

# ***Die Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport***

Inaugural - Dissertation  
zur Erlangung der Doktorwürde  
der Juristischen Fakultät  
der Eberhard Karls Universität Tübingen

vorgelegt von

**Michael Pechan**  
aus Böblingen

2011

Dekanin: Prof. Dr. Barbara Remmert  
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. Kristian Kühl  
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Hans-Jürgen Kerner

Tag der mündlichen Prüfung: 25. Juli 2011

*Für Viola und Nina*

## **Inhaltsübersicht**

Inhaltsverzeichnis.....	S. I
Abbildungsverzeichnis.....	S. XII
Literaturverzeichnis.....	S. XIII
Hauptteile der Arbeit.....	S. 1
Erster Teil: Sport und Recht – Eine thematische Einführung.....	S. 1
Zweiter Teil: Sportregeln, Deliktsrecht und Strafrecht im Überblick.....	S. 53
Dritter Teil: Systematische Analyse der <i>Rechtsprechung</i> zur Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport.....	S. 91
Vierter Teil: Systematische Analyse der <i>Rechtswissenschaft</i> zur Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport.....	S. 230
Fünfter Teil: Der Einfluss der Sportform auf die gefundenen Ergebnisse.....	S. 371
Sechster Teil: Zusammenfassung.....	S. 382
Anhang: Dokument zur Sportleraufklärung.....	S. 387

## **Inhaltsverzeichnis**

<b><u>Erster Teil: Sport und Recht – Eine thematische Einführung</u></b> .....	<b>S. 1</b>
<b>Erstes Kapitel: Grundlagen von Sport und Recht</b> .....	<b>S. 2</b>
I. Sport als Begriff.....	S. 2
1. Etymologische Wurzeln und alltäglicher Sprachgebrauch.....	S. 2
2. Sportwissenschaft.....	S. 3
3. Rechtswissenschaft und Rechtsprechung.....	S. 4
II. Die zentralen Akteure im Sport: Verbände, Vereine und Sportler.....	S. 8
III. Sportarten und Sportformen.....	S. 10
1. Sportarten.....	S. 11
2. Sportformen.....	S. 11

IV. Rechtliche Rahmenbedingungen des Sports.....	S. 12
1. Gesellschaftlich und staatlich relevante Funktionen des Sports.....	S. 12
2. Art und Ausmaß staatlicher Regelung des Sports.....	S. 14
3. Grundrechtsrelevanz des Sports.....	S. 16

**Zweites Kapitel: Grundlagen von Sport und Strafrecht..... S. 18**

I. Überblick über mögliche Deliktsarten im Sport.....	S. 18
II. Sportverletzungen und Körperverletzungsdelikte.....	S. 20
1. Begriff der Sportverletzung und ausgewählte Zahlen.....	S. 20
1.1 Begriff der Sportverletzung.....	S. 20
1.2 Ausgewählte Zahlen.....	S. 20
2. Gründe für mögliche körperliche Verletzungen im Sport.....	S. 21
3. Strafrechtlich als „Körperverletzung“ relevante Sportverletzungen.....	S. 25
4. Körperverletzungen innerhalb oder bloß bei Gelegenheit sportlicher Betätigungen.....	S. 27
4.1 Körperverletzungen <i>innerhalb</i> von sportlichen Betätigungen.....	S. 27
4.2 Körperverletzungen <i>bei Gelegenheit</i> sportlicher Betätigungen.....	S. 27
5. Einteilung der Sportarten nach ihrer Zielsetzung bezogen auf Körperverletzungen innerhalb von sportlichen Betätigungen.....	S. 29
5.1 Körperverletzung ist unmittelbares Ziel.....	S. 31
5.2 Körperverletzung ist nicht unmittelbares Ziel, aber mittelbare Folge.....	S. 32
5.2.1 Gegeneinander ausgetragene Sportarten <i>mit</i> körperlichem Kontakt.....	S. 32
5.2.2 Gegeneinander ausgetragene Sportarten <i>ohne</i> körperlichen Kontakt.....	S. 33
5.2.3 Neben-, nach- und miteinander ausgetragene Sportarten.....	S. 33
6. „Kampf“-Begriffe zur Kennzeichnung von Sportarten.....	S. 34
7. „Kombinationen-Tabelle“ zu Sportarten und Körperverletzungsdelikten.....	S. 37
III. Sog. Verbandsstrafrecht und staatliches Strafrecht.....	S. 40

**Drittes Kapitel: Ausgangspunkt und Zielsetzung der Untersuchung..... S. 42**

I. Ausgangspunkt: Bestimmung der Strafbarkeitsgrenze bei körperlichen Verletzungen im Sport.....	S. 42
---	-------

1. Interessenabwägung im Spannungsfeld zwischen Freiraum und (strafrechtlicher) Haftung.....	S. 42
2. Rechtstatsächliche Befunde zum Umfang veröffentlichter strafgerichtlicher Entscheidungen zu Körperverletzungen im Sport.....	S. 43
3. Mögliche Zusammenhänge und Hintergründe für diese Befunde.....	S. 45
3.1 Bedeutung von Strafantrag, Privat- und Nebenklage.....	S. 45
3.2 Verbandsautonome Sportgerichtsbarkeit.....	S. 46
3.3 Strafprozessuale Opportunitätsvorschriften, Strafmilderung und Absehen von Strafe.....	S. 48
3.4 Sachliche Zuständigkeit und Instanzenzug in Sportstrafsachen.....	S. 49
3.5 Ausblick.....	S. 49
II. Zielsetzung.....	S. 50
<b><u>Zweiter Teil: Sportregeln, Deliktsrecht und Strafrecht im Überblick.....</u></b>	<b>S. 53</b>
<b>Erstes Kapitel: Allgemeine Bedeutung, Funktionen und Arten von Regeln im Sport.....</b>	<b>S. 53</b>
<b>Zweites Kapitel: Sportrechtsspezifische Regelproblematik.....</b>	<b>S. 55</b>
I. Schutzcharakter von Regeln im Sport.....	S. 56
1. Schutzzweck: Körperliche Unversehrtheit ( <i>Rechtsprechung</i> ).....	S. 56
2. Schutzzweck: Spielfluss und Chancengleichheit ( <i>Schild</i> ).....	S. 57
3. Eigene Stellungnahme.....	S. 59
II. Fair Play.....	S. 63
1. Fair Play als den Regeln im Sport übergeordnete Verhaltensnorm.....	S. 63
2. Inhalt und Motivation des Fair Play-Gedanken.....	S. 66
3. Haftungsrechtliche Deduktion aus dem Fair Play-Gedanken.....	S. 68
4. Graphische Zusammenfassung des gefundenen Ergebnisses.....	S. 71
<b>Drittes Kapitel: Ausgewählte Entscheidungen der Zivilgerichte zu Regelverletzungen im Sport.....</b>	<b>S. 74</b>
I. Sog. Kampfsportarten („Sport gegeneinander“).....	S. 74
1. Kein Verstoß gegen Sportregeln.....	S. 74

1.1 Handeln auf eigene Gefahr.....	S. 74
1.1.1 Einwilligungslösung.....	S. 75
1.1.2 Schuldlösung.....	S. 75
1.2 Inkaufnahme und Treu und Glauben, § 242 BGB.....	S. 76
2. Berücksichtigung eines Verstoßes gegen Sportregeln.....	S. 78
2.1 Uneingeschränkte Haftung für vorsätzliche und fahrlässige Regelverstöße.....	S. 79
2.2 Keine Haftung für geringfügige Regelverstöße.....	S. 79
3. Keine Anknüpfung an den Schweregrad der (Körper-)Verletzung.....	S. 80
4. Zusammenfassung.....	S. 81
II. Sog. Parallelsportarten („Sport nebeneinander“)	S. 82

#### **Viertes Kapitel: Die strafrechtliche Relevanz von Regeln im Sport**

##### **(„Durchschlagen auf das Strafrecht“)**..... S. 82

I. Schutzregeln als verbindliche Konkretisierung rechtlicher Normen ( <i>Rechtsprechung</i> ).....	S. 84
II. Strafrechtliche Irrelevanz von Regeln im Sport ( <i>Schild</i> ).....	S. 85
III. Eigene Stellungnahme.....	S. 86

#### **Dritter Teil: Systematische Analyse der Rechtsprechung zur Strafbarkeit**

##### **wegen Körperverletzung im Sport**..... S. 91

#### **Erstes Kapitel: Die Figur der „rechtfertigenden Einwilligung“ als**

##### **favorisiertes Lösungsmodell in der Strafgerichtsbarkeit zum Sport**..... S. 91

I. Einheitliche Anwendung der „rechtfertigenden Einwilligung“ auf vorsätzliche und fahrlässige Körperverletzungen.....	S. 92
II. Einheitliche Anwendung der „rechtfertigenden Einwilligung“ auf die Sportarten Boxen und Fußball.....	S. 93
III. Unterschiedliche Anknüpfungspunkte bei § 226a StGB a. F. (= § 228 StGB n. F.).....	S. 93

1. Anknüpfung an den Einwilligungsumfang..... S. 93
2. Anknüpfung an das Sittenwidrigkeitsmerkmal („Sittenklausel“)..... S. 95
3. OLG Braunschweig, Urteil vom 05.08.1960..... S. 97
4. Keine Anknüpfung an den Schweregrad der (Körper-)Verletzung..... S. 98

## **Zweites Kapitel: Kritische Würdigung der strafgerichtlichen Entscheidungen**

### **zu Vorsatzkombinationen..... S. 99**

- I. Kombination Nr. 1: Körperverletzung ist Ziel / Vorsätzliche Körperverletzung... S. 100
  1. Anwendbarkeit der rechtfertigenden Einwilligung..... S. 100
  2. Erfolgs- und Handlungsunwert als Bezugspunkte der rechtfertigenden Einwilligung..... S. 112
  3. Thematisch wichtige Voraussetzungen der rechtfertigenden Einwilligung.... S. 112
    - 3.1 Einwilligungserklärung..... S. 112
      - 3.1.1 Erklärungsform..... S. 113
      - 3.1.2 Erklärungszugang..... S. 117
    - 3.2 Einwilligungsfähigkeit..... S. 119
      - 3.2.1 Einsichts- und Urteilsfähigkeit: Altersgrenze?..... S. 120
      - 3.2.2 Minderjährige und sportlich unerfahrene Volljährige..... S. 122
      - 3.2.3 Aufklärungslösung..... S. 124
  4. Bestimmung der sportspezifischen Strafbarkeitsgrenze im Rahmen der Einwilligungslösung (Grenzziehung)..... S. 127
    - 4.1 Anknüpfungspunkt..... S. 128
      - 4.1.1 Schwere der Körperverletzung kein geeigneter Anknüpfungspunkt S. 128
      - 4.1.2 Anknüpfungspunkt: Regelkonformität des verletzungs-begründenden Verhaltens..... S. 132
    - 4.2 Dogmatischer Standort des Regelverstoß-Kriteriums: Einwilligungsumfang..... S. 133
    - 4.3 Bestimmung des Einwilligungsumfangs im Sport..... S. 135
    - 4.4 Abgrenzung geringfügiger/schwerer Regelverstoß..... S. 140
      - 4.4.1 Meinungsstand..... S. 140
      - 4.4.2 Eigene Stellungnahme..... S. 148
  5. Notwehrprobe..... S. 156
  6. Die Sittenklausel des § 228 StGB..... S. 158
  7. Sonderproblem: Einwilligung minderjähriger Sportler in Körperverletzungen S. 158



7.1 Einwilligungsfähigkeit als Anknüpfungspunkt.....	S. 159
7.2 Kriterien zur Bestimmung der Einwilligungsfähigkeit.....	S. 159
7.3 Umfang der Rücksichtnahmepflicht Erwachsener bei sportlichen Auseinandersetzungen mit Minderjährigen.....	S. 163
7.4 Elterliches Personensorgerecht versus Einwilligung des einwilligungsfähigen Minderjährigen.....	S. 166
7.5 Einwilligung bei einwilligungsunfähigen minderjährigen Sportlern.....	S. 174
7.5.1 Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.....	S. 174
7.5.2 Delegation der Einwilligung auf einen Dritten.....	S. 177
7.5.3 Überbringung der Einwilligung durch einen Boten.....	S. 178
8. Fazit Kombination Nr. 1.....	S. 179
II. Kombination Nr. 2: Körperverletzung ist <i>nicht</i> Ziel (Sport gegeneinander mit Körperkontakt) / Vorsätzliche Körperverletzung.....	S. 179
1. Regelmäßig: Vorsätzliche Körperverletzungen.....	S. 180
2. Konkret-individualistische Natur der rechtfertigenden Einwilligung als Problem.....	S. 181
3. Einwilligungserklärung, Verletzungseinwilligung und Risikoeinwilligung?.....	S. 184
4. Abstrakt-generalisierende Lösungsansätze.....	S. 192
III. Kombinationen Nr. 3 und 4: Körperverletzung ist <i>nicht</i> Ziel (Sport gegeneinander <i>ohne</i> Körperkontakt sowie Sport neben-, nach- und miteinander) / Vorsätzliche Körperverletzung.....	S. 192
IV. Zusammenfassung Vorsatzkombinationen.....	S. 194
<b>Drittes Kapitel: Kritische Würdigung der strafgerichtlichen Entscheidungen zu Fahrlässigkeitskombinationen.....</b>	<b>S. 196</b>
I. Anwendbarkeit der rechtfertigenden Einwilligung?.....	S. 196
II. Kombination Nr. 5: Körperverletzung ist <i>nicht</i> Ziel (Sport gegeneinander mit Körperkontakt) / Fahrlässige Körperverletzung.....	S. 199
1. Verletzungseinwilligung und Risikoeinwilligung?.....	S. 199
2. Zentrales Bestimmungsmerkmal fahrlässigen Verhaltens im Strafrecht: Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt („Sorgfaltspflichtverletzung“), § 276 Abs. 2 BGB analog.....	S. 202

2.1 Meinungsstand.....	S. 202
2.2 Eigene Stellungnahme.....	S. 203
3. Konkretisierung des Merkmals der Sorgfaltspflichtverletzung im Sport.....	S. 207
3.1 Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs und die Bedeutung seiner Missachtung.....	S. 207
3.1.1 Regeln im Sport.....	S. 207
3.1.2 Maßstabssportler.....	S. 209
3.1.3 Eigene Stellungnahme.....	S. 211
3.2 Bestimmung der sportspezifischen Strafbarkeitsgrenze im Rahmen der Sorgfaltspflichtenlösung.....	S. 215
4. Weitere Bestimmungsmerkmale der Fahrlässigkeit.....	S. 216
5. Sonderproblem: Fahrlässige Körperverletzungen zu Lasten minderjähriger Sportler (Kombination Nr. 5).....	S. 221
 III. Kombinationen Nr. 6 und 7: Körperverletzung ist <i>nicht</i> Ziel (Sport gegeneinander <i>ohne</i> Körperkontakt sowie Sport neben-, nach- und miteinander) / Fahrlässige Körperverletzung.....	S. 222
 IV. Zusammenfassung Fahrlässigkeitskombinationen.....	S. 228

**Vierter Teil: Systematische Analyse der Rechtswissenschaft zur Strafbarkeit  
wegen Körperverletzung im Sport.....** S. 230

**Erstes Kapitel: Lösungsvorschläge auf Tatbestandsebene.....** S. 231

I. Die Wortlautlösung.....	S. 231
 II. Die Lehre von der objektiven Zurechnung.....	S. 233
1. Objektive Zurechnung als normatives Tatbestandsausschlusskriterium.....	S. 233
2. Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags.....	S. 239
2.1 Vorsatzkombinationen.....	S. 241
2.1.1 Kombination Nr. 1: Körperverletzung ist Ziel / Vorsätzliche Körperverletzung.....	S. 241
2.1.2 Kombination Nr. 2: Körperverletzung ist <i>nicht</i> Ziel / (Sport gegeneinander <i>mit</i> Körperkontakt) / Vorsätzliche Körperverletzung.....	S. 242
2.1.2.1 Erwachsener Sportler als Verletzungsoffer.....	S. 242

2.1.2.2 Sonderproblem: Vorsätzliche Körperverletzungen zu Lasten minderjähriger Sportler (Kombination Nr. 2).....	S. 244
2.1.3 Kombinationen Nr. 3 und 4: Körperverletzung ist <i>nicht</i> Ziel (Sport gegeneinander <i>ohne</i> Körperkontakt sowie Sport neben-, nach- und miteinander) / Vorsätzliche Körperverletzung.....	S. 246
2.2 Fahrlässigkeitskombinationen.....	S. 247
III. Erlaubtes Risiko und Sozialadäquanz.....	S. 248
1. Erlaubtes Risiko.....	S. 248
1.1 Der Lösungsvorschlag im Einzelnen.....	S. 248
1.2 Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags.....	S. 251
1.2.1 Konturlosigkeit des erlaubten Risikos als bloß allgemeines Trennungsprinzip.....	S. 251
1.2.2 Überflüssigkeit des erlaubten Risikos.....	S. 252
2. Sozialadäquanz.....	S. 254
2.1 Der Lösungsvorschlag im Einzelnen.....	S. 256
2.1.1 Begriffe: Sozialadäquanz und Sportadäquanz.....	S. 256
2.1.2 Ausgewählte strafrechtliche Stellungnahmen zur Sozialadäquanz im Sport.....	S. 259
2.1.2.1 Sport und Sozialadäquanz nach <i>Zipf</i> .....	S. 259
2.1.2.2 Sport und Sozialadäquanz nach <i>Dölling</i> .....	S. 262
2.1.2.3 Sport und Sozialadäquanz nach <i>Kühn</i> .....	S. 265
2.1.2.4 Sport und Sozialadäquanz für einzelne Fallgruppen nach <i>Eser</i> und <i>Schild</i> .....	S. 267
2.2 Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags.....	S. 268
2.2.1 Kein Vorrang des Rechtsanwenders gegenüber dem Gesetzgeber.....	S. 269
2.2.2 Überflüssigkeit der Sozial- bzw. Sportadäquanz.....	S. 271
2.2.3 Weitere Gegenargumente.....	S. 273
IV. Die Idee einer tatbestandsausschließenden, „unfinalen Einwilligung“ nach <i>Jakobs</i> .....	S. 276
V. Weitere neuere Lösungsvorschläge auf der Tatbestandsebene.....	S. 279

## Zweites Kapitel: Lösungsvorschläge auf der Deliktsebene der Rechtswidrigkeit. S. 280

I. Eine Literaturansicht: „Rechtfertigende Einwilligung“ in Form der <i>konkludenten</i> Einwilligung entsprechend der Rechtsprechung.....	S. 280
II. „Rechtfertigende Einwilligung“ in Form der <i>mutmaßlichen</i> Einwilligung nach <i>Reinhart</i> .....	S. 281
1. Der Lösungsvorschlag im Einzelnen.....	S. 281
2. Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags.....	S. 283
III. Die Sittenwidrigkeit der Körperverletzung im Sport gemäß § 228 StGB.....	S. 286
1. Begründung/Funktion und Wirkung der Sittenklausel.....	S. 286
2. Inhalt der Sittenklausel und Anwendung im Sport.....	S. 295
2.1 Inhalt der Sittenklausel.....	S. 295
2.1.1 Die sog. Rechtsgutslösung: Der BGH in Strafsachen im Anschluss an <i>Hirsch</i> .....	S. 296
2.1.2 Ethik/Moral und Tatzweck.....	S. 300
2.1.2.1 <i>Kühl</i> und dessen Analyse der aktuellen BGH-Strafrechtsprechung (2. und 3. Strafsenat).....	S. 300
2.1.2.2 Die zu <i>Kühl</i> kontroverse Stellungnahme von <i>Hirsch</i> .....	S. 301
2.1.2.3 Kritische Auseinandersetzung mit den vorstehenden Positionen und eigener Standpunkt: Mitberücksichtigung von anerkannten Tatzwecken (sog. positiv ergänzte Rechtsgutslösung)....	S. 302
2.1.3 Sittenwidrigkeit als Unverhältnismäßigkeit nach <i>Jakobs</i> .....	S. 313
2.1.3.1 Der Lösungsvorschlag im Einzelnen.....	S. 313
2.1.3.2 Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags.....	S. 314
2.1.4 Weitere ausgewählte Auslegungsmodelle im Überblick.....	S. 317
2.1.4.1 Der Menschenwürdeansatz von <i>Duttge</i> .....	S. 317
2.1.4.2 Das vernunftsbasierte Autonomiekonzept von <i>Frisch</i> .....	S. 320
2.1.4.3 Das Abwägungsmodell nach <i>Hardtung</i> .....	S. 324
2.1.4.4 Das „gemischt kriminalpolitisch-verfassungsrechtliche Verständnis“ von Sittenwidrigkeit nach <i>Kubink</i> .....	S. 327
2.1.5 Exkurs: Vorschläge für eine Neufassung des § 228 StGB.....	S. 328
2.2 Anwendung der Sittenklausel im Sport (Kombination Nr. 1: Körperverletzung ist Ziel / Vorsätzliche Körperverletzung).....	S. 331

IV. Sport und erlaubtes Risiko.....	S. 340
1. Erlaubtes Risiko als eigenständiger Rechtfertigungsgrund.....	S. 340
2. Kritische Würdigung.....	S. 341
V. Sport und Sozialadäquanz nach <i>Gropp</i> .....	S. 344

**Drittes Kapitel: Der Lösungsvorschlag von *Schild*: Sport als rechtlich (nur) zugelassener Risikobereich („rechtsentlassener Raum“)**..... S. 345

I. Der Lösungsvorschlag im Einzelnen.....	S. 345
II. Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags.....	S. 348

**Viertes Kapitel: Der mehrspurige Lösungsvorschlag von *Eser* („Drei Faktoren-Lösung“)**..... S. 356

I. Der Lösungsvorschlag im Einzelnen.....	S. 356
II. Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags.....	S. 357

**Fünftes Kapitel: Weitere ausgewählte mehrspurige Lösungsvorschläge**..... S. 359

I. Der Lösungsvorschlag von <i>Dölling</i> .....	S. 359
1. Der Lösungsvorschlag im Einzelnen.....	S. 359
1.1 <i>Döllings</i> Fallgruppen Nr. 1 und 3.....	S. 359
1.2 <i>Döllings</i> Fallgruppe Nr. 2.....	S. 360
2. Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags.....	S. 360
II. Der Lösungsvorschlag von <i>Rössner</i> .....	S. 361
1. Der Lösungsvorschlag im Einzelnen.....	S. 361
1.1 Sportarten und begriffliche Unterscheidung.....	S. 361
1.2 Genuiner Kampfsport Mann gegen Mann: Einwilligungslösung.....	S. 361
1.3 Andere Sportarten: Verhaltensorientierte Lösung auf Tatbestandsebene.....	S. 362
2. Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags.....	S. 364
III. Der Lösungsvorschlag von <i>Hirsch</i> .....	S. 365
1. Der Lösungsvorschlag im Einzelnen.....	S. 365

1.1 Sportarten, die nicht auf eine Körperverletzung des Gegners abzielen (sog. „gewöhnliche Sportarten).....	S. 366
1.2 Sportarten, die eine vorsätzliche Körperverletzung des Gegners zum Inhalt haben (sog. „Kampfsportarten i. e. S.“).....	S. 366
2. Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags.....	S. 366
<b>Sechstes Kapitel: Die sog. „prozessuale Lösung“.....</b>	<b>S. 368</b>
<b><u>Fünfter Teil: Einfluss der Sportform auf die gefundenen Ergebnisse</u>.....</b>	<b>S. 371</b>
<b>Erstes Kapitel: Vertikaler Kontakt.....</b>	<b>S. 372</b>
<b>Zweites Kapitel: Horizontaler Kontakt.....</b>	<b>S. 376</b>
<b>Drittes Kapitel: Fazit.....</b>	<b>S. 380</b>
<b><u>Sechster Teil: Zusammenfassung</u>.....</b>	<b>S. 382</b>
<b><u>Anhang: Dokument zur Sportleraufklärung</u>.....</b>	<b>S. 387</b>

## **Abbildungsverzeichnis**

Abbildung 1: „Kombinationen-Tabelle“ als Ausgangstabelle.....	S. 38
Abbildung 2: Fair Play – Sportarten <i>mit</i> Regelwerk/Schutzregeln.....	S. 72
Abbildung 3: Fair Play – Sportarten <i>ohne</i> Regelwerk/Schutzregeln.....	S. 73
Abbildung 4: Ausgefüllte „Kombinationen-Tabelle“.....	S. 386

## **Literaturverzeichnis**

*Amelung, Knut*: Grundsätzliches zur Freiwilligkeit des Verletzten, NStZ 2006, S. 317 ff.

*Amelung, Knut / Eymann, Frieder*: Die Einwilligung des Verletzten im Strafrecht, JuS 2001, S. 937 ff.

*Armbrüster, Christian*: Auswirkungen von Versicherungsschutz auf die Haftung, NJW 2009, S. 187 ff.

*Arzt, Gunther / Weber, Ulrich / Heinrich, Bernd / Hilgendorf, Eric*: Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch, 2. Auflage, Bielefeld, 2009.

*Baumann, Jürgen*: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Bielefeld, 1977.

*Baumann, Jürgen / Weber, Ulrich*: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Bielefeld, 1985.

*Baumann, Jürgen / Weber, Ulrich / Mitsch, Wolfgang*: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 11. Auflage, Bielefeld, 2003.

*Becker, Jochen C.*: Rechtsfragen bei der Behandlung Minderjähriger, Vortrag am 10.05.2007, S. 1 ff.

*Becker, Wilhelm*: Sportverletzung und Strafrecht, DJ 1938, S. 1720 ff.

*Behrens, Walter / Rühle, Peter*: Grenzen der Haftungsbeschränkung bei Sportunfällen – Trotz Pflichtversicherung kein Schadensersatz bei Segelregatten?, NJW 2007, S. 2079 ff.

*Berkl, Melanie*: Der Sportunfall im Lichte des Strafrechts – Unter besonderer Berücksichtigung der Eigenverantwortlichkeit des Sportlers, 1. Auflage, Baden-Baden, 2007.

*Berr, Helmut*: Die strafrechtliche Haftung des Sportlers für Körperverletzungen und Tötungen



im Sport und deren Erfassung im Aufbau des Straftatsystems, Diss. Saarbrücken, 1973.

*Beulke, Werner*: Opferautonomie im Strafrecht. Zum Einfluss der Einwilligung auf die Beurteilung der einverständlichen Fremdgefährdung, in: Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007 [Hrsg.: Dannecker, Gerhard / Langer, Winrich / Ranft, Otfried (†) / Schmitz, Roland / Brammsen, Joerg], Köln u. a., 2007, S. 207 ff.

*Bockrath, Franz*: Stichwort „Normen und Werte im Sport“, in: Lexikon der Ethik im Sport [Hrsg. im Auftrag des Bundesinstituts für Sportwissenschaft von Grupe, Ommo und Mieth, Dietmar], Schriftenreihe Band 99, 3. Auflage, Schorndorf, 2001.

*Bohnert, Joachim*: Fahrlässigkeitsvorwurf und Sondernorm, JR 1982, S. 6 ff.

*Bothor, Peter*: Anmerkung zu AG Frankfurt a. M., Urteil vom 26.11.1996, SpuRt 1998, S. 80 ff.

*Breucker, Marius*: Neue Impulse für das Sportrecht – Fußball-WM 2010, NJW-Editorial, Heft 24/2010.

*Brockhaus*: Enzyklopädie in 30 Bänden, Band 25 (Sele – Spos), 21. Auflage, Leipzig, Mannheim, 2006.

*Brockhaus Sport*: Sportarten und Regeln, Wettkämpfe und Athleten, Training und Fitness, 6. Auflage, Leipzig, Mannheim, 2007.

*Brost, Stefan*: Die „Besonderheit des Sports“ im neuen Artikel 165 des Lissabonner Vertrages, SpuRt 2010, S. 178 ff.

*Brox, Hans / Walker, Wolf-Dietrich*: Allgemeiner Teil des BGB, 34. Auflage, Köln, 2010.

*Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin*: Statistik zu Unfallverletzungen in Heim und Freizeit, 2000/2001, [www.baua.de](http://www.baua.de).

*Bundesinstitut für Sportwissenschaft*: Lexikon der Ethik im Sport [Hrsg. im Auftrag des BfS

von Grupe, Ommo / Mieth, Dietmar], Schriftenreihe Band 99, 3. Auflage, Schorndorf, 2001.

*Bundesregierung:*

- Auszug zum 9. Sportbericht der Bundesregierung (BR-Drucksache 16/99, 22.10.1999), SpuRt 2000, S. 189 ff.
- 10. Sportbericht der Bundesregierung (BR-Drucksache 590/02, 20.06.2002), S. 1 ff.
- 11. Sportbericht der Bundesregierung (BR-Drucksache 16/3750, 04.12.2006), S. 1 ff.

*Burger, Klaus:* Bewusste Risikoübernahme – Rechtsentwicklungen zur Eigenverantwortung am Beispiel des Bergsports, SpuRt 2007, S. 149 ff. (Teil 1) und S. 192 ff. (Teil 2).

*Bydlinski, Franz:* Die strafrechtliche Beurteilung von Sportverletzungen, ÖJZ 1955, S. 159 ff.

*Derksen, Roland:* Ultimate Fighting – oder: Setzt das Strafrecht modernen Gladiatorenkämpfen Grenzen?, SpuRt 2000, S. 141 ff.

*Deutsch, Erwin:* Die Mitspielerverletzung im Sport, VersR 1974, S. 1045 ff.

*ders.:* Sport und Recht, VersR 1989, S. 219 ff.

*ders.:* Sondergerichtsbarkeit im Sport, VersR 1990, S. 2 ff.

*Deutscher Ju-Jutsu-Verband e. V.:* Ju-Jutsu 1x1, Zeitz, Ausgabe 2009.

*Deutscher Sportbund:* Sport in Deutschland, 19. Auflage, Frankfurt a. M., 2003.

*ders.:* Sportpolitische Konzeption des Deutschen Sportbundes – „Sport tut Deutschland gut.“ – Das Leistungsspektrum des Sports und die politischen Konsequenzen – Vorlage für den Sportausschuss des Deutschen Bundestages, Sitzung am 5. November 2003.

*Dickert, Thomas:* Der Standort der Brauchtumpfleger in der Strafrechtsordnung – Dargestellt am Beispiel des Maibaumdiebstahls, JuS 1994, S. 631 ff.

*Digel, Helmut: Verrechtlichung des Sports am Beispiel des Dopings*, in: „Sport und Recht“, Symposium am 9. und 10. November 2000 in Triberg [Hrsg. Justizministerium Baden-Württemberg], Stuttgart, Tagungsbericht 2001, S. 18 ff.

*Digel, Helmut / Dickhuth, Hans-Hermann: Doping im Sport*, Tübingen, 2002.

*Dölling, Dieter: Die Behandlung der Körperverletzung im Sport im System der strafrechtlichen Sozialkontrolle*, ZStW 96 (1984), S. 36 ff.

*ders.: Einwilligung und überwiegende Interessen*, in: Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2002, [Hrsg.: Dölling, Dieter / Erb, Volker], Heidelberg, 2002, S. 209 ff.

*ders.: Soziale Adäquanz und soziale Systeme*, in: Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007 [Hrsg.: Dannecker, Gerhard / Langer, Winrich / Ranft, Otfried (†) / Schmitz, Roland / Brammsen, Joerg], Köln u. a., 2007, S. 219 ff.

*Dölling, Dieter / Duttge, Gunnar / Rössner, Dieter [Hrsg]: Gesamtes Strafrecht, StGB, StPO, Nebengesetze, Handkommentar, Verschiedene Bearbeiter*, 1. Auflage, Baden-Baden, 2008.

*Donatsch, Andreas: Gedanken zum strafrechtlichen Schutz des Sportlers*, SchwZStrR 107 (1990), S. 400 ff.

*Dressler, Wolf-Dieter: Sportrecht und Deliktsrecht in der Rechtsprechung*, in: Aktuelle Fragen des Sports, Tübinger Begegnung: Dialog zwischen der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen und Richtern des Bundesgerichtshofs, Fakultätsbegegnung am 20. Mai 1998, Heft 237 [Vortrag von Heß, Burkhard, Diskussionsbeitrag von Dressler, Wolf-Dieter], Heidelberg, 1999, S. 49 ff.

*Drexel, Gunnar: Stichwort „Regel“*, in Lexikon der Ethik im Sport [Hrsg. im Auftrag des Bundesinstituts für Sportwissenschaft von Grupe, Ommo und Mieth, Dietmar], Schriftenreihe Band 99, 3. Auflage, Schorndorf, 2001.

*Duden*: Das große Wörterbuch der Deutschen Sprache in 10 Bänden, Band 8, 3. Auflage, Mannheim [u. a.], 1999.

*ders.*: Das Bedeutungswörterbuch, Band 10, 3. Auflage, 2002.

*Duttge, Gunnar*: Der BGH auf rechtsphilosophischen Abwegen – Einwilligung in Körperverletzung und „gute Sitten“, NJW 2005, S. 260 ff.

*ders.*: Erfolgszurechnung und Opferverhalten – Zum Anwendungsbereich der einverständlichen Fremdgefährdung, in: Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007 [Hrsg.: Dannecker, Gerhard / Langer, Winrich / Ranft, Otfried (†) / Schmitz, Roland / Brammsen, Joerg], Köln u. a., 2007, S. 227 ff.

*Ebert, Ina*: Schweigen im Vertrags- und Deliktsrecht, JuS 1999, S. 754 ff.

*Ebert, Udo / Kühl, Kristian*: Das Unrecht der vorsätzlichen Straftat, Jura 1981, S. 225 ff.

*Eser, Albin*: Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sportlers, insbesondere des Fußballspielers, JZ 1978, S. 368 ff.

*Fischer, Thomas*: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 58. Auflage, München, 2011.

*Friedrich, Paul M.*: Die Haftung des Sportlers aus § 823 Abs. 1 BGB, NJW 1966, S. 755 ff.

*Frisch, Wolfgang*: Zum Unrecht der sittenwidrigen Körperverletzung (§ 228 StGB), in: Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, [Hrsg.: Weigend, Thomas / Küpper, Georg], Berlin, New York, 1999, S. 485 ff.

*Fritzweiler, Jochen*: Die Haftung des Sportlers bei Sportunfällen, Diss. Bonn, 1976.

*ders.*: Gefährliches Boxen und staatliches Verbot?, SpuRt 1995, S. 156 ff.

*ders.*: Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 10.02.1995, SpuRt 1996, S. 178.

*ders.*: Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 23.03.1998, SpuRt 1998, S. 157 f.

*ders.*: Rechtsprechung zum Sportrecht in den Jahren 2004-2005, NJW 2006, S. 960 ff.

*ders.*: Gefährliche Sportarten – muss der Sportler vor sich selbst geschützt werden?, SpuRt 2009, S. 246 ff.

*Fritzweiler, Jochen / Pfister, Bernhard / Summerer, Thomas*: Praxishandbuch Sportrecht, [abgekürzt: PHBSportR], Verschiedene Bearbeiter, 2. Auflage, München, 2007.

*Fritzweiler, Jochen / Pichler, Josef*: Tödliche Unfälle bei Risikosportarten – Verbandsregelungen, Strafverfolgung, strafrechtliche Bewertung – dargestellt am Fall Ulrike Maier, SpuRt 1997, S. 124 ff.

*Fuchs, Christoph*: Anm. zum Entscheid des Schiedsgerichts vom 10. Februar 2000 in der Sache FC Zürich gegen die Nationalliga des SFV, SpuRt 2000, S. 126 ff.

*Gabler, Hartmut*: Stichworte „Aggression/Gewalt“ und „Fairneß/Fair Play“, in: Lexikon der Ethik im Sport [Hrsg. im Auftrag des Bundesinstituts für Sportwissenschaft von Grupe, Ommo und Mieth, Dietmar], Schriftenreihe Band 99, 3. Auflage, Schorndorf, 2001.

*Gallas, Wilhelm*: Zur Struktur des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs, in: Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978 [Hrsg.: Kaufmann, Arthur / Bemmann, Günter / Krauss, Detlef / Volk, Klaus], München, 1979, S. 155 ff.

*Giezek, Jacek*: Einige Bemerkungen über das erlaubte Risiko und Sorgfaltspflichtverletzungen im Sport, in: Vergleichende Strafrechtswissenschaft, Frankfurter Festschrift für Andrzej J. Szwarc zum 70. Geburtstag, [Hrsg.: Joerden, Jan C. / Scheffler, Uwe / Sinn, Arndt / Wolf, Gerhard], Berlin, 2009, S. 543 ff.

- Göbel, Alfred A.:* Die Einwilligung im Strafrecht als Ausprägung des Selbstbestimmungsrechts, Frankfurt a. M. [u. a.], 1992.
- Godde, Meinhard:* Die Aufnahme des Sports in die Europäische Verfassung, *SpuRt* 2005, S. 222 ff.
- Gössel, Karl Heinz / Dölling, Dieter:* Strafrecht, Besonderer Teil 1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 2. Auflage, Heidelberg, 2004.
- Gropp, Walter:* Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Berlin, 2005.
- Grunsky, Wolfgang:* Zur Haftung bei Sportunfällen, *JZ* 1975, S. 109 ff.
- ders.:* Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, in: Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Heidelberg [u. a.], 1979.
- Grupe, Ommo:* Stichwort „Spiel/Spiele/Spielen“, in Lexikon der Ethik im Sport [Hrsg. im Auftrag des Bundesinstituts für Sportwissenschaft von Grupe, Ommo und Mieth, Dietmar], Schriftenreihe Band 99, 3. Auflage, Schorndorf, 2001.
- Grupe, Ommo / Krüger, Michael:* Stichwort „Sport“ in: Lexikon der Ethik im Sport [Hrsg. im Auftrag des Bundesinstituts für Sportwissenschaft von Grupe, Ommo und Mieth, Dietmar], Schriftenreihe Band 99, 3. Auflage, Schorndorf, 2001.
- Günther, Hans-Ludwig:* Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß; Studien zur Rechtswidrigkeit als Straftatmerkmal und zur Funktion der Rechtfertigungsgründe im Strafrecht, Köln [u. a.], 1983.
- ders.:* Klassifikation und Bewertung von Regelverstößen im Sportspiel aus strafrechtlicher Sicht, in: Ethik im Sportspiel [Hrsg.: Cachay, Klaus / Drexel, Gunnar / Franke, Elk], 2. Tagung der Arbeitsgruppe Sportphilosophie vom 08. bis 10. Dezember 1988 in Blaubeyren, Clausthal-Zellerfeld, 1990, S. 175 ff.
- Günther, Jörg-Michael:* Die Rechtsprechung zu asiatischen Kampfkunstsportarten – von Haftung bis Notwehr, *SpuRt* 2008, S. 57 ff.

*ders.*: Budo-Sport im Spiegel des Rechts – von der Haftung bis zur Notwehr, 2008, über [www.mein-hapkido.de](http://www.mein-hapkido.de).

*Haas, Ulrich / Haug, Tanja / Reschke, Eike*: Handbuch des Sportrechts (SportR), Neuwied, Loseblatt 1986, Stand: Dez. 2003.

*Haas, Ulrich / Martens, Dirk-Reiner*: Sport – Das Buch zur Fernsehserie, ARD-Ratgeber Recht, München, 2004.

*Haefliger, Artur*: Über die Einwilligung des Verletzten im Strafrecht, SchwZStr. 67 (1952), S. 92 ff.

*Haft, Fritjof*: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München, 1998 und 9. Auflage, München, 2004.

*ders.*: Strafrecht, Besonderer Teil, Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 8. Auflage, München, 2005.

*Hardtung, Bernhard*: Die guten Sitten am Bundesgerichtshof, Jura 2005, S. 401 ff.

*Haß, Holger*: Leserbrief zu „Grenzen der Haftungsbeschränkung bei Sportunfällen“ von Behrens/Rühle (s. o.), NJW 46/2007, S. XIV.

*Hebeler, Timo*: Das Staatsziel Sport – Verfehlt die Verfassungsgebung?, SpuRt 2003, S. 221 ff.

*Heermann, Peter W.*: Die Geltung von Verbandssatzungen gegenüber mittelbaren Mitgliedern und Nichtmitgliedern, NZG 1999, S. 325 - 333.

*ders.*: Was ist eigentlich Sportrecht?, spektrum – Bayreuther Forschung zur Sportökonomie, 2/2007, S. 22 - 23.

*ders.*: Haftung im Sport, 1. Auflage, Stuttgart [u. a.], 2008.

*ders.*: Haftung im Sport, Entscheidungssammlung, Stand: 01.12.2009, über [www.sportrecht.org](http://www.sportrecht.org).

*Heinemann, Klaus*: Stichwort „Gesellschaft/Sport in der Gesellschaft“, in: Lexikon der Ethik im Sport [Hrsg. im Auftrag des Bundesinstituts für Sportwissenschaft von Grupe, Ommo und Mieth, Dietmar], Schriftenreihe Band 99, 3. Auflage, Schorndorf, 2001.

*Heinrich, Bernd*: Strafrecht – Allgemeiner Teil I, Grundlagen der Strafbarkeit, Aufbau der Straftat beim Vollendungs- und Versuchsdelikt, 2. Auflage, Stuttgart, 2010.

*ders.*: Strafrecht – Allgemeiner Teil II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, Unterlassungs- und Fahrlässigkeitsdelikt, Irrtums-, Beteiligungs- und Konkurrenzlehre, 2. Auflage, Stuttgart, 2010.

*Heipertz, Wolfgang*: Sportmedizin, Einführung für Ärzte, Lehrer, Trainer, Studenten und Sportler, 7. Auflage, Stuttgart [u. a.], 1985.

*Hellmann, Uwe*: Einverständliche Fremdgefährdung und objektive Zurechnung, in: Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001 [Hrsg.: Schünemann, Bernd], Berlin New York, 2001, S. 271 ff.

*Herzberg, Rolf Dietrich*: Grundprobleme der deliktischen Fahrlässigkeit im Spiegel des Münchener Kommentars zum Strafgesetzbuch, NStZ 2004, S. 660 ff.

*Herzog, Felix*: Der Boxer – ein Schläger? Ein Versuch über Strafrechtswissenschaft als Kulturwissenschaft, GA 2006, S. 678 ff.

*Hilpert, Horst*: Sportrecht und Sportrechtsprechung im In- und Ausland, Berlin, 2007.

*Hinrichs, Hans-Uwe*: Sportverletzungen – Vorbeugen, Erste Hilfe und Wiederherstellung, Studienbrief 7 der Trainerakademie Köln des Deutschen Sportbundes, Schorndorf, 1989.

*Hirsch, Günter*: Die Auflösung des Bayerischen Obersten Landesgerichts, NJW 1996, S. 3255 ff.



*Hirsch, Hans Joachim*: Soziale Adäquanz und Unrechtslehre, ZStW 74 (1962), S. 78 ff.

*ders.*: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26.05.2004, JR 2004, S. 475 ff.

*ders.*: Einwilligung in sittenwidrige Körperverletzung, in: Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts, Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag, [Hrsg.: Böse, Martin / Sternberg-Lieben, Detlev], Berlin, 2009, S. 181 ff.

*ders.*: Zu strafrechtlichen Fragen des Sportrechts, in: Vergleichende Strafrechtswissenschaft, Frankfurter Festschrift für Andrzej J. Szwarc zum 70. Geburtstag, [Hrsg.: Joerden, Jan C. / Scheffler, Uwe / Sinn, Arndt / Wolf, Gerhard], Berlin, 2009, S. 559 ff.

*Hollaender, Adrian E.*: Das Strafrecht und Sport, in: Salzburger Nachrichten am 27.06.2006, Bereich: Gericht.

*Holzke, Frank*: Skat als Wettkampfsport, SpuRt 2002, S. 100 ff.

*Houben, Christian-Armand*: Untauglichkeit und Unzulässigkeit der „gefährlichen Sportart“ im Entgeltfortzahlungsg, SpuRt 2000, S. 185 ff.

*Hübner, Ulrich*: Haftungs- und Versicherungsrecht bei Risikosportveranstaltungen, in: Risikosportarten [Hrsg.: Würtenberger, Thomas], Heidelberg, 1991, S. 1 ff.

*Humberg, Andreas*: Die Aufnahme des Sports in das Grundgesetz, ZRP 2007, S. 57 ff.

*Ida, Makoto*: Inhalt und Funktion der Norm beim fahrlässigen Erfolgsdelikt, in: Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, [Hrsg.: Weigend, Thomas / Küpper, Georg], Berlin, New York, 1999, S. 225 ff.

*Jakob, Werner*: Standardisierte Patientenaufklärung bei ärztlichen Heileingriffen, Jura 1982, S. 529 ff.

- Jakobs, Günther*: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2. Auflage, Berlin [u. a.], 1993.
- ders.*: Einwilligung in sittenwidrige Körperverletzung, in: Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag [Hrsg.: Hoyer, Andreas / Müller, Henning Ernst / Pawlik, Michael / Wolter, Jürgen], Heidelberg u. a., 2006, S. 507 ff.
- Järkel, Christian*: Die wegen Sittenwidrigkeit rechtswidrige Körperverletzung – Ein Beitrag zur Auslegung und Reform des § 228 StGB, Hamburg, 2010 (zugleich Diss. Tübingen).
- Jeschek, Hans-Heinrich / Weigend, Thomas*: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996.
- Kaiser, Martin*: Sport- und Spielregeln als materielles Nichtrecht? Zur Frage der Justiziabilität von Sport und Spiel, *SpuRt* 2009, S. 6 ff.
- ders.*: Anerkannter Sport oder strafbare Handlung? Zur Zulässigkeit von (Kampf-)Sport am Beispiel von Ultimate Fighting, *SpuRt* 2010, S. 98 ff.
- Kardas, Piotr*: Das erlaubte Sportrisiko – ein außergesetzlicher Rechtfertigungsgrund (Konträrtypus) oder ein Element zur Präzisierung der Rechtswidrigkeitsebene, in: Vergleichende Strafrechtswissenschaft, Frankfurter Festschrift für Andrzej J. Szwarc zum 70. Geburtstag, [Hrsg.: Joerden, Jan C. / Scheffler, Uwe / Sinn, Arndt / Wolf, Gerhard], Berlin, 2009, S. 585 ff.
- Kaspar, Johannes*: Fortgeschrittenenklausur – Strafrecht: Beleidigung und Körperverletzung auf dem Fußballplatz, *JuS* 2004, S. 409 ff.
- Kauffmann, Hans*: Einige Gedanken zum öffentlichen Interesse an der Verfolgung von Körperverletzungen im Sport, Festschrift für Theodor Kleinknecht zum 75. Geburtstag am 18. August 1985 [Hrsg.: Gössel, Karl Heinz / Kauffmann, Hans], Strafverfahren im Rechtsstaat, München, 1985, S. 203 ff.

- Kent, Michael [Hrsg.]*: Wörterbuch Sportwissenschaft und Sportmedizin, deutsche Übersetzung und Bearbeitung: Rost, Katja / Rost, Richard, Wiesbaden, 1998.
- Kern, Bernd-Rüdiger*: Fremdbestimmung bei der Einwilligung in ärztliche Eingriffe, NJW 1994, S. 753 ff.
- Ketteler, Gerd*: Sport als Rechtsbegriff, SpuRt 1997, S. 73 ff.
- Kindhäuser, Urs*: Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Auflage, Baden-Baden, 2010.
- ders.*: Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen Persönlichkeitswerte, Staat und Gesellschaft, 4. Auflage, Baden-Baden, 2009.
- Klages, Andreas*: Mitgliederentwicklung im Deutschen Sportbund – Die größte Personenvereinigung Deutschlands vor neuen Herausforderungen, 2002/2004.
- Klass II, Jürgen*: Rechtsprechung zu Kollisionsunfällen beim Skilaufen, NJW 4/2009, S. XIV f.
- Kohlrausch, Eduard / Lange, Richard*: Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 43. Auflage, Berlin, 1961.
- Kraft, Armin*: Die Bekämpfung der Gewalt im Umfeld des Sports (insbesondere von Fußballveranstaltungen) – Zu präventiven Maßnahmen und strafrechtlichen Sanktionen –, Diss. Tübingen, 2001.
- Krähe, Christian*: Zur geplanten Fusion von Deutschem Sportbund und Nationalem Olympischen Komitee, SpuRt 2005, S. 237 ff.
- Kretschmer, Joachim*: Das Fahrlässigkeitsdelikt, Jura 2000, S. 267 ff.
- Krey, Volker*: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen, Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld, 3. Auflage, Stuttgart, 2008.

- ders.*: Strafrecht, Besonderer Teil, Band 1, Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte, 13. Auflage, Stuttgart, 2005.
- Krüger, Michael*: Stichwort „Wettkampf“, in: Lexikon der Ethik im Sport [Hrsg. im Auftrag des Bundesinstituts für Sportwissenschaft von Grupe, Ommo und Mieth, Dietmar], Schriftenreihe Band 99, 3. Auflage, Schorndorf, 2001.
- Kubink, Michael*: Strafrechtliche Probleme des Rechtsschutzverzichts im sportlichen Grenzbe-  
reich – soziale Adäquanz, erlaubtes Risiko, Einwilligung, JA 2003, S. 257 ff.
- Kudlich, Hans*: Die Verletzung gesetzlicher Sondernormen und ihre Bedeutung für die Bestim-  
mung der Sorgfaltspflichtverletzung, in: Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag  
am 1. April 2007 [Hrsg.: Dannecker, Gerhard / Langer, Winrich / Ranft, Otfried (†) /  
Schmitz, Roland / Brammsen, Joerg], Köln u. a., 2007, S. 373 ff.
- Kühl, Kristian*: Sportrecht heute – aus strafrechtlicher Sicht (1995), Sportrecht damals und  
heute (Akademie des württembergischen Sports „Haus Waltersbühl“ in Wangen/Allgäu,  
13. bis 15. Oktober 2000), Schriftenreihe WFV Nr. 43, Stuttgart, 2001, S. 126 ff.
- ders.*: Die sittenwidrige Körperverletzung, in: Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum  
70. Geburtstag [Hrsg.: Hoyer, Andreas / Müller, Henning Ernst / Pawlik, Michael / Wol-  
ter, Jürgen], Heidelberg u. a., 2006, S. 521 ff.
- ders.*: Der Abschied des Strafrechts von den guten Sitten, in: Festschrift für Günther Jakobs  
zum 70. Geburtstag am 26. Juli 2007 [Hrsg.: Pawlik, Michael / Zaczyk, Rainer in Ver-  
bindung mit Meliá, Manuel Cancio / Montealegre, Eduardo / Lesch, Heiko / Perdomo-  
Torres, Jorge / Sancinetti, Marcello A.], Köln u. a., 2007, S. 293 ff.
- ders.*: Strafrecht in Anlehnung an Ethik/Moral, in: Festschrift für Harro Otto zum 70. Ge-  
burtstag am 1. April 2007 [Hrsg.: Dannecker, Gerhard / Langer, Winrich / Ranft, Otfried  
(†) / Schmitz, Roland / Brammsen, Joerg], Köln u. a., 2007, S. 63 ff.
- ders.*: Anmerkungen zum Bestimmtheitsgrundsatz, in: Festschrift für Manfred Seebode zum  
70. Geburtstag am 15. September 2008, [Hrsg.: Schneider, Hendrik / Kahlo, Michael /  
Kluszczewski, Diethelm / Schumann, Heribert], Berlin, 2008.

*ders.*: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, 2008.

*ders.*: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.11.2008 (Beschleunigungsrennen), NJW 2009, S. 1158 f.

*ders.*: Der Umgang des Strafrechts mit Moral und Sitten, JA 2009, S. 833 ff.

*Kühn, Ralph*: Sportstrafrecht und Notwehr: unter besonderer Berücksichtigung der Fahrlässigkeitstrafbarkeit im Sport und durch Kampfsport erworbener Sonderfertigkeiten, Aachen, 2001.

*Lackner, Karl / Kühl, Kristian*: Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 27. Auflage, München, 2011.

*Leipziger Kommentar (Großkommentar)*: Strafgesetzbuch, Verschiedene Bearbeiter

- 1. Band (§§ 1 bis 31), 11. Auflage, Berlin, 2003
- 2. Band (§§ 32 bis 60), 11. Auflage, Berlin, 2003
- 2. Band (§§ 32 bis 55), 12. Auflage, Berlin, 2006
- 5. Band (§§ 185 bis 262 ), 10. Auflage, Berlin, 1989
- 6. Band (§§ 223 bis 263a), 11. Auflage, Berlin, 2005.

*Lenckner, Theodor*: Die Einwilligung Minderjähriger und deren gesetzlicher Vertreter, ZStW 72 (1960), S. 446 ff.

*ders.*: Technische Normen und Fahrlässigkeit, in: Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag [Hrsg.: Bockelmann, Paul / Kaufmann, Arthur / Klug, Ulrich], Frankfurt a. M., 1969, S. 490 ff.

*Lind, Werner*: Das Lexikon der Kampfkünste, Berlin, 2001.

*Looschelders, Dirk*: Die haftungsrechtliche Relevanz außergesetzlicher Verhaltensregeln im Sport, JR 2000, S. 265 ff.

*Lorenzen, Henning*: Strafrecht und Sportgerichtsbarkeit, SchIHA 1985, S. 65 ff.

*Maurach, Reinhart / Schroeder, Friedrich-Christian / Maiwald, Manfred*: Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, 10. Auflage, Heidelberg, 2009.

*Meyer-Goßner, Lutz*: Strafprozessordnung, Gerichtverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 53. Auflage, München, 2010.

*Meyers Enzyklopädisches Lexikon in 25 Bänden*: Band 22 (Sa-Sud und 7. Nachtrag), Mannheim, 1978.

*Mohr, Christoph / Gabler, Hartmut*: Fairness im Sport. Motivationen und Bereitschaft zu fairem Verhalten bei jugendlichen Sportlerinnen und Sportlern im Sport, in: Soziale Interaktionen und Gruppen im Sport, Bericht über die Tagung der Arbeitsgemeinschaft für Sportpsychologie vom 25. bis 27. Mai 1995 in Tübingen [Hrsg. im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft für Sportpsychologie in der Bundesrepublik Deutschland e. V. von Conzelmann, Achim / Gabler, Hartmut / Schlicht, Wolfgang], 1. Auflage, Köln, 1996, S. 175 ff.

*Mosbacher, Andreas*: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 11.12.2003, JR 2004, S. 390 f.

*Münchener Kommentar*: Strafgesetzbuch, Band 3 (§§ 185 - 262 StGB), Verschiedene Bearbeiter, 1. Auflage, München, 2003.

*Münchener Kommentar*: Bürgerliches Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III (§§ 705 - 853 BGB), Verschiedene Bearbeiter, 5. Auflage, München, 2009.

*Nebendahl, Mathias*: Selbstbestimmungsrecht und rechtfertigende Einwilligung des Minderjährigen bei medizinischen Eingriffen, MedR 2009, S. 197 ff.

*Niedermair, Harald*: Körperverletzung mit Einwilligung und die Guten Sitten – Zum Funktionsverlust einer Generalklausel, München, 1999.

*Nolte, Martin*: Staatliche Verantwortung im Bereich Sport – Ein Beitrag zur normativen Abgrenzung von Staat und Gesellschaft –, Kiel, 2004.

*ders.*: Sport und Recht – Ein Lehrbuch zum internationalen, europäischen und deutschen Sportrecht, Schorndorf, 2004.

*Nolte, Martin / Horst, Johannes*: Handbuch Sportrecht, Verschiedene Bearbeiter, Schorndorf, 2009.

*Nomos Kommentar*: Strafgesetzbuch [Hrsg.: Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfried / Paeffgen, Hans-Ullrich], Verschiedene Bearbeiter, Band 2, 3. Auflage, Baden-Baden, 2010.

*Otto, Harro*: Eigenverantwortliche Selbstschädigung und -gefährdung sowie einverständliche Fremdschädigung und -gefährdung, in: Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989 [Hrsg.: Jescheck, Hans-Heinrich / Vogler, Theo], Berlin [u. a.], 1989, S. 157 ff.

*ders.*: Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 6. Auflage, Berlin, 2000 und 7. Auflage, Berlin, 2004.

*ders.*: Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte, 7. Auflage, Berlin, 2005.

*ders.*: Soziale Adäquanz als Auslegungsprinzip, in: Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts, Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag [Hrsg.: Böse, Martin / Sternberg-Lieben, Detlev], Berlin, 2009, S. 225 ff.

*Palandt, Otto*: Bürgerliches Gesetzbuch, Verschiedene Bearbeiter, 70. Auflage, München, 2011.

*Persch, Sven*: Sportförderung in Europa: Der neue Art. 165 AEUV, NJW 2010, S. 1917 ff.

*Pfister, Bernhard*: Schutzzweck von Sportregeln – Insbesondere zum Schadensersatzanspruch bei Vermögensschäden aufgrund von Verletzung von Sportregeln –, in: Festschrift für Wolfgang Gitter zum 65. Geburtstag am 30. Mai 1995 [Hrsg.: Heinze, Meinhard / Schmitt, Jochen], Wiesbaden, 1995, S. 731 ff.

*ders.*: Sportregeln vor staatlichen Gerichten, *SpuRt* 1998, S. 221 ff.

*ders.*: Der rechtsfreie Raum des Sports, in: Festgabe Zivilrechtslehrer 1934 - 1935 [Hrsg.: Hadding, Wolfgang], Berlin [u. a.], 1999, S. 457 ff.

*Ramming, Bernd / Schödel, Volker*: Tod beim Mountainbike-Rennen, Anmerkung zu LG Waldshut-Tiengen (NJW 2002, 153 ff. = *SpuRt* 2002, S. 71 ff.), *SpuRt* 2002, S. 189 ff.

*Raupach, Arndt*: Fußball – das Spiel zwischen Idealismus und Kommerz, *SpuRt* 2008, S. 241 ff.

*Reich, Klaus*: Die ärztliche Aufklärung vor der altruistisch motivierten Einwilligung in medizinische Eingriffe, Leserbrief in NJW 2006, S. XVI.

*Reid, Howard / Croucher, Michael*: Der Weg des Kriegers, Kampfsportarten – Tradition, Technik, Geist (Aus dem Englischen von Clemens Wilhelm, Originaltitel: The way of the warrior. The paradox of martial arts.), 2. Auflage, München, 1994.

*Reinhart, Michael*: Öffentliches Strafverfolgungsinteresse bei Sportverletzungen und -unfällen, *SpuRt* 1997, S. 1 ff.

*ders.*: Das „Hoyzer-Urteil“ des BGH: Genugtuung für den Sport oder Gefahr für die Betrugsdogmatik, *SpuRt* 2007, S. 53 ff.

*ders.*: Der Boxer – kein Schläger! Zur Straflosigkeit des Boxens – zugleich eine Erwiderung auf F. Herzog, GA 2006, 678, *SpuRt* 2009, S. 56 ff.

*ders.*: „Ultimate Fighting“ – Sport oder versuchter Totschlag?, NJW 25/2009, S. XII f.



- Rengier, Rudolf*: Strafrecht, Besonderer Teil II, Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 11. Auflage, München, 2010.
- Rönnau, Thomas*: Die Einwilligung als Instrument der Freiheitsbetätigung – Zum Grundgedanken und Wirkgrund der Einwilligung im Strafrecht, Jura 2002, S. 595 ff.
- Rössner, Dieter*: Sportliches Handeln zwischen Aggression, Regel und Fairneß. Eine Positionsbestimmung mit Überlegungen zur Gewaltverhütung im Sportspiel, in: Soziale Interaktionen und Gruppen im Sport, Bericht über die Tagung der Arbeitsgemeinschaft für Sportpsychologie vom 25. bis 27. Mai 1995 in Tübingen [Hrsg. im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft für Sportpsychologie in der Bundesrepublik Deutschland e. V. von Conzelmann, Achim / Gabler, Hartmut / Schlicht, Wolfgang], 1. Auflage, Köln, 1996, S. 163 ff.
- ders.*: Fahrlässiges Verhalten im Sport als Prüfstein der Fahrlässigkeitsdogmatik, in: Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999 [Hrsg.: Weigend, Thomas / Küpper, Georg], Berlin [u. a.], 1999, S. 313 ff.
- ders.*: Stichworte „Körperverletzung“, „Recht im Sport“ und „Strafe/Sühne“, in: Lexikon der Ethik im Sport [Hrsg. im Auftrag des Bundesinstituts für Sportwissenschaft von Grupe, Ommo und Mieth, Dietmar], Schriftenreihe Band 99, 3. Auflage, Schorndorf, 2001.
- Röthig, Peter / Prohl, Robert u. a.*: Sportwissenschaftliches Lexikon, 7. Auflage, Schorndorf, 2003.
- Roxin, Claus*: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, München, 2006.
- ders.*: Strafrecht und Doping, in: Recht – Wirtschaft – Strafe, Festschrift für Erich Samson zum 70. Geburtstag [Hrsg.: Joecks, Wolfgang / Ostendorf, Heribert / Rönnau, Thomas / Rotsch, Thomas / Schmitz, Roland], Heidelberg u. a., 2010, S. 445 ff.
- ders.*: Streitfragen der objektiven Zurechnung, in: Gerechte Strafe und legitimes Strafrecht, Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, [Hrsg.: Bloy, René / Böse, Martin / Hillenkamp, Thomas / Momsen, Carsten / Rackow, Peter], Berlin, 2010, S. 715 ff.

*Rummel, Florian*: Haftung bei Kanuunfällen, Diss. Regensburg, 2002.

*Satzger, Helmut / Schmitt, Bertram / Widmaier, Gunter*: StGB Strafgesetzbuch, Kommentar, Verschiedene Bearbeiter, 1. A., Köln, 2009.

*Schaible, Hans*: Stichwort „Sportgerichtsbarkeit“, in Lexikon der Ethik im Sport [Hrsg. im Auftrag des Bundesinstituts für Sportwissenschaft von Grupe, Ommo und Mieth, Dietmar], Schriftenreihe Band 99, 3. Auflage, Schorndorf, 2001.

*Scheffen, Erika*: Zivilrechtliche Haftung im Sport, NJW 1990, S. 2658 ff.

*Schickhardt, Christoph*: Sportgerichtsbarkeit in Deutschland – Praxis, Bedeutung Grenzen, in: „Sport und Recht“, Symposium am 9. und 10. November 2000 in Triberg [Hrsg.: Justizministerium Baden-Württemberg], Stuttgart, Tagungsbericht 2001, S. 70 ff.

*Schiffer, Bernd H.*: Die strafrechtliche Behandlung der Sportverletzung, Diss. Mannheim, 1977.

*Schild, Wolfgang*: Das strafrechtliche Problem der Sportverletzung (vorwiegend im Fußball-Kampfspiel), Jura 1982, S. 464 ff., 520 ff., 585 ff.

*ders.*: Sportstrafrecht, 1. Auflage, Baden-Baden, 2002.

*Schlösser, Jan*: Der „Bundesliga-Wettskandal“ – Aspekte einer strafrechtlichen Bewertung, NStZ 2005, S. 423 ff.

*Schmidt, Eberhard*: Schlägermensur und Strafrecht, JZ 1954, S. 369 ff.

*Schönke, Adolf / Schröder, Horst*: Strafgesetzbuch, Kommentar, Verschiedene Bearbeiter, 26. Auflage, München, 2001 und 28. Auflage, München, 2010.

*Schroeder, Friedrich-Christian*: Sport und Strafrecht, in: Sport und Recht [Hrsg. Schroeder, Friedrich-Christian / Kauffmann, Hans], Berlin [u. a.], 1972, S. 21 ff.

*ders.*: Grundsätzliche Angriffe gegen die Lehre von der objektiven Zurechnung, in: Vergleichende Strafrechtswissenschaft, Frankfurter Festschrift für Andrzej J. Szwarc zum 70. Geburtstag, [Hrsg.: Joerden, Jan C. / Scheffler, Uwe / Sinn, Arndt / Wolf, Gerhard], Berlin, 2009, S. 273 ff.

*Schwarz, Torsten / Sengbusch, René*: Zur Wirksamkeit von Strafanträgen minderjähriger Verletzter, NStZ 2006, S. 673 ff.

*Schwieger, Jürgen*: Stichwort „Chancengleichheit“, in: Lexikon der Ethik im Sport [Hrsg. im Auftrag des Bundesinstituts für Sportwissenschaft von Grupe, Ommo und Mieth, Dietmar], Schriftenreihe Band 99, 3. Auflage, Schorndorf, 2001.

*Segerer, Jürgen*: Wirkung der Grundrechte zwischen Sportlern, Sportvereinigungen und Staat, Diss. Bayreuth, 1999.

*Sengle, Alfred*: Verrechtlichung des Sports (1995), in: Sportrecht damals und heute (Akademie des württembergischen Sports „Haus Waltersbühl“ in Wangen/Allgäu, 13. bis 15. Oktober 2000), Schriftenreihe WFV Nr. 43, Stuttgart, 2001, S. 91 ff.

*Spendel, Günter*: Gegen den „Verteidigungswillen“ als Notwehrrfordernis, in: Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978 [Hrsg.: Kaufmann, Arthur / Bemann, Günter / Krauss, Detlef / Volk, Klaus], München, 1979, S. 245 ff.

*ders.*: Notwehr und „Verteidigungswille“, objektiver Zweck und subjektive Absicht, in: Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag [Hrsg.: Herzberg, Rolf Dietrich], Köln [u. a.] 1985, S. 197 ff.

*Spickhoff, Andreas*: Die Entwicklung des Arztrechts 2003/2004, NJW 2004, S. 1710 ff.

*ders.*: Die Entwicklung des Arztrechts 2006/2007, NJW 2007, S. 1628 ff.

*ders.*: Die Entwicklung des Arztrechts 2008/2009, NJW 2009, S. 1716 ff.

*ders.*: Die Entwicklung des Arztrechts 2009/2010, NJW 2010, S. 1718 ff.

*Steiner, Udo*: Verfassungsfragen des Sports, NJW 1991, S. 2729 ff.

*ders.*: Sportrecht heute – aus verfassungsrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Sicht (1995), in: Sportrecht damals und heute (Akademie des württembergischen Sports „Haus Waltersbühl“ in Wangen/Allgäu, 13. bis 15. Oktober 2000), Schriftenreihe WFV Nr. 43, Stuttgart, 2001, S. 110 ff.

*ders.*: Aktuelle Entwicklungen des Verhältnisses von Sport und Recht, BayVBl 1995, S. 417 ff.

*ders.*: Von den Grundrechten im Sport zur Staatszielbestimmung „Sportförderung“, in: Verfassungsstaatlichkeit, Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag [Hrsg.: Burmeister, Joachim], München, 1997, S. 509 ff.

*ders.*: Der Sport als Gegenstand des Verfassungsrechts, SpuRt 2008, S. 222 f.

*ders.*: Was des Staates ist und was des Sports, SpuRt 2009, S. 222 ff.

*ders.*: Europa und der Sport, SpuRt 2010, S. 177 (Editorial).

*Stern, Klaus*: Die Grundrechte der Sportler, in: Sport und Recht [Hrsg.: Schroeder, Friedrich-Christian / Kauffmann, Hans], Berlin [u. a.], 1972, S. 142 ff.

*Sternberg-Lieben, Detlev*: § 228 StGB: eine nicht nur überflüssige Regelung, in: Gedächtnisschrift für Rolf Keller [Hrsg. von den Strafrechtsprofessoren der Tübinger Juristenfakultät und vom Justizministerium Baden-Württemberg], Tübingen, 2003, S. 289 ff.

*Stree, Walter*: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26.05.2004, NStZ 2005, S. 40 f.

*Stratenwerth, Günter*: Tötung und Körperverletzung mit Einwilligung des Betroffenen, in: Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts, Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag, [Hrsg.: Böse, Martin / Sternberg-Lieben, Detlev], Berlin, 2009, S. 355 ff.

*Stratenwerth, Günter / Kuhlen, Lothar*: Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, 5. Auflage, Köln u. a., 2004.

*Struensee, Eberhard*: Individueller Maßstab der Fahrlässigkeit, in: Recht – Wirtschaft – Strafe, Festschrift für Erich Samson zum 70. Geburtstag, [Hrsg.: Joecks, Wolfgang / Ostendorf, Heribert / Rönnau, Thomas / Schmitz, Roland], Heidelberg u. a., 2010, S. 199 ff.

*Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*: Rudolphi, Hans-Joachim / Horn, Eckhard / Günther, Hans-Ludwig / Samson, Erich u. a., Verschiedene Bearbeiter

- Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1 bis 37, 7., teilweise 8. Auflage, München, 2007, Stand: 114. Lieferung (Mai 2008)
- Band 2, Besonderer Teil, §§ 201 bis 266b, wie zuvor.

*Szwarc, Andrzej J.*: Die Disziplinarverantwortlichkeit im Sport aus der Perspektive der Grundsätze der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, in: Gedächtnisschrift für Dieter Meurer [Hrsg.: Graul, Eva / Wolf, Gerhard], Berlin, 2002, S. 137 ff.

*Teichmann, Arndt*: § 823 BGB und Verletzung eines anderen im Sport, JA 1979, S. 293 ff. (1. Teil) und S. 347 ff. (2. Teil).

*Tettinger, Peter J.*: 10 Jahre Sport in der Verfassung des Landes NRW, SpuRt 2003, S. 45 ff.

*Tröndle, Herbert / Fischer, Thomas*: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 50. Auflage, München, 2001.

*von Heintschel-Heinegg, Bernd*: Strafgesetzbuch, Kommentar, Verschiedene Bearbeiter, München, 2010.

*von Münch, Ingo / Kunig, Philip [Hrsg.]*: Grundgesetz-Kommentar, Band 1 (Präambel bis Art. 19), Verschiedene Bearbeiter, 5. Auflage, München, 2000.

*Valerius, Brian*: Schneller, höher, reicher? – Strafbarkeit von Wett-Betrugsfällen im Sport, SpuRt 2005, S. 90 ff.

*Vieweg, Klaus*: Zur Einführung: Sport und Recht, JuS 1983, S. 825 ff.

*ders.*: Disziplinalgewalt und Inhaltskontrolle – Zum „Reiter-Urteil“ des Bundesgerichtshofs, SpuRt 1995, S. 97 ff.

*Weber, Klaus*: Die Haftung der Sektionen des Deutschen Alpenvereins als Beispiel für die Haftung der Sportvereine für Sportunfälle, JR 2005, S. 485 ff.

*Weber, Ulrich*: Objektive Grenzen der strafbefreienden Einwilligung in Lebens- und Gesundheitsgefährdungen, in: Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag am 22. Juni 1992 [Hrsg.: Arzt, Gunther / Fezer, Gerhard / Weber, Ulrich / Schlüchter, Ellen / Rössner, Dieter], Bielefeld, 1992, S. 43 ff.

*Weigend, Thomas*: Über die Begründung der Straflosigkeit bei Einwilligung des Betroffenen, ZStW 98 (1986), S. 44 ff.

*Weisemann, Ulrich / Spieker, Ulrich*: Sport, Spiel und Recht, 2. Auflage, München, 1997.

*Weinmann, Wolfgang*: Das Kampfsport Lexikon von Aikido bis Zen, 6. Auflage, Berlin, 2004.

*Welzel, Hans*: Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung, 11. Auflage, Berlin, 1969.

*Wessels, Johannes*: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 27. Auflage, Heidelberg, 1997.

*Wessels, Johannes / Beulke, Werner*: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 40. Auflage, Heidelberg, 2010.

*Wessels, Johannes / Hettinger, Michael*: Strafrecht, Besonderer Teil 1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 34. Auflage, Heidelberg, 2010.

*Wölk, Florian*: Der minderjährige Patient in der ärztlichen Behandlung – Bedingungen für die Wahrnehmung des Selbstbestimmungsrechts von Minderjährigen bei medizinischen Eingriffen, MedR 2001, S. 80 ff.

*Würtenberger, Thomas*: Risiken des Sports – polizei- und ordnungsrechtliche Fragen, in: Risikosportarten [Hrsg.: Würtenberger, Thomas], Heidelberg, 1991, S. 31 ff.

*Zimmermann, Reinhard*: Verletzungserfolg, Spielregel und allgemeines Sportrisiko – Zur Haftung des Sportlers für Unfälle bei Wettspielen –, VersR 1980, S. 497 ff.

*Zieschang, Klaus*: Bayreuther Forschung zur Sportökonomie, spektrum – Bayreuther Forschung zur Sportökonomie, 2/2007, S. 4 - 6.

*Zipf, Heinz*: Rechtskonformes und sozialadäquates Verhalten im Strafrecht, ZStW 82 (1970), S. 633 ff.

## **Erster Teil: Sport und Recht – Eine thematische Einführung**

Sport hat angesichts der Vielzahl der direkt wie indirekt beteiligten Akteure schon vor geraumer Zeit eine gesellschaftlich, wirtschaftlich sowie staatspolitisch<sup>1</sup> nicht mehr zu übersehende und ebenso wenig wegzudenkende Bedeutung in vielfältiger Hinsicht erreicht, weswegen er gerne mit „Massenphänomen“ oder einem ähnlichen Begriff etikettiert wird<sup>2</sup>. Eine derartige Bezeichnung ist zwar zutreffend, allerdings auch nicht mehr als eine plakative Feststellung der heutigen Wirklichkeit bezüglich der Welt des Sports. Für das Recht ist hiermit jedenfalls noch nicht viel gewonnen, denn die im Zusammenhang mit einer solchen tatsächlichen „Sportwirklichkeit“ zunehmend auftretenden rechtlichen Fragestellungen sind nicht selten dogmatisch anspruchsvoll und komplex. Sie werden vor allem mit den Eigenheiten des Sports konfrontiert und somit für die rechtliche Beurteilung besonders dann interessant, wenn etwa der Sport nicht nur bloß äußerer Handlungsanlass und gegen andere Lebenssachverhalte austauschbar ist, sondern wenn es sich bei dem in Frage stehenden Verhalten um die unmittelbare sportliche Betätigung als dem konstituierenden Kern des Sports handelt. Um festzustellen, ob und insbesondere unter welchen Voraussetzungen solche Verhaltensweisen rechtlich relevant werden, ist regelmäßig eine intensivere Betrachtung erforderlich.

Möchte man in diesem Sinn das Sportgeschehen – hier unter dem strafrechtlichen Aspekt der Körperverletzung im Sport – in der Sache näher beleuchten, scheint es als „Auftakt“ zur ersten Orientierung und für das später bessere Verständnis der sportrechtlichen Bewertungen hilfreich, in zwei kurzen Grundlagen-Kapiteln die Verbindungen von Sport und Recht (erstes Kapitel) sowie von Sport und Strafrecht (zweites Kapitel) aufzuzeigen. Dieser in das Thema

---

<sup>1</sup> Sehr instruktiv hierzu die regelmäßig erscheinenden Sportberichte der Bundesregierung, zuletzt der die Jahre 2002 bis 2005 bilanzierende *11. Sportbericht der BReg.* aus dem Jahr 2006; *DSB, Sport in Deutschland*, S. 64 ff. – *Kühn*, S. 7 stellt im Hinblick auf die Zahl der verbandsmäßig organisierten sowie der „frei Sporttreibenden“, die finanzielle Förderung durch den Staat, die umfangreiche Medienpräsenz sowie die unterschiedlichen Funktionen des Sports in der modernen Gesellschaft fest, dass Sport heute ein gesellschaftspolitischer Faktor ersten Ranges ist. Siehe auch: *Horst/Nolte*, in: *Handbuch Sportrecht*, Einführung, S. 9 f.

<sup>2</sup> *DSB, Sport in Deutschland*, S. 37; *Dölling*, *ZStW* 96 (1984), S. 60 („massenhaft betriebene Mannschaftssportsarten“); *Ebert*, *JuS* 1999, S. 758 („Massensport“); *Haas/Haug/Reschke*, A., Rn. 3; *Haas/Martens*, Vorwort; *Houben*, *SpuRt* 2000, S. 187; *Kauffmann*, in: *FS Kleinknecht*, S. 203 („Entwicklung des Sports zur Massenbewegung“); *Kühn*, S. 8 („Massenbewegung“); *Meyers Lexikon*, Stichwort „Sport“ („Masseninteresse“); *Reinhart*, *SpuRt* 1997, S. 1; *Rössner*, in: *BfS-Lexikon*, Stichwort „Recht im Sport“, 2. („herausragendes Massenphänomen“); *ders.*, in: *FS Hirsch*, S. 313; *Röthig/Prohl*, Stichwort „Freizeitsport“; *Schild*, *Jura* 1982, S. 465; *ders.*, S. 13; *Schroeder*, S. 22 bzgl. des Skilaufs; *Segeher*, *Diss.* 1999, S. 24 f.; *Sengle*, S. 101, der als Ursachen die technische Entwicklung, den Gewinn an Freizeit und Mobilität, die größere Lebenserwartung sowie den hohen Stellenwert des Gutes „Gesundheit“ ausmacht; *Szwarc*, in: *FS Meurer*, S. 141; *Teichmann*, *JA* 1979, S. 350 („Massensport“); *Zipf*, *ZStW* 82 (1970), S. 651 („Massenerscheinung“).



einführende erste Teil der Arbeit schließt sodann mit Kapitel drei, das den Ausgangspunkt und die Zielsetzung der Untersuchung im Einzelnen vorstellt.

## **Erstes Kapitel: Grundlagen von Sport und Recht**

Das erste Kapitel gibt einen einführenden Überblick über den Begriff des Sports, die zentralen Akteure im Sport sowie über Sportarten und Sportformen.

### I. Sport als Begriff

Allein ein Blick auf den Titel dieser Arbeit – „Die Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport“ – lässt erkennen, dass dem Begriff „Sport“ eine zentrale Bedeutung zukommt. Er ist somit grundlegender Anknüpfungspunkt der folgenden Untersuchungen. Die Beschäftigung mit ihm zu Beginn der Arbeit soll einer Weichenstellung gleich der Abgrenzung zum „Nicht-Sport“ dienen.

Um es jedoch vorweg zu nehmen: Eine allgemeingültige Definition von Sport gibt es nicht<sup>3</sup>. Allenfalls lässt sich sowohl im alltäglichen Sprachgebrauch sowie im sport- und rechtswissenschaftlichen Bereich eine Art „herrschende Meinung“ herausarbeiten, wenn es um einige typische, den Sportbegriff charakterisierende Kriterien geht. Einzelheiten werden jedoch bis heute diskutiert.

#### 1. Etymologische Wurzeln und alltäglicher Sprachgebrauch

Etymologisch gesehen lassen sich für Sport lateinische sowie französisch- und englischsprachige Wurzeln ausmachen. Allen ist gemeinsam, dass ursprünglich mit Sport Zerstreuen bzw. Zerstreuung, Vergnügen im Sinne von Zeitvertreib und Spiel gemeint ist. Hierfür stehen aus dem Lateinischen „deportare“<sup>4</sup>, französisch „desport“, zu „(se) de(s)porter“ und insbesondere englisch „sport“ als Kurzform von „disport“<sup>5</sup>.

Im alltäglichen Sprachgebrauch verbindet man mit Sport in erster Linie eine nach bestimmten Regeln (im Wettkampf gegen andere oder gegen sich selbst) aus Freude an

---

<sup>3</sup> Sportwissenschaft: *Röthig/Prohl*, Stichwort „Sport“; Rechtswissenschaft: *Holzke*, *SpuRt* 2002, S. 101; *Ketteler*, *SpuRt* 1997, S. 73; *Pfister*, in: *PHBSportR*, Einführung, Rn. 1; *Tettinger*, *SpuRt* 2003, S. 46 m. w. N.

<sup>4</sup> urspr.: fortbringen.

<sup>5</sup> *Brockhaus und Brockhaus Sport*, jeweils Stichwort „Sport“; *Duden*, Das große Wörterbuch (Band 8), Stichwort „Sport“; *Kauffmann*, in: *FS Kleinknecht*, S. 204; *Ketteler*, *SpuRt* 1997, S. 73, Fn. 1; *Kühn*, S. 3 ff.; *Meyers Lexikon*, Stichwort „Sport“; *Nolte*, *Sport und Recht*, S. 17; *Röthig/Prohl*, Stichwort „Sport“ m. w. N.; *Scheffen*, *NJW* 1990, S. 2658.

Bewegung und Spiel und/oder zur körperlichen Ertüchtigung ausgeübte körperliche Betätigung<sup>6</sup>.

## 2. Sportwissenschaft

Im sportwissenschaftlichen Sinne steht neben vielen verschiedenen, teilweise tradierten, zum Teil „modernisierten“ Wesensmerkmalen des Sports die Leiblichkeit bzw. Körperlichkeit (nach wie vor) im Mittelpunkt. Auch wenn wegen der Vielschichtigkeit des Phänomens Sport Einzelheiten einer Begriffsumschreibung je nach sportwissenschaftlicher Disziplin (Sportpädagogik, Sportpsychologie, Sportsoziologie usw.) unterschiedliches Gewicht erfahren, und ferner das Sportverständnis wie andere gesellschaftliche Bereiche auch modernen Entwicklungen unterworfen ist, so stellen körperliche Bewegungen im Sinne von motorischen Aktivitäten, Leibesübungen und körperlichen Leistungen wesentliche Ausprägungen eines solchen über die Leiblichkeit bzw. Körperlichkeit vermittelten Sportverständnisses dar<sup>7</sup>.

Daneben spielen weitere, den Sport typisierende Wesensmerkmale, wie z. B. die Regelmäßigkeit und die Zweckfreiheit<sup>8</sup> der körperlichen Betätigung sowie die bereits oben

---

<sup>6</sup> *Brockhaus* und *Brockhaus Sport*, jeweils Stichwort „Sport“; *Duden*, Das große Wörterbuch (Band 8), Stichwort „Sport“ (Hier finden sich weitere Begriffsinhalte, wie z. B. Sport als Fachbereich, Unterrichtsfach o. ä., das sportliche Geschehen in seiner Gesamtheit, oder es wird Sport verstanden als „Liebhaberei, Betätigung zum Vergnügen, zum Zeitvertreib, Hobby“. Letzteres erinnert an die sprachlichen Wurzeln von Sport, siehe vorstehende Fn.); *Duden*, Das Bedeutungswörterbuch, Stichwort „Sport“; ebenso auf das Merkmal einer körperlichen Aktivität abstellend: *Meyers Lexikon*, Stichwort „Sport“.

<sup>7</sup> *Grube/Krüger*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Sport“, 1. und 6.; *Kent/Rost/Rost*, Stichwort „Sport“; *Rössner*, Sportliches Handeln, S. 163 ff., 170; *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 3; *Röthig/Prohl*, Stichwort „Sport“ m. w. N. (Hier finden sich überblicksartig viele weitere, den Sport begrifflich charakterisierende Typusmerkmale.) – *Heinemann*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Gesellschaft/Sport in der Gesellschaft“, 3., beobachtet mit Blick auf neue Entwicklungen im Sport u. a. eine veränderte Einstellung zum Körper: Seinen Ausführungen ist vor allem zu entnehmen, dass verstärkt körperbezogene Aspekte im Sport (auch für die persönliche Identitätsbildung) wichtig seien, wie z. B. Körperwahrnehmung und Körperformung, und sich damit eine Körperaufwertung feststellen lasse. Zum Verhältnis Körperlichkeit und Leib im Sport: *Schild*, S. 15 ff.

<sup>8</sup> Mit Zweckfreiheit ist nicht Zweck- im Sinne von Wirkungs- oder Sinnlosigkeit zu verstehen. Vielmehr ist gemeint, dass sportliche Betätigung vom Alltags- und Berufsgeschehen losgelöst ist und damit einer ökonomisch ausgerichteten (Kosten-)Nutzen-Analyse weitgehend entzogen wird. *Röthig/Prohl*, Stichwort „Sport“ sprechen daher zu Recht davon, sportliche Handlungen seien zwar nicht zwecklos, jedoch „von den zweckhaften Bestimmungen der Alltags- und Arbeitswelt ‚freigesetzt‘.“ – Anderes mag eventuell bei Berufssportlern (sog. Profis) gelten, vgl. *Ketteler*, SpuRt 1997, S. 75; *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 3; *Schild*, S. 41 ff.; einschränkend wiederum *Derksen*, SpuRt 2000, S. 142, Fn. 7.

genannten Aspekte des Spiels und des Wettkampfs eine wichtige Rolle im Rahmen eines (sport-)wissenschaftlichen Definitionsansatzes<sup>9</sup>.

### 3. Rechtswissenschaft und Rechtsprechung

1. Der Begriff „Sport“ hat zwar inzwischen Eingang in einige Gesetzestexte gefunden<sup>10</sup>. Eine Legaldefinition, die helfen könnte, eine sportliche von einer nicht-sportlichen Betätigung abzugrenzen, existiert jedoch nicht. Vielmehr ist es dem Gesetzesanwender überlassen, in Zweifelsfällen eine solche Abgrenzung unter Heranziehung juristisch-methodologischer Mittel vorzunehmen. Sport ist in diesem Zusammenhang als sog. Rechtsbegriff aufzufassen<sup>11</sup>. Er ist ein Begriff, der auf Grund seiner Verwendung im rechtlichen Kontext ein vom alltäglichen oder sportwissenschaftlichen Gebrauch abweichendes, juristisch-spezifisches Gepräge erhalten kann, in dem beispielsweise eine außerrechtliche Begriffsvorgabe an Hand des Gesetzeszwecks oder der im rechtlichen Sinne verstandenen Verkehrsauffassung relativiert bzw. korrigiert wird<sup>12</sup>.

2. Soweit sich die sportrechtliche Literatur unter dieser Vorgabe an eine allgemeine Definition heranwagt, ist sie allerdings uneinheitlich. So variieren die Interpretationen dessen, was als Sport verstanden werden soll zum Teil – jedenfalls in einzelnen Aspekten – erheblich<sup>13</sup>. Deswegen wird gelegentlich auch von einem „offenen“ Sportbegriff gesprochen<sup>14</sup>. Dies kommt jedoch einer Kapitulation vor einer im Zweifel notwendigen Abgrenzung gleich und darf daher allenfalls als Problemanzeige verstanden werden, sich hierin aber nicht erschöpfen.

Weitgehend einig ist man sich in Anlehnung an die außerjuristischen Umschreibungsversuche<sup>15</sup> immerhin, dass die körperliche – konditionelle (Kraft, Ausdauer usw.) und

---

<sup>9</sup> Nachweise wie in Fn. 7. Außerdem: *Gabler*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Aggression/Gewalt“, 2. – Aus den genannten Gründen kann nur von einem Definitionsansatz, einer Begriffs Umschreibung und nicht von einer (nicht vorhandenen) Definition gesprochen werden.

<sup>10</sup> Vgl. die Nennung des Sports vor allem in öffentlich-rechtlichen Gesetzesmaterien (z. B. § 1 Abs. 5 S. 2 Nr. 3 BauGB); hierzu mit weiteren Beispielen u. a. *Hebeler*, SpuRt 2003, S. 221, 224 f.; *Tettinger*, SpuRt 2003, S. 46. Vgl. ferner die später in Fn. 66 vorgenommenen Ausführungen zur (landes-)verfassungsrechtlichen Aufnahme von Sportklauseln.

<sup>11</sup> So auch *Schild*, S. 118 (rechtlicher Sportbegriff); ferner: *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 7 ff. (Sport als Strafrechtsbegriff).

<sup>12</sup> *Ketteler*, SpuRt 1997, S. 75 ff.

<sup>13</sup> Siehe hierzu aus jüngster Zeit die ausführliche Auseinandersetzung mit dem rechtlichen Sportbegriff: *Berkl*, S. 33 ff.

<sup>14</sup> *Ketteler*, SpuRt 1997, S. 73, 76. **Kritisch** hierzu: *Berkl*, S. 35.

<sup>15</sup> Diese außerjuristischen Umschreibungsversuche können zur Bestimmung der sog. Verkehrsanschauung/-auffassung

koordinative – Betätigung eines Menschen zentrales, konstituierendes Merkmal des Sportbegriffs ist<sup>16</sup>. Insoweit ist die Anlehnung an die außerjuristischen Umschreibungen auch richtig, will sich das der Regelung von realen Lebenssachverhalten verpflichtete Recht nicht völlig vom alltäglichen Begriffsverständnis entfernen.

Als weitere Wesensmerkmale des Sports werden vor allem angesehen: Zweckfreiheit, Leistungserbringung/Leistungsvergleich (Wettkampf), Vorhandensein eines Reglements, wobei diese Kriterien nicht unumstritten sind:

- Hierbei wirft das Kriterium der Zweckfreiheit Schwierigkeiten beim Berufssportler auf, der Sport treibt, um sich hiermit seinen Lebensunterhalt zu verdienen und diesen möglichst langfristig zu sichern<sup>17</sup>. Insoweit ist die alternative Forderung, Sport dürfe kein Bestandteil der Arbeitswelt sein<sup>18</sup>, mindestens ebenso missverständlich. Abzustellen ist daher stattdessen auf eine bloße Unproduktivität im Sinne der nicht beabsichtigten Schaffung eines (physisch greifbaren) Produkts bzw. Werks<sup>19</sup>.

---

herangezogen werden, die in rechtlicher Hinsicht von manchen angeführt wird, vgl. *Bothor*, SpuRt 1998, S. 81 und insb. *Ketteler*, SpuRt 1997, S. 76, ebenso *BSG*, SpuRt 1999, S. 126 – Urteil vom 16.04.1998. Zudem entspricht ein solches Vorgehen dem allgemeinen Grundgedanken, wonach im Rahmen einer Gesetzesanwendung vom Wortlaut, hier also – wie es *Holzke*, SpuRt 2002, S. 101 formuliert – „von der üblichen Bedeutung des Wortes ‚Sport‘“, auszugehen ist.

<sup>16</sup> *Berkl*, S. 38 ff.; *Berr*, Diss. 1973, S. 71; *Bothor*, SpuRt 1998, S. 81; *Derksen*, SpuRt 2000, S. 142 („Bewegung“); *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 37; *Gössel/Dölling*, BT 1, S. 161, Rn. 105; *Hebeler*, SpuRt 2003, S. 222 (allerdings ist die von *Hebeler* vorgenommene „Zweiteilung“ des Sports in Wettkampfsport und Körpersport nicht glücklich; Kritik an solchen Begrifflichkeiten im Text, Zweites Kapitel, II., 6.); *Ketteler*, SpuRt 1997, S. 73 ff.; *Kühn*, S. 4 f. (auch zur Abgrenzung des Sport vom Alltagsbereich und zum Verhältnis von Sport und Erwerbstätigkeit); *Nolte*, Sport und Recht, S. 17; *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 12; *Schild*, Jura 1982, S. 465 m. w. N.; *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 3; *Tettinger*, SpuRt 2003, S. 47; **a. A.** *Holzke*, SpuRt 2002, S. 101 f., nach dem es nicht zweckmäßig sein soll, „körperliche Betätigung als notwendiges Merkmal des Sports anzusehen.“ Dies kann nicht überzeugen, zumal ein solcher „unkörperlicher“ Sportbegriff dem alltäglichen Sportverständnis (dazu oben Fn. 6) gänzlich widerspricht, und *Holzke* mit seiner Auffassung entgegen seinem Plädoyer, dem allgemeinen Sprachgebrauch keine Gewalt anzutun, gerade dies tut! Im Ergebnis wie hier: *Tettinger*, SpuRt 2003, S. 47, Fn. 31. Dem kann auch nicht entgegen gehalten werden, dass Schach gem. § 52 Abs. 2 Nr. 2 S. 2 AO (1977) als Sport gilt, da es sich hierbei um eine nicht analogiefähige, historisch begründete Fiktion handelt, *BFH*, SpuRt 2001, S. 256 – Urteil vom 17.02.2000; *Ketteler*, SpuRt 1997, S. 74 m. w. N. in Fn. 11.

<sup>17</sup> Vgl. hierzu auch *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 9 mit Fn. 33 sowie bereits oben Fn. 8.

<sup>18</sup> *Berkl*, S. 40 f.

<sup>19</sup> *Ketteler*, SpuRt 1997, S. 75 mit Zustimmung *Berkl*, S. 40 f.

- Die Frage des Wettkampfs beschreibt hingegen den Leistungsvergleich und ist allenfalls ein Motiv, Sport betreiben zu wollen<sup>20</sup>. Als Bestimmungsmerkmal für den Sportbegriff ist das Abstellen auf den Wettkampf somit ungeeignet.
- Am schwierigsten dürfte die Frage zu beantworten sein, ob eine körperliche, unproduktive Betätigung eines Menschen nur dann Sport ist, wenn diese Betätigung regelbegleitet ist. Vor allem ist fraglich, um welche Art von Regeln es sich hierbei handeln müsste.

Wer beispielsweise wie *Berkl*<sup>21</sup> das Vorhandensein von Gefahrenschutzregeln fordert, muss entweder solche Sportarten wie das Joggen oder andere Laufdisziplinen mangels vorhandener Schutzregeln kaum lebensnah als Nicht-Sport deklarieren oder – den eigenen Ansatz schwächend – eine Ausnahme vom grundsätzlich geforderten Regelerfordernis zulassen<sup>22</sup>. Es besteht außerdem die Gefahr der Überbewertung des Regelerfordernisses gegenüber der körperlichen Betätigung und dem zu frühen Ausscheiden von nicht hinreichend geschützten körperlichen, unproduktiven Betätigungen, mögen sie auch (lebens-)gefährlich sein können. Das scheint nach hier vertretener Auffassung – trotzdem der Sportbegriff ein Rechtsbegriff ist (siehe oben) – zu einer zu stark juristisch ausgeprägten Begriffsformulierung zu führen. Will man solche gefährliche, aber zugleich ungeschützt verfolgte Aktivitäten rechtlich tadeln und ihnen die (straf-)rechtliche Anerkennung versagen, sollte dies an Hand der verschiedenen Deliktsmerkmale und nicht mit Hilfe einer zu engen Sportdefinition erfolgen.

Wer hingegen wie *Derksen*<sup>23</sup> meint, Regeln seien zur Begriffsbestimmung notwendig, weil sich zum einen (Kampf-)Sport „nicht von einer Prügelei unterscheiden“ würde, fehlte es an „festen und einheitlichen Regeln“, und weil zum anderen Regeln als Vergleichsmaßstab für Leistungen notwendig seien, übersieht die Funktion solcher Regeln. Diese definieren weniger den Sport als solches, als vielmehr eine bestimmte Sportart<sup>24</sup>. Außerdem sind sie Bestimmungsmerkmal für den *Wettkampfbegriff*<sup>25</sup>. Oh-

---

<sup>20</sup> Siehe hierzu bereits oben Erster Teil, Zweites Kapitel, II., 6.

<sup>21</sup> *Berkl*, S. 42 ff., 204.

<sup>22</sup> Für Letzteres: *Berkl*, S. 42.

<sup>23</sup> *Derksen*, *SpuRt* 2000, S. 142; ebenso zu dem von ihm vorgebrachten „Vergleichsmaßstabs“-Argument (siehe sogleich im Text): *Haas/Haug/Reschke*, A., Rn. 2; *Nolte*, *Sport und Recht*, S. 17; *Pfister*, *SpuRt* 1998, S. 223; *ders.*, in: *PHBSportR*, Einführung, Rn. 3; *Reinhardt*, in: *PHBSportR*, 8. Teil, Rn. 16 ff.

<sup>24</sup> Hierzu: *Kaiser*, *SpuRt* 2010, S. 100.

ne sie ist ein Leistungsvergleich, der für den Wettkampf charakteristisch ist, schwerlich möglich. Dieser ist aber wiederum, wie erwähnt, bloßes Motiv des Sporttreibens.

Das Vorhandensein eines (umfassenden) Regelwerks oder auch nur von Gefahrenschutzregeln als Bestimmungsmerkmal für den Sportbegriff sollte daher nicht gefordert werden<sup>26</sup>.

In jedem Fall zu Recht wird die vereinzelt vertretene Auffassung<sup>27</sup> überwiegend abgelehnt<sup>28</sup>, wonach als Sport nur solche körperlichen Betätigungen anzuerkennen seien, die vom Deutschen (heute: Olympischen) Sportbund als Sport anerkannt werden. Die verbandsmäßige Organisation, das Einkleiden in formale Strukturen mag beispielsweise unter dem Gesichtspunkt finanzieller und/oder ideeller Förderung vorteilhaft sein. Sporttreiben im Sinne von körperlicher Bewegung und Ertüchtigung ist aber auch außerhalb einer solchen Institutionalisierung möglich und tatsächlich (sogar zunehmend) zu beobachten. Allerdings dürfte es im eigenen Interesse einer Sportart sein, sich wenigstens so auszugestalten, um von der Rechtsordnung überhaupt als Sport anerkannt zu werden<sup>29</sup>.

3. Die Rechtsprechung schließlich hebt für die Bejahung einer Betätigung als Sport – den bisherigen Ausführungen entsprechend – die Merkmale der körperlichen Ertüchtigung im Sinne einer körperlichen, „über das ansonsten übliche Maß hinausgehende(n) Aktivität“<sup>30</sup> bzw. den Wettkampfgedanken verstanden als „Ermittlung eines Siegers“ her-

---

<sup>25</sup> Vgl. nur: *Haas/Haug/Reschke*, A., Rn. 2; *Vieweg*, JuS 1983, S. 829. Daher spricht *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 6 ff. zu Recht, wenn auch nicht stets konsequent, von Wettkampf- oder Spiel- statt von Sportregeln. Demzufolge ist auch der Definitionsversuch von *Gössel/Dölling* (BT 1, S. 161, Rn. 105 f.) abzulehnen, wonach einer Betätigung nur dann Sportcharakter zuzuerkennen ist, wenn sie wettkampfmäßig betrieben wird. Sport als körperlich verstandene Leibesübung kann, muss aber nicht wettkampfmäßig – verstanden als Ermittlung eines Siegers aus mehreren Teilnehmern – ausgeübt werden.

<sup>26</sup> Wie hier verneinen *Bothor*, SpuRt 1998, S. 81 und *Ketteler*, SpuRt 1997, S. 75 das Erfordernis eines Regelwerks als konstitutives Begriffselement des Sports.

<sup>27</sup> *Schild*, S. 119; *Schmidt*, JZ 1954, S. 371; bedenklich auch der Sportbegriff bei *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 4 – „Alle Sportarten, die sich verbandsmäßig organisieren, in Deutschland also unter dem Dach des DOSB, gehören zum Sport.“, weil damit unklar ist, ob nicht auch nicht organisierte Sportarten Sport sind.

<sup>28</sup> wie hier: *Gössel/Dölling*, BT 1, S. 161, Rn. 107; *LK-Hirsch*, 11. A., 2001, § 228, Rn. 12; *Kubink*, JA 2003, S. 260; *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 109.

<sup>29</sup> Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung bei *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 6 ff. – Zum Erfordernis der Ausübung einer rechtlich anerkannten Sportart: *Kaiser*, SpuRt 2010, S. 99 („Ultimate Fighting“).

<sup>30</sup> So der *BFH* in seinem „Skat-Urteil“ vom 17.02.2000, SpuRt 2001, S. 255 f. aus abgabenrechtlicher Sicht.

vor<sup>31</sup>. Der Motiveinwand gegen das Wettkampfkriterium ist indes bereits oben mehrfach erhoben worden.

4. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass hier für die strafrechtliche Betrachtung von einem als weit verstandenen Sportbegriff ausgegangen wird<sup>32</sup>, wonach sich Sport durch eine konditionell und/oder koordinativ ausgeprägte körperliche, unproduktive („Zerstreuung“) Betätigung eines Menschen auszeichnet. Es wird aber zugleich eingeräumt, dass es wohl die „richtige“ Sportdefinition, die völlig frei von Einwänden ist, nicht gibt. Gerade deshalb lässt sich aber ein weites Sportverständnis vertreten. Will man aus diesem weiten Kreis einzelnen Aktivitäten die rechtliche Anerkennung versagen, sollte dies im Rahmen der einzelnen Deliktsmerkmale einer Strafnorm und mit Hilfe der dort vorhandenen Korrekturmechanismen (z. B. über die – allerdings ebenso nicht unproblematische – Sittenklausel des § 228 StGB<sup>33</sup>) erfolgen.

## II. Die zentralen Akteure im Sport: Verbände, Vereine und Sportler

1. Der Deutsche Olympische Sportbund (DOSB) als eingetragener Verein ist der Dachverband des in Deutschland organisierten Sports<sup>34</sup>. Zu seinen Mitgliedern zählen unter anderem 16 Landessportbünde<sup>35</sup>, 61 Spitzenverbände (34 olympische und 27 nicht-olympische) sowie 20 weitere Verbände mit besonderen Aufgaben. Hierüber vereinigt er

---

<sup>31</sup> BSG, SpuRt 1999, S. 127 – Urteil vom 25.10.1995; SpuRt 1999, S. 126 – Urteil vom 16.04.1998; LSG Niedersachsen, SpuRt 1999, S. 123 – Urteil vom 15.10.1997 jeweils aus sozialrechtlicher Sicht.

<sup>32</sup> So auch – allerdings ohne nähere Ausführungen – *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 249.

<sup>33</sup> Hierzu später ausführlich im Vierten Teil, Zweites Kapitel, III.

<sup>34</sup> [www.dosb.de](http://www.dosb.de) – Die Selbstverwaltung des Sports auf nationaler Ebene war bis zur Gründung des DOSB durch Fusion des Deutschen Sportbundes (DSB) und des Nationalen Olympischen Komitee für Deutschland (NOK) – Beschluss der Gremien im Dezember 2005, endgültige Gründung durch die Wahl von Thomas Bach als erstem Vorsitzenden am 20.05.2006 in Frankfurt a. M. – mehrgliedrig. Neben DSB und NOK war und ist heute noch der Vollständigkeit halber die Stiftung Deutsche Sporthilfe (DSH) zu erwähnen. – Zur Gründung des DOSB aus sportrechtlicher Sicht: *Krähe*, SpuRt 2005, S. 237 ff.; Ein kurzer Überblick zur bisherigen organisatorischen Dreigliederung findet sich in *DSB, Sport in Deutschland*, S. 62 ff.; *Haas/Martens*, S. 40 f.; *Röthig/Prohl*, Stichwort „Sportselbstverwaltung“.

<sup>35</sup> Bei genauer Betrachtung müssten 18 Landessportbünde genannt werden, obwohl es in Deutschland nur 16 Bundesländer gibt. Dies liegt daran, dass in Baden-Württemberg eine (historisch bedingte) Sondersituation vorzufinden ist: Hier gibt es gleich drei Sportbünde, die sich im Landessportverband Baden-Württemberg e. V. (LSV) zusammengeschlossen haben, der wiederum Mitglied im DOSB ist. Es handelt sich hierbei um den Württembergischen Landessportbund e. V. (WLSB), den Badischen Sportbund Nord e. V. sowie den Badischen Sportbund Freiburg e. V. (BSB). Diese Besonderheit in Deutschland stellt unter dem Gesichtspunkt effektiver Organisationsstrukturen ein dauerhaftes „(Sport-)Politikum“ dar, wie sich immer wieder der Berichterstattung der Medien entnehmen lässt, so z. B. dem Interview mit dem Präsidenten des LSV, *Anton Häffner*, im Sportteil der Stuttgarter Nachrichten vom Freitag, 25. Juni 2004. – Siehe zum Sport in Baden-Württemberg auch [www.sport-in-bw.de](http://www.sport-in-bw.de) sowie *DSB, Sport in Deutschland*, S. 16 und 78.

insgesamt etwa 27,5 Millionen Menschen in ungefähr 91.000 Turn- und Sportvereinen. Damit stellt der DOSB die größte Personenvereinigung Deutschlands sowie die wohl größte Sportinstitution der Welt dar<sup>36</sup>. Größter Spitzenverband im DOSB mit über 6,3 Millionen Einzelmitgliedern ist der Deutsche Fußball-Bund.

Geht man von einer Wohnbevölkerung von ca. 81,8 Millionen in Deutschland lebenden Menschen per 31.12.2009<sup>37</sup> aus, ergibt sich unter Berücksichtigung der soeben genannten 27,5 Millionen Sportler im DOSB eine „Sportlerdichte“ von etwa 34 %. D. h., dass etwa jeder Dritte in Deutschland in organisiertem Rahmen Sport betreibt.

Ein Blick über die Bundesgrenzen hinweg zeigt ein ähnliches Bild bei unseren deutschsprachigen Nachbarn: In *Österreich* sind aktuell allein in den drei Bundesdachverbänden (Allgemeiner Sportverband Österreich [ASVÖ], Arbeitsgemeinschaft für Sport und Körperkultur in Österreich [ASKÖ] und Sportunion Österreich [Sportunion]) insgesamt mehr als 3,3 Millionen Menschen in über 13.800 Vereinen vereint<sup>38</sup>. Das führt bei einer Wohnbevölkerung mit etwa 8,4 Millionen Menschen im Jahresdurchschnitt 2009<sup>39</sup> zu einer „Sportlerdichte“ von über 39 %. Einen ähnlichen Wert erreicht die *Schweiz*. Dort sind in der Swiss Olympic Association als Dachorganisation der Schweizer Sportverbände, die olympische und nichtolympische Sportarten vertreten, laut der offiziellen Mitgliederzahlen von 2004 ca. 2,8 Millionen Mitglieder in ungefähr 22.600 Vereinen organisiert<sup>40</sup>. Bei einer Wohnbevölkerung mit fast 7,8 Millionen Menschen per 31.12.2009<sup>41</sup> liegt somit die „Sportlerdichte“ bei rund 36 %. In *Europa* soll es sogar ca.

---

<sup>36</sup> So schon zum DSB als Vorgängerorganisation: *DSB, Sport in Deutschland*, S. 5; *Klages*, S. 1; *Schickhardt*, S. 74. Vgl. ferner: *Nolte*, in: *Handbuch Sportrecht*, A., S. 32 („Der organisierte Sport ist (...) das größte Subsystem der Bundesrepublik Deutschland.“) – Angesichts dessen wird gelegentlich von „Millionenbewegung“ (*DSB, Sport in Deutschland*, S. 25) oder von „Volksbewegung“ (*9. Sportbericht der BReg.*, A., 2.) gesprochen.

<sup>37</sup> Quelle: Statistisches Bundesamt unter [www.destatis.de](http://www.destatis.de), Rubrik „Bevölkerung/Bevölkerungsstand“.

<sup>38</sup> Vgl. die Ausführungen auf der homepage der Österreichischen Bundes-Sportorganisation (BSO) unter [www.bso.or.at](http://www.bso.or.at), Rubrik „BSO/Mitglieder/Ordentliche Mitglieder/Dachverbände“.

<sup>39</sup> Quelle: Statistik Austria, Bundesanstalt Statistik Österreich unter [www.statistik.at](http://www.statistik.at), Rubrik „Bevölkerung/Bevölkerungsstand und -veränderung“ / „Bevölkerung im Jahresdurchschnitt“.

<sup>40</sup> Vgl. die Ausführungen auf der homepage der Swiss Olympic Association unter [www.swissolympic.ch](http://www.swissolympic.ch), Rubrik „Über uns/Mitgliedverbände“.

<sup>41</sup> Quelle: Bundesamt für Statistik Schweiz unter [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch), Rubrik „Bevölkerung/Bevölkerungsstand und -struktur/Indikatoren“.



700.000 Sportvereine und Verbände mit insgesamt über 100 Millionen Einzelmitgliedern geben, womit auch hier die „Sportlerdichte“ bei weit über 30 % läge<sup>42</sup>.

2. Hinzu kommen viele Menschen, die, ohne sich in verbandsmäßige Strukturen eingliedert zu haben, sportlich aktiv sind. So scheint es heutzutage in zunehmendem Maße attraktiv zu sein, sich außerhalb eines solchen Rahmens der Ungebundenheit und Flexibilität wegen Sportarten zuzuwenden, die ohne eine Vereinsmitgliedschaft ausgeübt werden können, vom einfachen Waldlauf angefangen über moderne sog. Fun- oder Trendsportarten, wie z. B. Nordic Walking, Inline-Skating, Kite-Surfen oder Canyoning<sup>43</sup>, bis hin zum mehr oder weniger regelmäßigen Besuch eines Fitness-Studios. Des Weiteren bieten auch andere Organisationen außerhalb des DOSB einen geordneten Sportbetrieb ohne verbandsmäßige Eingliederung an. Zu denken ist hier beispielsweise an die Sportmöglichkeiten, die Schulen, Hochschulen, einzelne Unternehmen und Berufsverbände (z. B. Polizei-, Militärsport) ihren Angehörigen im Rahmen des Betriebssportes zur Verfügung stellen.

3. Auf Grund dieser starken Verbreitung des Sports auch außerhalb organisierter Strukturen geben die genannten Zahlen zur Quantifizierung der Sporttreibenden zwar kein präzises Bild der Wirklichkeit wieder. *Schild*<sup>44</sup> äußert insoweit wohl zu Recht, dass die „Zahl derer, die Sport betreiben (...)“ nicht mehr festgestellt werden kann. Für eine erste Orientierung und zur Einordnung der inzwischen immensen gesellschaftlichen Bedeutung des Sports dürften die hier aufgeführten Zahlen dennoch hilfreich sein.

### III. Sportarten und Sportformen

Sport stellt heutzutage ein immer vielschichtigeres Phänomen mit höchst unterschiedlichen (objektiven) Erscheinungsformen und (subjektiven) Interessen- und Motivationslagen dar. Diese Erkenntnis drückt sich in der Ausdifferenzierung von Sportarten und innerhalb derer von Sportformen aus, die insgesamt zu einem eher heterogenen Bild des Sports bzw. der sportlichen Betätigung führt.

---

<sup>42</sup> DSB, Sportpolitische Konzeption, S. 10 (unter Nr. 14).

<sup>43</sup> *Fritzweiler*, SpuRt 2008, S. 246; *Haas/Haug/Reschke*, B., Rn. 70; *Haas/Martens*, S. 53; *Summerer*, in: PHBSportR, 2. Teil, Rn. 1.

<sup>44</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 465.

## 1. Sportarten

Unter der Rubrik Sportarten, worunter verschiedenartige Ausprägungen sportlicher Betätigungen gemeint sind, lassen sich mannigfaltige Aufteilungen vornehmen, wie z. B. die in Individual- und Mannschaftssport oder die in organisierter und nichtorganisierter (Vereins-)Sport<sup>45</sup>. Die vorliegende Arbeit bevorzugt indes aus den später<sup>46</sup> im Einzelnen dargelegten Gründen die Unterscheidung in Sport, in dem die Körperverletzung eines anderen Sportlers unmittelbares Ziel der sportlichen Betätigung ist und Sport, in dem eine solche Körperverletzung zwar nicht unmittelbares Ziel ist, aber eventuell als mittelbare Folge vorkommen kann.

## 2. Sportformen

Die unter 1. genannten Sportarten können auf Grund unterschiedlicher (subjektiver) Motivation und damit regelmäßig verbunden mit sehr verschiedener Intensität der körperlichen Betätigung, des zeitlichen und finanziellen Einsatzes betrieben werden. So lassen sich z. B.

- Amateur- und Profisport oder
- Freizeitsport im weiteren Sinne mit den wichtigen Unterkategorien Freizeitsport im engeren Sinne, Breitensport und Gesundheitsport auf der einen Seite sowie dem Spitzensport bzw. dem (Hoch-)Leistungssport auf der anderen Seite

auseinander halten<sup>47</sup>. Zwischen dem Amateur- und dem Profibereich sind wechselseitig beeinflussende Beziehungen zu beobachten. *Kühn* bezeichnet dies als korrelative Verbindung zwischen Breiten- und Leistungssport: Ersterer stellt als Basis ein Rekrutie-

---

<sup>45</sup> Viele weitere Aufteilungsmöglichkeiten unter ganz unterschiedlichen Gesichtspunkten im Überblick bei *Röthig/Prohl*, Stichwort „Sport“, m. w. N.; s. auch *Brockhaus*, Stichwort „Sportart“; *Grupe/Krüger*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Sport“, 4.; *Meyers Lexikon*, Stichwort „Sport“. – Aus sportrechtlicher Sicht etwas eingehender: *Kühn*, S. 6 f. m. w. N.

<sup>46</sup> Erster Teil, Zweites Kapitel, II., 7. („Kombinationen-Tabelle“).

<sup>47</sup> *Grupe/Krüger*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Sport“, 4.; *Röthig/Prohl*, Stichworte „Breitensport“, „Freizeitsport“, „Leistungssport“, „Spitzensport“; *Meyers Lexikon*, Stichwort „Sport“; *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 2; *Schild*, Jura 1982, S. 473 f. m. w. N.; *ders.*, S. 65 ff. – Die Aufteilung in Leistungs- und Breitensport lässt sich beim DOSB auch in organisatorischer Hinsicht beobachten: So gibt es z. B. für beide Bereiche jeweils einen Vizepräsidenten. Beim DSB als Vorgängerverband waren in der Geschäftsstelle eigene Leiter bzw. Leiterinnen für diese beiden Bereiche vorgesehen, *DSB*, Sport in Deutschland, S. 22 f. sowie das Organigramm des DSB, abgebildet im 11. *Sportbericht der BReg.*, F., 3. Ferner geht von dieser Unterscheidung der 11. *Sportbericht der BReg.* aus, wie sich insbesondere einerseits im Abschnitt B. (Förderung des Spitzensports) und andererseits im Abschnitt C. (Maßnahmen des Bundes im Breitensport) zeigt.

rungspotential für zukünftige Leistungssportler dar, zweiterer entfaltet als Vorbildfunktion über die mediale Verbreitung „eine Sogwirkung für eine Belebung des Breitensports“<sup>48</sup>.

Mit zunehmender Leistungsintensität ist in der Regel eine zunehmende Professionalisierung in den äußeren Organisationsformen des Sports zu beobachten<sup>49</sup>.

Alle Sportarten lassen sich generell gesehen in einer der hier genannten Sportform ausüben, je nach persönlichem Interesse, Ehrgeiz und Motivation sowie Leistungsbereitschaft und Leistungsstand des einzelnen Sportlers. Es geht also quasi um die Art und Weise, um das „Wie“ der Ausübung einer Sportart.

Ob die jeweils gewählte bzw. vorzufindende Sportform Einfluss auf die hier zu behandelnde Frage der Strafbarkeitsgrenze bei Körperverletzungen im Sport hat und daher eine differenzierte Betrachtung (auch) unter diesem Gesichtspunkt nötig werden könnte, soll gegen Ende der Arbeit in einem gesonderten Teil kurz skizziert werden<sup>50</sup>.

#### IV. Rechtliche Rahmenbedingungen des Sports

Für die (straf-)rechtliche Beurteilung von sportrelevanten Vorgängen kommt es auch darauf an, wie der Sport sowohl in das Gemeinwesen als auch in die Verfassungswirklichkeit eingebettet ist und welche Funktionen er dort erfüllt. Die rechtliche Relevanz dieser Zusammenhänge wird sich unter anderem im Rahmen der späteren Behandlung des § 228 StGB noch zeigen. Deshalb soll wenigstens der Kern dieser Rahmenbedingungen in der für einen einführenden Überblick gebotenen Kürze angeschnitten werden, ohne an dieser Stelle vertiefend auf Einzelheiten eingehen zu können<sup>51</sup>.

##### 1. Gesellschaftlich und staatlich relevante Funktionen des Sports

„Sport tut Deutschland gut“ – unter dieser Überschrift legte der DSB als langjährige Vorgängerorganisation des DOSB vor wenigen Jahren eine sportpolitische Konzeption

---

<sup>48</sup> Kühn, S. 6 m. w. N.; Ähnlich: *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 405; *Raupach*, SpuRt 2008, S. 242 f. Auch der 11. *Sportbericht der BReg.* spricht unter A., 1.1 von einem Wechselspiel zwischen Spitzen- und Breitensport.

<sup>49</sup> Außerdem: Kommerzialisierung, Technisierung, Verwissenschaftlichung und Internationalisierung, s. o. im Text Erster Teil, Erstes Kapitel, IV., 1.

<sup>50</sup> Fünfter Teil.

<sup>51</sup> Eine umfassende Analyse enthält die Habilitationsschrift von *Nolte*, Staatliche Verantwortung im Bereich Sport, S. 1 ff. – Einen – mitunter ebenfalls nicht ganz knappen – Überblick bieten: *Fritzweiler/von Coelln*, in: PHBSportR, 1. Teil; *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 11 ff.; *Summerer*, in: PHBSportR, 2. Teil, 1., 4. und 5. Kapitel.

vor<sup>52</sup>, aus der die herausragende Bedeutung des Sports für Gesellschaft und Staat hervorgeht. In diesem Zusammenhang wird vielfach von der „Vergesellschaftung des Sports“ oder – angesichts der erwähnten hohen „Sportlerdichte“ – von der „Versportlichung der Gesellschaft“ gesprochen. Der Sport nimmt heute also gesellschaftliche, aber auch wirtschaftliche Funktionen von einigem Gewicht wahr und ist somit zwangsläufig politisch bedeutsam. Bei *Steiner*<sup>53</sup> ist insoweit die Rede von der Gemeinwohlleistung des Sports, die die Gegenleistung für seine umfangreiche staatliche Förderung ist. In diesem Sinne sprechen andere von einer „ertragreichen Symbiose“ zwischen Staat und Sport<sup>54</sup>. So wirkt der Sport beispielsweise sozial-integrativ (z. B. Kinder, Jugendliche, Senioren, Ausländer, Familien, ehrenamtliches Engagement sowie internationale Begegnungen), erzieherisch (z. B. Leistungsbereitschaft, „soziales Verhalten“, Persönlichkeitsbildung), gesundheitlich (z. B. allgemeine Fitness, Lebensqualität, Sport als Therapie), wirtschaftlich (z. B. Arbeitsplätze) und bietet viel Raum für Freizeitgestaltung und Unterhaltung<sup>55</sup>. Hierbei wird oft auf die zunehmende Professionalisierung und Kommerzialisierung im Sport hingewiesen, aus der folgend die wachsende rechtliche Bedeutung im Sport abgeleitet wird<sup>56</sup>. In diesem Zusammenhang wird man der Vollständigkeit halber zusätzlich eine heute ausgeprägte Medialisierung, weit vorangeschrittene Technisierung, Verwissenschaftlichung sowie vor allem eine mit dem Voranschreiten des europäi-

<sup>52</sup> DSB, Sportpolitische Konzeption, S. 1 ff. als Vorlage für den Sportausschuss des Deutschen Bundestages, Sitzung am 5. November 2003.

<sup>53</sup> *Steiner*, SpuRt 2009, S. 222.

<sup>54</sup> *Horst/Nolte*, in: Handbuch Sportrecht, Einführung, S. 9.; *Nolte*, in: Handbuch Sportrecht, A., S. 32 („Sie [scil. die politischen Parteien] betonen die ökonomischen und sozialen Gemeinwohlfunktionen des Sports und rechtfertigen damit seine umfangreiche Förderung durch den Staat.“)

<sup>55</sup> 11. *Sportbericht der BReg.*, A., 1.1, und E.; *DSB*, Sport in Deutschland, S. 28 ff. (Von der „Charta“ zum „Leitbild des deutschen Sports“), S. 41 ff.; *DSB*, Sportpolitische Konzeption, S. 1 ff.; *Brockhaus* und *Brockhaus Sport*, jeweils Stichwort „Sport“; *Grupe/Krüger*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Sport“, 1.; *Heinemann*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Gesellschaft/Sport in der Gesellschaft“; *Horst/Nolte*, in: Handbuch Sportrecht, Einführung, S. 9; *Kühn*, S. 8 ff.; *Raupach*, SpuRt 2008, S. 242; *Röthig/Prohl*, Stichwort „Sportselbstverwaltung“; *Schild*, Jura 1982, S. 467 ff.; *Segeer*, Diss. 1999, S. 26 ff.; *Sengle*, S. 102; *Summerer*, in: PHBSportR, 2. Teil, Rn. 23; *Tettinger*, SpuRt 2003, S. 47; *Zieschang*, spektrum 2007, S. 4 (zu den ökonomischen Aspekten des Sports). – Diese und ähnliche Fragen der Auswirkungen des Sports auf die Gesellschaft sind in erster Linie Gegenstand der Sportsoziologie (vgl. *Brockhaus*, Stichwort „Sportsoziologie“; *Kent/Rost/Rost* und *Röthig/Prohl*, jeweils Stichwort „Sportsoziologie“ m. w. N.). – Aus dem schweizerischen Sportstrafrecht: *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 409.

<sup>56</sup> Nachweise siehe vorherige Fn. sowie *Hilpert*, S. 22, Rn. 34, S. 23, Rn. 35 und S. 354, Rn. 2; *Breucker*, NJW-Editorial, 24/2010; *Heermann*, spektrum 2007, S. 22; *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 560; *Pfister*, in: FS Gitter, S. 733; *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 3; *Steiner*, SpuRt 2008, S. 222; *Vieweg*, JuS 1983, S. 825. – Mit der Kommerzialisierung im Sport und ihren verschiedenen Erscheinungsformen, wie z. B. dem Sponsoring (hierzu *Röthig/Prohl*, Stichwort „Sponsoring“ m. w. N.), beschäftigen sich bspw. *Heinemann*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Kommerzialisierung“ und *Raupach*, SpuRt 2008, S. 241 ff. Kurz: *Brockhaus*, Stichwort „Sport“ (dort unter „Kommerzielle Abhängigkeiten“).

schen Integrationsprozesses zunehmende Internationalisierung des Sports und seiner (staatlichen) Förderung anführen müssen<sup>57</sup>. Der Sport ist also inzwischen allgegenwärtig.

Das alles führt in unserer hoch entwickelten und komplexen Industrie- und Dienstleistungsgesellschaft zwangsläufig zur „Verrechtlichung des Sports“<sup>58</sup>. Für *Digel*<sup>59</sup> stellt dies ausgehend von einem verfassungsrechtlich verbürgten, freiheitlich-autonomen Sportverständnis, das u. a. seinen Ausdruck in selbst gesetzten und überwachten Regeln findet, indes ein kritisch zu beobachtendes Phänomen einer funktionalen Ausdifferenzierung der heutigen Gesellschaft dar.

## 2. Art und Ausmaß staatlicher Regelung des Sports

1. Dem Staat steht im Rahmen seiner Hoheitsgewalt die Möglichkeit zu, einzelne gesellschaftlich relevante Bereiche gesetzlich in den Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen zu regeln. Er könnte so auch den Sport ordnen. Hiermit hält er sich jedoch in Deutschland bemerkenswerterweise zurück. Es gibt daher hier im Gegensatz zu anderen Rechtsgebieten keine eigenständige und umfassende Kodifikation eines in sich ge-

<sup>57</sup> 11. *Sportbericht der BReg.*, A., 1.1 und A., 6. (zur Internationalisierung); *Brost*, *SpuRt* 2010, S. 178 ff.; *DSB*, Sportpolitische Konzeption, S. 9 (unter Nr. 12); *Grube/Krüger*, in: *BfS-Lexikon*, Stichwort „Sport“, 3.; *Heinemann*, in: *BfS-Lexikon*, Stichwort „Gesellschaft/Sport in der Gesellschaft“, 3. (dort unter „Wachsende Technisierung“); *Nolte*, *Sport und Recht*, S. 18 und 19; *Persch*, *NJW* 2010, S. 1917 zur Sportförderung in Europa; *Pfister*, in: *PHBSportR*, 6. Teil (Internationales Sportrecht); *Raupach*, *SpuRt* 2008, S. 244 und 246 (zur Globalisierung); *Röthig/Prohl*, Stichworte „Sport“ und „Technologisierung“; *Steiner*, *SpuRt* 2010, S. 177; *Summerer*, in: *PHBSportR*, 7. Teil (Sport und Europarecht); *Zieschang*, *spektrum* 2007, S. 4. – Dem Zuständigkeitsbereich des Bundesministers des Innern ist das Bundesinstitut für Sportwissenschaft zugeordnet, an vielen Universitäten und anderen Forschungseinrichtungen sind sportwissenschaftliche Fakultäten bzw. Institute eingerichtet worden. Damit im Zusammenhang stehend hat sich heute mit der Sportwissenschaft bzw. den Sportwissenschaften (dazu *Kent/Rost/Rost*, Vorwort) eine eigene wissenschaftliche Disziplin herausgebildet, die den Sport unter verschiedenen Blickwinkeln (z. B. Sportökonomik, Sportpädagogik, Sportpsychologie, Sportsoziologie) wissenschaftlich beleuchtet.

<sup>58</sup> Ausführlich mit vielen Beispielen aus unterschiedlichen Rechtsbereichen: *Sengele*, S. 91 ff. – Des weiteren: *Deutsch*, *VersR* 1989, S. 220 ff.; *Haas/Haug/Reschke*, A., Rn. 3 und B., Rn. 59; *Haas/Martens*, Vorwort und S. 18 f.; *Heinemann*, in: *BfS-Lexikon*, Stichwort „Gesellschaft/Sport in der Gesellschaft“; *Hilpert*, S. 22, Rn. 33; *Kauffmann*, in: *FS Kleinknecht*, S. 203 f.; *Pfister*, in: *GS Zivilrechtslehrer 1934/1935*, S. 469; *ders.*, in: *FS Gitter*, S. 733; *ders.*, in: *PHBSportR*, Einführung, Rn. 20; *Reinhart*, *SpuRt* 1997, S. 1; *ders.*, in: *PHBSportR*, 8. Teil, Rn. 1; *Rössner*, in: *BfS-Lexikon*, Stichwort „Recht im Sport“, 2. m. w. N.; *ders.*, in: *FS Hirsch*, S. 313; *Röthig/Prohl*, Stichworte „Spielregel“ und „Sport“ m. w. N.; *Schild*, S. 7 ff. und 30; *Schroeder*, S. 21 f.

<sup>59</sup> *Digel*, S. 18 - 23; kritisch auch *Pfister*, in: *GS Zivilrechtslehrer 1934/1935*, S. 467. Einen interessanten Diskurs zu diesen Entwicklungen bietet ferner *Hilpert*, S. 1 ff., insb. S. 21 ff.

schlossenen Sportrechts<sup>60</sup>. Das Sportrecht liegt bei uns vielmehr „quer“ zu den „traditionellen Kategorien des Privatrechts, des Öffentlichen Rechts und des Strafrechts“<sup>61</sup>. So beschränkt sich der deutsche Gesetzgeber auf die Regelung verschiedener allgemeiner Sachbereiche, wie z. B. das Vereins- oder Steuerrecht, in dessen Rahmenbedingungen der Sport sich einzufügen hat. Außerdem konzentriert sich bei uns der Staat mit seiner Sportpolitik auf die Förderung des Sports und steht ihm damit politisch wie finanziell zur Seite<sup>62</sup>. Darüber hinaus ist das Verhältnis des Sports zum Staat subsidiär ausgestaltet und hiernach vom Grundsatz der sog. Selbstverwaltung oder Verbandsautonomie als Ausdruck eines freiheitlichen Staates geprägt<sup>63</sup>. Der Sport ist in seinem inneren Bereich

<sup>60</sup> Vgl. 10. *Sportbericht der BReg.*, A., 3.3; *Haas/Martens*, Vorwort und S. 19 f.; *Hilpert*, S. 21, Rn. 33; *Humberg*, ZRP 2007, S. 58; *Kühl*, *Sportrecht heute*, S. 127; *Nolte*, *Sport und Recht*, S. 19; *Röthig/Prohl*, Stichwort „Sportrecht“; *Schild*, S. 7; *Steiner*, BayVBl 1995, S. 417. Vielmehr wird die Bezeichnung „Sportrecht“ als Oberbegriff für die Gesamtheit vielfältiger Berührungs- bzw. Beziehungspunkte zwischen staatlichem wie verbandsautonomem Recht und Sport verstanden (*Nolte*, *Sport und Recht*, S. 18; **abweichend**: *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Recht im Sport“, 3. und 4., der zwischen „Recht im Sport“ als staatlich gesetztem Recht und „Sportordnung“ als (sport-)autonomer Normsetzung unterscheidet). Hieraus hat sich die sog. „Zweisäulentheorie“ entwickelt – privat-autonomes Recht der Sportvereine und -verbände („lex sportiva“) einerseits, staatliches Recht („lex extra sportiva“) andererseits, *Horst/Nolte*, in: *Handbuch: Sportrecht*, Einführung, S. 11; ferner: unter dem Stichwort „Organisationsrahmen“ *Haas/Haug/Reschke*, B., Rn. 9; *Heermann*, *spektrum* 2007, S. 22; *Nolte*, *Sport und Recht*, S. 18 und 19 (sogar „Viersäulenmodell“ wegen zunehmender Internationalisierung und Europäisierung); *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 6 ff.; *Vieweg*, JuS 1983, S. 825 („Zweisäulenmodell des Sportrechts“); *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 4 unterscheidet in Sportstrafrecht im weiteren Sinne (= Sportwirtschaftsstrafrecht) und im engeren Sinne (= „traditionelles“ Sportstrafrecht). – Es gibt aber heute vielfältige Verknüpfungen von Sport und Recht, sei es in kaum mehr übersehbaren fachlichen Abhandlungen oder in Zusammenschlüssen von „Sportrechtlern“ oder in Forschungseinrichtungen, so z. B. Buch-, Schriften-, Zeitschriftenreihen, einer eigens beim Deutschen Anwaltverein eingerichteten Arbeitsgemeinschaft ([www.sportrecht-dav.de](http://www.sportrecht-dav.de)), den renommierten Konstanzer Arbeitskreis für Deutsches und Internationales Sportrecht ([www.sportrecht-vereinigung.de](http://www.sportrecht-vereinigung.de)) sowie einen Lehrstuhl (auch) für Sportrecht an der Universität Bayreuth. Weitere Beispiele bei *Sengle*, S. 91 ff.. So kann durchaus von der Herausbildung einer neuen Disziplin „Sportrecht“ gesprochen werden (vgl. *Kauffmann*, in: FS Kleinknecht, Fn. 2; *Schild*, S. 7 jeweils m. w. N).

<sup>61</sup> *Horst/Nolte*, in: *Handbuch Sportrecht*, Einführung, S. 10.

<sup>62</sup> 11. *Sportbericht der BReg.*, A., 1.2, 1.3 und 5., B. sowie C. (Dabei geht der Staat bei der Mittelvergabe von der Hilfe zur Selbsthilfe und davon aus, dass die staatliche Sportförderung subsidiär ist.); *Nolte*, in: *Handbuch Sportrecht*, A., S. 30; *Steiner*, *SpuRt* 2009, S. 222 ff. – Zu Verfassungsfragen der öffentlichen Sportförderung: *Segerer*, Diss. 1999, S. 67 und 94 ff.; *Steiner*, NJW 1991, S. 2731 - 2735. Ein Überblick über die *staatlichen* Organisationsstrukturen im Sport findet sich bei *Haas/Martens*, S. 55 ff. sowie bei *Segerer*, Diss. 1999, S. 63 ff. – Zur Sportförderung in Europa: *Persch*, NJW 2010, S. 1917.

<sup>63</sup> *BGH*, NJW 1995, S. 543 unter Hinweis auf Art. 9 GG; 11. *Sportbericht der BReg.*, A., 3.; *Brockhaus*, Stichwort „Sport – Sport und Politik“; *Brost*, *SpuRt* 2010, S. 182 (aus europarechtlicher Sicht); *Deutsch*, *VersR* 1990, S. 5 ff.; *DSB*, Sportpolitische Konzeption, S. 2; *DSB*, *Sport in Deutschland*, S. 64, 70 ff.; *Fritzweiler*, *SpuRt* 2008, S. 247; *Fritzweiler/Pichler*, *SpuRt* 1997, S. 126; *Fritzweiler/von Coelln*, in: PHBSportR, 1. Teil, Rn. 22 f.; *Grube/Krüger*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Sport“, 3.; *Haas/Martens*, S. 38 f., 59 ff.; *Hilpert*, S. 21, Rn. 33; *Niedermair*, S. 136 („Schließlich enthält sich der Staat bewußt einer Einflussnahme auf die Inhalte der jeweiligen Regelwerke des Sportbetriebs.“); *Nolte*, in: *Handbuch Sportrecht*, A., S. 30; *Persch*, NJW 2010, S. 1917 ff. zur europäischen Sportautonomie; *Pfister*, *SpuRt* 1998, S. 224; *ders.*, in:

autonom und vom Staat unabhängig. Staatliches Eindringen ist im Übrigen gegenüber der sportlichen Selbstregulierung auf eine Missbrauchskontrolle beschränkt<sup>64</sup>.

2. Wenn von „Selbstverwaltung“, „Autonomie“ und „Subsidiarität“ die Rede ist, heißt dies jedoch nicht zwingend, es bestünde in jeder Hinsicht ein rechtsfreier Raum des Sports<sup>65</sup>. Vor allem sind mit diesen Begriffen noch keine Aussagen darüber gemacht, ob und inwieweit z. B. das staatliche Strafrecht gleichfalls von diesen Grundsätzen betroffen ist. Hierauf wird später zurück zu kommen sein.

### 3. Grundrechtsrelevanz des Sports

1. Der Begriff „Sport“ kommt als solches nicht im Wortlaut einzelner Grundrechte des Grundgesetzes vor<sup>66</sup>. Dennoch ist der Sport verfassungsrechtlich relevant<sup>67</sup>. Als Aus-

---

GS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 465; *ders.*, in: PHBSportR, Einführung, C.; *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Recht im Sport“, 2. und 3.; *Röthig/Prohl*, Stichwort „Sportselbstverwaltung“; *Segeer*, Diss. 1999, S. 153 ff.; *Steiner*, NJW 1991, S. 2730; *ders.*, Sportrecht heute, S. 121; *Summerer*, in: PHBSportR, 2. Teil, Rn. 1 und 2; *Vieweg*, JuS 1983, S. 826. – Besonders interessant ist in diesem Zusammenhang Art. 3c Abs. 1 LV Baden-Württemberg, der den Autonomiegedanken expressis verbis hervorhebt: „Der Staat und die Gemeinden fördern (...) den Sport unter Wahrung der Autonomie der Träger.“ Aus dem schweizer Recht: *Kaiser*, SpuRt 2009, S. 7.

<sup>64</sup> 10. Sportbericht der BReg., A., 3.3; *Günther*, S. 177 („Danach zieht sich der Staat mit seinen Reglementierungen zurück, wenn und soweit es eines Eingreifens nicht bedarf...“); *Haas/Martens*, S. 19 („(...) nämlich dort einzugreifen, wo Fehlsteuerungen des sportlichen Selbstregulierungsprozesses zu befürchten sind.“); *Kubink*, JA 2003, S. 260 („Auffangfunktion“); *Kühl*, Sportrecht heute, S. 127 (Strafrecht als ultima ratio); *Looschelders*, JR 2000, S. 273 (Beschränkung des Staates auf eine „Mißbrauchskontrolle“); *Nolte*, Sport und Recht, S. 217; *Pfister*, SpuRt 1998, S. 224; *ders.*, in: GS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 471 mit Fn. 70 (Kontrolle der rechtsverbindlichen Regeln durch die staatlichen Gerichte unter Beachtung eines gewissen Spielraums der Verbände, wobei die Gerichte „auch die besonderen sport-typischen Zwecke beachten“ müssen); *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 325 a. E. („Das Strafrecht hat nur eine ultima-ratio-Funktion gegen schwer sozialschädliches Verhalten im Notfall, nicht aber die Aufgabe positive und wichtige Werte zu fördern. Hier ist die Sportgemeinschaft selbst gefordert.“); *Schild*, S. 122; *Vieweg*, JuS 1983, S. 825 („(...) wenn die Selbstregulierungskräfte der Sportorganisationen versagen oder fehlgeleitet werden.“).

<sup>65</sup> **Str.:** Einerseits z. B. 10. Sportbericht der BReg., A., 3.3; *Deutsch*, VersR 1990, S. 6 („Der Sport darf nicht einen autonomen Rechtsfreiraum beanspruchen. Er steht ihm ebensowenig wie anderen Vereinen oder Verbänden zu.“); *Fritzweiler*, in: PHBSportR, 5. Teil, Rn. 2; *Kühn*, S. 19 f.; *Persch*, NJW 2010, S. 1918 und 1920; *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 7; *Stern*, S. 144; *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 249; andererseits (für das Verhältnis Sport/staatliches Körperverletzungsverbot): *Schild*, Jura 1984, S. 585 ff.; *ders.*, S. 59 bezeichnet die Autonomie bezogen auf die Spielregeln als „In-sich-Bezogenheit des Spiels“. Differenzierend: *Kubink*, JA 2003, S. 258 ff. Aus dem schweizerischen Recht: *Kaiser*, SpuRt 2009, S. 7 und 8 f. gegen das Bundesgericht. – Hierzu mit weiteren Details und Nachweisen in aller Ausführlichkeit unten im Text.

<sup>66</sup> *Humberg*, ZRP 2007, S. 58; *Nolte*, in: Handbuch Sportrecht, A., S. 27 und 31; *Steiner*, NJW 1991, S. 2729 ff., auch zu den von ihm so bezeichneten Überlegungen de constitutione ferenda; *ders.*, SpuRt 2008, S. 222 f. – Das heißt jedoch nicht, dass der „Sport“ dem Verfassungsgeber begrifflich unbekannt wäre. So ist bereits in Fn. 63 auf den Wortlaut des Art. 3c Abs. 1 LV Baden-Württemberg aufmerksam gemacht worden. Mit der Aufnahme einer Sportklausel unter aus-

druck eines freiheitlichen Staatsverständnisses findet er seine grundrechtliche Verankerung und damit Absicherung sowohl in individueller als auch in kollektiver Hinsicht: Es ist allgemein anerkannt, dass die sportliche Betätigung des Einzelnen als freie Entfaltung der Persönlichkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG anzusehen ist<sup>68</sup>. Die körperliche Unversehrtheit des Sportlers wird über Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geschützt<sup>69</sup>. Sollte der Einzelne die Ausübung seines Sports zum Beruf machen wollen oder bereits gemacht haben, ist an die der allgemeinen Handlungsfreiheit vorgehende, in Art. 12 Abs. 1 GG verbrieft Berufswahl- und Berufsausübungsfreiheit zu denken<sup>70</sup>. Schließlich haben Sportler das individuelle Freiheitsrecht, sich zusammenzuschließen und einen Sportverein bzw. einen Sportverband zu gründen (sog. positive Vereinigungsfreiheit) oder einer solchen Vereinigung fernzubleiben bzw. wieder aus ihr auszutreten (sog. negative Vereinigungsfreiheit), wie auch in kollektiver Hinsicht die Sportvereine und -verbände in ihrer Existenz und Betätigung grundrechtlich geschützt werden, Art. 9 Abs. 1 GG<sup>71</sup>.

---

drücklicher Nennung des Sports (allerdings als Staatsziel und nicht als Grundrecht formuliert) haben nahezu alle deutschen Bundesländer ihre jeweiligen Landesverfassungen in den letzten Jahren geändert. Eine entsprechende verfassungsrechtliche Sportklausel findet sich im Grundgesetz jedoch nicht. Hierzu: *Fritzweiler/von Coelln*, in: PHBSportR, 1. Teil, Rn. 2 ff.; *Humberg*, ZRP 2007, S. 59, der die Aufnahme einer Staatszielbestimmung „Sport“ in das Grundgesetz befürwortet, S. 59 f.; *Nolte*, in: Handbuch Sportrecht, A., S. 31 ff., der sich ebenfalls für eine solche Staatszielbestimmung im Grundgesetz ausspricht; *Tettinger*, SpuRt 2003, S. 45 ff.; **kritisch**: *Hebeler*, SpuRt 2003, S. 221 ff.; gegenüber einer solchen Staatszielbestimmung im Grundgesetz auch: 9. *Sportbericht der BReg.*, A., 3.1 – Zur Aufnahme des Sports in die europäische Verfassung: *Godde*, SpuRt 2005, S. 222 ff.; *Persch*, NJW 2010, S. 1918 ff.

<sup>67</sup> 11. *Sportbericht der BReg.*, A., 2.; *Nolte*, in: Handbuch Sportrecht, A., S. 13 ff.; *Steiner*, SpuRt 2008, S. 222 f.; ausführlich: *Segerer*, Diss. 1999, S. 1 ff., 119 ff.

<sup>68</sup> 11. *Sportbericht der BReg.*, A., 2.; *Fritzweiler/von Coelln*, in: PHBSportR, 1. Teil, Rn. 9 ff.; *ders.*, SpuRt 2009, S. 246 f.; *Hilpert*, S. 21, Rn. 33; *Humberg*, ZRP 2007, S. 58; *Nolte*, in: Handbuch Sportrecht, A., S. 16 ff.; *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 11; *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“ sowie Stichwort „Recht im Sport“, 4. (dort unter „Verfassungsrechtliche Bezüge im Sport“); *ders.*, in: FS Hirsch, S. 314; *Röthig/Prohl*, Stichwort „Sportrecht“ m. w. N.; *Steiner*, NJW 1991, S. 2730; *ders.*, Sportrecht heute, S. 119 f.; *ders.*, in: FS Stern, S. 510 ff.; *ders.*, SpuRt 2008, S. 222 f.; *Tettinger*, SpuRt 2003, S. 47; *Würtenberger*, S. 33 (aus polizei- und ordnungsrechtlicher Sicht). – Dass von Art. 2 Abs. 1 GG auch die sportliche Betätigung des Einzelnen umfasst wird, ergibt sich nicht zuletzt aus seinem als weit verstandenen Schutzbereich, der – ausgehend von der Autonomie des Einzelnen – umfassend alle menschlichen Verhaltensweisen im Sinne einer allgemeinen Handlungsfreiheit einbezieht. Für viele: v. *Münch/Kunig*, Art. 2 GG, Rn. 1, 12 (m. w. N.), die aber zugleich in Rn. 14 auf hiermit korrespondierende „weite Schranken“ hinweisen.

<sup>69</sup> *Fritzweiler/von Coelln*, in: PHBSportR, 1. Teil, Rn. 14 ff.; *Nolte*, in: Handbuch Sportrecht, A., S. 35.

<sup>70</sup> *Fritzweiler/von Coelln*, in: PHBSportR, 1. Teil, Rn. 16 ff.; *Nolte*, in: Handbuch Sportrecht, A., S. 18 f.

<sup>71</sup> Siehe nur: *Fritzweiler/von Coelln*, in: PHBSportR, 1. Teil, Rn. 12 und 22 f. *Hilpert*, S. 21, Rn. 33; *Humberg*, ZRP 2007, S. 58; *Nolte*, Sport und Recht, S. 18; *ders.*, in: Handbuch Sportrecht, A., S. 19 f.; *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 11 mit Fn. 58; *Steiner*, NJW 1991, S. 2730; *ders.*, BayVBl 1995, S. 417; *ders.*, SpuRt 2008, S. 223; *Summerer*, in: PHBSportR, 2. Teil, Rn. 2 und 3. Aus europarechtlicher Sicht: *Persch*, NJW 2010, S. 1917 f.



2. Jedoch ist gleichsam anerkannt – und ergibt sich bei Art. 2 Abs. 1 GG bzw. bei Art. 9 Abs. 2 GG direkt aus dem Wortlaut –, dass mit Rücksicht auf andere schützenswerte (Verfassungs-)Rechtsgüter eine schrankenlose Ausnutzung des eingeräumten Freiheitsraums nicht zulässig ist<sup>72</sup>.

## **Zweites Kapitel: Grundlagen von Sport und Strafrecht**

Die vorstehend skizzierte, in das Gesellschaftsgeschehen sowie in den Verfassungsrahmen des Grundgesetzes eingebettete, komplexe Lebenswirklichkeit des Sports bildet die Grundlage für vielfältige Verbindungsmöglichkeiten zwischen dem Sport und Recht<sup>73</sup>, was im vorherigen Kapitel mit der Verrechtlichung des Sports schon kurz angesprochen wurde. Strafrechtliche Fragen zu Delikten unterschiedlicher Art, auch solcher gegen die körperliche Unversehrtheit (§§ 223 ff. StGB), bleiben da nicht aus.

Um die Verbindungslinien von Sport und Strafrecht etwas genauer aufzuzeigen, gibt dieses zweite Grundlagen-Kapitel zunächst einen kurzen Überblick über mögliche Deliktsarten im Sport, will sich anschließend aber – thematisch bedingt – vor allem mit Sportverletzungen und hiervon ausgehend mit der Bedeutung von Körperverletzungsdelikten im Sport befassen. Ein kurzes Eingehen auf Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen dem sog. Verbandsstrafrecht und dem staatlichen Strafrecht rundet dieses Kapitel schließlich ab.

### **I. Überblick über mögliche Deliktsarten im Sport**

1. Das Spektrum denkbarer Delikte, die im Zusammenhang mit dem Sport verwirklicht werden können, ist breit gefächert. Klammern wir zunächst die Körperverletzungsdelikte aus, auf die sogleich näher eingegangen wird, lässt sich feststellen, dass so unter-

---

<sup>72</sup> Eine sog. Rechtsschutzpflicht des Staates zu Gunsten des einzelnen Rechtsgutsträgers wird gemeinhin aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) sowie aus den Grundrechten abgeleitet. Für viele: *Nolte*, in: Handbuch Sportrecht, A., S. 24 ff.; *Steiner*, in: FS Stern, S. 514; *Würtenberger*, S. 33. Siehe außerdem bezogen auf das Strafrecht: *Derksen*, SpuRt 2000, S. 143; *Fritzweiler*, SpuRt 1995, S. 157.

<sup>73</sup> Diesen Zusammenhang hebt auch *Kühn*, S. 10 hervor. – Von manchen wird darauf aufmerksam gemacht, dass Sport und Recht keine Gegensätze bilden, selbst wenn dies auf den ersten Blick wegen des spielerisch-zweckfreien Charakters des Sports befremden mag (vgl. *Eser*, JZ 1978, S. 368; *Kauffmann*, in: FS Kleinknecht, S. 204; *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Recht im Sport“). Vielmehr könne Sport geordnet „nur funktionieren“, wenn ein Regelwerk vorhanden sei. Für den Sport ist, wie es bei *Haas/Haug/Reschke*, A., Rn. 2 sowie *Haas/Martens*, S. 17 heißt, „ein gewisser Grad an Verrechtlichung geradezu existenznotwendig“. Damit ist aber vor allem autonomes (Vereins-, Verbands-)Recht gemeint. – Zum Sportbegriff und dem umstrittenen Wesensmerkmal der Regelmäßigkeit: Erster Teil, Erstes Kapitel, I., 3.; zur strafrechtlichen Bedeutung von Sportregeln: Zweiter Teil.

schiedliche Delikte wie beispielsweise Tötungsdelikte oder – weniger tragisch, dafür häufiger – Sachbeschädigungen<sup>74</sup>, Beleidigungen<sup>75</sup>, Urkundenfälschungen, Betrügereien sowie Untreue in Betracht kommen<sup>76</sup>.

Sportrecht ist zudem heute verstärkt Sportwirtschaftsstrafrecht<sup>77</sup>, was angesichts der oben beschriebenen Professionalisierung/Kommerzialisierung des Sportgeschehens kaum zu überraschen vermag, aber selbstverständlich keineswegs hingenommen werden darf. Hierzu *Reinhart*<sup>78</sup>: „Der Sport verlöre endgültig seine Unschuld, wenn er zu einem Tummelplatz würde, den Wirtschaftskriminelle ungestraft für ihre Zwecke nutzen könnten“.

2. Das Auftreten solcher „Nicht-Körperverletzungs“-Delikte dürfte auf wirtschaftliche sowie soziale Begleit- und Einflussfaktoren, die die eigentliche unmittelbare sportliche Betätigung nicht selten zwangsläufig flankieren, zurückzuführen sein. Diese sogleich näher zu betrachtenden Faktoren sind im Sport wohl ubiquitär, denn sie lassen sich ebenso bei körperlichen Verletzungen im Sport beobachten. Damit ist der Übergang zu Sportverletzungen und Körperverletzungsdelikten (§§ 223 ff. StGB) gemacht, die es nun im Einzelnen zu betrachten gilt.

---

<sup>74</sup> *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, 3. Kapitel, C.; *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Strafrecht, H., S. 259.

<sup>75</sup> *Kaspar*, JuS 2004, S. 412.

<sup>76</sup> Aktuell hat *Hirsch*, in FS. Szwarc, S. 570 ff. einige abseits der Körperverletzung liegende Delikte im sportrechtlichen Kontext erörtert (Nötigung, Betrug, Bestechung). Vgl. ferner die beispielhaften Aufzählungen bei *Eser*, JZ 1978, S. 369; *Lorenzen*, SchlHA 1985, S. 66; *Reinhart*, SpuRt 1997, S. 1 f.; *Schild*, S. 11 m. w. N.; *Schroeder*, S. 22, 36 - 39. – Zu Sport, Strafrecht und sportethischen Grenzen *Grupe/Krüger*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Sport“, 6. – Es ist nicht allzu lange her, da erschütterte der Schiedsrichterskandal um Robert Hoyzer, der zugab, im Zusammenhang mit Sportwetten Fußballspiele manipuliert zu haben, den Deutschen Fußballbund und die Sportöffentlichkeit. Es wurden sogar Verbindungen zur kroatischen Wettmafia hergestellt. Die ARD strahlte zu diesem Skandal am 27.01.2005 einen ARD-Brennpunkt zur besten Sendezeit um 20.15 Uhr aus. Im Jahr 2006 war das Thema immer noch bzw. schon wieder virulent und endete letztinstanzlich vor dem Bundesgerichtshof (BGH) mit einer Verurteilung Hoyzers (Urteil vom 15.12.2006, Az.: 5 StR 181/06). Hierzu: *Reinhart*, SpuRt 2007, S. 53 ff.; *Schlösser*, NStZ 2005, S. 423 ff.; allgemein zu Wettbetrugsfällen im Sport: *Valerius*, SpuRt 2005, S. 90 ff.

<sup>77</sup> *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 3 f. und 8. Teil, 6. Kapitel. Siehe auch: *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 275.

<sup>78</sup> *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 47 a. E.

## II. Sportverletzungen und Körperverletzungsdelikte

### 1. Begriff der Sportverletzung und ausgewählte Zahlen

#### 1.1 Begriff der Sportverletzung

Die spezifische Sportverletzung als solches gibt es nicht<sup>79</sup>. Es sind allenfalls bestimmte Verletzungen für manche Sportarten typisch und treten dort häufig auf (z. B. Knieverletzungen im Fußball, Kopfverletzungen beim Boxen)<sup>80</sup>. Im Übrigen ist mit der Bezeichnung „Sportverletzung“ ganz allgemein ein Personenschaden gemeint, den sich ein Sportler auf Grund bzw. innerhalb der sportlichen Betätigung selbst- oder fremdverursacht zuzieht. Gelegentlich wird der Begriff „Sportverletzung“ gemieden und stattdessen von „Verletzungen im Sport“ gesprochen<sup>81</sup>, was vielleicht etwas sehr spitzfindig erscheint.

Neben solchen terminologischen Feinabweichungen wird die „Sportverletzung“ bzw. die „Verletzung im Sport“ nicht immer einheitlich in die Begriffsreihe mit dem „Sportunfall“ und dem „Sportschaden“ eingeordnet<sup>82</sup>. Allen ist jedoch mehr oder weniger gemeinsam, dass mit „Sportverletzung“ eine akute Beeinträchtigung von Gewebe durch (innere oder äußere) Krafteinwirkung als Folge sportlicher Betätigung gemeint ist<sup>83</sup>.

#### 1.2 Ausgewählte Zahlen

1. Eine gesetzliche Grundlage und somit Verpflichtung, Unfallverletzungen in Heim und Freizeit statistisch zu erheben, gibt es zwar nicht. Dennoch ließ die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin bundesweit für das Jahr 2000 repräsentative Haushaltsbefragungen zum Unfallgeschehen in Heim und Freizeit durchführen. Hierbei stellte sich heraus, dass sich im Jahr 2000 ca. 1,46 Millionen Unfälle beim Sport ereigneten,

---

<sup>79</sup> Hinrichs, S. 13; Kent/Rost/Rost, Stichwort „Sportverletzung“; Röthig/Prohl, Stichwort „Sportverletzung“.

<sup>80</sup> Zu spezifischen Ursachen und Hintergründen der Sportverletzung siehe Donatsch, SchwZStrR 107 (1990), S. 401 ff.

<sup>81</sup> Hinrichs, S. 13; Kauffmann, in: FS Kleinknecht, S. 204.

<sup>82</sup> Teilweise wird die „Sportverletzung“ als umfassende Bezeichnung, also als Oberbegriff für einerseits Sportunfall und andererseits (primärer) Sportschaden angesehen. Letztere beide können in den irreversiblen (sekundären) Sportschaden übergehen, vgl. Hinrichs, S. 13 - 21. Bei anderen wiederum ist die relative Beziehung der Begriffe zueinander nicht ganz klar: So wird von manchen die Bezeichnung „Sportverletzung“ eher als Gegenbegriff zum Sportunfall angesehen, während der Sportschaden einen durch sportliche Betätigung induzierten Überlastungsschaden darstellt, so Heipertz, S. 139; Kent/Rost/Rost, Stichworte „Sportverletzung“ und „Sportschaden“; Röthig/Prohl, Stichworte „Sportverletzung“, „Sportunfall“ und „Sportschaden“. Siehe zu den Begriffen „Sportverletzung“ und „Sportunfall“ auch Fritzweiler, in: PHBSportR, 5. Teil, Rn. 3, demzufolge der Sportunfall vor allem durch ein plötzlich schädigendes Ereignis im Sport charakterisiert wird.

<sup>83</sup> Vgl. die in den vorstehenden Fn. genannten Literaturfundstellen.

die einen Arztbesuch erforderlich machten<sup>84</sup>. Die Befragung ergab ferner: Von der genannten Anzahl der Sportunfälle dürften etwa 20 - 30 % auf Grund von Fehlern und Unachtsamkeiten anderer Personen sowie Verhaltensmängeln, wie z. B. sportlichem Einsatz oder Rempeln beim Sport, verursacht sein. Auch hier ist, gemessen an der Zahl der (mittel-)schweren und leichten Verletzungen, Fußball mit großem Abstand Spitzenreiter.

Täglich ereignen sich viele weitere unzählige Unfälle im Sport, ohne dass in jedem Fall ein Arzt aufgesucht wird. Solche Verletzungen fließen in keine Statistiken ein. Aufgrund dessen ist von einer noch viel höheren Zahl von jährlichen Verletzungen im Sport auszugehen, als sie durch diese repräsentativen Umfragen aufgedeckt werden (können)<sup>85</sup>.

2. Erinnern wir uns an die große Anzahl von Sportlern (oben erstes Kapitel, II.) und betrachten zudem die soeben vorgestellten Zahlen zu Sportverletzungen, so lässt sich bereits vermuten, welches Potential an rechtlich denkbaren Auseinandersetzungen hinsichtlich straf- und zivilrechtlicher Haftungsfragen im Zusammenhang mit dem Sportgeschehen schlummert<sup>86</sup>.

## 2. Gründe für mögliche körperliche Verletzungen im Sport

Um für die folgende Untersuchung einen Eindruck der die sportliche Betätigung begleitenden Umstände zu bekommen, soll über die bereits erwähnten Schlagworte der „Pro-

---

<sup>84</sup> Quelle: Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA), Dortmund, Repräsentative Haushaltsbefragungen in den Jahren 2000/2001, [www.baua.de](http://www.baua.de); Vgl. auch *Houben*, SpuRt 2000, S. 185; *Hübner*, S. 1 f.; *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Recht im Sport“, 4. (dort unter Soziale Sicherung im Sport); *Schild*, Jura 1982, S. 465. – *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 313 spricht sogar von rd. 2 Millionen Sportunfällen jährlich in Deutschland, so auch: *Haas/Martens*, S. 187; *Kubink*, JA 2003, S. 258. – Zu wirtschaftlichen Konsequenzen im Falle von Sportunfällen: *Weisemann/Spieker*, S. 34 f., Rn. 61 f. m. w. N.

<sup>85</sup> Zu Schwierigkeiten bei der Erstellung von Statistiken bezogen auf Körperverletzungen im Sport („Unfallstatistiken“) vgl. *Houben*, SpuRt 2000, S. 187.

<sup>86</sup> So spricht *Schickhardt*, S. 74 im Zusammenhang mit 26 Millionen sporttreibenden Menschen von einem „Kundenreservoir der Sportgerichtsbarkeit“, was sich aber ohne weiteres auch auf die staatliche Gerichtsbarkeit übertragen lässt. Allein ein erster Blick auf die z. B. in der Fachzeitschrift „Sport und Recht“ (SpuRt) regelmäßig veröffentlichte, kaum mehr zu überschauende Rechtsprechung zu (vorwiegend zivilrechtlichen) Haftungsfragen bestätigt dies. Ferner: *Deutsch*, VersR 1989, S. 219 ff. – Übersichten mit zum Teil umfangreichen Nachweisen zur ober- und höchstrichterlichen Zivilrechtsprechung finden sich beispielsweise bei *BGH*, NJW 2003, S. 2018 ff.; *Behrens/Rühle*, NJW 2007, S. 2079 ff. (Segelregatten); *Burger*, SpuRt 2007, S. 192 ff. (Bergsport); *Fritzweiler*, NJW 2006, S. 960 ff.; *Günther*, SpuRt 2008, S. 57 ff. (Kampfkunstsportarten); *Klass II*, NJW 4/2009, S. XVI (Skisport); *Scheffen*, NJW 1990, S. 2658 ff. sowie vor allem in der regelmäßig aktualisierten Entscheidungssammlung zur Haftung im Sport von *Heermann*. – Vertiefende Erörterungen zur zivilrechtlichen Haftungsproblematik allgemein bieten die fundierten Untersuchungen von *Fritzweiler*, Diss. 1976, *Heermann*, Haftung im Sport, 2008, sowie *Rummel*, Diss. 2002.

fessionalisierung“, „Kommerzialisierung“ usw. hinaus nach Gründen für mögliche körperliche Verletzungen im Sport gesucht werden. Hierbei wird man auf eine Reihe unterschiedlicher Faktoren bzw. Ursachen stoßen: Derartige Gründe können etwa in der Eigenart der unmittelbaren Ausübung der jeweiligen Sportart selbst, in psychologischen oder soziologischen Momenten (Aggression) sowie in äußeren wirtschaftlichen und sozialen Begleitumständen mit Auswirkungen auf die Intensität der Sportausübung angelegt sein:

1. Die Verbindung von Sport und körperlichen Verletzungen lässt sich zunächst auf Grund der Körperlichkeit des Sports und den hierbei bestehenden konditionellen und koordinativen Anforderungen an die Ausübenden begründen. Hierbei spielt vor allem die häufig erforderliche Kraftentfaltung in Richtung eines anderen Sportlers eine wichtige Rolle. Hinzu kommen oftmals hohe Ansprüche an die zu leistende Schnelligkeit und Geschicklichkeit in Aktion und Reaktion. Der aktive Sportler begibt sich somit im Rahmen der jeweils sportarttypischen Dynamik in ein Betätigungsfeld, das gegenüber dem privaten wie auch dem beruflichen Alltag oftmals ein erhöhtes Potential für Selbst- bzw. Fremdgefährdungen und -verletzungen bietet und die Unfallgefahren steigen lässt<sup>87</sup>. Hierzu wird er, wie *Donatsch*<sup>88</sup> zutreffend beobachtet, sehr häufig durch das jeweilige sportartspezifische Regelwerk geradezu bestimmt.

2. Ferner ist – ungeachtet aller vorhandenen Ansätze, das Verhältnis von Sport und Gesellschaft zu analysieren<sup>89</sup> – unter mehr psychologischen und soziologischen Aspekten evident, dass dieselben Menschen im (Teil-)System Sport<sup>90</sup> auch soziales Mitglied im

<sup>87</sup> Vgl. *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 36, 40, 59; *Fritzweiler*, in: PHBSportR, 5. Teil, Rn. 1; *Haas/Martens*, S. 187 („körperliche Betätigung und soziale Interaktion“); *Kubink*, JA 2003, S. 258; *Kühn*, S. 10 f.; *Looschelders*, JR 2000, S. 269/270; *Rössner*, Sportliches Handeln, S. 163 ff.; *Schild*, S. 65 ff., der feinsinnig zwischen Freizeit-, Breiten- und Hochleistungssport unterscheidet; *Schroeder*, S. 21 f. vor dem Hintergrund der organisierten und institutionellen Ausweitung des Sports; *Weisemann/Spieker*, S. 34, Rn. 60; *Zimmermann*, VersR 1980, S. 498; aus der schweizerischen Rechtsprechung: *OG Bern*, SpuRt 2001, S. 84.

<sup>88</sup> *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 402.

<sup>89</sup> s. o. Fn. 56. – Als Grundlage strafrechtlicher Überlegungen *Schild*, Jura 1982, S. 466 ff.; *ders.*, S. 13 ff., 68 (ausführlich zur sozialen Welt des modernen Sports und jeweils mit vielen sport- und sozialwissenschaftlichen Nachweisen). Nach *Schild* ist der Sport als dialektischer Gegenstand zu verstehen: Er ist zugleich „höchste Gestalt der modernen Gesellschaft“ und insofern „Sozialisationsagent“ sowie Ausdruck einer „Gegen-Gesellschaft“ („Eigen- und Gegenwelt“), indem er die Komplexität der heutigen Zivilisation auf eine „einfache verständliche Welt“ reduziert. Nach *Haas/Martens*, S. 19 versteht sich der Sport „nicht als Spiegelbild der Gesellschaft, sondern als abgegrenzter Lebensbereich, der eigenen Gesetzmäßigkeiten und Prinzipien folgt.“

<sup>90</sup> *Digel*, S. 18 (System des Sports als gesellschaftliches Subsystem); *Heinemann*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Gesellschaft/

(Gesamt-)System Gesellschaft mit allen ihren individuellen Stärken und Schwächen sind. Alleine auf Grund der Aufnahme einer sportlichen Betätigung, die quasi einem Systemwechsel (gleichsam dem Motto: „Anzug aus, Turnhose an“) gleichkommt, ändert sich nicht deren Charakter. Es mag jedoch sein, dass sich mancher Teilnehmer im Sport regeltreuer und weniger aggressiv als außerhalb des Sports verhält, während andere hingegen gerade und vorwiegend das sportliche Umfeld nutzen, um ihren Aggressionen ungehemmt freien Lauf zu lassen<sup>91</sup>. Wiederum andere legen weder im Sport, noch außerhalb dessen viel Wert auf ein regelgerechtes Verhalten. Es scheint daher gerechtfertigt, das relative Potential an kriminellem oder zumindest normabweichendem Verhalten in der (Gesamt-)Gesellschaft – jedenfalls dem Grunde nach – in den Sportbereich als sozial-interaktives Betätigungssystem hineinzuprojizieren<sup>92</sup>.

3. Des Weiteren dürften Gründe für das häufige Auftreten von körperlichen Verletzungen im Sport darin zu sehen sein, dass die ohnehin schon einzelnen Sportarten ihrer Eigenart wegen inhärente erhöhte Verletzungsgefahr oftmals verstärkt wird, weil „Druck ausübende“ wirtschaftliche und soziale Umstände die sportliche Betätigung flankieren<sup>93</sup>. Dies ist nicht nur ein typisches Phänomen im Profisport, sondern kann genauso im Amateur- bis hin zum Freizeitsport beobachtet werden. Es muss beispielsweise gesiegt werden, weil dem Sportler Sieg- oder Torschützenprämien versprochen sind, das Erreichen der nächsten Runde in einem Wettbewerb mit einer attraktiven „Finanzspritze“ für den

---

Sport in der Gesellschaft“, 1. („Sport als Teil einer jeden Gesellschaft“) und 2. („...dass sich der Sport als eigenständiges soziales System konstituiert. Der Sport differenziert sich aus anderen gesellschaftlichen Daseinsbereichen aus und wird zum autonomen Teilbereich, der sich nach eigenen Gesetzmäßigkeiten organisieren lässt.“); *Rössner*, Sportliches Handeln, S. 164 („Das Teilsystem Sport (...“); *ders.*, in: FS Hirsch, S. 320 f. und 325; *Röthig/Prohl*, Stichwort „Sportsoziologie“ m. w. N.; *Steiner*, BayVBl 1995, S. 419.

<sup>91</sup> „Ventilfunktion des Sports“, *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 409 m. w. N. – Vgl. außerdem die Ausführungen bei *Rössner*, Sportliches Handeln, S. 163 ff., nach dem einerseits aggressive Verhaltensmerkmale in der Natur des Sports liegen, andererseits aber der Sport als Lernfeld für Aggressionsbeherrschung und das Erlernen von Regeln dient; *ders.*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3. („aggressionsregulierende Funktion“ des Sports); ferner: *Reid/Croucher*, deren Titel im englischen Original bereits auf dieses Paradoxon hinweist: „The way of the warrior. The paradox of martial arts“; *Reinhardt*, SpuRt 1997, S. 5; *Schild*, Jura 1982, S. 474 ff. (unter „6. Sport und Aggression“) m. w. N.; *ders.*, S. 65 ff. – Den Zusammenhang zwischen Normabweichung im Sinne eines Verstoßes gegen die Sport(art)regeln und der Bestimmung aggressiver Verhaltensweisen beschreibt *Gabler*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Aggression/Gewalt“, 2.

<sup>92</sup> *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 7 formuliert hier schon fast religiös: „Noch läutert der Sport seine Jünger nicht so sehr, als daß sie alles Böse abwerfen würden.“ – Der Vorsitzende der Stiftung Deutsche Sporthilfe, *Hans Wilhelm Gäb*, stellte in einem Interview in der Sonntag Aktuell vom 07.08.2005 fest: „Sie können Unanständigkeit und Geldgier im Sport so wenig ausschalten wie Kriminalität innerhalb gesellschaftlicher Ordnungen.“

<sup>93</sup> *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 405 („gewaltige finanzielle Interessen“) sieht daneben eine politische Dimension des Sportgeschehens.

Sportler oder seinen Verein verbunden ist, dadurch zusätzlich das Interesse der Medien steigt, wodurch wiederum mit höheren Werbegeldern und weiteren Sponsoren gerechnet werden kann, oder weil eine Vertragsverlängerung bevorsteht oder der einzelne Sportler oder gar die gesamte Mannschaft „den eigenen Fans noch etwas schuldig ist“. Im Bereich einer kommerzialisierten Welt des Sports mit einem hohen Vermarktungspotential, das begünstigt ist durch die technischen Möglichkeiten einer globalen Medienpräsenz, sowie dem hiermit einhergehenden Einfluss auf das soziale Prestige eines einzelnen Sportlers (Sportstar, Sportikone, Sportheld usw.), kann dies eine Art Rückkopplung auf das Auftreten des Sportlers „auf dem Platz“ bewirken. Er wird durch derartige wirtschaftliche und soziale Begleit- und Einflussfaktoren besonders motiviert, vielleicht sogar übermotiviert sein und dann bei der unmittelbaren sportlichen Betätigung „härter einsteigen“ als nötig<sup>94</sup>. Letztlich ist dies Ausfluss von Leistungsdruck und -zwang.

4. Schließlich birgt die weiterhin ansteigende Verbreitung des Sports zum bereits oben genannten Massenphänomen<sup>95</sup> zwangsläufig ein höheres Verletzungs- und somit auch ein zunehmendes Strafbarkeitspotential in sich<sup>96</sup>.

5. Ob und wie auf diese Beobachtungen strafrechtlich reagiert werden soll, um einerseits rechtsfreie Räume zu vermeiden, andererseits dem – aus den oben im ersten Kapitel unter IV., 1. genannten Gründen gesellschaftlich anerkannten, sozial gewünschten und staatlich geförderten<sup>97</sup> – Sport und dem sportlichen Wettkampf seine von Natur aus körperlich-dynamische Eigenart zu bewahren, ist eine andere Frage, die im weiteren Verlauf der Arbeit im Einzelnen untersucht werden soll.

---

<sup>94</sup> Dölling, ZStW 96 (1984), S. 36 f. sieht dies ähnlich und meint, die vielen Sportarten immanenten Risiken für Leib (und Leben) sowie große finanzielle Verlockungen führten häufig dazu, dass Sportler zu „unredliche(n) Methoden auf Kosten anderer“ greifen würden. Ebenso: Kühn, S. 13, der zudem auf S. 10 das delicate Verhältnis von Sport und Gewalt anreißt; Schild, Jura 1982, S. 475; ders., S. 68 und andeutungsweise Pfister, in: GS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 457 f. – Daher sind auch verstärkt sog. instrumentelle Aggressionen, d. h. solche aggressiven Handlungen im Sport zu beobachten, die „als Mittel zum Zweck bzw. zur Erreichung eines übergeordneten Leistungsziels“ unter Inkaufnahme einer personalen Schädigung des (sportlichen) Gegners eingesetzt werden, vgl. Gabler, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Aggression/Gewalt“, 4. In diesem Zusammenhang beobachtet Gabler an anderer Stelle (in: BfS-Lexikon, Stichwort „Fairneß/Fair Play“, 1., 3. und 6.), dass „die Regeleinhaltung auch abhängig ist vom Anreiz gegenläufiger Tendenzen“, wobei er als Beispiel den Zusammenhang zwischen Leistungsdruck und der Bereitschaft, ein Foul zu begehen, anführt, wodurch „die Unfairneß dominiert und die Fairneß zwangsläufig untergeht.“

<sup>95</sup> Erster Teil, vor Erstes Kapitel, sowie Erstes Kapitel, II.

<sup>96</sup> So bereits Schroeder, S. 22.

<sup>97</sup> Dölling, ZStW 96 (1984), S. 60; Eser, JZ 1978, S. 369; Kühn, S. 37, 39 ff.; aus der schweizerischen Rechtsprechung: OG Bern, SpuRt 2001, S. 84.

### 3. Strafrechtlich als „Körperverletzung“ relevante Sportverletzungen

1. Von dem vorstehenden (sport-)medizinischen Begriff der Sportverletzung ist aus (straf-)rechtlicher Sicht derjenige der Körperverletzung zu unterscheiden, der sich bekanntlich in den §§ 223 ff. StGB findet. An dieser gesetzlichen Perspektive ist für eine strafrechtliche Untersuchung nicht vorbeizukommen. Denn allein schon die Garantiefunktion des Strafgesetzes (Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB) „zwingt“ dazu, vom positivierten Gesetzesrecht auszugehen.

Vor diesem Hintergrund sollen im Zusammenhang mit Fragen zur Strafbarkeit der Körperverletzung im Sport die beiden strafgesetzlichen Grundnormen – die vorsätzliche (einfache) Körperverletzung (§ 223 StGB) und die fahrlässige Körperverletzung (§ 229 StGB) – im Mittelpunkt des Interesses stehen<sup>98</sup>. Dabei wird sich zeigen, dass bei manchen Sportarten deutlich überwiegend vorsätzliche, bei anderen häufiger fahrlässige Körperverletzungen virulent werden. Da jeweils aber auch andere Konstellationen denkbar sind, soll bereits an dieser Stelle vor einer pauschalen Einordnung gewarnt werden. Stattdessen ist der jeweilige Einzelfall genau zu untersuchen<sup>99</sup>.

2. Das zentrale gesetzliche Merkmal der Körperverletzung ist aber zunächst dasselbe: Wie sich aus § 223 Abs. 1 StGB ergibt, muss für die Bejahung des objektiven Tatbestands (ursächlich und objektiv zurechenbar) entweder eine körperliche Misshandlung oder eine Gesundheitsschädigung, mithin und in Anlehnung an die amtliche Abschnittsüberschrift eine Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit, erfolgt sein. Dies gilt

---

<sup>98</sup> Im Sport können selbstverständlich auch qualifizierte Körperverletzungsdelikte eine Rolle spielen. Zu denken ist z. B. an eine gefährliche Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 StGB, wenn ein Fußballspieler mit voller Wucht und mit seinem Fußballstiefel am Fuß gegen den Kopf des am Boden liegenden Torwarts tritt. Diskutiert wird ferner die Frage, ob ein speziell und hoch trainierter Körperteil als gefährliches Werkzeug bzw. dessen gezielter Einsatz im Kampf als lebensgefährdende Behandlung im Sinne von § 224 StGB angesehen werden kann. Vgl. zum Vorstehenden: *Berkl*, S. 62 f.; *Kaspar*, JuS 2004, S. 410; *Kauffmann*, in: FS Kleinknecht, Fn. 6; *Kühn*, S. 26 und 95 – 105; *Reinhart*, SpuRt 1997, S. 3, Fn. 20; *ders.*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 92 ff.; *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 2.; *Schild*, S. 123. Beispielhaft aus der Rechtsprechung: *BGHSt* 30, 375, 376; 36, 1, 9 sowie Entscheidungen des *LG Bayreuth* aus dem Jahr 2009 (Fn. 60, Fußball); *AG Freiburg*, Urteil vom 20.04.2005 (Eishockey; soweit ersichtlich nicht veröffentlicht); *AG Landshut*, Strafbefehl vom 26.10.1987 (Eishockey; in Auszügen dargestellt bei *Haas/Haug/Reschke*, 61/11, Rn. 1).

<sup>99</sup> Gegen eine pauschale Betrachtung auch: *Berkl*, S. 64 ff. mit detaillierten Ausführungen zu den drei bekannten Vorsatzformen (Absicht, direkter Vorsatz, Eventualvorsatz) und einiger anschaulicher Rechtsprechungsbeispiele zur Fahrlässigkeit im Sport.



auch für die fahrlässige Körperverletzung: § 229 StGB nimmt hierauf mit seiner Formulierung „durch Fahrlässigkeit *die Körperverletzung*“<sup>100</sup> ausdrücklich Bezug<sup>101</sup>.

Nach gängiger Definition wird unter körperlicher Misshandlung eine üble, unangemessene Behandlung verstanden, durch die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird, ohne dass jedoch zwingend eine Schmerzzufügung nötig ist; als Gesundheitsschädigung wird jedes Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen Zustandes unabhängig von Art und Weise seiner Verursachung und eines Schmerzempfindens beim Opfer bezeichnet<sup>102</sup>.

3. Um von einer rechtlichen Körperverletzung verstanden als Tatbestand im weiteren Sinn sprechen zu können, müssen aber über die genannten Tatbestandsmerkmale hinaus sämtliche weiteren Strafbarkeitsmerkmale auf sämtlichen Deliktsstufen erfüllt sein. Mögen sich demnach die einzelnen Tatbestandsmerkmale der körperlichen Misshandlung oder Gesundheitsschädigung häufig mit der medizinisch verstandenen Sportverletzung im tatsächlichen Verletzungserfolg decken, ist noch lange keine Aussage darüber möglich, ob sich der als Täter in Betracht kommende Sportler wegen einer Körperverletzung schuldig gemacht hat. Denn es ist allein an Hand des tatbestandlichen Verletzungserfolges nicht zu beurteilen, ob die weiteren Merkmale des einzelnen Körperverletzungsdelikt vollständig erfüllt sind. Fragen etwa der objektiven Zurechnung, der Einwilligung oder der Schuldfähigkeit können nicht aus dem bloßen Verletzungserfolg abgeleitet werden. So darf der (rechtliche) Begriff der Körperverletzung als Tatbestand im weiteren Sinn nicht mit dem (medizinischen) Begriff der Sportverletzung gleichgesetzt werden<sup>103</sup>. Immerhin wird die unter Beteiligung eines anderen Sportlers herbeigeführte Sportverletzung regelmäßig zugleich eine körperliche Misshandlung oder eine Gesundheitsschädigung im Sinne der Körperverletzungsdelikte der §§ 223, 229 StGB sein, so dass hierauf wenigstens die weitere strafrechtliche Prüfung aufgebaut werden kann.

---

<sup>100</sup> Kursivdruck durch den Verfasser.

<sup>101</sup> Rengier, BT II, S. 154, Rn. 1; Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben, § 229, Rn. 2.

<sup>102</sup> Statt vieler: Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben, § 223, Rn. 2 ff.; Wessels/Hettinger, BT 1, Rn. 254 ff.; detailliert: MüKo-Joecks, § 223, Rn. 4 - 34.

<sup>103</sup> Insofern weist Fritzweiler, in: PHBSportR, 5. Teil, Rn. 3 darauf hin, dass die Sportverletzung (nur) ein tatsächlicher Begriff und kein Rechtsbegriff und daher rechtlich nicht relevant ist.

#### 4. Körperverletzungen innerhalb oder bloß bei Gelegenheit sportlicher Betätigungen

Körperverletzungen können einerseits unmittelbare Folge sportlicher Betätigung sein („in der Natur des Sports liegend/im Sport/innerhalb des Sports“). Andererseits stehen sie häufig nur in einem mittelbaren Zusammenhang mit dem Sport („Sport als bloß äußerlicher Hintergrund/bei Gelegenheit des Sports/beim Sport/außerhalb des Sports“). In beiden Fallgruppen sind verschiedene Beziehungsdimensionen zwischen den am Sport Beteiligten in Betracht zu ziehen<sup>104</sup>, wobei diese Beteiligten je nach Fallkonstellation Täter oder Opfer sein können. Die Differenzierung in solche Fallkonstellationen ist wegen ihrer jeweils unterschiedlichen strafrechtlichen Behandlung erforderlich<sup>105</sup>.

##### 4.1 Körperverletzungen innerhalb von sportlichen Betätigungen

- Körperverletzung *der Sportler* untereinander (z. B. Gegen-, aber auch eigene Mitspieler) („unmittelbare Dimension Sportler / Sportler“)<sup>106</sup> – Beispiel: Fußballspieler T grätscht seinem Gegenspieler O, der gerade mit dem Ball am Fuß in Richtung Tor läuft, in die Beine;

- Körperverletzung *anderer Personen* im Umfeld der Sportler (z. B. Trainer, Funktionäre, Schiedsrichter, Zuschauer, Veranstalter) als unmittelbare Folge sportlicher Betätigung der Sportler („unmittelbare Dimension Sportler / Nicht-Sportler“)<sup>107</sup> – Beispiel: Eishockeyspieler T schießt den Puck auf das gegnerische Tor, wobei dieser jedoch über die Schutzeinrichtung für Zuschauer fliegt und im Publikum den Zuschauer O am Kopf trifft.

##### 4.2 Körperverletzungen bei Gelegenheit sportlicher Betätigungen

- Körperverletzung *der Sportler* untereinander (betroffener Personenkreis wie oben; „mittelbare Dimension Sportler / Sportler“) – Beispiel: Fußballtorwart T ist verärgert über die

---

<sup>104</sup> Der hier gewählten Systematisierung sind die Ansätze bei *Eser*, JZ 1978, S. 368 f.; *Kühn*, S. 14 ff.; *Reinhart*, SpuRt 1997, S. 3 f. (vor einem strafprozessualen Hintergrund); *ders.*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 25 ff. sowie *Röthig/Prohl*, Stichwort „Sportunfall“ ähnlich (vgl. auch *OLG Karlsruhe*, NJW 1982, S. 394 f.). Dort finden sich zudem für die einzelnen Beziehungsdimensionen einzelne Beispiele. Hier versucht die gewählte Aufteilung der Fallgruppen einschließlich der herausgearbeiteten Beziehungsdimensionen die unterschiedlich denkbaren Sachverhaltskonstellationen besonders übersichtlich darzustellen.

<sup>105</sup> Vgl. hierzu im Überblick auch *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 25 ff. mit verschiedenen Beispielen zur Abgrenzung von Körperverletzungen *im* zu solchen *beim* Sport und Rn. 55 ff.

<sup>106</sup> Nur am Rande sei bemerkt, dass Selbstverletzungen als strafrechtlich irrelevant ausscheiden (vgl. den Wortlaut des § 223 Abs. 1 StGB: „Wer eine *andere* Person körperlich mißhandelt...“).

<sup>107</sup> *Reinhart*, SpuRt 1997, S. 3; *ders.*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 33; *Schroeder*, S. 35; w. N. bei *Schild*, S. 62, Fn. 5; Ferner aus zivilrechtlicher Sicht: *Hübner*, S. 6 m. w. N.; *Ramming/Schödel*, SpuRt 2002, S. 192.

schlechte Abwehrleistung seiner Hintermannschaft. In der Spielpause versetzt er daher seinem Mitspieler, dem Verteidiger O, in der Umkleidekabine eine Ohrfeige<sup>108</sup>;

- Körperverletzung *anderer Personen* im Umfeld der Sportler (betroffener Personenkreis wie oben; „mittelbare Dimension Sportler / Nicht-Sportler“) – Beispiel: Boxer T ist verärgert über den Zuschauer O, der während des Kampfs den T mehrfach beschimpft hat. Nach Kampfbende „stürmt“ T das Publikum und streckt O mit einem Faustschlag zu Boden<sup>109</sup>;

- Körperverletzung *der Sportler* als Folge des Verhaltens anderer Personen im Umfeld der Sportler („Dimension Nicht-Sportler / Sportler“) – Beispiel: Der Fußballfan T ist mit der sportlichen Leistung „seines“ Vereins nicht einverstanden. Nach dem Spiel bewirft er daher den Mannschaftsbus wütend mit Steinen, wobei er den Spieler O am Kopf trifft<sup>110</sup>;

- Als häufiger Sonderfall zum Vorherigen: Körperverletzung *der Sportler* als Folge von Doping („Dimension Arzt bzw. anderer Betreuer / Sportler“)<sup>111</sup>;

---

<sup>108</sup> Man denke hier an die Ohrfeige, die der deutsche Fußballnationalspieler Lukas Podolski seinem Kapitän Michael Ballack im WM-Qualifikationsspiel der Deutschen gegen Wales am 01.04.2009 in der 73. Minute auf dem walisischen Spielfeld verpasste. Während dieser Vorgang für Podolski straflos blieb, wurde in einem Fall des *Landgerichts Bayreuth* aus dem Jahr 2009 ein Fußballspieler der Kreisliga, der seinen Gegenspieler im Jahr 2007 abseits des Spielgeschehens nach einer angeblichen Provokation mit einem Fußtritt ins Gesicht schwer verletzte, wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Haftstrafe von 2 Jahren ohne Bewährung verurteilt. Hierüber hatten verschiedene Tageszeitungen in ihren online-Ausgaben, u. a. die Bildzeitung und die Augsburger Allgemeine, jeweils am 10.11.2009 berichtet.

<sup>109</sup> Ferner: *OLG Karlsruhe*, NJW 1982, S. 394 f. (Fußball); *Kühn*, S. 88 ff.; *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 32.

<sup>110</sup> Weitere Szenarien finden sich bei *Schild*, S. 124 ff. zur Strafbarkeit des Trainers (insoweit **kritisch** gegenüber *Schild*: *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 58), S. 129 zu derjenigen des Sport- und Schiedsrichters und S. 130 ff. zur Strafbarkeit der Zuschauer. – In dieser Fallgruppe spielt vor allem die sog. Veranstalterhaftung und die haftungsrechtliche Relevanz von Verkehrssicherungspflichten eine praktisch wichtige Rolle, vgl. für das Strafrecht nur: *Reinhart*, SpuRt 1997, S. 3 und 4 m. w. N.; *ders.*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 37 ff.; *Schild*, S. 130 ff.; *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 222 (Skipisten); *Schroeder*, S. 36 und für das Zivilrecht beispielsweise: *Dressler*, S. 52 ff.; *Fritzweiler*, in: PHBSportR, 5. Teil, 3. Kapitel; *ders.*, SpuRt 2008, S. 246 ff.; *Palandt-Sprau*, § 823 BGB, Rn. 211 (Skisport) und 214 (Sport allgemein); *Weisemann/Spieker*, S. 61 ff., Rn. 118 ff.

<sup>111</sup> Zum Thema Doping ist die Fülle an Literatur inzwischen kaum mehr zu übersehen. Aktuell aus strafrechtlicher Sicht: *Hirsch*, in: FS Szwarz, S. 571 ff.; *Roxin*, in: FS Samson, S. 445 ff. Vgl. ferner die weiteren Nachweise und Ausführungen beispielsweise bei *Hilpert*, S. 309 ff.; *MüKo-Joecks*, § 223, Rn. 35 ff.; *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, 3. Kapitel, Rn. 52 und 4. Kapitel; *Schild*, S. 133 ff.; *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 262 ff.; aus sportwissenschaftlicher Sicht: *Digel*, S. 17 ff.; *Digel/Dickhuth*, S. 1 ff. Leider bietet die Sportpraxis zum Thema Doping immer wieder abschreckendes Anschauungsmaterial, beispielhaft – wie so oft – der Radsport im Zusammenhang mit der Tour de France, bei dem Dopingvergehen seit Jahren fast schon standardmäßig als häßliche Begleiterscheinung dazu gehören.

- Körperverletzung *anderer Personen* im Umfeld der Sportler bei Gelegenheit oder aus Anlass von Sportereignissen („Dimension Nicht-Sportler / Nicht-Sportler“) – Beispiel: Die „Fans“ der rivalisierenden Fußballmannschaften A und B liefern sich nach einem Fußballspiel eine heftige Schlägerei, wobei mehrere „Fans“ von beiden Seiten Verletzungen erleiden<sup>112</sup>.

## 5. Einteilung der Sportarten nach ihrer Zielsetzung bezogen auf Körperverletzungen innerhalb von sportlichen Betätigungen

1. Von den verschiedenen Einteilungsmöglichkeiten, die zur Gruppierung der wegen der Vielzahl im Einzelnen nicht aufzählbaren Sportarten in Betracht kommen, soll unter systematischen Gesichtspunkten ein solches Leitkriterium gewählt sein, dass die Problematik der Körperverletzung im Sport am präzisesten auf die folgenden Untersuchungen ausrichtet: Hiernach bietet es sich an, die Sportarten danach zu kategorisieren, ob eine strafrechtlich relevante Körperverletzung eines anderen Sportlers unmittelbares *Ziel* der jeweiligen Sportart oder lediglich mittelbare Folge ihrer Ausübung ist. Durch das Abstellen auf das Zielkriterium wird eine weitere wichtige Grundlage für die – wie sich im Einzelnen noch zeigen wird – notwendige Differenzierung bei der strafrechtlichen Beurteilung geschaffen. Wohl deshalb bezeichnete *Kühn*<sup>113</sup> in Anlehnung an *Eser* zu Recht die Einordnung der Sportarten „nach der ihnen eigenen Verletzungseignung und Zielrichtung“ als die „praktikabelste“. Sie ist jedoch nicht nur als solche praktikabel, sondern ermöglicht in dogmatischer Hinsicht und in der Zusammenschau mit den gesetzlich vorgegebenen Deliktsformen der vorsätzlichen (§ 223 StGB) und fahrlässigen (§ 229 StGB) Körperverletzung die Herausarbeitung sämtlicher strafrechtsrelevanter Kombinationen aus Sport- und Deliktsart<sup>114</sup>. Diese sich hieraus ergebende Gesamteinteilungssystematik wird noch in diesem Kapitel näher dargestellt.

2. *Dölling* beispielsweise nimmt eine ähnliche Einteilung der Sportarten vor<sup>115</sup>, benennt m. E. aber das maßgebliche Einteilungskriterium unscharf: Entscheidend ist nicht der

---

<sup>112</sup> Hierzu ausführlich: *Kraft*, Diss. 2001, S. 1 ff.; kurz bzw. mehr exkursorisch: *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 35 (Problem der Kriminologie); *Schild*, S. 130 ff.

<sup>113</sup> *Kühn*, S. 14.

<sup>114</sup> Nicht nachzuvollziehende Kritik an derartigen und anderen Einteilungsversuchen bei *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 403 in Fn. 11.

<sup>115</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 38 m. w. N.: Er unterscheidet Körperverletzungen beim nebeneinander betriebenen Sport, beim gegeneinander ausgeübten Sport mit Verletzungsgefahr und beim gegeneinander betriebenen Sport mit dem Ziel der körperlichen Beeinträchtigung des Gegners.

von ihm als Maßstab herangezogene „Grad der Gefährdung von Körper und Gesundheit der Sportler“. Mit dieser Formulierung ist unklar, ob mit „Grad der Gefährdung“ mehr qualitative (die Schwere einer Verletzung) oder mehr quantitative (die Häufigkeit, eine Verletzung zu erleiden) Aspekte von Sportverletzungen gemeint sind. In beiderlei Hinsicht dürften sich z. B. Fußball und Boxen nicht allzu viel voneinander unterscheiden<sup>116</sup>. Gemessen am Kriterium des Gefährdungsgrads würde sich eine Zuteilung dieser beiden Sportarten in zwei verschiedene Fallgruppen entgegen *Dölling* geradezu verbieten. Dass er im Ergebnis dennoch richtig liegt, hat seine Bewandnis darin, dass maßgebliches Unterscheidungskriterium das hier gewählte Zielkriterium ist<sup>117</sup>. Hiernach unterscheiden sich die beiden beispielhaft genannten Sportarten Fußball und Boxen erheblich: Beim Boxen ist es ausschließlich das Ziel, den Gegner am Körper und am Kopf mit harten Faustschlägen zu treffen und ihn hierdurch – möglichst durch sog. knock-out – zu besiegen. Beim Fußball lassen sich zwar Körperverletzungen (Prellungen, Schürfungen, Bänderrisse oder Knochenbrüche usw.) oft nicht vermeiden<sup>118</sup>. Ziel des Spiels ist es aber nicht, den einzelnen Gegenspieler zu verletzen, sondern mehr Tore zu schießen als die gegnerische Mannschaft. Das lässt sich bekanntlich realisieren, ohne den Gegenspieler zu verletzen, z. B. durch geschicktes Abnehmen oder Wegspitzeln des Balls, Dribblings mit Körpertäuschungen, schnelle und weite Pässe in den freien Raum sowie gut gezielte Torschüsse.

3. Alles in allem zeigt sich zwar eine weitgehende Etablierung ähnlicher Unterscheidungssysteme im Bereich des strafrechtlichen Schrifttums<sup>119</sup>. Von einer *einheitlichen*

<sup>116</sup> Allenfalls mag das Todesrisiko beim Boxen ein höheres sein als beim Fußball, wenngleich auch hier durchaus tödliche Unfälle vorkommen können und tatsächlich vorkommen (insbesondere Zusammenstöße zwischen Stürmern und Torhütern). Vgl. dazu die Ausführungen bei *Hübner*, S. 2, der Bezug auf eine amerikanische Studie über Nutzen und Risiken (Verletzungs- und Todesrisiken) des Sports nimmt. – Zum Begriff der gefährlichen Sportart im Zusammenhang mit dem Entgeltfortzahlungsgesetz: *Houben*, SpuRt 2000, S. 185 ff.

<sup>117</sup> In der dritten von *Dölling* gebildeten Fallgruppe (Körperverletzung beim gegeneinander betriebenen Sport mit dem Ziel der körperlichen Beeinträchtigung des Gegners) greift er dann selbst auf den Begriff „Ziel“ zurück, *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 38. Wie hier: *Eser*, JZ 1978, S. 369, der z. B. von „auf die Beibringung von Körperverletzungen ausgerichtet“, „der absichtlichen Körperattacke“ oder davon spricht, dass bei manchen Sportarten „gegenseitige körperliche Attacken zwar nicht Ziel“, aber u. U. unvermeidbar seien. Ob allerdings hierzu das von ihm (und auch von *Gössel*, BT 1, S. 169, Fn. 107) genannte Ringen zählt, ist sehr zweifelhaft. – Vgl. schließlich die weiteren Nachweise zur Einteilungssystematik unten in Fn. 119 sowie *AG München*, SpuRt 1994, S. 204 („Kickbox-Fall“) aus versicherungsrechtlicher Sicht.

<sup>118</sup> Zu den Verletzungen im (Fußball-)Sport: siehe oben Zweites Kapitel, II., 1.2.

<sup>119</sup> Vgl. nur *Kühn*, S. 14 ff., der sich wiederum an *Eser*, JZ 1978, S. 369 und an *Schroeder*, S. 24 anlehnt. Ferner: *Becker*, DJ 1938, S. 1720; *Berkl*, S. 46 ff.; *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 568; *Schild*, Jura 1982, S. 466; *Fischer*, § 228, Rn. 22, wie hier am „Zielkriterium“ ausgerichtet. Außerdem: *Kauffmann*, in: FS Kleinknecht, S. 204 (unter II); *Rössner*, in: BfS-Lexikon,

Einteilungssystematik und begrifflichen Bezeichnung der einzelnen Sportarten kann jedoch keine Rede sein. Außerdem wird der Zielbegriff als maßgebliches Differenzierungskriterium nicht immer ausreichend klar herausgestellt. Dies ist aus Gründen der besseren Orientierung und Vergleichbarkeit der einzelnen, verschiedenen Lösungsvorschläge zu bedauern. Klar ist aber auch, dass jede Systematik primär nur durch *formalplanmäßige* Überlegungen gekennzeichnet ist. Wenn und soweit sämtliche *inhaltlichen* Denkkonstellationen bezogen auf einen Untersuchungsgegenstand vollständig erfasst werden, spielt deren formale Einordnung in einen von einer bestimmten Systematik vorgegebenen Rahmen eine eher untergeordnete Rolle. Gleiches gilt für abweichende begriffliche Bezeichnungen. Insofern sollen die an dieser Stelle vorgenommenen Ausführungen zur Einteilung der Sportarten nur als systematischer und begrifflicher Optimierungsversuch verstanden werden.

### 5.1 Körperverletzung ist unmittelbares Ziel

Als Sportarten, bei denen die Körperverletzung eines anderen Sportlers unmittelbares (sportliches) Ziel ist, sind an sich nur solche gegeneinander ausgetragene mit körperlichem Kontakt denkbar. Bei ihnen ist beabsichtigt, den Kontrahenten im direkten Körperkontakt zu überwältigen. *Kühn*<sup>120</sup> formuliert dies dahingehend, es existiere kein über die körperliche Unterwerfung des Mitsportlers hinausgehendes Ziel: „Der physische Angriff und das körperliche Dominieren über den Gegner ist folglich nicht etwa Mittel zur Erreichung eines ferneren Zweckes, sondern bildet den alleinigen Inhalt dieses Sports.“

Als Beispiele können hier genannt werden Boxen, verschiedene Varianten des Boxens (Kickboxen, Thai-Boxen u. a.) sowie die meisten fernöstlichen, sog. Budo-Sportarten (Judo, Karate<sup>121</sup>, Aikido, Ju-Jutsu u. v. m.). Sicher wird man hierzu auch das Ringen

---

Stichwort „Körperverletzung“, 1. und 3. **Kritisch:** *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 403, Fn. 11 (die gängige Einteilung sei hinsichtlich der sportartspezifischen Risiken zu wenig differenziert und abgrenzungsscharf). – Die im Zivilrecht übliche Einteilung in einerseits Parallel- und andererseits Kampfsportarten ist m. E., weil nicht ausreichend unterscheidungsscharf, weniger gut gelungen, vgl. z. B. bei *Fritzweiler*, in: PHBSportR, 5. Teil, Rn. 13 ff.; *Looschelders*, JR 2000, S. 268; *MüKo-Wagner*, § 823 BGB, Rn. 547 ff.; *Palandt-Sprau*, § 823 BGB, Rn. 216 f.; *Rummel*, Diss. 2002, S. 9 ff.; *Scheffert*, NJW 1990, S. 2658; *Teichmann*, JA 1979, S. 293 ff.

<sup>120</sup> *Kühn*, S. 14 ff., 17, der Sportarten dieser Kategorie als „Kampfsportarten“ bezeichnet; ähnlich schon *Bydlinski*, ÖJZ 1955, S. 159.

<sup>121</sup> **a. A.** *Gössel/Dölling*, BT 1, S. 162, Rn. 110 (allenfalls bei der sog. Kata, einer Art Schaulaufen, zutreffend, beim sog. Kumite, einer kampfmäßigen Auseinandersetzung mit zum Teil körperlichem Vollkontakt zum Gegner, indes völlig verfehlt).

zählen müssen, das bereits seit der Antike als körperbetonter Kampf von Mann gegen Mann ausgeübt wurde und zu den ältesten Sportarten der Welt zählen dürfte<sup>122</sup>.

### 5.2 Körperverletzung ist nicht unmittelbares Ziel, aber mittelbare Folge

Das Wesen der hier behandelten Sportarten ist durch die Verfolgung eines von der bloßen körperlichen Überwältigung eines sportlichen Kontrahenten verschiedenen Zweckes charakterisiert. Nicht die körperliche Unterwerfung, sondern andere, hiervon losgelöste Faktoren bestimmen in der wettkampfmäßigen Ausübung über Sieg und Niederlage, wie z. B. mehr Tore zu erzielen als der Gegner. Gleichwohl ist wegen eines sich direkten Gegenüberstehens der Rivalen und des körperlichen Einsatzes – nicht zwingend im unmittelbaren körperlichen Kontakt im Sinne einer physischen Konfrontation mit dem sportlichen Gegner – nicht ausgeschlossen, dass als mittelbare Folge der Zweckverfolgung körperliche Blessuren bei dem Gegenüber verursacht werden (können).

Innerhalb dieser Fallgruppe können weitere Feindifferenzierungen vorgenommen werden.

#### 5.2.1 Gegeneinander<sup>123</sup> ausgetragene Sportarten mit körperlichem Kontakt

Bei den gegeneinander ausgetragenen Mannschaftssportarten mit körperlichem Kontakt sind beispielhaft zu nennen Fußball sowie Basket-, Hand- und Wasserball, Eishockey. Bei den Individualsportarten kommen in Betracht sämtliche Formen des Sportfechtens (Degen, Florett, Säbel), wengleich hier der körperliche Kontakt über das Sportgerät vermittelt wird, aber auch Varianten mancher Mannschaftssportarten, wie z. B. ein Basketballspiel „Eins gegen eins“.

---

<sup>122</sup> Weinmann, Stichwort „Ringkampf“, S. 134 ff.; BGHZ 63, 140, 144 nennt neben dem Boxen den Ringkampf als ausgesprochen gefährliche Sportart; ferner: Bydlinski, ÖJZ 1955, S. 159; Dickert, JuS 1994, S. 635; a. A. Eser, JZ 1978, S. 369 und Gössel/Dölling, BT 1, S. 162, Rn. 110, die das Ringen unverständlicherweise der im Text unter 5.2. folgenden Fallgruppe zuordnen.

<sup>123</sup> „Gegeneinander“ im Sinne von „sich gegenüberstehend“, da auch neben- und miteinander ausgetragene Sportarten (s. sogleich Unterpunkt Nr. 5.2.3 im Text) gegeneinander, nämlich „im Wettkampf gegen andere Sportler“ ausgeübt werden können. Siehe hierzu auch die an zwei Beispielen ausgerichteten Überlegungen in der übernächsten Fn. Daher muss der Begriff „gegeneinander“ stets im richtigen Kontext als entweder „sich gegenüberstehend“ und/oder „sich im Wettkampf gegen andere Sportler befindend“ verstanden werden.

### 5.2.2 Gegeneinander<sup>124</sup> ausgetragene Sportarten ohne körperlichen Kontakt

Als Beispiele für Mannschaftssportarten sind in dieser Unterkategorie erwähnenswert Volleyball, für Individualsportarten Badminton, Squash, Tennis oder Tischtennis. Bei diesen Sportarten ist nicht ausgeschlossen, dass es zu „körperlichen Treffern“ mit dem Sportgerät (also insbesondere dem Ball) kommen kann.

### 5.2.3 Neben-, nach- und miteinander ausgetragene Sportarten<sup>125</sup>

1. Schließlich sind als neben- bzw. nacheinander ausgetragene Sportarten an sich nur solche ohne körperlichen Kontakt denkbar. Eine physische Konfrontation ist von der Sport- und Spielidee her nicht vorgesehen. Bei den Mannschaftssportarten kommen z. B. in Betracht Staffelwettbewerbe in der Leichtathletik (Staffellauf) oder im Wintersport (Langlauf, Biathlon). Bei den Individualsportarten sind beispielhaft zu erwähnen Radsport- und Leichtathletikwettbewerbe (Wurf- und Laufdisziplinen), Turnen sowie aus dem Bereich des Wintersports Schlittschuh- und Skilaufen, Rodeln und Bobfahren.

Bei den miteinander ausgetragenen Sportarten besteht zwar regelmäßig Körperkontakt zwischen den Mitspielern/Partner. Es mangelt aber an einem physischen Konfrontationselement. Vielmehr beinhaltet die Sportidee das oftmals harmonische, aufeinander abgestimmte Zusammenwirken der Beteiligten. Als Beispiele können insbesondere sämtliche Tanzdisziplinen (auf dem Parkett, wie auf dem Eis), aber auch gemeinsam ausgeübte Klettersportarten aus dem Bereich des Bergsports angeführt werden<sup>126</sup>.

2. Einen „Graubereich zwischen gegeneinander und nebeneinander betriebenem Sport“ macht *Reinhardt*<sup>127</sup> für den (Motor-)Rennsport aus. Zwar würden die Fahrer gegen die Zeit und weniger gegeneinander fahren, dies allerdings auf derselben Strecke, „was naturgemäß zu aggressivem Fahrverhalten im unmittelbaren Duell um die bessere Position führt und dem Geschehen ein kämpferisches Element“ verleihe<sup>128</sup>. Diese Einschätzung ist nicht von der Hand zu weisen. Sie auszusprechen ist auch richtig, denn die Einord-

---

<sup>124</sup> Siehe vorstehende Fn.

<sup>125</sup> Auch solche Sportarten können „gegeneinander“ im Sinne von „im Wettkampf gegen andere Sportler“ betrieben werden. So laufen zwar 100m-Sprinter in verschiedenen Bahnen nebeneinander und Paare im Sporttanzen bewegen sich miteinander. Aber jeder Läufer, jedes Tanzpaar will für sich den Wettkampf gewinnen, weshalb gegen andere Läufer bzw. Tanzpaare, also gegeneinander um Sieg oder Niederlage gekämpft wird. Siehe Fn. 123.

<sup>126</sup> Weitere Beispiele hierzu von zum Teil auch weniger bekannten „Rand“-Sportarten bei *Berkl*, S. 50 f.

<sup>127</sup> *Reinhardt*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 13.

<sup>128</sup> *Reinhardt*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 13.



nung in einen gegeneinander oder nebeneinander betriebenen Sport sieht sich aus sportstrafrechtlicher Sicht im Hinblick auf Spezifika in der Frage der „Haftungsprivilegierung“ bzw. Straflosigkeit – wie in dieser Arbeit noch ausführlich gezeigt wird – mit ganz unterschiedlichen Voraussetzungen und Konsequenzen konfrontiert. So wird man sich entscheiden müssen: Im vorliegenden Zweifelsfall des Rennsports sind in der Praxis zwar tatsächlich nicht selten die beschriebenen Duelle und hieraus resultierende Konfrontationen zu beobachten. Der Rennsport ist von seiner Ausführungsrichtung jedoch gleichgerichtet, anders als dies beispielsweise beim Fußball ist, wo sich die Beteiligten zwar ebenso alle am selben Ort befinden, sich jedoch in unterschiedliche, genauer: in genau entgegengesetzte Richtungen bewegen und somit zwangsläufig im (körperlichen) Kontakt gegeneinander spielen. Das physische Konfrontations- und Überwindungsmoment ist demzufolge beim beispielhaft genannten Fußballspiel, das der oben unter Nr. 5.2.1 genannten Kategorie zugeordnet ist, von der *Spielidee* aus gesehen wesentlich stärker ausgeprägt als beim Rennsport, wo dieses allenfalls einen Reflex darstellt. Rennsport ist nach hier vertretener Auffassung somit als nebeneinander betriebener Sport zu betrachten.

#### 6. „Kampf“-Begriffe zur Kennzeichnung von Sportarten

In der jüngeren sportstrafrechtlichen Literatur hat insbesondere *Schild* der unter 5.1 genannten Fallgruppe den Begriff „Kampfsport“, der unter 5.2.1 aufgeführten Fallgruppe den Begriff „Kampfspiel“ und den übrigen Fallgruppen unter 5.2.2 und 5.2.3 den Begriff „Wettkampf“ zugeordnet<sup>129</sup>.

Von solchen begrifflichen Zuordnungen sollte Abstand genommen werden:

1. Zwar könnten sie einer einfacheren Verständigung dienen, wenn sie von allen an der Thematik Interessierten einheitlich verwendet würden. Dem ist jedoch nicht so. Für manche Autoren ist Fußball kein *Schild'sches* Kampfspiel, sondern ein „Fußballwettkampf“<sup>130</sup>, manchmal ist von (mannschaftlichem) Kampfsport<sup>131</sup> die Rede und andere

---

<sup>129</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 466. Auf derartige Begriffe stellen auch andere Strafrechtler ab, wie z. B. *Berkl*, S. 51 (bezüglich „Kampfsport“ und „Kampfspiel“ unter dem Oberbegriff „Kontaktsport“, was nicht ohne weiteres überzeugt, da auch beim miteinander ausgeübten Sport, z. B. beim gemeinsamen Tanzsport die Tanzpartner miteinander Kontakt, aber eben keinen „Konfrontationskontakt“ haben); *Kühn*, S. 14 f.; *Lorenzen*, SchIHA 1985, S. 67 („... bei einem Kampfspiel, wie etwa Fußball, Handball oder Wasserball...“ und später z. B. „Kampfspiele und Kampfsportarten...“); *Niedermair*, S. 130. Früher bereits: *Becker*, DJ 1938, S. 1720.

<sup>130</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 370.

wiederum verwenden Begriffe wie „Kontaktsport“<sup>132</sup> oder „Wettkampfspiel“<sup>133</sup>, also eine begriffliche Kombination aus „Wettkampf“ und „Spiel“. Selbst *Schild*<sup>134</sup> hat seine Terminologie modifiziert: Die Fallgruppe unter 5.1 heißt jetzt „Sportkampf“ und nicht mehr „Kampfsport“. Letztere Bezeichnung wird bei ihm heute für die unter 5.2.1 dargestellte Fallgruppe verwendet. Unter Kampfsport werden von anderen aber weiterhin nur die aus kriegerischen Situationen abgeleiteten europäischen und asiatischen Kampfkünste, die unter Fallgruppe 5.1 fallen, bezeichnet<sup>135</sup>, während nochmals andere vornehmlich aus der zivilrechtlichen Literatur unter Kampfsport alle Sportarten, die nicht Sport nebeneinander sind, in bedenklicher Weise zusammenfassen, so dass sich in dieser Gruppe so unterschiedliche Sportarten wie Boxen, Fußball und Tennis finden<sup>136</sup>. Schon diese wenigen Beispiele zeigen, dass schnell eine begriffliche Verwirrung vorprogrammiert ist<sup>137</sup>.

2. Hinzu kommt ein weiteres: Die sportwissenschaftliche Literatur betrachtet (neben den Aspekten der Gesundheit und dem Wohlbefinden) die Elemente „Spiel“ und „Wettkampf“ als den heutigen Sport prägende Motive<sup>138</sup>. „Spiel“ und „Wettkampf“ stellen hierbei begrifflich gleichgewichtige, nebeneinander stehende Bedürfnismerkmale im Sport dar:

<sup>131</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 59 (später auf S. 61: „Kampfspiel“); *Kauffmann*, in: FS Kleinknecht, S. 205 (Einen Satz später: „Kampfspiel“); *Roxin*, AT 1, S. 1069 („Kampfsportarten wie dem Fußball“) – In der zivilrechtlichen Literatur z. B. *Deutsch*, VersR 1974, S. 1046; *Dressler*, S. 51.

<sup>132</sup> *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 567.

<sup>133</sup> *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 1.; *ders.*, in: FS Hirsch, S. 317.

<sup>134</sup> *Schild*, S. 61, 75.

<sup>135</sup> *Günther*, SpuRt 2008, S. 57; *Kaiser*, SpuRt 2010, S. 98; *Kühn*, S. 88 ff. m. w. N.. In der kampfsportorientierten Fachliteratur wird sogar weitergehend zwischen Kampfsport und Kampfkunst unterschieden. Kampfkünste zeichnen sich anders als Kampfsportarten nicht nur durch die Beherrschung von rein physischen Fähig- und Fertigkeiten bzw. Techniken aus, sondern beinhalten darüber hinaus „bestimmte Wertkategorien und eine bestimmte Weltanschauung“, *Reid/Croucher*, S. 24. Auf Seite 31 schreiben sie: „Was jedoch eine Kampfkunst von einem bloßen Kampfsport unterscheidet, ist der geistige Gehalt.“

<sup>136</sup> *Fritzweiler*, in: PHBSportR, 5. Teil, Rn. 13 f. (Tennis soll aber offenbar dann doch zu den „Parallelsportarten“ zählen (?), Rn. 35).

<sup>137</sup> Terminologisch besonders „kurios“ geht es in den Entscheidungsgründen von *BGHZ 63, 140 ff.* zu, wonach bereits auf den ersten Seiten der Ausführungen für Fußball mehrere der hier genannten Begriffe „Wettspiel“ bzw. „Fußballwettspiel“, „Kampfspiel“ sowie „Wettkampf“ bzw. „Fußballwettkampf“ (offenbar alle als Synonym) gebraucht werden. Ähnlich: *Bay-ObLG 1961, 180 ff.*: „Kampfspiel“, „Fußballwettkampf“.

<sup>138</sup> *Grupe/Krüger*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Sport“, 1., 2. und 6. – Dabei ist das „Spiel“ seinerseits eine vielschichtige Erscheinungsform und daher nur schwer zu definieren, vgl. *Grupe*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Spiel/Spiele/Spielen“, insb. 2.; *Röthig/Prohl*, Stichworte „Spiel“ und „Sportspiel“.

- Sämtliche Sportarten in den oben aufgeführten Fallgruppen enthalten *spielerische* Merkmale, insbesondere das der Zweckfreiheit<sup>139</sup>. Weshalb dann zwar Fußball, nicht aber z. B. Tennis ein *Kampfspiel* sein soll, ist nicht nachzuvollziehen<sup>140</sup>.
- *Wettkampf* setzt sich begrifflich zusammen aus Wette und Kampf und meint Leistungsvergleich und Gewinn gemessen an den Kategorien Sieg und Niederlage<sup>141</sup>. Im Sport wird der Wettkampf als „eine unter der Maxime der Chancengleichheit vorab geregelte Auseinandersetzung zwischen Individuen, Gruppen (Mannschaften) oder Nationen (...)“ verstanden, „den in der Regel nur eine der wettkämpfenden Parteien gewinnen kann“<sup>142</sup>. Eine so verstandene Auseinandersetzung kann aber in allen oben genannten Fallgruppen stattfinden. Es ist folglich unzutreffend, nur die Sportarten in den Fallgruppen 5.2.2 und 5.2.3 als „Wettkampf“ zu bezeichnen. *Krüger* bringt dies deutlich auf den Punkt: „Ziel des Wettkampfs ist die Ermittlung eines Siegers“, wobei nach ihm verschiedene Formen des sportlichen Wettkampfs zu unterscheiden sind, so z. B.: „Zweikämpfe in Kampfsportarten; Mannschaftsspiele (...); Wettbewerbe in Einzeldisziplinen wie in der Leichtathletik; (...); Schließlich kann als Wettkampf auch ein abstrakter Wettlauf ‚gegen die Uhr‘ oder allgemein das Bestreben angesehen werden, eine sportliche Leistung zu vollbringen, Hindernisse oder Ziele zu überwinden und erreichen zu wollen, z. B. einen Marathonlauf zu absolvieren, eine Skiabfahrt zu bewältigen oder ‚nur‘ über die ‚Trägheit des Leibes‘ (...) zu obsiegen“. Das Siegeselement stellt – wenn auch abgeschwächt – sogar in den verschiedenen Formen des Freizeitsports im weiteren Sinne ein zentrales Element (agonales Prinzip) des Sports dar.<sup>143</sup>

<sup>139</sup> Nach *Röthig/Prohl*, Stichwort „Spiel“ ist in Anlehnung an *Heckhausen* aus psychologischer Sicht das Merkmal der Zweckfreiheit „das vielberufendste“: „Gespielt wird nur um des Spielens selber willen mit jenem ungezwungenen wie wohltuenden Grundgefühl des „Ich-muß-ja-nicht“; (...)“, wodurch sich das Spiel von allen notwendigen Tätigkeiten unterscheidet; ferner: *Grube*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Spiel/Spiele/Spielen“ („Das Spiel ist seinem Wesen nach zwecklos. (...) Innerhalb der Welt des Spiels stellen Spiele, zu denen auch die Sportspiele zählen und im weiteren Sinne auch der Sport insgesamt, eine besondere Welt dar.“); *Kauffmann*, in: FS Kleinknecht, S. 204 („(...)“, weil sie dem Spielerisch-Zweckfreien, dem mit Sport erstrebten sich Lösen von den Zwängen des Alltags (...)“); *Reinhart*, SpuRt 1997, S. 1 („Der Sport mit seinem spielerisch-zweckfreien Charakter (...)“); *Derksen*, SpuRt 2000, S. 142; *Röthig/Prohl*, Stichwort „Sport“; *Schild*, S. 41.

<sup>140</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 466; inzwischen **anders**: *Schild*, S. 42, 75.

<sup>141</sup> *Röthig/Prohl*, Stichwort „Wettkampf“; ferner: *BSG*, SpuRt 1999, S. 127 – Urteil vom 25.10.1995; *Holzke*, SpuRt 2002, S. 102 (der jedoch im übrigen nicht überzeugend dafür plädiert, Skat als Sport anzusehen, dazu bereits oben Fn. 16); *Schwieb*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Chancengleichheit“, 3.

<sup>142</sup> *Röthig/Prohl*, Stichwort „Wettkampf“ sowie „Wettkampfsport“.

<sup>143</sup> *Krüger*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Wettkampf“, 1.; vgl. auch *Ketteler*, SpuRt 1997, S. 74, 2. („Wetteifern mit sich selbst“).

3. Nach alledem ist bei der Verwendung der Begriffe „Kampfsport“, „Kampfspiel“ und „Wettkampf“ sowie ihrer Zuordnung zu einzelnen Fallgruppen von Sportarten die Gefahr einer begrifflichen Verwirrung zu konstatieren. Zudem lässt sich eine solche Vorgehensweise sportwissenschaftlich nicht halten. Ein brauchbarer Erkenntnisgewinn ist bei der Verwendung solcher „Kampf“-Begriffe nicht zu sehen. Man sollte von ihnen – und aus denselben Gründen vom Begriff „Sportkampf“ – im Zusammenhang mit der begrifflichen Einteilung von Sportarten absehen.

#### 7. „Kombinationen-Tabelle“ zu Sportarten und Körperverletzungsdelikten

1. Die vorstehenden Ausführungen haben zwei entscheidende Weichenstellungen aufgezeigt: Zum einen die der *Deliktsform* verbunden mit der Frage, ob die zugefügte Körperverletzung vorsätzlich oder fahrlässig erfolgte, zum anderen die der *Sportart* verbunden mit der Frage, ob die Zufügung einer Körperverletzung sportliches Ziel ist oder nicht.

Sollen nunmehr alle denkbaren Grundkonstellationen von Körperverletzungen im Sport in der „unmittelbaren Dimension Sportler / Sportler“ erfasst werden, bietet sich als geordnete Zusammenfassung des bisher Herausgearbeiteten die folgende „Kombinationen-Tabelle“ als Ausgangstabelle an:

<b>Sportart</b>  <b>Deliktsart</b>	Körperverletzung ist unmittelbares Ziel der sportlichen Betätigung	Körperverletzung ist <u>nicht</u> unmittelbares Ziel der sportlichen Betätigung, aber evtl. mittelbare Folge		
		Sport gegeneinander <u>mit</u> Körperkontakt	Sport gegeneinander <u>ohne</u> Körperkontakt	Sport neben-, nach- und miteinander
<u>Vorsätzliche</u> Körperverletzung, § 223 Abs. 1 StGB	einspurige Lösungsansätze	einspurige Lösungsansätze		
	mehrspurige Lösungsansätze	mehrspurige Lösungsansätze		
<u>Fahrlässige</u> Körperverletzung, § 229 StGB	X	einspurige Lösungsansätze		
		mehrspurige Lösungsansätze		

Abbildung 1: „Kombinationen-Tabelle“ als Ausgangstabelle

2. Hierbei kann die Kombination „Körperverletzung ist unmittelbares Ziel der sportlichen Betätigung / Fahrlässige Körperverletzung, § 229 StGB“ von vornherein ausgeschieden werden. Eine solche Konstellation ist strafrechtlich nicht denkbar, da die voluntativen Momente der inneren Seite des Täters unvereinbar voneinander abweichen: Es ist schlicht unmöglich, einerseits Sport mit dem Ziel zu betreiben, eine Körperverletzung beim Gegner zu verursachen – diese also absichtlich zu wollen –, und andererseits genau diese dann erfolgreich verursachte Körperverletzung als fahrlässige Körperverletzung zu betrachten. Der Täter einer fahrlässigen Körperverletzung will den Körperverletzungserfolg nicht. Er nimmt – im Unterschied zum Täter einer vorsätzlichen Körperverletzung – in subjektiver Hinsicht den Körperverletzungserfolg noch nicht einmal billigend in Kauf, er findet sich gerade nicht mit ihm ab<sup>144</sup>.

<sup>144</sup> So die gängige, in Rechtsprechung und Literatur vorgenommene Abgrenzung zwischen (Eventual-)Vorsatz und (bewusster) Fahrlässigkeit („Einwilligungs- oder Billigkeitstheorie“), vgl. bereits *RGSt 76, 115 f.*; *BGHSt 21, 283 f.*; *36, 1, 9 f.*; *44, 99, 101 f.*; aus der sportstrafrechtlichen Lit.: *Kretschmer*, Jura 2000, S. 268; *Schild*, S. 72 und *Schroeder*, S. 25 jeweils

3. Wird die „Kombinationen-Tabelle“ aufgelöst, um die einzelnen Verbindungen aus Sport- und Deliktsart nach Vorsatz- und Fahrlässigkeitsmerkmalen gegliedert zusammenzustellen, ergibt sich folgende Auflistung<sup>145</sup>:

Eine erste Gruppe umfasst sämtliche Sportarten kombiniert mit der Deliktsart „vorsätzliche Körperverletzung“:

- Kombination Nr. 1: Körperverletzung ist Ziel / Vorsätzliche Körperverletzung;
- Kombination Nr. 2: Körperverletzung ist nicht Ziel (Sport gegeneinander mit Körperkontakt) / Vorsätzliche Körperverletzung;
- Kombination Nr. 3: Körperverletzung ist nicht Ziel (Sport gegeneinander ohne Körperkontakt) / Vorsätzliche Körperverletzung;
- Kombination Nr. 4: Körperverletzung ist nicht Ziel (Sport neben-, nach- und miteinander) / Vorsätzliche Körperverletzung.

Die zweite Gruppe beinhaltet sämtliche Sportarten kombiniert mit der Deliktsart „Fahrlässige Körperverletzung“:

- Kombination Nr. 5: Körperverletzung ist nicht Ziel (Sport gegeneinander mit Körperkontakt) / Fahrlässige Körperverletzung;
- Kombination Nr. 6: Körperverletzung ist nicht Ziel (Sport gegeneinander ohne Körperkontakt) / Fahrlässige Körperverletzung;
- Kombination Nr. 7: Körperverletzung ist nicht Ziel (Sport neben-, nach- und miteinander) / Fahrlässige Körperverletzung.

---

m. w. N.. Siehe hierzu und zu regelmäßig nur in den Ansätzen, nicht aber im praktischen Ergebnis abweichenden Auffassungen in der wissenschaftlichen Literatur: *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 214 ff.

<sup>145</sup> Im folgenden werden die Sportarten abgekürzt: Mit „Körperverletzung ist Ziel“ sind die Sportarten gemeint, in denen die Körperverletzung unmittelbares Ziel der sportlichen Betätigung ist. Mit „Körperverletzung ist nicht Ziel“ werden die Sportarten bezeichnet, bei denen die Körperverletzung nicht unmittelbares Ziel der sportlichen Betätigung ist, aber evtl. mittelbare Folge.

### III. Sog. Verbandsstrafrecht und staatliches Strafrecht

Es ist schon mit dem Hinweis auf die Garantiefunktion des Strafgesetzes auf die Notwendigkeit abgestellt worden, die hier interessierenden sportstrafrechtlichen Untersuchungen auf die (gesetzlichen) Normen zu den Grunddelikten von Körperverletzungen (§§ 223, 229 StGB) zu stützen. Damit ist das staatliche Strafrecht angesprochen, das allerdings nicht die einzig denkbare „Instanz“ ist, die für die Ahnung von sportbedingten Verfehlungen berufen sein kann.

Mit dieser weiteren „Instanz“ ist das sog. Verbandsstrafrecht gemeint<sup>146</sup>. Diesem wie dem staatlichen Strafrecht ist gemeinsam, sowohl einen materiellen Teil zu enthalten, der einzelne Verfehlungstatbestände im Sinne von Ver- oder auch Gebotsregeln normiert, als auch unter prozessualen Gesichtspunkten Verfahrensvorschriften aufzustellen, wie mit solchen Verfehlungen umzugehen ist. Im Falle des Verbandsstrafrechtes sind diese Regeln je nach Sportverband indes qualitativ und quantitativ unterschiedlich stark ausgeprägt. Hierbei weisen vor allem die größeren Sportverbände tendenziell schon „hochwertige“, an rechtstaatlichen Grundsätzen ausgerichtete sehr ausdifferenzierte Regelwerke auf<sup>147</sup>.

Im Gegensatz zum staatlichen Strafrecht, das im Falle einer Verurteilung eine echte Kriminalstrafe vorsieht, die mit staatlichem Zwang vollstreckt wird, strahlt das Verbandsstrafrecht allerdings keine derartige Hoheitsgewalt aus. Vielmehr stellt es das auf einer Sportordnung beruhende Sanktionenrecht der verbandsinternen Sportgerichtsbarkeit dar, wobei diese Sportgerichtsbarkeit eine auf zivilrechtlicher Grundlage eingerichtete Institution im Rahmen der Vereinsautonomie ist. Daher ist das Verbandsstrafrecht gerade kein staatliches Kriminalstrafrecht, das sich an Art. 103 und 104 GG messen lassen muss, und Sportverbandsgerichte sind keine staatlichen Gerichte im Sinne von Art. 92 GG<sup>148</sup>. *Kühn*<sup>149</sup> meint aber, die von den Sportverbänden verhängten Sanktionen würden

---

<sup>146</sup> Einzelheiten hierzu bei *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, B.; *Summerer*, in: PHBSportR, 2. Teil, 4. Kapitel. – *Kühn*, S. 76 spricht insoweit zutreffend von der „Zweispurigkeit der denkbaren Sanktionierungen“.

<sup>147</sup> *Deutsch*, VersR 1990, S. 2 ff.; *Hilpert*, S. 25 f.; *Kauffmann*, in: FS Kleinknecht, S. 213 (deutlicher Reifeprozess bei manchen Sportverbänden, fast alle besitzen inzwischen ein brauchbares Rechtsinstrumentarium); *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 20 mit Fn. 108; *Schroeder*, S. 39.

<sup>148</sup> **H. M.:** *Brockhaus Sport*, Stichwort „Sportrecht“; *Deutsch*, VersR 1990, S. 2 ff.; *Hilpert*, S. 98 („[...] das Sanktions- und Disziplinarrecht der Verbände ist unstreitig Zivilrecht und kein Strafrecht.“), S. 193 ff. zu Fußballentscheidungen und staatliche Gerichte/Schiedsgerichte sowie S. 341 ff. zum Court of Arbitration for Sport (CAS); *Kühl*, Strafrecht heute, S. 129; *Lorenzen*, SchIHA 1985, S. 65 ff.; *Rössner*, in: BFS-Lexikon, Stichworte „Körperverletzung“, 2. und „Strafe/Sühne“,

als „echte Disziplinarstrafen“ „ähnlich den Kriminalstrafen, Aspekte der General- wie Spezialprävention einbeziehen und daher teilweise eine ähnliche Schutzrichtung aufweisen“; jedenfalls könnten interne Maßnahmen wegen der unmittelbar sportimmanenten Wirkung „im Ergebnis für den betroffenen Sportler belastender als strafrechtliche Ahndung, etwa in Form der Verhängung einer Geldstrafe infolge Schuldspruchs wegen einfacher Körperverletzung, sein.“ Das mag im Regelfall so sein, hängt aber freilich von Art und Umfang der staatlichen Kriminalstrafe ab. Das Blatt würde spätestens dann gewendet, wenn gegen den undisziplinierten Sportler eine (womöglich nicht auf Bewährung ausgesetzte langjährige) Freiheitsstrafe verhängt würde. In einem solchen – zugegebenermaßen extremen und bisher ersichtlich in der Praxis noch nicht zur Entscheidung angestandenen – Fall wird der voraussichtlich zugleich verbandsintern angeordnete langfristige, eventuell lebenslange Ausschluss aus dem Sportbetrieb den Sportler ohne Zweifel hart treffen, ihm aber anders als die staatliche Strafe niemals die elementare Fortbewegungsfreiheit, und selbst einem Profisportlers „nur“ die Berufsausübungsfreiheit nehmen.

Die vorliegende Arbeit beschränkt ihren Blick auf das staatliche Strafrecht und dort – wie inzwischen mehrfach erwähnt – ausschließlich auf die materiell-rechtliche Frage der Strafbarkeit wegen Körperverletzungen im Sinne von §§ 223, 229 StGB in der unmittelbaren Dimension Sportler / Sportler. Es bleibt an dieser Stelle allerdings immerhin erwähnenswert, dass die von einer Verbandsgerichtsbarkeit ausgesprochenen Sanktionen Einfluss auf strafgerichtliche Aktivitäten und Entscheidungen haben können<sup>150</sup>.

---

2.; *Schaible*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Sportgerichtsbarkeit“; *Schickhardt*, S. 70 ff.; *Schroeder*, S. 39 m. w. N.; *Pfister/Summerer*, in: PHBSportR, 2. Teil, Einleitung und 4. Kapitel, Rn. 276 ff. jeweils m. w. N.; *Szwarc*, in: FS Meurer, S. 137 ff. („Disziplinarverantwortlichkeit im Sport“ sowie zu weiteren ähnlichen Begriffen); *Vieweg*, JuS 1983, S. 827 f.; *Walters/Schmitz*, Handbuch Sportrecht, H., S. 271.

<sup>149</sup> *Kühn*, S. 77 f.

<sup>150</sup> Siehe hierzu kurz: Erster Teil, Drittes Kapitel, II., 3.2 und 3.3.



## Drittes Kapitel: Ausgangspunkt und Zielsetzung der Untersuchung

### I. Ausgangspunkt: Bestimmung der Strafbarkeitsgrenze bei körperlichen Verletzungen im Sport

#### 1. Interessenabwägung im Spannungsfeld zwischen Freiraum und (strafrechtlicher) Haftung

1. Die Problematik der Verbindung zwischen Sport und Körperverletzungsdelikten in der hier interessierenden unmittelbaren Dimension Sportler / Sportler ist bereits oben<sup>151</sup> angedeutet worden: Um nicht einerseits strafrechtliche Freiräume entstehen zu lassen und die beteiligten Sportler „gleichsam ‚vogelfrei‘“<sup>152</sup> zu stellen, andererseits aber dem zwar verletzungsträchtigen, indes sozial anerkannten Sport mit seinen vielfältigen gesellschaftlichen Funktionen nicht mehr als nötig unter dem Damoklesschwert<sup>153</sup> einer (zu) strengen straf- (wie auch zivilrechtlichen) Haftung zu beschränken, ist stets eine Interessenabwägung nötig. *Kühn*<sup>154</sup> formuliert insoweit zutreffend, unter Berücksichtigung des Sportlerschutzes sei „eine Lösung zu suchen, die das Allgemeininteresse an der Darbietung ereignisreicher sportlicher Kämpfe mit den Integritätsinteressen der Sportler in Einklang bringt“. Es geht also nicht nur darum, Strafflosigkeit für den Bereich des Sports zu begründen<sup>155</sup>, sondern vielmehr eine dem Sport insgesamt gerecht werdende Austarierung der genannten Interessen unter strafrechtlichen Gesichtspunkten herbeizuführen.

2. Wie im Einzelnen noch gezeigt wird, verfolgen zwar weitgehend alle thematisch relevanten Entscheidungen und Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur dieses Ziel. Der Weg dahin ist jedoch nicht einheitlich. Im Laufe der Zeit haben sich verschie-

---

<sup>151</sup> Erster Teil, Zweites Kapitel, II., 2. am Ende.

<sup>152</sup> *Kühn*, S. 37.

<sup>153</sup> Wie hier: *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 60 („geradezu klassischer Fall von Dysfunktionalität des Strafrechts“).

<sup>154</sup> *Kühn*, S. 37 m. w. N.; vgl. auch *Berkl*, S. 23; *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 40 für die von ihm gebildete Fallgruppe einer Körperverletzung beim Sport gegeneinander mit Verletzungsgefahr oder S. 65 (Problembewältigung, „die dem Bedürfnis nach einem in seinem dynamischen Ablauf möglichst ungehinderten Sportbetrieb ebenso Rechnung trägt wie dem Interesse an ausreichendem Rechtsschutz für den einzelnen Sportler.“). Diese im Ausgangspunkt notwendige Harmonisierung beider Anliegen wird auch im Zivilrecht gesehen, so z. B. *Teichmann*, JA 1979, S. 293. Allgemein im Verhältnis von Sport und Recht: *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 12 („Der Staat ist vielmehr gehalten, einen Kompromiss zwischen sport-typischen Erfordernissen und staatlichem Recht, zwischen Ansprüchen des Sports und (Schutz-)Ansprüchen anderer Rechtssubjekte zu finden.“).

<sup>155</sup> *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 5 („Sportstrafrecht als selbst erklärtes Strafflosigkeitsrecht des Sports“), 8. Teil, 2. Kapitel, A. („Das Sportstrafrecht im engeren Sinn als Strafflosigkeitsrecht des Sports“) sowie 8. Teil, Rn. 26. **Gegen** diese Sichtweise zutreffend: *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 249 („Es stellt sich nicht die Frage, warum sportliches Handeln straflos ist, die zu beantwortende Frage des Strafrechts ist die nach der Strafbarkeit einer (sportbezogenen oder sonstigen) Handlung.“).

dene Lösungsansätze entwickelt und zu einem breiten dogmatischen Meinungsspektrum geführt<sup>156</sup>. Dieses beinhaltet sowohl sog. einspurige (monistische<sup>157</sup>) als auch mehrspurige (pluralistische) Lösungsvorschläge. Im ersten Fall werden sämtliche unter dem Blick des Strafrechts zu sehenden Körperverletzungen im Sport nach einem einheitlichen Prinzip behandelt. Die Befürworter der mehrspurigen Lösungsvorschläge verfolgen eine differenzierte Behandlung der Problematik. Trotz dieses Unterschiedes werden sowohl bei den ein- als auch bei den mehrspurigen Ansätzen Lösungen auf unterschiedlichen dogmatischen Ebenen innerhalb des Deliktsaufbaus angeboten.

So unterschiedlich diese Lösungsansätze sind, so verbindet sie jedoch der Versuch, die Frage zu beantworten, unter welchen Voraussetzungen eine auf Grund einer sportlichen Betätigung unmittelbar herbeigeführte Körperverletzung eines anderen Sportlers noch straflos ist und unter welchen Voraussetzungen eine Strafbarkeit gegeben ist. Man kann insoweit von der Frage nach der Grenzziehung zwischen Strafflosig- und Strafbarkeit sprechen.

3. Bevor hiervon ausgehend die Zielsetzung dieser Arbeit formuliert und in die Einzelanalyse eingetreten wird, soll der Ausgangspunkt der Untersuchung noch durch einen Blick auf die rechtstatsächlichen Befunde zum Umfang veröffentlichter strafgerichtlicher Entscheidungen zu Körperverletzungen im Sport (nachfolgend 2.) sowie auf die möglichen Zusammenhänge und Hintergründe dieser Befunde (nachfolgend 3.) weiter erhellt werden.

## 2. Rechtstatsächliche Befunde zum Umfang veröffentlichter strafgerichtlicher Entscheidungen zu Körperverletzungen im Sport

Die Präsenz von Körperverletzungen im Sport vor staatlichen Strafgerichten ist äußerst gering<sup>158</sup>. Die Anzahl der (veröffentlichten) ober- und höchstgerichtlichen Entscheidungen seit Entstehung der Bundesrepublik Deutschland bewegt sich – soweit ersichtlich –

---

<sup>156</sup> Einzelheiten hierzu im dritten / vierten Teil dieser Arbeit. – Schon *Eser*, JZ 1978, S. 369 spricht von der Konfrontation mit einer „verwirrenden Meinungsvielfalt“; vgl. auch *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 48 („unübersichtlicher Streitstand“).

<sup>157</sup> Insbesondere *Eser*, JZ 1978, S. 371 hat die an einem Einzelprinzip ausgerichteten Lösungsversuche als „monistisch“ bezeichnet.

<sup>158</sup> Schon *Schroeder*, S. 23 stellte fest, dass die Strafrechtspflege „bisher gegenüber der infolge der modernen Massenmedien immer wieder für Millionen von Bürgern offensichtlichen Kriminalität im Sport erstaunlich leger verfahren“ ist. Ebenso: *Reinhart*, SpuRt 1997, S. 1. Dieselbe Beobachtung für die Schweiz macht *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 400, 432 ff.

im einstelligen Bereich: Für die hier interessierende Thematik sind ein einziges Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) in Strafsachen aus dem Jahre 1953<sup>159</sup>, eine Entscheidung des OLG Braunschweig von 1960<sup>160</sup> sowie zwei Strafurteile des inzwischen abgeschafften Bayerischen Obersten Landesgericht aus den Jahren 1960 bzw. 1961<sup>161</sup> bekannt. Wie zu sehen ist, liegen diese Entscheidungen und die zugrundeliegenden, abgeurteilten Sachverhalte bereits mehr als etwa 50 Jahre – also ein halbes Jahrhundert (!) – zurück. Darüber hinaus lassen sich gelegentlich einige erstinstanzliche, zumeist amtsgerichtliche Entscheidungen ausfindig machen<sup>162</sup>. Deren Anzahl liegt jedoch gleichfalls im überschaubaren Bereich.

Diese beobachtete Zurückhaltung des *Strafrechts* gegenüber Körperverletzungen im Sport mag angesichts der massenhaften Ausbreitung von Sport als Betätigungsfeld für Millionen von Sportinteressierten sowie hierbei täglich auftretenden Verletzungen – häufig als Folge von Regelüberschreitungen und oftmals vor den Augen eines Millionenpublikums – verwundern<sup>163</sup>. Hingegen kann beim Blick über den strafrechtlichen Tellerrand hinaus auf die Fülle an *zivilgerichtlichen* Entscheidungen zu sportrechtlichen Haftungsfragen in der hier interessierenden unmittelbaren Dimension Sportler / Sportler leicht der Überblick verloren gehen. So gibt es z. B. kaum eine Ausgabe der Fachzeitschrift für Sport und Recht (kurz: SpuRt), in der nicht eine oder gar mehrere solcher zivilgerichtlichen Haftungsurteile, die sich mit Schadensersatz- und Schmerzensgeldfragen nach Sportunfällen beschäftigen, veröffentlicht ist<sup>164</sup>.

<sup>159</sup> BGHSt 4, 88 ff. – Urteil des 4. Strafsenats vom 22.01.1953 („Fausthieb-Fall“). Genau genommen behandelt diese Entscheidung keinen sportlichen Sachverhalt, sondern eine außersportliche Auseinandersetzung (Streitigkeit). Erst an späterer Stelle der Urteilsgründe wird zum Vergleich die rechtliche Behandlung eines sportlichen Boxkampfes (kurz) angeführt.

<sup>160</sup> OLG Braunschweig, Nds-Rpfl. 1960, S. 253 ff. – Urteil vom 05.08.1960 („Torwart-Fall 1“, Fußball).

<sup>161</sup> BayObLG 1960, 266 ff. – Urteil des 3. Strafsenats vom 08.11.1960 („Weiher-Fall“, Fußball) und BayObLG 1961, 180 ff. – Urteil des 4. Strafsenats vom 03.08.1961 („Torwart-Fall 2“, Fußball).

<sup>162</sup> Z. B. AG Bühl, Urteil vom 31.10.1989 (in Auszügen dargestellt bei Haas/Haug/Reschke, 61/16, Rn. 10; Fußball); AG Freiburg, Urteil vom 20.04.2005 (soweit ersichtlich nicht veröffentlicht; Eishockey); AG Landshut, Strafbefehl vom 26.10.1987 (in Auszügen dargestellt bei Haas/Haug/Reschke, 61/11, Rn. 1; Eishockey); AG Mosbach, Urteil vom 24.07.2002 (soweit ersichtlich: nicht veröffentlicht; Fußball). – In einem Beschluß des AG Neuss vom 23.06.1989 (dargestellt bei Haas/Haug/Reschke, 61/11, Rn. 2; Eishockey) wurde der Erlass eines Strafbefehls aus materiell-rechtlichen Gründen abgelehnt.

<sup>163</sup> Vgl. Kauffmann, in: FS Kleinknecht, S. 205; Schroeder, S. 23 und 39.

<sup>164</sup> Eine Übersicht zur Rechtsprechung des BGH in Zivilsachen und anderer Zivilgerichte zu Sportunfällen stellen Scheffen, NJW 1990, S. 2658 ff., Weisemann/Spieker, S. 51 ff., Rn. 99 ff. und vor allem Heermann (über www.sportrecht.org) in seiner regelmäßig aktualisierten Entscheidungssammlung zu Haftungsfragen im Sport zusammen. Fritzweiler gibt in der NJW 2006, S. 960 ff. im Anschluss an seine früheren Zusammenfassungen einen (zivilrechtlichen) Überblick zur Recht-

### 3. Mögliche Zusammenhänge und Hintergründe für diese Befunde

Als mögliche Zusammenhänge und Hintergründe für die vorstehenden rechtstatsächlichen Befunde, die jedenfalls für das Strafrecht paradox anmuten (einerseits Sport als Massenphänomen, andererseits kaum „forensisches Material“), kommen zahlreiche Aspekte in Betracht.

#### 3.1 Bedeutung von Strafantrag, Privat- und Nebenklage

Zunächst spielen die folgenden strafprozessualen Vorgaben eine die Strafverfolgung „hemmende“ Rolle:

1. Das Oficialprinzip gem. § 152 Abs. 1 StPO ist bei vielen im Sport verwirklichten Straftatbeständen eingeschränkt, weil es sich bei diesen um sog. Antragsdelikte handelt. Beispielsweise werden die vorsätzliche (§ 223 StGB) wie die fahrlässige (§ 229 StGB) Körperverletzung gem. § 230 Abs. 1 StGB grundsätzlich nur auf Antrag (regelmäßig des Verletzten, § 77 Abs. 1 StGB) verfolgt<sup>165</sup>.

2. Des Weiteren werden sich viele Sportler bei den besonders häufigen „Sportdelikten“, wie z. B. der (vor allem fahrlässigen) Körperverletzung, auf den Privatklageweg nach §§ 374 ff. StPO (vgl. dort § 374 Abs. 1 Nr. 4 StPO) verweisen lassen müssen<sup>166</sup>.

---

sprechung zum Sportrecht in den Jahren 2004 und 2005. Dort stellt er auch Entscheidungen zu Haftungsfragen dar. Und bei *Behrens/Rühle*, NJW 2007, S. 2079 ff. (Segelregatten); *Burger*, SpuRt 2007, S. 192 ff. (Bergsport); *Günther*, SpuRt 2008, S. 57 ff. (Kampfkunstsportarten) und *Klass II*, NJW 4/2009, S. XVI (Skisport) gibt es jeweils interessante Zusammenstellungen verschiedener sportartspezifischer Entscheidungen der Zivilrechtspraxis zu lesen.

<sup>165</sup> Bei den genannten Körperverletzungsdelikten besteht jedoch für die Strafverfolgungsbehörde die Möglichkeit, unter den Voraussetzungen des § 230 Abs. 1 S. 1 StGB (Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung) von Amts wegen einzuschreiten. Mit der Frage, auf welche Kriterien zur Bejahung dieses besonderen öffentlichen Interesses speziell im Bereich Sport zu rekurrieren ist, beschäftigen sich *Kauffmann*, in: FS Kleinknecht, S. 207 ff. sowie *Reinhart*, SpuRt 1997, S. 4 ff.; *ders.* nunmehr teilweise anders in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 107 mit Fn. 272.

<sup>166</sup> Hierauf sich im Sport zu verlassen, ist aus Sicht des Täters aber nicht angezeigt, vgl. *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 48 mit Fn. 101. – **Gegen** das Argument der Privatklage im Sport *Schild*, S. 118, demzufolge „ein möglicher Hinweis auf den Charakter der Körperverletzung nach §§ 223, 229 StGB als eines Privatklagedelikts (...) von vornherein“ ausscheide, „da (...) in den meisten Fällen (z.B. bei Herbeiführung einer Verletzung im Fußballspiel unter Einsatz der mit Stollen versehenen Fußballschuhe) eine gefährliche Körperverletzung vorliegen wird, die von Amts wegen zu verfolgen ist; (...)“. Es dürften indes genügend sportalltägliche Körperverletzungen – auch im Fußballspiel – vorkommen, bei denen es nicht auf den bestellten Fußballschuh ankommt. Das ist selbstverständlich im Einzelfall Tatfrage. – Allgemein **kritisch** gegenüber dem Institut der Privatklage: *Weber*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, S. 161 m. w. N.

3. Da fällt es umgekehrt kaum ins Gewicht, dass bei den den Sportler (oder seine Angehörigen) besonders intensiv berührenden Straftaten die Möglichkeit besteht, sich der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger anzuschließen, §§ 395 ff. StPO (vgl. dort für die vorsätzliche Körperverletzung § 395 Abs. 1 Nr. 1c StPO, für die fahrlässige Körperverletzung § 395 Abs. 3 StPO). Nebenklagen im Falle von Körperverletzungen im Sport kommen jedenfalls selten vor<sup>167</sup>.

### 3.2 Verbandsautonome Sportgerichtsbarkeit

Die Ausgestaltung der in dieser Arbeit behandelten Körperverletzungsdelikte als Antrags- und Privatklagedelikte ist zugleich im Zusammenspiel mit einem zunehmend professionellen, verbandsautonomen Sanktionenrecht zu sehen. Damit ist zum einen die gelegentlich als Problem diskutierte Doppelsanktionierung angesprochen<sup>168</sup>, worauf hier wegen des Schwerpunkts materiell-rechtlicher Untersuchungen aber nicht näher eingegangen werden kann. Vielmehr interessiert zum anderen ein mit dem beobachteten paradoxen Phänomen im Zusammenhang stehender spezifischer „Sportsgeist“<sup>169</sup>. Damit ist Folgendes gemeint:

Ein wesentlicher Grund der in der Praxis zu beobachtenden Zurückhaltung bei Strafverfolgungsbehörden mit der Anklageerhebung<sup>170</sup> und bei Strafgerichten mit Verurteilungen ist – wie dargelegt – die rechtliche Ausgestaltung der Körperverletzungsdelikte als Antrags- und Privatklagedelikte<sup>171</sup>. Liegt kein Strafantrag gem. § 230 Abs. 1 S. 1 StGB vor, wird die Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung nur dann von Amts wegen aufnehmen, wenn sie dies „wegen des besonderen öffentlichen Interesses“ für geboten hält<sup>172</sup>. Wenn hingegen ein Strafantrag vorliegt, klagt der Staatsanwalt gem. § 376 StPO nur unter der

<sup>167</sup> Beispiele für Nebenklagen im Zusammenhang mit einer Körperverletzung im Sport finden sich bei *BayObLG 1961, 180 ff.* - Urteil des 4. Strafsenats vom 03.08.1961 und aus neuerer Zeit bei *AG Mosbach*, Urteil vom 24.07.2002 (soweit ersichtlich: nicht veröffentlicht). In beiden Fällen waren es verletzte Fußballspieler, die sich der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger angeschlossen hatten.

<sup>168</sup> *Str.*, *Berkl*, S. 197 f. und 207; *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 108 m. w. N.; *Schild*, S. 124; *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 271.

<sup>169</sup> *Kauffmann*, in: FS Kleinknecht, S. 212; *Reinhart*, SpuRt 1997, S. 4 ff.; *Schroeder*, S. 39. – Der Begriff „Sportsgeist“ findet sich bei *Kauffmann*, a. a. O. und bei *Schild*, Jura 1982, S. 589. Er ist im Wesentlichen gleichbedeutend mit dem Fairneß-Begriff im Sport, vgl. *Gabler*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Fairneß/Fair Play“, 3.; *Röthig/Prohl*, Stichwort „Fairness“.

<sup>170</sup> sowie mit der Beantragung eines Strafbefehls gem. § 407 Abs. 1 StPO.

<sup>171</sup> Erster Teil, Drittes Kapitel, I., 3.1.

<sup>172</sup> In der Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses gem. § 230 Abs. 1 S. 1 StGB liegt im übrigen zugleich konkludent die Bejahung des öffentlichen Interesses gem. § 376 StPO. Ersteres ist (nur) ein graduelles Mehr gegenüber Letzterem, *Kauffmann*, in: FS Kleinknecht, S. 206, 211.

Voraussetzung an, dass dies im öffentlichen Interesse liegt. Anderenfalls verweist er auf den Privatklageweg.

So oder so wird die Staatsanwaltschaft die Frage nach dem (besonderen) öffentlichen Interesse unter sportspezifischem Blickwinkel beantworten müssen. Mit diesem weichenstellenden Kriterium aus strafprozessualer Sicht und im Zusammenhang mit Körperverletzungen im Sport haben sich in jüngerer Zeit<sup>173</sup> *Kauffmann*<sup>174</sup> und *Reinhart*<sup>175</sup> dezidiert auseinandergesetzt, weswegen an dieser Stelle nur zusammengefasst wird: Mehr als general- sowie spezialpräventive Gesichtspunkte<sup>176</sup> spielen in der Welt des Sports das oben erwähnte verbandsautonome Sanktionenrecht sowie der spezifische „Sportgeist“ eine wichtige Rolle: Bei einem Regelverstoß oder unfairen Spiel erwarten die am Sport Beteiligten und Interessierten zwar eine Sanktion gegen den Täter. Grundsätzlich wird aber eine Bestrafung aus dem Katalog des sportlichen Regelwerks des betroffenen Sportverbands (z. B. Freistoß, gelbe Karte, Punktabzug) durch den Schiedsrichter oder später „am grünen Tisch“ durch das verbandsinterne Sportgericht für ausreichend erachtet<sup>177,178</sup>. Eine von außerhalb des Sports kommende staatliche Einmischung von Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichten wird regelmäßig von Seiten des Sports abgelehnt, weil es seiner spezifischen Eigenwelt zuwider läuft<sup>179</sup>. Nachdem

<sup>173</sup> Eine ausführliche prozessuale Prüfung findet sich zudem in der 1977 erschienenen Dissertation von *Schiffer*, S. 13 ff.; ferner äußert sich *Berkl*, S. 199 ff. und 207 zum öffentlichen Strafverfolgungsinteresse im Falle eines Sportunfalls.

<sup>174</sup> *Kauffmann*, in: FS Kleinknecht, S. 207 ff.

<sup>175</sup> *Reinhart*, SpuRt 1997, S. 4 ff.; *ders.*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 107.

<sup>176</sup> Diese sind im Sport von eher untergeordneter Bedeutung, vgl. *Kauffmann*, in: FS Kleinknecht, S. 211 und *Reinhart*, SpuRt 1997, S. 5 f.

<sup>177</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 54 mit Fn. 83; *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 432 ff.; *Kaspar*, JuS 2004, S. 410 mit Fn. 16; *Kauffmann*, in: FS Kleinknecht, S. 211; *Pfister*, in: GS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 457 ff., 467 f., 473 für die von ihm so bezeichneten Sportregeln im engeren Sinn; *Nolte*, Sport und Recht, S. 217 f.; *Steiner*, in: FS Stern, S. 514 mit Fn. 30 m. w. N.; angedeutet bei *Niedermair*, S. 132; **Kritik** bei *Schroeder*, S. 41. Für das Zivilrecht **differenzierend**: *Deutsch*, VersR 1989, S. 222 f.; *ders.*, VersR 1990, S. 3 ff., der eine Zurückhaltung der Rechtsprechung für „die den Verein unmittelbar betreffenden Fragen der Mitgliedschaft, des Ausschlusses aus dem Verein und der Vereinsstrafe“ befürwortet, nicht hingegen für den Fall von durch andere verursachte körperliche Verletzungen auf Grund regelwidriger und schuldhafter Sportausübung. – Zur sozialetischen Relevanz der Strafe im allgemeinen *Kühl*, in: FS Otto, S. 72 ff. sowie zur Funktion der Strafe im Sport *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Strafe/Sühne“, 2.

<sup>178</sup> *Günther*, S. 178, 192 weist kritisch darauf hin, dass es in manchen Sportverbänden verbandsintern bei Strafandrohung grundsätzlich verboten ist, staatliche Strafverfolgung von Seiten der Vereine bzw. deren Mitglieder zu initiieren. Freilich ist das verbandsrechtliche Verbot jeglicher Inanspruchnahme der ordentlichen Gerichtsbarkeit unwirksam, vgl. *Vieweg*, SpuRt 1995, S. 100 unter Bezugnahme auf die hierzu ergangene BGH-Rechtsprechung. Kritik auch bei *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 435, Fn. 115; *Schroeder*, S. 40.

<sup>179</sup> Diese Beobachtung macht auch *Schild*, Jura 1982, S. 521.

inzwischen eine zunehmende Professionalisierung im Sinne einer verstärkt an rechtsstaatlichen Kriterien ausgerichteten und ausdifferenzierten verbandsautonomen Sportgerichtsbarkeit in materiell- wie in verfahrensrechtlicher Hinsicht zu beobachten ist<sup>180</sup> und hierbei (auch) – vergleichbar mit der Zielsetzung staatlicher Strafnormen – der Schutz der körperlichen Integrität befolgt wird<sup>181</sup>, begrüßen es auch Teile des rechtswissenschaftlichen Schrifttums, wenn sich der Staat mit seinem scharfen Strafrecht weitgehend zurückhält<sup>182</sup>. In vielen Fällen wird deshalb das gesetzliche Tatbestandsmerkmal des „(besonderen) öffentlichen Interesses“ verneint, wenn der Rechtsfriede durch eine verbandsautonom verhängte Sportsanktion wieder hergestellt werden kann<sup>183</sup>.

### 3.3 Strafprozessuale Opportunitätsvorschriften, Strafmilderung und Absehen von Strafe

1. Darüber hinaus muss eine Anklageerhebung auch aus weiteren strafprozessualen Gründen nicht zwangsläufig zu einer Verurteilung führen. So bieten die Opportunitätsvorschriften der §§ 153 ff. StPO genügend prozessualen Spielraum, um das Verfahren, ohne ein Strafurteil fällen zu müssen, einzustellen<sup>184</sup>.

2. Sollte es gleichwohl zu einer Verurteilung kommen (also sowohl sämtliche oben angesprochenen prozessualen als auch die noch zu besprechenden materiell-rechtlichen Hürden genommen sein), wird in der Praxis empfohlen, eine vorausgegangene verbandsinterne erhebliche Sanktion gegen den „Sporttäter“ im Rahmen der Strafzumes-

---

<sup>180</sup> Nachweise in Fn. 147.

<sup>181</sup> *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 433.

<sup>182</sup> Siehe bereits Fn. 177 sowie *Kauffmann*, in: FS Kleinknecht, S. 212 f.; *Lorenzen*, SchlHA 1985, S. 66, 68; *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Recht im Sport“, 1. Vgl. auch die Anmerkung in Fn. 30 bei *Steiner*, in: FS Stern. – **Kritisch** dagegen *Reinhart*, SpuRt 1997, S. 6, der die Sportgerichtsbarkeit weniger stark gewichtet und die Dinge vielmehr differenzierter sehen will („Im Kernbereich der Folgen einfacher Unsportlichkeiten genügt die Sportsanktion, bei darüber hinausgehenden Regelbrüchen sind regelmäßig strafrechtliche Ermittlungen einzuleiten.“); Ferner: *Szwarc*, in: FS Meurer, S. 137 ff.

<sup>183</sup> *Lorenzen*, SchlHA 1985, S. 66 weist in seiner Fn. 16 insoweit auf Nr. 86 Abs. 2 RiStBV hin.

<sup>184</sup> *Fritzweiler/Pichler*, SpuRt 1997, S. 125 („Fall Ulrike Maier“ – „Schließlich wurde das Verfahren unter gleichzeitiger Auflage einer Zahlung des Internationalen Skiverbandes (FIS) an die minderjährige Tochter der tödlich Verunglückten gemäß § 153a StPO eingestellt.“); *Günther*, S. 180 f.; *Lorenzen*, SchlHA 1985, S. 66. – Vgl. z. B. auch *OLG Köln*, SpuRt 2001, S. 200, wo es im geschilderten Sachverhalt heißt: „Ein gegen den Beklagten eingeleitetes Strafverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung wurde eingestellt, nachdem dieser an den Kläger DM 5.000,00 Schmerzensgeld bezahlt hatte.“ Und in den Gründen steht: „Gegen Zahlung von vorab 5.000,00 DM auf die vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzansprüche, hat er die Einstellung des gegen ihn gerichteten Strafverfahrens gemäß § 153a Abs. 2 StPO erreicht.“ – *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“ (dort unter Strafverfahren und Sanktionen) verweist zudem auf die Täter-Opfer-Ausgleichsvorschrift des § 46a StGB als weitere Möglichkeit des Strafgerichts, von Strafe abzusehen.

sung mit Blick auf § 46 Abs. 1 S. 2 StGB strafmildernd zu berücksichtigen oder sogar bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 StGB von Strafe abzusehen<sup>185</sup>.

### 3.4 Sachliche Zuständigkeit und Instanzenzug in Sportstrafsachen

Letztlich spielt in mehr formaler Hinsicht der Instanzenzug in Strafsachen eine Rolle dafür, dass sich die Obergerichte bzw. der BGH weniger mit den hier interessierenden Fragen der Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport zu beschäftigen haben<sup>186</sup>. Im Regelfall werden vorsätzliche wie fahrlässige Körperverletzungen im Sport vor den Amtsgerichten (Strafrichter oder Schöffengericht) gem. § 1 StPO i. V. m. §§ 24, 25 GVG erstinstanzlich verhandelt (bei Strafbefehlen zu beachten: § 407 Abs. 1 S. 1 StPO). Eine gegen das Strafurteil eingelegte Berufung geht sodann gem. § 1 StPO i. V. m. § 74 Abs. 3 GVG zur (kleinen, § 76 Abs. 1 S. 1 GVG) Strafkammer des Landgerichts. Berufungsurteile können schließlich und letztinstanzlich gem. § 1 StPO i. V. m. § 121 Abs. 1 Nr. 1b) GVG mit dem Rechtsmittel der Revision vor dem Oberlandesgericht<sup>187</sup> überprüft werden. Für diesen „normalen“ Instanzenzug zeigt sich zum einen, dass der Weg zum OLG bzw. BayObLG<sup>188</sup> ein zeit- und damit kostenaufwändiger ist, den viele Menschen zu scheuen scheinen. Zum anderen spielt der BGH hier im Rechtszug ersichtlich keine Rolle. Er könnte als letztinstanzliches Revisionsgericht überhaupt nur dann in Erscheinung treten, wenn die erstinstanzliche Anklage vor dem Landgericht erhoben und gegen das dort ergangene Urteil das Rechtsmittel der Revision eingelegt würde (§ 1 StPO i. V. m. §§ 74 Abs. 1 S. 2, 135 Abs. 1 GVG). In der strafrechtlichen Praxis kommt dies offensichtlich eher nicht vor.

### 3.5 Ausblick

Trotz der vorstehenden Erklärungsversuche muss angesichts der bereits mehrfach erwähnten quantitativen wie qualitativen Ausbreitung von Sport von einer steigenden Wahrscheinlichkeit gerichtlicher Auseinandersetzungen ausgegangen werden. Ob schon die von *Donatsch*<sup>189</sup> angesprochene Beobachtung für einen zukünftigen forensi-

<sup>185</sup> Lorenzen, SchlHA 1985, S. 66 m. w. N.; Wolters/Schmitz, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 271 f.; differenzierend: Schild, S. 124.

<sup>186</sup> Eine vergleichbare Beobachtung für die österreichische Jurisdiktion machte bereits *Bydlinski*, ÖJZ 1955, S. 159.

<sup>187</sup> In Bayern auf der Grundlage der §§ 8 - 10 EGGVG bis zu seiner Auflösung mit Wirkung zum 01.07.2006 für vor dem 01.01.2005 eingegangene Verfahren: Bayerisches Oberstes Landesgericht (BayObLG). – Zur Auflösung des BayObLG: *Hirsch*, NJW 2006, S. 3255 ff.

<sup>188</sup> Vgl. vorstehende Fn.

<sup>189</sup> *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 401 f.



schen Zuwachs sorgen wird, wonach „die allgemeine und zunehmende Tendenz, die Ursachen für eine erlittene Beeinträchtigung eigener Interessen primär bei anderen und erst in zweiter Linie bei sich selbst zu suchen, auch im Sport deutlich erkennbar“ sein soll, ist zumindest für das Sportstrafrecht empirisch, soweit ersichtlich, noch nicht bestätigt. Eine steigende Wahrscheinlichkeit liegt aber auf dem Hintergrund von zunehmend unorganisiertem Sporttreiben außerhalb einer Vereins- und Verbandsstruktur nahe, dort also, wo eine verbandsinterne Sportgerichtsbarkeit als Korrektiv für Sportverfehlungen nicht existiert. Hinzu kommt, dass Staatsanwaltschaften und Gerichte inzwischen für die Mehrzahl der Strafverfahren von der Möglichkeit des vereinfachten und weniger öffentlichkeitswirksamen Strafbefehlverfahrens (§§ 407 ff. StPO) Gebrauch machen<sup>190</sup>, so auch bei Körperverletzungen im Sport<sup>191</sup>. Hier wie in einer Hauptverhandlung ist die *materiell-rechtliche* Strafbarkeitsfrage für alle Beteiligten (Staatsanwaltschaft, Gericht, Nebenkläger, Verteidiger und den unmittelbar betroffenen Angeklagten) dann in höchstem Maße relevant.

## II. Zielsetzung

1. Die vorliegende Arbeit will ausschließlich Körperverletzungen, die ein Sportler innerhalb der sportlichen Betätigung einem anderen zufügt – also das Geschehen im Rahmen der oben<sup>192</sup> näher beschriebenen unmittelbaren Dimension Sportler / Sportler –, unter strafrechtlichen Gesichtspunkten (§§ 223, 229 StGB) untersuchen. Für die Praxis ist dieser Ausschnitt aus dem Sportgeschehen deshalb besonders interessant, weil mit dem Blick auf das eigentliche Sporttreiben der *Kern des Sports* schlechthin betroffen ist<sup>193</sup>. Zudem dürfte die hiermit nahezu zwangsläufig verbundene Frage nach der straf-

<sup>190</sup> Meyer-Goßner, Vorbem. § 407, Rn. 1 m. w. N. („Das vereinfachte Verfahren, in dem inzwischen die Mehrzahl der Strafverfahren abgeschlossen wird (...), ist praktisch unentbehrlich (...).“).

<sup>191</sup> z. B. AG Landshut, Strafbefehl vom 26.10.1987 (dargestellt bei Haas/Haug/Reschke, 61/11, Rn. 1; Eishockey). Der Erlaß eines Strafbefehls wurde aus materiell-rechtlichen Gründen abgelehnt mit Beschluß vom 23.06.1989 des AG Neuss (dargestellt bei Haas/Haug/Reschke, 61/11, Rn. 2; Eishockey).

<sup>192</sup> Erster Teil, Zweites Kapitel, II., 4.1.

<sup>193</sup> Schon: Bydlinki, ÖJZ 1955, S. 159 bemerkte: „Die Häufigkeit von Sportverletzungen ist ein Beweis für die praktische Bedeutung des Problems.“; ferner: Eser, JZ 1978, S. 369 („(...) praktisch größte Bedeutung (...): bei Verletzung von Mitspielern im Zuge des Spiels.“). Dölling, ZStW 96 (1984), S. 37 („Zu den praktisch (...) besonders interessanten Fragen gehört die Beurteilung von Körperverletzungen im Sport, handelt es sich hierbei doch um ein massenhaft auftretendes Phänomen (...).“). Diese Formulierung erinnert einmal mehr an den im ersten Kapitel genannten Hinweis, Sport sei heutzutage ein Massenphänomen (siehe auch Fn. 2). Dölling bezieht diesen Begriff aber nicht (nur) auf den Sport selbst, sondern sogleich auf die Körperverletzungen im Sport. – Zur Bedeutung dieser Kategorie auch: Kühn, Sportrecht heute, S. 129 („Standardthema“); Looschelders, JR 2000, S. 265 f.; Reinhart, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 48 („klassisches Betätigungsfeld“); Schild, Jura 1982, S. 465; Schroeder, S. 24 („typische Sportkriminalität“).

rechtlichen Bedeutung von Sportregeln das Besondere an dieser Strafbarkeitsbeurteilung herausheben.

Zur Bewältigung dieser strafrechtlichen Beurteilung ist allerdings nicht beabsichtigt, einen neuen *grundlegenden* Lösungsansatz beizusteuern und dadurch das ohnehin schon sehr breite Meinungsfeld weiter zu überfüllen. Es gilt vielmehr kritisch zu prüfen, ob die in jüngerer Vergangenheit und heute<sup>194</sup> von Rechtsprechung und Literatur vertretenen Lösungsvorschläge zu überzeugen vermögen und falls nicht, ob nicht bzw. wie möglicherweise eine Modifizierung einzelner Gedanken ausreichen könnte, um die Strafbarkeitsgrenze für Körperverletzungen im Sport abzustecken. Diese noch recht abstrakt formulierte Zielsetzung lässt sich unter Berücksichtigung der zahlreichen Lösungsansätze einerseits und der oben entwickelten „Kombinationen“-Tabelle<sup>195</sup> andererseits präzisieren, was dazu führt, dass die kritische Analyse letztlich als eine ineinander verwobene doppelte zu betrachten ist: Die verschiedenen in der einschlägigen Strafrechtsprechung und -wissenschaft vertretenen Lösungsansätze müssen sich *einerseits* dahingehend messen lassen, ob sie überhaupt für sich genommen für die Grenzziehung innerhalb auch nur einer *einzelnen* Fallkombination unter Berücksichtigung der Eigenarten des Sports überzeugen können. *Andererseits* genügt dies allein noch nicht, denn wenn man sich nicht dem Vorwurf des Fragmentarischen aussetzen will, wird ein *alle* Fallkombinationen erfassendes Gesamtlösungskonzept zu fordern sein. Beiden Anliegen wird – soviel darf vorweg genommen werden – nach hier vertretener Auffassung keiner der existierenden Lösungsvorschläge gleichzeitig gerecht<sup>196</sup>. Mit dieser Arbeit soll deshalb die Herausarbeitung eines solchen – zudem „geordneten“ und systematischen (Sportart/Deliktsart) – eigenen Gesamtlösungskonzepts versucht und schließlich vorgeschlagen werden, ohne dass hierfür eine grundlegend andere oder gar neue strafrechtliche Figur zur Problemlösung eingeführt werden müsste. In dieser Hinsicht stellt also die „Kombinationen“-Tabelle“ das Arbeitsprogramm zur Bestimmung der Strafbarkeitsgrenze

---

<sup>194</sup> Der Zeitraum vor Gründung der Bundesrepublik Deutschland wird von vornherein nicht näher betrachtet. Hierzu darf auf das ältere Schrifttum verwiesen werden, insbesondere auch auf die frühere Untersuchung von *Berr*, Diss. 1973.

<sup>195</sup> Erster Teil, Zweites Kapitel, II., 7.

<sup>196</sup> Nicht selten fehlt es bei den vorhandenen Abhandlungen zum Thema an einer solchen Vollständigkeit und Übersichtlichkeit. Beispielsweise unterscheidet *Lorenzen*, SchlHA 1985, S. 67 in seinem Vortrag nicht klar zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Körperverletzung. *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“ beschäftigt sich allenfalls am Rande mit der Frage, wie vorsätzliche, innerhalb des Sportbetriebs verursachte Körperverletzungen bei neben- und gegeneinander ausgetragenen Sportarten zu behandeln sind. Diese beiden, zugegebenermaßen willkürlich herausgegriffenen Exempel könnten problemlos um weitere Beispiele unvollständiger Abhandlungen zum Thema ergänzt werden.

für sämtliche sich bei der Auflösung der Tabelle ergebenden Kombinationen aus Sport- und Deliktsart dar.

Nur klarstellend wird nochmals darauf verwiesen, dass „strafrechtlich“ im vorstehenden Sinne das staatliche Strafrecht meint; „Verbandsstrafrecht“, wie es oben<sup>197</sup> kurz angesprochen wurde, gehört nicht zum Untersuchungsgegenstand.

2. Der dargelegten Zielsetzung folgend wird der weitere Gang der Untersuchung zunächst zur Beschäftigung mit der allgemeinen Bedeutung von Sportregeln im rechtlichen Kontext führen, wobei ein vergleichender Blick über das Strafrecht hinaus auch auf einige ausgewählte Entscheidungen der Zivilgerichte zu Regelverletzungen im Sport gerichtet wird (Zweiter Teil). Hieran schließen sich eine gründliche, systematische Analyse der Rechtsprechung zur Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport (Dritter Teil) und eine solche der Rechtswissenschaft (Vierter Teil) an. Sodann wird in einem kurzen weiteren Teil der Einfluss der Sportform auf die bis dahin gefundenen Ergebnisse erörtert (Fünfter Teil). Abschließend bietet die Arbeit eine Zusammenfassung des Gesamtergebnisses (Sechster Teil).

---

<sup>197</sup> Erster Teil, Zweites Kapitel, III.

## **Zweiter Teil: Sportregeln, Deliktsrecht und Strafrecht im Überblick**

Dieser zweite Teil der Arbeit beschäftigt sich nach dem Prinzip des Vor-die-Klammer-ziehens vor die beiden großen Analyse-Teile mit der Bedeutung von Sportregeln für die Beurteilung der Strafbarkeitsgrenze bei Körperverletzungen im Sport. Hierbei wird der Blick zur Gewinnung etwaiger gemeinsamer Argumentationsmuster auch auf einige wichtige zivilgerichtliche Entscheidungen gerichtet, ehe er sich dem Strafrecht zuwendet. Dass sich die Frage nach der Relevanz von Sportregeln in dem hier untersuchten sportstrafrechtlichen Kontext geradezu aufdrängt, liegt im Übrigen auf der Hand. Es soll aber nicht allein bei dieser Feststellung bleiben; vielmehr bieten die folgenden Kapitel einen Überblick über verschiedene regelbezogene Aspekte, um somit eine weitere allgemeine Grundlage für eine fundierte Bestimmung der Strafbarkeitsgrenze bei Körperverletzungen im Sport zu schaffen.

### **Erstes Kapitel: Allgemeine Bedeutung, Funktionen und Arten von Regeln im Sport**

1. In einem übergeordneten strukturellen Verständnis stellen Regeln im Allgemeinen einen verbindlichen Kanon gesellschaftlich gewünschter sozialer Verhaltensweisen dar, eine soziale Verhaltensrichtschnur, nach dem ein menschliches Zusammenleben überhaupt erst geordnet möglich ist<sup>198</sup>. Mögen auch die Rechtsfolgen bei einer Zuwiderhandlung verschieden sein, so stimmen nichtstaatliche Regeln als soziale Normen auf der einen Seite und staatliche Rechtsnormen auf der anderen Seite nicht nur darin überein, dass sie anders als Naturgesetze vom Menschen veränder- und abschaffbar sind, sondern vor allem darin, dass sie als Sollens-Vorschriften Gebote und Verbote enthalten<sup>199</sup>. Hierbei ist es für die Verbindlichkeit in ihrem jeweiligen Geltungsbereich unerheblich, ob es sich um geschrieben-kodifizierte oder um ungeschrieben-gewohnheitsrechtliche Regeln handelt<sup>200</sup>.

---

<sup>198</sup> Kurz, aber instruktiv: *Brox/Walker*, BGB-AT, Rn. 1 - 3. Ferner: *Berr*, Diss. 1973, S. 70; *Drexel*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Regel“: nach ihm kommt Regeln in erster Linie die Bedeutung zu, „die in einer Gesellschaft und ihren Teilsystemen notwendige *Balance* zwischen *Freiheit* und *Verantwortung* aufrecht zu erhalten.“; *Pfister*, in: GS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 464; unter dem Blickwinkel strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes: *Günther*, S. 176 („(...) *Aufgabe des Strafrechts*, als staatliches Schutzrecht Sicherheit und soziale Ordnung im Staat aufrechtzuerhalten und ein friedliches Zusammenleben aller in der Gemeinschaft zu gewährleisten.“); *Haas/Haug/Reschke*, A., Rn. 2; *Lenckner*, in: FS Engisch, S. 493; *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 635 sowie speziell für die Regeln im Sport: *Kühn*, S. 36; *Schild*, S. 44 (Vergleich zwischen Rechtsnormen und Spielregeln); *Vieweg*, JuS 1983, S. 825 („Ordnungsbedürfnis“).

<sup>199</sup> *Brox/Walker*, BGB-AT, Rn. 1 ff.; aus sportrechtlicher Sicht bereits *Berr*, Diss. 1973, S. 69.

<sup>200</sup> Für das (Sport-)Spiel: *Grupe*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Spiel/Spiele/Spielen“, 3.

2. In diesen Zusammenhang lassen sich Regeln im Sport ohne weiteres funktional einordnen. Da jedoch die Regeln im Sport in den verschiedenen Zweigen der Sportwissenschaft unter dem jeweiligen Blickwinkel eine ganz eigene Bedeutung haben, erfolgt eine unterschiedliche Typisierung bzw. Einteilung nach bestimmten Arten von Regeln, z. B. nach konstitutiven und regulativen, strategisch-taktischen, Basis- und Vorzugsregeln, Inventarregeln, moralischen, internen und externen Regeln oder Regeln zur Spielidee<sup>201</sup>.

Mehr aus rechtswissenschaftlicher Sicht kommt die Unterscheidung von Ordnungs- und Schutzregeln hinzu<sup>202</sup>.

3. Regeln im Sport spielten im Übrigen bisher eine Rolle bei der begrifflichen Bestimmung von Sport und Wettkampf<sup>203</sup>. Und schließlich wird ihre sportrechtsspezifische Bedeutung noch im Rahmen der Frage nach ihrer Relevanz für die Bestimmung der (zivil- und) strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Körperverletzungen in der „unmittelbaren Dimension Sportler / Sportler“ zu diskutieren sein, wie dies in der einschlägigen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft<sup>204</sup> geschieht, selbst wenn man im Ergebnis behauptet<sup>205</sup>, Regeln im Sport seien für die strafrechtliche Beurteilung irrelevant.

Regeln im Sport nehmen nach alldem ersichtlich eine zentrale Stellung im sportwissenschaftlichen wie auch im sportrechtlichen Umfeld ein<sup>206</sup>.

---

<sup>201</sup> Ein Eingehen auf die Einzelheiten würde an dieser Stelle zu weit führen, weswegen insoweit auf die sportwissenschaftliche Literatur verwiesen werden muss. Einen guten Überblick m. w. N. erhält man bei *Drexel*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Regel“. Außerdem: *Bockrath*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Normen und Werte im Sport“, 3.; *Röthig/Prohl*, Stichworte „Spielregel“, „Sportregeln“ und „Sportspiel(e)“. Aus der rechtswissenschaftlichen Literatur: *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 21 f. unterscheidet zwischen Spielregeln im engeren und im weiteren Sinn; *ders.*, in: GS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 460 f.; Ferner: *Schild*, S. 25, 38 ff., nach dem die Gemeinsamkeit aller theoretischen Deutungen von sportlichen Regeln („Konsequenz all dieser Theorien“) in der Begründung einer sportlichen Eigenwelt besteht, „die aus dem Alltag ausgegrenzt ist in Raum, Zeit, Handlungsstruktur und Ordnungsprinzipien.“ Hiermit vergleichbar sind die Ausführungen von *Schwier*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Chancengleichheit“, 3., nach dem der sportliche Wettkampf „eine ‚künstliche‘ Lebenswelt neben der realen Lebenswelt“ konstituiert.

<sup>202</sup> Für den Sport bereits ausführlich: *Berr*, Diss. 1973, S. 70 ff., 86 ff.; knapper: *Schild*, Jura 1982, S. 587 f. m. w. N.; ferner: *Rössner*, Sportliches Handeln, S. 164 (gewaltbegrenzende Spielregeln). Zur Problematik der sog. Schutzregeln siehe sogleich im Text.

<sup>203</sup> Erster Teil, Erstes Kapitel, I., 2. und 3.

<sup>204</sup> Überblick bei *Kühn*, S. 32 ff. m. w. N.

<sup>205</sup> Wie insbesondere *Schild*, S. 51 ff.

<sup>206</sup> Weitere, in Betracht kommende Funktionen von Sportregeln sind z. B. Definition und Typisierung einer Sportart, Ermögli-

## Zweites Kapitel: Sportrechtsspezifische Regelproblematik

Regeln im Sport gehören zur Gruppe der sozialen Normen bezogen auf das gesellschaftliche Teilsystem Sport<sup>207</sup>. Sie sind lediglich von Sportverbänden im Rahmen ihrer Privatautonomie erlassene Bestimmungen ohne Rechtssatzqualität und gerade keine vom Staat auf Grund seiner Hoheitsmacht gesetzten Rechtsnormen<sup>208</sup>, somit also keine Gesetze im Sinne von § 2 EGBGB<sup>209</sup>. Im Verhältnis zu Rechtsnormen sind soziale Normen dem Grunde nach also qualitativ etwas anderes und können staatliches Recht nicht verdrängen<sup>210</sup>. Da aber auch sie für ihren Geltungsbereich Ge- und Verbote konstituieren, fragt sich, ob sie nicht wenigstens die staatlichen Rechtsnormen ergänzen oder ausfüllen können, konkret: welche Relevanz bzw. welchen Einfluss Sportregeln für die hier interessierende (zivil- und vor allem die straf-)rechtliche Haftungsfrage bei Körperverletzungen im Sport haben. Diese sportrechtsspezifische Regelproblematik ist demnach eine Frage nach dem Durchschlagen sozialer Normen auf das (Zivil bzw. Straf-)Recht<sup>211</sup>.

---

chung von Wettbewerb und Chancengleichheit, Sicherstellung der organisierten Durchführung eines geregelten Sport- und Wettkampfbetriebs, Disziplinierungsfunktion; näher hierzu: *BGH*, NJW 1995, S. 543; *Vieweg*, JuS 1983, S. 828 ff.; *ders.*, SpuRt 1995, S. 98 m. w. N.

<sup>207</sup> *Haas/Haug/Reschke*, A., Rn. 2; *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Recht im Sport“, 1.; *Schild*, S. 44 ff. (Vergleich zwischen Rechtsnormen und Spielregeln).

<sup>208</sup> *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 562 (keine „originäre Rechtsnormen“ und in Fn. 12: „Sportverbände sind keine Rechtsetzungsorgane“); *Schroeder*, S. 27. Ferner: *Looschelders*, JR 2000, S. 266 für technische Regeln über die bauliche Sicherheit von Sportstätten.

<sup>209</sup> *Rummel*, Diss. 2002, S. 33.

<sup>210</sup> *Berr*, Diss. 1973, S. 69, 72; *Bohnert*, JR 1982, S. 6 ff. („Unabhängigkeit von Sondernorm und Sorgfaltspflicht“); *Bydlinski*, ÖJZ 1955, S. 161; *Deutsch*, VersR 1974, S. 1046, 1048 und *Rummel*, Diss. 2002, S. 33 im Zusammenhang mit der Frage, ob Spiel- oder Sportregeln Schutzgesetze nach § 823 Abs. 2 BGB sind. Dies wird von ihnen zutreffend verneint, solange solche Regeln nicht Gewohnheitsrecht sind, da sie allenfalls dann Rechtsnormen und folglich Gesetze im Sinne von § 2 EGBGB wären. – Ferner: *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 407 f., 410, 426 f.; *Dressler*, S. 52 aus Sicht des Zivilrechts („Den letztlich bindenden Maßstab bestimmt die Zivilrechtsordnung, nicht die sportliche Regel.“); *Fritzweiler*, Anm. zu OLG Hamm, SpuRt 1998, S. 158; *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 20 („mangelnde Normqualität“ der Spielregeln), 23 („Spielregeln (...) keine Rechtsnormen“); *Günther*, S. 192 („Das staatliche Recht ist immer höher als das Verbandsrecht.“); *Kühn*, S. 19, 36 m. w. N.; *Lenckner*, in: FS Engisch, S. 494 ff. (auch mit Nachweisen zur früher vereinzelt vertretenen Gegenansicht); *Lorenzen*, SchlHA 1985, S. 67 („(...) daß Regeln für bestimmte Sportarten (...) nicht strafrechtliche Normen derogieren können.“); *MüKo-Wagner*, § 823 BGB, Rn. 550; *Pfister*, SpuRt 1998, S. 222 und 224 („Keine Sportregel kann zwingendes staatliches Recht ausschalten.“); *Reinhart*, SpuRt 1997, S. 5; *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Recht im Sport“, 1. („Die Abgrenzung der Rechtsnorm von der sozialen Norm liegt vor allem in der staatlich-institutionellen Absicherung des Rechts.“); *Roxin*, AT 1, S. 1069; *Rummel*, Diss. 2002, S. 54 f.; *Teichmann*, JA 1979, S. 294; *Weisemann/Spieker*, S. 38, Rn. 70 und S. 39, Rn. 74; *Zimmermann*, VersR 1980, S. 498. **Kritisch** zum Versuch, Spielregel und Rechtsregel gegeneinander abzugrenzen: *Fuchs*, SpuRt 2000, S. 128 ff.; *Summerrer*, PHBSportR, 2. Teil, Rn. 7.

<sup>211</sup> Mit der strafrechtlichen Relevanz von *außergesetzlichen* Verhaltensregeln im Sport beschäftigen sich ausführlich *Loo-*

Überlegungen zur (zivil- bzw. straf-)rechtlichen Relevanz von Regeln im Sport haben sich hierzu notwendigerweise auf folgende zwei Problembereiche zu fokussieren: Zunächst ist vorab unter funktionalen Gesichtspunkten der Schutzzweck von Sportregeln zu klären, insbesondere, ob sie dem Schutz der Gesundheit der einzelnen Sportler dienen („echte“ Schutzregeln), oder ob solche Schutzregeln in Wirklichkeit nur einen Schutzreflex ausstrahlen und vielmehr die Chancengleichheit im Wettkampf<sup>212</sup> im Vordergrund steht (hierzu sogleich I. und II.). Würde ein „echter“ Schutzcharakter verneint werden, dann erübrigte sich die weitere Frage, ob Regeln im Sport auf das (Zivil bzw. Straf-)Recht unter dem Gesichtspunkt der individuellen Haftung für begangene Körperverletzungen Einfluss haben (können). Ein Ergebnis, das die Existenz von „echten“ Schutzregeln hingegen bejaht, muss die Frage nach dem „Durchschlagen“ auf das Recht – und zwar sowohl auf das Zivilrecht (hierzu nachfolgend das 3. Kapitel) als auch auf das Strafrecht (hierzu anschließend das 4. Kapitel) – beantworten.

## I. Schutzcharakter von Regeln im Sport

### 1. Schutzzweck: Körperliche Unversehrtheit (*Rechtsprechung*)

Die Rechtsprechung weist den in den maßgeblichen Entscheidungen in Frage stehenden Regeln im Sport einen substantiellen Schutzgehalt zu Gunsten (der Gesundheit) des einzelnen Sportlers bei.

So führt z. B. das *BayObLG* in seinem Urteil vom 03.08.1961 hinsichtlich von Angriffen gegen den Fußballtorwart aus<sup>213</sup>, dass „der Torwart im ‚Torraum‘ (...) durch die Fußballregeln einen erhöhten Schutz gegen körperliche Angriffe der gegnerischen Spieler“ genießt. Weiter heißt es: „Die Regel 12 Abs. II Nr. 1 schützt ihn vor Fußangriffen, wenn er den Ball hält. Diese Regel ist notwendig, weil der Torwart im Tor- und Strafraum zu besonderem Körpereinsatz berechtigt ist, den Ball mit den Händen fassen und sich sogar auf ihn werfen darf (...). Er läuft bei seiner Abwehrhandlung gerade deshalb, weil er sich bücken und zu Boden gehen muß, erhöhte Gefahr, von den Stiefeln der gegnerischen

---

*schelders*, JR 2000, S. 265 ff.; *Niedermair*, S. 131 ff.; knapper: *Nolte*, Sport und Recht, S. 218 f.; *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 314 (allerdings keine „Bindungswirkung“) und S. 323 ff.; viele Nachweise zudem bei *Kühn*, S. 32 ff. – Für das schweizerische Strafrecht: *OG Bern*, SpuRt 2001, S. 84; *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 407 ff.; *Kaiser*, SpuRt 2009, S. 8; *ders.*, SpuRt 2010, S. 99. Hingegen **kritisch** für das deutsche Recht bereits: *Friedrich*, NJW 1966, S. 756 und für das österreichische Strafrecht schon: *Bydlinski*, ÖJZ 1955, S. 161. – Zur Bedeutung der Verletzung *gesetzlicher* Sondernormen für die Bestimmung der Sorgfaltspflichtverletzung: *Kudlich*, in: FS Otto, S. 373 ff.

<sup>212</sup> Exkursorisch hierzu und zur Gerechtigkeit im Sport: *Schild*, S. 29 ff., 55 ff. mit philosophischen Nachweisen.

<sup>213</sup> *BayObLG* 1961, 184 f.

Stürmer in empfindlicher Weise getroffen und verletzt werden. Wegen dieser Gefahr ist die genannte Spielregel wichtig und zugunsten des Torwarts eng auszulegen (...).“

In seiner „Inkaufnahme“-Entscheidung vom 05.11.1974 schreibt der BGH bezüglich der Spielregeln (des Deutschen Fußballbundes)<sup>214</sup>: „Diese Regeln verfolgen zwar in erster Linie den Zweck, die Eigenheiten des Spiels zu prägen (...). Jedoch sollen sie auch das dem Spiel eigene kämpferische Element mit dem notwendigen Schutz von Leben und Gesundheit der Spieler in Einklang bringen und verhindern, daß gefährliches Spiel, Roheiten und unsportliches Verhalten zu Verletzungen führen. Darum enthalten sie auch Regeln darüber, welche Handlungen zum Schutze der Spieler nicht erlaubt sind.“

Das *OG Bern* ist im Hinblick auf Regel XII der FIFA-Spielregeln 1996, in der das sog. Tackling behandelt wird, der Auffassung, die Regel lege dem intervenierenden Spieler auf, die körperliche Integrität des Gegners nicht zu gefährden<sup>215</sup>.

Auch an anderen Stellen stellt die Rechtsprechung immer wieder auf den Schutzcharakter von Regeln im Sport zu Gunsten der körperlichen Unversehrtheit des einzelnen Sportlers ab, deren Verletzung zur rechtlichen Haftung führen kann<sup>216</sup>.

## 2. Schutzweck: Spielfluss und Chancengleichheit (Schild)

Diesen unmittelbaren und individuellen Schutzcharakter einiger Regeln zu Gunsten einzelner Sportler lehnt *Schild*<sup>217</sup> ab. Vielmehr vertritt er die (angeblich unbestrittene<sup>218</sup>) Auffassung, dass das Schutzobjekt der Regeln das Spiel selbst und gerade „nicht die Rechtsverhältnisse der Spieler“ seien. Als Beispiel für seine These führt er die Fußballregel Nr. 12 des DFB an. Sie betrifft u. a. das verbotene Spiel. Nach *Schild*<sup>219</sup> könne sie „nur schwerlich als unmittelbare Schutzbestimmung verstanden werden“, da sie auch

---

<sup>214</sup> BGHZ 63, 140, 146 f.

<sup>215</sup> *OG Bern*, SpuRt 2001, S. 84.

<sup>216</sup> Z. B.: BGH, VersR 1976, S. 776 („Basketball-Fall“: „Im vorliegenden Fall hat der Bekl. unstreitig gegen eine dem Schutz der Spieler dienende Regel verstoßen.“); BGH, NJW 1995, S. 584 („Reiter-Urteil“); OLG Köln, SpuRt 2003, S. 74 ff.; OLG Hamburg, SpuRt 2006, S. 41 f.; OLG Hamm, Urteil vom 05.11.2008 (Az.: 13 U 81/08) zu den FIS-Regeln; LG Nürnberg-Fürth, SpuRt 1995, S. 175 („Diese Fußballregeln enthalten auch Vorschriften darüber, welche Handlungen zum Schutz des Spielers nicht erlaubt sind.“).

<sup>217</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 587 f.; *ders.*, S. 47, 52, 59 f. m. w. N.; **ebenfalls kritisch**: *Looschelders*, JR 2000, S. 270, 272; vgl. auch die bei *Kühn*, S. 34 f. kurz dargestellten weiteren Nachweise zu dieser Ansicht.

<sup>218</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 587 – Diese Behauptung dürfte wohl kaum zutreffend sein.

<sup>219</sup> *Schild*, S. 59; ähnlich bereits *ders.*, Jura 1982, S. 587 f.



die Selbstgefährdung eines Spielers umfasse, „z. B. durch ein riskantes Hechten nach dem Ball, obwohl sich ein gegnerischer Spieler in unmittelbarer Ballnähe befindet“. *Schilds* Schlussfolgerung lautet: „Deutlich wird hier, daß der eigentliche ‚Schutzzweck‘ dieser Regel nicht die Gesundheit irgendeines der beiden betroffenen Spieler, sondern das Spiel als ein auf der Chancengleichheit aufbauender Wettbewerb ist: es soll verhindert werden, daß ein Spieler durch eine Ausschaltung oder unerlaubte Behinderung des Gegners – der in dem gegebenen Fall wegen des selbstgefährdenden Verhaltens nicht auf den Ball schlagen kann – einen Spielvorteil erreicht. (...) Im besten Falle könnte man von einer Reflexwirkung dieser Sportregeln sprechen.“ Einschränkend meint er jedoch: „Der sonst im Alltag bestehende ‚Tabubereich‘ körperlicher Gewalt wird gerade durch die Sportregeln aufgehoben. Von daher ist die Bedeutung dieser Reflexwirkung viel zu flüchtig.“<sup>220</sup>

Für *Schild* steht also das Spiel selbst sowie die Chancengleichheit im sportlichen Wettbewerb im Mittelpunkt des Schutzgedankens, nicht einzelne Sportler als Individuen. Das wird deutlich, wenn er mit Blick auf den Sinn der Regeln („Das Spiel muß weitergehen“) schreibt: „Auf die einzelnen Spieler kommt es dabei nicht wirklich an: (...) Deutlich wird dies zunächst im Mannschaftssport. Es spielen nicht zweiundzwanzig Fußballer gegen bzw. miteinander, sondern zwei Mannschaften, in denen die Individuen eine bestimmte Funktion einnehmen.“<sup>221</sup> Der einzelne Sportler wird somit nicht als personales, sondern lediglich als funktionales Individuum betrachtet.

Im Gegensatz zur strafrechtlichen Sanktion im Falle der Verletzung einer Rechtsnorm, gehe es bei der Ahndung der Verletzung einer Spielregel jedenfalls nicht um die Wiederherstellung und damit den Schutz der Freiheitssphäre des Verletzten. Vielmehr solle der Spielfluß, der gestört wurde, wiederhergestellt werden: „(...) soll die Ahndung der Spielregelverletzung das Spielen wieder ermöglichen und dieses in neuem Schwung (und mit neuer Chancengleichheit) ‚fließen‘ lassen. (...) Sportsanktion bringt das Spiel wieder in Gang“. Ein durch die Regelverletzung erlangter Vorteil soll für den Verletzten nunmehr durch einen ihm zuzufügenden Nachteil „aufgewogen“ werden<sup>222</sup>. Es sei

---

<sup>220</sup> *Schild*, S. 59 – Allerdings weist *Schild*, S. 59 f. darauf hin, dass es Ausrüstungsbestimmungen zum Schutz der Sporttreibenden gebe, die „verhindern sollen, daß nachwirkende Verletzungen eintreten können.“ Solche Schutzregeln sollten ihm zufolge aber nicht als eigentliche Spielregeln bezeichnet werden.

<sup>221</sup> *Schild*, S. 47.

<sup>222</sup> *Schild*, S. 43 f., der für seinen dynamischen „Spielfluß“-Ansatz beispielhaft die Fußballregel Nr. 5 des DFB (vgl. Der

daher „nicht möglich, die Sportregeln unmittelbar für die rechtliche Fragestellung heranzuziehen.“<sup>223</sup>

### 3. Eigene Stellungnahme

Der vorgestellten Auffassung von *Schild* kann nicht zugestimmt werden.

1. Es trifft zwar zu, dass die von ihm als Beispiel herangezogene Fußballregel Nr. 12 des DFB nach dem heutigen Wortlaut der Vorschrift auch die Selbstgefährdung eines Spielers als Ausprägung des gefährlichen Spiels ansieht. Daraus aber ein generelles Votum gegen den unmittelbaren Schutzcharakter von Sportregeln zu Gunsten der Gesundheit des einzelnen Sportlers abzuleiten, geht fehl. Die Fußballregel Nr. 12 darf nämlich nicht nur punktuell betrachtet werden. Sie enthält eine Fülle von Regeln, die das verbotene Spiel betreffen. Darunter finden sich auch Regeln zum unmittelbaren Schutz der Gesundheit des einzelnen Sportlers<sup>224</sup>. So heißt es heute zur DFB-Regel Nr. 12 in der dort zugleich mit dokumentierten „Auslegung der Spielregeln und Richtlinien der FIFA für Schiedsrichter“ im Unterpunkt „Grobe Fouls“ ausdrücklich: „Gefährdet ein Spieler im Zweikampf die *Gesundheit seines Gegners*, ist dies als grobes Foul zu ahnden.“<sup>225</sup> Es muss hiernach nicht einmal zur Verletzung kommen. Die bloße Gefährdung reicht schon aus, um ein solches Tackling als grobes Foul, das ein feldverweiswürdiges Vergehen (Rote Karte) darstellt<sup>226</sup>, zu ahnden. Der in dieser Art foulende Spieler wird also nicht deshalb des Feldes verwiesen, weil er sich (und seiner Mannschaft) auf regelverletzende Art und Weise einen Vorteil verschafft, sondern weil er schlicht und ergreifend und ganz dem Wortlaut der Bestimmung entsprechend die Gesundheit seines Gegners gefährdet. Diese wird zuvörderst geschützt. Zudem muss ein gesundheitsgefährdender Zweikampf nicht zwingend dem Foulenden oder seiner Mannschaft einen Spielvorteil bringen, der mit Blick auf den Spielfluss oder die (Wieder-)Herstellung der Chancengleichheit in jedem Fall durch einen Nachteil „aufgewogen“ werden müsste. Wenn bei-

---

Schiedsrichter [DFB-Fußballregeln 2005/2006]), in dem auch der sog. Vorteil geregelt ist, anführt.

<sup>223</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 588.

<sup>224</sup> So auch *Berkl*, S. 56 f.; Vgl. die weiteren Nachweise bei *Schild*, S. 52, Fn. 163.

<sup>225</sup> Kursivdruck durch den Verfasser. – Schon in früheren Fassungen der DFB-Regel Nr. 12, so z. B. aus der Saison 2005/2006, hieß es in der damaligen Nr. 4 der sog. Entscheidungen des International Football Association Board, die ebenso wie die sog. Anweisungen des DFB ergänzender und erläuternder Bestandteil der Fußballregel Nr. 12 waren, ganz ähnlich wie heute: „Ein Tackling von hinten, welches die Gesundheit eines Gegners gefährdet, ist als grobes Foul zu ahnden.“

<sup>226</sup> Fußballregel Nr. 12 des DFB (DFB-Fußballregeln 2010/2011), dort „Feldverweiswürdiges Vergehen“, 1. Punkt.

spielsweise das Tackling von hinten nicht den (erhofften) spielerischen Vorteil bringt – weil z. B. der Ball ohnehin und unabhängig vom Tackling „ins Aus“ gegangen wäre – gebe es nach *Schild's* Vorstellung keinen Grund, den Spielfluss und damit das Spiel als solches (auch im Sinne der Chancengleichheit im Wettbewerb) zu schützen. Dann kann aber seine Sicht der Dinge die oben genannte „Grobe Foul“-Regel nicht erklären. Gegen den klaren Wortlaut lässt sie sich schon gar nicht verbiegen.

2. Abgesehen von diesem punktuellen Beispiel<sup>227</sup>, überzeugt *Schild's* Auffassung auch nicht in der von ihm postulierten Allgemeinheit. Vielmehr sind zwar nicht alle, aber viele Regeln im Sport inhaltlich-funktional (auch) auf den Schutz der körperlichen Integrität des einzelnen Sportlers ausgerichtet<sup>228</sup>. Hierbei ist zwar nicht zu verkennen, dass andere Regeln dazu dienen, das Spiel – wie *Schild* es formuliert – im Fluss zu halten bzw. diesen nach einer Spielunterbrechung wieder herzustellen und hierdurch gleichzeitig der Chancengleichheit im Wettbewerb genüge zu tun. Es handelt sich hierbei aber um eine andere Kategorie von Regeln. Bereits oben wurde angemerkt, dass es verschiedene Regelarten bzw. -typen gibt, die an unterschiedlichen Kriterien ausgerichtet sind. So unterscheidet *Eser* zu Recht zwischen Regeln, die „lediglich den Spielverlauf regulieren oder die Chancengleichheit (...) gewährleisten sollen“ und Regeln, die dem Schutz der Gesundheit des einzelnen Sportlers dienen, „das Verletzungsrisiko mindern“ sollen<sup>229</sup>. Gerade letztere sind gemeint, wenn es um die Frage des Schutzzweckes der Regel bei einem Regelverstoß und deren strafrechtliche Relevanz geht. *Eser* denkt keineswegs

<sup>227</sup> Viele weitere Beispiele für Verhaltens-/Schutzregeln führt *Fritzweiler*, in: PHBSportR, 5. Teil, Rn. 14 ff. auf.

<sup>228</sup> Wohl **h. M.**: *Berkl*, S. 55 ff., 59, 61 und 204; *Berr*, Diss. 1973, S. 89 f., 96 f.; *Bohnert*, JR 1983, S. 6 (abstrakt für Sondernormen); *Bydlinski*, ÖJZ 1955, S. 161; *Derksen*, SpuRt 2000, S. 143; *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 42, 51; *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 416; *Dressler*, S. 50 f.; *Eser*, JZ 1978, S. 371; *Fritzweiler*, in: PHBSportR, 5. Teil, Rn. 13; *Giezek*, in: FS Szwarc, S. 547, 554; *Grunsky*, JZ 1975, S. 110; *ders.*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 14, 18 mit Fn. 35; *Günther*, S. 178, 180, 182, 195; *Haas/Martens*, S. 189 f. (Sportregelwerke als Konkretisierung des gegenseitigen Rücksichtnahmegebots); *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 562; *Kardas*, in: FS Szwarc, S. 596; *Kretschmer*, Jura 2000, S. 270; *Kühn*, S. 35 m. w. N.; *Lorenzen*, SchlHA, S. 67; *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 21; *ders.*, in: FS Gitter, S. 734, 736, 749; *ders.*, in: GS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 460, Fn. 15 ausdrücklich gegen *Schild*; *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 314; *ders.*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 1.; *Roxin*, AT 1, S. 1069; *Scheffen*, NJW 1990, S. 2659; *SK-Horn/Wolters*, § 228, Rn. 22; *Vieweg*, JuS 1983, S. 829; *Weisemann/Spieker*, S. 40, Rn. 75; *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 252; *Zimmermann*, S. 498 mit Fn. 31, S. 501 mit Fn. 68, 69, S. 502 mit Fn. 81 („Hockey“) sowie die oben im Text erwähnte Strafrechtsprechung und aus der Zivilrechtsprechung bereits *BGH*, VersR 1957, S. 290; abweichend: *Looschelders*, JR 2000, S. 272 (Doppelcharakter der Sportregeln), so wohl auch *Rummel*, Diss. 2002, S. 54 f.; *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 220 (der zwar in den Verhaltensgeboten der Sportregeln „primär die Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Wettkampfablaufs“ betrachtet, ihnen aber offenbar zugleich auch einen Schutzcharakter, der den Schutz der Mitspieler bezweckt, zuspricht).

<sup>229</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 371; Vgl. daneben *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 21 mit Fn. 38.

nur an Ausrüstungsvorschriften. Er nennt ausdrücklich „das Verbot des Tretens, Beinstellens, Anspringens, Schlagens oder Stoßens (...), sowie das generelle Verbot des gefährlichen Spiels“ – (wiederum) am Beispiel der Fußballregeln des DFB gemessen.

3. Unterstützung findet diese an der Regeltypik ausgerichtete Sichtweise darin, dass sich Chancengleichheit – stellte diese, wie von *Schild* behauptet, den wahren Schutzzweck der maßgeblichen Regeln im Sport dar – auch auf anderem Wege realisieren ließe: Würde der jeweilige Regelsetzer eine als (angeblich) der Chancengleichheit zuwiderlaufende Verhaltensweise generell freigeben, wäre die Chancengleichheit für alle an der sportlichen Auseinandersetzung Beteiligten hergestellt. Wer beispielsweise die Regeln des gefährlichen Spiels im Fußball aufhebt, dieses also nicht (mehr) verbietet, sondern erlaubt, gewährleistet insoweit Chancengleichheit im Wettbewerb. Das Fußballspiel selbst wäre zwar deutlich härter als wir es heute kennen. Ein nicht geahndetes, weil nicht verbotenes respektive erlaubtes gefährliches Spiel ließe dieses jedoch fließen (jedenfalls solange überhaupt noch gesunde Spieler auf dem Platz stehen und ein Spiel mit der vorgesehenen Mindestteilnehmerzahl tatsächlich stattfinden kann – ein Grund mehr, den gesundheitsschützenden Charakter einzelner Spielregeln unbedingt anzuerkennen). Es bliebe im Übrigen ein Fußballspiel, denn am Ziel, mehr Tore mit dem Fuß bzw. Kopf zu erzielen als die Gegenmannschaft, und an den sonstigen Rahmenbedingungen änderte sich nichts. Dass dennoch das gefährliche Spiel aus gutem Grund verboten ist, hat seinen Zweck darin, den einzelnen Fußballspieler in seiner körperlichen Integrität gegen ein nicht mehr tolerierbares Maß an gefährlichem Spiel zu schützen. *Grunsky* schreibt in diesem Sinne zutreffend: „Die Tatsache, daß es Situationen gibt, in denen eine Gefährdung des Gegners hingenommen wird, ist kein Hindernis dafür, daß im Interesse der Spieler gewisse Spielweisen untersagt werden (...). Ginge es nur um die Chancengleichheit, so hätte man das Beinstellen allgemein zulassen können. Wenn Regel 12 es ausdrücklich verbietet, so deswegen, weil man den Gegenspieler schützen will.“<sup>230</sup>

<sup>230</sup> *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 18, Rn. 35. – Vergleichbar mit einem Beispiel aus dem Doping: *Günther*, S. 180 („Die Chancengleichheit würde allerdings auch gewährleistet, wenn man allen Spielern erlaubte, sich zu dopen. In diesem Fall würde man aber einen Spieler *zwingen*, entweder zur Wahrung seiner Chancen vom Dopingrecht Gebrauch zu machen oder aber auf Siegchancen zu verzichten. Die Bestrafung des Selbstdopings läßt sich deshalb rechtfertigen unter dem Gesichtspunkt, daß *andere Sportler* vor dem Zwang zum gesundheitsschädigenden Doping geschützt werden sollen! Also: Kein Schutz vor *Selbstschädigung*, sondern *Gefährdung Dritter!*“). **Anders:** *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 430, Fn. 101 („Zudem scheint das mit dem Dopingverbot primär verfolgte Ziel darin zu

4. Überdies wird die Auffassung *Schildts* zu Recht mit einem Blick auf einzelne Regelungen im Boxsport abgelehnt. Insbesondere die dort vorhandenen Verbote von Angriffen unter der Gürtellinie und von solchen auf den zu Boden gegangenen Gegner<sup>231</sup> zeigen in der Tat, dass deren Sanktionierung schlechterdings nicht den Sinn haben kann, den „Spielfluss“ zu gewähren: Die vom Regelwerk vorgesehenen Maßnahmen „sind weder in der Lage Spannung zu erzeugen, noch halten sie den Kampf am Laufen. Vielmehr dienen sie dem Schutz der Kämpfer, schaffen also einen gewissen Mindeststandard an Sicherheit.“<sup>232</sup>

5. Zu beachten ist schließlich, dass die Sportverbände zwar im weitesten Sinne autonom ihre inneren Angelegenheiten ordnen (dürfen)<sup>233</sup>. Hierzu gehört auch die Erstellung, Fortschreibung, Überwachung und Durchsetzung ihrer Regelwerke mit Hilfe vollzugsfähiger Sanktionen<sup>234</sup>. Gleichzeitig kann dies jedoch nur in dem vom Gesetzgeber zugelassenen Umfang und Rahmen geschehen<sup>235</sup>. Deshalb muss bei der Frage, ob eine Regel im Sport auch dem Schutz der Gesundheit eines einzelnen Sportlers dient, der hohe Stellenwert der körperlichen Integrität beachtet werden, der nicht nur seinen Ausdruck und Schutz durch eine Vielzahl einfach-gesetzlicher Normen erfährt, sondern fundamental durch die Grundrechte selbst. Von dieser insbesondere durch die Grundrechte allgemein vorgegebenen Werteordnung sowie von der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte bis hinein in die bürgerlich-rechtlichen Sphären der Privatautonomie („Drittwirkung“), kann sich eine Interpretation von Regeln im Sport nicht entziehen<sup>236</sup>. Deren Aus-

---

liegen, die Chancengleichheit zu gewährleisten, d. h. einen sportlichen Leistungsvergleich unter Bedingungen zu ermöglichen, die für alle Teilnehmer gleich sind.“).

<sup>231</sup> Hierzu § 34 Abs. 1 S. 2 lit. a) und lit. h) der Wettkampfbestimmungen des Deutschen Boxsport-Verbandes (Stand: 01.02.2011).

<sup>232</sup> *Berkl*, S. 57.

<sup>233</sup> Siehe oben im Text Erster Teil, Erstes Kapitel, IV., 2.; unter dem Stichwort „Disziplinargewalt“: *Vieweg*, *SpuRt* 1995, S. 98.

<sup>234</sup> *BGH*, *NJW* 1995, S. 584; *Pfister*, in: *PHBSportR*, Einführung, Rn. 11 und 12.

<sup>235</sup> Wobei dieser seinerseits die ihm gesetzten, verfassungsrechtlichen Grenzen beachten muss. – Davon abgesehen, nennt *Pfister*, in: *PHBSportR*, Einführung, Rn. 21 u. a. die guten Sitten sowie in Fn. 124 den „ordre public“, an den die regelsetzenden Sportverbände trotz Autonomie gebunden sind. Vgl. auch *Haas/Martens*, S. 79 ff.; 123 ff. (zur Sicherstellung der Schranken der Vereinsautonomie); *Summerer*, in: *PHBSportR*, 2. Teil, Einführung und Rn. 3.

<sup>236</sup> Auch *Günther*, S. 178, 182 und S. 195 misst dem grundgesetzlich geschützten Rechtsgut der körperlichen Integrität einen besonders hohen Stellenwert bei („(...) Aus dieser Sicht des Strafrechts erscheint es fragwürdig, wenn das Verbandsstrafrecht bloße Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit des Sportspiels schärfer ahndet als Regelverstöße, die gewichtige, grundgesetzlich geschützte Rechtsgüter einzelner Spieler in Mitleidenschaft ziehen.“ Und später: „Die Frage ist aber, ob nicht im Sport die Gesundheit des Spielers stärker gewichtet werden soll als die Funktionsfähigkeit des

legung muss daher in Zweifelsfällen im Lichte der Verfassung erfolgen. Es handelt sich methodisch um nichts anderes als eine verfassungskonforme Auslegung. Hierdurch wird der einzelne Sportler in seiner Rolle als Sporttreibender als Persönlichkeit, folglich anders als bei *Schild* als personales, nicht nur als funktionales Individuum geschützt.

6. Ob eine bestimmte Regel im Sport die Gesundheit eines einzelnen Sportlers zu schützen bezweckt, ist mit Hilfe der üblichen juristischen Methodik zur Auslegung von Regeln zu ermitteln<sup>237</sup>.

## II. Fair Play

### 1. Fair Play als den Regeln im Sport übergeordnete Verhaltensnorm

1. Die bisherigen Ausführungen zu den Regeln im Sport sind allerdings noch zu sehr am tradierten Vorstellungsbild des Vereins- und Verbandssports mit geschriebenkodifizierten (oft sehr differenzierten) Regelwerken orientiert. Adressat solcher Regeln können nur solche Sportler sein, die sich ihnen kraft ihrer Zugehörigkeit als Mitglied zu einem solchen Verein bzw. Verband oder kraft individueller Vereinbarung freiwillig unterworfen haben<sup>238</sup>. Wie bereits zu Beginn dieser Untersuchung angedeutet<sup>239</sup>, treiben jedoch immer mehr Menschen Sport außerhalb organisierter Einheiten (Sportvereinen, -verbänden). Soweit dort überhaupt irgendwelche Regeln in Betracht kommen, sind diese jedenfalls nicht niedergeschrieben, sondern zwischen den Beteiligten kurzerhand mündlich besprochen und in diesem Sinne „abgemacht“. Aber selbst dies wird oftmals nicht der Fall oder allenfalls rudimentär sein ohne Aussagen zu Schutzregeln. In anderen Fällen kommen neue, sog. Trendsportarten auf oder es geht um moderne Varianten etablierter Sportarten (z. B. Street-Basketball), die ebenfalls häufig nichts zu Schutzregeln aussagen. Wenn für solche Sportarten aber keine (Verbands-)Regelwerke bestehen, fragt es sich, wie die hier interessierende Haftungsfrage zu lösen ist. Ohne Vor-

---

Spiels.“); Vgl. schon *Eser*, JZ 1978, S. 368 und S. 372 („(...) Dies selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß die Spielregeln ihrerseits das dem Spiel immanente Verletzungsrisiko auf das unvermeidliche Minimum zu reduzieren versuchen, (...) und nicht aus sonstigen Gründen der grundrechtlichen Werteordnung zuwiderlaufen.“); außerdem: *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 410. – Zur Funktion der Grundrechte einschließlich deren sog. „mittelbare Drittwirkung“: v. *Münch/Kunig*, Vorb. Art. 1 - 19 GG, Rn. 16 - 27 (Funktion der Grundrechte), Rn. 22, 31 - 33 (zur mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte); mit Sportbezug: *Fritzweiler/von Coelln*, in: PHBSportR, 1. Teil, Rn. 11; *Nolte*, in: Handbuch Sportrecht, A., S. 21. – Zum kriminalpolitischen Hintergrund der §§ 223 ff. StGB und der besonderen Wichtigkeit des Rechtsguts der körperlichen Integrität: *Weber*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, S. 157.

<sup>237</sup> Auslegung nach Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck („telos“) sowie Entstehungsgeschichte.

<sup>238</sup> Nachweise unten in Fn. 307.

<sup>239</sup> Erster Teil, Erstes Kapitel, II.

handensein eines Regelwerks, können auch keine niedergeschriebenen Schutzregeln<sup>240</sup> durch das Verhalten der Sportler verletzt werden. Ein im Regelwerk begründeter Haftungsmaßstab für die Frage nach der Strafbarkeit der Körperverletzung im Sport scheint demnach zu fehlen.

Diese Problematik kann auch dann eine Rolle spielen, wenn ein formal-kodifiziertes Regelwerk zwar existiert, Schutzregeln aber entweder vollständig fehlen oder dieser Regelbereich unvollständig ist – kurzum: Das Regelwerk ist hinsichtlich der Existenz von Schutzregeln lückenhaft.

2. Ein Lösungsansatz bei Fehlen von festen Regeln wird gelegentlich darin gesehen, diese durch die Eigenart der Sportart und sodann hieraus die haftungsrechtlich relevanten Verkehrspflichten zu bestimmen<sup>241</sup>. Allein der Hinweis auf die Eigenart der Sportart stellt jedoch vor mitunter schwierige Fragen. Welches sollen die Kriterien sein, aus denen sich die Eigenart bestimmt? Und an Hand welcher Kriterien sollen – gleichsam in einem zweiten Schritt – nach Bestimmung der Eigenart dann die für eine Haftung maßgeblichen Sportverkehrspflichten herausgearbeitet werden? Dieser Ansatz gewinnt jedoch dann etwas mehr an Kontur, wenn die Eigenart der Sportart nicht aus dem „luftleeren Raum“, sondern in Anlehnung an verwandte und daher vergleichbare Sportarten bestimmt werden kann. Dann könnten – jedenfalls teilweise – einzelne Regeln von der etablierten, „geregelt“ Sportart auf die neue, „ungeregelte“ Sportart übertragen werden. So ließe sich z. B. für das oben erwähnte Street-Basketball hinsichtlich von Schutzregeln ohne weiteres auf das offizielle Regelwerk des Deutschen Basketball Bundes zurückgreifen. Vergleichbares wäre möglich bei einem einfachen Fußballspiel in der Freizeit, bei dem einige (Ordnungs-)Regeln verändert wurden, z. B. hinsichtlich der Anzahl der Spieler, der Spielfeldgröße, der Spieldauer oder wenn beispielsweise auf ein Tor gespielt wird. Im Hinblick auf Schutzregeln ließe sich gleichwohl ohne weiteres auf das offizielle Regelwerk des Deutschen Fußballbundes (und somit z. B. die oben dargestellte Tackling-Regel) zurückgreifen<sup>242</sup>.

---

<sup>240</sup> s. o. im Text Zweiter Teil, Zweites Kapitel, I.

<sup>241</sup> *Fritzweiler*, in: PHBSportR, 5. Teil, Rn. 13, 16 – Weitere, ältere Ansätze zeigte bereits *Berr*, Diss. 1973, S. 77 ff. am Beispiel des Skisports auf.

<sup>242</sup> Dass ein solches Fußballspiel in der Freizeit im Ergebnis an „seinen normalen Regeln“ gemessen wird, lässt sich *BayObLG 1960, 269* entnehmen. Weitere Beispiele zum Snowboarden und zum Inline-Skating bei *Fritzweiler*, in: PHBSportR, 5. Teil, Rn. 16. – **Kritisch** im Hinblick auf die analoge Anwendung der für den organisierten Sport verbindlichen Regeln auf die freie Sportbetätigung: *Berr*, Diss. 1973, S. 74 f., der gleichwohl davon ausgeht, dass zwischen den

3. Unabhängig jedoch davon, ob der vorbeschriebene Lösungsansatz zu helfen vermag, bietet sich als weitere Lösungsmöglichkeit der Rückgriff auf das Gebot oder Prinzip des sog. Fair Play<sup>243</sup> im Sport an. Das Fair Play wird verschiedentlich bezeichnet als oberster Grundsatz des Sports<sup>244</sup>, als „Sportgrundrecht“<sup>245</sup>, als sportliche Generalregel<sup>246</sup>, als generelle Norm des Sports<sup>247</sup>, als konstitutives Element des Sports<sup>248</sup>, als Grundhaltung, die mehr als das bloße Einhalten der Regeln ist<sup>249</sup>, als Prinzip des Regelwerks<sup>250</sup>, als sittliche Norm<sup>251</sup>, als Tugend des Sports und moralische Haltung<sup>252</sup>, als Ausdruck ethischer Prinzipien<sup>253</sup>, als Tiefenstruktur des Sports<sup>254</sup>, als Ideal<sup>255</sup>, als maßgebende Leitlinie und Leitidee aller Arten von Sport<sup>256</sup> oder als das dem gesamten Sport zugrundlie-

---

nicht organisierten Sportlern zumindest eine Einigung dahingehend besteht, die allgemein bekannten Grundregeln einzuhalten, und man sich darauf verlassen könne, „daß direkte körperliche Angriffe (...) unterbleiben.“ Nach ihm „kommt den Grundregeln anerkannter Sportarten dann auch eine gewisse Allgemeingültigkeit zu, die von den Beteiligten als selbstverständlich anerkannt wird.“

<sup>243</sup> Zimmermann, VersR 1980, S. 499. Sportethische Überlegungen zum Verhältnis Fairneß und Gerechtigkeit bei Schild, S. 29 ff. und zum Verhältnis Sportregeln und Gerechtigkeit ders., S. 55 ff. – In einem weiteren Sinne wird auch von Fairneß gesprochen, da sich das Fair Play über den sportlichen Bereich hinaus in andere Lebensbereiche (z. B. Politik) übertragen lässt und dort der Begriffsteil „Play“ weniger zutrifft, vgl. Gabler, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Fairneß/Fair Play“, 2. Hier kann es aber wegen des direkten Bezugs zum Sport beim Begriff „Fair Play“ bleiben.

<sup>244</sup> OLG Köln, VersR 1994, S. 1073; Pfister, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 24; Summerer, in: PHBSportR, 2. Teil, Rn. 13; Fritzweiler, in: PHBSportR, 5. Teil, Rn. 48 („... Fairneßgebot, welches als Obergrundsatz für jedes Regelwerk in den verschiedensten Sportarten zu gelten hat.“).

<sup>245</sup> Pfister, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 24.

<sup>246</sup> Berr, Diss. 1973, S. 85, 96.

<sup>247</sup> Derksen, SpuRt 2000, S. 143; Fritzweiler, in: PHBSportR, 5. Teil, Rn. 13 vergleicht das Fairneßgebot als generelle Norm für das Verhalten im Sport mit § 1 StVO. Das ist zumindest insoweit irreführend, als es sich bei § 1 StVO anders als bei der Generalklausel „Fair Play“ – wenn auch um eine Generalklausel für einen bestimmten Lebensbereich (Straßenverkehr) – doch um eine vom staatlichen Gesetzgeber verordnete Rechtsnorm handelt. Vgl. insoweit bereits oben im Text die Ausführungen zum Unterschied zwischen Sportregel im Sinne sozialer Norm einerseits und Rechtsregel im Sinne gesetzlicher Norm andererseits, Zweiter Teil, Viertes Kapitel, III.

<sup>248</sup> Schwier, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Chancengleichheit“, 2.

<sup>249</sup> Gabler, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Fairneß/Fair Play“, 3. m. w. N.

<sup>250</sup> Rössner, Sportliches Handeln, S. 167 f. („Regelakzeptanz beruht zum Teil auf der Haltung der Fairneß, die für den kompetenten Sportler als Prinzip des Regelwerks erkenntlich ist.“).

<sup>251</sup> Meyers Lexikon, Stichwort: „Sport“, 5.; Rössner, Sportliches Handeln, S. 167 (Fairneß als „eine prinzipiell freiwillig sittliche Leistung“).

<sup>252</sup> Röthig/Prohl, Stichwort „Fairness“.

<sup>253</sup> Drexel, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Regel“, 2.; Grupe/Krüger, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Sport“, 4. a. E.; ähnlich: Raupach, SpuRt 2008, S. 242 („ethische Forderung nach Fair Play“).

<sup>254</sup> Schild, Jura 1982, S. 590 mit Fn. 127 unter Bezugnahme auf Jost.

<sup>255</sup> Schild, S. 58.

<sup>256</sup> Hilpert, S. 353, Rn. 1 mit kurzer etymologischer Herleitung des Begriffs „Fair“.



gende Gebot der Rücksichtnahme<sup>257</sup> – um nur einige Schlagworte zum Fair Play bzw. Fairneß-Begriff ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu nennen.

Allen Umschreibungen ist gemeinsam, dass im Fair Play mehr zum Ausdruck kommt, als in einem bloß formalen Regelwerk. Es ist quasi die ungeschriebene gute moralische Instanz des Sports oder – was begrifflich geläufiger ist – der bereits oben erwähnte „Sportsgeist“<sup>258</sup>. Aus dieser fundamentalen Erkenntnis heraus lässt sich zweierlei ableiten: Zum einen kann und soll sich der Gedanke des Fair Play in einem Sportregelwerk niederschlagen. Geschrieben-kodifizierte Regeln des Sports sollen inhaltlich (auch) Ausdruck des Fair Play sein<sup>259</sup>. Nach *Rössner*<sup>260</sup> hat daher „die Sportpolitik das formale Regelwerk am *materiellen Regelbegriff* der Fairneß zu überprüfen.“ Zum anderen kann überall dort, wo ein Regelwerk fehlt oder hinsichtlich von Schutzregeln lückenhaft ist, auf die Gedanken des Fair Play als möglicher Beurteilungsmaßstab bei der Frage nach einer strafrechtlichen Haftung zurückgegriffen werden<sup>261</sup>. Das Fair Play ist folglich eine allen formalen Regeln im Sport übergeordnete soziale Verhaltensnorm mit strafrechtlicher Haftungsrelevanz – *Schild*<sup>262</sup> schreibt insoweit prägnant, die Norm gehe den Regeln vor.

## 2. Inhalt und Motivation des Fair Play-Gedanken

1. Der Inhalt des Fair Play lässt sich sportwissenschaftlich in seinen Kernaussagen zusammenfassend definieren als

- das konsequente und bewusste Einhalten der Regeln im Sport auch unter erschwerten Bedingungen (*Regeleinhaltung*),

---

<sup>257</sup> *Schild*, S. 30 unter Bezugnahme auf *Fritz Werner*.

<sup>258</sup> Erster Teil, Drittes Kapitel, I., 3.2; *Gabler*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Fairneß/Fair Play“, 3. m. w. N.; Nach *Röthig/Prohl*, Stichwort „Fairness“ bedarf es zur Verwirklichung des Fairness-Prinzip einer inneren Einstellung. *Berr*, Diss. 1973, S. 85; *Schild*, Jura 1982, S. 589 f.; *Kubink*, JA 2003, S. 259 verwendet den vergleichbaren Begriff „Sportethos“.

<sup>259</sup> *Gabler*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Fairneß/Fair Play“; *Günther*, S. 194 („Recht als Ausdruck ethischer Prinzipien“); *Kauffmann*, in: FS Kleinknecht, S. 212 sieht im Fair Play den Ausdruck für anständige Gesinnung. Das Gebot der sportlichen Fairneß sei zudem in den einzelnen Regeln des Sports konkretisiert. Nach *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 24 ist der Gedanke des Fair Play nicht nur bei der Regelauslegung durch den Schiedsrichter und die Sportgerichte zu beachten, sondern er sollte auch „von staatlichen Gerichten bei sportrechtlichen Entscheidungen berücksichtigt werden“; *Schild*, Jura 1982, S. 589.

<sup>260</sup> *Rössner*, Sportliches Handeln, S. 168 f.

<sup>261</sup> wie hier: *Derksen*, SpuRt 2000, S. 143 („Auch soweit die Ausübung von Risikosportarten nicht abschließend en detail durch verbindliche Regeln festgelegt sind, ist das Fairneßgebot als generelle Norm für alle Sportler verbindlich.“).

<sup>262</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 589.

- das im Interesse der Chancengleichheit im Wettkampf Nicht-Entgegennehmen unangemessener Vorteile bzw. Nicht-Ausnutzen unangemessener Nachteile des Gegners (*Chancengleichheit*) und
- die Achtung des Gegners als einen Mitkämpfer oder Partner, ohne in ihm einen Feind zu sehen, als subjektives Moment (*Achtung der Persönlichkeit*)<sup>263</sup>.

Der erste Begriffsinhalt kann selbstverständlich nur dort zum Tragen kommen, wo es ein sportliches Regelwerk gibt.

2. Die Frage, weshalb nach Fair Play gestrebt wird, wird häufig mit dem Begriffspaar der intrinsischen bzw. extrinsischen Motivation beantwortet<sup>264</sup>. Von den verschiedenen bei *Gabler/Mohr*<sup>265</sup> dargestellten Teilkonstrukten soll für die hier vorliegende Untersuchung nur ein Einziges herausgegriffen werden, das für das unter dem folgenden Unterpunkt darzustellende deduktive Haftungskonzept auf der Grundlage des Fair Play-Gedankens relevant wird: Es handelt sich hierbei aus dem Bereich der extrinsischen Motivation um das Teilkonstrukt der Fairneß als Mittel zur Reduzierung der Verletzungsgefahr. Damit ist gemeint, dass der handelnde Sportler versucht, durch eine betont faire Spielweise eine Verletzung des Gegners zu vermeiden. Allerdings ist der Ansatz bei *Gabler/Mohr* insoweit zu eng oder zumindest missverständlich, als dort dieses Teilkonstrukt „ausschließlich in Sportarten mit direktem Gegnerkontakt“ anzutreffen sein soll. Auch bei anderen Sportarten, so bei den Sportarten neben- und miteinander, können unfaire Handlungen zu beobachten sein, z. B. wenn der eine Läufer dem anderen innerhalb eines Pulks von Läufern absichtlich „in die Hacken läuft“, damit dieser stolpert, sich verletzt und damit als Konkurrent ausscheidet. Deshalb ist das Teilkonstrukt der Fairneß als Mittel zur Reduzierung der Verletzungsgefahr auf jedwede Form von Sportarten auszudehnen, bei denen die Sportler nicht nur direkten Gegnerkontakt haben, sondern auch bei

---

<sup>263</sup> *Gabler*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Fairneß/Fair Play“, 3.; *Gabler/Mohr*, Fairneß im Sport, S. 176; *Röthig/Prohl*, Stichwort „Fairness“; *Schild*, Jura 1982, S. 589; *ders.*, S. 60; *Schwieb*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Chancengleichheit“, 2.; Siehe ferner den Hinweis auf den Wissenschaftlichen Beirat des DSB bei *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 24, Fn. 151. – Damit lässt sich auch der von *Berr*, Diss. 1973, S. 86 aufgestellten Aussage widersprechen, dass es schwierig sei, welche Anforderungen sie [Anm.: die Maxime sportlicher Fairneß] im Einzelnen an den Handelnden stellt.

<sup>264</sup> *Gabler*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Fairneß/Fair Play“, 4.; *Gabler/Mohr*, Fairneß im Sport, S. 176 ff. – *Intrinsisch* = von innen her, aus eigenem Antrieb, aus Interesse an der Sache, „Handlung als Handlungsziel“; *extrinsisch* = von außen her, durch äußeren Zwang, „Mittel zum Zweck“.

<sup>265</sup> *Gabler/Mohr*, Fairneß im Sport, S. 176 ff.; vgl. auch *Gabler*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Fairneß/Fair Play“, 5.

Sportarten neben- und miteinander – jedenfalls für den Fall, dass sie die sportliche Betätigung gleichzeitig und auf der selben Sportanlage (z. B. Lauf- oder Tanzfläche, Langlaufloipe) ausüben.

Das geht in dieselbe Richtung, die *Schild*<sup>266</sup> einschlägt. Auf Grund der von ihm herangezogenen sportwissenschaftlichen Stellungnahmen führt er aus, zwar könne auch eine „norm-entsprechende Verhaltensweise durchaus ein Regelverstoß sein“. Wenn aber die regelverletzende Handlung nicht auf eine personale Schädigung des anderen Sportlers abziele, sondern lediglich ein sportimmanentes Handlungsziel verfolge, bewege sie sich immer noch im Rahmen des Fair Play. Freilich erfordere der Begriff Fairneß notwendigerweise eine Individualisierung, um zu klären, wann genau der Fair Play-Gedanke und somit der Bereich des Sports verlassen sei mit der Folge, dass ein solches Verhalten dann „den normalen Regelungen des Strafrechts“ unterliege<sup>267</sup>.

### 3. Haftungsrechtliche Deduktion aus dem Fair Play-Gedanken

Aus den bisherigen Ausführungen zum Fair Play lassen sich auf deduktivem Weg haftungsrechtlich interessante Überlegungen entwickeln:

1. Gedanklicher Ausgangspunkt und Prämisse sind grundsätzliche Werte, die für jede Gesellschaft und für jedes gesellschaftliche Teilsystem, wie z. B. den Sport, an oberste Stelle ein Menschenbild stellen, das von Menschenwürde, Freiheit und körperlicher Unversehrtheit geprägt ist<sup>268</sup>.
2. Auf diesem universellen Werteansatz gedeiht wiederum der Fair Play-Gedanke als sportliches Leitbild.
3. Dieser nimmt seinerseits als Begriffsinhalt unter anderem die Achtung der Persönlichkeit auf und gründet seine Motivation darauf, die Verletzungsgefahr für andere zu reduzieren.

---

<sup>266</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 589 f.

<sup>267</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 590. Zur Konkretisierung dieses Bereichs müsse auf die geschichtlich gewordene Sportwirklichkeit zurückgegriffen (und nach den Umständen des Einzelfalls [z. B. Freizeit-, Breiten-, Leistungssport] differenziert) werden. Dies erinnert nicht nur begrifflich sehr an die Lehre von der Sozialadäquanz (s. u. im Text, Vierter Teil, Erstes Kapitel, III., 2.). Im Einzelnen wird der Ansatz von *Schild* später besprochen (Vierter Teil, Drittes Kapitel).

<sup>268</sup> Vgl. auch *Gabler*, in: BFS-Lexikon, Stichwort „Faineß/Fair Play“, 8. a. E.

4. Diese Überlegungen finden wiederum ihren Ausdruck in den Schutzregeln der verschiedenen sportlichen Regelwerke<sup>269</sup>.

5. Ein Überschreiten, d. h. eine Verletzung solcher Schutzregeln – mag es dadurch tatsächlich zu einer körperlichen Verletzung des sportlichen Gegners kommen –, stellt aber nur dann einen Verstoß gegen den Fair Play-Gedanken dar, wenn die zur Körperverletzung führende Handlung in erster Linie gegen die Person des sportlichen Gegners *gerichtet* ist<sup>270</sup>. Wenn nicht dessen sportliches Handlungsziel, sondern der Gegner in persona mit der primären Intention<sup>271</sup> einer personalen Schädigung angegriffen wird, verhält sich der verletzende Sportler aggressiv<sup>272</sup> und missachtet hierdurch die das Fair Play wesentlich charakterisierende Achtung der Persönlichkeit.

6. Ist ein sportliches Regelwerk nicht vorhanden oder im Hinblick auf Schutzregeln lückenhaft, gilt nichts anderes: Gilt der Angriff in erster Linie der körperlichen Unversehrtheit des gegnerischen Sportlers selbst und nicht dessen Handlungsziel, verhält sich der verletzende Sportler aggressiv, dem Gegner gegenüber feindselig und damit unfair.

7. Zugegeben kann die Ermittlung, wann der Angriff eines Sportlers nicht dem gegnerischen Handlungsziel, sondern dessen Person gilt, Schwierigkeiten aufwerfen. Es darf nämlich nicht ohne weiteres und ausschließlich auf die objektiv erkennbaren Umstände zurückgegriffen werden. Vielmehr muss die innere Tatseite des als Täter in Betracht kommenden Sportlers beachtet werden. Dies ist im zivilen Deliktsrecht und erst recht im deutschen Strafrecht grundlegend. Gleichwohl können die äußeren Umstände eine starke Indizwirkung für die subjektive Tatseite bedeuten: Wer z. B. im Fußballspiel seinem Gegner von hinten in die Beine grätscht, ohne überhaupt objektiv noch Aussicht darauf zu haben, den Ball spielen zu können, weil dieser inzwischen weggeschlagen wurde, der wird kaum überzeugend behaupten können, er habe einzig und allein den Ball spie-

---

<sup>269</sup> Für den Fall, dass kein oder nur ein lückenhaftes Regelwerk zum Schutz der Gesundheit der Sportler existiert, s. sogleich.

<sup>270</sup> Bildlich gesprochen: wenn die Handlung nicht „dem Kampf um den Ball“ gilt. Der *österreichische OGH*, SpuRt 1995, S. 160 formuliert, der Beklagte habe „nicht den Ball, sondern den Mann gespielt.“

<sup>271</sup> Intention ist nicht als Absicht im strafrechtlichen Sinne des *dolus directus* 1. Grades zu verstehen, sondern im Sinne von bewußter Nichtrücksichtnahme auf den anderen Sportler.

<sup>272</sup> Vgl. *Gabler*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Aggression/Gewalt“, 2. und 3., der für die Bestimmung dessen, was im Sport aggressiv ist, sehr feinsinnig zwischen Regel- und Normabweichung unterscheidet. – *Schild*, Jura 1982, S. 589 f. m. w. N. („Der faire Kampf – der deshalb Sport ist – schließt gewisse Regelverletzungen als sportimmanent ein.“).

len wollen<sup>273</sup>. Hier sprechen die äußeren Umstände deutlich gegen ihn. Man wird ihm zu Recht vorwerfen, er habe zumindest fahrlässig im strafrechtlichen Sinne gehandelt, wenn nicht gar (bedingt) vorsätzlich. Die vom Übeltäter verletzte Sorgfaltspflicht kann sich entweder aus dem sportlichen Regelwerk oder bei fehlenden oder lückenhaften Schutzregeln aus dem Gedanken des Fair Play ergeben<sup>274</sup>.

Als Ergebnis an dieser Stelle kann zusammengefasst werden:

1. Nicht jeder Verstoß gegen eine Schutzregel ist sogleich ein Verstoß gegen den Fair Play-Gedanken.
2. Wenn kein oder kein ausreichendes Regelwerk mit Schutzregeln zu Gunsten der Gesundheit der einzelnen Sportler vorhanden ist, können sich akzeptable Ergebnisse mit Hilfe von Überlegungen im Zusammenhang mit dem Fair Play finden. Dadurch wird auch ein „Gleichklang“ mit solchen Sportarten, die über ein ausreichendes (Schutz-) Regelwerk verfügen, gewährleistet<sup>275</sup>.
3. Die Eigenheiten im Sport (Körperlichkeit, Wettkampf mit dem Ziel, siegen zu wollen usw.) werden interessengerecht berücksichtigt.
4. Die vorstehenden Ergebnisse (insbesondere auch zum Individualschutz durch Regeln im Sport) lassen sich auch auf diesem deduktiven Weg ausgehend von allgemeinen Wertevorstellungen und dem hierauf basierenden Fair Play-Gedanken herleiten.

Der Vollständigkeit halber sei abschließend angemerkt, dass die sogleich im folgenden Kapitel dargestellte Zivilrechtsprechung vermehrt auf die „Fair Play-Formel“ zurückgreift: Eine deliktische Haftung komme (nur) dort in Betracht, wo die Grenze zwischen der in der jeweiligen Sportart gebotenen Härte und der unzulässigen Unfairneß überschritten werde<sup>276</sup>.

---

<sup>273</sup> OLG Hamm, SpuRt 1998, S. 156 ff.

<sup>274</sup> Hierzu später: Dritter Teil, Drittes Kapitel, II., 3.

<sup>275</sup> Zu Recht verweist Grunsky, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 11 darauf, dass für eine haftungsrechtliche Zerteilung zwischen von einem Verband organisiertem Sport einerseits und nichtorganisiertem Freizeitsport andererseits „kein vernünftiger Anlass“ besteht.

<sup>276</sup> s. u. im Text, Zweiter Teil, Drittes Kapitel, I., 4.

#### 4. Graphische Zusammenfassung des gefundenen Ergebnisses

Zur bildlichen Verdeutlichung und Zusammenfassung vorstehender Ausführungen mögen folgende Graphiken dienen:

Bei der ersten Graphik handelt es sich um solche Sportarten, bei denen ein Regelwerk einschließlich Regeln zum Schutz der Gesundheit der einzelnen Sportler (sog. Schutzregeln) vorhanden ist.

Die zweite Graphik bildet die Situation bei den Sportarten ohne oder mit nur lückenhaftem Regelwerk hinsichtlich von Schutzregeln ab.

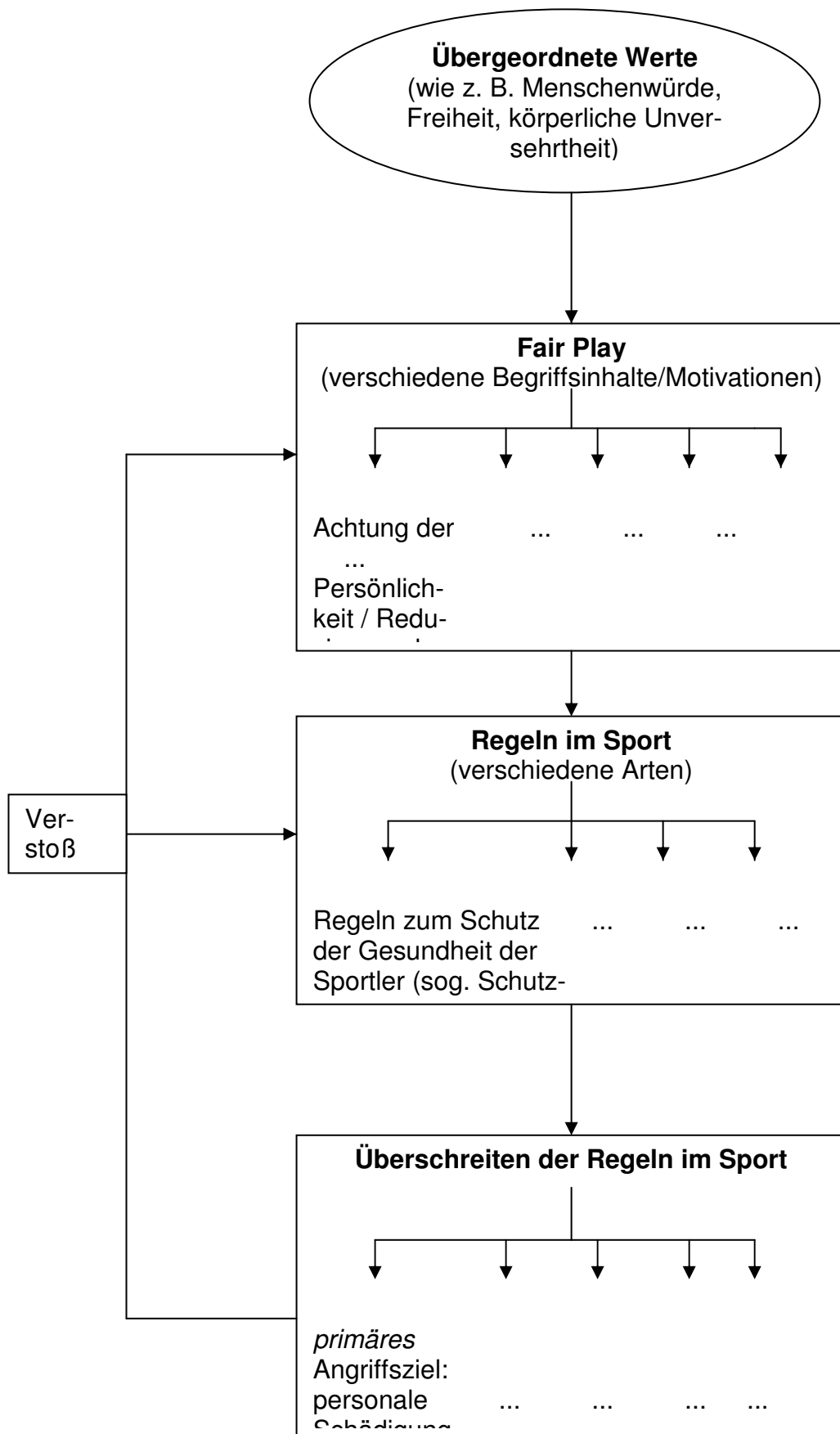


Abbildung 2: Fair Play – Sportarten mit Regelwerk/Schutzregeln

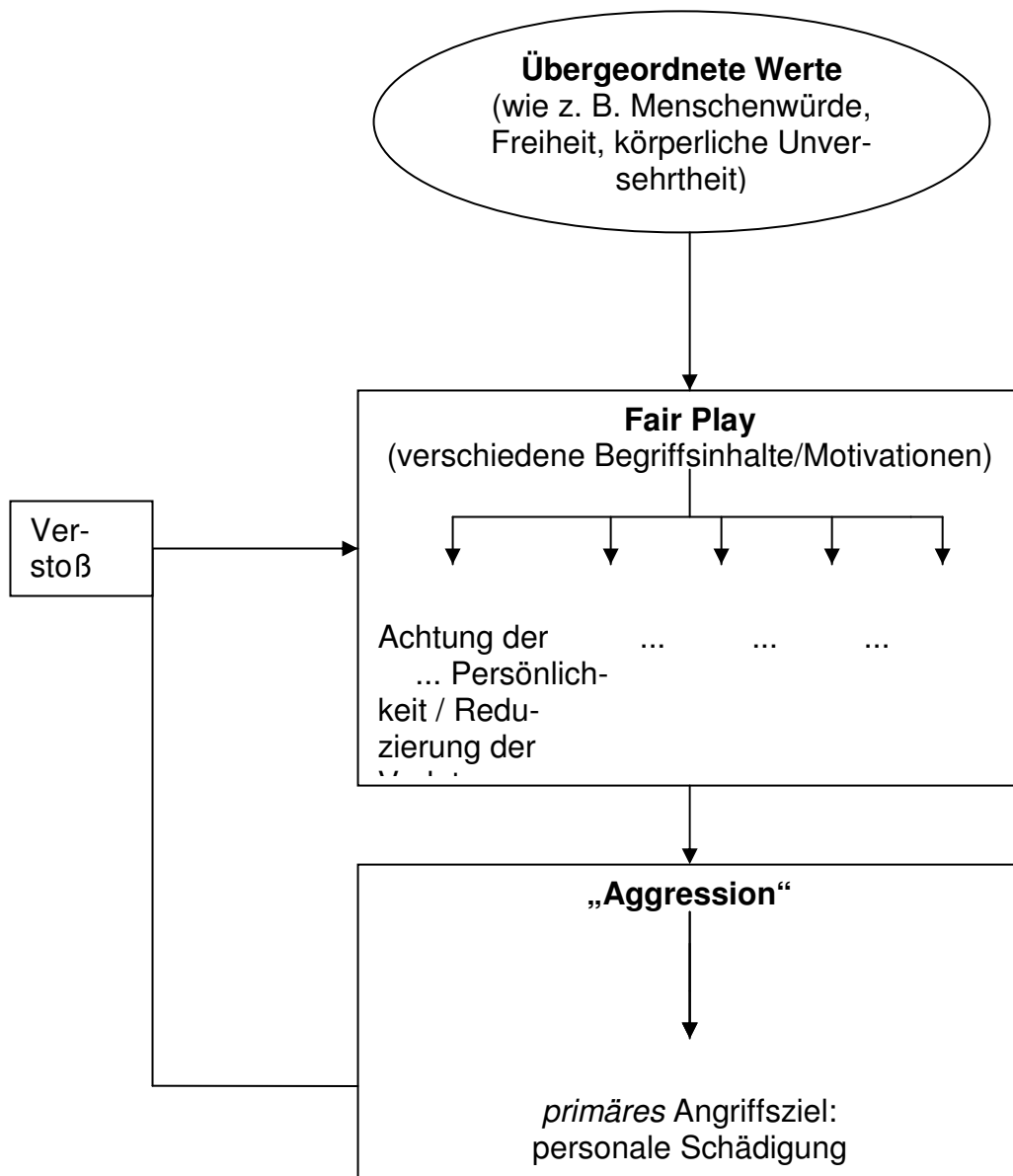


Abbildung 3: Fair Play – Sportarten *ohne* Regelwerk/Schutzregeln



### **Drittes Kapitel: Ausgewählte Entscheidungen der Zivilgerichte zu Regelverletzungen im Sport**

Die Frage nach der rechtlichen Relevanz der Körperverletzung im Sport ist nicht nur eine straf-, sondern auch eine zivilrechtliche. Zivilgerichtliche Haftungsentscheidungen (regelmäßig an §§ 823 Abs. 1, 276 BGB, an §§ 823 Abs. 2, 276 BGB i. V. m. §§ 223, 229 StGB sowie an § 847 BGB a. F. [= § 253 Abs. 2 BGB n. F.] gemessen) sind im Gegensatz zu den wenigen Strafentscheidungen kaum mehr zu quantifizieren<sup>277</sup>.

Gleichwohl sollen im Rahmen dieser strafrechtlichen Untersuchung wenigstens einige markante zivilgerichtliche Entscheidungen zu Regelverletzungen im Sport überblicksartig analysiert werden, um etwaige Argumentationsmuster zu erkennen, die für die spätere Analyse der strafrechtlichen Stellungnahmen herangezogen werden könnten. Dabei wird die Problematik des „Durchschlagens“ von Sportregeln auf das zivile Deliktsrecht sogleich in eine kurze Darstellung der wesentlichen Entwicklungen der Lösungsansätze zur Haftung wegen Körperverletzungen im Sport eingebettet, um einen kompakten Gesamteindruck zur zivilistischen Sichtweise der Haftungsfrage im Sport zu erhalten.

#### I. Sog. Kampfsportarten<sup>278</sup> („Sport gegeneinander“)

##### 1. Kein Verstoß gegen Sportregeln<sup>279</sup>

Wenn man die (durchaus lebhaft) rechtsdogmatische Entwicklung zum Thema respektive zur Bedeutung der Relevanz von Sportregeln für die zivilrechtliche Haftung in der Zivilrechtsprechung allein nur für die Zeit seit der Gründung der Bundesrepublik Deutschland verfolgt, fällt auf, dass es einen einheitlichen Lösungsansatz im Unterschied zur noch ausführlich zu behandelnden Strafrechtsprechung lange Zeit nicht gab.

##### 1.1 Handeln auf eigene Gefahr

Ausgehend von einem regelgerechten Verhalten des verletzenden Sportlers wurde zunächst mit der Rechtsfigur des „Handelns auf eigene Gefahr“ aus Sicht des verletzten

---

<sup>277</sup> Siehe schon Fn. 86 und 164.

<sup>278</sup> Gelegentlich auch Kontaktsportarten (*Behrens/Rühle*, NJW 2007, S. 2079 f.) oder – in Abgrenzung zum Individualsport – als Mannschaftssport bezeichnet (*Scheffen*, NJW 1990, S. 2659). Der Begriff des Mannschaftssports verkürzt jedoch sachlich unzutreffend. Er erfasst nur einen Ausschnitt der gegeneinander ausgetragenen Sportarten, da hierunter auch solche fallen, die nicht in der Mannschaft, sondern einzeln, aber dennoch (häufig im direkten körperlichen Kontakt) gegeneinander ausgetragen werden.

<sup>279</sup> Zur Entwicklung der Zivilrechtsprechung bei Verstößen gegen Sportregeln s. u. im Text unter 2.

Sportlers operiert. Ein solches liegt nach gängiger Rechtsprechung vor, „wenn sich jemand ohne triftigen Grund in eine Situation drohender Eigengefährdung begibt, obwohl er die besonderen Umstände kennt, die für ihn eine konkrete Gefahrenlage begründen“<sup>280</sup>. Wenn diese Gefährdung zu einer Schädigung führt, so stellt sich die Frage, ob der Schädiger gegenüber dem Geschädigten deliktsrechtlich zum Schadensersatz verpflichtet ist. Umstritten war zunächst, an welcher Stelle im Deliktsaufbau das „Handeln auf eigene Gefahr“ Berücksichtigung finden soll mit der sich hieran anschließenden Frage nach der haftungsrechtlichen Konsequenz.

### 1.1.1 Einwilligungslösung

Bis zu *BGHZ 34, 355 ff.* wurde das „Handeln auf eigene Gefahr“ in Anlehnung an *BGHZ 2, 159 ff.* als ein Fall der die Widerrechtlichkeit beseitigenden Einwilligung angesehen, sog. Einwilligungslösung<sup>281</sup>. Allerdings wurde zuweilen nach dem Schweregrad der Verletzung bzw. Schädigung unterschieden. Dazu das *OLG Neustadt/Weinstr.* im Urteil vom 03.05.1956<sup>282</sup>: „Es liegt aber kein Anhaltspunkt dafür vor, daß er durch diese sportliche Betätigung den Willen hätte zum Ausdruck bringen wollen, einen ihn schuldhaft in erheblicher Weise schädigenden anderen Spieler nicht auf Ersatz des eingetretenen Schadens in Anspruch nehmen zu wollen. Für den Fall einer unbedeutenden Schädigung mag ein solcher Wille noch angenommen werden; (...) Es kann aber nicht der Wille unterstellt werden, der geschädigte Spieler habe auch dann auf Schadensersatz verzichten wollen, wenn er durch die schuldhafte Handlung des Gegenspielers in einer Leben oder Gesundheit schwer bedrohenden Weise geschädigt würde. (...) Ihm [dem geschädigten Kläger, *Anm. des Verfassers*] fehlte insoweit der Wille, auf eigene Gefahr zu handeln. Es wäre gekünstelt, wenn dem Kl. trotzdem der Wille unterstellt würde, er habe von vornherein in solch erhebliche körperliche Schädigung einwilligen und von einer Inanspruchnahme des anderen Spielers absehen wollen.“

### 1.1.2 Schuldlösung

Im Urteil vom 14.03.1961 (*BGHZ 34, 355 ff.*) setzte sich der BGH grundsätzlich mit der Rechtsfigur des „Handelns auf eigene Gefahr“ auseinander und verfolgte von nun an

---

<sup>280</sup> *BGHZ 34, 35, 358* (Straßenverkehr – Mitfahrt bei einem als fahruntüchtig erkannten Fahrer eines Kraftfahrzeugs); *OLG Bamberg*, NJW 1972, S. 1820 – Weitere Nachweise bei *Schild*, S. 34, Fn. 79.

<sup>281</sup> Z. B. *OLG Neustadt/Weinstr.*, MDR 1956, S. 548 ff. – Die Entwicklung der dogmatischen Einordnung des „Handelns auf eigene Gefahr“ in der Rechtsprechung stellt *BGHZ 34, 355 ff.* überblicksartig dar.

<sup>282</sup> *OLG Neustadt/Weinstr.*, MDR 1956, S. 549; ausdrücklich **dagegen**: *Teichmann*, JA 1979, S. 293.

abweichend von *BGHZ 2, 159 ff.* die sog. Schuldlösung. Dem BGH zufolge müsse das „Handeln auf eigene Gefahr“ seinen rechtlichen Standort regelmäßig erst bei der Schuld und dort im Rahmen der Mitverschuldensfrage gem. § 254 BGB finden, da es sich hierbei um die im Schadensrecht nähere Ausprägung des in § 242 BGB verankerten Grundsatzes über die Folgen widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) handele. Die Lösung über § 254 BGB ermögliche ferner eine dem Einzelfall gerecht werdende, elastische Verteilung der Haftungsfolgen<sup>283</sup>, was nach der Einwilligungslösung nicht möglich sei (dort: „Alles-oder-nichts-Prinzip“). In *BGHZ 34, 355, 360* heißt es, dem juristischen Schrifttum folgend, das der Konstruktion des „Handelns auf eigene Gefahr“ als rechtfertigender Einwilligung eher ablehnend gegenüber steht: „Dabei ist besonders auf die gekünstelte und lebensfremde Betrachtung, die unpassende rechtsgeschäftliche Einkleidung und mangelnde Eignung der Konstruktion zur Findung eines sachgemäßen Ergebnisses hingewiesen worden (...). Nach Ansicht des Senats sind diese Bedenken begründet: (...)“. Vermehrt wird daher statt von „Handeln auf eigene Gefahr“ von bewusster Selbstgefährdung (durch Teilnahme am Sport) gesprochen<sup>284</sup>.

Nur ausnahmsweise bei „gefährlichen Sportarten“ konnte es auch nach *BGHZ 34, 355, 360* bei der Einwilligungslösung bleiben<sup>285</sup>: „Nach Auffassung des Senats geht es bei dem behandelten Problem nur dann um die Frage der Rechtswidrigkeit und der Rechtfertigung, wenn das wirkliche Verhalten des Geschädigten ohne künstliche Unterstellung als Einwilligung in die als möglich vorgestellte Rechtsgutsverletzung aufgefasst werden kann, wie es etwa bei gefährlichen Sportarten zutreffen mag“.

### 1.2 Inkaufnahme und Treu und Glauben, § 242 BGB

Eine andere Ausrichtung erfuhr die haftungsrechtliche Behandlung der Körperverletzung im Sport aus zivilrechtlicher Sicht mit der Entscheidung *BGHZ 63, 140 ff.*<sup>286</sup>. Der BGH stellte nunmehr auf den Begriff der „Inkaufnahme“ ab. Sofern spielgerechtes Verhalten vorläge, scheidet ein Schadensersatzanspruch des verletzten Sportlers, der sich mit seiner Teilnahme am Sport (Fußball) der Spielordnung unterworfen habe, aus: „(...) derartige Verletzungen werden von jedem Teilnehmer in Kauf genommen. Es kann dahinge-

<sup>283</sup> Vgl. neben *BGHZ 34, 355, 362* (in der Entscheidung werden auch einige Kriterien für die Bestimmung der Haftungsquoten genannt) beispielsweise *OLG Bamberg*, NJW 1972, S. 1820.

<sup>284</sup> *BGHZ 34, 355, 360 m. w. N.*; *OLG Bamberg*, NJW 1972, S. 1820. Damit habe die Zivilrechtsprechung jedoch nicht den Gesichtspunkt des „Handelns auf eigene Gefahr“ gänzlich aufgegeben, worauf *BGHZ 63, 140, 144* ausdrücklich hinweist.

<sup>285</sup> So auch: *OLG München*, NJW 1970, S. 2297 und *OLG Köln*, VersR 1994, S. 1072 ff.

<sup>286</sup> Mit kritischer Anm. *Grunsky*, JZ 1975, S. 109 ff., der dem BGH nur im Ergebnis, nicht jedoch in der Begründung zustimmt.

stellt bleiben, ob diese Inkaufnahme der Gefährdung etwa als ‚Handeln auf eigene Gefahr‘ oder als ‚sozial-adäquate Verhaltensweise‘ anzusehen ist und damit – je nach dem rechtsdogmatischen Standort des Betrachters – bereits die Tatbestandsmäßigkeit oder doch die Rechtswidrigkeit der in § 823 I BGB kodifizierten Deliktstatbestände ausschließt.“<sup>287</sup> Vielmehr sei die Lösung direkt in § 242 BGB und dem hieraus abzuleitenden „Verbot des Selbstwiderspruchs“ zu finden<sup>288</sup>. Dazu schreibt der BGH: „Gerade auch hier beim Fußballspiel gilt der Satz jenes Urteils: Es ist der Grundsatz des gegen Treu und Glauben verstoßenden *venire contra factum proprium*, der es nicht zulässt, dass der Geschädigte den beklagten Schädiger in Anspruch nimmt, obschon er ebenso gut in die Lage hätte kommen können, in der sich nun der Beklagte befindet, sich dann aber (und mit Recht) dagegen gewehrt haben würde, diesen trotz Einhaltung der Spielregeln Ersatz leisten zu müssen. Wird dieses Verbot des Selbstwiderspruchs ernst genommen, so kann es hier nicht mit der Abwägung des § 254 BGB sein Bewenden haben, vielmehr muß dieser Rechtsgrundsatz zu *vollständiger* Haftungsfreistellung führen.“

Trotz dieser an Treu und Glauben ausgerichteten dogmatischen Neuorientierung nahm *BGHZ 63, 140 ff.* der Einwilligungslösung nicht gänzlich den juristischen Boden: Vergleichbar mit *BGHZ 34, 355 ff.* und ganz ausnahmsweise konnte sich der BGH vorstellen, diesen Lösungsansatz „bei ausgesprochen gefährlichen Sportarten“, wie z. B. bei gefährlichen Autorennen oder Box- und Ringkämpfen, in Betracht zu ziehen<sup>289</sup>.

Von der Heranziehung der Rechtsfigur der rechtfertigenden Einwilligung sah der BGH in der Folgezeit dann aber doch ab. Stattdessen entschied er mit Urteil vom 01.04.2003 (*BGHZ 154, 316 ff.* – Autorennen) in ausdrücklicher Fortführung von *BGHZ 63, 140 ff.*, dass die bisher von ihm entwickelten Grundsätze zur Inkaufnahme von Schädigungen bei regelgerechtem Kampfspiel „allgemein für Wettkämpfe mit nicht unerheblichem Gefahrenpotential, bei denen typischerweise auch bei Einhaltung der Wettkampfbregeln (...)“

---

<sup>287</sup> *BGHZ 63, 140, 142 f.*

<sup>288</sup> *BGHZ 63, 140, 145.* Weitere Nachweise zu dieser später in mehreren BGH-Urteilen bestätigten Rechtsprechung in *BGHZ 154, 316, [11].*

<sup>289</sup> *BGHZ 63, 140, 144 f.* – Vgl. beispielsweise auch: *OLG Düsseldorf*, SpuRt 1996, S. 176; *OLG Celle*, NJW-RR 2000, S. 559; *OLG Hamburg*, SpuRt 2006, S. 41 f.; *LG Nürnberg-Fürth*, SpuRt 1995, S. 174 ff.; *LG Koblenz*, SpuRt 2006, S. 40 f.; **abweichend:** *OLG Köln*, SpuRt 2003, S. 75 („Risiko-Einwilligung“). – Hierbei handelt es sich, anders als bei der Strafrechtsprechung, quasi um einen sog. mehrspurigen Lösungsansatz: Für gefährliche Sportarten (z. B. Boxen) komme die Rechtsfigur der „Einwilligung“ in Betracht, alle anderen Sportarten (z. B. Fußball) sollen mit Hilfe des aus § 242 BGB abgeleiteten Verbots des Selbstwiderspruchs (als „Inkaufnahme“ bezeichnet) gelöst werden.

die Gefahr gegenseitiger Schadenszufügung besteht“, gelten. Dies komme jedenfalls dann in Betracht, wenn – wie im entschiedenen Fall – kein Versicherungsschutz zu Gunsten des Schädigers gegeben sei<sup>290</sup>.

Die in dieser Entscheidung offen gelassene Frage, ob bei bestehendem Versicherungsschutz etwas anderes gelte, beantwortete der BGH schließlich mit Urteil vom 29.01.2008 (Az.: VI ZR 98/07) dahingehend, dass zumindest in Fällen von Versicherungspflicht der zum Haftungsausschluss entwickelte Grundsatz nicht greife<sup>291</sup>: Es entspreche „weder dem gesetzlichen Anliegen der Versicherungspflicht noch dem Willen der Beteiligten, den Haftpflichtversicherer zu entlasten“, ferner spreche „das Bestehen eines Haftpflichtversicherungsschutzes für den Schädiger in aller Regel gegen eine stillschweigende Haftungsbeschränkung“<sup>292</sup>.

## 2. Berücksichtigung eines Verstoßes gegen Sportregeln

Die bisherigen Ausführungen zur zivilrechtlichen Rechtsprechung setzten ein regelgerechtes Verhalten des verletzenden Sportlers voraus. Welche haftungsrechtliche Konsequenz ein Verstoß gegen die jeweiligen, dem Schutz des Sportlers dienenden Sportregeln<sup>293</sup> hat, war hingegen lange Zeit ungeklärt.

---

<sup>290</sup> BGHZ 154, 316, 325 (= NJW 2003, S. 2020). – Im Ergebnis zustimmend, aber den Begründungsansatz über § 242 BGB ablehnend: MüKo-Wagner, § 823, Rn. 553 (stattdessen: Lösung über die situations- und erwartungsgerecht eingestellte allgemeine Sorgfaltspflicht).

<sup>291</sup> Ob dies auch bei Vorhandensein einer freiwillig vorgehaltenen (Haftpflicht-)Versicherung gelte, wollte das mit einer solchen Frage befasste Berufungsgericht im Falle einer beim Fußballspiel erlittenen Verletzung wissen. Dies ließ der BGH, Urteil vom 27.10.2009 (VI ZR 296/08), S. 7, jedoch unentschieden, da im konkreten Fall der beklagte Schädiger schon deshalb nicht auf Schadensersatz hafte, weil ihm kein Regelverstoß und somit kein, eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB begründendes Verschulden nachgewiesen werden konnte. Auf die aufgeworfene Frage käme es daher nicht an. Der BGH stellte lediglich klar, dass das Bestehen eines Haftpflichtversicherungsschutzes grundsätzlich nicht anspruchsbegründend wirke. – **Kritisch** hinsichtlich der Berücksichtigung eines bestehenden Versicherungsschutzes: Burger, SpuRt 2007, S. 194 f. (Bergsport). – Allgemein zu Auswirkungen von Versicherungsschutz auf die Haftung: Armbrüster, NJW 2009, S. 187 ff.

<sup>292</sup> BGH, Urteil vom 29.01.2008 (VI ZR 98/07), S. 9 („anspruchserhaltende Funktion“ des bestehenden Versicherungsschutzes, vgl. BGH, Urteil vom 27.10.2009 (VI ZR 296/08), S. 5).

<sup>293</sup> Zu Arten, Funktionen und rechtlicher Relevanz von Sport- und Spielregeln siehe bereits das erste und zweite Kapitel bzw. das noch folgende dritte Kapitel jeweils dieses zweiten Teils. – Zur sportspezifischen Beweislastproblematik im Zivilprozeß: BGH, Urteil vom 27.10.2009 (VI ZR 296/08), S. 5 f. m. w. N. (Die Beweislast für eine Sorgfaltspflichtverletzung des Schädiger trägt im sportlichen Wettkampf nach allgemeinen Grundsätzen der Verletzte.), anders noch: OLG München, NJW 1970, S. 2297 f.; Siehe auch Grunsky, JZ 1975, S. 111 f. und Teichmann, JA 1979, S. 347 f. m. w. N.

### 2.1 Uneingeschränkte Haftung für vorsätzliche und fahrlässige Regelverstöße

Zunächst wurde in der zivilrechtlichen Jurisdiktion die Auffassung vertreten, jeder (auch nur leicht fahrlässige) Regelverstoß begründe die deliktsrechtliche Haftung des Sportlers<sup>294</sup>. Im Gegensatz zum Strafrecht gelte im Zivilrecht „der objektive, abstrakte Haftungsbegriff des § 276 BGB“, weswegen der Schädiger dem Geschädigten „selbst dann zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn der Regelverstoß auf Erregung, technische Unvollkommenheit oder mangelnde Körperbeherrschung zurückzuführen ist“<sup>295</sup>.

### 2.2 Keine Haftung für geringfügige Regelverstöße

In der Folgezeit wurde eine zivilrechtliche Haftungseinschränkung bei geringfügigen, aus Spieleifer, Unüberlegtheit, technischem Versagen, Übermüdung und vergleichbaren Gründen erfolgten Regelverstößen erstmals in *BGHZ 63, 140, 147* angedeutet, für den konkreten Fall jedoch mangels Regelwidrigkeit offen gelassen. In einem weiteren Urteil des BGH vom 16.03.1976 kam der entscheidende Senat trotz bejahtem Regelverstoß („normales Foul“) zu dem Ergebnis, der Schädiger hafte mangels Verschuldens nicht auf Schadensersatz. Nicht jede geringfügige Verletzung einer Spielregel, mag sie auch zugleich dem Schutz des Spielers dienen, könne bereits als fahrlässiges Verhalten zu werten sein: „Auch bei einem Basketballspiel ist an die ‚im Verkehr erforderliche Sorgfalt‘ (§ 276 BGB) ein besonderer, durch die Eigenart des Spieles geprägter Maßstab anzulegen; (...)“<sup>296</sup>.

In der Folgezeit hat sich – jedenfalls für die Fallgruppe der hier rubrizierten sog. Kampfsportarten – die wohl als inzwischen herrschend zu bezeichnende Meinung herausgebildet, eine uneingeschränkte Haftung auch bei geringfügigen Regelverstößen widerspreche der spezifischen Situation der sportlichen Betätigung. Selbst gewissenhaften und umsichtigen Sportlern unterlaufe auf Grund der oft hektischen und schnellen, in Bruchteilen von Sekunden einzuschätzenden und zu bewältigenden Spielsituation und

---

<sup>294</sup> *OLG Neustadt/Weinstr.*, MDR 1956, S. 549 („Der Bekl. hat daher fahrlässig gehandelt, wobei der Senat allerdings dahingestellt läßt, ob grobe oder leichte Fahrlässigkeit vorliegt, da der Bekl. auch bei nur leichter Fahrlässigkeit haftet.“); *OLG München*, NJW 1970, S. 2297. Im Ergebnis ähnlich die frühere österreichische Rechtsprechung, dargestellt bei *Bydlinski*, ÖJZ 1955, S. 159 ff.

<sup>295</sup> *OLG München*, NJW 1970, S. 2297. Dort heißt es im Leitsatz b) deutlich: „Der auf Erregung oder mangelnde Körperbeherrschung zurückzuführende Sportunfall kann die strafrechtliche Verantwortlichkeit in Frage stellen, nicht aber die zivilrechtliche Haftung.“ – Zum objektiven Haftungsmaßstab des § 276 BGB: *BGH*, VersR 1976, S. 776; *OLG Hamm*, VersR 1983, S. 1041.

<sup>296</sup> *BGH*, VersR 1976, S. 776 – Die Rechtsfigur des „Handelns auf eigene Gefahr“ komme bei regelwidrigem Verhalten allerdings nicht in Betracht, so *OLG Düsseldorf*, SpuRt 1996, S. 176 ff.

im Eifer des Gefechts gelegentlich ein Regelverstoß<sup>297</sup>. Wollte man dem Charakter des Sporttreibens, in denen es oft zwangsläufig zu Körperkontakt komme und nach den Spielregeln auch kommen dürfe, nicht Abbruch tun, weil für jede (auch auf geringfügigem Regelverstoß beruhende) Verletzung zu haften sei, müsse die deliktsrechtliche Haftung auf grob fahrlässig und vorsätzlich begangene Regelverstöße beschränkt werden.

Diese Auffassung, wonach eine Haftung nicht nur bei regelgerechtem Verhalten, sondern auch im Falle einer nur geringfügigen Regelverletzung ausgeschlossen sei, hat der BGH in den beiden bereits oben genannten Urteilen vom 01.04.2003 und vom 29.01.2008 über den dort zu beurteilenden Sachverhalt eines Autorennens hinaus allgemein für Wettkämpfe mit nicht unerheblichem Gefahrenpotential bestätigt.

### 3. Keine Anknüpfung an den Schweregrad der (Körper-)Verletzung

Schließlich macht die neuere Zivilrechtsprechung die Haftung nicht vom Schweregrad der beim geschädigten Anspruchsteller aufgetretenen Verletzung abhängig<sup>298</sup>. Hierzu *BGHZ 63, 140, 146*: „(...) muß der Verletzte diese Haftungsfreistellung des Verletzers auch dann gegen sich gelten lassen, wenn die (durch erlaubtes Spiel) zugefügte Verletzung schwerer Art ist oder wenn sich später aus der Verletzung schwere oder infolge unvorhersehbarer, aber doch adäquater Komplikationen schwerste Schäden, möglicherweise sogar mit Todesfolge, entwickelt haben. Sein Sich-Einlassen auf die auch bei regelgerechtem Spiel nicht vermeidbaren Risiken umfasst rechtlich auch die Fälle, in denen sich die bewusst in Kauf genommene Gefahr in besonders schwerer Weise verwirklicht hat (...)“.

---

<sup>297</sup> *OLG Düsseldorf*, SpuRt 1996, S. 177; *OLG Hamm*, SpuRt 1998, S. 157; *OLG Köln*, SpuRt 2003, S. 75; *LG Nürnberg-Fürth*, SpuRt 1995, S. 176; *LG Münster*, Urteil vom 18.12.2002 (10 O 586/02; soweit ersichtlich: nicht veröffentlicht), S. 8; gleichfalls eine haftungsrechtliche Einschränkung annehmend: *OLG Bamberg*, NJW 1972, S. 1820; *OLG Hamm*, VersR 1983, S. 1041; *OLG Frankfurt*, Urteil vom 19.12.1991 (1 U 127/90), das allerdings im konkreten Fall wegen eines grob regelwidrigen Verhaltens einen Haftungsausschluss ablehnte, ebenso wie im Fall des *OLG Hamm*, SpuRt 2006, S. 38 f.

<sup>298</sup> *BGHZ 63, 140, 146*; *LG Nürnberg-Fürth*, SpuRt 1995, S. 175 f.; dies stellt auch *Scheffen*, NJW 1990, S. 2659 m. w. N. als Richterin am BGH a. D. dar; **a. A.** noch *OLG Neustadt/Weinstr.*, MDR 1956, S. 549 (s. bereits oben im Text); ausdrücklich gegen das *OLG Neustadt/Weinstr.*: *Teichmann*, JA 1979, S. 293.

#### 4. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich also sagen: Nach der heutigen Zivilrechtsprechung<sup>299</sup> steht zwar dem von einem Sportler innerhalb der sportlichen Auseinandersetzung verletzten anderen Sportler grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch zu. Ausgeschlossen („Haftungsprivileg“) ist die Haftung des Schädigers allerdings für die Fälle,

- in denen sich dieser entweder regelkonform verhalten hat,
- ihm allenfalls ein objektiv geringfügiger Verstoß gegen eine dem Schutz des (anderen) Sportlers dienende Regel vorzuwerfen ist bzw.
- wenn der Regelverstoß noch im Grenzbereich zwischen der in der jeweiligen Sportart gebotenen Härte und der unzulässigen Unfairneß liegt,
- wenn im Falle einer regelgerechten Ausübung einer gefährlichen Sportart kein Pflichtversicherungsschutz besteht.

In diesen Fallkonstellationen habe der geschädigte Anspruchsteller entweder die sich aus der sportspezifischen Gefährdung resultierende Verletzung in Kauf genommen oder dem Schädiger werde regelmäßig kein Verschulden vorzuwerfen sein. Insbesondere im Rahmen der Verschuldensprüfung gem. §§ 823, 276 BGB müsse das Merkmal der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ als fahrlässigkeitsbegründendes Kriterium an der Eigenart der jeweiligen Sportart und unter Beachtung des geltenden Regelwerks gemessen werden. Somit bildeten die anerkannten und sportspezifischen Regeln den Haftungsmaßstab bei Körperverletzungen im Sport. Eine Haftung des verletzenden Sportlers komme nur bei vorsätzlichem und grob fahrlässigem Regelverstoß in Betracht<sup>300</sup>.

---

<sup>299</sup> Z. B. *BGHZ* 154, 316 ff. m. w. N.; *BGH*, Urteil vom 29.01.2008 (VI ZR 98/07); *OLG Düsseldorf*, SpuRt 1996, S. 176 ff.; *OLG Hamm*, SpuRt 1998, S. 156 ff.; *OLG Köln*, SpuRt 2003, S. 74 ff.; *OLG Celle*, NJW 2005, S. X; *OLG Hamm*, SpuRt 2006, S. 38 f.; *OLG Saarbrücken*, NJW 38/2010, S. 10 (Entscheidung der Woche); *LG Nürnberg-Fürth*, SpuRt 1995, S. 174 ff.; *LG Münster*, Urteil vom 18.12.2002 (10 O 586/02; soweit ersichtlich: nicht veröffentlicht); *Österreichischer OGH*, SpuRt 1995, S. 160 f.. – Im Übrigen wird betont, dass eine Bindung des Gerichts an Schiedsrichterentscheidungen nicht besteht, letztere allenfalls ein Indiz für das Verhalten des verletzenden Sportlers sind, *OLG Hamm*, VersR 1983, S. 1041; *OLG Düsseldorf*, SpuRt 1996, S. 177; *OLG Hamm*, SpuRt 1998, S. 157 mit Anm. *Fritzweiler*. Für das Strafrecht: *Günther*, S. 182 mit dem Hinweis auf das im Strafrecht geltende Prinzip der materiellen Wahrheit.

<sup>300</sup> So deutlich: *OLG Düsseldorf*, SpuRt 1996, S. 177.



## II. Sog. Parallelsportarten<sup>301</sup> („Sport nebeneinander“)

Bereits oben bei den Ausführungen zu den Kampfsportarten wurde auf die aktuelle höchstrichterliche Zivilrechtsprechung verwiesen, wonach das auf § 242 BGB basierende „Inkaufnahmemodell“ mit seinen die Haftung beschränkenden Grundsätzen allgemein bei sportlichen „Wettkämpfen mit nicht unerheblichem Gefahrenpotential“ gelten soll (vorausgesetzt es besteht kein Pflichtversicherungsschutz zu Gunsten des Schadensverursachers). Davon erfasst sind auch dementsprechende Parallelsportarten, wie namentlich Autorennen<sup>302</sup>. Bei Unfällen im Rahmen von Segelregatten ist dies wiederum umstritten<sup>303</sup>.

Im Übrigen gilt bei Parallelsportarten aber ein umfassendes Verletzungsverbot: Am Regelwerk gemessene Haftungsprivilegierungen scheiden wegen des friedlichen und an sich ungefährlichen Nebeneinanders der im zivilrechtlichen Verständnis parallel ausgeübten Sportarten aus<sup>304</sup>; Sportunfälle seien „das Ergebnis eher zufälliger Kollisionen der Sportler“<sup>305</sup>.

## **Viertes Kapitel: Die strafrechtliche Relevanz von Regeln im Sport („Durchschlagen auf das Strafrecht“)**

Die Beantwortung der im zweiten Kapitel diskutierten Frage nach dem Schutzzweck der Regeln im Sport ist im vorangegangenen dritten Kapitel aus Sicht der Zivilrechtsprechung – eingebettet in eine darüber hinausgehende, kompakte Darstellung der wesentlichen Ent-

---

<sup>301</sup> Gelegentlich auch – in Abgrenzung zum Mannschaftssport – als Individualsport bezeichnet, *Scheffen*, NJW 1990, S. 2658. Ähnlich wie der Begriff Mannschaftssport (siehe die hiergegen in Fn. 278 erhobenen Einwände) verkürzt auch der Begriff Individualsport sachlich unzutreffend. Nicht alle Individualsportarten werden nebeneinander, also parallel, sondern häufig – nicht selten mit direktem Körperkontakt – gegeneinander betrieben, z. B. Boxen. Diese Sportarten aber mit den zu den eigentlichen Parallelsportarten zählenden Sportarten, wie z. B. den verschiedenen Laufdisziplinen in der Leichtathletik, in der rechtlichen Behandlung gleichzusetzen, ginge fehl.

<sup>302</sup> *BGHZ 154, 316 ff.* mit einer Vielzahl von weiteren Nachweisen aus der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung.

<sup>303</sup> Vgl. hierzu die Darstellung des Meinungsstandes in Rechtsprechung und Literatur bei *Behrens/Rühle*, NJW 2007, S. 2080 ff., die ihrerseits mit nachvollziehbaren Argumenten Segelregatten nicht mit Autorennen gleichsetzen wollen und wegen des üblicherweise bestehenden Haftpflichtversicherungsschutzes der Regattateilnehmer keinen Raum für die Annahme eines Haftungsausschlusses nach Treu und Glauben sehen. *Haß*, NJW 46/2007, S. XIV kritisiert zwar die Argumentation von *Behrens/Rühle*, stimmt diesen im Ergebnis aber zu.

<sup>304</sup> *OLG Hamm*, Urteil vom 05.11.2008 (Az.: 13 U 81/08) für das alpine (Freizeit-)Skifahren; *OLG Karlsruhe*, Urteil vom 13.10.2004 (Az.: 7 U 207/02) für das sog. Top-Rope-Klettern.

<sup>305</sup> *Teichmann*, JA 1979, S. 350. Vgl. aus dem neueren zivilrechtlichen Schrifttum im Überblick *Rummel*, Diss. 2002, S. 11 ff. m. w. N..

wicklungen der Lösungsansätze zur Haftung wegen Körperverletzungen im Sport – vorgestellt worden. Noch keine Aussage ist hingegen darüber getroffen, welche Bedeutung den Regeln im Sport für die strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen Körperverletzungen im Sport beizumessen ist. Dieser Frage ist nunmehr nachzugehen. Die hierzu in Spruchpraxis und Theorie vertretenen Auffassungen sind vielfältig. Sie reichen von der Behauptung, Regeln im Sport stellen rechtliche Regelungen selbst dar, bis hin zur Feststellung ihrer rechtlichen Irrelevanz.

Im neueren sportstrafrechtlichen Schrifttum stellte *Schild*<sup>306</sup> nicht nur dieses Meinungsspektrum mit einer Vielzahl von Einzelnachweisen als solches dar. Er hat zugleich die einzelnen Ansichten entsprechend ihrer jeweils den Sportregeln zugemessenen unterschiedlichen rechtlichen Bedeutung und Gewichtung geordnet. Mit seiner im Anschluss daran entwickelten Auffassung der alleinigen Relevanz der Sportregeln für das sportliche Handeln selbst bei gleichzeitiger Irrelevanz der Sportregeln für die rechtliche Beurteilung überhaupt besetzt er selbst einen Extrempunkt im weiten Feld der Meinungen. Hierauf ist bisher – soweit ersichtlich – in der aktuellen sportstrafrechtlichen Literatur nur vereinzelt und dort auch lediglich am Rande reagiert worden.

Es scheint daher gerechtfertigt, sich an dieser Stelle darauf zu konzentrieren, an Hand der einschlägigen Strafrechtsprechung und der hierzu diametral entgegengesetzten Meinung *Schilds* zu klären, ob Regeln im Sport *überhaupt* (irgend-)eine Bedeutung für die strafrechtliche Beurteilung haben (können)<sup>307</sup>.

---

<sup>306</sup> *Schild*, S. 26 ff. m. w. N.; Vgl. kurz und übersichtlich: *Kühn*, S. 32 ff. sowie bereits früher ausführlich: *Berr*, Diss. 1973, S. 69 ff.; ferner: *Looschelders*, JR 2000, S. 270 m. w. N.

<sup>307</sup> *Berr*, Diss. 1973, S. 96 ff. hat bereits überzeugend aufgezeigt, dass hier nur Regeln mit Schutzfunktion überhaupt eine Rolle spielen können. Nur sie sind unter dem Aspekt des Schutzzwecks der verletzten Sportnorm von Interesse, vgl. *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 429 f. – Zur Frage, wie ein Regelwerk samt Schutzregeln (soweit solche vorhanden sind) für den einzelnen Sportler überhaupt verbindlich werden kann, siehe grundlegend *BGH*, NJW 1995, S. 583 ff. m. w. N. („Reiter-Urteil“); ferner: *Fritzweiler*, PHBSportR, 5. Teil, Rn. 13 a. E.; *Haas/Martens*, S. 65 ff. („Die persönliche Reichweite der Vereins- und Verbandsautonomie“); *Heermann*, NZG 1999, S. 325 ff.; *Looschelders*, JR 2000, S. 270 (Stichwort: „Unterstellen“ unter die Spielregeln); *Pfister*, in: GS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 465; *Segeher*, Diss. 1999, S. 183 ff.; *Summerer*, in: PHBSportR, 2. Teil, 2. Kapitel, E.; *Teichmann*, JA 1979, S. 295; *Vieweg*, SpuRt 1995, S. 98 ff. als Anm. zu *BGH*, SpuRt 1995, S. 43 ff. („Reiter-Urteil“).

### I. Schutzregeln als verbindliche Konkretisierung rechtlicher Normen (*Rechtsprechung*)

Die Strafrechtsprechung sieht in den maßgeblichen Regeln des Sports wichtige Parameter zur Beurteilung der strafrechtlichen Haftungsfrage. Hiernach<sup>308</sup> wird je nach dem wegen einer Regelverletzung entweder die Sittenwidrigkeit der Tat bejaht oder die Einwilligung in die Körperverletzung verneint, vorausgesetzt der Regelverstoß stellt sich quantitativ als ein schwerer Regelverstoß (Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit, „unnormale“ Fouls) dar<sup>309</sup>. Die dem Schutz des einzelnen Sportlers dienende Sportregel und deren Verletzung ist aus Sicht der Strafrechtsprechung gewissermaßen der neuralgische Punkt der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Körperverletzungen im Sport. Die Regelmäßigkeit des Sportlerverhaltens gemessen an der Befolgung einer (individuellen Schutz-)Regel im Sport dient zur Ausfüllung der Merkmale der guten Sitten bzw. der Einwilligung im Rahmen des § 226a StGB a. F. (= § 228 StGB n. F.).

Auch die zuvor erörterte Rechtsprechung der Zivilgerichte stellt heute im Wesentlichen auf das jeweils einschlägige sportliche Regelwerk ab, wenn es um die Frage der Haftungsbegründung geht – und dies im Grunde unabhängig von der zu beurteilenden Sportart (Kampf- oder Parallelsport)<sup>310</sup>. Die Unterscheidung nach der Sportart spielt lediglich dahingehend eine Rolle, ob bereits jeder Regelverstoß (so bei den meisten Parallelsportarten) und nur ein grober Regelverstoß (so bei den Kampfsport- sowie besonders gefährlichen Parallelsportarten) eine Haftung auszulösen vermag.

Zusammengefasst lässt sich mithin sagen: Unabhängig vom jeweils bevorzugten Lösungsansatz (über die Merkmale der Einwilligung, des Sittenverstoßes, der im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei Fahrlässigkeitsdelikten oder – in Zivilsachen – des an § 242 BGB gemessenen Inkaufnahmемodells) stellen nach der zivil- wie nach der strafgerichtlichen Rechtsprechung die offiziellen Verbandsregelwerke der betroffenen Sportart und die Verletzung einer dort enthaltenen Schutzregel die maßgeblichen Kriterien zur Beurteilung einer rechtlichen Haftung dar. Es besteht hiernach also eine unmittelbare Verbindung zwischen Verletzung einer sozialen Norm (der jeweiligen Schutzregel im Sport)

<sup>308</sup> Vgl. hierzu auch die kurzen Ausführungen bei *Schild*, S. 35/36.

<sup>309</sup> Beispielhaft seien folgende Strafurteile genannt (ausführlich hierzu Dritter Teil, Erstes Kapitel, III.): *BGHSt 4, 88, 92*; *OLG Braunschweig*, NdS-Rpfl. 1960, S. 233 ff.; *BayObLG 1960, 266, 269*; *BayObLG 1961, 180, 182*; *AG Bühl*, Urteil vom 31.10.1989 (in Auszügen dargestellt bei *Haas/Haug/Reschke*, 61/16, Rn. 10); *AG Mosbach*, Urteil vom 24.07.2002 (so weit ersichtlich: nicht veröffentlicht).

<sup>310</sup> Zweiter Teil, Drittes Kapitel, I., 4.

und der Haftung nach einer zivil- bzw. strafrechtlichen Norm. Soziale (Sport-)Normen werden verstanden als verbindliche Konkretisierung rechtlicher Normen.

## II. Strafrechtliche Irrelevanz von Regeln im Sport (*Schild*)

*Schild* wiederum vertritt eine gegenüber der Rechtsprechung entgegengesetzte Auffassung<sup>311</sup>. Im Ergebnis behauptet er die rechtliche Irrelevanz der Regeleinholung wie der Regelverletzung<sup>312</sup>. Die Spielregeln hätten alleine eine Bedeutung für das Spiel und dort nur eine untergeordnete, da nach der von ihm konstruierten Eigenwelttheorie des sportlichen Spiels dieses als eigenes Subjekt im Vordergrund steht und sich eigentlich selbst spielt: „Die Spielregeln sind daher darauf ausgerichtet, daß gespielt werden kann. Eine Verletzung der Regeln bedeutet deshalb zunächst und wesentlich eine Spielstörung: (...)“, was sogar für die Verletzung der Regel, „die ein ‚Foulspiel‘ verbietet“, gelten soll<sup>313</sup>.

*Schild*<sup>314</sup> geht noch einen Schritt weiter und meint, etwas Paradoxes in der Bedeutung der Spielregeln zu sehen: „(...) sie sind vorgesehen, damit sie gebrochen werden und zum Eingreifen anderer Regeln – der Sanktionsregeln – führen können“. Ihm zufolge gehört die Sanktion zum Spiel wie das regelgerechte Verhalten, „weshalb auch das regelverletzende Verhalten regelgerecht ist“. Jedenfalls ließe sich nur so erklären, dass z. B. im Fußball das Üben von sog. Standardsituationen zum alltäglichen Trainingsreperoire und zum Spiel selbst gehöre<sup>315</sup>. Hieraus folgert er, dass die Verletzung der Spielregel „von vornherein nicht mit dem durch staatliche Gesetze bestimmten Unrecht verglichen werden“ könne.

<sup>311</sup> und auch gegenüber einer Reihe von Vertretern der rechtswissenschaftlichen Literatur, von denen *Schild*, S. 26 ff. im Rahmen seiner vorangestellten Übersicht über „Die angenommene rechtliche Relevanz von Sportregeln“ selbst viele verschiedene beispielhaft nennt. Vgl. ferner die Auflistung bei *Kühn*, S. 32 ff.

<sup>312</sup> *Schild*, S. 25, 51 ff., 53 – Dies ist von seinem Ausgangspunkt, dass Schutzobjekt von Regeln das Spiel selbst und nicht der einzelne Sportler ist (s. o. im Text), zumindest konsequent.

<sup>313</sup> *Schild*, S. 43, 47 – Hiermit vergleichbar meint *Looschelders*, JR 2000, S. 270, Spielregeln konstituierten eine reine sport-interne Verhaltens- und Sanktionsordnung.

<sup>314</sup> *Schild*, S. 44, 49.

<sup>315</sup> *Schild*, S. 44, 48; Ähnlich: *Looschelders*, JR 2000, S. 271; *Zimmermann*, VersR 1980, S. 500 („Die Durchführung eines Fußball- oder Hockeyspiels ist ohne das Vorkommen von Regelverstößen gar nicht denkbar. Im Hockey etwa pflegen Tore oft überhaupt erst im Anschluß an Strafecken geschossen zu werden.“). **A. A.** hingegen *Gössel/Dölling*, BT 1, S. 202, nach denen „Verletzungen beim Sperren ohne Ball (Fußball; ...), beim sog. ‚Hineingrätschen‘ (Fußball), und sonst ‚gefährlichem Spiel‘ regelwidrig herbeigeführt und unabhängig davon tatbestandsmäßig“ sind, „daß derartige Regelwidrigkeiten im Training planmäßig eingeübt werden.“ Regelwidrig herbeigeführte Verletzungen sollen folglich in jedem Fall sorgfältswidrige Körperverletzungen im Sinne von § 229 StGB, bei Einwilligung des Verletzten jedoch tatbestandslos sein.

Sein Ergebnis lautet demnach: „Dieser wesentliche Unterschied von Spiel- und Alltagswelt schließt auch die These einer funktionalen Gleichwertigkeit von Sportregeln und Rechtsnormen aus (...). Daher kann die Einhaltung der Sport- als Spielregeln auch nicht das Kriterium der Erlaubtheit des Risikos oder der Sozialadäquanz oder des Maßes der rechtlich geforderten Sorgfalt sein. Noch weniger kann regelgerechtes Verhalten die rechtlich relevante Sitte begründen, ebensowenig bestimmt sie den Umfang der Einwilligung. Darüber hinaus ist es ebenso nicht möglich, von einer Regelverletzung auf eine rechtliche Konsequenz – vor allem nicht auf die nun abzuleitende Bewertung des einen strafgesetzlichen Tatbestand erfüllenden Verhaltens als Unrecht (rechtswidriges Verhalten) – zu schließen.“<sup>316</sup>

### III. Eigene Stellungnahme

Die Ansicht von *Schild* ist im Ergebnis abzulehnen<sup>317</sup>.

1. Ihm kann allerdings wenigstens insoweit zugestimmt werden, als eine „automatische“, zwingende und unumkehrbare Gleichsetzung von Verletzung einer Regel im Sport mit der Verletzung einer rechtlichen Norm nicht erfolgen darf, da hiermit die bereits oben einleitend zum zweiten Kapitel dieses zweiten Teils aufgezeigte unterschiedliche Herkunft und rechtliche Qualität<sup>318</sup> beider Sollens-Vorschriften unberücksichtigt bliebe.

2. Trotz dieser wohl überwiegend geteilten rechtlichen Einordnung ist die an dieser Stelle zu klärende Frage nach dem *grundsätzlichen* Ob der Bedeutung der Regeln im Sport für die Strafbarkeitsfrage zu bejahen. Dies ergeben folgende Erwägungen:

Wird ein Sportler bei der sportlichen Betätigung von einem Kontrahenten körperlich verletzt und verwirklicht sich hierbei das Erfolgsunrecht des § 223 Abs. 1 StGB bzw. des § 229 StGB, dann wird der Strafrechtler auf den Plan gerufen<sup>319</sup>. Er muss nun mit Hilfe

---

<sup>316</sup> *Schild*, S. 53 f.

<sup>317</sup> Ausdrücklich gegen *Schild* und dessen Auffassung von der rechtlichen Irrelevanz von Sportregeln für das Strafrecht auch *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 562 in Fn. 12.

<sup>318</sup> Dies hatte bereits *Lenckner*, in: FS Engisch, S. 494 insbesondere für technische Normen aufgezeigt. Für sportliche Normen gilt nichts anderes, siehe hierzu: *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 562.

<sup>319</sup> *Rössner*, in: FS Hirsch schreibt auf S. 315 zutreffend: „So stellt sich zwangsläufig die Frage nach den strafrechtlichen Grenzen, wenn Körperverletzungen als Indiz einer strafrechtlichen Prüfung eingetreten sind.“; *ders.*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3. („Das entscheidende *Indiz für eine strafrechtliche Prüfung* nach § 230 StGB liegt hier vor: Eintritt und Verursachung der Verletzung durch eine Aktion des Wettkämpfers.“).

*seiner* juristischen Methoden und an Hand *seiner* rechtlichen Maßstäbe klären, ob sich der Kontrahent strafbar gemacht hat oder nicht. Unabhängig davon, auf welcher Stufe im strafrechtlichen Deliktsaufbau und dort bei welchem gesetzlichen Merkmal er seine Lösung lokalisieren will, stößt er bald auf generalklauselartige oder ausfüllungs- bzw. ergänzungsbedürftige Gesetzesmerkmale. Als solche kommen etwa die Sorgfaltspflicht im Rahmen des Fahrlässigkeitsdelikts oder die guten Sitten bei § 228 StGB in Betracht<sup>320</sup>. Vergleichbar schwierig ist es, wenn der Gesetzesanwender den Umfang dessen, was sozialadäquat ist oder noch im Bereich des erlaubten Risikos liegt (ganz gleich, ob man solche [eigenständigen] Rechtsfiguren überhaupt anerkennt) oder den Umfang einer (rechtfertigenden) Einwilligung bestimmen will. Ihm fehlt eine umfassende, präzise und abschließende gesetzliche Vorgabe darüber, was sorgfältig, sittlich gut, sozialadäquat, noch vom erlaubten Risiko umfasst oder an welchen Kriterien der Umfang einer Einwilligung festzumachen ist. Indes: Der Gesetzgeber konnte eine solche exakte Bestimmung nicht leisten<sup>321</sup>. Die heutige Lebenswirklichkeit ist komplex: In einer pluralistischen, modernen Industrie- und Dienstleistungsgesellschaft wie der unseren entwickeln bzw. ändern sich viele Lebenssituationen ebenso rasant wie gesellschaftliche, wirtschaftliche oder technische Gegebenheiten. Was heute noch undenkbar im Sinne von nicht vorhersehbar ist, gehört häufig morgen schon zum normalen Alltag. Die vor diesem Hintergrund von der Rechtsgemeinschaft erwarteten Verhaltensweisen vermögen ihr Übriges hierzu beizutragen. Selbst wenn aber der Gesetzgeber einen derartigen (untauglichen) Versuch unternehmen wollte, all oder wenigstens eine Vielzahl dieser Szenarien rechtlich einzufangen, führte dies zu einer ausufernden Überfrachtung der jeweiligen Gesetzeswortlaute, die vom Rechtsanwender nicht mehr zu überblicken wä-

<sup>320</sup> *Kretschmer*, Jura 2000, S. 269 m. w. N.; *Lenckner*, in: FS Engisch, S. 501 f.; *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3. („Die für die Fahrlässigkeitsbeurteilung maßgebliche Sorgfaltspflicht ist in dem offenen und ergänzungsbedürftigen Tatbestand des § 230 StGB nicht geregelt.“); *ders.*, in: FS Hirsch, S. 322 („ausfüllungsbedürftiger Fahrlässigkeitstatbestand“); *Rummel*, Diss. 2002, S. 54 schreibt für das Fahrlässigkeitsdelikt zutreffend: „Der Inhalt der Verkehrspflichten entspricht den Sorgfaltspflichten des § 276 Abs. 1 S. 2 BGB, geschuldet ist daher ‚die im Verkehr erforderliche Sorgfalt‘. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff muss im Einzelfall konkretisiert werden.“ Zur Notwendigkeit der Konkretisierung der (Straf-)Norm beim fahrlässigen Erfolgsdelikt auch: *Ida*, in: FS Hirsch, S. 225 ff.; nochmals mit Sportbezug: *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 220 (Wettkampfregele und „sportartspezifische Reduzierung der einzuhaltenden Sorgfalt“).

<sup>321</sup> Ähnlich *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, S. 318 bei der Behandlung der Lehre von der Sozialadäquanz. Im Zusammenhang mit der Problematik des Fahrlässigkeitsdelikts schreibt *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 651 f., das Bedürfnis nach einem umfassenden Fahrlässigkeitsdelikt erkläre sich „aus der Unmöglichkeit das Gesamtverhalten des Menschen in Rechtsregeln zu fassen, das Leben in rechtliche Verhaltensmodelle einzufangen“. Es sei „völlig unmöglich, so viele Ge- und Verbote aufzustellen, daß man hoffen könnte, damit alle möglichen Ursachen für Körperschäden und Tötungen zu erfassen.“; ferner: *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 55; *Kühn*, S. 45.

ren. Deshalb schuf der Gesetzgeber bewusst generalklauselartige und ausfüllungsbedürftige Gesetzesmerkmale und überließ es dem Gesetzesanwender, diese unter Berücksichtigung der konkreten Lebensbereiche und der sozialen Rolle der hierbei Beteiligten zur Ermittlung von Einzelfallgerechtigkeit mit Leben zu füllen<sup>322</sup>.

Letztendlich gibt einem das Recht somit eine Aufgabe auf, die quasi eines Spagates bedarf: Einerseits wollen und sollen gesetzliche Normen abstrakt-generalisierend sein, um eine Vielzahl von normrelevanten Lebenssachverhalten erfassen zu können. Dabei soll aber gleichzeitig der Normtext möglichst kurz gehalten werden. Andererseits erfordert eine verfassungskonforme Betrachtung stets eine möglichst hinreichende Bestimmtheit (vor allem im Strafrecht, Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB). In diesem Spannungsfeld bewegen wir uns dann aber zwischen Vagheit und Zersplitterung, so dass jeweils ein Instrument gefunden werden muss, um für den Normadressaten verhaltensorientierend wirken zu können<sup>323</sup>.

Diese Zusammenhänge stellen nun keineswegs eine neue Erkenntnis dar. Sie müssen aber in Erinnerung gerufen werden, wenn der Frage nachgegangen wird, ob und inwieweit außergesetzliche, soziale Normen Einfluss auf die Rechtsanwendung gesetzlicher Normen haben (können). Dabei wird zu Recht darauf aufmerksam gemacht, dass „Normen, die im Gesellschaftsleben funktionieren sollen, nicht ohne sozialen Bezug bestimmt werden“ können<sup>324</sup>. Nimmt man diese „sozio-funktionelle“<sup>325</sup> Überlegung ernst, ist an außergesetzlichen, sozialen also nicht vom staatlichen Gesetzgeber, sondern von einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppe geschaffenen Normen nicht vorbei zu kommen. Mit ihrer Hilfe ist es möglich, diejenigen Verhaltensweisen zu finden, die in und von dieser bestimmten gesellschaftlichen Gruppe bei der Ausübung der sie prägenden Tätigkeit als rechtens anerkannt werden<sup>326</sup>.

---

<sup>322</sup> *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 18, Fn. 34 schreibt im Hinblick auf die haftungsrechtliche Relevanz der Sportregeln zutreffend: „Die im Deliktsrecht relevanten Verhaltensanforderungen (...) sind auch sonst häufig nicht gesetzlich geregelt. Sie widersprechen dem Deliktsrecht nicht, sondern füllen es aus.“ Vgl. ferner: *Kardas*, in: FS Swarc, S. 597 f.; *Kühn*, S. 28 ff., 46 f. mit Fn. 230 und 231; *Lenckner*, in: FS Engisch, S. 501 f.; *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *Rummel*, Diss. 2002, S. 54; *Schroeder*, S. 26 f.; *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 649, 651 und 653. – Generalklauseln sind im Strafrecht nicht per se unzulässig, *Sternberg-Lieben*, in: GS Keller, S. 295 f.

<sup>323</sup> Für das fahrlässige Erfolgsdelikt zeigt *Ida*, in: FS Hirsch, S. 228, 232 ff. diese Zusammenhänge normtheoretisch auf.

<sup>324</sup> *Ida*, in: FS Hirsch, S. 236 für das fahrlässige Erfolgsdelikt.

<sup>325</sup> *Ida*, in: FS Hirsch, S. 236 für das fahrlässige Erfolgsdelikt.

<sup>326</sup> Gesetzlich konkret vorgegebene Verhaltensweisen finden sich hingegen z. B. in der StVO. Nochmals anders stellt sich

Außergesetzliche, soziale Normen sind daher wegen der Existenz von generalklauselartigen sowie ausfüllungs- bzw. ergänzungsbedürftigen Gesetzesmerkmalen für die strafrechtliche Haftungsfrage im Rahmen von § 223 Abs. 1 und § 229 StGB dem Grunde nach relevant. Derartige Gesetzesmerkmale sind gewissermaßen die in die gesetzlichen Straftatbestände implementierten Einfallstore für die Möglichkeit der Berücksichtigung außergesetzlicher Ordnungsvorstellungen der Gesellschaft oder einzelner gesellschaftlich anerkannter Teilsysteme bei der strafrechtlichen Bewertung bestimmter Verhaltensweisen. Diese sozialen Normen bieten zugleich für die beteiligten Rechtsgenossen die erkennbar relevante Verhaltensrichtschnur, deren Beachtung sie im Regelfall vor Strafe schützt.

*Donatsch*<sup>327</sup> bringt es auf den Punkt, wenn er im Zusammenhang mit Sportregeln davon spricht, „dass die gesellschaftlichen Wertvorstellungen, welche sich im Laufe der Zeit ändern, durch eine objektiv-zeitgemäße Auslegung Berücksichtigung finden“, weshalb „gewissen, nicht staatlich gesetzten Normen im Verhältnis zum staatlichen Recht bei der Rechtsanwendung durchaus ein Eigengewicht zukommen kann.“

Selbst *Schild*<sup>328</sup> räumt ein, dass für den Bereich des Skisports die FIS-Regeln als solche, wenn sie auch weder direkte noch indirekte rechtliche Relevanz haben sollen, so doch immerhin „als Anhaltspunkte (Indizien) und Argumente zur Verstärkung der Bestimmung des Inhalts der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ herangezogen werden können, „deren Mißachtung das maßgebende Verhaltensunrecht des Fahrlässigkeitsdelikts ausmacht“. Er spricht von der „Maßfigur des sorgfältigen, verantwortungsbewußten,

---

die gesetzliche Konzeption des § 346 HGB dar: Dieser weist darauf hin, dass auf Handelsbräuche (also bestimmte Verhaltensweisen im Bereich des Handelsrechts) im Handelsverkehr unter Kaufleuten Rücksicht zu nehmen ist, ohne jedoch im Einzelnen festzulegen, welche Handelsbräuche gemeint sind. Dies wird der kaufmännischen Praxis überlassen und erfolgt im Zweifel von den Gerichten, notfalls mit Hilfe von Sachverständigengutachten z. B. der IHK. So kann im Ergebnis also von drei verschiedenen rechtlichen Ansätzen gesprochen werden, wie eigenartige Verhaltensweisen in bestimmten Verkehrskreisen Einfluss auf die Rechtsanwendung haben können: Entweder der Gesetzgeber gibt diese Verhaltensweisen konkret vor (StVO), oder er nennt sie zwar nicht ausdrücklich im Einzelnen, verweist aber darauf, dass es solche gibt und dass sie bei der Auslegung z. B. vertraglicher Pflichten zu berücksichtigen sind (§ 346 HGB), oder er gibt noch nicht einmal diesen gesetzlichen Hinweis, sondern überlässt dem Rechtsanwender einen relativ weiten Spielraum, wie er unbestimmte Rechtsbegriffe ausfüllt. Hierfür eignen sich grundsätzlich solche soziale Normen (Regelwerke im Sport). Dass diese Unterscheidung zu verschiedenen haftungsrechtlichen Konsequenzen führt bzw. führen kann, hat bereits *Lenckner*, in: FS Engisch, S. 494 mit Fn. 14 aufgezeigt. Ebenso für das Fahrlässigkeitsdelikt: *Kretschmer*, Jura 2000, S. 270 ff.

<sup>327</sup> *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 408.

<sup>328</sup> *Schild*, S. 63 f.



anständigen Sportlers in der jeweiligen Situation“, mit der der einzelne betroffene Sporttäter für die Frage der Strafbarkeit verglichen werden müsse. Hiernach müsste *Schild* an sich konsequenterweise weitergehend einräumen, dass zumindest eine indirekte rechtliche Relevanz der Regeln im Sport zu bejahen ist. Wie sonst könnten sie Einfluss auf das maßgebende Verhaltensunrecht des Fahrlässigkeitsdelikts haben?

3. Lügen die weiteren rechtlichen Voraussetzungen vor, wäre sogar die Annahme von Gewohnheitsrecht, wie in anderen Bereichen auch, nicht auszuschließen<sup>329</sup>. An dieser Stelle war allerdings nur darzutun, dass soziale Normen *überhaupt* Einfluss auf die strafrechtliche Beurteilung haben können<sup>330</sup>. Wie diese Position bei den einzelnen vorhandenen Lösungsansätzen in concreto umgesetzt wird, soll jeweils dort im Sachzusammenhang erläutert werden.

---

<sup>329</sup> *Bydlinski*, ÖJZ 1955, S. 160 f., der jedoch den Einfluss privater Sportregelwerke auf staatliche Haftungsnormen kritisch betrachtet; ferner **kritisch**: *Haas/Martens*, S. 66; **a. A.** *Berkl*, S. 61; *Schild*, Jura 1982, S. 528 („Der sportliche Bereich ist auch frei von gewohnheitsrechtlicher Regelung.“); *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 220. – Es würde zu weit führen, hier auf Einzelheiten einzugehen. Weiterführende Literatur zum Thema Sportregeln und Gewohnheitsrecht lässt sich über *Schild*, S. 26 f. erschließen. Vgl. außerdem bereits *Berr*, Diss. 1973, S. 80 ff. am Beispiel des Skisports.

<sup>330</sup> Aus zivilrechtlicher Sicht wie hier: *Pfister*, in: FS Gitter, S. 733. *Nolte*, Sport und Recht, S. 18 meint in Anlehnung an *Pfister*, „gegenstromförmige Entwicklungen“ zu erkennen, „in denen die Beachtung sportverbandlicher Spielregeln die Anwendung des staatlichen Rechts beeinflusst wie auch umgekehrt die staatlichen Rechtsnormen auf die Ausgestaltung und Anwendung der Spielregeln Einfluss haben (...)“. Aus dem schweizerischen Strafrecht: *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 407 ff.

### **Dritter Teil: Systematische Analyse der Rechtsprechung zur Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport**

Dieser dritte Teil der Arbeit analysiert in systematischer Weise die *Rechtsprechung* zur Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport. Dazu ist dieser Analyse-Teil in drei Kapitel gegliedert: Das erste Kapitel zeigt im Einzelnen auf, dass die Sportstrafrechtsprechung die Figur der „rechtfertigenden Einwilligung“ favorisiert. In den beiden folgenden Kapiteln werden diese strafgerichtlichen Entscheidungen bzw. wird die dort herausgehobene Einwilligungslösung an Hand der dieser Arbeit zu Grunde gelegten „Kombinationen-Tabelle“ kritisch gewürdigt – und zwar zunächst bezogen auf die Vorsatzkombinationen (zweites Kapitel) und anschließend hinsichtlich der Fahrlässigkeitskombinationen (drittes Kapitel).

#### **Erstes Kapitel: Die Figur der „rechtfertigenden Einwilligung“ als favorisiertes Lösungsmodell in der Strafgerichtsbarkeit zum Sport**

Die Strafrechtsprechung greift zur (materiell-rechtlichen) Lösung der Körperverletzungsfrage im Sport in nahezu allen bekannt gewordenen Fällen auf die gewohnheitsrechtliche anerkannte<sup>331</sup> Rechtsfigur der sog. rechtfertigenden Einwilligung zurück. Hierbei wird regelmäßig ausdrücklich auf die bei den Körperverletzungsdelikten lokalisierte Sondervorschrift des § 226a StGB a. F. (= § 228 StGB n. F.) verwiesen<sup>332</sup>. Für die Strafrechtsprechung geht es folglich um die Beantwortung der Frage nach den Voraussetzungen und den Umfang einer solchen Einwilligung.

Soweit ersichtlich, löst die Strafrechtsprechung nur in einer einzigen Entscheidung den ihr zugrunde liegenden Sachverhalt mit Hilfe der Rechtsfigur des sog. erlaubten Risikos<sup>333</sup>. Da sie hierbei namentlich auf den von *Eser*<sup>334</sup> entwickelten Lösungsansatz Bezug nimmt, soll sie zusammen mit diesem weiter unten besprochen werden, wo es im Rahmen dieser Ar-

---

<sup>331</sup> Statt vieler: *Kühl*, AT, S. 273, Rn. 20 m. w. N.

<sup>332</sup> *BGHSt 4, 88, 92*; *OLG Braunschweig*, Nds-Rpfl. 1960, S. 234; *BayObLG 1960, 266 ff.* und *1961, 180 ff.*; *OLG Karlsruhe*, NJW 1982, S. 394 (das sich jedoch mit einem Fall aus der sog. mittelbaren Dimension Sportler / Zuschauer [Erster Teil, Zweites Kapitel, II., 4.2] beschäftigt und daher nur am Rande auf die hier interessierende Fallkonstellation eingeht); Vgl. ferner die in Fn. 162 genannten Urteile des *AG Bühl* und des *AG Mosbach*. – Allerdings wird hier die Auffassung vertreten, dass § 226a StGB (bzw. § 228 StGB) nicht die Einwilligung regelt, sondern diese gerade voraussetzt. Wie hier: *Mü-Ko-Hardtung*, § 228, Rn. 1.

<sup>333</sup> Beschluß des *AG Neuss* vom 23.06.1989 (dargestellt bei *Haas/Haug/Reschke*, 61/11, Rn. 2; Eishockey).

<sup>334</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 368 ff.

beit um die in der Lehre vorhandenen Lösungsvorschläge zur Behandlung der Körperverletzung im Sport geht.

### I. Einheitliche Anwendung der „rechtfertigenden Einwilligung“ auf vorsätzliche und fahrlässige Körperverletzungen

Auffällig ist zunächst, dass sämtliche vorstehend genannten Entscheidungen<sup>335</sup> die jeweils angeklagten Sachverhalte *unabhängig von der rechtlichen Beurteilung der Tat als vorsätzliche oder als fahrlässige Körperverletzung* materiell-rechtlich mit Hilfe der Rechtsfigur der rechtfertigenden Einwilligung beurteilen<sup>336</sup>. Eine differenzierte Lösung des Problems je nach Deliktsart findet nicht statt. Die Rechtsprechung verfolgt daher einen „klassischen“ einspurigen Lösungsweg<sup>337</sup>.

So liegt *BGHSt 4, 88 ff.* eine vorsätzliche Körperverletzung (mit Todesfolge) gem. § 223 StGB a. F. zugrunde. Nach *OLG Braunschweig*, Urteil vom 05.08.1960 wurde der angeklagte Sportler wegen (gefährlicher, vorsätzlicher) Körperverletzung gem. § 223a StGB a. F. verurteilt.

Hingegen handelte es sich in den beiden Urteilen des *BayObLG* vom 08.11.1960 und vom 03.08.1961 sowie dem Urteil des *AG Bühl* vom 31.10.1989 jeweils um fahrlässige Körperverletzungen gem. § 230 StGB a. F..

Bezeichnend für die in rechtlicher Hinsicht einheitliche Anwendung der rechtfertigenden Einwilligung gem. § 226a StGB a. F. (= § 228 StGB n. F.) ist die Formulierung im (soweit ersichtlich: nicht veröffentlichten) Urteil des *AG Mosbach* vom 24.07.2002, nach dem der angeklagte Sportler freigesprochen wurde. Dort heißt es: „(...) IV. Es kann danach dahinstehen, ob das Foul des Angeklagten den Tatbestand der vorsätzlichen oder der fahrlässigen Körperverletzung erfüllt. Die Körperverletzung ist jedenfalls nach § 228 StGB gerechtfertigt. (...)“

---

<sup>335</sup> mit Ausnahme des in Fn. 191 und 333 genannten Beschlusses des *AG Neuss*.

<sup>336</sup> Dass § 226a StGB a. F. bzw. § 228 StGB n. F. auch auf fahrlässige Körperverletzungen gem. § 230 StGB a. F. bzw. § 229 StGB n. F. anwendbar ist, stellt *BayObLG 1961, 180, 181* klar und entspricht der wohl h. M., vgl. nur *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 1 - 2a m. w. N., obwohl daran angesichts von Wortlaut und insbesondere systematischer Stellung der Vorschrift *nach* der vorsätzlichen und *vor* der fahrlässigen Körperverletzung gezweifelt werden darf. Daher **a. A.** *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 1, 4 und 8 mit überzeugender Begründung. Siehe hierzu noch später: Dritter Teil, Drittes Kapitel, I.

<sup>337</sup> Zum Begriff des sog. einspurigen Lösungswegs bzw. Lösungsansatzes, s. Erster Teil, Drittes Kapitel, I., 1.

## II. Einheitliche Anwendung der „rechtfertigenden Einwilligung“ auf die Sportarten Boxen und Fußball

Weiter fällt auf, dass die Strafrechtsprechung die Rechtsfigur der rechtfertigenden Einwilligung *unabhängig von der am oben genannten Zielkriterium ausgerichteten Sportart* einheitlich anwendet. Eine Differenzierung bezogen auf die Sportart findet nicht statt. Man könnte angesichts dessen sogar von einem „streng“ einspurigen Lösungsansatz sprechen, ohne dass dies jedoch einen bedeutenden Erkenntnisgewinn in der Sache brächte.

Jedenfalls greift *BGHSt 4, 88 ff.* (Boxen) ebenso wie die anderen Strafurteile (jeweils Fußball) auf § 226 StGB a. F. (= § 228 StGB n. F.) zurück.

## III. Unterschiedliche Anknüpfungspunkte bei § 226a StGB a. F. (= § 228 StGB n. F.)<sup>338</sup>

Interessant ist bei der näheren Durchsicht der verschiedenen strafgerichtlichen Entscheidungen des Weiteren die unterschiedliche Anwendung der körperverletzungsspezifischen Sondervorschrift des § 226a StGB a. F. auf im Sport verursachte Körperverletzungen. Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der Rechtswidrigkeit ist je nach dem entweder das in § 226a StGB a. F. normierte Tatbestandsmerkmal der „Einwilligung“ oder das der „guten Sitten“.

### 1. Anknüpfung an den Einwilligungsumfang

In *BayObLG 1961, 180, 182* heißt es: „Die Einwilligung des Spielers in Körperverletzungen, die ihrem Wesen nach Verzicht auf den durch das Strafgesetz gewährten Schutz der körperlichen Unversehrtheit bedeutet (...), kann daher mindestens in einem Falle wie dem vorliegenden nicht Handlungen eines Gegenspielers umfassen, die unter vorsätzlicher Missachtung der Spielregeln begangen werden und dadurch Körperverletzungen verursachen (...); sie erstreckt sich aber auf diejenigen Körperverletzungen, die sich aus Handlungen ergeben, die nach den Spielregeln (...) erlaubt sind (z. B. das ‚Rempeln‘), sowie auf diejenigen, die auch bei Beachtung der Spielregeln und des durch den Sinn des Fußballspiels gebotenen ‚fairen‘ Spiels durch unglückliche Zufälle ohne Verschulden eines Spielers erfahrungsgemäß immer wieder entstehen, und in diesem Sinne unver-

---

<sup>338</sup> Im folgenden wird vorwiegend § 226a StGB a. F. erwähnt, da nahezu alle hier interessierenden Gerichtsentscheidungen vor dem 6. StrRG vom 26.01.1998, BGBl. I, S. 164, durch das eine Umbenennung in § 228 StGB n. F. erfolgte, ergangen sind. In allen anderen Fällen wird auf § 228 StGB n. F. Bezug genommen. Inhaltlich stimmen die beiden Vorschriften überein.

meidbar sind.“ Bei dazwischen liegenden Fällen fahrlässigen Regelverstoßes müsse unterschieden werden zwischen leicht und grob fahrlässigen (schweren) Regelverstößen: Auf ersteren beruhende Körperverletzungen seien von der Einwilligung des Verletzten umfasst, Körperverletzungen, die auf letzteren beruhen, dagegen nicht mehr (auf derartig leichtfertig und daher grob fahrlässig begangenen schweren Regelverstößen „und ihre Folgen bezieht sich die Einwilligung eines Spielers nicht mehr.“)

Ähnlich äußern sich die beiden amtsgerichtlichen Urteile. Der Strafrichter im Urteil des *AG Mosbach* vom 24.07.2002 schreibt u. a.: „In ‚normale‘ Fouls hat der Nebenkläger mit seiner Teilnahme am Spiel eingewilligt.“ Im Urteil des *AG Bühl* vom 31.10.1989 wird darauf abgestellt, dass das Verhalten des angeklagten Sportlers „ein derart grobes Maß an Mißachtung der in der konkreten Situation gebotenen Sorgfalt und Rücksichtnahme“ darstellt, „daß es nicht mehr als durch die generelle Verletzungseinwilligung üblicher Verletzungen als gedeckt anzusehen ist“. Deswegen sei das Verhalten des Angeklagten rechtswidrig gewesen.

In den hier aufgeführten, strafgerichtlichen Entscheidungen wird ersichtlich nicht an das Merkmal der guten Sitten, sondern auf das – ebenfalls in § 226a StGB a. F. bzw. § 228 StGB n. F. genannte – Merkmal der Einwilligung abgestellt. Dies geschieht, indem nach dem Einwilligungsumfang gefragt wird. Wiederum spielen bei der Bestimmung des Einwilligungsumfangs die Sportregeln eine maßgebliche Rolle. In Verletzungen, die trotz regelgerechtem Verhalten verursacht werden, werde von Seiten des Verletzten eingewilligt, ebenso in solche bei einem leichten Regelverstoß. Die Einwilligung soll solchermaßen herbeigeführte Körperverletzungen umfassen. Deswegen würde der angeklagte Sportler aus materiell-rechtlichen Gründen nicht wegen einer Körperverletzung für schuldig gesprochen werden. Er wäre gerechtfertigt. Verletzungen durch qualitativ schwerere Regelverstöße (Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit, „unnormale“ Fouls) unterliegen dagegen nicht der Einwilligung des Verletzten<sup>339</sup>.

Als Abgrenzungsmerkmal für die Strafbarkeitsfrage sind das Tatbestandsmerkmal der „Einwilligung“ und der sich hieraus abzuleitende Einwilligungsumfang zu nennen. Innerhalb dessen kommt es auf die Schwere eines Verstoßes gegen die Sportregeln an.

---

<sup>339</sup> Ähnlich die schweizerische Rechtsprechung: *OG Bern*, SpuRt 2001, S. 84.

## 2. Anknüpfung an das Sittenwidrigkeitsmerkmal („Sittenklausel“)

Einen auf der Grundlage von § 226a StGB a. F. abweichenden Weg beschreiten die anderen bekannten strafgerichtlichen Entscheidungen. Sie knüpfen für die rechtliche Überprüfung an das Merkmal der guten Sitten an.

*BGHSt 4, 88, 92* führt mit Blick auf einen (polizeilich genehmigten) sportlichen Boxkampf aus, dass dieser „an sich nicht als sittenwidrig im Sinne von § 226a StGB bezeichnet werden kann.“ Anders sei jedoch für den Fall zu entscheiden, „wenn es zu groben Verstößen gegen die anerkannten Sport- oder Kampfregeln kommt“. Dann widerspreche auch ein derartiger Boxkampf den guten Sitten.

Bei *BayObLG 1960, 266, 269* heißt es: „Nur wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt, ist sie strafbar. Dies ist im allgemeinen nur bei vorsätzlicher Mißachtung der Sportregeln der Fall.“<sup>340</sup> Kein Sittenverstoß, vielmehr ein Ausschluss der Rechtswidrigkeit durch Einwilligung sei dagegen anzunehmen, „wenn aus Übereifer, Erregung oder Unüberlegtheit gegen die Sportregeln verstoßen wird.“

Beide Entscheidungen stellen demnach ersichtlich auf die in § 226a StGB angeführte Sittenklausel als Beurteilungskriterium ab. Dabei wird vor allem in der BGH-Entscheidung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich das Sittenwidrigkeitsurteil nicht auf die Einwilligung, sondern entscheidend auf die Tat selbst beziehen muss – eine Selbstverständlichkeit, wie sich bei exakter Lesung des Wortlauts von § 226a StGB a. F. bzw. § 228 StGB n. F. klar ergibt<sup>341</sup>.

---

<sup>340</sup> Im zweiten Leitsatz von *BayObLG 1960, 266 ff.* heißt es ferner: „(...) Die fahrlässige Herbeiführung einer erheblichen Verletzung ist nur rechtswidrig, wenn die Handlung gegen die guten Sitten verstößt.“

<sup>341</sup> *BGHSt 4, 88, 91*. Aus der (Kommentar-)Literatur stellvertretend für die h. M.: *Kühl*, in: FS Jakobs, S. 300; *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 10. Vgl. bereits die Begründung zum Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs zu § 264 (Einwilligung des Verletzten), RT-Drucksache 1924/27, Nr. 3390: „Es kommt also auf das Werturteil über die Tat, nicht auf das über die Einwilligung an.“ Unzutreffend: *Friedrich*, NJW 1966, S. 755 mit Fn. 2. – Liegt ein Sittenverstoß (nochmals: der Tat! Vgl. den Wortlaut des § 226a StGB a. F. bzw. § 228 StGB n. F.) vor, wird nicht die Einwilligung unwirksam, da sich das Sittenwidrigkeitsurteil nicht auf sie bezieht. Rechtsfolge eines Sittenverstoßes ist vielmehr, dass nicht alle zur Rechtfertigung hinreichenden Voraussetzungen des § 226a StGB a. F. bzw. § 228 StGB n. F. gegeben sind und damit die Rechtswidrigkeit der Täterhandlung – jedenfalls unter dem Aspekt der körperverletzungsspezifischen Einwilligung – feststeht. Man könnte sagen: Bei der Frage nach der Einwilligung ist auf das Opfer, bei der Frage nach dem Sittenverstoß ist in erster Linie auf den Täter und seine Tat zu blicken. – Davon abgesehen, kann jedoch die Einwilligung selbst auf sittenwidrigen Motiven beruhen, vgl. *Kindhäuser*, § 228, Rn. 10 a. E.; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1, S. 108, Rn. 14.

Aus beiden genannten Entscheidungen geht zudem hervor, dass bei Einhaltung der maßgeblichen Sportregeln (sei es beim Boxen oder beim Fußball) die Tat nicht gegen die guten Sitten verstößt. Andererseits wird der Verstoß gegen die guten Sitten bei einer Regelverletzung begründet, wobei der BGH hierzu einen „grobe“ Verstoß, das Bay-ObLG im Allgemeinen eine „vorsätzliche Mißachtung“ als erforderlich ansieht. Untechnisch formuliert, muss also nach beiden Urteilen der Regelverstoß von schwerer Qualität sein.

Beide Urteile bringen mithin zum Ausdruck, dass ein Sportler unabhängig von Sport- und Deliktsart in materiell-rechtlicher Hinsicht solange nicht wegen einer Körperverletzung schuldig gesprochen werden darf, solange er bei der Tathandlung nicht schwerwiegend (grob bzw. vorsätzlich) gegen die Sportregeln und damit gegen die guten Sitten im Sinne von § 226a StGB a. F. verstoßen hat. Sein Verhalten ist dann nicht rechtswidrig, sondern soll gerechtfertigt sein.

Abgrenzungskriterium für die Strafbarkeitsfrage ist das Tatbestandsmerkmal der „guten Sitten“ bei § 226a StGB a. F. Innerhalb dessen kommt es auf die Schwere eines Verstoßes gegen die Sportregeln an.

Die Parallelen zu vorstehend 1. sind offensichtlich, auch wenn dort auf die „Einwilligung“, hier auf die „die guten Sitten“ abgestellt wird.

Abschließend zu 1. und 2. fällt im Vergleich zu der bereits dargestellten *älteren* Zivilrechtsprechung zu Sporthaftungsfällen<sup>342</sup> auf, dass im Unterschied hierzu die Strafrechtsprechung bereits in den früheren Entscheidungen stets der Qualität des Regelverstoßes Beachtung geschenkt und eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nur im Falle schwerer Regelverstöße angenommen hat. Die einschlägigen *neueren* Entscheidungen der Zivilgerichte<sup>343</sup> lassen sich dagegen hinsichtlich der differenzierten haftungsrechtlichen Einordnung eines Verstoßes gegen eine den Sportler schützende Sportregel nunmehr mit den strafgerichtlichen Entscheidungen vergleichen.

---

<sup>342</sup> Zweiter Teil, Drittes Kapitel, I., 2.1 und 2.2.

<sup>343</sup> Zweiter Teil, Drittes Kapitel, I., 2.2 und 4.

### 3. OLG Braunschweig, Urteil vom 05.08.1960

Das *OLG Braunschweig* nimmt mit seinen Ausführungen im Urteil vom 05.08.1960 gewissermaßen eine „Mittelposition“ zwischen den Entscheidungen unter vorstehend 1. und 2. ein bzw. lässt den Anknüpfungspunkt innerhalb von § 226a StGB a. F. offen, wenn es dort heißt: „Schwere Regelverstöße können nicht als üblich angesehen werden. Sie sind Verstöße auch gegen die guten Sitten und daher durch eine etwaige Einwilligung nicht mehr gedeckt. Allerdings wird in solchen Fällen meist schon gesagt werden können, dass die Einwilligung sich auf solche Verstöße überhaupt nicht bezieht (...).“ Und zwei Sätze später wird ausgeführt: „Ganz allgemein scheint die Meinung vertreten zu werden, dass nur bei fahrlässigen Verletzungen ein schwerer Verstoß verneint und daher die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen werden kann, während sie bei vorsätzlichen Verstößen regelmäßig gegeben ist.“

Aus diesen Passagen ergibt sich zweierlei: Zum einen ist sich das Gericht offensichtlich selbst nicht sicher darüber, ob im Rahmen des § 226 StGB a. F. die Frage des regelgerechten bzw. -widrigen Verhaltens bei den „guten Sitten“ oder im Zusammenhang mit dem Einwilligungsumfang bei der „Einwilligung“ selbst zu verankern ist. Daher lässt es dies – fast schon sibyllinisch – offen, wenn es einerseits meint, schwere Regelverstöße seien *auch* Verstöße gegen die guten Sitten und andererseits schreibt: „... wird meist schon gesagt werden können, daß die Einwilligung sich auf solche Verstöße überhaupt nicht bezieht“.

Zum anderen ist nach den Ausführungen – und insoweit mit den oben genannten Entscheidungen übereinstimmend – ein schwerer Regelverstoß für die Bejahung der Rechtswidrigkeit der Körperverletzung im Sport erforderlich<sup>344</sup>. Ein solcher ist nach dem *OLG Braunschweig* jedoch nur bei vorsätzlichem Regelverstoß gegeben. Insbesondere nach *BayObLG 1960, 180, 182* reichte hingegen schon ein grob fahrlässiger Verstoß gegen die Sportregeln aus, um im Ergebnis die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung zu begründen.

---

<sup>344</sup> Etwas unglücklich, da ungenau, ist die mangelnde Differenzierung zwischen vorsätzlichen/fahrlässigen Körperverletzungen einerseits und vorsätzlichem/fahrlässigem Regelverstoß andererseits. Beide Kategorien – Körperverletzung und Regelverstoß – dürfen nicht miteinander verwechselt werden. Diese Ungenauigkeit lässt sich immer wieder feststellen, wird zuweilen aber auch aufmerksam kritisiert, vgl. *Schild*, S. 61 ff.



#### 4. Keine Anknüpfung an den Schweregrad der (Körper-)Verletzung

Weitgehend einig ist sich die Strafrechtsprechung jedoch darin, dass für die Frage der Strafbarkeitsgrenze im Sport die Schwere der bei dem anderen Sportler verursachten, konkreten Verletzung kein geeignetes Abgrenzungskriterium ist<sup>345</sup>. Wir erinnern uns, dass inzwischen auch die neuere Zivilrechtsprechung zu Sporthaftungsfällen diese Position vertritt<sup>346</sup>.

Sehr deutlich aus strafrechtlicher Sicht führt das *BayObLG 1960, 266, 270 f.* gegen die Vorinstanz aus: „Das LG glaubt, eine Einwilligung (...) habe nur ‚geringfügige Verletzungen‘, nicht aber die von ihm erlittene schwere Verletzung decken können. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Die Einwilligung bezieht sich auf das Setzen der Erfolgsverursachung, mithin auf die Handlung des Täters und damit auch auf deren Erfolg. Wer mit der die Gefahr begründenden Handlung einverstanden ist, muß auch deren sämtliche Folgen auf sich nehmen. (...) Wenn durch das Zusammentreffen unglücklicher Umstände eine besonders schwere Folge durch eine nach § 226a StGB rechtmäßige Handlung herbeigeführt wird, kann diese nicht rückwirkend ihre Rechtmäßigkeit verlieren. Gerade die Gefahr einer vorher nicht erkennbaren Verletzung ist es, die der Teilnehmer an einem Spiel mit Wettkampfcharakter als persönliches Risiko auf sich nimmt.“

Etwas knapper formuliert *BayObLG 1961, 180, 183*: „Es kommt dabei auf die Schwere der zugefügten Verletzung nicht an. Denn die Rechtswidrigkeit einer Körperverletzung wird nicht erst durch ihre Folgen bedingt.“

Schließlich heißt es im Urteil des *AG Mosbach* vom 24.07.2002: „..., dass dem Angeklagten nur ein ‚normales‘ Foul zur Last liegt, das unglücklicherweise außergewöhnlich schwere Verletzungen des Nebenklägers zur Folge hatte. In ‚normale‘ Fouls hat der Nebenkläger mit seiner Teilnahme am Spiel eingewilligt. Dass auch ‚normale‘ Fouls schwere Verletzungen nach sich ziehen können, ist jedem Fußballspieler mindestens latent bewusst.“

---

<sup>345</sup> So auch das schweizerische *OG Bern*, SpuRt 2001, S. 85.

<sup>346</sup> Zweiter Teil, Drittes Kapitel, I., 3.

## **Zweites Kapitel: Kritische Würdigung der strafgerichtlichen Entscheidungen zu Vorsatzkombinationen**

Die Strafrechtsprechung stützt sich, wie im vorherigen Kapitel gezeigt, zur Lösung der Frage nach der Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport nahezu ausnahmslos auf die Rechtsfigur der rechtfertigenden Einwilligung.

Dies geschieht mit einer Selbstverständlichkeit und ohne besondere Diskussion, so dass dem Leser der einschlägigen Entscheidungen suggeriert werden könnte, es gebe insoweit keinerlei Bedenken. Dem ist jedoch nicht so. Der von den Strafgerichten verfolgte Weg mag auf den ersten Blick nachvollziehbar einfach und somit bequem sein<sup>347</sup>, weil er unabhängig von Sport- und Deliktsart ist. Er ignoriert jedoch bei näherem Hinsehen eine Vielzahl sowohl theoretisch-dogmatischer als auch praktischer Fragen. Diese tauchen bereits dann auf, wenn im Rahmen der Strafbarkeitsprüfung die einzelnen Deliktsstufen streng hierarchisch und in Anlehnung an *Wessels* „dem Grundprinzip einer rationellen Arbeitsmethode, deren Anliegen es ist, strafrechtlich irrelevante Verhaltensweisen in den einzelnen Wertungsstufen *möglichst frühzeitig* aus dem Kreis der Untersuchung auszuschneiden“<sup>348</sup>, durchschritten werden. Eine größtmögliche Bequemlichkeit und das hiermit verbundene Ausblenden der zahlreichen Bedenken kann im Rahmen der Fallbearbeitung jedenfalls nicht akzeptiert werden<sup>349</sup>.

Auch in Teilen des an sich erst später zu besprechenden rechtswissenschaftlichen Schrifttums wird in Anlehnung an die Strafrechtsprechung die rechtfertigende Einwilligung weiterhin nahezu unkritisch zur Falllösung herangezogen<sup>350</sup>. Allerdings bringt die Literatur auch eine Vielzahl ablehnender Argumente zur sportspezifischen Einwilligungslösung hervor. Deshalb erscheint es aus Gründen einer umfassenden Auseinandersetzung mit diesem Lösungsansatz, des Sachzusammenhangs wegen und zur Vermeidung von sonst später umfangreichen Wiederholungen sinnvoll, bereits bei der folgenden kritischen Würdigung

---

<sup>347</sup> Hierzu insoweit auch *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 46 („Wenn sich die Einwilligungskonstruktion trotz der dargestellten Schwierigkeiten so standhaft (...) behaupten konnte, so dürfte dies u. a. daran liegen, daß sich mit Hilfe der Einwilligung das gewünschte Ergebnis scheinbar mühelos erzielen läßt.“); *Kühn*, S. 64.

<sup>348</sup> *Wessels*, AT, 27. A., Rn. 93 a. E.; *Eser*, JZ 1978, S. 370 fragt: „Könnte die Strafbarkeit nicht auch aus anderen, möglicherweise vorrangigen Prinzipien entfallen?“; Im Zusammenhang mit der Behandlung der Lehre von der objektiven Zurechnung: *Kühl*, AT, S. 36, Rn. 37, 38.

<sup>349</sup> In der *Zivilrechtsprechung* fand in der Vergangenheit immerhin eine intensive Diskussion und kritische Analyse verschiedener Lösungsansätze statt, wie oben im Text exkursorisch gezeigt wurde (Zweiter Teil, Drittes Kapitel).

<sup>350</sup> Hierzu: Vierter Teil, Zweites Kapitel, I.

der strafgerichtlichen Entscheidungen die wesentlichen Argumente der Literatur zur Einwilligungslösung an den jeweils relevanten Stellen mit zu verarbeiten. Diese Vorgehensweise ermöglicht es zugleich, die spätere *sportspezifische* Erörterung der Rechtswissenschaft zur Einwilligung auf dort zwar nur vereinzelt, aber immerhin vorhandene und somit erwähnenswerte Besonderheiten sowie aktuelle Entwicklungen zu konzentrieren. Im Übrigen kann dort die Darstellung unter Verweis auf die folgenden Ausführungen erheblich gestrafft werden.

## I. Kombination Nr. 1: Körperverletzung ist Ziel / Vorsätzliche Körperverletzung

### 1. Anwendbarkeit der rechtfertigenden Einwilligung

1. Überwiegend wird der Standpunkt der Strafgerichte zur Anwendung der rechtfertigenden Einwilligung wenigstens in dieser ersten Fallgruppe von Sportarten, die durch die gezielte, im engen strafrechtlichen Verständnis absichtliche Zufügung einer Körperverletzung beim sportlichen Gegner charakterisiert sind, in der Fachliteratur geteilt.

So hatte bereits *Eser*<sup>351</sup> – an sich ein prominenter Kritiker der Einwilligungslösung im Sport – hinsichtlich dieser Fallgruppe darauf hingewiesen, „daß unserer Rechtsordnung die Einwilligung in vorsätzliche Verletzungen keineswegs fremd und kein Grund ersichtlich ist, warum ausgerechnet Sportverletzungen der Disposition des Betroffenen entzogen sein sollten. Vielmehr bildet auch in diesem Bereich die Sittengrenze nach § 226a StGB die maßgebliche Dispositionsgrenze.“

Auch andere Autoren – selbst diejenigen, die im Übrigen der (herkömmlichen) Einwilligungslösung kritisch bzw. in weiten Teilen ablehnend gegenüber stehen und nach anderen sportspezifischen Lösungsansätzen suchen – akzeptieren die Rechtsfigur der rechtfertigenden Einwilligung wenigstens im Rahmen dieser ersten Fallkonstellation<sup>352</sup>. An-

---

<sup>351</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 374.

<sup>352</sup> Z. B.: *Berkl*, S. 119 f. und 205 (allerdings nur für regelgerechte Sportausübung, siehe auch S. 128); *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 64; *ders.*, in: FS Otto, S. 226; *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 423, der allerdings auf S. 424 nicht überzeugende Zweifel hegt; *Eschelbach*, in: von Heintschell-Heinegg, § 228, Rn. 6; *Fischer*, § 228, Rn. 22 a. E.; *Friedrich*, NJW 1966, S. 756; *Gössel/Dölling*, BT 1, S. 162, Rn. 110 ff.; *Günther*, SpuRt 2008, S. 60; *ders.*, Budo-Sport im Spiegel des Rechts, VI., 1., der anmerkt, zumindest normale sportbedingte Körperverletzungen führten „perspektivisch (...) zu einer durchaus gewollten Abhärtung“; *Haas/Martens*, S. 219; *Hirsch*, ZStW 74 (1962), S. 99 mit Fn. 86 (der allerdings zu Unrecht und entgegen der h. M. die Einwilligung des verletzten Sportlers bereits beim objektiven Tatbestand berücksichtigen will, S. 104 f. mit Fn. 100, 102); *ders.*, in: FS Swarc, S. 568 mit Fn. 33 (hier nimmt er eine rechtfertigend wirkende Einwilligung an); *Kubink*, JA 2003, S. 260; *LK-Hirsch*, 11. A., 2005, § 228, Rn. 12; *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 72 a. E.; *ders.*, NJW 25/2009, S. XII f. (für das sog. Ultimate Fighting); *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 317; *ders.*, in: BfS-

ders als bei den später zu diskutierenden Fallgruppen wird die konkret-individualistische Ausgestaltung – die „individualistische“ Natur – der Einwilligung hier überwiegend nicht als problematisch angesehen<sup>353</sup>.

2. Dagegen wird die Einwilligungslösung von ihren Kritikern häufig gerade mit dem Argument insgesamt abgelehnt, sie passe wegen ihrer konkret-individuellen bzw. einzel-fall- und situationsbezogenen Ausgestaltung nicht auf eine überindividuelle, generelle Organisation wie dem Massenphänomen Sport<sup>354</sup>. Es treffe die (oben im dritten Kapitel des zweiten Teils dargestellte) Kritik des BGH in Zivilsachen zu, wonach es eine künstliche Unterstellung, quasi eine Fiktion sei, zu behaupten, der verletzte Sportler habe alleine durch die Teilnahme an dem sportlichen Geschehen in seine Verletzung eingewilligt; dies entspreche gleichsam einer nicht zutreffenden Generaleinwilligung<sup>355</sup>. Teilweise wird darüber hinaus sogar vertreten, nicht nur eine Verletzungs-, sondern auch eine sog. „Risikoeinwilligung“ – auf die später noch näher einzugehen sein wird – scheide im Sportbereich aus.

*Dickert* und *Zimmermann* meinen, dass derjenige, der ein Risiko übernimmt, zwar die Möglichkeit einer Verletzung erkenne, diese damit aber noch nicht billige, vielmehr auf einen verletzungsfreien Ausgang ohne Rechtsgutseinbuße vertraue<sup>356</sup>.

*Looschelders* kritisiert, dass eine rechtfertigende Einwilligung in erlaubte Risiken sinnlos sei und daher die regelgerechte Sportausübung mißbilligte Risiken schaffen müsste<sup>357</sup>.

---

Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *Schroeder*, S. 28 f.; *Weber*, in: FS Baumann, S. 45, 51 im Zusammenhang mit der sog. „Risiko-Einwilligung“.

<sup>353</sup> *Kubink*, JA 2003, S. 260; *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 317; *Schroeder*, S. 29, 33.

<sup>354</sup> *Dickert*, JuS 1994, S. 636; *Kühn*, S. 62, 64, ablehnend auch auf S. 84 f.; *Looschelders*, JR 2000, S. 268 m. w. N.; *Schild*, S. 78 f., 99 f.; *Zimmermann*, VersR 1980, S. 497; *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 651. Auch *Otto*, in: FS Amelung, S. 234 f. lehnt die Anwendbarkeit der rechtfertigenden Einwilligung für den Boxsport ab. Kritisch: *Herzog*, GA 2006, S. 685 und 687, der über den Versuch der Strafrechtswissenschaft als Kulturwissenschaft selbst aber keine besseren Alternativen aufzeigt; ausdrücklich gegen *Herzog* mit in jeder Hinsicht überzeugenden Argumenten: *Reinhart*, SpuRt 2009, S. 56 ff. – Aus dem schweizerischen Strafrecht: *Haefliger*, SchwZStrR 67 (1952), S. 100.

<sup>355</sup> *Dickert*, JuS 1994, S. 636; *Fritzweiler*, in: PHBSportR, 5. Teil, Rn. 48; *Kühn*, S. 61 - 64; *Looschelders*, JR 2000, S. 268 m. w. N.; *Zimmermann*, VersR 1980, S. 497; *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 651. Auch *Otto*, in: FS Amelung, S. 234 f. dürfte dahingehend zu verstehen sein, der als Strafrechtler zwar nicht ausdrücklich auf die (Zivil-)Rechtsprechung eingeht, inhaltlich aber in dieselbe Richtung argumentiert. Wohl auch *Giezek*, in: FS Szwarc, S. 551. Aus dem schweizerischen Strafrecht: *Haefliger*, SchwZStrR 67 (1952), S. 100.

<sup>356</sup> *Dickert*, JuS 1994, S. 636; *Zimmermann*, VersR 1980, S. 497.

<sup>357</sup> *Looschelders*, JR 2000, S. 268, der (auch) mit dieser Argumentation die Untauglichkeit der Erfolgsunrechtslehre für den

Die vorstehenden Autoren<sup>358</sup> befürworten daher eine generalisierende bzw. objektiv-rechtliche, von der einzelfallbezogenen und konkret-individuell ausgestalteten Rechtsfigur der rechtfertigenden Einwilligung verschiedene Lösung<sup>359</sup>.

*Otto*<sup>360</sup> argumentiert, solle das für eine wirksame Einwilligung vorausgesetzte Merkmal der Kenntnis von einer konkreten Rechtsgutsverletzung „nicht alle Konturen verlieren“, könne „das Wissen, dass ein an einem Boxkampf oder einem Fußballspiel Beteiligter Verletzungen erleiden kann, diesen Anforderungen [Erkennen und Beurteilen der Tragweite einer Entscheidung, einen Eingriff in seine Rechtsgüter zuzulassen, *Anm. des Verfassers*] nicht genügen“. Darüber hinaus wisse zwar der beteiligte Sportler von der Möglichkeit, bei einem sportlichen Wettkampf verletzt werden zu können, er gehe im Zweifel aber davon aus, „dass nicht er diese Verletzungen erleiden wird, sondern allenfalls ein Gegner.“<sup>361</sup> Vielmehr gehe es in solchen Fremdverletzungsfällen um die klare Zuweisung von Verantwortungsbereichen für eingegangene Gefährdungen, aus denen sich Verletzungen entwickeln können. Hierzu *Otto*: „Derjenige, der sich eigenverantwortlich und in voller Kenntnis der Gefahrensituation in eine Gefahrensituation begibt, trägt auch die Folgen seiner Entscheidung und kann nicht Dritte strafrechtlich dafür verantwortlich machen. Er schließt andere von der Verantwortung für die Realisierung dieser Gefahr aus, auch wenn diese an der Realisierung mitgewirkt haben.“<sup>362</sup> Das scheint aber ganz unabhängig davon, wie man *Ottos* Lösungsvorschlag dogmatisch einzuordnen hat, zumindest zu undifferenziert. Denn ob der Sportler tatsächlich bereit ist, trotz Kenntnis der Gefahrensituation jedwede Gefährdung hinzunehmen, dürfte zweifelhaft sein. Wenigstens schwerwiegende Regelverstöße des Gegners wird er kaum akzeptieren wollen – hierzu später nochmals.

---

Sport begründen will.

<sup>358</sup> Möglicherweise schränkt *Zimmermann*, VersR 1980, S. 497 seine Auffassung für einzelne besonders gefährliche Sportarten zu Gunsten der Einwilligungslösung ein. Allerdings werden diese Sportarten von ihm nicht näher gekennzeichnet. Hinsichtlich seiner Ablehnung der Einwilligungslösung heißt es a. a. O. lediglich: „Das gilt m. E. mindestens auch für einen Teil der vom BGH aufgeführten Ausnahmefälle besonderer Sportarten.“ Welche Sportarten davon jedoch nicht erfasst werden – und daher einer Lösung mit Hilfe der Rechtsfigur der rechtfertigenden Einwilligung (vielleicht doch) zugänglich sein könnten –, verrät *Zimmermann* nicht.

<sup>359</sup> So auch *Schild*, S. 78 f., 99 f., auf den später noch näher eingegangen wird.

<sup>360</sup> *Otto*, in: FS Amelung, S. 234 f.

<sup>361</sup> *Otto*, in: FS Amelung, S. 235.

<sup>362</sup> *Otto*, in: FS Amelung, S. 235.

*Kühn*<sup>363</sup> meint, auch eine grundsätzlich anzuerkennende Einwilligung in die Gefährdung werde vom „Berechtigten nicht wahllos gegenüber jedem potentiellen Schädiger und im Hinblick auf jedwede Verletzungs- oder Gefährdungslage, gleichsam ‚generell‘ erteilt“. Würde dies anders gesehen und käme es nicht allein auf den Willen des Betroffenen an, hätte dessen auch nur ansatzweise Mißachtung „eine Veränderung des Charakters der Einwilligung weg vom Willen des Betroffenen und hin zu einer Einordnung unter objektiv-pragmatische Aspekte zur Folge“. Daher müssten für den Sportbereich „rechtmäßige Verletzungen von rechtswidrigen ohne Rücksicht auf die Einstellung der Betroffenen anhand genereller, objektiver Kriterien abgegrenzt werden“<sup>364</sup>.

3. Diese Bedenken gegen die Anwendung der rechtfertigenden Einwilligung im Bereich der hier diskutierten Fallkonstellation gehen fehl. Selbst wenn – wie später gezeigt wird – auch schon innerhalb dieser ersten Fallgruppe eine differenzierte Betrachtung in Sonderfällen geboten sein kann, ist hier die Einwilligungslösung zu bevorzugen. Das hat mehrere Gründe:

3.1 Zunächst ist die Anwendbarkeit der Einwilligungsfigur nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil etwa eine eigenverantwortliche *Selbstverletzung* oder eine dieser ausnahmsweise gleichkommende einverständliche *Fremdverletzung*<sup>365</sup> vorläge, die bereits (weil objektiv nicht zurechenbar) tatbestandslos sub specie § 223 Abs. 1 StGB ist, so dass man nicht zur Behandlung von Fragen der Rechtswidrigkeit käme. Hieran könnte in einem ersten, flüchtigen Moment gedacht werden, stellte man darauf ab, dass das Strafrecht nicht jedes erdenkliche, eine Rechtsgutsbeeinträchtigung herbeiführende Fremdverhalten erfassen will, sondern nur ein solches, das unter dem Aspekt abzuschichten der Verantwortlichkeiten bei normativer Betrachtung die Grenzen der Selbstverantwor-

---

<sup>363</sup> *Kühn*, S. 63, 64.

<sup>364</sup> *Kühn*, S. 64.

<sup>365</sup> Zur Abgrenzung zwischen strafloser eigenverantwortlicher Selbst- und strafwürdiger einverständlicher Fremdgefährdung bzw. -verletzung im Sport: *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 414; hierzu *Kubink*, JA 2003, S. 259 f.; *Kühn*, S. 66 ff. Ferner allgemein: *BGH*, NJW 2009, S. 1155 ff. (Beschleunigungsrennen) mit kritischer Anm. *Kühl*, NJW 2009, S. 1158 f.; *Beulke*, in: FS Otto, S. 207 ff., 214 ff. m. w. N. zum Meinungsstand in Literatur und Judikatur; *Duttge*, in: FS Otto, S. 227 ff.; *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 271 ff., dessen Untersuchungsschwerpunkt zwar auf der Gefährdungsfrage ruht, der aber letztlich eine Gleichbehandlung des vorsätzlich mit dem fahrlässig Handelnden befürwortet (S. 280); *Otto*, in: FS Tröndle, S. 157 ff. mit Darstellung und Nachweisen zur differenzierten Beurteilung in Literatur und Rechtsprechung. Aus der Kommentarliteratur statt vieler: *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 52a. Vgl. aus dem früheren österreichischen (Sport-)Recht: *Bydliński*, ÖJZ 1955, S. 159. – Aus der Lehrbuchliteratur statt vieler: *Kühl*, AT, S. 54 ff., Rn. 83 ff.

tung überschreitet. Soweit im (sport-)sozialen Kontakt mehrerer von einem Beteiligten Risiken geschaffen werden, die über das „sportspezifische Risiko“ hinausgehen, z. B. bei der Verletzung von akzeptablen Schutzregeln, soll dies denkbar, wenn auch nicht zwingend sein, anders hingegen, wenn dies nicht der Fall ist und der einsichtsfähige, später verletzte Sportler das eingegangene Risiko ebenso überblickt hat wie der ihn verletzende Kontrahent und er sich die Risikoverwirklichung daher selbst zuzuschreiben habe<sup>366</sup>.

Hiergegen spricht bei der sportlichen Auseinandersetzung aber nicht nur schon das rein äußere Bild des Geschehens: So legt beispielsweise im Boxsport bei einem Treffer derjenige Boxer – im wahrsten Sinn des Wortes – Hand an ein aus seiner Sicht fremdes Rechtsgut an, der seinen Kontrahenten attackiert. Das allein schon unterscheidet die Situation von derjenigen, in der jemand ohne eine aktiv auf seinen Körper einwirkende, sondern allenfalls die eigene Sportausübung unterstützende Drittbeteiligung etwa in den Bergen herumklettert, aus Flugzeugen mit dem Fallschirm springt oder in gefährlicher Brandung surft. Man wird – weiterhin bei zunächst rein äußerlicher Betrachtung – im Falle des Sports mit mehreren aufeinander einwirkenden Beteiligten, zumal beim Schlag eines Boxers gegen seinen Gegner, auch nicht von einem untergeordneten Fremdbeitrag des Verletzers sprechen können, so dass die von ihm herbeigeführte Körperverletzung rechtlich wie eine Selbstverletzung des Verletzten gewertet werden könnte<sup>367</sup>.

Wer dieses Abstellen auf reine Äußerlichkeiten noch nicht als hinreichend betrachten will, weil allein hiermit die üblicherweise für die Abgrenzung von eigenverantwortlicher Selbst- zur einverständlichen Fremdverletzung herangezogenen Überlegungen zur Tatherrschaft bzw. zur Trennungslinie zwischen Täter und (bloßem) Teilnehmer<sup>368</sup> nicht be-

---

<sup>366</sup> *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 414 - 416.

<sup>367</sup> Insoweit völlig zu Recht *Kühn*, S. 69 f., der entgegen *Donatsch*, a. a. O. genau im Gegenteil eine Sachlage im Sport annimmt, die „reziprok“ zu der von *Donatsch* angenommenen ist, nämlich eine „untergeordnete Selbstgefährdung einhergehend mit einer erheblichen Fremdgefährdung“ (S. 70). In dieser 1. Kombination haben wir es zwar nicht nur mit Gefährdungen, sondern mit Verletzungen zu tun. Es gibt aber keinen sachlichen Grund, nicht auch insoweit dem Gedanken *Kühns* zu folgen, zumal aus dessen Gesamtkontext entnommen werden kann, dass er (vielleicht nicht immer trennscharf) beide Szenarien – also Gefährdungen und Verletzungen – meint. – Vgl. allgemein zur Gleichsetzung von Selbstgefährdungs- bzw. -verletzungs- zu Fremdgefährdungs- bzw. -verletzungssachverhalten die Nachweise und den im Ergebnis zustimmenden eigenen Standpunkt von *Beulke*, in: FS Otto, S. 213 ff.; *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 280 ff.

<sup>368</sup> Vgl. hierzu nur *BGH*, NJW 2009, S. 1156 m. w. N. (Beschleunigungsrennen) mit kritischer Anm. *Kühl*, NJW 2009, S. 1158. – Aus dem sportrechtlichen Kontext: *Berkl*, S. 93 ff.; *Kubink*, JA 2003, S. 259 m. w. N., der der Abgrenzung nach Tatherrschaftskriterien im Sport jedoch kritisch gegenüber steht. Bezüglich bloßen Gefährdungssituationen vgl. *Burger*,

rücksichtigt sind, wird zumindest zugeben müssen, dass diese herkömmlichen Kriterien in einer menschlichen Gemengenlage, wie sie im Sport zu beobachten ist, nicht ohne weiteres weiterführen können. Bei einem direkten Aufeinandertreffen zweier (zumindest etwa gleich starker) Sportler, die wechselseitig auf sich einschlagen, dürfte es praktisch unmöglich, jedenfalls doch recht skuril sein, einem der beiden Sportler die Tatherrschaft über das Geschehen im Ganzen zuzuschreiben und ihn als Täter, somit den anderen, also den verletzten Sportler, der Sache nach quasi allenfalls noch als Teilnehmer (an seiner eigenen Körperverletzung) zu betrachten.

Zur Unterstützung des äußeren Bildes hilft daher nur das von *Otto* schon vor geraumer Zeit herausgearbeitete Kriterium zur Abgrenzung von Selbst- und Fremdverletzung weiter: Es kommt auf die Herrschaft über den unmittelbar die Schädigung bewirkenden (letzten) Akt an, dieser „hat Verfügungscharakter über das Rechtsgut“<sup>369</sup>. Das von *Beulke*<sup>370</sup> hiergegen gewendete Argument, die Strafbarkeit hänge damit jedenfalls zum Teil von Zufälligkeiten ab, dürfte schon in dem von ihm als Beispiel herangezogenen Heroinspritzen-Fall fraglich sein, denn das Kriterium führt zunächst nur dazu, das Geschehen als Fremdgefährdungs- bzw. -verletzungssachverhalt einzuordnen. Ein abschließendes Urteil über die Strafbarkeit ist hiermit noch nicht getroffen. Im Übrigen geht im Sport das Zufallsargument fehl, weil sich der Sportler anders als der Heroinsüchtige, der sich das Gift selbst spritzen würde, dies indes von einem anderen vornehmen lässt, da er hierzu wegen seiner zitternden Hände nicht in der Lage ist, niemals selbst körperlich attackieren würde, sondern hier der Schädigungsakt immer vom Gegner ausgeht. Im Bereich des Sports ist somit *Ottos* Abgrenzungskriterium zu gebrauchen. Um noch einmal zum Boxen zurückzukehren: Selbst wenn der angegriffene Boxer dem ein oder anderen Schlag etwa durch flinke Beinarbeit und geschicktes Auspendeln auszuweichen vermochte, war dies bei einem Treffer offenbar nicht mehr möglich, so dass gesagt werden kann, der verletzende Boxer habe über das geschützte Rechtsgut des verletzten Boxers verfügt, weil er über den unmittelbar die Verletzung begründenden Akt – den letzten, dem Treffer zugrunde liegenden Schlag – die Herrschaft hatte. Der „Eigenbeitrag“ des verletzten Sportlers erschöpft sich insoweit, worauf schließlich *Kühn* zutreffend hinweist,

---

SpuRt 2007, S. 150. Allgemein zum Tatherrschaftskriterium kritisch: *Beulke*, in: FS Otto, S. 207 ff., 210 f. mit aktuellen Beispielen und weiteren Nachweisen.

<sup>369</sup> *Otto*, in: FS Tröndle, S. 167 und 175. Für den Bereich des Sports wie hier: *Kühn*, S. 68. Vgl. allgemein auch: *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 52a sowie die bei *Berkl*, S. 94 (im Zusammenhang mit § 216 StGB) und *Beulke*, in: FS Otto, S. 212 in Fn. 22 genannten weiteren Nachweise zu dieser Auffassung.

<sup>370</sup> *Beulke*, in: FS Otto, S. 212.



darin, „daß er über seine Mitwirkung die eigene Person als Verletzungsobjekt eingebracht und damit den auf sich bezogenen, ausschließlich durch einen anderen verursachten Handlungserfolg physikalisch ermöglicht hat.“<sup>371</sup> Die einzige ihm mögliche Einflussnahme bestünde „im Verzicht auf die Teilnahme und damit einhergehenden Entzug seiner Person als Gegenstand der Einwirkung eines anderen.“<sup>372</sup>

Es liegt nach alledem ein *Fremdverletzungssachverhalt* vor, der jedenfalls grundsätzlich für die Heranziehung der rechtfertigenden Einwilligung offen ist.

3.2 Ferner wird zu Recht darauf aufmerksam gemacht, dass bei diesen Sportarten die Grenze einer sozialadäquaten Verhaltensweise überschritten sei, so dass lediglich, aber immerhin – auch weil solchen Sportarten gesellschaftlich toleriert und staatlich gefördert werden und deren Ausübung daher nicht per se als strafwürdig gilt – die Figur der rechtfertigenden Einwilligung als Lösungsvorschlag in Betracht kommt<sup>373</sup>.

3.3 Des Weiteren ist *Easers* oben erwähnte Anmerkung, wonach dem Grunde nach nicht ersichtlich ist, weshalb die Sportverletzung der Disposition des einzelnen betroffenen Sportlers entzogen sein soll, zutreffend. Zum einen ist nämlich die Sportverletzung wie jede andere Körperverletzung im Hinblick auf die *grundsätzlich mögliche* Anwendung einer rechtfertigenden Einwilligung zu behandeln. Zum anderen soll der einzelne betroffene Sportler über das ihm zur Ausübung überlassene Rechtsgut der körperlichen Integrität unabhängig von seiner Rolle als Sportler („wie jeder andere“) disponieren dürfen:

- Die Körperverletzungstatbestände der hier interessierenden §§ 223 und 229 StGB sind Erfolgsdelikte und unterscheiden im Normappell nicht nach der Ursache des Körperverletzungserfolgs. Das Zufügen einer Körperverletzung bei einem anderen Menschen ist grundsätzlich und gleich in welchem Lebenskontext (Beruf, Freizeit, Ehe und Familie, Kunst, Sport usw.) verboten. Das Gesetz unterscheidet nicht näher, sondern setzt objektiv-tatbestandlich „nur“ irgendeine Handlung voraus, die adäquat-kausal und objektiv zurechenbar eine körperliche Mißhandlung oder eine Gesundheitsschädigung zur Folge hat. Also kann es auch bei der rechtfertigenden Einwilligung als Erlaubnissatz, der ausnahmsweise in Abweichung der gesetzlichen Ver-

---

<sup>371</sup> Kühn, S. 68.

<sup>372</sup> Kühn, S. 68.

<sup>373</sup> Dölling, ZStW 96 (1984), S. 64; Rössner, in: FS Hirsch, S. 317; ders., in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.

botsnorm die Körperverletzung eines anderen gestattet, ebenso keinen Unterschied in der grundsätzlichen Bejahung der Anwendbarkeit dieser Rechtsfigur unabhängig vom jeweiligen Lebenskontext geben. Das schließt gleichwohl nicht aus, dass innerhalb der Voraussetzungen der rechtfertigenden Einwilligung die unterschiedlichen Spezifika der einzelnen Lebenssituationen berücksichtigt werden.

- Mit Blick auf die zweite Aussage ist unabhängig vom Wesen der (rechtfertigenden) Einwilligung als Verzicht auf Rechtsgüter- bzw. Strafrechtsschutz<sup>374</sup> oder als Befugnis zur Vornahme der Verletzungshandlung<sup>375</sup> als Freiheitsentscheidung des Einzelnen eine entscheidende Voraussetzung dieser Rechtsfigur, dass der Geschädigte überhaupt befugt ist, über das der Einwirkung durch einen anderen preisgegebene Rechtsgut zu disponieren<sup>376</sup>. Das Disponierendürfen ist auch die Kernaussage derjenigen weiteren Auffassung, die in der Einwilligung die Wahrnehmung der von der Rechtsordnung freigestellten Disposition über ein an sich der staatlichen Gemeinschaft zugeordnetes Individualrechtsgut (hier: Körperintegrität) sieht<sup>377</sup>. Für die an dieser Stelle behandelten Fälle der Körperverletzung im Sport ist diese Dispositionsbefugnis in jedem Fall zu bejahen, da es sich beim menschlichen Körper wohl nach allen Auffassungen (zumindest auch) um ein solches dem Einzelnen zur Verfügung überlassenes Individualrechtsgut handelt<sup>378</sup>. Hierbei spielt es ersichtlich keine Rolle,

<sup>374</sup> wohl **h. M.**: *BGHSt* 17, 359, 360; *Baumann/Weber*, AT, § 21 II. 4b); *Duttge*, in: FS Otto, S. 232; *Fischer*, Vor § 32, Rn. 3b; *Günther*, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß, S. 348, Fn. 18, *Haft*, AT, S. 73 und 74; *Krey*, AT 1, Rn. 621; *Lackner/Kühl*, Vor § 32, Rn. 10; § 228, Rn. 6; *Lenckner*, ZStW 72 (1960), S. 453 und 454; *Niedermair*, S. 130; *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 3 und 13; *Nolte*, Sport und Recht, S. 222; *Otto*, AT, S. 123, Rn. 106; *ders.*, BT, S. 75, Rn. 16; *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 316; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 33 m. w. N. und Rn. 39; *Schönke/Schröder/Stree*, 26. A., 2001, § 228, Rn. 5, 8; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 370; für das Zivilrecht: *Deutsch*, VersR 1974, S. 1047. Differenzierend: *Dickert*, JuS 1994, S. 635 („Durch den Rechtsgutverzicht erhält der Täter eine Befugnis zur Verletzung; (...).“).

<sup>375</sup> *Amelung/Eymann*, JuS 2001, S. 938; *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 44, 64; *Gallas*, in: FS Bockelmann, S. 173; *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 275; *Stratenwerth/Kuhlen*, AT 1, Rn. 5 sowie ganz allgemein für Rechtfertigungsgründe: *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 646 („Ein Rechtfertigungsgrund beinhaltet einen Erlaubnissatz, er begründet eine Handlungsbefugnis des Täters, ein ausnahmsweises Dürfen.“). – In diese Richtung müssen wohl auch *SK-Horn/Wolters*, § 228, Rn. 3 verstanden werden („(...) mit dieser Handlung (...) einverstanden (...).“).

<sup>376</sup> Vgl. hinsichtlich der einzelnen Voraussetzungen einer rechtfertigenden Einwilligung für viele: *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 35 ff. – Speziell im Zusammenhang mit Körperverletzungen im Sport bereits ausführlich: *Berr*, Diss. 1973, S. 119 ff. – Zur problematischen, hier nicht weiter thematisierten Frage der Einwilligung in Tötungen bei sportlicher Betätigung, siehe nur *Kühn*, S. 56 ff. m. w. N..

<sup>377</sup> *Weigend*, ZStW 98 (1986), S. 60 f., 62.

<sup>378</sup> Statt vieler: *Amelung/Eymann*, JuS 2001, S. 939. Weitergehend soll nach *Weigend*, ZStW 98 (1986), S. 62 f. „in gewis-

ob der Betroffene in einer Situation innerhalb oder außerhalb eines sportlichen Geschehens über seine körperliche Unversehrtheit disponiert. Im Bereich des Sports wird dieses Ergebnis mit dem Hinweis auf das Recht des einzelnen Sportlers auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, welches als Kehrseite des Sporttreibens auch die Hinnahe von Körperverletzungen und -gefährdungen umfasst, begründet<sup>379</sup>.

3.4 Sodann darf die bloß abstrakte Feststellung von Sport als Massenphänomen nicht dazu verführen, die einzelne sportliche Auseinandersetzung mit ihrer wesenseigenen konkreten Kampfsituation ebenfalls als Massenproblem zu erfassen. Vielmehr sind die Situationen in der hier behandelten Konstellation von der sportlichen Interaktion zweier einzelner Kämpfer gegeneinander geprägt, wodurch den Anforderungen an die rechtfertigende Einwilligung in konkret-individueller Hinsicht genüge getan wird. Die Zusammenhänge stellen sich nach der hier vertretenen Auffassung folgendermaßen dar:

Die rechtfertigende Einwilligung ist – wie für den Bereich des Sports oben bereits erwähnt – die einfachgesetzliche Ausprägung des verfassungsrechtlich abgesicherten Rechts der freien Entwicklung der Persönlichkeit auf strafrechtlicher Ebene<sup>380</sup>. Es ist einem Persönlichkeitsrecht wesensimmanent, dass grundsätzlich nur der Einzelne als Inhaber dieses Rechts überhaupt über dieses disponieren kann. Ließe man zu, dass sich andere Personen losgelöst vom Willen des Berechtigten einmischten oder dass auf einen objektiven Maßstab abgestellt würde, verlöre das Persönlichkeitsrecht seine Bindung an die einzelne Persönlichkeit und somit an deren individuellen Willen. Es würde umfunktioniert zu einem überindividuellen Recht<sup>381, 382</sup>. Für die hier interessierende Fra-

---

sem Umfang auch ein Interesse der Allgemeinheit daran“ bestehen, „daß Leben und Gesundheit jedes einzelnen erhalten bleiben.“

<sup>379</sup> *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 1; *Fritzweiler*, SpuRt 2008, S. 247; *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 3; *Otto*, BT, S. 75, Rn. 16 („Autonomie des Einzelnen“); *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *ders.*, in: FS Hirsch, S. 313; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 33 („Selbstbestimmungsrecht“); *SK-Horn/Wolters*, § 228, Rn. 2 – Allgemein: *Kühl*, AT, S. 273 ff., Rn. 20, 23; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 370 („Selbstbestimmungsrecht“); Grundsätzlich zum Freiwilligkeitsbegriff im Rahmen der Einwilligung des Verletzten: *Amelung*, NSTZ 2006, S. 317 ff.

<sup>380</sup> Siehe Fn. zuvor.

<sup>381</sup> Diese Überlegungen finden eine gewisse Grenze dort, wo z. B. Erziehungsberechtigte für ihre Kinder deren Rechte wahrnehmen. Hierauf wird im Zusammenhang mit der Frage der Körperverletzung im Sport später im Text in einem weiteren kurzen Unterpunkt gesondert eingegangen. Schon hier soll der Standpunkt vertreten werden, dass die Erziehungsberechtigten die Interessen des von ihnen vertretenen Kindes und nicht ihre eigenen in den Vordergrund ihrer Entscheidung

ge im Zusammenhang mit der Einwilligungslösung bedeutet dies, dass das scharfe Schwert des staatlichen Strafrechts dem einzelnen verletzten Sportler nur dann zur Hilfe kommt, wenn es mangels eines entgegenstehend geäußerten Willens beim grundsätzlichen Körperverletzungsverbot bleibt. Äußert der einzelne Sportler als berechtigter Rechtsgutsinhaber jedoch seinen Willen dahingehend, dass er den etablierten Strafrechtsschutz ablehnt, ist er nicht schutzwürdig<sup>383</sup>. Der Täter ist nur noch vor dem Hintergrund eines etwaigen Sittenverstoßes seiner Tat (§ 228 StGB) strafbar. Vorstehendes Regel-Ausnahme-System<sup>384</sup> bedeutet indes zugleich, dass eine als generell-abstrakt verstandene Einwilligung die Konturen eines einzelnen, klar umrissenen Willensaktes des Berechtigten verwischen würde. Das Körperverletzungsverbot würde somit in ein Verhältnis von Erlaubtsein als Grundsatz und Verbotensein als Ausnahme contra legem umgekehrt werden. Die Einwilligung ist daher in der Tat immer individuell-konkreter Natur bezogen auf die Person des Erklärenden, des Täters und der Umstände der Tat. Nur dieses Verständnis wird dem gesetzlichen Regel-Ausnahme-System gerecht.

Hieraus wird aber zugleich klar, wie die Kriterien, mit Hilfe derer die konkret-individualistische Natur der rechtfertigenden Einwilligung für den Bereich des Sports präzisiert und ausgefüllt wird, zu bestimmen sind: Zum einen muss der einzelne Sportler seine Einwilligung zur Körperverletzung gegenüber einem ganz bestimmten anderen Sportler zeitlich vor<sup>385</sup> der sportlichen Betätigung zum Ausdruck bringen (individualistisches Element)<sup>386</sup>. Dies kann auch durch schlüssiges Verhalten geschehen<sup>387</sup>, z. B. in

---

stellen dürfen, wollen sie der verfassungsrechtlich abgesicherten freien Entwicklung der Persönlichkeit des Kindes möglichst optimale Geltung verschaffen.

<sup>382</sup> So werden für das Strafrecht im Übrigen die sog. Universalrechtsgüter im Gegensatz zu den Individualrechtsgütern, wie die hier interessierende körperliche Unversehrtheit, begründet. Zur rechtstheoretischen Auseinandersetzung mit dem Rechtsgutsbegriff: *Weigend*, ZStW 98 (1986), S. 49 - 61.

<sup>383</sup> Rechtfertigende Einwilligung basierend auf dem Prinzip des mangelnden Interesses, vgl. *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 33. *Baumann*, AT, S. 330 verweist hinsichtlich der rechtsgeschichtlichen Wurzeln der Einwilligung auf den den Digesten entstammenden alten und über die Rechtssprache hinaus verbreiteten Satz, „daß demjenigen kein Unrecht geschieht, der mit dieser Behandlung einverstanden ist = volenti non fit iniuria (...)“. Ebenso: *Rosenau*, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier*, Vor §§ 32 ff., Rn. 31.

<sup>384</sup> Hierzu allgemein: *Baumann/Weber*, AT, § 19 III.

<sup>385</sup> Zu dieser Wirksamkeitsvoraussetzung der rechtfertigenden Einwilligung vgl. allgemein nur *Baumann/Weber*, AT, § 21 II. 4b) ε); *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 44.

<sup>386</sup> Weitergehend *Schroeder*, S. 29, nach dem eine konkludente Einwilligung nicht nur bei Zwei-, sondern auch bei Mannschaftskämpfen angenommen werden könne. Das ist als zu ausufernd kritisch zu sehen und wird im Text bei der entsprechenden Fallgruppe näher besprochen.

<sup>387</sup> Es wird wohl einhellig anerkannt, dass die rechtfertigend wirkende Einwilligung auch durch schlüssiges Verhalten (also

dem der Boxer der Teilnahme an einem Boxkampf zustimmt, nachdem ihm zuvor sein Gegner bekannt gegeben wurde. Zum anderen müssen die die konkrete sportliche Auseinandersetzung bestimmenden Umstände, innerhalb derer der eine Sportler den anderen verletzt, möglichst eng bestimmt oder zumindest bestimmbar sein (konkretes Element). Hierzu gehört Sachverhaltskenntnis des Einwilligenden von Ort, Zeitpunkt sowie Art und Umfang der möglichen Verletzung<sup>388</sup> sowie von dem der sportlichen Auseinandersetzung zu Grunde gelegten Regelwerk. Es lässt sich also unter Bezugnahme auf beide Einwilligungselemente – individualistisch und konkret – festhalten, dass der in seine Verletzung einwilligende Sportler bestimmt oder möglichst bestimmbar genau wissen muss, von wem er wo (Ort der Sportveranstaltung; verletzte Körperregion), wann und wie (Art der Verletzungshandlung; Art und Umfang des Verletzungserfolgs; Regelwerk) verletzt werden wird bzw. werden könnte.

Bei einem sportlichen Boxkampf, der als repräsentatives Beispiel für die hier besprochene erste Fallgruppe in Betracht kommt, sind diese Kriterien – entgegen der dargestellten Auffassung *Ottos* – regelmäßig als erfüllt anzusehen<sup>389</sup>: Jeder der beiden Boxer kennt im maßgeblichen Zeitpunkt des Boxbeginns seinen Gegner<sup>390</sup>, den Veranstaltungsort und -termin. Er kennt das Reglement, nach dem gekämpft wird (z. B. nach

---

konkudent) erteilt werden kann, statt vieler: *Amelung/Eymann*, JuS 2001, S. 941; *Gropp*, AT, S. 194 m. w. N.. Im Sport soll dies durch die bloße Teilnahme am sportlichen Geschehen der Fall sein, so bereits die Begründung zu § 264 (Einwilligung des Verletzten) im Rahmen des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, RT-Drucks. Nr. 3390, Wahlperiode 1924/27, ausgegeben am 19. Mai 1927: „(...) häufig wird sie sich aus schlüssigen Handlungen, z. B. Teilnahme an einem gefährlichen Kampf, etwa einem Boxkampf, ergeben.“ Siehe ferner: *Haft*, AT, S. 75; *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 568; *Kühn*, S. 58; *LK-Hirsch*, § 228, 11. A., 2005, Rn. 12; *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 13 und 109; *Nolte*, Sport und Recht, S. 219; *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *Schild*, Jura 1982, S. 522; *ders.*, S. 78; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 43 und 105; *Schönke/Schröder/Stree*, 26. A., 2001, § 228, Rn. 16; *Schroeder*, S. 29; *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 255. – Auch *Reinhart*, SpuRt 2009, S. 58 geht von einer faktischen Einwilligung „in der einen oder anderen Form“ aus, bevorzugt hierbei aber entgegen der h. M. keine konkludente, sondern eine mutmaßliche Einwilligung (Fn. 30); *ders.*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 82 und 83. – Aus dem schweizerischen Strafrecht: *Haefliger*, SchwZStrR 67 (1952), S. 93. Auch in Österreich wird offenbar von manchen diese Meinung vertreten, vgl. *Hollaender*, in: Salzburger Nachrichten vom 27.06.2006.

<sup>388</sup> Wie hier: *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 421; *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 316; *Schild*, Jura 1982, S. 522.

<sup>389</sup> **A. A. Kühn**, S. 62, der pauschal und ohne nähere Differenzierung nach der in Rede stehenden Sportart die Einwilligungslösung „unter dem Gesichtspunkt der Realitätsferne“ und der Unterstellung einer Generaleinwilligung ablehnt.

<sup>390</sup> Selbst dann, wenn dieser kurzfristig z. B. wegen einer Verletzung ausfallen sollte und ein Ersatzkandidat benannt wird, wird dies dem anderen Boxer normalerweise so rechtzeitig mitgeteilt, dass er ausreichend Zeit hat, darüber zu entscheiden, ob er den Ersatzkandidaten boxen will oder nicht (dass ihm u. U. keine Entscheidungsmöglichkeit gegeben ist, weil er von seinem Boxstall und den Veranstaltern in jedem Fall vertraglich gebunden ist, soll hier außer Betracht bleiben).

WBO<sup>391</sup>-Version). Er weiß, dass er von *diesem* ihm bekannten Gegner während *dieses* verabredeten Boxkampfes Schlagverletzungen vor allem im eigenen Kopfbereich zu erwarten hat. Seine (konkludent<sup>392</sup>) erklärte rechtfertigende Einwilligung umfasst im Zeitpunkt ihrer Erklärung all dies relevanten Umstände, und diese nehmen beide Boxer zum Zwecke der Ausübung der Sportart billigend in Kauf. Man kann somit sagen, dass die hier rubrizierten (Zweikampf-)Sportarten, wie z. B. das Boxen, unter dem Aspekt des individuell-konkreten geradezu als sportstrafrechtliche Prototypen für die Anwendbarkeit der rechtfertigenden Einwilligung in Betracht kommen.

4. Ist nach alledem die rechtfertigende<sup>393</sup> Einwilligung in Fällen dieser ersten Kombination grundsätzlich anwendbar und der prinzipiell zutreffende Lösungsansatz, so müssen für eine Straflosigkeit die weiteren Voraussetzungen der Rechtsfigur im hier interessierenden Bereich des Sports gegeben sein. Die heute weiterhin problematischen Kriterien, insbesondere die häufig angesprochene – sich mit den bisherigen Ausführungen mitunter überschneidende – Fiktionsfrage bei der Einwilligungserklärung, Fragen der Einwilligungsfähigkeit und vor allem die Bestimmung des Einwilligungsumfangs, sollen hierbei im Folgenden im Vordergrund stehen<sup>394</sup>. Ohne dass dies besondere sportspezifische Probleme aufwirft, soll der Vollständigkeit halber zunächst aber kurz der Blick auf die Bezugspunkte der rechtfertigenden Einwilligung geworfen werden.

<sup>391</sup> WBO = World Boxing Organization ([www.wbo-int.com](http://www.wbo-int.com)).

<sup>392</sup> Zur konkludent erteilten Einwilligung vgl. bereits Fn. 387.

<sup>393</sup> Hier wird von der herkömmlichen und wohl weiterhin herrschenden Meinung, wonach die Einwilligung (erst) rechtfertigende und nicht (schon) tatbestandsausschließende Wirkung entfaltet, also von einem sozialen und nicht von einem personalen Rechtsgutsbegriff ausgegangen. Zum Streitstand instruktiv: *Kubink*, JA 2003, S. 261 f.; *Rönnau*, Jura 2002, S. 595 ff., der seinerseits eine als „Basismodell“ bezeichnete vermittelnde Lösung mit tatbestandsausschließender Wirkung vorschlägt (ihm folgend: *Berkl*, S. 87 f., 109 und 204 f.). – Im Übrigen wie hier für die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund beispielsweise (mit zumeist weiteren Nachweisen auch zur Gegenmeinung): *Amelung/Eymann*, JuS 2001, S. 937 und 938; *Dölling*, in: FS Gössel, S. 216; *Hirsch*, JR 2004, S. 477; *ders.*, in: FS Amelung, S. 200 f.; *Krey*, AT 1, Rn. 611 und 613 ff.; *Kühl*, AT, S. 274, Rn. 21 ff.; *ders.*, in: FS Schroeder, S. 523; *ders.*, in: FS Jakobs, S. 301; *ders.*, in: FS Otto, S. 68 mit Fn. 14; *ders.*, JA 2009, S. 836; *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 1; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1, S. 107, vor Rn. 12; *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 8; *Rosenau*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, Vor §§ 32 ff., Rn. 34; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 29 f. – Differenzierend: *Jakobs*, AT, S. 242 ff., Rn. 111 ff.; *ders.*, in: FS Schroeder, S. 507 ff., siehe hierzu später Vierter Teil, Erstes Kapitel, IV.. *Gössel/Dölling*, BT 1, S. 162, Rn. 112 meinen, eine Einwilligung des verletzten Boxers wirke tatbestandsausschließend, „so bei regelgerecht zugefügten Verletzungen“.

<sup>394</sup> Zu weiteren Wirksamkeitsvoraussetzungen der rechtfertigenden Einwilligung bezogen auf Körperverletzungen im Sport bereits ausführlich *Berr*, Diss. 1973, S. 119 ff.

## 2. Erfolgs- und Handlungsunwert als Bezugspunkte der rechtfertigenden Einwilligung<sup>395</sup>

Eine vollständige Straffreiheit bezogen auf den in dieser ersten Fallgruppe allein interessierenden § 223 Abs. 1 StGB als Vorsatzdelikt erfordert eine vollständige Kompensation seines Unrechtstatbestandes durch die vom Sportler wirksam erklärte Einwilligung. Der verletzte Sportler muss also mittels seiner erklärten Einwilligung den Unrechtsgehalt der Tat beseitigen, um dem Verursacher der Verletzung überhaupt zur Straffreiheit verhelfen zu können.

Der dem Unrechtstatbestand immanente Unrechtsgehalt der Tat wird anerkanntermaßen gebildet durch seinen Erfolgs- sowie den Handlungsunwert. Die Einwilligung muss sich (bei Vorsatzdelikten) somit richtigerweise – quasi als Spiegelbild – gegenständlich auf Erfolgs- und Handlungsunwert zugleich beziehen<sup>396</sup>. Der verletzte Sportler muss sowohl in den (konkreten) Körperverletzungserfolg (= Erfolgsunwert als objektives Element des Unrechtstatbestandes), als auch in die Art und Weise des Handlungsvollzugs (Vorsatz = Handlungsunwert als subjektives Element des Unrechtstatbestandes) wirksam eingewilligt haben.

## 3. Thematisch wichtige Voraussetzungen der rechtfertigenden Einwilligung

Von den verschiedenen Wirksamkeitsvoraussetzungen der rechtfertigenden Einwilligung spielen für die Körperverletzung im Sport diejenige der *Einwilligungserklärung* sowie die *Einwilligungsfähigkeit* eine besondere Rolle. Jedenfalls werden hier am ehesten sport-spezifische Fragestellungen virulent. Hierauf konzentriert sich daher dieser Unterpunkt.

### 3.1 Einwilligungserklärung

Diskussionen werden im Bereich des Sports zunächst dann geführt, wenn die Einwilligungserklärung ins Blickfeld rückt. Kaum zu bestreiten dürfte insoweit wenigstens das Erfordernis sein, aus Gründen der Rechtssicherheit den Willen als ein bloß innerer Moment nach außen verkünden zu müssen<sup>397</sup>. Darüber hinaus werden Fragen zur Erklä-

---

<sup>395</sup> Im Zusammenhang mit Körperverletzungen im Sport untersucht vor allem *Günther*, S. 175 ff. diese Unrechtskomponenten bei der Vorstellung seines Lösungsansatzes. – Instruktiv zum Erfolgs- und Handlungsunrecht: *Ebert/Kühl*, Jura 1981, S. 231 ff.

<sup>396</sup> Wie hier für Vorsatzdelikte: *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 2; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 34 beide m. w. N., allerdings streitig, vgl. *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 10 und 12 f. – Wie später im Text gezeigt wird (Dritter Teil, Drittes Kapitel, II., 1.), gilt dies entgegen der wohl h. M. auch für die fahrlässige Körperverletzung gemäß § 229 StGB.

<sup>397</sup> Anders aber die sog. Willensrichtungstheorie, die allein die innere Zustimmung genügen lässt. – Hierzu und zu weiteren

rungsform, zum Erklärungszugang und bisweilen zur Möglichkeit eines Erklärungsersatzes aufgeworfen, auf die im Folgenden eingegangen wird.

### 3.1.1 Erklärungsform

Keine grundsätzlichen Probleme bereitet der Fall der *ausdrücklich* erklärten Einwilligung in Körperverletzungen, etwa, wenn der Sportler vor der Sportveranstaltung ein entsprechendes Einwilligungsformular unterzeichnet<sup>398</sup>.

Indes wurde bereits oben mehrfach erwähnt, dass für die Annahme einer Einwilligung eine Kundgabe *durch schlüssiges Verhalten* (konkludent) ausreichend ist<sup>399</sup>. Im sportlichen Alltag ist dies der Normalfall. Nach häufig vertretener Ansicht soll bereits die bloße Teilnahme an der konkreten Sportveranstaltung genügen, um hierin die Einwilligungserklärung des teilnehmenden Sportlers in Körperverletzungen – jedenfalls für den regelgerechten, adäquaten Verlauf der Sportveranstaltung – zu sehen<sup>400</sup>.

Vergleichbar mit der besprochenen Entscheidung *BGHZ 34, 355 ff.* wird jedoch von einigen Autoren die Auffassung vertreten, es sei eine künstliche Unterstellung (gleichsam einer realitätsfernen Fiktion), eine Einwilligung in Körperverletzungen allein in der bloßen

---

allgemeinen Einzelheiten betreffend die Erklärung z. B.: *Baumann/Weber*, AT, § 21 II. 4b); *Gropp*, AT, S. 194; *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 3 ff.; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 43 ff. Aus dem schweizerischen Strafrecht: *Haefliger*, SchwZStrR 67 (1952), S. 92 ff.

<sup>398</sup> Die – gegebenenfalls nach erfolgter Aufklärung – ausdrücklich erklärte Einwilligung durch Unterzeichnung eines solchen „Einwilligungsformulars“ wird später eine wichtige Rolle bei der Frage der Einwilligungsfähigkeit von minderjährigen und zwar volljährigen, aber ungeübten Sportlern spielen (s. u. im nächsten Unterpunkt des Textes). – Aus zivilrechtlicher Sicht sei angemerkt, dass streng zwischen Einwilligung und Haftungsbegrenzung (Ausschluss oder Beschränkung) zu unterscheiden ist, mag man im ersten Moment vom Ergebnis aus betrachtet keinen Unterschied erkennen. Doch betrifft die Einwilligung die Rechtswidrigkeit, während die Haftungsbegrenzung eine Frage des Verschuldens ist. Hinsichtlich letzterem besteht im Unterschied zur Einwilligung die theoretische Möglichkeit, dass dem verletzten Sportler ein Mitverschulden vorgeworfen werden könnte. Außerdem darf die Haftung wegen Vorsatzes dem schädigenden Sportler als Schuldner nicht im Voraus erlassen werden, vgl. § 276 Abs. 3 BGB, bei entsprechender Formulklausel § 309 Nr. 7 BGB. Zudem ist eine formularmäßige Haftungsbegrenzung bei Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit gemäß § 309 Nr. 7a BGB unwirksam, vgl. auch *Weber*, JR 2005, S. 487. Daher sollte ein entsprechendes Formular begrifflich genau beschrieben und ausformuliert sein und auf die Einwilligung, nicht auf einen Haftungsausschluss bzw. -verzicht abstellen.

<sup>399</sup> Fn. 387 – Davon zu unterscheiden ist das bloße passive Dulden einer Verletzungshandlung, das für die Annahme einer nach außen erklärten Einwilligung nicht ausreicht, *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 43. – Im Zusammenhang mit Sportverletzungen bereits *Schmidt*, JZ 1954, S. 372. Aus dem schweizerischen Strafrecht: *Haefliger*, SchwZStrR 67 (1952), S. 93.

<sup>400</sup> Nachweise in Fn. 387 – Zum Umfang der Einwilligung wird später im Text ausführlich Stellung genommen.



Teilnahme am sportlichen Geschehen anzunehmen<sup>401</sup>. Die anderslautende Auffassung gehe an der sportpsychologischen Realität vorbei. Selbst der Boxer wolle trotz Kenntnis der Gefahr von Verletzungen gerade nicht verletzt werden, sondern vertraue auf eine Nichtverwirklichung des eingegangenen Risikos, es sei denn, er wolle ausnahmsweise in der Kampfhandlung fintieren oder das Kampfergebnis manipulieren<sup>402</sup>. Anders ließe sich sonst nicht erklären, weshalb er sich gegen jeden Angriff wehre sowie eine Deckung aufbaue und andere Maßnahmen ergreife, um sich vor gegnerischen Treffern zu schützen<sup>403</sup>.

Beide vorstehend genannten Auffassungen überzeugen in ihrer Pauschalität nicht.

Wer mit den Argumenten der künstlichen Unterstellung und Realitätsferne die Einwilligungslösung für diese Fallgruppe ablehnt, verfolgt seine Betrachtung nicht konsequent. In der regelmäßig zutreffenden Annahme, der Sportler willige konkludent in Sportverletzungen schon durch die bloße Teilnahme am sportlichen Geschehen ein, ist gerade keine künstliche Unterstellung zu sehen<sup>404</sup>. Sie ist der sportpsychologischen Realität im Gegenteil viel näher als die diese Deutung ablehnende Ansicht. Von den Kritikern wird verkannt, dass sich der einzelne Sportler „seiner“ Sportart geradezu in Kenntnis und damit sehenden Auges möglicher Verletzungen hingibt und diese zugleich des Sporttreibens willen hinnimmt<sup>405</sup>. Zwar ist zuzugeben, dass es zu weit ginge zu behaupten,

<sup>401</sup> *Deutsch*, VersR 1974, S. 1047; *Dickert*, JuS 1994, S. 636; *Kühn*, S. 62 f.; *Looschelders*, JR 2000, S. 268 m. w. N.; *Niedermaier*, S. 131 und 134 („Konstrukt“); *Schild*, Jura 1982, S. 522; *ders.*, S. 78, 81; *Schmidt*, JZ 1954, S. 372 f.; *Zimmermann*, VersR 1980, S. 497; *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 651, wohl auch *Otto*, in: FS Amelung, S. 234 f.; *Teichmann*, JA 1979, S. 349 zumindest für Verletzungen, die nicht boxtypisch seien. – Zu der zwar theoretisch interessanten, aber wohl praktisch kaum vorliegenden Situation, in der ein Sportler durch ausdrückliche Willenserklärung von seiner Einwilligung (wieder) Abstand nimmt, gleichwohl an der Sportveranstaltung teilnimmt: *Kühn*, S. 61 f., der schon als Konsequenz aus dieser Situation ein Argument gegen die Einwilligungslösung zu erkennen glaubt.

<sup>402</sup> *Otto*, in: FS Amelung, S. 234 f. (ohne die fintenbezogene Einschränkung); *Schild*, Jura 1982, S. 522, 526; *ders.*, S. 77 f. m. w. N.; *Schmidt*, JZ 1954, S. 372 f.; *Schroeder*, S. 28 f. für die von ihm als „Normalfall der Einwilligung“ bezeichnete Einwilligung verstanden als Einwilligung in die Verletzung im Gegensatz zur Eventual- bzw. Risikoeinwilligung. **Anders:** *Friedrich*, NJW 1966, S. 756, der jedenfalls im Boxen – anders als in der Ausübung anderer Sportarten – ein Verhalten des Geschädigten sieht, das ohne künstliche Unterstellung eine Einwilligung in die als möglich vorgestellte Rechtsgutsverletzung aufgefasst werden könne. – Aus dem schweizerischen Strafrecht allgemein und somit offensichtlich auch für das Boxen, ohne dieses ausdrücklich zu erwähnen: *Haefliger*, SchwZStrR 67 (1952), S. 100.

<sup>403</sup> Fn. zuvor sowie *Niedermaier*, S. 134; aus dem Zivilrecht: *Deutsch*, VersR 1974, S. 1047; *Teichmann*, JA 1979, S. 349.

<sup>404</sup> So für das Boxen: *Reinhart*, SpuRt 2009, S. 58; im Ergebnis wohl auch *Weber*, in: FS Baumann, S. 45; ferner: *Kubink*, JA 2003, S. 262 („Ultimate Fighting“).

<sup>405</sup> Zu der Ausnahme mit Blick auf Sportanfänger, denen die verletzungsbringende Sportart (weitgehend) unbekannt ist und denen deshalb Erfahrung bei der Ausübung der Sportart fehlt, s. sogleich im Text.

der Sportler wolle im Sinne von Absicht (vergleichbar mit *dolus directus* ersten Grades bei den Vorsatzdelikten) geradezu verletzt werden. Das verlangt aber die Einwilligung nicht. Es reicht insoweit aus, dass der Einwilligende in Kenntnis der Bedeutung und Tragweite seiner Entscheidung eine – im Boxsport unvermeidliche – Verletzung billigend in Kauf nimmt (vergleichbar mit *dolus eventualis* bei den Vorsatzdelikten)<sup>406, 407</sup>. Er findet sich mit einer Sportverletzung ab, weil er die Sportart sonst schlechterdings nicht ausüben könnte<sup>408</sup>. Insoweit liegt wenigstens sachgedankliches Mitbewusstsein vor<sup>409</sup>. Der Sportler bringt dies durch die Teilnahme am sportlichen Geschehen zum Ausdruck, ohne dass er es ausdrücklich erklären müsste.

Der vorstehende Befund lässt sich verhältnismäßig einfach mit folgender Kontrollfrage nach der Motivation des Boxers zum Selbstschutz aufdecken: Hält er eine Deckung vor, weil er entweder glaubt, sämtliche Treffer vermeiden zu können und deshalb keinerlei Verletzungen zu erleiden, oder weil er wenigstens die Trefferzahl und -schwere möglichst gering halten will? Überhaupt nicht getroffen zu werden, ist bei lebensnaher Be-

<sup>406</sup> Hierbei darf die billigende Inkaufnahme nicht mit dem bloßen Duldenlassen gleichgesetzt werden, vgl. Fn. 399.

<sup>407</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 43 bezogen auf den Verletzungserfolg; *Fritzweiler*, SpuRt 1995, S. 156; *Kubink*, JA 2003, S. 262; *Otto*, BT, S. 75, Rn. 16; *Schild*, Jura 1982, S. 522; *ders.*, S. 78; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 34 und Rn. 103 (ausdrücklich für Kampfsportarten wie z. B. Boxen); *Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben*, § 228, Rn. 14 („unvermeidliche Begleiterscheinung“); *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 255 f. – *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 27 geht noch einen Schritt weiter. Er bejaht die Anwendbarkeit der Einwilligungsregeln sogar dann, wenn der Einwilligende „davon ausgeht, es werde schon alles gut gehen“. Diese Formulierung erinnert sehr an die Umschreibung der bewußten Fahrlässigkeit. Und *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 64 schreibt für diese Fallgruppe zum Willenselement: „Für die Einwilligung genügt es daher, wenn die Boxer sich gegenseitig gestatten, im Rahmen der Boxregeln aufeinander einzuschlagen, mag es ihnen auch höchst unerwünscht sein, getroffen zu werden.“

<sup>408</sup> Früher schon: *Becker*, DJ 1938, S. 1721. Heute bspw.: *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 255 f. Im Ergebnis ähnlich: *Jakobs*, AT, S. 250, Rn. 126 für das Fußballspiel als Sportart der noch zu behandelnden zweiten Fallgruppe („Der Fußballspieler will nicht angerempelt werden, noch weniger als Folge blessiert; er weiß aber, daß er am sportlichen Geschehen nicht teilnehmen kann, ohne Härten hinzunehmen.“), der allerdings eine unfinale Einwilligung konstruiert, in deren Rahmen die Willkür des Verletzten nicht mehr beachtlich sein soll – Die **a. A.** von *Schmidt*, JZ 1954, S. 372 f. überzeugt für diese Fallgruppe nicht: Der von ihm gewählte Vergleich eines (Box-)Sportlers mit einem Kranken, der sich einer lebensgefährlichen Operation unterzieht, und der keinesfalls eine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes will, sondern höchstens „*volens in Kauf nehme*“, weil er „anders die *Chance* bestimmter günstiger, erhoffter und gewünschter *Möglichkeiten* überhaupt nicht hätte gewinnen können“, hinkt. Der Boxsportler betreibt Sport freiwillig ohne Zwang. Der Kranke hingegen unterzieht sich einer solchen Operation oft nur auf Grund des Zwangs, anderenfalls nicht zu genesen. Die psychologischen Ausgangssituationen des Boxsportlers und des Kranken sind verschieden und rechtfertigen somit eine abweichende rechtliche Behandlung.

<sup>409</sup> Zu diesem Begriff im Sport – allerdings unter dem Blickwinkel des auf seine Strafbarkeit hin zu prüfenden Sportlers – *Schild*, S. 72 f.

trachtung und aller Erfahrung im Boxsport bekanntlich nicht möglich, eine Verletzung zu vermeiden daher geradezu illusorisch, so dass evident ist, dass nur die zweite Betrachtung zutreffend sein kann.

Das sieht auch *Kubink*<sup>410</sup> so, der völlig zutreffend schreibt, es sei lebensfremd „sich des üblichen Geschehensablaufs bewusst zu sein, sich den betreffenden Risiken zu stellen und gleichwohl nahe liegende Folgen auszuklammern bzw. nicht akzeptieren zu wollen.“ Die Argumentation liege insoweit parallel zum Eventualvorsatz (siehe oben).

Und *Donatsch*<sup>411</sup> zieht unter Hinweis auf die schweizerische Rechtsprechung zu Recht Rückschlüsse vom Wissen auf das Wollen bzw. Inkaufnehmen: „So wird man vom Boxer sagen können, dass er Körper- und Kopftreffer zwar möglichst zu vermeiden sucht, nach der Art des Sportes aber vernünftigerweise nicht behaupten kann, er habe eine Prellung unter gar keinen Umständen in Kauf genommen.“ Dieser zutreffenden Schlussfolgerung ist auch für das deutsche Strafrecht nichts hinzuzufügen.

Vorstehendes Ergebnis ist im Übrigen unabhängig vom Gegenstand der Einwilligung. Die Frage nach der Form der Einwilligung hat nichts zu tun mit der Frage, ob sich die Einwilligung gegenständlich auf die Verletzung oder die der Verletzung vorgelagerte Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit – gemeinhin als Risiko bezeichnet, aus der der Begriff Risikoeinwilligung resultiert – bezieht. Unterstellt, eine solche Risikoeinwilligung ist überhaupt eine tragfähige Figur<sup>412</sup> zur Lösung der hier behandelten Fallgruppe, gibt es kein nachvollziehbares Argument, nicht auch insoweit eine konkludente Einwilligung in das Risiko durch Teilnahme an der Sportveranstaltung annehmen zu können. Auf die Unterscheidung zwischen Verletzungs- und Risikoeinwilligung muss an dieser Stelle jedoch nicht näher eingegangen werden, da die hier behandelten Sportarten gerade durch

---

<sup>410</sup> *Kubink*, JA 2003, S. 262 („Ultimate Fighting“); *Reinhart*, SpuRt 2009, S. 58 („Boxen“). – Aus dem Zivilrecht für das Boxen unter dem Blickwinkel des Handelns auf eigene Gefahr: *Friedrich*, NJW 1966, S. 760.

<sup>411</sup> *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 423.

<sup>412</sup> So zu Unrecht die wohl h. M. zum Fahrlässigkeitsdelikt, vgl. statt vieler: *Jakobs*, AT, S. 252, Rn. 128; *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 2a; bereits früher: *Kohlrausch/Lange*, § 226a, III. bezüglich der von sich aus einer vorsätzlichen Gefährdung realisierenden üblichen Sportverletzung; **ablehnend**: *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 275 ff.; *Looschelders*, JR 2000, S. 268; *Schild*, Jura 1982, S. 523 ff. (für Vorsatzdelikte); wohl auch *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 102 f. (zumindest kritisch).

das Ziel charakterisiert sind, den sportlichen Gegner zu verletzen und ihn nicht bloß einem solchen Risiko auszusetzen<sup>413</sup>.

### 3.1.2 Erklärungszugang

Würde die im vorangegangenen Sinn kundgetane strafrechtliche Einwilligungserklärung ihrer Rechtsnatur nach einer bürgerlich-rechtlichen Willenserklärung gleichgestellt, wäre es konsequent, die hierfür geltenden Regeln des Erklärungszugangs gemäß §§ 130 ff. BGB anzuwenden.

Indes geht schon die Prämisse der Gleichstellung der beiden Erklärungen fehl. Zwar begründet auch die strafrechtliche Einwilligung in der Außenwelt eine Rechtsfolge, nämlich Verzicht auf Strafrechtsschutz. Sie bewirkt aber gerade nicht die gezielte Herbeiführung einer konkreten rechtsgeschäftlichen Folge im Sinne der Begründung, inhaltlichen Änderung oder Beendigung eines privaten Rechtsverhältnisses, wie sie für die zivilrechtliche Willenserklärung wesenseigen ist<sup>414</sup>. Eine unmittelbare Anwendung der §§ 130 ff. BGB scheidet daher aus<sup>415</sup>. Es kommt aber auch keine analoge Anwendung der Bestimmungen in Betracht<sup>416</sup>. Das ist zwar nicht unumstritten, aber wohl heute zu Recht herrschende Meinung (abgeschwächte Willensrichtungstheorie als vermittelnde Auffassung zwischen der strengen Willensrichtungs- und der Willenserklärungstheorie<sup>417</sup>). Denn die „Zugangsfrage“ im Strafrecht ist vor dem Hintergrund einer Schutzrichtung, die Selbstbestimmungsrecht und Rechtsgüterschutz<sup>418</sup> in Einklang bringen will, strafrechts-

<sup>413</sup> Insoweit unzutreffend *Eschelbach*, in: von Heintschell-Heinegg, § 228, Rn. 6 („In den Fällen der Risikoeinwilligung, etwa bei **gefährlichen Arten von Sport** (zB Boxen ...) ...“, Hervorhebung im Original) sowie Rn. 18.

<sup>414</sup> *Lenckner*, ZStW 72 (1960), S. 455. – Überblick zur bürgerlich-rechtlichen Rechtsgeschäftslehre einschließlich den Voraussetzungen einer Willenserklärung als Kernelement eines jeden Rechtsgeschäfts bei *Brox/Walker*, BGB-AT, Rn. 70 ff., 82 ff.; *Palandt-Ellenberger*, Einf. v. § 116 BGB, Rn. 1 ff.

<sup>415</sup> Wie hier lehnen das Zugangserfordernis im Sinne der bürgerlich-rechtlichen Rechtsgeschäftslehre im (Sport-)Strafrecht ab: *Baumann/Weber*, AT, § 21 II. 4b); *Eser*, JZ 1978, S. 370; *Heinrich*, AT I, Rn. 466; *Schild*, Jura 1982, S. 522. Aus dem schweizerischen Strafrecht: *Haefliger*, SchwZStrR 67 (1952), S. 94, 98.

<sup>416</sup> Für das Zivilrecht vertritt *Teichmann*, JA 1979, S. 294, die Auffassung, eine Einwilligung sei keine Willenserklärung, aber zugleich ist er der Meinung, man könne wenigstens die Regeln über die Willenserklärung auf den Erklärungstatbestand selbst (Äußerung und Zugang der Einwilligung) entsprechend anwenden. Dem kann auf Grund der unterschiedlichen Schutzrichtung im Strafrecht jedenfalls nicht zugestimmt werden.

<sup>417</sup> *Baumann/Weber*, AT, § 21 II. 4b) und d); *Gropp*, AT, S. 194; *Haft*, AT, S. 73. – Zu den verschiedenen Meinungen im Überblick: *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 43 m. w. N.

<sup>418</sup> Strafrecht dient dem Rechtsgüterschutz (statt vieler: *Roxin*, in: FS Maiwald, S. 724) und begründet daher eine Schutz-

spezifisch zu lösen. Das kann man mit *Amelung/Eymann*<sup>419</sup> auch so begründen, dass „Willenserklärungen und Einwilligungen im Kontext unterschiedlicher Normtypen stehen“ und hierbei die „Einwilligung (...) nicht wie die Willenserklärung auf normative Erwartungen künftigen Verhaltens, sondern auf die Artikulation eines gegenwärtigen (Des-)Interesses an der Befolgung einer Schutznorm ausgerichtet“ ist. Auch so betrachtet macht der Gedanke des (Straf-)Rechtsschutzes den Unterschied aus. Im Ergebnis ist es also zwar wenigstens notwendig, aber zugleich hinreichend, wenn der Einwilligende – hier der Sportler – sein so formuliertes „Desinteresse“, seinen Einwilligungs-Willen irgendwie für die Außenwelt wahrnehmbar kundtut. Wer in dieser Kenntnis von der Einwilligung, gleich wie er sie erlangt hat, handelt und auf das dem Erklärenden zustehende Rechtsgut – hier: der körperlichen Unversehrtheit – verletzend einwirkt, verhält sich nicht rechtswidrig<sup>420</sup>.

Diese Kenntnis dürfte in der an dieser Stelle behandelten Fallgruppe regelmäßig als gegeben angenommen werden: Nimmt ein Sportler an einer Sportveranstaltung teil, dann darf der sportliche Widersacher regelmäßig von der (konkludent) erteilten Einwilligung in sportbedingte Körperverletzungen, deren Umfang im einzelnen sogleich zu bestimmen sein wird, ausgehen. Jenem ist dies bekannt, weil es sich bei ihm nicht anders verhält. Für beide Sportler gilt demnach ein System der wechselseitig erkennbar erteilten Einwilligung in sportbedingte Körperverletzungen, mag die Einwilligung auch nur konkludent erteilt worden sein, was nach den vorherigen Ausführungen grundsätzlich möglich und ausreichend ist. In diesem Rahmen spielt sich die sportliche Auseinandersetzung in beider-, genauer: in wechselseitiger Kenntnis seiner haftungsauslösenden Grenzen ab.

Sollte hingegen der eine Sportler in Unkenntnis der erklärten Einwilligung den anderen bei der sportlichen Auseinandersetzung verletzen, fehlt es an dem für eine „vollständige“ Rechtfertigung der Tat notwendigen subjektiven Rechtfertigungselement<sup>421</sup>. Für diesen

---

und Friedensordnung, vgl. nur: *Heinrich*, AT I, Rn. 3; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 6; kritisch: *Weigend*, ZStW 98 (1986), S. 49 ff., nach dem es vielmehr um die Frage, „ob das Ziel des Strafrechts zuvörderst der Schutz des einzelnen oder derjenige der Allgemeinheit sei“ (S. 53), geht.

<sup>419</sup> *Amelung/Eymann*, JuS 2001, S. 937 f.

<sup>420</sup> Allg. *Gropp*, AT, S. 194. – Selbstverständlich vorausgesetzt, alle weiteren strafrechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einwilligung liegen vor, und ein Verstoß der Tat gegen die guten Sitten gem. § 228 StGB steht nicht entgegen.

<sup>421</sup> Die überwiegende Auffassung im strafrechtlichen Schrifttum bejaht zu Recht die Existenz von subjektiven Rechtfertigungselementen, statt vieler: *Amelung/Eymann*, JuS 2001, S. 941; *Gropp*, AT, S. 194; *SK-Hoyer*, Anh. Zu § 16, Rn. 89 sowie *SK-Horn/Wolters*, § 228, Rn. 7; **a. A.** noch *SK-Samson*, 5. A., Anh. zu § 16, Rn. 32 [bzgl. Fahrlässigkeitsdelikt];

Fall wird man den Täter (hier: den verletzenden Sportler) richtigerweise wegen Versuchs (hier: § 223 Abs. 2 StGB) zu bestrafen haben<sup>422</sup>.

### 3.2 Einwilligungsfähigkeit

Das vorstehend herausgearbeitete Ergebnis, der Sportler in dieser Fallgruppe willige allein schon auf Grund der Teilnahme am sportlichen Geschehen in eine hierbei vom Kontrahenten verursachte Körperverletzung ein, ist jedoch stets unter dem Gesichtspunkt der Einwilligungsfähigkeit zu überprüfen und insoweit unter Umständen einzuschränken. Eine Einwilligung – gleich in welcher Form, ob ausdrücklich oder konkludent – kann nämlich nur derjenige wirksam erklären, der nach seiner geistigen und sittlichen Reife Wesen, Bedeutung, und Tragweite seiner Entscheidung zu erkennen, seinen Willen frei zu bilden und hiernach zu handeln vermag<sup>423</sup>. Bei Kindern, Jugendlichen und zwar volljährigen, aber unerfahrenen Sportlern ist das problematisch<sup>424</sup>.

---

*Spendel*, in: FS Bockelmann, S. 245; *ders.*, in: FS Oehler, S. 197; speziell in Bezug auf die rechtfertigende Einwilligung: *Gallas*, in: FS Bockelmann, S. 155, 174 f.. Bei der Notwehr gibt bereits der Wortlaut in § 32 Abs. 2 StGB Auskunft zu diesem Ergebnis, wenn es dort heißt, Notwehr sei die Verteidigung, die erforderlich ist, *um* einen (...) Angriff abzuwenden. Aus der Formulierung „um ... zu“ wird das subjektive Rechtfertigungselement (gemeinhin als Notwehrwille bezeichnet) bei grammatikalischer Auslegung ersichtlich. Im Übrigen erfordert die vollständige Beseitigung von tatbestandlichem Unrecht bestehend aus objektiven und subjektiven Elementen eine entsprechende Kompensation durch den in Betracht kommenden Erlaubnistatbestand: Dieser muss folglich seinerseits dem Unrechtstatbestand objektive und subjektive Momente entgegenhalten. Vgl. zum Ganzen im Überblick: *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 275 ff. m. w. N.

<sup>422</sup> *Amelung/Eymann*, JuS 2001, S. 941. Im Überblick m. w. N. auch zur Gegenmeinung: *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 278 ff.

<sup>423</sup> Wohl h.M. – Grundlegend: *Lenckner*, ZStW 72 (1960), S. 458 und 462. Ferner z. B.: *Dölling*, in: *Dölling/Duttge/Rössner*, § 228, Rn. 5; *Fischer*, Vor § 32, Rn. 3c; *Heinrich*, AT I, Rn. 466; *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 278 f.; *Kindhäuser*, BT 1, S. 88, Rn. 5; *Kühl*, AT, S. 280, Rn. 33; *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 14 f.; *Nolte*, Sport und Recht, S. 222 f.; *Otto*, AT, S. 124, Rn. 115; *Schild*, Jura 1982, S. 522; *Schmidt*, JZ 1954, S. 372; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 40; *Schroeder*, S. 30; aus dem Zivilrecht: *Ebert*, JuS 1999, S. 760; *Kern*, NJW 1994, S. 755; *Palandt-Diederichsen*, § 1901a BGB, Rn. 10; *Weisemann/Spieker*, S. 42, Rn. 80. Aus dem schweizerischen Strafrecht bereits: *Haefliger*, SchwZStrR 1952, S. 93. – Davon ist zu unterscheiden ist, ob der Betroffene tatsächlich Kenntnis von der Gefahr hatte oder offenkundige Erkennbarkeit – *Baumann*, AT, S. 331 spricht insoweit von vermuteter Einwilligung – gegeben ist. – **Kritisch** gegenüber der h. M.: *Amelung/Eymann*, JuS 2001, S. 942 („Einsicht in Wesen, Bedeutung und Tragweite des (...) Eingriffs“ sei „vage und nichtssagend“). Damit wenden sie sich jedoch zugleich gegen den Gesetzgeber selbst, der beispielsweise in § 40 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 a AMG im Zusammenhang mit den dort geregelten Einwilligungsvoraussetzungen wortwörtlich auf „Wesen, Bedeutung und Tragweite der klinischen Prüfung“ abstellt.

<sup>424</sup> So auch: *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 413; *Schild*, Jura 1982, S. 527. – Unproblematisch wäre indes Einwilligungsfähigkeit des volljährigen Sportlers, der zwar unerfahren ist, aber an keinem geistigen Defekt leidet, stets (!) gegeben, wollte man sich dem von *Amelung/Eymann*, JuS 2001, S. 942 vertretenen Ansatz anschließen: Hiernach ist jeder einwilligungsfähig, der nicht minderjährig, geistig behindert oder psychisch krank ist – und zwar ohne dass es auf weitere Überlegungen überhaupt ankäme. Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss der von den beiden Autoren entwickelten Definition: „Einwilligungsunfähig ist, wer wegen Minderjährigkeit, geistiger Behinderung oder psychischer Erkrankung nicht erfassen kann, (...)“ (*Amelung/Eymann*, JuS 2001, S. 942; Fettdruck von mir). Dieser Ansatz, dem im Übrigen zu

### 3.2.1 Einsichts- und Urteilsfähigkeit: Altersgrenze?

1. Bei der Frage der Einwilligungsfähigkeit wird im Zusammenhang mit Straftaten gegen höchstpersönliche Rechtsgüter wie der körperlichen Unversehrtheit auf eine von starren Altersgrenzen losgelöste tatsächliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit abgestellt<sup>425</sup>. Sie wird häufig auch als natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit bezeichnet und ist von der zivilrechtlichen Geschäftsfähigkeit gem. §§ 104 ff. BGB sowie der zivilrechtlichen Deliktsfähigkeit gem. §§ 827 ff. BGB verschieden<sup>426</sup>. Sie ist auch nicht mit der strafrechtlichen Schuldfähigkeit, also der Fähigkeit, „Normen zu befolgen, die fremde Güter schützen“, gleichzusetzen<sup>427</sup>.

2. Es gibt aber auch Stimmen in der Literatur, die wenigstens eine untere Altersgrenze, unterhalb derer ein Mensch von vornherein nicht einwilligungsfähig sei, befürworten:

Hierzu meint beispielsweise *Kern*<sup>428</sup>, noch nicht 14-jährige seien „generell als nicht einwilligungsfähig anzusehen“. Auch *Becker*<sup>429</sup> vertritt die Auffassung, eine Einwilligungsfähigkeit vor Vollendung des 14. Lebensjahres sei im Regelfall nicht anzunehmen, im Einzelfall seien indes Ausnahmen möglich. *Schroeder*<sup>430</sup> ist in dieser Hinsicht der Auffassung, es würde bei Minderjährigen „mindestens bis zum 12. Lebensjahr schon das Be-

---

den einzelnen, hier nicht weiter dargestellten Voraussetzungen durchaus zutreffende Erwägungen zu Grunde liegen, ist als zu eng abzulehnen. Gerade die Fälle aus dem Arztrecht zeigen, dass auch volljährige Patienten selbstverständlich deshalb über den medizinischen Eingriff aufgeklärt werden müssen, weil sie anderenfalls gerade eben nicht die Bedeutung und Tragweite dieses Eingriffs erfassen könnten und schon deshalb einwilligungsunfähig wären.

<sup>425</sup> Statt vieler: *Baumann/Weber*, AT, § 21 II. 4b); *Heinrich*, AT I, Rn. 456, 466; *Nebendahl*, MedR 2009, S. 202 und bereits grundlegend: *Lenckner*, ZStW 72 (1960), S. 458 und 462. – Umstritten ist dies dagegen bei Straftaten gegen Vermögensgüter, im Überblick *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 39 f. m. w. N.

<sup>426</sup> Grundlegend: *Lenckner*, ZStW 72 (1960), S. 458 und 462. Ferner z. B.: *Baumann/Weber*, AT, II. 4b); *Dölling*, in: *Dölling/Duttge/Rössner*, § 228, Rn. 5; *Heinrich*, AT I, Rn. 466; *Kern*, NJW 1994, S. 755; *Krey*, AT 1, Rn. 619; *Kühl*, AT, S. 280, Rn. 33; *Lackner/Kühl*, vor § 32, Rn. 16; *Nebendahl*, MedR 2009, S. 199; *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 14 f.; *Otto*, AT, S. 124, Rn. 115; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 39 f.; *Spickhoff*, NJW 2007, S. 1632, der im Rahmen der Auswertung der ergangenen Rechtsprechung zum Arztrecht klarstellt, die einschlägige BGH-Rechtsprechung dürfe nicht dahin missverstanden werden, „dass die Einwilligungsfähigkeit überhaupt erst mit der Volljährigkeit einsetzen kann.“; *SK-Horn/Wolters*, § 228, Rn. 3; *Wölk*, MedR 2001, S. 82 f.; im Zusammenhang mit Körperverletzungen im Sport: *Eser*, JZ 1978, S. 370; *Kubink*, JA 2003, S. 262; *Nolte*, Sport und Recht, S. 222 f.; *Schild*, Jura 1982, S. 522; *Teichmann*, JA 1979, S. 294. – Insoweit sind die von der oben im Text zitierten Zivilrechtsprechung des BGH gegen die Einwilligungslösung geäußerten Bedenken („unpassende rechtsgeschäftliche Einkleidung“ – *BGHZ 34, 355, 360*) für das Strafrecht unerheblich, vgl. hierzu auch *Eser*, JZ 1978, S. 370.

<sup>427</sup> *Amelung/Eymann*, JuS 2001, S. 941.

<sup>428</sup> *Kern*, NJW 1994, S. 755.

<sup>429</sup> *J. C. Becker*, S. 3.

<sup>430</sup> *Schroeder*, S. 31.

wußtsein entsprechender Gefahren fehlen, so dass eine konkludente Einwilligung gar nicht vorliegt.“ *Baumann/Weber*<sup>431</sup> billigen indes sogar einem 7-jährigen Schüler zu, in bestimmten Fällen wirksam einwilligen zu können.

3. Wie diese und weitere bei *Schroeder* (und aus dem Medizinrecht bei *Wölk*<sup>432</sup>) genannten Beispiele zeigen, gibt es insoweit zum Teil erhebliche Abweichungen. Die gewählten Altersgrenzen wirken vielmehr eher willkürlich gewählt. Das verwundert aber auch nicht, denn weder bieten das Gesetz noch entwicklungspsychologische Gründe<sup>433</sup> hinreichende Argumente für eine genau bestimmte, fixe Altersgrenze. Unbestritten dürfte nur sein, dass die Frage der Einwilligungsfähigkeit jedenfalls nicht an der Grenze der Volljährigkeit beantwortet wird, sondern immer auch altersunabhängig im jeweiligen Lebenskontext zu beurteilen ist. Die hiermit verbundene Rechtsunsicherheit wird in dieser sportlichen Fallgruppe dadurch relativiert, dass vom Anwendungsbereich der Einwilligungslösung ausschließlich körperliche Kämpfe zweier einzelner sich gegenüber stehender Kontrahenten erfasst werden und dort – anders als in den Mannschaftssportarten, bei denen es nötig wäre, gleichzeitig die Einwilligungsfähigkeit gleich mehrerer Gegenspieler zu überprüfen oder zumindest einzuschätzen – eher die Möglichkeit besteht, den Gegner individuell zu beurteilen. Außerdem kann in den vielen Fällen des Vereinssports eine individuelle Einschätzungsgrundlage für die Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit mit Hilfe der im Folgenden dargestellten Sportleraufklärung geschaffen werden. Etwaige Irrtümer bei dieser Beurteilung müssen dem Betroffenen im Übrigen nicht zum Nachteil gereichen; vielmehr sind diese Fälle unter den Voraussetzungen des Erlaubnistatbestandsirrtums privilegiert (§ 16 StGB analog). Um dem in körperlichen Angelegenheiten hoch zu haltenden, aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abzuleitenden Selbstbestimmungsrecht des Sportlers und den individuellen Umständen bezogen auf seine Verständigkeit gerecht zu werden, dürfen starre Altersgrenzen bei der Frage der Einwilligungsfähigkeit also keine Rolle spielen<sup>434</sup>.

---

<sup>431</sup> *Baumann/Weber*, AT, § 21 II. 4b) (keine Freiheitsberaubung gemäß § 239 StGB bei Straßenbahnfahrt).

<sup>432</sup> *Wölk*, MedR 2001, S. 86.

<sup>433</sup> *Berkl*, S. 158 m. w. N. und S. 168.

<sup>434</sup> So auch *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 40 m. w. N.; aus der medizinrechtlichen Literatur bspw. *Wölk*, MedR 2001, S. 82 f. und 86 m. w. N.



### 3.2.2 Minderjährige und sportlich unerfahrene Volljährige

Die vorstehenden Ausführungen werfen auch für das sportliche Geschehen Schwierigkeiten auf und zwar nicht nur, wenn es sich bei dem Betroffenen um einen minderjährigen Athleten (Kind; Jugendlicher) handelt, sondern auch im Falle eines zwar volljährigen, aber unerfahrenen und ungeübten Sportlers. Auf beide Problemgruppen hat bereits *Schild* zu Recht hingewiesen, ohne jedoch im Einzelnen weiter zu differenzieren<sup>435</sup>.

1. Bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass die Einwilligungslösung im Kontext mit *minderjährigen* Sportlern nicht in jeder Situation Zustimmung finden kann.

1.1. Als einführendes Beispiel möge man sich zunächst folgendes Szenario vorstellen: Im Rahmen eines Aikido<sup>436</sup>-Trainings übt ein Mitsportler auf Drängen eines 8-jährigen<sup>437</sup> Anfängerkindes mit diesem eine Hebeltechnik für Fortgeschrittene, bei dem das Kind verletzt wird. Es soll unterstellt werden, dass einerseits der Mitsportler die Technik einwandfrei ausgeführt hat, und andererseits die Eltern des Kindes von dieser speziellen Trainingssituation (Drängen des Kindes, Hebeltechnik für Fortgeschrittene) nichts wussten und mit ihr nicht zu rechnen brauchten. Die Eltern des Kindes konnten selbst keinerlei Erfahrung mit Budo-Sport<sup>438</sup> im allgemeinen und genauso wenig mit dem „exotischen“ Aikido im besonderen aufweisen, als sie sich entschieden, ihr Kind auf Grund der eleganten und weichen Bewegungen des Aikido zur Schulung der koordinativen Fähigkeiten für einen Aikido-Kinderanfängerkurs anzumelden.

Hier kann nicht angenommen werden, dass allein schon in der Anmeldung zu einem solchen Anfängerkurs oder spätestens mit der aktiven Teilnahme des Kindes am Anfän-

---

<sup>435</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 522 (für die Verletzungseinwilligung), 524 f. (für die Risikoeinwilligung); *ders.*, S. 78 m. w. N. – *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 17, weist gleichfalls auf dieses Problem hin, allerdings unter zivilrechtlichem Blickwinkel und mehr aus Sicht des Schädigers im Zusammenhang mit der Frage nach einem Pflichtverstoß. *OLG Celle*, NJW-RR 2000, S. 559 („Judolehrer-Fall“); Ferner: *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 412 f.

<sup>436</sup> = japanische defensive und waffenlose Kampfkunst, gegründet von Morihei Uyeshiba (1883 – 1969), die sich durch elegante Ausweichbewegungen kombiniert mit Würfen und Hebeln auszeichnet, mit Hilfe derer die Kraft des Gegners geschickt aufgelöst oder gegen ihn selbst gerichtet werden kann, vgl. *Lind*, Das Lexikon der Kampfkünste, Stichwort „Aikido“, S. 35 ff.

<sup>437</sup> Das Alter soll in diesem Beispiel nicht als Zustimmung zu einer starren Altersgrenze im Hinblick auf die Frage der Bestimmung der Einwilligungsfähigkeit verstanden werden. Eine solche Vorgehensweise wurde im Text gerade abgelehnt. Vielmehr soll es stellvertretend für mangelnde Einwilligungsfähigkeit auf Grund fehlender Einschätzung der Tragweite einer solchen Entscheidung stehen.

<sup>438</sup> = Überbegriff für die fernöstlichen Kampfkünste, vgl. *Günther*, SpuRt 2008, S. 57; *Lind*, Das Lexikon der Kampfkünste, Stichwort „Budo“, S. 85 ff.

gertraining eine von Seiten des Kindes erklärte Einwilligung in die aus der konkreten Situation resultierende Verletzung vorliegt. Selbst wenn der Mitsportler die Technik ordnungsgemäß ausgeführt hat, bedeutete die Annahme einer (konkludenten) Einwilligung in Körperverletzungen ausnahmsweise eine realitätsferne und künstliche Unterstellung. Im Gegensatz zum erwachsenen und erfahrenen (Amateur- oder Profi-)Sportler kennt im Beispiel der junge Aikido-Anfänger die einzelnen Techniken seiner Sportart und die mit deren Ausführung verbundenen Verletzungsrisiken nicht. Verletzt werden wollte er in keinem Fall. Als Kind und sportlicher Anfänger ist er zugleich nicht fähig, die Bedeutung und Tragweite seiner Entscheidung, als er den Mitsportler zur Ausführung einer Fortgeschrittenentechnik drängte, abzuschätzen. Auf die Eltern als gesetzliche Vertreter des Kindes kann nicht abgestellt werden, da sie von der verletzungs begründenden Situation nichts wussten und mit ihr nicht zu rechnen brauchten. Eine Einwilligung anzunehmen, ginge in dieser Situation an der Realität vorbei und zwar gleich, ob gegenständlich auf die Verletzung selbst oder auf das vorgelagerte Verletzungsrisiko abgestellt wird. Der Mitsportler hat sich wegen einer (zumindest fahrlässigen, je nach Einzelfall eventuell sogar bedingt vorsätzlichen) Körperverletzung strafbar gemacht. Das Ergebnis ist nicht unbillig. Der Mitsportler hätte dem Drängen des Kindes nach Ausführung einer fortgeschrittenen Hebeltechnik, die das Anfängerkind nicht kennen und demnach auf sie nicht sachgerecht reagieren konnte, nicht nachgeben müssen!<sup>439</sup>

1.2. Weitere Untersuchungen zur Gruppe der verletzten minderjährigen Sportler werden auf Grund der Vielschichtigkeit dieser Problematik nochmals am Ende der Betrachtung dieser 1. Fallkombination als Sonderproblem ausführlicher verfolgt<sup>440</sup> verbunden mit dem Versuch aufzuzeigen, welche etwaigen Besonderheiten bei der Anwendung der Einwilligungslösung zu berücksichtigen sind. Bereits hier seien jedoch einzelne Stichworte genannt, die von Interesse sein könnten: Alter des Minderjährigen, Erfahrung des Minderjährigen mit der betriebenen Sportart, Person des sportlichen Gegners, gesetzliche Vertretung bei der Erteilung der Einwilligung, Erfahrung der gesetzlichen Vertreter mit der vom minderjährigen betriebenen Sportart, Ausübung eines Vertretungsrechts durch Trainer oder Betreuungs-/Begleitpersonen.

---

<sup>439</sup> Einzelheiten zur zivilrechtlichen persönlichen Haftung eines Trainers als vom Verein eingesetzter Person: *Haas/Martens*, S. 196 ff.

<sup>440</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 7.

2. Im Ergebnis ähnlich stellt sich die Situation beim *volljährigen*, jedoch unerfahrenen und ungeübten Sportler dar. Auch er kann angesichts fehlender Kenntnisse über die von ihm als Anfänger betriebene Sportart nicht die Tragweite seiner Entscheidung erkennen, wenn er der Ausführung einer Technik durch den Trainer oder den sportlichen Gegner zustimmt. Allein die Tatsache, dass ein volljähriger Sportler (regelmäßig im Gegensatz zum Kind) eine abstrakte Vorstellung von der allgemein bekannten Gefährlichkeit des Sporttreibens hat („Sport ist Mord“), genügt nicht den dargestellten Erfordernissen für die Annahme einer Einwilligung in sportbedingte Körperverletzungen<sup>441</sup>. So kann der volljährige Sportler allein durch die Teilnahme an einem Aikido-Anfängertraining für Erwachsene nicht wirksam (konkludent) seine Einwilligung in Körperverletzungen oder in das der Körperverletzung vorgelagerte Risiko erklären.

Die Konsequenz dieser Schlussfolgerungen ist jedoch für den praktischen Alltag verheerend: Für eine Vielzahl von – häufig ehrenamtlich tätigen – Trainern und Mitsportlern in den vielen Sportvereinen und -schulen besteht täglich eine akute Gefahr, sich sogar dann wegen einer Körperverletzung strafbar zu machen, wenn sie die Techniken ordnungsgemäß ausführen bzw. sich regelgerecht verhalten, sich der volljährige Sportanfänger aber gleichwohl verletzt. Hinzu kommt die Gefahr, zivilrechtlich auf Schadensersatz und Schmerzensgeld in Anspruch genommen werden. Wer will unter diesen Umständen überhaupt noch Anfängerkurse für Erwachsene z. B. im Aikido oder im Ju-Jutsu<sup>442</sup> veranstalten und an ihnen teilnehmen?<sup>443</sup>

### 3.2.3 Aufklärungslösung

Wollte man gleichwohl zu einer Straffreiheit von Trainern und Mitsportlern kommen, könnte ein Weg darin bestehen, den Sportanfänger *vor* Aufnahme des Trainings bzw. Wettkampfs über die möglichen Verletzungsrisiken bei Ausübung der jeweiligen Sportart aufzuklären und sich anschließend von ihm eine schriftliche Einwilligungserklärung

---

<sup>441</sup> s. o. im Text unter diesem Unterpunkt sowie oben im Text Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 3. – Beachtlich ist ferner die insoweit zutreffende Kritik bei *Schild*, Jura 1982, S. 522, 527 im Zusammenhang mit dem allgemeinen (Sport-)Risiko als Gegenstand der Einwilligung.

<sup>442</sup> = Selbstverteidigungs- und Wettkampfsportart, die als eigenständiges System Techniken aus verschiedenen Kampfsportarten, wie z. B. aus dem Judo, Karate und Aikido in sich vereint und aufeinander abstimmt, vgl. *Lind*, Das Lexikon der Kampfkünste, Stichwort „Ju-Jutsu in Deutschland“, S. 271.

<sup>443</sup> Ganz allgemein besteht das praktische Problem, dass die Bereitschaft zum ehrenamtlichen Engagement in Sportvereinen bei überzogenen Haftungsanforderungen zu sinken und dies zugleich die Existenz mancher Vereine zu gefährden droht. Diese Sorge ist zugleich Ausgangsüberlegung der überwiegend zivilrechtlichen Ausführungen von *Weber*, JR 2005, S. 485 zur Haftung der Sportvereine für Sportunfälle (am Beispiel des Bergsports).

(Einwilligungsformular) unterzeichnen zu lassen<sup>444</sup>. Auf Details soll sogleich eingegangen werden.

Zunächst fällt jedoch die Parallele zur Situation im Arztrecht auf<sup>445</sup>. Der Arzt, der einen medizinischen Eingriff beim Patienten vornehmen will, muss sich regelmäßig rechtzeitig *vorher* durch ausreichende Aufklärung des Patienten über die Art und die Risiken des Eingriffs und durch Einholung von dessen ausdrücklicher Einwilligung (straf- und zivilrechtlich) absichern<sup>446</sup>.

Mit Blick auf den Sport ist allerdings zu beachten, dass es im Unterschied zum medizinisch indizierten Eingriff, der zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit oder sogar zur Rettung des Lebens erforderlich ist, eine vergleichbare Notwendigkeit zum Sporttreiben in der Regel nicht gibt. Sporttreiben ähnelt aus diesem Grund dem medizinisch nicht indizierten Eingriff, der z. B. aus vorsorglichen oder gar rein kosmetischen Gründen erfolgen soll. Diese Unterscheidung ist im Hinblick auf den Umfang der Aufklärungspflicht geboten<sup>447</sup>.

In diesem Sinne lässt sich sagen, dass beim medizinischen Eingriff der Arzt beim Patienten und im Bereich des Sports der Trainer beim Sportanfänger die für die Einwilligung erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit durch eine je nach den Umständen des Einzelfalls unterschiedlich umfangreiche Aufklärung herbeiführen muss (Aufklärungspflicht)<sup>448</sup>:

---

<sup>444</sup> Ein im Voraus wirkender (zivilrechtlicher) Haftungsausschluss scheidet hingegen für Vorsatzdelikte an § 276 Abs. 3 BGB bzw. an § 309 Nr. 7 BGB in AGB, vgl. bereits Fn. 398. – Der Verein als Arbeitgeber des Trainers kann sich jedoch insoweit von einer Haftung freizeichnen, da die Vorschrift des § 276 Abs. 3 BGB über § 278 Abs. 1 S. 2 BGB keine Anwendung findet, s. hierzu mit weiteren Einzelheiten: *Haas/Martens*, S. 200 ff. – Zu Haftungsbegrenzungen bei der Frage der (zivilrechtlichen) Haftung von Sportvereinen für Sportunfälle vgl. auch *Weber*, JR 2005, S. 487 ff.

<sup>445</sup> so im Ansatz auch *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 278 f.

<sup>446</sup> Auf Einzelheiten des Arztrechtes kann hier nicht näher eingegangen werden, weil sonst der Rahmen dieser Arbeit gesprengt würde. Vgl. daher aus strafrechtlicher Sicht nur: *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 7, 14 ff. m. w. N.; instruktiv zur Patientenaufklärung bei ärztlichen Heileingriffen: *Jakob*, Jura 1982, S. 529 ff.; *LK-Hirsch*, 11. A., 2001, § 228, Rn. 19; aus zivilrechtlicher Sicht: *Palandt-Sprau*, § 823 BGB, Rn. 134 - 164 sowie *Spickhoffs* regelmäßige Berichte zur Entwicklung des Arztrechts in der NJW, in denen dem Aufklärungsthema stets ein eigenes Kapitel gewidmet ist.

<sup>447</sup> Vgl. zur Begründung einer strafrechtlichen Aufklärungspflicht im Arztrecht: *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 7, 14 ff. m. w. N. – Bei kosmetischen Operationen, die nicht indiziert sind, dürfte es inzwischen gefestigte Rechtsprechung sein, dass es in diesen Fällen einer besonders deutlichen und umfassenden Aufklärung über mögliche Risiken bedarf, vgl. *Spickhoff*, NJW 2007, S. 1632, NJW 2009, S. 1719 und NJW 2010, S. 1720, jeweils m. w. N..

<sup>448</sup> Für das Arztrecht: *Kern*, NJW 1994, S. 755.

1. Dem Sportanfänger wird *umfänglich und deutlich* vor Augen zu führen sein, dass er sich auch bei ordnungsgemäßer Ausübung der zur Anwendung kommenden Techniken durch Trainer und Mittrainierende verletzen kann. Gleiches gilt für die Wettkampfsituation, in der selbst einem erfahrenen und geübtem Wettkämpfer auf Grund der Schnelligkeit der Bewegungen und den hohen konditionellen und koordinativen Anforderungen gelegentlich ein leichter Regelverstoß unterlaufen kann. Dem Sportanfänger sind beispielhaft einige typische, risikobehaftete Techniken und Verletzungsarten (z. B. Verrenkungen von Knie- und Schultergelenken bei Hebeln und Würfeln) zu nennen, so dass er sich nicht nur eine abstrakte, sondern eine konkrete Vorstellung von den mit der Ausübung der jeweiligen Sportart verbundenen möglichen Verletzungsrisiken machen kann.

2. In *zeitlicher Hinsicht* ist der Sportanfänger so rechtzeitig aufzuklären, dass ihm – vergleichbar mit der medizinischen Situation<sup>449</sup> – hinreichend Zeit für eine Abwägung von Für und Wider der Sportart möglich ist. Aus diesem Grund ist es geboten, den Sportanfänger nicht am selben Trainingstag, an dem er über die möglichen Verletzungsrisiken aufgeklärt wurde, am Training oder Wettkampf teilhaben zu lassen. Vielmehr ist ihm (eine möglicherweise weitere) Gelegenheit zum Zuschauen und mindestens ein Tag „Überlegungspause“<sup>450</sup> zu geben.

3. Eine bestimmte *Form der Aufklärung* ist nicht vorgeschrieben. Im Arztrecht wurde und wird heute noch häufig die Auffassung vertreten, der für die Entscheidung des Patienten erforderliche Kenntnis- und Informationsstand und somit seine Einsichts- und Urteilsfähigkeit könne nur in einem persönlichen Gespräch herbeigeführt werden. Die Aushändigung und Unterzeichnung von Aufklärungsformularen und Merkblättern genüge hierfür nicht, sondern erleichtere lediglich als Indiz den Nachweis über die erfolgte Aufklärung<sup>451</sup>. Davon abgesehen, dass diese strenge Auffassung zunehmend gelockert

---

<sup>449</sup> Fischer, § 228, Rn. 13; Kindhäuser, § 228, Rn. 8 m. w. N.; Lackner/Kühl, § 228, Rn. 14 m. w. N.; vgl. für das Arztrecht außerdem: Spickhoff, NJW 2004, S. 1716 f., NJW 2007, S. 1632 und NJW 2009, S. 1718 mit der Darstellung der aktuellen BGH-Rechtsprechung zur Frage der Rechtzeitigkeit der Patientenaufklärung.

<sup>450</sup> Im Arztrecht wird in manchen Fällen von der sog. Vorabendaufklärung gesprochen, vgl. Spickhoff, NJW 2004, S. 1716, NJW 2007, S. 1632 und NJW 2009, S. 1718. In Abhängigkeit von der Dringlichkeit des Eingriffs variiert aber das Aufklärungserfordernis in zeitlicher Hinsicht. So kann bei besonders dringlich erforderlichen Eingriffen (z. B. bei Todesgefahr oder lebensbedrohlichen Komplikationen) eine sogar nur wenige Stunden vor der Operation erfolgende Aufklärung und Einwilligung in zeitlicher Hinsicht ausreichend sein. Andererseits soll bei bloß kosmetischen Operationen unter Umständen eine Vorabendaufklärung nicht genügen, vgl. Spickhoff, NJW 2007, S. 1632. Ferner: Schöne/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben, § 223, Rn. 43.

<sup>451</sup> Fischer, § 228, Rn. 13; Lackner/Kühl, § 228, Rn. 14; Spickhoff, NJW 2004, S. 1717, NJW 2009, S. 1718 und NJW 2010,

wird<sup>452</sup>, ist ein persönliches Aufklärungsgespräch im Sport auf Grund der verschiedenen Motivationslage gegenüber dem medizinischen Eingriff nicht zwingend erforderlich. Die Aushändigung eines für den Sportinteressenten verständlichen und ausführlichen Merkblattes sowie die flankierende Gelegenheit eines persönlichen Gespräches mit dem verantwortlichen Trainer – ohne dass tatsächlich ein Gespräch stattfinden müsste – genügt den sportrechtlichen Anforderungen an eine hinreichende Aufklärung über die Gefahren der jeweiligen Sportart. Allerdings ist aus Beweisgründen zu empfehlen, sich in jedem Fall die (ausdrückliche) Einwilligung des Sportinteressenten durch Unterschrift unter den entsprechenden – aus Transparenzgründen optisch deutlich vom Aufklärungstext abzuhebenden – Einwilligungstext schriftlich einzuholen<sup>453</sup>.

4. Bei gängigen Sportarten, wie z. B. dem Boxen, mag vorstehendes Ergebnis wiederum anders zu beurteilen sein. Auch der praktisch unerfahrene Boxinteressent kann sich angesichts der recht populären Verbreitung des Boxens in den Medien ein ganz anderes Bild von den möglichen Verletzungen machen, die er selbst im Rahmen eines Boxtrainings- bzw. -kampfes erleiden kann, als dies bei den mehr exotischen östlichen Budosportarten der Fall ist. Besteigt er den Ring, so willigt er auch als unerfahrener Anfänger in boxtypische Körperverletzungen ein. Der Umfang seiner Einwilligung wird im folgenden Unterpunkt näher zu bestimmen sein. Um allerdings Unsicherheiten bei der Bestimmung, was eine gängige Sportart ist (z. B. Ringen, Judo?), zu vermeiden, ist jedoch in jedem Fall empfehlenswert, den Sportanfänger nach vorheriger Aufklärung eine ausdrückliche Einwilligungserklärung unterzeichnen zu lassen. Dasselbe gilt für die Situation, in der der betreffende Sportler zwar Anfänger hinsichtlich der konkret in Aussicht genommenen Sportart ist (z. B. Judo), jedoch bereits Erfahrungen mit einer ähnlichen Sportart (z. B. Ringen) hat.

#### 4. Bestimmung der sportspezifischen Strafbarkeitsgrenze im Rahmen der Einwilligungslösung (Grenzziehung)

Um es nochmals in Erinnerung zu rufen<sup>454</sup>: die Lösung der Straf-, wie der neueren Zivilrechtsprechung zur Bestimmung der Haftungsgrenze ist am Regelwerk der betreffenden

---

S. 1720, beide m. w. N..

<sup>452</sup> Reich, NJW 2006, S. XVI mit Verweis auf *BGH*, NJW 2000, S. 1784 und insoweit ausdrücklich gegen *Spickhoff*. Ferner: *Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben*, § 223, Rn. 43

<sup>453</sup> Im Anhang zu dieser Arbeit findet sich ein an arztrechtliche Aufklärungsformulare angelehntes Beispiel für ein Musterformular für die Sportart Ju-Jutsu.

<sup>454</sup> s. o. im Text Dritter Teil, Erstes Kapitel, III., 4. und zusammengefasst bereits zuvor Zweiter Teil, Viertes Kapitel, I.

Sportart ausgerichtet. Der verletzende Sportler soll hiernach dem verletzten Sportler nur dann gegenüber verantwortlich sein, wenn er einen schweren (grob fahrlässigen oder sogar vorsätzlichen) Verstoß gegen eine dem Schutz der Sportler dienende Regel begangen hat. Ansonsten, d. h. bei regelgerechter Sportausübung und wenn lediglich ein geringfügiger (leicht fahrlässiger) Regelverstoß festzustellen ist, komme eine Haftung nicht in Betracht. Mit Hilfe dieses regelbezogenen Modells soll der sportlichen Realität, in der selbst einem gewissenhaften und umsichtigen Sportler gelegentlich ein Regelverstoß unterlaufen könne, Rechnung getragen werden. Dogmatisch verortet die Strafrechtsprechung diesen Anknüpfungspunkt zur Grenzziehung entweder beim Merkmal der Einwilligung, deren Umfang zu bestimmen versucht wird, oder bei der Sittenklausel des § 228 StGB.

Diese Art der Grenzziehung findet in weiten Teilen der rechtswissenschaftlichen Literatur mit mehr oder weniger fein abweichenden Nuancen in den Details Zustimmung<sup>455</sup>. Bisweilen wird sie jedoch kritisiert<sup>456</sup>.

Das von der Strafrechtsprechung favorisierte Modell wird im Folgenden kritisch zu würdigen sein.

#### 4.1 Anknüpfungspunkt

Als Anknüpfungspunkte für die Grenzziehung innerhalb des für die Lokalisierung der Sportfrage ausgewählten Deliktsmerkmals werden die Schwere der Körperverletzung oder die Regelkonformität des verletzungs begründenden Verhaltens in Betracht gezogen.

##### 4.1.1 Schwere der Körperverletzung kein geeigneter Anknüpfungspunkt

Ob die Schwere der Körperverletzung ein geeigneter Anknüpfungspunkt zur Bestimmung der Strafbarkeitsgrenze innerhalb des gewählten Deliktsmerkmals ist, dürfte anders als in der aufgezeigten Rechtsprechung in der Literatur auch heute noch als bisweilen um-

---

<sup>455</sup> Eser, JZ 1978, S. 368 ff., 373; Haft, BT, S. 115; LK-Hirsch, 11. A., 2001, § 228, Rn. 12; Nolte, Sport und Recht, S. 219; Rössner, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3. – Für das Zivilrecht: Zimmermann, VersR 1980, S. 497, 500 ff.; **einschränkend** Scheffen, NJW 1990, S. 2659 (nur, „wenn alle Teilnehmer den erschwerenden Umständen gleichermaßen ausgesetzt sind (beispielsweise schlechte Platzverhältnisse, Erschöpfung in der Verlängerungszeit und dergl.).“).

<sup>456</sup> Nach Günther, S. 184 und Looschelders, JR 2000, S. 272 soll sogar ein vorsätzlicher Regelverstoß von der Einwilligung umfasst sein. Hierzu sogleich ausführlich im Text.

stritten anzusehen sein<sup>457</sup>. Abgesehen von einer praktisch kaum vorkommenden ausdrücklichen Erklärung, die die Schwere der Körperverletzung zweifelsfrei als Abgrenzungskriterium innerhalb der Einwilligungslösung benennt, bildet das Merkmal der Verletzungsschwere nach hier vertretener Auffassung indes keinen geeigneten Anknüpfungspunkt.

1. Es kann zunächst sowohl vom tatbestandlichen Erfolg als auch von der den Erfolg verursachenden Handlung aus argumentiert werden:

1.1. Mit Blick auf den Körperverletzungserfolg ist im Rahmen des § 223 Abs. 1 StGB für die Begründung von Straffreiheit notwendig, aber zugleich hinreichend eine Einwilligung in die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit als solche – nicht mehr und nicht weniger. Die Schwere der erlittenen Körperverletzung spielt daher für das „Ob“ der Strafbarkeit bei § 223 Abs. 1 StGB keine Rolle<sup>458</sup>. Wurde im Rahmen des objektiven Tatbestandes festgestellt, dass die körperliche Unversehrtheit verletzt wurde, dann ist materiell-rechtlich der Erfolgswert begründet<sup>459</sup> – und zwar unabhängig von der Schwere der Körperverletzung. Willigt nun der verletzte Sportler in den Körperverletzungserfolg ein, ist hieraus – auch unter sportspezifischem Blickwinkel – regelmäßig nicht zu erkennen, dass sich die Einwilligung gegenständlich auf bloß geringfügige Verletzungen beschränken soll. Die vom verletzten Sportler (konkludent) erklärte Einwilligung kompensiert vielmehr lediglich den durch den konkreten Erfolg begründeten tatbestandlichen Erfolgswert als solchen (und zugleich den Handlungswert). Davon wird dann aber auch eine etwaige besondere Schwere der Verletzung erfasst.

1.2. Zu gleichem Ergebnis kommt zu Recht *BayObLG 1960, 266, 270 f.*. Dort wird zur Herleitung jedoch nicht vom tatbestandsmäßigen Erfolg, sondern mehr von der tatbe-

<sup>457</sup> **Dagegen:** *Gössel/Dölling*, BT 1, S. 203; *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 109; *Niedermair*, S. 134; *Nolte*, Sport und Recht, S. 219; *Schönke/Schröder/Stree*, 26. A., 2001, § 228, Rn. 16 sowie für das Zivilrecht: *Looschelders*, JR 2000, S. 272 m. w. N. und *Teichmann*, JA 1979, S. 293; **dafür:** neben dem *OLG Neustadt/Weinstr.*, MDR 1956, S. 548 ff. wohl auch *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 61 ff. (etwas unklar, da auch von Geeignetheit einer Handlung für die Herbeiführung einer erheblichen Körperverletzung gesprochen wird); *Gössel/Dölling*, BT 1, Rn. 112; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1, S. 109, Rn. 15; *Schroeder*, S. 30 f.; **unklar:** *Baumann*, AT, S. 371, der zum einen von allgemein üblichen kleineren *Verletzungen*, dann aber von schweren *Fouls* spricht (Kursivdruck durch den Verfasser).

<sup>458</sup> wie hier: *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 109 („Auf den je eingetretenen konkreten Erfolg, mag er aus einer verhängnisvollen Verkettung unglücklicher Umstände noch so schwer sein, kommt es nur insoweit an, als für ein vollendetes Delikt ein tatbestandsmäßiger Erfolg notwendig ist.“).

<sup>459</sup> Unterstellt, es liegen die weiteren objektiven Tatbestandsmerkmale (Kausalität, objektive Zurechnung) vor.



standsmäßigen *Handlung* ausgegangen: „Das LG glaubt, eine Einwilligung der Eltern des Privatklägers habe nur ‚geringfügige Verletzungen‘, nicht aber die von ihm erlittene schwere Verletzung decken können. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Die Einwilligung bezieht sich auf das Setzen der Erfolgsverursachung, mithin auf die Handlung des Täters und damit auch auf deren Erfolg. Wer mit der die Gefahr begründenden Handlung einverstanden ist, muß auch deren sämtliche Folgen auf sich nehmen (...). (...) Wenn durch das Zusammentreffen unglücklicher Umstände eine besonders schwere Folge durch eine nach § 226a StGB rechtmäßige Handlung herbeigeführt wird, kann diese nicht rückwirkend ihre Rechtmäßigkeit verlieren.“<sup>460</sup>

2. Zuzugeben ist an dieser Stelle aber, dass auch argumentiert werden könnte, es sei nicht einsichtig, weshalb nicht die notwendige Differenzierung zur Bestimmung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit statt mit Hilfe des Regelkriteriums an Hand des Merkmals der Verletzungsschwere erfolgen könne. Eine angenommene konkludent erklärte Einwilligung<sup>461</sup> könne doch anstelle eines geringfügigen Regelverstoßes genausogut eine geringfügige Körperverletzung umfassen. Zu behaupten, es sei nicht zu erkennen, dass sich eine erklärte Einwilligung differenziert zur Verletzungsschwere äußere und daher jeden noch so schweren Körperverletzungserfolg erfasse, könne nicht überzeugen, da dies eben eine bloße Behauptung sei, die genausogut entsprechend auf das Regelkriterium übertragen werden könne. Es sei zudem in beiden Fällen gleichermaßen schwierig, die Geringfügigkeit als normative Schwelle zur Strafbarkeit zu bestimmen. Auch im Hinblick darauf, dass das Regelkriterium ebensowenig wie das Merkmal der Verletzungsschwere gleichsam originärer Bestandteil des Einwilligungsumfangs ist, weil der Gesetzgeber hierzu keine ausdrückliche Aussage trifft, sondern beide Kriterien der Einwilligungslösung von außerhalb zugeführt und gegenständlich (dem Umfang) der Einwilligung bzw. der Sittenklausel gem. § 228 StGB zugeordnet werden müssen, spreche gerade nicht von vornherein und ohne weiteres für eine Abgrenzung an Hand des Regelkriteriums.

3. Dass das Merkmal der Verletzungsschwere dennoch nicht maßgeblich sein kann, ergibt sich aus der Berücksichtigung einer typischen Motivationslage zur sportlichen Betä-

---

<sup>460</sup> BayObLG 1960, 266, 270f.; aus der Lit. vergleichbar *Kindhäuser*, § 228, Rn. 12 („Entsprechend erfasst die Einwilligung in ein Verletzungsrisiko auch alle Körperverletzungserfolge, die adäquat aus dem bewusst eingegangenen Risiko resultieren.“); *ders.*, BT 1, S. 89; a. A. Schroeder, S. 30.

<sup>461</sup> bzw. das Sittenverstoßmerkmal in § 228 StGB.

tigung, die in Wechselwirkung mit risikobezogenen Verhaltensfragen zu sehen ist: Sportler – insbesondere in dieser ersten Fallgruppe – sehen im Betreiben „ihrer“ Sportart sehr häufig eine Herausforderung zur Beherrschung und Bewältigung nicht alltäglicher physischer und psychischer Situationen, die mit körperlichen (Verletzungs-)Risiken verbunden sind. Gleichwohl sie regelmäßig das Risiko erkennen, betreiben sie (auch) in Faszination dieses Risikobeherrschens „ihren“ Sport. *Rössner* schreibt hinsichtlich der oft hohen Verletzungswahrscheinlichkeit zutreffend: „Von ihr [der Verletzungswahrscheinlichkeit, *Anm. des Verfassers*] geht aber keine abschreckende Wirkung aus, denn gerade das Risiko und die Herausforderung, es zu beherrschen, sind *stimulierende Elemente der Sportausübung* (-> Abenteuer).“<sup>462</sup> Auf das persönliche Risiko, das jeder Sportler beim Sporttreiben für seine körperliche Integrität aufnimmt, stellte offensichtlich auch das *Bayerische Oberste Landesgericht* in der oben zitierten Entscheidung ab: „Gerade die Gefahr einer vorher nicht erkennbaren Verletzung ist es, die der Teilnehmer an einem Spiel mit Wettkampfcharakter als persönliches Risiko auf sich nimmt.“<sup>463</sup> Dieses sportliche Risiko, das der Einzelne bereit ist hinzunehmen und das ihm mitunter den gewünschten Adrenalinstoß gibt<sup>464</sup>, muss für ihn jedoch abschätzbar sein, sonst kann er die Entscheidung für oder gegen die Ausübung einer bestimmten Sportart auf keine sichere Grundlage stellen<sup>465</sup>. Deshalb ist zur sachgerechten Einschätzung erforderlich zu wissen, welche Risiken der sportliche Kontrahent für die eigene körperliche Unversehrtheit entfalten darf und welche nicht. Das ist letztlich eine Frage nach dem risikobegründenden Verhalten, wie es sich in typisierter Form in den jeweiligen sportlichen Regelwerken abbildet, und nicht nach dem (im strafrechtlichen Sinne) Erfolg eines sich realisierenden (möglicherweise zulässigen) risikobegründenden Verhaltens.

Dieser Blickwinkel leuchtet letztlich auch ein: Denn anders als das die Verletzung herbeiführende Verhalten, das sich an einem vorhandenen Regelwerk oder jedenfalls am Fair Play-Gedanken ausrichten kann und dementsprechend steuern lässt, liegt der Um-

---

<sup>462</sup> *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 1.

<sup>463</sup> *BayObLG 1960, 266, 271*.

<sup>464</sup> Zum Spannungsverhältnis zwischen der Gefährlichkeit, die häufig den besonderen Reiz einer Sportart (nicht nur für den ausübenden Sportler, sondern auch für das Publikum) ausmacht und deshalb deren Attraktivität steigert, und dem notwendigen Schutz der Gesundheit der Sportler: *Kaiser*, *SpuRt* 2010, S. 99 m. w. N.

<sup>465</sup> *Donatsch*, *SchwZStrR* 107 (1990), S. 403 spricht von der Möglichkeit, u. a. an Hand der Sportregeln das Risiko „ungefähr“ bezeichnen zu können, „welches mit einem bestimmten Sport durchschnittlich eingegangen wird.“

fang einer aus einem bestimmten Verhalten resultierenden Verletzung im Sport „außerhalb der Risiko- und Beeinflussungssphäre des Verantwortlichen“<sup>466</sup>.

4. Die Schwere der Körperverletzung hat somit strafrechtlich allenfalls Bedeutung für die Frage, ob nicht gar von einer schweren Körperverletzung gem. § 226 StGB auszugehen ist. Prozessual ist sie bei der Bestimmung des Strafmaßes zu berücksichtigen, § 46 Abs. 2 StGB.

#### 4.1.2 Anknüpfungspunkt: Regelkonformität des verletzungsbegründenden Verhaltens

Will man den sportspezifischen Gegebenheiten der sportlichen Betätigung, die von körperlicher Aktivität, Schnelligkeit in Aktion und Reaktion, Risikobereitschaft, Regelkonformität usw. geprägt ist, Rechnung tragen, kommt auf Grund der Ausführungen im vorherigen Unterpunkt als Anknüpfungspunkt für die Grenzziehung richtigerweise also nur ein Verhaltensmaßstab in Frage, der einerseits durch das Postulat von Sollens-Normen das Dürfen des jeweils sporttypischen Verhaltens und seiner Grenzen bestimmt und andererseits genau hierdurch den einzelnen Sportler in die Lage versetzt, in dieser Kenntnis den Sport weitgehend unbefangen, aber nicht hemmungslos zu Lasten anderer Sportler zu betreiben. Eine Anknüpfung im Rahmen der Grenzziehung an das jeweilige sportliche Regelwerk als Haftungsmaßstab ist daher zu befürworten<sup>467</sup>.

In diesem Sinne dürfte auch *Fritzweiler* zu verstehen sein, obwohl dessen Ausführungen in einen anderen Kontext – nämlich zur Frage nach einer etwaigen bei gefährlichen Sportarten bestehenden Schutzpflicht des Staates – gestellt sind: „Fest steht, dass die Sportverbände insbesondere bei sog. gefährlichen Sportarten wie Boxen und Motorrennsportarten exakte Regelwerke zur Gefahrvermeidung gefunden haben (...) woraus sich für alle Beteiligten, nämlich Veranstalter, Behörden einerseits sowie Teilnehmer an der Veranstaltung andererseits exakte Kriterien zur Gefahrvermeidung ergeben.“<sup>468</sup>

Demnach kann dem Grunde nach gesagt werden, dass die Strafbarkeit des verletzungsbegründenden Verhaltens im Sport davon abhängt, ob der verletzende Sportler eine dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit dienende Regel überschritten hat oder

---

<sup>466</sup> *Teichmann*, JA 1979, S. 293.

<sup>467</sup> Vgl. die Nachweise in den Fn. zum folgenden Unterpunkt Nr. 4.4 „Abgrenzung geringfügiger/schwerer Regelverstoß“. Aus dem schweizerischen Recht: *Kaiser*, SpuRt 2009, S. 8.

<sup>468</sup> *Fritzweiler*, SpuRt 2008, S. 247.

nicht. Ob und in welchem Umfang für die Beurteilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zudem die Schwere des Regelverstoßes relevant ist, hängt – wie im Folgenden gezeigt wird – von der jeweiligen Sportart ab<sup>469</sup>.

Selbstverständlich ist im Einzelfall vorab zu klären, welches Regelwerk zwischen den Sportlern überhaupt zur Anwendung gekommen ist. Außerdem ist dort, wo es an einem Regelwerk fehlt oder wo ein solches hinsichtlich von Schutzregeln lückenhaft ist, auf das bereits oben behandelte Fair play abzustellen<sup>470</sup>.

Unerheblich ist nach dem zuvor Gesagten über die (grundsätzlich zu bejahende) strafrechtliche Relevanz von Sportregeln<sup>471</sup>, dass das Regelverstoß-Kriterium als aus dem Bereich außergesetzlicher sozialer Normen stammend – gewissermaßen „von außen“ – in die materiell-rechtliche Strafbarkeitsprüfung eingeführt wird. Vielmehr stellt sich die Frage, *wo* im Rahmen der Einwilligungslösung, d. h. bei welchem Merkmal im Rahmen der materiellen Strafbarkeitsprüfung der Regelverstoß als strafbarkeitsbegründender Anknüpfungspunkt dogmatisch einzuflechten ist. In Betracht kommen der Umfang der Einwilligung selbst oder die Sittenklausel des § 228 StGB als Strafbarkeitskorrektiv. Davon abgesehen steht zur Beantwortung offen, ob das bloße Überschreiten einer Schutzregel und einer daraus resultierenden Körperverletzung beim gegnerischen Sportler bereits die Strafbarkeit aus § 223 Abs. 1 StGB begründet oder ob der Regelverstoß nicht von einer bestimmten (schweren) Qualität sein muss. Auf beide Fragen soll im Folgenden eingegangen werden.

#### 4.2 Dogmatischer Standort des Regelverstoß-Kriteriums: Einwilligungsumfang

Zunächst soll die Frage beantwortet werden, an welcher Stelle im Deliktsaufbau das Regelverstoß-Kriterium zu verorten ist. Im Rahmen der Einwilligungslösung kann entweder an den der Einwilligungserklärung zuzuordnenden Einwilligungsumfang oder an die in § 228 StGB verankerte Sittenklausel angeknüpft werden. Bereits oben wurde aufgezeigt, dass die maßgebliche Strafrechtsprechung diesbezüglich keine einheitliche Linie aufweist.

---

<sup>469</sup> Zu Unrecht lehnt *Teichmann*, JA 1979, S. 295 generell eine Anknüpfung an die Geringfügigkeit des Regelverstoßes ab, da dieses Kriterium zu pauschal sei. Wie noch zu zeigen sein wird (Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.4), lässt sich dieses Merkmal hinreichend konkretisieren, so dass es als Anknüpfungs- bzw. Abgrenzungskriterium tauglich ist.

<sup>470</sup> Zweiter Teil, Zweites Kapitel, II.

<sup>471</sup> Hierzu bereits Zweiter Teil, Viertes Kapitel, III.

Richtigerweise wird die Lösung im Rahmen des Einwilligungsumfangs zu berücksichtigen sein<sup>472</sup>. Maßgeblich hierfür sind sowohl formal-normstrukturelle als auch inhaltliche Gedanken, die aus der Regelung des § 228 StGB abzuleiten sind:

1. Wie später im Einzelnen noch gezeigt wird<sup>473</sup>, setzt die Anwendung des § 228 StGB überhaupt eine Einwilligung voraus. Liegt diese nicht vor, kommt es auf die Behandlung der Sittenklausel schon nicht an. Prüfungsschematisch ergibt sich daher eine klare Reihenfolge, nach der zunächst das Vorliegen einer Einwilligung und erst im Anschluss an deren Bejahung geprüft wird, ob die Tat trotz gegebener Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. Diese Vorgehensweise wird der Normstruktur gerecht: Das gesetzlich vorgegebene, körperverletzungsspezifische Strafbarkeitssystem von Regel (Körperverletzungsverbot), Ausnahme (Einwilligung) und Rückausnahme (Sittenwidrigkeit der Körperverletzung) wird so am zutreffendsten abgebildet.

2. Hinzu kommt, dass die inhaltliche Ausformung der Sittenklausel eine ganze Reihe weiterer Fragen aufwirft und zudem in einer dynamisch-pluralistisch und weitgehend liberalisierten Gesellschaft nicht selten Veränderungen unterworfen ist. Auch insoweit werden Einzelheiten später ausführlich erläutert<sup>474</sup>. Bereits hier kann aber festgestellt werden, dass es vergebene juristisch-dogmatische Liebesmühe bedeutete, sich mit diesen Fragen für die konkrete Situation im Sport näher auseinander zu setzen, wenn nicht vorab die zumeist wesentlich einfachere Frage nach dem Vorliegen einer Einwilligung geklärt ist. Ist diese zu verneinen, ist § 228 StGB schon nicht einschlägig. Auf eine Auseinandersetzung mit der Sittenklausel kommt es dann nicht an<sup>475</sup>.

3. Schließlich liefe die Ansicht, die im Falle eines – möglicherweise auch erst schweren – Regelverstoßes zugleich Sittenwidrigkeit annimmt, auf die nicht haltbare Behauptung hinaus, eine Regelverletzung sei gleichbedeutend mit einer Verletzung von anerkannten, sozialetischen Wertvorstellungen<sup>476</sup>.

---

<sup>472</sup> Wie hier: *Niedermair*, S. 132, Fn. 508; *SK-Horn/Wolters*, § 228, Rn. 22; **a. A.**: *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 34; *Schönke/Schröder/Stree*, 26. A., 2001, § 228, Rn. 17 – beide „Sittenklausel“.

<sup>473</sup> *Vierter Teil, Zweites Kapitel, III., 1.*

<sup>474</sup> *Vierter Teil, Zweites Kapitel, III., 2.*

<sup>475</sup> Zu Recht heben *SK-Horn/Wolters*, § 228, Rn. 22 hervor, dass das Zusammenspiel von Einwilligung und Regelverstoß mit Sittenverstoß „nichts zu tun“ hat.

<sup>476</sup> *Berkl*, S. 125 m. w. N. – Eine solche Ansicht widerspräche im Übrigen der hier vertretenen Auslegung des § 228 StGB, zu der wir noch später kommen (*Vierter Teil, Zweites Kapitel, III., 2.*).

### 4.3 Bestimmung des Einwilligungsumfangs im Sport

Nachdem im vorstehenden Punkt der dogmatische Standort des Regelverstoß-Kriteriums bei der Einwilligungserklärung selbst gefunden wurde, ist nunmehr als vorletzte Hürde für diese erste Fallgruppe die Frage nach dem Einwilligungsumfang zu klären.

1. Nach der analysierten Strafrechtsprechung ist derjenige Sportler, der einen anderen beim Sporttreiben verletzt, in der hier besprochenen Fallgruppe nur eingeschränkt verantwortlich und zwar erst dann, wenn ihm hierbei ein schwerer Regelverstoß (zur Erinnerung: vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Regelverstoß, „unnormales“ Foul) vorzuwerfen ist<sup>477</sup>. Eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB scheidet hingegen aus, wenn er sich regelgerecht verhalten hat oder ihm allenfalls ein geringfügiger (leicht fahrlässiger) Regelverstoß vorzuwerfen ist. Im Einzelnen wurde hierauf bereits oben ausführlich eingegangen<sup>478</sup>.

2. Keine Schwierigkeiten bereitet der Fall der *ausdrücklich erklärten Einwilligung*, wenn und soweit der einzelne Sportler mit seiner Erklärung die Haftungsgrenze vorgibt<sup>479</sup>. Im sportlichen Alltag spielt eine solche ausdrückliche Erklärung jedoch eine völlig untergeordnete Rolle<sup>480</sup>.

3. Wie gezeigt, wird vielmehr von einer *konkludent* durch die bloße Teilnahme an der sportlichen Veranstaltung (Training, Wettkampf) erklärten Einwilligung auszugehen sein. Die Bestimmung des Einwilligungsumfangs als Grenze dessen, was der einzelne Sportler an Verletzungen hinzunehmen bereit ist, gestaltet sich als das eigentliche Problem der Konkludenz im Sport. Dies gilt im Übrigen auch außerhalb der Einwilligungslösung in

---

<sup>477</sup> Ebenso neben vielen (vgl. die Nachweise in den Fn. zum folgenden Unterpunkt Nr. 4.4 „Abgrenzung geringfügiger/schwerer Regelverstoß“): *Niedermair*, S. 131, der freilich die Einwilligungslösung ablehnt und stattdessen die einverständliche Fremdgefährdung als Frage der objektiven Zurechnung ansieht. – Nach *Günther*, S. 183 begnüge sich das Unrechtsurteil des Kriminalstrafrechts „nicht mit rechtswidrigem, rechtlich mißbilligtem Verhalten. Es verlangt *qualifiziertes, gesteigertes Unrecht*.“

<sup>478</sup> s. o. im Text Dritter Teil, Erstes Kapitel, III.; *Niedermair*, S. 131.

<sup>479</sup> so auch *LK-Hirsch*, § 228, 11. A., 2001, Rn. 12 m. w. N. („Ausnahmsweise können auch grobe Regelverstöße zulässig sein, falls die Einwilligung der Beteiligten sie eindeutig einbezieht.“); *NK-Paefgen*, § 228, Rn. 109.

<sup>480</sup> Vgl. auch *Reinhardt*, in: *PHBSportR*, 8. Teil, Rn. 71 mit Fn. 196 („lebensfremd“). Zur ausdrücklichen Einwilligung im Sport vgl. bereits *Schroeder*, S. 29. Relevanz mag sie allenfalls im Bereich des professionellen Sports haben. Dagegen sollte sie vor dem Hintergrund einer sonst u. U. strengen Haftungslage im Bereich des Anfängersports zunehmend mehr Beachtung finden, siehe hierzu oben im Text Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 3.1 und 3.2.

anderen strafrechtlich haftungsprivilegierten Fallkonstellationen, auf die später eingegangen wird, für die allerdings die anstehende Frage nach dem rechtlich zu akzeptierenden Umfang des Regelverstoßes ebenso relevant ist. Die Lösung muss in jedem Fall die sportliche Realität beachten: Diese ist geprägt von körperlicher Aktivität und Auseinandersetzung mit dem Gegner, mitunter komplexen Handlungsabläufen, Schnelligkeit in Aktion und Reaktion (die immer wieder gerne benannten Handlungsentscheidungen in „Sekundenbruchteilen“), Risikobereitschaft, aber auch vom Ansporn, siegen oder zumindest eine gute Leistung vor Dritten, z. B. Sponsoren, bieten zu wollen. Aus dieser Dynamik heraus ist ein Regelverstoß nicht absolut vermeidbar. *Rössner*<sup>481</sup> fasst insoweit für den Bereich des Fahrlässigkeitsdelikts zutreffend zusammen, dass der Sportbetrieb „auf Bewegung, laufend wechselnde und nicht vorhersehbare Lagen, zufällige Ereignisse und Risiken angelegt“ sei und demnach „die mechanische Anwendung starrer Regeln der Situation und der Verantwortlichkeit nicht gerecht“ würde. Die Regel sei eine Leitlinie und der sorgfältige Sportler bleibe selbst dann in ihrem Rahmen, „wenn sein Verhalten trotz einer geringfügigen Zuwiderhandlung *prinzipiell spiel- und wettkampfbezogen* ist.“<sup>482</sup> Es gibt keinen sachlichen Grund, dies bei Vorsatzdelikten dem Grunde nach anders zu beurteilen. Interessant ist vielmehr die im Laufe der Untersuchung vorzunehmende Differenzierung in Abhängigkeit von der jeweils zu betrachteten Sportart.

Zu Recht wird also argumentiert, selbst einem besonnenen, umsichtigen und technisch versierten Sportler unterlaufe gelegentlich ein Regelverstoß<sup>483</sup>. Dies wird von den meisten sportlichen Regelwerken berücksichtigt. Sie sehen heute häufig ein sehr differenziertes sportinternes Sanktionssystem vor, das an den Verstoß einer Schutzregel anknüpft und das von einer bloßen Ermahnung oder Verwarnung über einen Punktezuschrieb beim Gegner bis hin zur Disqualifikation des gegen die Schutzregel verstoßenden Sportlers reicht<sup>484</sup>.

---

<sup>481</sup> *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 324; *ders.*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.

<sup>482</sup> *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; ähnlich *ders.*, FS Hirsch, S. 324.

<sup>483</sup> Neben der bereits zitierten Rechtsprechung aus dem (zivilrechtlichen) Schrifttum: *Zimmermann*, VersR 1980, S. 500.

<sup>484</sup> Ein solchermaßen abgestuftes Sanktionssystem sehen beispielsweise die Ju-Jutsu Kampfregeln zum Fighting System des Deutschen Ju-Jutsu Verbandes e. V. in der Sektion 13 „Strafen“ vor (DJJV, Ju-Jutsu 1x1, S. 15 i. V. m. [www.ju-jutsu.de/der-djv/ordnungen-und-regeln/wettkampfwesen.html](http://www.ju-jutsu.de/der-djv/ordnungen-und-regeln/wettkampfwesen.html)):

- „Leichte verbotene Handlungen“ (diese Handlungen werden mit shido bestraft, d. h. der Gegner erhält einen Punkt),
- „Verbotene Handlungen“ (diese Handlungen werden mit chui bestraft, d. h. der Gegner erhält zwei Punkte; zwei verbotene Handlungen führen zur Disqualifikation durch hansokumake) und

Würde ausgehend von der vorstehenden Betrachtung nunmehr in jedem Regelverstoß zugleich ein strafrechtlich relevantes Verhalten gesehen, das eine Bestrafung nach § 223 Abs. 1 StGB zur Konsequenz hätte, so bedeutete das in den haftungsprivilegierten Fallgruppen wie dieser ersten ein Vorbeigehen an der sportlichen Realität<sup>485</sup> und eine Lähmung bzw. Erstarrung des an sich gesellschaftlich gewünschten und deshalb staatlich geförderten Sports<sup>486</sup>. Für *Dölling*<sup>487</sup> wäre ein solches Szenario „ein geradezu klassischer Fall von Dysfunktionalität des Strafrechts“. *Kühn*<sup>488</sup> befürchtet gar ein Einbüßen der Existenzgrundlage physisch-kämpferischer Sportarten und die Gefahr einer in Sportkreisen nicht nachzuvollziehende „Prozeßflut nach jedem Spieltag“. Außerdem wäre eine unzulässige Gleichsetzung von Verletzung einer sozialen Norm (Sportregel) mit einer staatlichen Norm (§ 223 Abs. 1 StGB) zu beklagen<sup>489</sup>. Strafrechtlich relevant darf

---

- „Schwere verbotene Handlungen“ (hier erfolgt unmittelbar die Disqualifikation durch hansokumake; der disqualifizierte Sportler unterliegt mit 0 zu 14 Punkten für den Gegner; bei zwei schweren verbotenen Handlungen wird der Kämpfer für den Rest des Turniers ausgeschlossen).

<sup>485</sup> *Looschelders*, JR 2000, S. 271 schreibt hierzu zutreffend, es sei entscheidend, „daß solche Regelverletzungen nach den Anschauungen der beteiligten Verkehrskreise ein integrales Element der in Frage stehenden Sportart ausmachen und deshalb nicht wirklich zu mißbilligen sind, sondern vielmehr in gewissen Grenzen hingenommen werden müssen.“ Und später: „(...), daß nicht alle Regelwidrigkeiten haftungsrechtlich relevant sind. Ähnlich *Niedermair*, S. 133; *Schild*, S. 49.

<sup>486</sup> Wie hier: *Bydlinski*, ÖJZ 1955, S. 161; *Dickert*, JuS 1994, S. 635 („... um die Ausübung nicht unmöglich zu machen, müssen jedoch bestimmte Rechtsgutsverletzungen hingenommen werden.“); *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 59 ff. („Körperbetonter Kampfsport würde alsbald seine Dynamik verlieren und erstarren...“); *Eser*, JZ 1978, S. 372 f.; *Günther*, S. 184; *Kühn*, S. 81; *Looschelders*, JR 2000, S. 271; *Lorenzen*, SchIHA 1985, S. 67 („Kampfspiele und Kampfsportarten müßten praktisch zum Erliegen kommen, wenn man jede Regelwidrigkeit auch strafrechtlich ahnden wollte.“); *Niedermair*, S. 131 f.; *Rummel*, Diss. 2002, S. 8; *Zimmermann*, VersR 1980, S. 498. So außerdem die bereits zitierte Zivilrechtsprechung z. B. des *OLG Düsseldorf*, SpuRt 1996, S. 177 („(...) würde der Charakter als lebendiges Kampfspiel zu stark beeinträchtigt(...).“). – Bisweilen heißt es daher, im Sport verlaufe die Grenze zwischen unerlaubter Körperverletzung und erlaubter Sportbetätigung auch im Strafrecht auf einem generell höheren Niveau als im außersportlichen Alltag, „in dem sich die sozialen Beziehungen grundsätzlich ohne körperliche Zwangsausübung abzuspielen haben“, so *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 60 und ähnlich zuvor auf S. 54; *Baumann*, AT, S. 277 („Der Schutz der Körperintegrität ist z. B. enger im Bereich des Sports (...).“; *Haas/Martens*, S. 218; *Looschelders*, JR 2000, S. 271 („Die Rechtsordnung muß ihre ‚Verteidigungslinie‘ im Sport weiter zurückverlegen als in anderen Bereichen (...).“); *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 314. Sehr weitgehend ist die Schlussfolgerung bei *Deutsch*, VersR 1974, S. 1046 („Die Lehre dieses Falles ist, daß der Satz *alterum non laedere* im Kampfsport aufgehoben bleibt (...).“). – Hingegen ist m. E. die (zivilrechtliche) Argumentation *Teichmanns*, JA 1979, S. 293 ff. nicht nur lebensfremd, sondern widersprüchlich: Einerseits meint er, es könne nicht Aufgabe der Rechtsprechung sein, das Sporttreiben angesichts der positiven Werte des Sports zu erschweren, in dem dem Sportler u. U. hohe Schadensersatzansprüche auferlegt würden (S. 293). Andererseits solle bereits *jedes*, eine Körperverletzung verursachende schuldhafte Verhalten, z. B. unbeabsichtigter Regelverstoß, dazu führen, dass der Schädiger Schadensersatz zu leisten habe; er müsse somit auch „bei einem leichteren Verschulden zahlen“ (S. 295).

<sup>487</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 60. Ihm für den Budo-sport zustimmend: *Günther*, Budo-Sport im Spiegel des Rechts, VI., 1.

<sup>488</sup> *Kühn*, S. 37 und S. 81 (allerdings unter dem hier nicht vertretenen Gesichtspunkt der Sozialadäquanz).

<sup>489</sup> Hierzu bereits oben im Text ausführlich unter Zweiter Teil, Viertes Kapitel, III.



daher nur ein schwerer, nicht jedoch ein geringfügiger Regelverstoß sein<sup>490</sup>. In eine auf letzterem beruhende Verletzung willigt der verletzte Sportler in dieser ersten hier besprochenen Fallgruppe ein, indem er an der sportlichen Veranstaltung teilnimmt.

Dieses Modell wird den vorstehend aufgezeigten praktischen Gegebenheiten und Bedürfnismotiven des Sports gerecht. Es verhindert, dass „auf den Spielfeldern nicht nur noch Kriminelle herumlaufen“<sup>491</sup> oder „sonst derartige legitime Sportarten ihres Kampfcharakters beraubt würden“<sup>492</sup>. Es lässt sich zudem dogmatisch sauber begründen. Wenn Einwilligung Verzicht auf Rechtsgüterschutz bedeutet<sup>493</sup>, ist damit zunächst Verzicht auf *vollständigen* Rechtsgüterschutz gemeint. Dann ist aber erst recht als *a majore ad minus* ein *bloß partieller* Verzicht auf Rechtsgüterschutz möglich<sup>494</sup>. Hierbei können sich die beiden Kriterien „vollständig“ und „partiell“ richtigerweise nicht auf den Körperverletzungserfolg selbst beziehen. Denn entweder wurde die körperliche Unversehrtheit im Sinne von § 223 Abs. 1 StGB verletzt oder nicht. Es gibt also nur (irgend-)eine oder gar keine Verletzung der körperlichen Unversehrtheit. Demnach umfasst ein vollständiger Verzicht auf Rechtsgüterschutz mehr als nur eine Einwilligung in den Erfolgsunwert.

<sup>490</sup> Nachweise in den vorherigen Fn. sowie *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 220; *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 255 f.; **a. A.** für die Sportarten dieser 1. Fallgruppe *Berkl*, S. 120 (nur regelgerechte Sportausübung, was indes als nicht lebensnah abzulehnen ist); **weitergehend hingegen:** *Kühn*, S. 74, der auch grobe Regelwidrigkeiten als sozialadäquat ansieht, „sofern das sportspezifische Normverhalten“ diese einschließt (vgl. auch S. 75 f. und 79 f.). Das dürfte zu weit gehen, weil jede noch so „harte“ Sportart wohl trotz allem keine groben Regelverstöße akzeptiert. – Im Zivilrecht **wiederum einschränkend:** *Teichmann*, JA 1979, S. 295 (vgl. bereits Fn. 469) mit nicht überzeugender Begründung, der sogar meint, „daß auch regelgerechte Körperverletzungen im Rahmen des organisierten Boxsports – jedenfalls soweit sie auf Schlägen an den Kopf beruhen – nicht rechtmäßig“ seien. Dies resultiere aus einer notwendigen Inhaltskontrolle der Boxregeln, die deshalb keinen Persönlichkeitsschutz garantierten und beachteten, weil sie „planmäßige, vorsätzliche Schädigungen des Partners erlauben“ und deshalb rechtlich unwirksam seien. Indes hat *Reinhart*, SpuRt 2009, S. 59 überzeugend aufgezeigt, dass das heutige Boxen im Vergleich zu anderen Sportarten nicht als übermäßig gefährlich anzusehen ist, so dass *Teichmanns* Kritik an den Boxregeln nach hier vertretener Auffassung ins Leere gehen. Schließlich versucht *Teichmann* dann auch – allerdings recht umständlich wirkend – zu begründen, dass der Boxer wegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums bezogen auf die nicht wirksamen Boxregeln mangels Verschuldens doch nicht hafte. – Vgl. auch, allerdings losgelöst vom sportlichen und eingebettet in den Fahrlässigkeits-Kontext, *Ida*, in: FS Hirsch, S. 239 („Leichte Nachlässigkeiten, die selbst rechtstreuen Bürgern unterlaufen können, sollten nicht Gegenstand von Strafnormen sein.“).

<sup>491</sup> *Günther*, S. 184; so schon zuvor *ders.*, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß, S. 350, Fn. 130 („Nach der Gegenauffassung würde es auf (...) Fußballplätzen von kriminellen Sportlern nur so ‚wimmeln‘.“).

<sup>492</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 372 f.

<sup>493</sup> Hierzu und zu abweichenden Meinungen bereits oben Fn. 374 - 377.

<sup>494</sup> In diesem Sinne: *Schroeder*, S. 30 f. („Die Einwilligung kann sogar den Umfang der Rechtsgutsbeeinträchtigung beschneiden und braucht das Rechtsgut nicht schlechthin preiszugeben: wer die Einwilligung zu einer Ohrfeige besitzt, darf den Einwilligenden nicht verprügeln.“).

Er beinhaltet zugleich eine Einwilligung in den Handlungsunwert. Mit vollständigem Verzicht auf Rechtsgüterschutz wird demnach auch in die Art und Weise des Handlungsvollzugs eingewilligt. Wird nun über die Einwilligungserklärung und des hieraus zu bestimmenden Umfangs der Einwilligung ein verhaltensorientierter Maßstab – gemessen an einer sozialen Norm wie dem jeweiligen sportlichen Regelwerk – in die rechtliche Kategorie der rechtfertigenden Einwilligung „importiert“, so ist dies bei der Bestimmung des Handlungsunwerts zu berücksichtigen. Vollständiger Verzicht auf Rechtsgüterschutz heißt demnach: Der einzelne Sportler willigt umfassend ein, und zwar sowohl in die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit, als auch in jede Art des Handlungsvollzugs, d. h. ohne Ausnahme in jede Art und Weise vorsätzlicher Herbeiführung des Körperverletzungserfolgs. Partieller Verzicht auf Rechtsgüterschutz umfasst hingegen ein Weniger bezogen auf den Handlungsunwert: Nicht jede Art und Weise des Handlungsvollzugs wird gestattet. Insoweit erfährt die Einwilligungserklärung eine Einschränkung. Für den hier zu behandelnden Fall sportlicher Betätigung führt dies – wie gezeigt – dazu, dass der betroffene Sportler eben nur in Körperverletzungen einwilligt, die auf regelrechtem Verhalten oder einem geringfügigen Regelverstoß beruhen, nicht jedoch in schwere Regelverstöße<sup>495</sup>. Insoweit ist das aus dem bestimmten Verhalten des Täters resultierende Körperverletzungspotential intolerabel überhöht.

Die vom sportlichen Gegner verursachte Körperverletzung selbst bleibt gleichwohl in jedem Fall der hier behandelten Fallgruppe eine vorsätzliche im Sinne von § 223 Abs. 1 StGB<sup>496, 497</sup>.

---

<sup>495</sup> Nach *Nolte*, Sport und Recht, S. 219 soll eine Diskrepanz zwischen der in Bezug genommenen und der eingetretenen Verletzung bestehen. Das ist zumindest insoweit missverständlich, als sich diese Diskrepanz nach dem hier Gesagten weniger auf den Erfolg (die Verletzung), als vielmehr auf die zum Erfolg führende Handlung bezieht. Der einzelnen Sportler willigt nur in eine bestimmte Art und Weise des Handlungsvollzugs, nämlich in regelrechtes oder allenfalls in leicht regelwidriges Verhalten, ein. Die Diskrepanz besteht demnach zwischen dem in Bezug genommenen und dem tatsächlichen Verhalten.

<sup>496</sup> Dies sei klarstellend angemerkt, da in der rechtswissenschaftlichen Literatur häufig eine ungenaue bzw. eine an sich falsche Zuordnung zwischen Regelverstoß und Deliktsart stattfindet: So wird häufig unbesehen bei einem (grob) fahrlässigen Regelverstoß direkt auf eine fahrlässige Körperverletzung sowie bei einem vorsätzlichen Regelverstoß direkt auf eine vorsätzliche Körperverletzung abgestellt. Hingegen differenziert beispielsweise *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 421 insoweit aufmerksam.

<sup>497</sup> Dass bei der Anwendung des Regelverstoß-Kriteriums stets vorab das maßgebliche Regelwerk zu bestimmen und im Falle dessen Lückenhaftigkeit bezüglich Schutzregeln auf das Fair Play zuzugreifen ist, wurde bereits oben im Text Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.1 hingewiesen.

#### 4.4 Abgrenzung geringfügiger/schwerer Regelverstoß

Die bisherigen Ausführungen münden schließlich in der nicht einfach zu beantwortenden Abgrenzungsfrage, ab wann die Schwelle von einem geringfügigen zu einem die Strafbarkeit auslösenden schweren Regelverstoß überschritten ist. Mögen manche dieser Frage auch kein besonderes Augenmerk widmen wollen<sup>498</sup>, so ist ihre Beantwortung doch ein wichtiges, wenn nicht das für die Strafbarkeitsfrage alles entscheidende Kriterium. Die folgende Erörterung der Abgrenzungsversuche umfasst daher auch die Stellungnahmen anderer Autoren aus dem Bereich des Sports außerhalb der hier behandelten Einwilligungslösung, deren Lösungsansätze im Übrigen später behandelt werden, bei denen innerhalb ihres jeweiligen Lösungsvorschlags aber diesselbe Abgrenzungsfrage relevant ist. Ferner gilt das Abgrenzungsergebnis für die noch aufzuzeigenden weiteren Kombinationen aus Sport- und Deliktsart, soweit es dort überhaupt auf die Abgrenzungsfrage ankommt. Auf Grund ihres besonderen Stellenwertes im Rahmen der Deliktsprüfung und aus Gründen der Übersichtlichkeit scheint somit eine solche an einer Stelle konzentrierte Auseinandersetzung mit dem Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum geboten.

##### 4.4.1 Meinungsstand

Die dargestellte heutige *Rechtsprechung* versucht die Grenze danach zu ziehen, ob der Regelverstoß vorsätzlich oder zumindest grob fahrlässig – dann schwerer Regelverstoß – oder nur leicht fahrlässig – dann geringfügiger Regelverstoß – erfolgte. Letzteres soll der Fall sein, wenn aus Spiel- und Übereifer, Unüberlegtheit, Erregung, technischem Versagen, Übermüdung und ähnlichen Gründen gegen die Regeln verstoßen wird<sup>499</sup>.

Nach *Baumann/Weber*<sup>500</sup> willigt derjenige, der an einem Fußballspiel teilnimmt, in die allgemein üblichen kleineren Verletzungen, nicht jedoch in schwere Fouls ein. Hiernach

---

<sup>498</sup> *Fritzweiler*, Anm. zu OLG Düsseldorf, SpuRt 1996, S. 178 scheint sich lapidar mit der Bemerkung zu begnügen, dass diese Abgrenzung Tatfrage bliebe und nur jeweils aus sachverständiger Sicht für die jeweilige Sportart beantwortet werden könne. *Haas/Martens*, S. 190: Frage des Einzelfalls.

<sup>499</sup> Im Einzelnen Dritter Teil, Erstes Kapitel, III. Früher schon: *Becker*, DJ 1938, S. 1721. – Die österreichische Judikatur differenziert offenbar auch, stellt aber – wie *Hollaender*, in: Salzburger Nachrichten vom 27.06.2006 beschreibt – für eine Straflosigkeit darauf ab, dass Gefährdungen und Verletzungen bei der Sportausübung innerhalb der Regeln zugefügt wurden oder hierzu führende Regelverstöße „im Rahmen der betreffenden Sportausübung üblicherweise als geradezu unvermeidlich in Kauf zu nehmen sind“, wie dies beispielsweise bei einem Foul in einem Fußballspiel der Fall sei.

<sup>500</sup> *Baumann/Weber*, AT, § 21 II. 4a).

ist also ein geringfügiger Regelverstoß ein solcher, der nur zu üblichen kleineren Verletzungen führt bzw. führen kann.

*Berkl*<sup>501</sup> grenzt im Rahmen ihres Zurechnungsmodells an Hand der für die Sportausübung typischen Risiken ab. Was ein solchermaßen typisches Risiko ist, könne man allerdings auf Grund der Vielzahl verschiedener Sportarten und Wettkampfformen nicht einheitlich bestimmen, sondern müsse dies im Einzelfall als „case-law“ herausarbeiten. Man könne aber wenigstens „eine wertend-typisierende Vorarbeit“ leisten, „in dem zwischen den unterschiedlichen (...) Sportkategorien, die anhand des vom Regelwerk zugelassenen körperlichen Kontakts gebildet wurden, differenziert“ werde. Beispielsweise werden nach *Berkl* im Kontaktsport in jedem Fall solche körperlichen Attacken zugerechnet, die nicht innerhalb des Spiel- bzw. Wettkampfgeschehens ergehen, die mit Verletzungsabsicht begangen werden oder bei denen es sich nicht um typische, zum gewöhnlichen Betätigungsablauf der jeweiligen Sportart gehörende Regelverletzungen handelt.

*Bydlinski*<sup>502</sup> meinte, ein Regelverstoß, der zu den häufigen und typischen gehört, sei durch die Sozialadäquanz gedeckt und führe demnach im Ergebnis zum Unrechtsausschluss. Bei derartigen Regelwidrigkeiten liegt für ihn ein in der Sportpraxis nie ganz zu vermeidendes kleines Foul vor.

Im Rahmen des von *Dölling*<sup>503</sup> für den Sportbereich favorisierten Prinzips der Sozialadäquanz können auch vorsätzliche Regelverstöße sozialadäquat, mithin nicht tatbestandsmäßig und folglich straffrei sein. Dies gelte zumindest bei stark körperbetonten Kampfspielen (z. B. Fußball, Eishockey) im Bereich des organisierten Sports für „alle leichten körperlichen Mißhandlungen, die einem Gegenspieler im Kampf um den Ball regelwidrig zugefügt werden“, sofern es um die Erlangung des Spielvorteils im Zuge des Spielgeschehens und nicht die gezielte, absichtliche Körperverletzung des Gegenspielers ginge. Als Beispiel führt er die sog. Notbremse an. Wenn hingegen eine Attacke „nach dem Urteil eines ‚normalen‘ Fußballspielers“ geeignet sei, beim Gegner eine erhebliche (im Sinne von „gefährlich“ beim Einsatz eines Werkzeuges gemäß § 223a

---

<sup>501</sup> *Berkl*, S. 170 ff., 181.

<sup>502</sup> *Bydlinski*, ÖJZ 1955, S. 161.

<sup>503</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 61 ff. Siehe zur Gesamtdarstellung von Döllings Lösungsansatz und dessen kritische Auseinandersetzung unten im Text Vierter Teil, Fünftes Kapitel, I.

StGB a. F.) Körperverletzung zuzufügen, sei die Schwelle zur Strafbarkeit überschritten. Beispielhaft hierfür nennt den Wadenbeinbruch.

*Eser*<sup>504</sup> stellt für die Abgrenzung sowohl auf objektive, als auch auf subjektive Faktoren ab: Ein leichter Regelverstoß müsse objektiv geringes Gewicht haben, was der Fall sei, wenn er erfahrungsgemäß mit geringem Verletzungsrisiko verbunden ist. Dies wiederum komme dann in Betracht, wenn entweder die „Schwelle der Regel als solcher“ niedrig sei, oder wenn „eine an sich höhergradige Schutzregel (...) konkret nur geringfügig verletzt werde (...).“ Nach *Eser* können subjektive Entlastungsmomente in Hektik, Übereifer, Erregung oder Unüberlegtheit liegen, „wobei jeweils auch noch Art und Ziel des Spiels (wie etwa Meisterschaftsspiel einerseits oder reines Freizeitvergnügen andererseits) zu berücksichtigen wären.“ Hingegen sollen sich schwerwiegende Regelverstöße dadurch auszeichnen, dass sie von „offensichtlich gesteigerter Risikoträchtigkeit sind“. Dieser Risikograd könne sich „sowohl aus der hohen Wahrscheinlichkeit einer Verletzung wie auch ihrer potentiellen Schwere ergeben“.

Nach *Grunsky*<sup>505</sup> müsse „zwischen ‚normalen‘ und ‚krassen‘ Regelverstößen unterschieden werden, wobei sich ein normaler Regelverstoß dadurch auszeichne, dass „er immer wieder vorkommt und mit dem Spielfluß mehr oder weniger unvermeidbar verbunden ist“. Selbst bei einem vorsätzlichen Regelverstoß sei es mitunter nicht sachgerecht, den Schädiger haften zu lassen. Solche Regelverstöße, z. B. die sog. „Notbremse“, beginge praktisch jeder Spieler in bestimmten Situationen. Deshalb rechneten auch alle Mitspieler hiermit, zumal sie „sie ‚bei umgekehrten Vorzeichen‘ genauso begehen“ würden<sup>506</sup>. Für die Bestimmung eines „krassen“ bzw. groben Regelverstoßes dürfe ferner nicht auf die möglicherweise unterbliebene Sportsanktion, beispielsweise durch den Schiedsrichter, abgestellt werden. Es dürfe vor allem „keine Gleichschaltung zwischen den Voraussetzungen einer Haftung und denen einer verschärften sportlichen Sanktion (z. B. Verwarnung oder Platzverweis) vorgenommen werden. Nicht jeder Platzverweis ist die Folge eines die Gesundheit des Mitspielers grob mißachtenden Verhaltens“, sondern es handle sich „zumindest auch um Mangel an sportlicher Gesinnung“<sup>507</sup>. Die

---

<sup>504</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 373 mit einzelnen Beispielen zu seinem Lösungsansatz.

<sup>505</sup> *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 22.

<sup>506</sup> *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 29.

<sup>507</sup> *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 30 f.

Grenzziehung sei daher schwierig und – so *Grunsky*<sup>508</sup> – „das von den Sportverbänden erarbeitete Regelwerk ist also nicht sehr ergiebig. (...). Insoweit muß sich der Richter seinen Maßstab selbst erarbeiten.“ Die sich hieraus ergebende Rechtsunsicherheit ist *Grunsky* bereit hinzunehmen, um einerseits auf dem Sportplatz einen rechtsfreien Raum zu vermeiden und um andererseits „dem Sport doch seine Eigengesetzlichkeit“ zuzuerkennen. Letztendlich sei maßgebliches Abgrenzungskriterium, „ob das, was dem verletzten Spieler geschehen ist, jenseits dessen liegt, womit er zu rechnen braucht und worin er deshalb eingewilligt hat (...).“<sup>509</sup>

Anders hingegen *Günther*<sup>510</sup>, der den erforderlichen Schweregrad zur Harmonisierung des Kriminalstrafrechts mit dem Verbandsstrafrecht dort ansetzen will, „wo das Verbandsstrafrecht den dauernden Ausschluß des Spielers vom Sportspiel vorsieht“. Außerdem decke eine Einwilligung weder ein vorsätzliches, auf erhebliche Verletzungen bezogenes Verhalten, noch rechtsgutsschädigende Regelverstöße, „die in keinem adäquaten Zusammenhang mit dem Spielverlauf stehen“. Hierunter sollen insbesondere „kühl kalkulierte ‚Revanchefouls‘ abseits vom Spielgeschehen“ fallen. In allen anderen Fällen von Regelwidrigkeiten – auch bei vorsätzlichen (bzw. absichtlichen<sup>511</sup>) – handele es sich um, dem betroffenen Sportler bekannte, übliche und angewendete Regelverstöße, die von seiner Einwilligung gedeckt seien.

In Anlehnung an die Rechtsprechung grenzte *Hirsch*<sup>512</sup> ursprünglich nach der subjektiven Einstellung zum Regelverstoß ab. Eine „vorsätzlich schwere Mißachtung der Sportregeln, die zu einer Verletzung führt, wird von der Einwilligung nicht mehr gedeckt“, während ihm zufolge bloß leicht „fahrlässige Verstöße gegen die Sportregeln (aus Übereifer, Unüberlegtheit, Benommenheit, mangelnder Körperbeherrschung u. dgl.)“ noch innerhalb der Sozialüblichkeit der Sportausübung bleiben, „so daß sie noch von der Einwilligung umfasst werden“<sup>513</sup>. Inzwischen führt er die Abgrenzung der Strafbarkeitsfrage im Bereich der nicht auf Körperverletzungen gerichteten Sportarten – gleich ob fahrlässig oder bedingt vorsätzlich begangene Körperverletzungen zu beurteilen sind – begrifflich

---

<sup>508</sup> *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 31.

<sup>509</sup> *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 32.

<sup>510</sup> *Günther*, S. 184; so schon zuvor *ders.*, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss, S. 350.

<sup>511</sup> *Günther*, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss, S. 350.

<sup>512</sup> *LK-Hirsch*, 11. A., 2001, § 228, Rn. 12.

<sup>513</sup> *LK-Hirsch*, § 226a, Rn. 12 (Ausnahmeweise sollen aber auch grobe Regelverstöße zulässig sein, „falls die Einwilligung der Beteiligten sie eindeutig einbezieht“); *ders.*, 11. A., 2001, § 228, Rn. 12.

unter der Rubrik der „Sportarttypizität“ („sportartspezifisch“ bzw. „spielarttypische Regelverstöße“)<sup>514</sup>: Spielbedingte Begleiterscheinungen, wie z. B. Spielleidenschaft oder erschöpfungsbedingte Unkonzentriertheit, seien typisch. Hingegen würden die Grenzen überschritten, wenn „nicht mehr von noch sportarttypischen Begleiterscheinungen“ die Rede sein könnte. Ähnlich grenzt er für die Kampfsportarten i. e. S. (= zielgerichtete Körperverletzungen) ab: Dort sei das der Sportart eigene Geschehen dann überschritten, „wenn der regelwidrige Schlag auf eine Verletzung zielt, deren Schweregrad über die mit einem Boxkampf normalerweise verbundenen Körperverletzungen hinausgeht“<sup>515</sup>.

*Horn/Wolters*<sup>516</sup> stellen zur Abgrenzung auf das Kriterium der Disqualifikation („rote Karte“) ab, wenn die Handlung eines Sportlers nach objektivem Fachurteil hiermit zu ahnden ist. Hiervon seien „in der Regel nur besonders leichtsinnige Verhaltensweisen oder Absichtstaten betroffen.“ Spielregelwidrige Handlungen hingegen, „für die bereits spieladäquate Sanktionen bestehen“, wie z. B. Freistoß, Verwarnung („gelbe Karte“), seien von einer Einwilligung des verletzten Sportlers als sozial üblich umfasst.

Für *Kaspar*<sup>517</sup> liegt ein (besonders) grober Regelverstoß vor, wenn das Foul mit Verletzungsabsicht begangen wurde, weil es dann „außerhalb des Sinnzusammenhanges eines sportlichen Wettkampfs“ stehe. Unbeachtlich ist für ihn offensichtlich die ausgesprochene Sanktion des Schiedsrichters. In dem von ihm gebildeten Fall zeigte der Fußballschiedsrichter dem Übeltäter lediglich die gelbe Karte.

Nach *Kohlrausch/Lange*<sup>518</sup> verstieß ein Sportkampf in einer anerkannten Sportart, wie es z. B. das Boxen sei, erst dann gegen die guten Sitten, wenn die einschlägigen Regeln vorsätzlich oder gewissenlos leichtfertig verletzt wurden. Daraus ist zu folgern, dass ein solcher Regelverstoß schwerwiegend war, während unterhalb dieser Schwelle liegende Regelverletzungen offensichtlich als geringfügig eingestuft wurden und somit noch keine Sittenwidrigkeit der Tat begründen konnten.

---

<sup>514</sup> *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 566 f.

<sup>515</sup> *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 568 f.

<sup>516</sup> *SK-Horn/Wolters*, § 228, Rn. 22. Sachlich identisch: *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 257 f.

<sup>517</sup> *Kaspar*, JuS 2004, S. 410.

<sup>518</sup> *Kohlrausch/Lange*, § 226a, IV.

*Kretschmer*<sup>519</sup> ist der Auffassung, ein regelorientiertes, spiel- und wettkampforientiertes Verhalten halte sich sogar dann noch im Rahmen des erlaubten Sportwettkampfs, „wenn die Sportordnung eine Sanktion, etwa (...) einen Feldverweis, vorsieht.“ Nach ihm soll die Grenze zur strafrechtsrelevanten fahrlässigen Sorgfaltspflichtverletzung erst übertreten sein, „wenn der Teilnehmer in grober und rücksichtsloser Art und Weise ohne Chance der Regeleinhaltung einen anderen körperlich verletzt.“

Unter dem Blickwinkel der Sozialadäquanz ist nach *Kühn*<sup>520</sup> im Bereich des Sports „üblich und in diesem Sinne tolerabel (...) also dasjenige Verhalten, welches von Beteiligten und Sachkundigen als zum *gewöhnlichen Betätigungsablauf notwendigerweise zugehörig* angesehen wird, (...) ansonsten das soziale Teilsystem nicht funktionsfähig wäre.“ Er unterlegt diese Sichtweise mit der Trennung zwischen verletzungsursächlichen Handlungen innerhalb des Spielverlaufs („rohes Spiel“ im Fußball) – dann straflos, weil sozialadäquat – und außerhalb des Spielverlaufs („Tätlichkeit“ im Fußball) – dann verboten und strafbar, weil nicht mehr sozialadäquat. Untersagt sei somit nur, was „nicht im weitesten Sinne aus der Spielsituation resultiert, mit dem der auf ein sportliches, faires Verhalten rekurrieren dürfende Mitspieler nicht rechnen muss.“

*Looschelders*<sup>521</sup> vertritt für die Abgrenzung zwischen relevanten und irrelevanten Risiken die Meinung, es komme für die haftungsrechtliche Relevanz eines Regelverstoßes „allein auf das Ausmaß der daraus resultierenden Gefahr für die Gesundheit des Mitspielers“ an. Sie sei nur dann zu bejahen, „wenn die durch das regelwidrige Verhalten geschaffene Gefahr erheblich über den mit regelgerechtem Spiel verbundenen Gefahr liegt.“ Notwendig sei also ein Vergleich mit den Risiken, „die in der betreffenden Sportart in *regelkonformer* Weise geschaffen werden.“ Der schädigende Spieler sei jedenfalls auch dann nicht haftbar, „wenn er die Regel aus ‚taktischen‘ Gründen vorsätzlich übertreten hat“ und wenn die hieraus resultierende Verletzung beim sportlichen Gegner genauso bei regelgerechtem Verhalten erfolgt wäre. In einem solchen Fall sei das Risiko des regelwidrigen Verhaltens nicht höher als dasjenige bei Regeleinhaltung.

---

<sup>519</sup> *Kretschmer*, Jura 2000, S. 271.

<sup>520</sup> *Kühn*, S. 73 (Hervorhebung vom Verfasser), S. 79 f. und S. 82 ff.

<sup>521</sup> *Looschelders*, JR 2000, S. 272.



Für *Niedermair*<sup>522</sup> sind die Begriffspaare leichte und grobe Fahrlässigkeit (bezogen auf einen Regelverstoß) „nicht immer identisch mit den Grenzfaktoren der teilnehmerdefinierten Spieladäquanz“. Diese bestimme sich vielmehr „über die im konkreten Wettkampf typischen Folgen von Regelüberschreitungen.“ Spielbezogene und sportarttypische Körpereinsätze seien zulässig. Sportartunspezifische Handlungsformen, „die nicht generell von den Teilnehmern einkalkuliert werden“ und die zu einer Körperverletzung des Gegners führen, stellten jedoch ein kriminelles Verhalten dar. Strafbar sei demnach ein Verhalten im Sport, wenn das gegnerische Handeln erheblich vom „tatsächlich erwarteten oder eigentlich vom erwartbaren Geschehen“ abweicht. Maßgeblich sei das bisher in vergleichbaren Wettkämpfen Übliche („(echte) Rezeption von Sozialverhalten“). Je nach Sportart führe dies dazu, dass „bei manchen Disziplinen jeder verletzende Regelverstoß inadäquat ist, bei anderen Sportarten jedoch grob fahrlässige Regelwidrigkeiten noch hingenommen“ würden. Es ginge aber um individuelle Risikobestimmung. Etwaig vorhandene Sportregeln seien nur „nachrangig heranzuziehende Typisierungen des Sportgeschehens.“.

*Nolte*<sup>523</sup> bezieht sich für die Abgrenzung auf die oben dargestellte heutige Rechtsprechung.

Die von *Paeffgen*<sup>524</sup> vorgenommene Abgrenzung ist vergleichbar mit derjenigen der oben erwähnten heutigen Rechtsprechung. Allerdings sollen unter Umständen gröbere Regelverstöße von der Einwilligung abgefangen werden, wenn „eine ruppige Austragungsweise zur Typizität des Sportes gehört (American Football, Handball)“. Dies müsse im Einzelfall „durch Auslegungen und Beobachtung der Usancen in der jeweiligen Sportart festgestellt werden“. Bei der Bestimmung von Verstößen von „mittlerer Gefahrenträchtigkeit und mittlerem Grad an Regelwidrigkeit“ will er nach den „Grad der Üblichkeit im Rahmen der jeweiligen Sportart“ differenzieren. „Erwartbare“ Regelüberschreitungen seien von einer Einwilligung abgedeckt.

Für *Pfister*<sup>525</sup> sind leichte Regelübertretungen auf Grund Eifers sporttypisch und begründen keine (zivilrechtliche) Haftung.

---

<sup>522</sup> *Niedermair*, S. 133 ff.

<sup>523</sup> *Nolte*, Sport und Recht, S. 219.

<sup>524</sup> *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 109; für das Zivilrecht ähnlich: *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 32.

<sup>525</sup> *Pfister*, in: FS Gitter, S. 734.

Unter dem Blickwinkel des öffentlichen Strafverfolgungsinteresses bei Sportverletzungen und -unfällen differenziert *Reinhart*<sup>526</sup> danach, ob ein besonders krasser, grob unsportlicher oder nur ein leichter und unvorsätzlicher, alltäglicher, einfacher Regelverstoß gegeben ist: Soweit nur Verletzungen vorlägen, die nicht über den Rahmen des Sportüblichen hinausgingen, scheidet eine Strafverfolgung aus. Wo sich hingegen nicht der Sport als solches mit seinem dialektischen Charakter entfalte, müssten Verletzungen aus generalpräventiven Gründen verfolgt werden, um den Sport als Verhaltensvorbild zu erhalten „und ihn nicht zu einem Modell für rücksichtslose soziale Härte werden zu lassen.“ *Reinhart* betont hierbei allerdings ausdrücklich, dass diese Kriterien zunächst lediglich dazu dienen, um darüber zu entscheiden, ob Ermittlungen aufgenommen werden sollen; der Ausgang des Verfahrens sei ebenso offen wie die Frage, „ob und wie sich die Besonderheiten des Sports materiell-strafrechtlich auswirken“<sup>527</sup>.

Nach *Rössner*<sup>528</sup> stellen Verstöße gegen Sportregeln „mit geringem allgemeinen Verletzungsrisiko verbunden mit Entlastungselementen wie der Notwendigkeit schnellen Reagierens, Hektik und körperlicher Anstrengung“ eine geringfügige Zuwiderhandlung dar. Solange sie Wettkampfbezug haben, seien sie spieladäquat. Grob sollen hingegen solche Regelverletzungen sein, „die ohne Chance der Regeleinhaltung das Risiko erheblicher Körperverletzungen beinhalten“. Vor allem vorsätzliche Regelverletzungen, „die bewußt und gewollt auf eine spielüberschreitende Körperverletzung des Gegners zielen“, verdienen keine (sportspezifische) Sonderbehandlung. Der so agierende Spieler begeben sich selbst aus dem unmittelbaren Spielbetrieb heraus.

Zur Bestimmung der Schwere des Regelverstoßes schlägt *Schild*<sup>529</sup> die von ihm entwickelte, individualisierte Maßfigur des ordentlichen (fairen) Sportlers vor, „wodurch auch der dynamische Charakter des Sports und seine unterschiedlichen Formen berücksichtigt werden können.“ Hiernach sei der Bereich des Sports „sicher dann verlassen, wenn jemand seinen Gegenspieler mit einem Faustschlag niederschlägt oder auf einen am Boden liegenden Sportler noch eintritt oder wenn jemand Amok läuft.“ Ein derartiges Verhalten sei für den maßgerechten Sportler respektive Fußballer nicht vorstellbar.

---

<sup>526</sup> *Reinhart*, SpuRt 1997, S. 5 f.

<sup>527</sup> *Reinhart*, SpuRt 1997, S. 6.

<sup>528</sup> *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *ders.*, in: FS Hirsch, S. 324; Ähnlich *Roxin*, AT 1, S. 1069, nach dem das erlaubte Risiko strafbegründend dort überschritten wird, „wo regelwidrig die Gefahr ernster Verletzungen geschaffen wird.“

<sup>529</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 591 mit Fn. 138.

Für *Sternberg-Lieben*<sup>530</sup> stellen schwerwiegende, „weder durch Einwilligung noch durch erlaubtes Risiko“ gedeckte Regelwidrigkeiten im Sport solche dar, die als grob und rücksichtslos „nach den Wettkampffregeln zum Ausschluss des Täters vom Wettbewerb“ berechtigen. Dies sei beispielsweise im Fußball bei der sog. „Blutgrätsche“ oder „Notbremse“ oder allgemein dann der Fall, wenn mit einem Foul „eine zuvor verübte Regelwidrigkeit ‚geahndet‘ werden oder der Gegenspieler wettkampfunfähig gemacht werden soll.“

*Stree*<sup>531</sup> grenzt ebenso ab wie die oben aufgezeigte heutige Rechtsprechung.

*Weisemann/Spieker*<sup>532</sup> meinen, „daß ein schuldhafter Regelverstoß nur dann eine Haftung im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB auslöst, wenn er (...) über eine geringfügige und häufige Regelwidrigkeit deutlich hinausgeht und den Grenzbereich zwischen gebotener kampfbedingter Härte und unzulässiger Unfairness klar überschreitet“.

Schließlich knüpft *Zimmermann*<sup>533</sup> zur Abgrenzung an die Unterscheidung von bewußtem und unbewußtem Regelverstoß an. Haftbar sei derjenige verletzende Sportler, der entweder bewußt gegen eine dem Schutz der Sportler dienende Regel verstoßen habe oder derjenige, der sich zwar unbewußt, aber „unsportlich – nämlich rücksichtslos“ verhalten habe.

#### 4.4.2 Eigene Stellungnahme

1. Ein Abstellen auf subjektiv-persönliche Momente, seien es mehr innere bzw. emotionale (Übereifer, Erregung usw.) oder äußere bzw. individuell-athletische (technisches Können des Einzelnen, Ermüdung usw.), ist abzulehnen.

Hierdurch wird die ohnehin diffizile Abgrenzung von häufig nur mühsam zu ermittelnden subjektiven, insbesondere inneren Faktoren weiter erschwert. Somit scheiden all diejenigen Ansätze aus, die eine Haftung davon abhängig machen wollen, ob der Regelverstoß vorsätzlich, grob oder nur leicht fahrlässig erfolgte<sup>534</sup>. Das objektiv-abstrakte Verletzungspotential eines Regelverstoßes, das für einen Sportler mit den Ausschlag für

---

<sup>530</sup> *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 220.

<sup>531</sup> *Schönke/Schröder/Stree*, 26. A., 2001, § 228, Rn. 16.

<sup>532</sup> *Weisemann/Spieker*, S. 47, Rn. 91.

<sup>533</sup> *Zimmermann*, VersR 1980, S. 501 f.

<sup>534</sup> Gegen die Einteilung und Berücksichtigung der Regelverstöße nach subjektiven Merkmalen auch *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 70 und 78.

oder gegen die Ausübung einer Sportart gibt, ist zudem unabhängig davon, mit welcher subjektiven Einstellung ein Regelverstoß begangen wird. Demnach kann auch ein vorsätzlicher Regelverstoß strafrechtlich unbedeutend sein<sup>535</sup>.

Ferner privilegiert das Abstellen auf Spiel- und Übereifer, Erregung, Unüberlegtheit, Übermüdung oder Ähnlichem grundlos den übereifrigen und unkontrollierten Sportler<sup>536</sup>. Der abgeklärte und noch nicht ermüdete Sportler wird hingegen nach dieser Einteilung kaum einen nur leicht fahrlässigen Regelverstoß begehen können und sich daher stets strafrechtlich zu verantworten haben. Vergleichbares gilt für den technisch versierten Sportler, dem technisches Versagen kaum zu unterstellen sein wird. Der professionelle Athlet, der „Könner“, müsste demnach regelmäßig strafrechtlich haftbar zu machen sein, nicht hingegen der amateurliebende Freizeitsportler, der „Nichts- oder Wenigkönner“. Gerade von letzterem geht aber erfahrungsgemäß auf Grund seiner häufig zu beobachtenden Unbeholfenheit, seiner Fehleinschätzung in das eigene Leistungsvermögen usw. regelmäßig eine höhere Gefahr für die Gesundheit der Mit-/Gegenspieler aus, als von ersterem<sup>537</sup>. Nach alledem sind die auf subjektive Momente gestützten Ansichten der *Rechtsprechung* und insoweit von *Eser*, *Paeffgen* sowie *Stree* abzulehnen.

2. Ein Abstellen auf die Schwere der Verletzung, also eine – wie *Kühn*<sup>538</sup> es ausdrückt – „ergebnisorientierte Lösung“, ist mit dessen insoweit völlig zutreffenden Worten „auf Grund der Unkalkulierbarkeit der Folgen abzulehnen.“

3. Die Zuhilfenahme solcher Begriffe, wie etwa „übliche“, „normalerweise“, „erwartbare“, „sporttypische“, „alltägliche“, „einfache“, „geringfügige und häufige“ Regelüberschreitungen oder „rücksichtsloses“, „unsportliches“ Verhalten oder „Nicht-rechnen-müssen“ oder „Usancen“ der jeweiligen Sportart<sup>539</sup>, sind zu abstrakt-vage und wenig konturiert. Sie helfen kaum weiter, sondern verschieben lediglich die Frage, welche Regelüberschreitungen „üblich“, „erwartbar“, „sporttypisch“ und dergleichen sind bzw. in welchen Fällen „rücksichtslos“, „unsportlich“ oder gegen die „Usancen“ gehandelt wurde etc.. Selbst wenn vereinzelt ein derartiger Begriff gesetzlich bekannt ist, wie beispielsweise „rück-

<sup>535</sup> Insoweit zutreffend: *Günther*, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss, S. 350; *Kühn*, S. 75.

<sup>536</sup> Insoweit zutreffend: *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 52.

<sup>537</sup> Dies beobachtet auch *Niedermair*, S. 125 und ähnlich – zur Frage der Vermeidbarkeit eines Fouls – *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 27.

<sup>538</sup> *Kühn*, S. 84.

<sup>539</sup> Kritik hierzu bei *Schild*, S. 98.

sichtslos“ (§ 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB – Gefährdung des Straßenverkehrs)<sup>540</sup>, ist dies für das spezielle Sportproblem nicht hilfreich, denn die hierzu ergangene Rechtsprechung lässt sich nicht einfach so auf den Sport ohne Berücksichtigung von dessen Eigenheiten (Sportregeln!) übertragen. Hinzu kommt, dass der Sport bisweilen unter rücksichtslos nicht die schwerwiegendste Form eines regelverletzenden Verhaltens ansieht: So wird ein rücksichtsloses Foul nach der aktuellen DFB-Regel Nr. 12 „nur“ mit einer Verwarnung und nicht mit einem „Feldverweis“ geahndet. Der straf- und der sportrechtliche Begriff verfehlen sich also.

Das vorstehend dargestellte Bestimmtheitsproblem hatte schon *Bydlinski*<sup>541</sup> erkannt. Er meinte allerdings ohne Suche nach besseren Alternativen, eine derartige Differenzierung sei zur Vermeidung unbilliger Ergebnisse notwendig. Das greift indes zu kurz. Billige Ergebnisse werden nicht durch eine Verlagerung der Subsumtion von einem unscharfen zu einem anderen unscharfen Begriff erzielt. Auch die von *Niedermair*<sup>542</sup> vorgeschlagene „(echte) Rezeption von Sozialverhalten“ zur Bestimmung des Üblichen in vergleichbaren Wettkämpfen führt entgegen dessen Überzeugung zu keiner wesentlichen Schärfung des von ihm selbst als „unscharf“ bezeichneten Begriffs der Sozialadäquanz<sup>543</sup>. Das Stichwort „Sozialadäquanz“ lässt einen im Übrigen unweigerlich an einen gegen diese Lehre zu Recht gerichteten grundsätzlichen Einwand denken, der seinem Gedanken nach sinngemäß hierher übertragen werden kann: Das tatsächlich Übliche (Erwartbare, Sporttypische usw.) muss nicht zwingend das normativ Richtige sein<sup>544</sup>, wie sich etwa im Fußballsport ja darin zeigt, dass ein „übliches“ grobes Foulspiel, das einen Feldverweis zur Folge hat, gerade eben nicht mehr vom Kreis der Fußballer akzeptiert wird<sup>545</sup>.

4. *Schild* hingegen stellt voreilig auf eine Maßfigur ab, statt sich zunächst an einem vorhandenen Regelwerk zu orientieren. Dies ist allerdings von seinem Standpunkt aus gesehen, der dem Regelwerk für die Beurteilung der Körperverletzung im Sport keine Bedeutung beimisst, zumindest konsequent.

<sup>540</sup> Vgl. zu diesem Bezug im sportrechtlichen Kontext *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 566, der aber – wie hier – ein derartiges Kriterium ablehnt.

<sup>541</sup> *Bydlinski*, ÖJZ 1955, S. 161.

<sup>542</sup> *Niedermair*, S. 134.

<sup>543</sup> *Niedermair*, S. 134.

<sup>544</sup> *Baumann/Weber*, AT, § 19 III. 2b); *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, S. 319; *Otto*, in: FS Amelung, S. 228 m. w. N.

<sup>545</sup> An dieser Stelle ausdrücklich gegen *Kühn*, S. 79 f.

5. In eine richtige Richtung gehen die vorgestellten Lösungsvorschläge von *Eser* (soweit nicht bereits abgelehnt, siehe oben), *Looschelders* und *Rössner*. Gleichwohl vermögen sie nicht in vollem Umfang zu überzeugen: *Eser*s Ansatz bleibt in abstrakten Formulierungen stecken, ohne genauer auszuführen, wann von einer hohen Wahrscheinlichkeit einer Verletzung oder ihrer potentiellen Schwere auszugehen ist. *Looschelders* versucht immerhin diesen entscheidenden Schritt zu gehen. Die Schwäche seiner Überlegungen besteht aber in der Unsicherheit, die zwangsläufig entsteht, wenn ein tatsächliches Verhalten, also eine reale Situation (Verletzung bei Regelverstoß), mit einem hypothetischen Alternativverhalten im Sinne einer fiktiven Situation (Verletzung auch bei Regeleinhaltung?) verglichen wird. Dem Sportler wird so kein klarer Verhaltensmaßstab aufgezeigt, an dem er sich leicht orientieren könnte. An *Rössners* Lösungsidee irritiert, dass er die Frage nach der Chance der Regeleinhaltung mit einbezieht. Um bei dem von ihm angeführten Beispiel eines in den Gegner hineingrätschenden Fußballers zu bleiben, obwohl der zu spielende Ball erkennbar nicht mehr zu erreichen war: Ein erhöhtes Verletzungsrisiko für den Gegner wird doch nicht dadurch begründet, ob der zu spielende Ball noch erreichbar oder schon unerreichbar ist.

6. Vielmehr wird man – ausdrücklich gegen *Grunsky* – seine Überlegungen von den Rechtsfolgen aus anzugehen haben, die die einschlägigen Sportkreise in ihrem jeweiligen Regelwerk für ein bestimmtes verletzungsträchtiges sportliches Verhalten vorsehen (sportartspezifischer rechtsfolgenorientierter Ansatz).

Im Ergebnis ist daher *Günther*, *Horn/Wolters* und *Sternberg-Lieben* zu folgen, soweit sie zur Abgrenzung auf das Disqualifikationskriterium abstellen<sup>546</sup>. Eine von diesen Autoren allerdings kaum vorhandene Begründung dieses Ergebnisses ist nachzuholen:

6.1. In den in den maßgeblichen Reglements enthaltenen Sanktionsnormen kommen regelmäßig langjähriger sportartspezifischer Sachverstand und Erfahrungen<sup>547</sup>, aber auch die ursprüngliche Idee der jeweiligen Sportart zum Ausdruck. Sieht das Regelwerk als Sanktion eine Disqualifikation („rote Karte“) vor, dann hat das jeweils solchermaßen geahndete Verhalten nichts mehr mit dem noch für die jeweilige Sportart tolerablen Ver-

---

<sup>546</sup> **Kritisch:** *Schild*, S. 97.

<sup>547</sup> Ähnlich *Lackner/Kühl*, § 15, Rn. 39 m. w. N.: Verhaltensvorschriften, zu denen Spielregeln beim Kampfsport zählen, sind „das Ergebnis einer auf Erfahrung und Überlegung beruhenden umfassenden Voraussicht möglicher Gefahren (...)“ ist.

halten zu tun. Es verhält sich dysharmonisch zur Spiel- bzw. Wettkampfidée und ist nicht mehr spiel- bzw. wettkampfadäquat. Wäre es dies, würde der zu bestrafende Sportler immerhin noch weiter am Spiel bzw. Wettkampf teilnehmen dürfen, statt disqualifiziert zu werden. Der Ausschluss vom Wettkampf konkretisiert in der aktuellen Wettkampfsituation das abstrakt-generelle Unwerturteil der jeweils maßgeblichen Sportkreise über das für den betroffenen Sport nicht mehr hinzunehmende – insoweit mag die Bezeichnung „untypisch“ bzw. „unüblich“ oder „unfair“ (*Schild*) zutreffend sein – Verhalten. Seine Typisierung findet dieses Verhalten in den verletzten Sportregeln zum Schutz der Gesundheit der Sportler. Die Sanktion als Rechtsfolge ist die sportarteigene Antwort auf ein nicht mehr toleriertes abstraktes Verletzungspotential, vor dem die verletzte Sportregel den einzelnen Sportler schützen will.

6.2. Insoweit überzeugt der bisweilen am Beispiel der Notbremse im Fußball ins Feld geführte Einwand nicht, ein solcher Regelverstoß, mag er auch mit dem Platzverweis geahndet werden, gehöre im Gegensatz zur „Ohrfeige“ zum Wesen der Sportart Fußball und sei daher „normal“<sup>548</sup>. Nur weil die Notbremse aus dem Spiel heraus tatsächlich vorkommen kann, heißt dies noch lange nicht, sie sei akzeptabel. Ganz im Gegenteil läuft sie – wie erwähnt – der Idee des Fußballspiels zuwider. Gerade deshalb und wegen ihres Gefährdungspotentials bezogen auf die körperliche Unversehrtheit des Gefaulten wird sie bereits außerrechtlich, sportimmanent, d. h. also im Sportkreis der Fußballer, verboten. Dass das Ohrfeigen des Mit- oder Gegenspielers erst recht nichts mit dem Wesen des Fußballspiels und seiner Spielidee zu tun hat, rechtfertigt unter dem Gesichtspunkt eines an den verschiedenen Interessen der Sportbeteiligten wohl austarieren Rechtsgüterschutzes<sup>549</sup> keine andere rechtliche Behandlung der Notbremse.

6.3. Es geht ferner auch *Looschelders*<sup>550</sup> fehl, wenn er unter Verweis auf Regel Nr. 12 des International Football Association Board (dem im Wesentlichen Regel Nr. 12 „Verbotenes Spiel und unsportliches Betragen“ des DFB für die Saison 2010/2011 entspricht) behauptet, die Schwere der sporteigenen Sanktion sage „wenig über die *Gefährlichkeit* eines Verhaltens in bezug auf die körperliche Integrität des Mitspielers aus“, sondern richte sich „primär nach der Bedeutung der Regelwidrigkeit für den Spielverlauf“.

---

<sup>548</sup> *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 29; *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 70.

<sup>549</sup> Siehe hierzu: Erster Teil, Drittes Kapitel, I., 1.

<sup>550</sup> *Looschelders*, JR 2000, S. 272.

Zwar knüpft die Schwere der Sanktion als Rechtsfolge für regelwidriges Verhalten mitunter an dessen Bedeutung für den Spielverlauf an. Sie richtet sich aber nicht primär danach<sup>551</sup>. So mag ein hartes Rempeln oder ein Halten des Gegners („Trikotzerren“) dann ein feldverweiswürdiges Vergehen darstellen, wenn einem auf das Tor zulaufenden Gegenspieler eine offensichtliche Torchance genommen wird, während anderenfalls lediglich ein Freistoß und eventuell eine gelbe Karte folgt (Regel Nr. 12, dort Unterabschnitt „Feldverweiswürdige Vergehen“ Punkt 5 in Verbindung mit Unterabschnitt „Direkter Freistoß“). Unabhängig vom Spielverlauf ist es aber – um beim Beispiel des Fußballs zu bleiben – dann ein feldverweiswürdiges Vergehen, wenn der Spieler ein grobes Foul begeht (Regel Nr. 12, dort Unterabschnitt „Feldverweiswürdige Vergehen“ Punkt 1).

Konkretisiert wurde früher dieser Tatbestand des groben Foulspiels durch die Ziff. 4 der Entscheidungen des International Football Association Board, wo es hieß: „Ein Tackling, welches die Gesundheit eines Gegners gefährdet, ist als grobes Foul zu ahnden.“ Heute sieht der Abschnitt „Auslegung der Spielregeln und Richtlinien der FIFA für Schiedsrichter“ in Regel Nr. 12 eine ähnliche Formulierung vor: „Gefährdet ein Spieler in einem Zweikampf die Gesundheit seines Gegners, ist dies als grobes Foul zu ahnden.“ Eine weitere Differenzierung der in Frage kommenden Sanktion je nach Situation im Spielverlauf fehlt. Ob demnach ein Tackling als „Notbremse“ des letzten Mannes oder als „Blutgrätsche“ im „Niemandland“ irgendwo im Mittelfeld des Fußballplatzes erfolgt, ist für die Sanktion unerheblich. In beiden Fällen hat der Schiedsrichter dem foulenden Fußballer die rote Karte zu zeigen. Das zeigt: Ein grobes Foul wird von den einschlägigen Fußballerkreisen mit einem derart hohen abstrakten Verletzungspotential in Verbindung gebracht, dass als Folge nur der Spielausschluss in Betracht kommt. Die Regelübertretung „grobes Foul“ mit der zwingenden Sanktion „Rote Karte“ ist für das Beispiel Fußball ein schwerer Regelverstoß im Sinne der straf- und ebenso zivilrechtlichen Haftungsrelevanz. Realisiert sich das vertypete abstrakte Verletzungspotential, muss der Schädiger nicht nur die weitere Sportveranstaltung verlassen, sondern für die von ihm verursachte Körperverletzung sowohl straf-, als auch zivilrechtlich einstehen.

Eine Haftung scheidet hingegen aus, wenn ein nicht feldverweiswürdiges Verhalten, z. B. der oben genannte harte Rempeler, der lediglich zu einem direkten Freistoß führt, un-

---

<sup>551</sup> So stellt es z. B. auch dann ein feldverweiswürdiges Vergehen dar, wenn ein Spieler den Gegner oder irgendeine andere Person anspuckt (Regel Nr. 12, dort Unterabschnitt „Feldverweiswürdiges Vergehen“ Ziff. 3“). Das hat nun wahrlich nichts mit dem Spielverlauf als solchem zu tun.



glücklicherweise eine Verletzung des Gegenspielers verursacht. Das abstrakte Verletzungspotential des harten Remplers erreicht nach der durch die Regeln zum Ausdruck gekommenen Wertung der einschlägigen Fußballerkreise nicht ein solches Niveau, dass eine Disqualifikation angezeigt wäre.

6.4. Abzustellen ist bei der hier vertretenen Lösung allerdings zur Vermeidung von (strafrechtlichen) Fehlurteilen auf das *objektive* Fachurteil der einschlägigen Sportkreise und nicht auf die tatsächlich erfolgte oder möglicherweise – warum auch immer – unterbliebene Entscheidung des Schiedsrichters<sup>552</sup>. Hierbei wird dieses objektive Fachurteil die konkreten tatsächlichen Umstände, die die Grundlage für die Beurteilung, ob ein Regelverstoß nur geringfügig oder schon schwerwiegend im vorverstandenen Sinne ist, bilden, zu berücksichtigen haben.

6.5. Mithin kommt es für die Beantwortung der Strafbarkeitsfrage innerhalb des Sportbetriebs nicht darauf an, ob ein Foul mit Verletzungsabsicht begangen wurde oder nicht. Entscheidend ist nach dem zuvor Beschriebenen vielmehr, ob das Foul tatsächlich derart übel war, dass es seinem abstrakten Verletzungspotential wegen geeignet ist, die körperliche Unversehrtheit des anderen Sportlers im strafrechtlichen Sinne zu verletzen, weshalb der Täter nach objektivem Fachurteil von der weiteren Teilnahme an der Sportveranstaltung zu disqualifizieren ist. Die Frage der Verletzungsabsicht grenzt lediglich die vorsätzliche von der fahrlässigen Körperverletzung ab.

6.6. Nach dem hier vorgestellten Modell haben es die jeweiligen Sportfachverbände also zunächst selbst in der Hand, durch ein geeignetes Regelwerk mit einem differenzierten Sanktionssystem den unterschiedlichen Gefahren für die körperliche Unversehrtheit der beteiligten Sportler gerecht zu werden<sup>553</sup>. Sie können somit in den Grenzen ihrer autonomen Selbstregulierungsbefugnis in typisierender Form über das Regelwerk festlegen, welche (objektiven) Verhaltensweisen eine – wie *Eser* es formuliert – gesteigerte Risikoträchtigkeit aufweisen und daher mit einer der härtesten Sportsanktionen, der sofortigen

---

<sup>552</sup> So auch das *OG Bern*, SpuRt 2001, S. 84; *Berkl*, S. 60; *Gössel/Dölling*, BT 1, S. 202 („Nicht die Duldung durch den Schiedsrichter entscheidet, sondern die tatsächliche Regel ...“). *Günther*, S. 182 spricht vom Prinzip der materiellen Wahrheit; *Kühn*, S. 83 mit Fn. 532; *Lorenzen*, SchIHA 1985, S. 68; *Schild*, S. 121 („(...) auch ist nicht relevant, ob der Schiedsrichter ein ‚Vergehen‘ angezeigt oder gar sanktioniert hat.“), der allerdings insgesamt einen anderen Lösungsansatz vertritt, vgl. im Einzelnen hierzu Vierter Teil, Drittes Kapitel; *SK-Horn/Wolters*, § 228, Rn. 22.

<sup>553</sup> *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 325 schreibt zu Recht: „Der Sportgemeinschaft steht es daher frei, innerhalb ihres Teilsystems die Grenzen der Disziplinierung enger zu ziehen.“

Disqualifikation, belegt werden. Gleichzeitig liegt es an den betroffenen Sportlern selbst, ob sie sich auf Grund ihres Verhaltens gemessen an einem solchen Regelwerk nicht nur sportrechtswidrig, sondern zugleich strafbar machen. Wer sich in der sportlichen Auseinandersetzung nicht beherrschen kann und nicht nur eine disqualifikationswürdige Regelverletzung begeht, sondern hierdurch zugleich seinen sportlichen Rivalen in dessen körperlichen Integrität verletzt, muss hierfür neben den sportlichen, die möglichen strafrechtlichen Konsequenzen tragen. Die Regelvorgaben sind jedenfalls für jederman leicht verständlich, die Sanktionen in jeder Hinsicht klar absehbar.

Selbstverständlich muss sich diese, mitunter<sup>554</sup> kritisch betrachtete, mittelbare Einflussnahme auf die Bestimmung der Strafbarkeitsgrenze, die den Sportfachverbänden somit eröffnet wird, jedoch bezüglich der maßgeblichen Regelwerke stets und umfassend einer Überprüfung durch die staatlichen Gerichte stellen. Die Sportfachverbände dürfen unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht den staatlichen Gesetzgeber verdrängen oder gar ersetzen. Staatliches Recht hat immer Vorrang vor bloßem Verbandsrecht<sup>555</sup>. Wenn auch unter etwas anderem Blickwinkel, nämlich im Zusammenhang mit der zivilrechtlichen Beurteilung von sportinternen Disziplinarmaßnahmen, geht *Vieweg*<sup>556</sup> in dieselbe Richtung: „Damit die Grenzen der Verbandsautonomie nicht überschritten werden, muß der Staat bereit sein, durch seine Gerichte Verbandsdisziplinarmaßnahmen auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu kontrollieren und gegebenenfalls zu korrigieren. Das folgt aus der verfassungsrechtlichen Justizgewährungspflicht.“. Die notwendige Inhaltskontrolle der Verbandsnormen auf ihre Angemessenheit hin habe nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB zu erfolgen. Derartige Normen dürften nicht unbillig, sondern müssten durch

<sup>554</sup> *Berkl*, S. 60; *Bydliński*, ÖJZ 1955, S. 160 sowie weitere kritische Nachweise bei *Looschelders*, JR 2000, S. 270; *Zimmermann*, VersR 1980, S. 498, Fn. 29.

<sup>555</sup> Vgl. *Deutsch*, VersR 1974, S. 1047; *Günther*, S. 192; *Kubink*, JA 2003, S. 259 („(...) darf nicht zu einer Aufkündigung des strafrechtlichen Schutzes unter völliger Dominanz außerstrafrechtlicher Normen führen.“); *Lorenzen*, SchlHA 1985, S. 67 („(...), daß Regeln für bestimmte Sportarten (...) nicht strafrechtliche Normen derogieren können.“); *Pfister*, in: GS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 465 („Die Grenzen der Regelungsbefugnis setzt der Staat; insbesondere unterliegen die Verbände den zwingenden Vorschriften des staatlichen Rechts vor allem auch zum Schutz des Schwächeren.“ oder „(...) die letzte Entscheidung haben aber (...) die staatlichen Gerichte oder Schiedsgerichte.“) und S. 471 („(...) Kontrolle durch die staatlichen Gerichte (...).“); *Schild*, S. 122 („Die letzte Beurteilung allerdings – ob die Praxis der Sportverantwortlichen rechtlich angemessen ist oder ob sie diese Freiheit (Freigelassenheit) mißbrauchen – liegt bei den staatlichen Instanzen(...); *Summerer*, in: PHBSportR, 2. Teil, Einführung und Rn. 3, 10 f.; *Teichmann*, JA 1979, S. 294 f. („Der Richter braucht daher Sportregeln nicht als ihm vorgegeben hinzunehmen, sondern er hat sie auf ihre Angemessenheit zu überprüfen.“, S. 295); aus dem schweizerischen Strafrecht: *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 407 ff.

<sup>556</sup> *Vieweg*, SpuRt 1995, S. 98, zugleich Anm. zu *BGH*, NJW 1995, S. 583 ff. („Reiter-Urteil“).

sachliche Gründe gerechtfertigt sein. Das ist der Sache nach aber nichts anderes als eine Beschränkung der staatlichen Gerichte auf eine Mißbrauchskontrolle<sup>557</sup>.

Der Vorteil dieser Lösung besteht schließlich darin, dass die Schutzregeln und die von ihnen vorgesehenen Sanktionen, die sich aus einem bestimmten abstrakten sportlichen Verhalten und dem diesem immanenten Verletzungspotential bzw. -risiko heraus begründen, für den einzelnen Sportler mit einem einfachen Blick in das jeweilige Regelwerk leicht und eindeutig zu erkennen sind. Sie gibt es bestenfalls „schwarz auf weiß“ nachzulesen. Die Folgen, die das jeweilige Regelwerk für einen Verstoß gegen eine solche Regel vorsieht, sind für den einzelnen Sportler unter dem Gesichtspunkt der Risikobewertung auch existentiell wichtig. Nur so vermag er einzuschätzen und zu entscheiden, ob er bereit ist, eine bestimmte Sportart auszuüben und sich einem sportlichen Wettkampf gegen andere zu stellen<sup>558</sup>.

### 5. Notwehrprobe

Schließlich ist das von *Schild*<sup>559</sup> im Zusammenhang mit Sportverletzungen als „Problem der Notwehrprobe“ bezeichnete Problem in Wirklichkeit keines.

1. *Schild* ist zwar zuzugeben, dass bei Vorliegen einer wirksamen Einwilligung „das körperverletzende Handeln des Täters nicht rechtswidrig“ ist und daher kein rechtswidriger Angriff im Sinne der Notwehr gem. § 32 StGB besteht. Seine Schlussfolgerung hieraus, wonach sich der Angegriffene „gegen diese Handlung nicht selbst gerechtfertigt wehren“ darf, er vielmehr rechtswidrig handeln würde, wehrte er sich dennoch, ist so nicht zutreffend. Diese Schlussfolgerung ist nur unter dem engen Blickwinkel der Notwehr richtig. Denn es gibt in der Tat bei Vorliegen eines wegen Notwehr gerechtfertigten Angriffs keine hiergegen rechtlich zulässige Notwehr, da diese eben einen rechtswidrigen Angriff voraussetzt. Damit ist aber noch lange nicht – gewissermaßen automatisch, wie *Schild*s Auffassung dies suggeriert – die Rechtswidrigkeit des Handelns des Angegriffenen begründet. Ihm können ganz andere Rechtfertigungsgründe rechtlich zur Seite stehen, die in ihren Voraussetzungen unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit des gegneri-

---

<sup>557</sup> Vgl. insoweit auch die späteren Ausführungen im Rahmen der Fahrlässigkeitskombinationen im folgenden Dritten Kapitel, II., 3.1.3; außerdem für das schweizerische Strafrecht: *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 410.

<sup>558</sup> Ganz ähnlich meint *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 403, auf Grund der Sportregeln lasse sich „das Risiko, welches mit einem bestimmten Sport durchschnittlich eingegangen wird (...) ungefähr berechnen.“

<sup>559</sup> *Schild*, S. 80 f. m. w. N.; für das Zivilrecht: *Pfister*, in: GS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 463, Fn. 30.

schen Angriffs sind. Als ein solcher kommt wiederum die Einwilligung in Betracht: Der Angreifer in der hier besprochenen ersten Fallgruppe hat seinerseits (konkulent) in beim Sport geschehene Körperverletzungen eingewilligt. Erfährt er demnach auf seinen Angriff hin einen Konter des von ihm Angegriffenen, so ist letzterer aus den vorstehend aufgezeigten Überlegungen zwar nicht wegen Notwehr, aber wegen erklärter Einwilligung des ursprünglichen Angreifers, der jetzt zum Angegriffenen wird, gerechtfertigt. Notwehr spielt hier keine Rolle. Es kommt an dieser Stelle das bereits oben beschriebene System der wechselseitig bekannten Einwilligungen in jeweiliger Kenntnis der haftungsauslösenden Grenzen zum Tragen.

2. Auch der von *Schild*<sup>560</sup> beschriebene umgekehrte Fall, dass auf Seiten des Angegriffenen keine wirksame Einwilligung vorliegt, stellt für die Falllösung keine Schwierigkeit dar. In einer solchen Konstellation handelt der Angreifer regelmäßig rechtswidrig. Somit steht dem ursprünglich Angegriffenen, der jetzt zum Konter startet, neben dem Rechtfertigungsgrund der Einwilligung (auf Seiten des ursprünglichen Angreifers) nunmehr – zusätzlich – der Rechtfertigungsgrund der Notwehr gem. § 32 StGB zu. Der ursprüngliche Angreifer darf sich gleichwohl und seinerseits gegen den Konter wehren. Dies gilt zwar nicht unter dem Aspekt der Notwehr („keine Notwehr gegen Notwehr“), aber auf Grund vergleichbarer Überlegungen wie im vorherigen Absatz unter dem Gesichtspunkt der Einwilligung – vorausgesetzt, eine solche wirksame Einwilligung liegt auf Seiten des ursprünglich Angegriffenen beim zweiten Angriff vor. Das führt zu der Unterscheidung: Liegt auf Seiten des Angegriffenen überhaupt keine Einwilligung bezogen auf die gesamte sportliche Veranstaltung vor, dann handelt der gleichwohl Angreifende stets rechtswidrig. Dann befinden wir uns aber auch außerhalb des Sports und somit vom Untersuchungsgegenstand entfernt. Liegt hingegen auf Seiten des Angegriffenen zwar eine wirksame Einwilligung vor, die aber die konkrete Körperverletzung auf Grund des bestimmten Angriffs des Angreifers, etwa wegen eines groben Regelverstoßes oder eines sog. Revanchefouls, nicht umfasst, so handelt der Angreifer für *diesen* Angriff rechtswidrig. Sein *nächster* Angriff, der regelkonform sein mag, ist dann wiederum gerechtfertigt, weil von einer wirksamen Einwilligung umfasst.

3. Das „Problem der Notwehrprobe“ ist demnach ersichtlich keines, das gegen die Einwilligungslösung in der hier besprochenen ersten Fallgruppe sprechen könnte.

---

<sup>560</sup> *Schild*, S. 81.

## 6. Die Sittenklausel des § 228 StGB

Mit § 228 StGB und der dort enthaltenen Sittenklausel liegt eine für den Bereich der – hier unter dem Blickwinkel der sportlichen Auseinandersetzung betrachteten – Körperverletzungsdelikte spezielle Vorschrift vor, wonach der Täter rechtswidrig handelt, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. Diese Norm, vor allem die Frage zur inhaltlichen Ausformung des Merkmals „Verstoß gegen die guten Sitten“, war in den letzten Jahren mehrfach Gegenstand von Strafurteilen des BGH. Auch deshalb setzte sich die einschlägige Literatur wieder verstärkt mit der Sittenklausel des § 228 StGB auseinander. Aus Gründen der Übersichtlichkeit und einheitlichen Abhandlung en bloc ist daher dieser vielschichtigen Problematik später bei der Behandlung der strafrechtswissenschaftlichen Lösungsvorschläge auf der Ebene der Rechtswidrigkeit ein eigener ausführlicher Unterpunkt gewidmet<sup>561</sup>. Hierauf wird verwiesen.

## 7. Sonderproblem: Einwilligung minderjähriger Sportler in Körperverletzungen

Wie oben unter Nr. 3.2.2 angekündigt, soll nunmehr zur Abrundung der vorstehenden Ausführungen die Problematik der Einwilligung eines minderjährigen Sportlers in eine Körperverletzung, die ihm ein anderer Sportler im Rahmen der sportlichen Betätigung zufügt, nochmals aufgegriffen und ausführlicher untersucht werden, ob die bisher gefundenen Ergebnisse möglicherweise zu korrigieren sind<sup>562</sup>.

Auf Grund der im Regelfall körperlichen und intellektuellen Unterentwicklung von Minderjährigen gegenüber Erwachsenen liegt es ja durchaus nahe, darüber nachzudenken, ob für die Beurteilung der Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport verschiedene besondere Kriterien (z. B. Alter und physische Konstitution des verletzten Minderjährigen, Erfahrung des Minderjährigen mit der betriebenen Sportart, Fragen zu dessen Vertretung durch die Eltern oder Ausübung des Vertretungsrechts durch Trainer oder Betreuungs-/Begleitpersonen) berücksichtigt werden müssen.

---

<sup>561</sup> Vierter Teil, Zweites Kapitel, III.

<sup>562</sup> Der umgekehrte Fall eines minderjährigen Sportlers als Täter wird hingegen nicht näher beleuchtet. Insoweit spielen im Wesentlichen materiell-rechtliche Überlegungen zur Schuldfrage, z. B. zur Schuldfähigkeit gemäß § 19 StGB oder zur subjektiven Vorhersehbarkeit, sowie prozessrechtliche Fragen insbesondere nach dem JGG eine Rolle. Im Zivilrecht rücken neben der allgemeinen Verschuldensvorschrift des § 276 BGB vor allem die für Minderjährige speziellen deliktsrechtlichen Bestimmungen des § 828 BGB ins Blickfeld (vgl. insoweit zur ersten Orientierung: *Scheffen*, NJW 1990, S. 2664).

Die Antwort, ob aus rechtlichen Gründen tatsächlich Korrekturen an den bisher gefundenen Ergebnissen erforderlich sind, wird jedoch zunächst davon abhängen, ob und inwieweit die Einwilligungslösung überhaupt eine rechtliche Möglichkeit für die Berücksichtigung solcher Kriterien bereithält. Es wird also erstens Aufgabe sein, ein solches als Anknüpfungspunkt zu verstehendes Einfallstor zu identifizieren, um anschließend zweitens zu prüfen, welche Bestimmungsmerkmale für die sportrechtliche Beurteilung der Minderjährigenfrage relevant sind.

### 7.1 Einwilligungsfähigkeit als Anknüpfungspunkt

Die Einwilligungslösung bietet leicht ersichtlich einen solchen Anknüpfungspunkt zur Behandlung der Minderjährigenproblematik im Sport. Dort ist mit der notwendigen Voraussetzung der Einwilligungsfähigkeit ein Erlaubnistatbestandsmerkmal vorhanden, das seinem Wesen nach darauf ausgerichtet ist, das Ergebnis, ob eine wirksame Einwilligung vorliegt oder nicht, vom individuellen Erkennen der Bedeutung und Tragweite eines Rechtsgutsverzichts und der Fähigkeit, hiernach zu handeln, abhängig zu machen. Diese Voraussetzungen wurden bereits oben<sup>563</sup> als natürliche Einsichts- und Urteils- sowie Steuerungsfähigkeit bezeichnet, die zwar nicht von starren Altersgrößen beeinflusst werden<sup>564</sup>, aber eine Auseinandersetzung mit dem individuellen, intellektuellen Entwicklungsstand des Erklärenden erfordern. Genau an dieser wird die hier interessierende Minderjährigenfrage zu platzieren und zu erörtern sein.

### 7.2 Kriterien zur Bestimmung der Einwilligungsfähigkeit

Kommt es nach dem bisherigen Vortrag nicht auf ein bestimmtes Alter an, von dem an ein Minderjähriger im strafrechtlichen Sinn einwilligungsfähig sein kann, fragt sich, unter welchen Voraussetzungen bei ihm die geforderte natürliche Einsichts- und Urteils- sowie Steuerungsfähigkeit vorliegt. Genau genommen ist dies eine Frage nach den maßgeblichen Bestimmungskriterien.

1. Zunächst könnte hierzu auf die (individuelle) geistige und sittliche Reife des einzelnen Betroffenen abgestellt werden<sup>565</sup>. Nur hilft ein derart abstraktes Bestimmungsmerkmal

---

<sup>563</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 3.1 a. E. und 3.2.

<sup>564</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 3.2.1.

<sup>565</sup> Kern, NJW 1994, S. 755; Kühn, S. 62; Nolte, Sport und Recht, S. 222; Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 40.

allein nicht sonderlich weiter<sup>566</sup>. Die Frage wird so nur verschoben, nach welcher Maßgabe der minderjährige Sportler geistig und sittlich reif ist.

2. Aus dem Arztrecht kennen wir immerhin die weitergehende Überlegung, wonach der Minderjährige umso eher einwilligungsfähig sein soll, je mehr er sich der Volljährigkeit nähert<sup>567</sup>. Diese Korrelation mag als grobe Richtungsbestimmung oder Faustformel hilfreich sein, weil erfahrungsgemäß natur- bzw. entwicklungsbedingt das Verständnis und die intellektuellen Möglichkeiten mit dem Älterwerden zunehmen. Hinreichend ist die Faustformel indes nicht, weil das Näherungskriterium noch zu vage ist. Vor dem Hintergrund verschieden denkbarer Eingriffsszenarien wird daher im Arztrecht versucht, weiter zu justieren, in dem Dringlichkeit oder Schwere, also vor allem Art, Umfang und Risiken des Eingriffs beachtlich sein sollen: Je schwerwiegender der Eingriff sowie seine potentiellen Komplikationen und Folgen für den minderjährigen Patienten sein können, desto strenger sind die Anforderungen an die Einsichts- und Urteilsfähigkeit zu stellen und umgekehrt<sup>568</sup>. Damit ist auch der Maßstab für den Umfang der ärztlichen Aufklärung gesetzt.

3. Vorstehendes lässt sich im Grunde genommen für den Sport fruchtbar machen. Auch hier kann zunächst auf Art, Umfang, Risiko und etwaige Folgen des sportlichen „Eingriffs“ für den minderjährigen Sportler abgestellt und hieraus – vergleichbar zum Arztrecht – die Anforderungen an die Einsichts- und Urteils- sowie Steuerungsfähigkeit abgeleitet werden. Diese Kriterien dürften aber noch zu sehr objektiv ausgerichtet sein. Die individuelle Person des Sportlers sollte noch mehr Beachtung finden.

3.1. Insoweit wäre es allerdings verfehlt, ohne weiteres auf die *körperliche Konstitution* des beim Sport verletzten Minderjährigen abzustellen. Die Einwilligungsfähigkeit verlangt nämlich verstandesmäßige, somit geistige und nicht physische Reife, und diese geht selbst bei verhältnismäßig ausgeprägter körperlicher Entwicklung nicht zwingend mit jener einher. Der körperliche Entwicklungsstand des Minderjährigen kann aber möglicherweise einen (vorsichtigen) Rückschluss auf dessen geistigen Entwicklungsstand

---

<sup>566</sup> Insoweit auch kritisch aus dem Medizinrecht: *Wölk*, MedR 2001, S. 81 f. und 85 f..

<sup>567</sup> *Kern*, NJW 1994, S. 755; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 40. – Allgemein über das Arztrecht hinaus: *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 14 ff.

<sup>568</sup> *Kern*, NJW 1994, S. 755; *Nebendahl*, MedR 2009, S. 202; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 40 m. w. N.; **kritisch**: *Wölk*, MedR 2001, S. 87 f.

bieten. Das ist eine im Einzelfall im Zweifel unter Heranziehung von geeigneten Spezialisten, etwa von Entwicklungspsychologen und/oder Fachmedizinerinnen zu klärende Frage. Im Sportalltag wird allerdings eine derartige Konsultation von medizinisch-psychologischem Fachpersonal in den weitaus meisten Fällen unpraktikabel und weder den Trainern und schon gar nicht den Mitsportlern aufzubürden sein – anders als im Arztrecht, wo im Zweifel über die Urteilsfähigkeit die Forderung nach der Einholung der Bewertung eines Kollegen bzw. nach einer fachmännischen Abstimmung von Arzt zu Arzt nicht überzogen ist<sup>569</sup>.

3.2. Für den Bereich des Sports dürfte vielversprechender und praxisnäher sein, welche *eigenen Erfahrungen* der minderjährige Sportler bereits vor Eintritt der erlittenen Verletzung mit der von ihm ausgeübten Sportart gemacht hat<sup>570</sup>. Bewegt er sich schon seit geraumer Zeit, bestenfalls seit einigen Jahren, in einer bestimmten Sportart und hat er dort möglicherweise sogar an sportlichen Herausforderungen (Wettkämpfen, sog. Gürtelprüfungen in Budoarten und dergleichen) erfolgreich teilgenommen, wird er im Regelfall ein Verständnis bzw. wenigstens ein Gespür für die sportartspezifischen Risiken entwickelt haben. Das gilt auch, wenn er selbst bisher unbeschadet blieb, weil er alleine schon aus dem persönlichen Erlebnis von „Beinaheunfällen“ oder der Beobachtung von Verletzungen dritter (Mit-)Sportler erleben und lernen konnte, welche Gefahren bei der Ausübung der gewählten Sportart bestehen. Dieses Entwickeln eines Gespürs, einer Sensibilität, dieses Erleben und Lernen begründet sich aus dem für den Sport typischen Moment der steten Wiederholung von Bewegungsabläufen. Hierbei ist das Prinzip des Lernens durch Wiederholung nicht nur ein sportmethodischer Ansatz, sondern entspricht der natürlichen Lernstruktur des Menschen. Hierdurch wird im Ergebnis das Verständnis, folglich die geforderte geistige Reife im Sinne der Einwilligungsfähigkeit des noch jungen Sportlers bezogen auf Risiken aus dem Kreis der von ihm praktizierten Sportart befördert.

---

<sup>569</sup> *Nebendahl*, MedR 2009, S. 202.

<sup>570</sup> Erfahrung mit der ausgeübten Sportart zur Beurteilung der Frage nach dem Vorliegen der Einwilligungsfähigkeit erwähnt auch *Schild*, Jura 1982, S. 522. – Nach *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 403 mit Fn. 12 kann das von ihm als sog. sportartspezifisches Grundrisiko bezeichnete Risiko des Sportlers, das vor allem von verschiedenen sporttypischen Risikofaktoren (z. B. dem einschlägigen Regelwerk) und den äußeren Umständen bestimmt wird, weiter definiert werden, „so etwa unter dem Gesichtspunkt der Erfahrung (...) des Spielers.“ Das ist zwar ein etwas anderer Zusammenhang, als er hier bei der Minderjährigenproblematik vorliegt, zeigt jedoch die enge Verbundenheit dieses Erfahrungsmerkmals mit der Beurteilung von sportrechtlichen Risikofragen.



Legt man die vorstehenden Überlegungen zu den gesammelten Erfahrungen des später verletzten minderjährigen Sportlers zu Grunde, ist nicht ausgeschlossen, dass unter Umständen im Rahmen ein und derselben Sportart ein erst 10-jähriger Athlet einwilligungsfähig ist, nicht hingegen ein 14-jähriger, wenn der Jüngere bereits seit mehreren Jahren den Sport erfolgreich und unter Wettkampfbedingungen betreibt, der Ältere dagegen mit der Ausübung der Sportart erst kürzlich begonnen hat.

Erfahrung können junge Sportler aber nicht nur durch persönliches Erleben im Sinne von aktiver Ausübung einer Sportart gesammelt haben, sondern auch im Wege der – quasi passiven – medialen Wahrnehmung. So kann sich ein und derselbe bisher nicht oder wenig aktive Minderjährige bezogen auf die aus dem Boxsport resultierenden Risiken auf Grund der heute starken Verbreitung dieser Sportart in den Medien ein durchaus umfassendes Bild des Geschehens machen. Das kann je nach Intensität der Wahrnehmung, möglicherweise in Kombination mit anderen Faktoren (Alter, eventuell erste eigene praktische Erfahrungen), dazu führen, dass der Minderjährige hierdurch in sportrechtlicher Sicht schon hinreichend aufgeklärt und mithin geistig reif ist. Dieser Ansatz scheidet hingegen bezogen auf die in den Medien kaum präsenten weiteren Sportarten der 1. Fallgruppe, wie z. B. sämtliche Budoportarten, aus.

4. Letztendlich muss es aber trotz aller Differenzierungsversuche bei allgemeinen Erwägungen bleiben. Eine pauschale Beurteilung verbietet sich, zumal – worauf *Becker*<sup>571</sup> zutreffend hinweist – der Reifeprozess bei jungen Menschen unterschiedlich verläuft. Entscheidend ist der Einzelfall<sup>572</sup>. Die Frage der Einwilligungsfähigkeit wird entweder bereits an Hand eines einzelnen Bestimmungsmerkmals oder erst in der Zusammenschau mehrerer solcher Kriterien (vor allem Risikopotential der gewählten Sportart, Alter, körperlicher Entwicklungsstand und/oder auf Grund eigener praktischer Ausübung erworbenes Erfahrungspotential) zu klären sein<sup>573</sup>. Weil aber hierbei gerade wegen der regelmäßig bestehenden Einzelfallunterschiede stets gewisse Unsicherheiten selbst bei äußerst gewissenhafter Prüfung der Einwilligungsfähigkeit verbleiben, stehen den Trainern und Mitsportlern ähnlich wie den Ärzten eine gerichtlich nur eingeschränkt über-

---

<sup>571</sup> *J. C. Becker*, S. 3.

<sup>572</sup> Vgl. auch *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 40.

<sup>573</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 522 ist zuzugeben, dass diese Feststellungen mitunter in tatsächlicher Hinsicht erhebliche Schwierigkeiten bereiten können. Mit den hier genannten Bestimmungsmerkmalen müssten sich aber bei sorgfältiger Anwendung und Subsumtion überwiegend zutreffende Ergebnisse finden lassen.

prüfbare Einschätzungs- und Entscheidungsprärogative und ein dementsprechender Bewertungsspielraum zu<sup>574</sup>.

5. Konnte sich an Hand der vorstehend genannten Bestimmungsmerkmale Gewissheit verschafft werden, ob der Minderjährige im sportrechtlichen Sinne einwilligungsfähig ist, können sich hieran weitere Fragen anschließen: Müssen Erwachsene bei der gemeinsamen Sportausübung trotz bejahter Einwilligungsfähigkeit auf Seiten des minderjährigen Sportlers besonders rücksichtsvoll agieren (im Folgenden unter 7.3)? Überlagert das Personensorgerecht der Eltern (§§ 1626 ff. BGB) die erklärte Einwilligung eines einwilligungsfähigen minderjährigen Sportlers (im Folgenden unter 7.4)? Und schließlich: Dürfen Eltern anstelle ihres nicht einwilligungsfähigen Kindes in eine aus der Ausübung einer bestimmten Sportart resultierende Körperverletzung des Minderjährigen einwilligen oder Dritten die Einwilligung überlassen (im Folgenden unter 7.5)?

### 7.3 Umfang der Rücksichtnahmepflicht Erwachsener bei sportlichen Auseinandersetzungen mit Minderjährigen

1. Hierzu führt das *BayObLG* in seinem Urteil vom 08.11.1960 aus: „Es ist zwar zuzugeben, daß bei Teilnahme besonders junger Spieler eine erhöhte Rücksichtnahme seitens der Erwachsenen geboten ist; dies kann aber nicht dazu führen (...), daß ein Fußballspiel nicht nach seinen normalen Regeln durchgeführt werden darf. (...) Das LG führt die Verletzung nicht auf einen übermäßigen, durch den Zweck des Spiels nicht gerechtfertigten Kraftaufwand des Angekl. beim Schlagen auf den Ball zurück, sondern läßt die Möglichkeit offen, daß der Schienbeinbruch des Privatklägers durch die erhöhte Aufprallwirkung infolge des Gegeneinanderschlagens des Fußes des Angekl. und des Schienbeins des Privatklägers verursacht wurde.“<sup>575</sup>

*Schild*, der bekanntlich die Einwilligungslösung ablehnt, befürwortet jedenfalls eine Differenzierung bezogen auf das rechtlich Zulässige: „Was in einem Wettkampf im Rahmen einer Meisterschaft erwartet werden kann (...), sprengt die Grenzen eines Bolzspiels zum Vergnügen der Teilnehmer. Vergleichbares gilt für das Sporttreiben unter Erwachsenen oder Jugendlichen. Es gibt für die vielen Gelegenheiten des Sporttreibens ein je-

---

<sup>574</sup> Aus dem Arztrecht: *Nebendahl*, MedR 2009, S. 200 und 202.

<sup>575</sup> *BayObLG* 1960, S. 270. – Aus der zivilrechtlichen ist auch das *OLG Stuttgart*, NJW-RR 2000, S. 1556, der Auffassung, im sportlichen Kontakt müsse der erwachsene Trainer gegenüber dem jugendlichen Fußballer besonders zurückhaltend und rücksichtsvoll agieren.

weils unterschiedliches, aber doch bestimmbares Niveau von Risiko, Härte, Grobheit, das das Maß (und die Grenze) des dabei konkret ausgeübten ‚Sports‘ ausmacht.“<sup>576</sup>

Offenbar ist auch *Schroeder*<sup>577</sup> dafür, Besonderheiten beim sportlichen Aufeinandertreffen zwischen minderjährigem und erwachsenem Sportler zu berücksichtigen. Hierzu stellt er auf den Einwilligungsumfang auf Seiten des jungen Sportlers ab und meint, es erstrecke „sich die Einwilligung von Kindern beim Spielen mit Erwachsenen (...) in der Regel auch nicht auf leichte Fahrlässigkeit der Mitsportler.“ Im Ergebnis zwingt dies die Erwachsenen zu besonderer Vor- bzw. Rücksicht während des Spiels, weil sie anderenfalls befürchten müssten, bereits bei leichter Fahrlässigkeit mangels Einwilligung des Minderjährigen für etwaige diesem zugefügte Körperverletzungen (zivil- und/oder sogar strafrechtlich) eintreten zu müssen.

Das Problem der besonderen Rücksichtnahme stellt sich auch aus einem anderen Blickwinkel, was hier wenigstens für den interessierten Leser erwähnt werden soll, ohne vertieft zu werden: Geht es um die Frage der Anforderungen an das Einhalten der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt im Rahmen von Sicherungsmaßnahmen bei Sportstätten, hatte schon *Friedrich*<sup>578</sup> zwischen Erwachsenen und Kindern unterschieden. Geräte oder befinde sich ein Dritter „in bedrohlicher Nähe der Gefahrenzone oder gar in dieser selbst“, müsse der ausübende Sportler seine Betätigung unterbrechen und dürfe diese erst wieder aufgreifen, wenn die Gefahr beseitigt sei. Hierzu genüge bei Erwachsenen zumeist eine „eindringliche Aufforderung“. Erwachsene würden daraufhin im Allgemeinen die Gefahrenzone verlassen. Bei Kindern sei dies regelmäßig anders. Bei ihnen reichten „noch so ernste Verwarnungen nicht aus.“ Der Sportler dürfe sich nicht auf Ermahnungen und darauf verlassen, dass Kinder dieser folgten und die Gefahrenzone verließen. Er müsse „sich vielmehr genügend und nachhaltig davon überzeugen, wo die Kinder nach der ausgesprochenen Verwarnung geblieben sind und ob diese für ihn bei seiner sportlichen Betätigung noch eine Gefahr bedeuten können.“

2. In der direkten Interaktion von minder- und volljährigen Sportlern, zumal im Anwendungsbereich der Einwilligungslösung, ist es nach hier vertretener Auffassung in der Tat

---

<sup>576</sup> *Schild*, S. 119.

<sup>577</sup> *Schroeder*, S. 31, wobei er so verstanden wird, dass mit leichter Fahrlässigkeit geringfügige, also nicht grobe Regelverstöße gemeint sind.

<sup>578</sup> *Friedrich*, NJW 1966, S. 758 m. w. N.

gerechtfertigt, der im Regelfall körperlichen Unterlegenheit des jungen Athleten Rechnung zu tragen.

2.1. Es ist jedoch zweifelhaft, ob der Ansatz *Schroeders* insoweit der richtige ist. Der Homogenität der Einwilligungslösung wegen sollte nicht an den Grundfesten des Modells gerüttelt werden: Ist Einwilligungsfähigkeit gegeben und liegen die weiteren Voraussetzungen der rechtfertigenden Einwilligung vor, willigt der betroffene Sportler zwar nur, aber immerhin in solche Körperverletzungen ein, die auf einem lediglich geringfügigen Regelverstoß beruhen<sup>579</sup>. Warum dies bei minderjährigen Sportlern dem Grunde nach anders sein soll, leuchtet nicht ein. Es dürfte auch nicht lebensnah sein, wenn der Erwachsene bei der sportlichen Auseinandersetzung gegenüber dem Minderjährigen gehalten wäre, keinesfalls einen auch nur geringfügigen Regelverstoß zu begehen. Eine solche Regelverletzung wird hier zwar genauso wenig wie unter Erwachsenen erwünscht. Sie lässt sich aber auch im Minderjährigenkontakt aus den gleichen Gründen wie im „Normalfall“ (schnelle Bewegungen, hohe Anforderungen an Aktion und Reaktion, Eifer des Gefechts usw.) kaum vermeiden. Anderes zu fordern, würde den Erwachsenen quasi zum Nichtstun zwingen, um nicht Gefahr zu laufen, sich zivil- und strafrechtlich verantworten zu müssen. Deshalb sollte es dem Erwachsenen nicht zum Verhängnis werden, wenn er einen jungen Sportler verletzt, weil ihm umgangssprachlich „aus Versehen“ ein geringfügiger (!) Regelverstoß unterlaufen, ihm also nach der Lesart *Schroeder* leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Auf der rechtlichen Ebene ist folglich eine Abweichung zu den bisher dargestellten Grundsätzen der Einwilligungslösung abzulehnen.

2.2. Um gleichwohl den berechtigten Interessen des zumeist körperlich unterlegenen minderjährigen Sportlers gerecht zu werden, bietet sich eine Lösung auf der Tatsachenebene an. Die einschlägigen Regelwerke geben dem Schiedsrichter häufig mittels auslegungsbedürftiger Tatbestandsmerkmale einen Beurteilungsspielraum in tatsächlicher Hinsicht. Ob beispielsweise ein bestimmtes Verhalten gerade darauf abzielt, den Gegner zu verletzen<sup>580</sup>, ist Tatsachenfrage und erfordert mitunter eine Sachverhaltsauslegung bzw. -bewertung. An diesen Gedanken lassen sich die Überlegungen des *Bay-ObLG* und diejenigen *Schilds* anknüpfen. Für die Sachverhaltsauslegung bzw.

---

<sup>579</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.3.

<sup>580</sup> So die Ju-Jutsu Kampfregeln zum Fighting System des Deutschen Ju-Jutsu Verbandes e. V. in der Sektion 13 „Strafen“ (DJJV, Ju-Jutsu 1x1, S. 15 i. V. m. [www.ju-jutsu.de/der-djv/ordnungen-und-regeln/wettkampfwesen.html](http://www.ju-jutsu.de/der-djv/ordnungen-und-regeln/wettkampfwesen.html)).

-bewertung kommen somit das angesprochene Merkmal des Spielzwecks sowie der in die Bewertung der tatsächlichen Umstände einzubeziehende sportliche Rahmen, also das Niveau zur Bestimmung des konkret zulässigen Maßes von Risiko, Härte und Grobheit im Sinne *Schilds*, in Betracht. Berücksichtigt man dies, kann ein und dasselbe Verhalten des Erwachsenen in dem einen Fall noch als zur Erreichung des Spielzwecks angemessen, kann es als noch maßvoll hart und nicht grob bewertet werden, während es in einer anderen Minder-/Volljährigen-Konstellation schon nicht mehr den genannten Parametern entsprechend angemessen ist.

Vorstehende Auslegungslösung ermöglicht eine einzelfallbezogene differenzierte Betrachtung, ohne die Grundmanifeste der Einwilligungslösung aufzuweichen<sup>581</sup>. Trotzdem wird sie den unterschiedlich denkbaren tatsächlichen Szenarien gerecht. So dürfte beispielsweise ganz unabhängig von der Betrachtung weiterer Sachverhaltsdeterminanten einleuchten, dass im Regelfall beim Aufeinandertreffen eines 8-jährigen mit einem 30-jährigen Sportler bei der tatsächlichen Bewertung des Erwachsenenverhaltens ein anderer Maßstab anzulegen sein wird, als wenn ein 17-jähriger auf einen gerade volljährig gewordenen 18-jährigen Sportler trifft. Der 17-jährige wird eine Aktion des 18-jährigen eher – im wahrsten Sinn des Wortes – „verschmerzen“ können, als der 8-jährige die gleiche Aktion des 30-jährigen. Was im ersten Fall noch nicht unangemessen grob, sondern „normale“ Härte ist, kann in der zweiten Konstellation schon als überhart und völlig inakzeptabel und somit als grober Regelverstoß zu bewerten sein. Ausgehend von dieser Einordnung im Tatsächlichen schließt sich hieran die weitere Strafbarkeitsprüfung im Rahmen der Einwilligungslösung, wie sie in dieser Arbeit dargestellt wurde, an.

#### 7.4 Elterliches Personensorgerecht versus Einwilligung des einwilligungsfähigen Minderjährigen

Das mittels Einwilligungsfähigkeit konkretisierte, verfassungsrechtlich (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) abgeleitete Selbstbestimmungsrecht des einsichts- und urteilsfähigen minderjährigen Sportlers kollidiert mit dem ebenso im Grundgesetz (Art. 6 Abs. 2 GG) verankerten und in §§ 1626 Abs. 1 S. 2, 1631 ff. BGB einfachgesetzlich zum Ausdruck kommenden elterlichen Recht und deren Pflicht zur Personensorge. Hieraus resultiert die als „Kompetenzkonflikt“<sup>582</sup> bezeichnete Verhältnis- oder Vorrangfrage: Wie

---

<sup>581</sup> Zur Auslegung als probates Mittel zur Behandlung sportbedingter Risikofragen vgl. auch: *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 402 mit Fn. 7.

<sup>582</sup> *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 42. Ähnlich: *Nebendahl*, MedR 2009, S. 199 („po-

verhält sich das Personensorgerecht der Eltern zu der wirksamen Einwilligung des Minderjährigen bzw. kommt einer der beiden Rechtspositionen – bejahendenfalls welcher und unter welchen Voraussetzungen – ein Vorrang gegenüber der anderen zu?

1. Aus dem arztrechtlichen Schrifttum äußerte sich erst vor kurzem *Nebendahl*<sup>583</sup> in seinem Aufsatz „Selbstbestimmungsrecht und rechtfertigende Einwilligung des Minderjährigen bei medizinischen Eingriffen“ umfassend zur Thematik. Im Anschluss an seine übersichtliche Zusammenfassung der Entwicklung der einschlägigen BGH-Rechtsprechung sowie der verschiedenen Auffassungen in der medizinrechtlichen Literatur (Konzepte mit wechselnder Alleinzuständigkeit einerseits bzw. solche mit mehrfacher Einwilligungszuständigkeit andererseits), widmet er sich der Frage, wie aus seiner Sicht die potentiell widerstreitenden Rechtspositionen von gesetzlichen Vertretern und Minderjährigen zueinander stehen und ausgeglichen werden können.

Er kommt zu dem – wegen der bereits an verschiedenen Stellen aufgezeigten Parallelen zwischen Medizin- und Sportrecht<sup>584</sup> auch das Sportstrafrecht interessierenden – Ergebnis, „dass eine das Gewicht des elterlichen Sorgerechts einerseits und des Selbstbestimmungsrechtes des urteilsfähigen Minderjährigen andererseits gleichermaßen berücksichtigende Konzeption es ausschließt, einem Minderjährigen auch bei ausreichender Urteilsfähigkeit die alleinige Berechtigung zur Einwilligung in einen ärztlichen Heileingriff einzuräumen.“<sup>585</sup> Im Gegenteil sei der gesetzliche Vertreter bis zur Volljährigkeit für die Erteilung der Einwilligung in den Eingriff zuständig und zwar sogar unabhängig vom Gewicht oder Grad der Indikation<sup>586</sup>. Dem urteilsfähigen Minderjährigen stünde aber immerhin eine Mitentscheidungsbefugnis zu<sup>587</sup>.

Zur Begründung seines Standpunktes führt *Nebendahl* zum einen aus den §§ 107 ff., 1626 Abs. 2 BGB, 40 Abs. 4 AMG und 36 SGB I abgeleitete gesetzliche Wertungen und zum anderen verschiedene praktische Konsequenzen an<sup>588</sup>.

---

tentiell konfligierende Rechtspositionen“).

<sup>583</sup> *Nebendahl*, MedR 2009, S. 197 ff. m. jeweils w. N. zu den verschiedenen Konzepten.

<sup>584</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 3.2 und 7.2.

<sup>585</sup> *Nebendahl*, MedR 2009, S. 202.

<sup>586</sup> *Nebendahl*, MedR 2009, S. 202.

<sup>587</sup> *Nebendahl*, MedR 2009, S. 201, 202 und 205.

<sup>588</sup> *Nebendahl*, MedR 2009, S. 199 - 202.

2. Die Argumentation *Nebendahls* ruft indes in einigen zentralen Punkten Bedenken hervor:

2.1. Soweit er im Rahmen seiner Analyse der gesetzlichen Wertungen zunächst sowohl die direkte als auch die analoge Anwendung der §§ 107 ff. BGB auf die Einwilligungserklärung ablehnt, ist ihm noch (zumal für das Strafrecht) zu folgen. Wenn er aber gleichwohl meint, den hinter den Vorschriften stehenden Minderjährigenschutz bemühen zu müssen, weshalb eine alleinige Einwilligung des urteilsfähigen minderjährigen Patienten in den ärztlichen Heileingriff nicht zulässig sei<sup>589</sup>, kann dem nicht beigeplant werden. Aus den genannten Normen werden zwar zutreffende Wertungen abgeleitet. Diese Vorschriften bilden jedoch nach hier vertretener Auffassung von vornherein weder im Medizin- noch im Sportrecht einen geeigneten Bewertungsmaßstab. Es kommt nämlich nicht auf den ohnehin nicht vorhandenen rechtsgeschäftlichen Charakter der Einwilligung, der an die hinter den §§ 107 ff. BGB stehenden Wertungen denken ließe, an. Vielmehr liegt es näher, die im Deliktsrecht zum Tragen kommenden gesetzlichen Wertungen heranzuziehen, weil es unter Wertungsgesichtspunkten dem Grunde nach sachlich eher beieinander liegt, wenn ein Minderjähriger einen anderen verletzt bzw. wenn er in die eigene Verletzung durch einen anderen einwilligt. Nicht der rechtsgeschäftliche, sondern wenn überhaupt der deliktsrechtliche Schutz sollte als Wertungsgrundlage für die Zuständigkeitsfrage der Einwilligung maßgeblich sein. Hierzu stellt das Zivilrecht bei über 7- bzw. 10- und unter 18-Jährigen auf die „zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht“ ab (§ 828 Abs. 3 BGB). Ist diese Erkenntnis aber im konkreten Fall zu bejahen, sieht das Gesetz keine irgendwie ausgestalteten Kontroll- und Insistierungsmöglichkeiten der Eltern vor. Ebenso betrachtet das Strafrecht die Schuldfähigkeit des Minderjährigen unabhängig von einer elterlichen Einflussnahmemöglichkeit auf eine einmal vom Minderjährigen vorgenommene strafrechtsrelevante Handlung.

2.2. Auch *Nebendahls* Interpretation der familienrechtlichen Vorschrift des § 1626 Abs. 2 BGB, wonach „die Regelung die Eltern als gesetzliche Vertreter auch bei urteilsfähigen Minderjährigen nicht von ihrer Verantwortung“ entbinde<sup>590</sup>, vermag nicht zu überzeugen. Zutreffend ist zwar, dass § 1626 Abs. 2 S. 1 BGB „keine unmittelbaren Konsequenzen an die Reife des Minderjährigen knüpft“<sup>591</sup>. Insoweit ist der Wortlaut der Vorschrift in der

---

<sup>589</sup> *Nebendahl*, MedR 2009, S. 199.

<sup>590</sup> *Nebendahl*, MedR 2009, S. 200.

<sup>591</sup> *Nebendahl*, MedR 2009, S. 200.

Tat unergiebig. Er schreibt den Eltern lediglich einen partnerschaftlich ausgerichteten, nicht rein autoritären Erziehungsstil vor, der sie dazu verpflichtet, „das eigenverantwortliche Handeln ihrer Kinder entwürdigungsfrei zu entwickeln“<sup>592</sup>. Hiernach haben die Eltern bei der Pflege und Erziehung die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis der Kinder zu selbständigem verantwortlichem Handeln zu berücksichtigen. Allein der Wortlaut ist mithin nicht geeignet, einen Vorrang des elterlichen Personensorge-rechts gegenüber einer wirksamen Einwilligung des einwilligungsfähigen Minderjährigen oder umgekehrt zu statuieren<sup>593</sup>.

Nicht zu folgen ist aber der Argumentation, aus der Vorschrift des § 1626 Abs. 2 S. 2 BGB, wonach die Eltern, soweit es nach dem Entwicklungsstand des Kindes angezeigt ist, mit diesem ein Einvernehmen anstreben, folge keine weitergehende Verpflichtung, „dem Kind die Entscheidung zu überlassen.“<sup>594</sup> Zunächst könnte im Umkehrschluss zum Wortlaut der Norm eine Alleinverantwortung des Minderjährigen begründet werden: Die Eltern müssen keine Fragen der elterlichen Sorge und kein Einvernehmen (mehr) anstreben, soweit dies, weil der Minderjährige inzwischen selbst hinreichend einsichts- und urteilsfähig ist, nach dessen Entwicklungsstand nicht (mehr) angezeigt ist. Spätestens aber der Sinn und Zweck dieser Vorschrift, wonach „Eltern ihre eigenen Lebensvorstellungen an die nächste Generation weitergeben (...)“<sup>595</sup> und „den Minderjährigen zu einer selbstverantwortlichen Persönlichkeit“<sup>596</sup> heranbilden sollen, ebnet den Weg zur Lösung der Vorrangfrage zu Gunsten des einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen. Wenn dem Minderjährigen bezogen auf einen konkret in Rede stehenden Lebenssachverhalt bereits die elterliche Lebensvorstellung weitergegeben und er schon zu einer selbstverantwortlichen Persönlichkeit herangereift ist, ist der gesetzliche Auftrag der Eltern insoweit erfüllt. Der Minderjährige ist für diesen Lebensbereich auf das weitere Leben soweit vorbereitet, dass er keiner grundlegenden wegweisenden Unterstützung seiner Eltern mehr bedarf. Ihm ist insoweit intellektuell wie sozial, letztlich also geistig und sittlich, alles Erforderliche angediehen, um auf seinem weiteren Lebensweg selbständig und ei-

<sup>592</sup> Palandt-Diederichsen, § 1626 BGB, Rn. 4 und 22.

<sup>593</sup> a. A. Baumann/Weber, AT, § 21 II. 4b) mit Fn. 120 („Priorität der Entscheidung des gesetzlichen Vertreters auch bei Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen“. Allerdings erwarteten Baumann/Weber wegen der 1980 erfolgten Neufassung des § 1626 Abs. 2 BGB „eine vorsichtige Kompetenzverlagerung auf den Minderjährigen“); dagegen heute: Kern, NJW 1994, S. 753 (alleinige Einwilligung des Minderjährigen ausreichend).

<sup>594</sup> Nebendahl, MedR 2009, S. 200.

<sup>595</sup> Palandt-Diederichsen, § 1626 BGB, Rn. 1.

<sup>596</sup> Lenckner, ZStW 72 (1960), S. 462.



genverantwortlich entscheiden und hiernach handeln zu können. *Lenckner*<sup>597</sup> zufolge habe mit einer solchermaßen ausgeprägten Verantwortungsfähigkeit das elterliche Erziehungsrecht seine immanente Schranke erreicht, weshalb es sich zu einem bloßen Aufsichtsrecht umbilde. Es kommt somit in diesen Fällen nur noch auf die alleinige Einwilligung des (einwilligungsfähigen) Minderjährigen an<sup>598</sup>.

2.3. Ferner liefern nach hier vertretener Auffassung die von *Nebendahl*<sup>599</sup> gezogenen Wertungen an Hand der §§ 40 Abs. 4 Nr. 3 AMG (kumulative Einwilligung des einwilligungsfähigen Minderjährigen und seiner gesetzlichen Vertreter) und 36 SGB I (Kombination aus Letztentscheidungsbefugnis der Eltern und Entscheidungsmitzuständigkeit des Minderjährigen bei ausreichender Reife bzw. Urteilsfähigkeit) nicht das von ihm gewünschte Ergebnis. Wenn man nämlich zu Recht eine allgemeine Geltung solcher besonderen Vorschriften zur Einwilligung von Minderjährigen sowie seiner gesetzlichen Vertreter ablehnt<sup>600</sup>, weil es sich hierbei ersichtlich um Sondervorschriften handelt, die wegen der Besonderheit der Eingriffe außerhalb des medizinischen „Standardprogramms“ (und somit erst Recht sachlich außerhalb des hier interessierenden Sports) liegen, können nicht gleichsam durch die juristische Hintertür qua Wertung die in den Spezialnormen enthaltenen Aussagen doch verallgemeinert werden. Hätte der Gesetzgeber das von *Nebendahl* herausgearbeitete Ergebnis allgemein für die hier diskutierte Vorrangfrage gewollt, wäre es ihm unbenommen geblieben, dies an zentraler Stelle und nicht in rechtlichen Nebengebieten zu regeln. Beschränkt er sich indes auf vereinzelte Regelungen in solchen Sondergesetzen, spricht es dafür, dass hier ein Sondergebiet ohne verallgemeinerungsfähige Geltung oder auch nur Wertung normiert werden sollte.

<sup>597</sup> *Lenckner*, ZStW 72 (1960), S. 462 f.; ähnlich die bei *Wölk*, MedR 2001, S. 84 m. w. N. dargestellte Argumentation.

<sup>598</sup> So auch *Jakobs*, AT, S. 244, Rn. 114 mit Fn. 176; *Krey*, AT 1, Rn. 626 („Wenn (...) der Minderjährige einwilligungsfähig ist, muss **seine** Einwilligung maßgeblich sein; die Operation war also im Fall 71a erlaubt, ohne dass es noch der Zustimmung der Eltern bedurft hätte.“ [Hervorhebung im Original]) und Rn. 627; *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 14; *Roxin*, AT 1, § 13, Rn. 92 („Wenn (...) der Minderjährige selbst die erforderliche Einwilligungsfähigkeit besitzt, geht seine Entscheidung der des gesetzlichen Vertreters vor.“). Aus dem Zivilrecht: *J. C. Becker*, S. 4; *Palandt-Diederichsen*, § 1629 BGB. 8 („Die zum Ausschluss der Rechtswidrigkeit eines ärztlichen Eingriffs führende Einwilligung ist nicht mehr Sache des gesetzlichen Vertreters sondern des Kindes selbst, wenn dieses nach seiner Verstandesreife die Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung ermessen kann (...).“; *Weisemann/Spieker*, S. 42, Rn. 80. – Vgl. ferner: *AG Schlüchtern*, Beschluss vom 29.04.1997 (Az.: X 17/97) zum Schwangerschaftsabbruch beim einwilligungsfähigen Minderjährigen; ausdrücklich **gegen** *AG Schlüchtern*: *OLG Hamm*, Beschluss vom 16.07.1998 (Az.: 15 W 274/98) ohne überzeugende Begründung.

<sup>599</sup> *Nebendahl*, MedR 2009, S. 200 f.

<sup>600</sup> wie es im Übrigen *Nebendahl*, MedR 2009, S. 201 dem Grunde nach macht; ferner: *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 42; *Wölk*, MedR 2001, S. 85 zu § 40 Abs. 4 Nr. 3 AMG.

2.4. Soweit *Nebendahl* praktische Schwierigkeiten bei einer alleinigen Einwilligungsbefugnis des hinreichend einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen ausmacht<sup>601</sup>, überzeugt es ebenfalls nicht, hieraus das von ihm präferierte Ergebnis abzuleiten:

2.4.1. Er meint, schon bei Abschluss des Behandlungsvertrages müsse eine Alleinverantwortungslösung scheitern, weil insoweit wegen des nicht nur lediglich rechtlichen Vorteils in jedem Fall der gesetzliche Vertreter gefragt sei und dieser mit einer etwaig verweigerten Zustimmung zum Vertragsschluss die Einwilligung des urteilsfähigen Minderjährigen konterkarieren könnte; solche Schwierigkeiten bestünden nicht, wenn dem Minderjährige bei der Frage der Einwilligung nur eine Mitwirkung zugestanden würde<sup>602</sup>. Diese Argumentation ließe sich ohne weiteres auf den Bereich des Sports übertragen: Dem einwilligungsfähigen Minderjährigen wäre die sportliche Betätigung mit den hieraus zum Beispiel beim Boxen oder Judo resultierenden Verletzungen praktisch nicht möglich, wenn seine Eltern nicht dem Abschluss des Ausbildungsvertrages mit der Sport- schule oder der Aufnahme in den Sportverein zustimmten. Diese – jedenfalls auf den Sport übertragene – Argumentation verfängt aber nicht, denn die Eltern müssen ihre elterliche Sorge zum Wohl des Kindes ausüben (§ 1627 S. 1 BGB) und dürfen daher die Entscheidung des einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen für die Ausübung einer Sportart und die hiermit verknüpfte Einwilligung in sportbedingte Verletzungen nicht ohne sachlichen Grund aushebeln. Sie haben nämlich auch die positiven Seiten des Sporttreibens zu berücksichtigen, so dass quasi ihr „Ermessen“ zur Zustimmung auf Null reduziert ist und sie dem Abschluss eines Ausbildungsvertrages oder der Aufnahme in den Sportverein zustimmen müssen<sup>603</sup>, wenn sie nicht Kindeswohlgründe anführen können, die außerhalb der bereits mit der Frage der Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen geklärten Umstände liegen. Insofern ist die Ansicht *Nebendahls* zu formalistisch und nicht materiell ausgerichtet.

2.4.2. Hinzu kommt, dass er sein (bloßes) Mitwirkungskonzept in einem nicht unwesentlichen Szenario massiv einschränkt und somit dessen Überzeugungskraft erheblich

---

<sup>601</sup> *Nebendahl*, MedR 2009, S. 201.

<sup>602</sup> *Nebendahl*, MedR 2009, S. 201.

<sup>603</sup> Diese Überlegungen spielen vor allem auch bei nicht einwilligungsfähigen Minderjährigen eine Rolle und werden im nächsten Unterpunkt Nr. 7.5.1 erörtert. – Für das Medizinrecht ähnlich: *Wölk*, MedR 2001, S. 85. Im Medizinrecht könnte darüber hinaus im Falle einer Kindeswohlgefährdung an eine gerichtliche Ersetzung der auf den Vertragsabschluss gerichteten Erklärung bei Zustimmungsverweigerung der Eltern gedacht werden, § 1666 BGB, **str.**: dafür: *Wölk*, MedR 2001, S. 85; kritisch: *Nebendahl*, MedR 2009, S. 201.

senkt: Er hält es nämlich für durchaus nicht ausgeschlossen, die Entscheidungsmitverantwortung des (urteilsfähigen) Minderjährigen in Fällen, in denen er seine Einwilligung zu absolut oder dringend indizierten Eingriffen verweigert, wodurch die Eltern ihren Willen nicht durchsetzen können, „einzuschränken und den entgegenstehenden Willen des hinreichend einsichtsfähigen Minderjährigen für unbeachtlich zu erklären.“<sup>604</sup> Damit wird das über das bloße Mitwirkungsmodell ohnehin nur „mit“-berücksichtigte Selbstbestimmungsrecht des immerhin voll urteilsfähigen (!) Minderjährigen vollends missachtet.

2.4.3. Soweit *Nebendahl* bei einer Alleinverantwortung des einwilligungsfähigen Minderjährigen schließlich als weiteres praktisches Problem eine fehlende Kontrolle der Entscheidung des Minderjährigen moniert, so dass „auch ‚unvernünftige‘ Entscheidungen bei entsprechender Urteilsfähigkeit zu beachten wären“<sup>605</sup>, ist dem entgegenzuhalten, dass es genügend Erwachsene gibt, die ebenfalls unvernünftige Entscheidungen treffen. Was ist überhaupt der Maßstab der Vernunft? Wäre ein solcher Maßstab ein objektiver oder individueller?<sup>606</sup> Wer befindet darüber, was vernünftig ist und was nicht? Weshalb soll sich die Entscheidung eines nahezu volljährigen Minderjährigen, der hinreichend einwilligungsfähig ist, an einem so weiten und inhaltlich schwer zu fassenden Begriff wie der Vernunft messen lassen müssen, während der nur wenige Tage ältere, aber bereits volljährige und deshalb per se einwilligungsfähige Erwachsene sich ohne Not die Lippen aufspritzen lassen (kosmetischer Eingriff) oder mit einem Bungee-Seil von einer hohen Brücke in den Abgrund stürzen (Risikosport) darf? Der Begriff der Vernunft dürfte jedenfalls nicht nur sehr vage, sondern vor allem auch altersunabhängig sein. Diese vor allem die Rechtsphilosophen interessierende Frage kann hier nicht weiter vertieft werden. Vielmehr möchte sich der Verfasser, ohne dass dies nur irgendeinen wissenschaftlichen Anspruch hätte, trotzdem zum Ende dieses Arguments wegen seiner hier passenden und hübschen Zeilen auf das Zitat einer Passage aus dem Vorspann zum Lied „Nessaja“ aus dem bekannten Musikmärchen „Tabaluga oder die Reise zur Vernunft“ von *Peter Maffay* aus dem Jahr 1983 beschränken, als der junge Drache Tabaluga am Ende seiner Reise die alte und weise Meeresschildkröte Nessaja trifft und sie ihm auf die Frage, was vernünftig sei, antwortet:

<sup>604</sup> *Nebendahl*, MedR 2009, S. 201.

<sup>605</sup> *Nebendahl*, MedR 2009, S. 201 (hierbei denkt er z. B. an operative Eingriffe, „die ausschließlich kosmetischen Zwecken dienen“).

<sup>606</sup> Allgemeine Vernünftigkeitüberlegungen dürften wohl kaum „zum Maßstab der individuellen Einwilligungsfähigkeit gemacht werden“ dürfen, *Fischer*, § 228, Rn. 5 a. E.; für einen subjektiven Ansatz im Rahmen der Einwilligungsfähigkeit *Amelung/Eymann*, JuS 2001, S. 942.

*„Erwachsen – was heißt das schon? Vernünftig – Wer ist das schon? Ich bin ich und Du bist Du, das ist alles, was ich weiß. Du bist jung und ich bin alt, aber was kann das schon bedeuten?“*

Das Vernunftsargument ähnelt übrigens *der* Überlegung, dann eine Ausnahme vom Grundsatz der Alleinverantwortung des einwilligungsfähigen Minderjährigen zuzulassen, wenn – so einst *Lenckner* – „der Minderjährige trotz voller Erkenntnis von Bedeutung und Tragweite einer Einwilligung aus völlig sachfremden Erwägungen eine offensichtliche Fehlentscheidung trifft, so z. B. wenn er eine in seinem eigenen Interesse gebotene Einwilligung bewusst nur deshalb verweigert, weil er Differenzen mit seinen Eltern hat, die er mit seinem Verhalten treffen möchte.“<sup>607</sup> In diesem Fall sei anzunehmen, „dass das im Hintergrund stehende elterliche Aufsichtsrecht wieder zum Entscheidungsrecht erstarkt, das dem Selbstbestimmungsrecht des Minderjährigen vorgeht.“ Ohne diese Beschränkung sei das gesetzliche Personensorgerecht praktisch am Ende. Es ist allerdings fraglich, ob es dieses „Kunstgriffs“ eines Regel-Ausnahme-Systems überhaupt bedarf. Die oben gegen das Vernunftsargument angeführten Einwände gelten hier zunächst entsprechend. Es könnte aber auch argumentiert werden, das von *Lenckner* zur Verdeutlichung einer völlig sachfremden Erwägung benannte Beispiel zeige, dass es mit der Selbstbestimmungsfähigkeit dieses Minderjährigen noch nicht allzu gut bestellt ist. Es dürften gerade diese für junge Menschen häufig typischen „Trotzreaktionen“ sein, die die (noch) mangelnde geistige und sittliche Reife nach außen erkennbar werden lassen. Berührt also bei wertender Betrachtung ein für einen konkreten Lebenssachverhalt interessierendes Verhalten des Minderjährigen auf völlig sachfremden Erwägungen, fehlt es dem Minderjährigen für diese Situation offensichtlich an der erforderlichen geistigen und sittlichen Reife. Er ist insoweit schon nicht einwilligungsfähig, weshalb jedenfalls er nicht in eine Körperverletzung wirksam einwilligen kann. Auf das angesprochene Regel-Ausnahme-System käme es demnach nicht an; es erscheint umständlich.

3. Es lässt sich nach alledem sagen:

Hätte das Personensorgerecht der Eltern weiterhin Vorrang oder würde es wenigstens neben bzw. im Sinne einer Letztentscheidung zusätzlich zur Entscheidung des einwilligungsfähigen Minderjährigen gefordert werden, wäre die Folge, dass dieser zwar als

---

<sup>607</sup> *Lenckner*, ZStW 72 (1960), S. 463 (**gegen** ihn ausdrücklich: *Jakobs*, AT, S. 244, Rn. 114 mit Fn. 176); *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 42.

selbstbestimmungsfähig angesehen, er aber letztlich doch – je nach Gewicht des elterlichen Vorrangs – praktisch wie ein Selbstbestimmungsunfähiger behandelt wird. Das wäre nicht nur widersprüchlich. Vielmehr ginge hiermit eine gesetzlich allgemein nicht vorgesehene graduelle Abstufung der Selbstbestimmungsfähigkeit einher (allein / nur gemeinsam mit den Eltern / nicht einwilligungsfähig), was zugleich zu einer im Bereich höchstpersönlicher Rechtsgüter möglichst frühzeitig zu gewährleistenden freien Entfaltung der Persönlichkeit ungewollten Ausdehnung der Fremdbestimmung führte und deshalb als zu paternalistisch abzulehnen ist<sup>608</sup>. Entweder der minderjährige Sportler ist selbstbestimmungs-, also einwilligungsfähig, so dass es nicht auf die Einwilligung seiner gesetzlichen Vertreter ankommt, oder er ist es nicht mit der Folge, nicht in den zur Einwilligung stehenden Vorgang einwilligen zu können. Anders als im Arztrecht teilweise vertreten<sup>609</sup>, ist es im Sportrecht sachlich nicht einmal geboten, den Eltern gegenüber dem Trainer, Verein oder Mitsportler als Adressat der Einwilligungserklärung des Minderjährigen wenigstens ein Informationsrecht zuzugestehen. Hier ist es im Gegensatz zu mitunter heiklen medizinischen Eingriffen nicht nötig, dem Minderjährigen eine aus seiner Sicht möglicherweise freiwillig nicht gewollte, mithin rechtlich verordnete elterliche Beratung und Beistand zu ermöglichen.

Es wird hier also insgesamt eine alleinige Einwilligungszuständigkeit des einwilligungsfähigen Minderjährigen im Bereich des Sports, namentlich bezogen auf die aus der sportlichen Betätigung mitunter resultierenden Körperverletzungen, vertreten.

## 7.5 Einwilligung bei einwilligungsunfähigen minderjährigen Sportlern

### 7.5.1 Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters

1. Ist ein Minderjähriger (noch) nicht einwilligungsfähig, kommt es nach zutreffender und heute weit verbreiteter Auffassung auch dann auf die Einwilligung seiner gesetzlichen Vertreter an, wenn höchstpersönliche Rechtsgüter, wie es die körperliche Integrität ist, verletzt werden<sup>610</sup>.

---

<sup>608</sup> Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 42 befürwortet eine möglichst frühzeitige Selbstbestimmung; außerdem: Wölk, MedR 2001, S. 84. Der BGH billigt hingegen dem minderjährigen, ausreichend urteilsfähigen Patienten bei einem nur relativ indizierten Eingriff mit der Möglichkeit erheblicher Folgen für seine künftige Lebensgestaltung (nur) ein Vetorecht gegen die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu, BGH, NJW 2007, S. 217 f.

<sup>609</sup> Wölk, MedR 2001, S. 84.

<sup>610</sup> BGH, NJW 2007, S. 217 f.; BayObLG 1960, 269; J. C. Becker, S. 5; Kern, NJW 1994, S. 756; Lenckner, ZStW 72 (1960), S. 458; Nolte, Sport und Recht, S. 223; Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 41; Rosenau, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, Vor §§ 32 ff., Rn. 37 (der in diesen Fällen aber eine besondere rechtliche Legitimation

Insoweit besteht beispielsweise bei medizinisch indizierten Eingriffen allein schon ein praktisches Bedürfnis des Arztes, um sich nicht strafbar zu machen, wenn er den minderjährigen Patienten behandelt<sup>611</sup>.

2. Die aus der Ausübung einer Sportart der 1. Fallgruppe, für die die Einwilligungslösung in Betracht kommt, resultierende Körperverletzung ist allerdings nicht mit dem medizinisch indizierten, sondern vielmehr mit dem nicht indizierten Eingriff vergleichbar<sup>612</sup>. Diesbezüglich ist problematisch, dass es Eltern nicht gestattet ist, in nicht indizierte Behandlungsmaßnahmen einzuwilligen<sup>613</sup>. Der Grund hierfür ist in der Bestimmung des § 1627 S. 1 BGB zu finden, wonach die Eltern die elterliche Sorge zum Wohl des Kindes auszuüben verpflichtet sind. Hieran sind die Eltern von Gesetzes wegen gebunden. Sie dürfen daher nur insoweit für das einwilligungsunfähige Kind einwilligen, „als es dem Recht und der Pflicht des Vertreters zur Vermögens- und Personensorge“<sup>614</sup> und „allein der Verwirklichung der elterlichen Fürsorge“<sup>615</sup> dient. Es steht also das Kindeswohl und die Fürsorge für eine gedeihliche Entwicklung des Minderjährigen im (alleinigen) Mittelpunkt der gesetzlichen Vorgabe zur elterlichen Sorge; hieran haben sich Inhalt und Grenzen des Sorgerechts der Eltern zu messen. Keinesfalls ist es wegen des Schutzzweckcharakters der elterlichen Sorge gestattet, das Personensorgerecht als Instrument zur Durchsetzung eigener Interessen der Eltern zu missbrauchen<sup>616</sup>. Unvernünftige,

---

der Inhaber der elterlichen Sorge fordert, „die im Wohl des Kindes zu sehen ist.“); *Roxin*, AT 1, § 13, Rn. 92 (der lediglich ausnahmsweise die Möglichkeit zur Stellvertretung bei unvertretbaren Entscheidungen existentieller Art, wie z. B. einer Organspende, ablehnt, Rn. 93). Aus dem schweizerischen Strafrecht bereits: *Haefliger*, SchwZStrR 67 (1952), S. 93. – Dem Grunde nach wohl auch *Kühn*, S. 62, der eher praktische Probleme der Einwilligung im Sport sieht, wenn die Eltern mit der betroffenen Sportart nicht vertraut und daher auch nicht urteilsfähig sind. Das ist aber letztlich „nur“ eine Frage der hinreichenden Aufklärung der Eltern über die mit der Ausübung verbundenen Risiken einer bestimmten Sportart. – **Kritisch:** *Baumann/Weber*, AT, § 21 II. 4b), denen zufolge bei höchstpersönlichen Rechtsgütern willensbildungsberechtigt zumeist nur der Rechtsgutsinhaber selbst, dagegen seltener der gesetzliche Vertreter sein soll. Was mit „seltener“ gemeint ist, wird jedoch nicht weiter ausgeführt und ist daher unklar. – Allgemeine Einzelheiten zur Einwilligung durch den gesetzlichen Vertreter bspw. bei *Roxin*, AT 1, § 13, Rn. 92; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 41.

<sup>611</sup> Hierzu schon früher: *Lenckner*, ZStW 72 (1960), S. 458 f.

<sup>612</sup> Siehe hierzu bereits Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 3.2.3.

<sup>613</sup> *Kern*, NJW 1994, S. 756.

<sup>614</sup> *Nolte*, Sport und Recht, S. 223; ähnlich *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 41.

<sup>615</sup> *Lenckner*, ZStW 72 (1960), S. 460.

<sup>616</sup> So bereits *Lenckner*, ZStW 72 (1960), S. 460 f.; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 41. – Vgl. aus dem Zivilrecht: *Palandt-Diederichsen*, § 1626 BGB, Rn. 2 („Die elterliche Sorge ist ein dem Interesse des minderjährigen Kindes dienendes gesetzliches Schutzverhältnis, ausgestaltet als pflichtgebundenes absolutes Recht...“).

sachlich nicht dem Kindeswohl dienende Entscheidungen zu Lasten des minderjährigen Kindes sind mithin unzulässig.

3. Gemessen an diesem Maßstab könnte auf den ersten Blick zweifelhaft sein, ob es Eltern gestattet ist, für ihre Kinder in die aus der Ausübung einer Sportart der 1. Fallgruppe folgende Körperverletzung einzuwilligen. Lehnte man diese Möglichkeit ab, führte dies aber faktisch dazu, dass es Kindern verwehrt wäre, bereits in jungen Jahren das Boxen, Ringen, Judo oder ähnliche Sportarten zu erlernen. Ohne vom Gegner verursachte Verletzungen lassen sich diese Sportarten ihrer Zielstellung wegen nämlich schlechterdings nicht praktizieren, selbst dann kaum, wenn vor allem bei jungen Kindern der sportliche Zugang zumeist spielerisch erfolgt. Dieses Ergebnis wäre unbefriedigend. Es würden hiermit sowohl die für den Einzelnen als auch die für den organisierten Sport positiven Wirkungen des Sporttreibens sowie die Tatsache ausgeblendet, dass die Grundlagen für später erfolgreiche sportliche Leistungen bereits in den besonders lernfähigen jungen Lebensjahren gelegt werden.

3.1. Bei der Frage der Beachtung des Kindeswohls sind daher die für das Kind negativen wie auch die positiven Folgen der Ausübung einer Sportart der 1. Fallgruppe gegeneinander abzuwägen: Einerseits besteht die Gefahr von mitunter erheblichen Verletzungen, die jedoch auf Grund weitreichender, vom jeweiligen Regelwerk angeordneter Schutzvorkehrungen zumeist vermieden oder wenigstens qualitativ und quantitativ minimiert werden können<sup>617</sup>. Andererseits ist eine etwaige beim Sport von einem Dritten herbeigeführte Verletzung regelmäßig nur ein Reflex der Ausübung einer Sportart, die für das Kind vor allem bedeutende Vorteile mit sich bringen kann: Stärkung der allgemeinen Fitness, Steigerung der konditionellen und koordinativen Fähigkeiten, Schulung von Körper und Geist, Stärkung von Selbstbehauptung und -vertrauen, Ausbildung von Selbstverteidigungsfähigkeiten, Grundlage für etwaige spätere Topleistungen im sportlichen Kampfbereich usw. Ergebnis dieser Abwägung kann daher nur sein, dass Eltern grundsätzlich ihren einwilligungsunfähigen Kindern die Ausübung der hier interessierenden Sportarten im Anwendungsbereich der Einwilligungslösung gestatten dürfen und in dieser Gestattung (zumindest konkludent) gleichzeitig eine zulässige, weil vom Perso-

---

<sup>617</sup> So sieht bspw. das aktuelle Regelwerk im Wettkampfwesen des Deutschen Ju-Jutsu-Verband e. V. „Entschärfungen“ der Kampfregeln zu Gunsten Jugendlicher gegenüber dem Reglement für Erwachsene vor (z. B. enthält das Regelwerk in Sektion 13 zu lit. c) eine Ausweitung von mit Strafe bedrohter verbotener Kampfhandlungen zum Schutz der Jugend, siehe: [http://www.ju-jutsu.de/fileadmin/\\_ausschreibungen/Wettkampf/2011/Regelwerk - Pfeifer 01-03-2011.pdf](http://www.ju-jutsu.de/fileadmin/_ausschreibungen/Wettkampf/2011/Regelwerk - Pfeifer 01-03-2011.pdf)).

nensorgerecht gedeckte Einwilligung in eine sportbedingte Körperverletzung ihrer Kinder zu sehen ist. Voraussetzung für eine Nicht-Strafbarkeit des Verletzers ist allerdings, dass in der Person der Eltern überhaupt die Voraussetzungen für eine wirksame Einwilligung vorliegen. Es kommt somit darauf an, dass die Eltern hinreichend über die Gefahren der jeweiligen Sportart aufgeklärt sind und somit selbst die Bedeutung und Tragweite ihrer Entscheidung zu erkennen und danach zu handeln vermögen. Gleichgültig ist hierbei, wie die Eltern ihre eigene Beurteilungsfähigkeit erlangt haben, ob auf Grund eines sportspezifischen Aufklärungsgesprächs<sup>618</sup> oder weil sie bereits auf Grund eigener Erfahrungen mit der jeweiligen Sportart wissen und einschätzen können, was auf ihre Kinder zukommt bzw. zukommen kann.

3.2. Ausnahmsweise läge dann jedoch eine Missachtung des Kindeswohls vor, wenn im Rahmen des Abwägungsprozesses beim Kind vorhandene körperliche Vorschäden, die im Falle einer (erneuten) Verletzung zu einer weiteren Beeinträchtigung des Kindes führen könnten, nicht hinreichend beachtet würden. In einem solchen Fall müssten die Eltern aus Fürsorge für ihr Kind diesem die Ausübung einer auf Körperverletzung abzielenden Sportart verwehren, mag das Kind hiergegen auch protestieren oder hätten sich die Eltern schon immer gerne einen erfolgreichen Boxer oder Judoka in der Familie gewünscht.

#### 7.5.2 Delegation der Einwilligung auf einen Dritten

In eine andere Richtung zielt die Frage, ob die Eltern einem Dritten, z. B. dem Trainer oder einem sonstigen sportlichen Betreuer, gestatten dürfen, an ihrer Stelle in eine sportbedingte Körperverletzung ihres Kindes einzuwilligen. Die Eltern als Personensorgeberechtigte wollen also – möglicherweise auf Grund eigener Unerfahrenheit mit der in Betracht kommenden Sportart – einen Dritten nicht nur in die Abgabe der Erklärung einbinden, sondern ihn weitergehend im Rahmen des Willensbildungsprozesses die Alleinentscheidung überlassen und somit insgesamt die Verantwortung delegieren. Wenn hierin der Sache nach gewillkürte Stellvertretung gesehen wird, wäre diese zwar „bei der Einwilligung prinzipiell möglich“<sup>619</sup>. Es ist jedoch in Anlehnung an *Roxin* anzunehmen, dass die Übertragung der Gestattungsbefugnis auf einen Dritten zur Einwilligung in eine von anderen Sportlern verursachte Körperverletzung des Minderjährigen deshalb abzu-

---

<sup>618</sup> Siehe Anhang „Dokument zur Sportleraufklärung“.

<sup>619</sup> *Roxin*, AT 1, § 13, Rn. 94 m. w. N.; mit Einschränkung auch *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 43 (grundsätzlich keine Vertretung im Willen im Kernbereich persönlicher Rechtsgüter).



lehnen ist, weil Eingriffe in die körperliche Integrität „den Persönlichkeitskern so nahe berühren, dass ihre Gestattung als unvertretbare Entscheidung erscheint.“<sup>620</sup> Das Ergebnis kann kein anderes sein, wenn in der Einwilligung nur ein Akt der tatsächlichen Sorge und folglich in deren Delegation auf einen Dritten lediglich die grundsätzlich zulässige Übertragung der Ausübungsbefugnis<sup>621</sup> gesehen würde. Denn der Persönlichkeitskern wird bei einer Körperverletzung unabhängig von der rechtlichen Einordnung der Delegation als gewillkürte Stellvertretung oder als Übertragung der Ausübungsbefugnis bezogen auf die tatsächliche Sorge gleichermaßen nahe berührt, so dass allein der Rechtsgutsträger und falls dieser, wie hier, noch nicht einwilligungsfähig ist, allein sein gesetzlicher Vertreter über die Frage der Einwilligung entscheiden darf. Der gesetzliche Vertreter kann sich rechtlich nicht wirksam dieser Verantwortung entziehen, in dem er seine Befugnis auf einen Dritten abwälzt.

### 7.5.3 Überbringung der Einwilligung durch einen Boten

Vom vorherigen Unterpunkt zu unterscheiden ist die Situation, wenn ein Dritter lediglich als Bote die vom gesetzlichen Vertreter erteilte Einwilligung überbringt, was rechtlich zulässig ist<sup>622</sup>. Zu denken ist hier z. B. an die Teilnahme eines einwilligungsunfähigen Minderjährigen an einem Judoturnier, zu dem dieser nicht von seinen Eltern, sondern auf deren Bitte von den Eltern eines befreundeten jungen Mitsportlers, der auch an dem Turnier teilnimmt, begleitet wird. In diesem Fall überbringen die anderen Eltern als bloße Boten die (zumeist konkludent erklärte) Einwilligung der Eltern des begleiteten Minderjährigen. Solange es keine entgegen gesetzte, konkret erkennbaren Anhaltspunkte gibt, dürfen die sportlichen Widersacher des Minderjährigen annehmen, dass seine fern gebliebenen Eltern in eine etwaige Körperverletzung ihres Kindes als Folge der sportlichen Beteiligung an dem Judoturnier wirksam, d. h. hinreichend aufgeklärt und frei von sons-

---

<sup>620</sup> Roxin, AT 1, § 13, Rn. 95; ablehnend bei höchstpersönlichen Rechtsgütern auch Baumann/Weber, AT, § 21 II. 4b); Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 43 Nachweise zur Gegenmeinung bei Amelung/Eymann, JuS 2001, S. 940 in Fn. 31. – Die Situation hier ist bspw. auch nicht vergleichbar mit dem einer Patientenverfügung (§ 1901a BGB) zu Grunde liegenden Sachverhalt. Dort handelt es sich entweder schon nicht um die Delegation der Einwilligung, sondern um eine vom Betroffenen selbst vorab erklärte Einwilligung im Zustand der Einwilligungsfähigkeit für eine spätere Zeit der Einwilligungsunfähigkeit (§ 1901a Abs. 1 BGB). Oder es ist die Einwilligung eines Dritten – nämlich die eines Betreuers oder (Vorsorge-)Bevollmächtigten – gesetzlich ausdrücklich vorgesehen (§ 1901a Abs. 2 und 3 BGB). Im Bereich ärztlicher Behandlungen und Eingriffe sind diese gesetzlichen Regelungen sinnvoll, nicht nur, um dem Willen des betroffenen Patienten bestmöglich zu realisieren, sondern auch, um dem ärztlichen Eingriff die Rechtswidrigkeit zu nehmen und somit den Arzt (rechtlich) handlungsfähig zu machen und ihn straflos zu stellen.

<sup>621</sup> Zur Übertragung der Ausübungsbefugnis: Palandt-Diederichsen, § 1626 BGB, Rn. 2.

<sup>622</sup> Roxin, AT 1, § 13, Rn. 96.

tigen Einwilligungsmängeln, eingewilligt haben. Anderenfalls hätten sie ihr Kind nicht mit dem anderen Kind und dessen Eltern mitgehen und am Judoturnier teilnehmen lassen.

### 8. Fazit Kombination Nr. 1

Zur Lösung der Frage nach der Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport in der 1. Fallgruppe ist die Einwilligungslösung mit den zur Einwilligungsfähigkeit aufgeführten Einschränkungen ohne weiteres dogmatisch zu begründen und anwendbar. Die Grenzziehung ist im Rahmen der Überprüfung des Einwilligungsumfangs an Hand des Regelwerks oder – bei dessen Fehlen oder Lückenhaftigkeit – an Hand des Fair Play-Gedankens nach objektivem Fachurteil vorzunehmen. Erst die Disqualifikation von der Sportveranstaltung löst zugleich eine strafrechtliche Haftung für die beim Kontrahenten verursachte Körperverletzung aus. Ist der Regelverstoß hingegen nicht derart gewichtig und deshalb von der Einwilligung des verletzten Sportlers umfasst, kann im Ausnahmefall der Angreifer dennoch rechtswidrig gehandelt haben, weil seine Tat gegen die guten Sitten im Sinne von § 228 StGB verstößt; hierauf wird später im Rahmen der Darstellung der strafrechtswissenschaftlichen Lösungsvorschläge ausführlich eingegangen.

Das zu dieser 1. Fallgruppe gefundene Ergebnis ist bei der Frage der Einwilligung des minderjährigen Sportlers in sportbedingte Körperverletzungen, die ihm ein erwachsener Sportler zugefügt hat, *nicht* auf der *rechtlichen Ebene* zu korrigieren. Die Falllösung soll aus Gründen der Homogenität nicht grundlegend vom „Normalfall“ (= keine Interaktion Erwachsener/Minderjähriger) abweichen. Allerdings ist der gegenüber Erwachsenen zumeist körperliche und geistig unterlegene minderjährige Sportler dadurch besonders zu schützen, dass bereits auf der *Tatsachenebene* eine strengere Bewertung des eine Körperverletzung verursachenden Verhaltens angezeigt ist. Was unter Erwachsenen ein nur geringfügiger Regelverstoß sein mag, kann in der Interaktion mit einem Minderjährigen bereits als schwerwiegende Regelverletzung, die die oben genannten Konsequenzen auslöst, zu bewerten sein.

### II. Kombination Nr. 2: Körperverletzung ist *nicht* Ziel (Sport gegeneinander *mit* Körperkontakt) / Vorsätzliche Körperverletzung

Im Gegensatz zu der unter vorstehend I. behandelten Fallgruppe wirft die Einwilligungslösung in der hier zu besprechenden zweiten Kombination erhebliche Schwierigkeiten

auf<sup>623</sup>. Wie dargestellt, geht die Strafrechtsprechung hierüber jedoch hinweg und zieht für diese Fallgruppe die Einwilligungslösung quasi als Universallösung heran<sup>624</sup>.

Unkritisch ist allerdings zunächst die Einordnung des Geschehens als Fremd- und nicht als Selbstverletzungssachverhalt, so dass die Anwendbarkeit der rechtfertigenden Einwilligung nicht schon von vornherein ausscheidet. Die insoweit zur 1. Kombination vorgestellten Überlegungen gelten hier entsprechend, worauf verwiesen wird<sup>625</sup>.

Im Übrigen sollen nachstehend die Besonderheiten und Abweichungen zu den vorherigen Anmerkungen unter I. besprochen werden.

### 1. Regelmäßig: Vorsätzliche Körperverletzungen

Vorab gibt in empirischer Hinsicht die Beobachtung der Realität Anlass zu konstatieren, dass viele Körperverletzungen in dieser Fallgruppe vorsätzlich und nicht nur fahrlässig herbeigeführt sind<sup>626</sup>, weshalb auch hier wenigstens grundsätzlich über Fragen der Verletzungseinwilligung nachgedacht werden kann. Um nur das „Paradebeispiel“ dieser Fallgruppe, das Fußballspiel (noch deutlicher ist dies beim Eishockeyspiel), herauszugreifen: Beim zuweilen harten Kampf um den Ball werden des sportlichen Erfolges wegen viele Körperverletzungen des Gegners billigend in Kauf genommen (dolus eventualis)<sup>627</sup>. Zwar wollte niemand im Normalfall so weit gehen und behaupten, es sei die Körperverletzung beabsichtigt (dolus directus ersten Grades). Aber es widerspräche den zuweilen verbissen geführten Zweikämpfen Wochenende für Wochenende auf den unzähligen Fußballplätzen, wenn man unterstellte, dass lediglich unsorgfältig gehandelt und auf einen guten Ausgang der körperbetonten Attacke vertraut würde. Das mag –

<sup>623</sup> Diese Fallgruppe wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur allenthalben zu Recht als die am meisten Problematische hinsichtlich der Behandlung einer Körperverletzung im Sport angesehen, so z. B. *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 40 – Für das Zivilrecht: *Looschelders*, JR 2000, S. 268.

<sup>624</sup> Dritter Teil, Erstes Kapitel, I.

<sup>625</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 1.

<sup>626</sup> wie hier: *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 47 (für den Bereich des Leistungssports); *Fischer*, § 228, Rn. 22 (für „kampf“-betonte Wettkampfsportarten, zu denen er offensichtlich Fußball und Eishockey zählt); *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 60, 70, 72, 78 und 92; *ders.*, SpuRt 2009, S. 58; *Schild*, Jura 1982, S. 526; *ders.*, S. 69, 74 f.; *Schroeder*, S. 25; **anders**: *Friedrich*, NJW 1966, S. 755; *Kretschmer*, Jura 2000, S. 270; *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3. (Schwerpunkt: Fahrlässige Körperverletzungen); für das schweizerische Strafrecht: *Haefliger*, SchwZStrR 67 (1952), S. 100; aus der österreichischen Gerichtsberichterstattung: *Hollaender*, in: Salzburger Nachrichten vom 27.06.2006 („Dabei geht es meist um fahrlässige Körperverletzungen (...)\"); **differenzierend**: *Kühn*, S. 24, 26, 37.

<sup>627</sup> **a. A.** offenbar *Gössel/Dölling*, BT 1, S. 162, Rn. 110 – Zur Umschreibung des (Eventual-)Vorsatzes: Erster Teil, Zweites Kapitel, II., 7. mit Fn. 144.

wie *Reinhart*<sup>628</sup> zutreffend bemerkt – möglicherweise bei der Tatbestandsvariante der Gesundheitsschädigung noch angenommen werden, nicht mehr jedoch bei der ebenso tatbestandsmäßigen körperlichen Misshandlung. Etwas anderes zu behaupten, wäre lebensfremd. Der Erfolgsdruck, der auf den einzelnen Spielern lastet – auch in den unteren Ligen (Sponsoren, mannschaftsinterne Konkurrenz, Prestige usw.) – ist ein Nährboden für harte Tacklings mit Verletzungsgefahr, die den sportlichen Rivalen bekannt sind und bei denen sie sich durchaus mit der Körperverletzung des Gegners abfinden, wenn die erfolgreiche Eroberung des Balls oder die Verhinderung einer Torchance möglich erscheint.

## 2. Konkret-individualistische Natur der rechtfertigenden Einwilligung als Problem

Im Unterschied zu der zuvor besprochenen Situation beim Boxen steht die zu behandelnde zweite Fallgruppe aber vor einer kaum überwindbaren Hürde: Die rechtfertigende Einwilligung scheint hier zumindest bei Mannschaftssportarten wie dem Fußball wegen ihrer bereits oben begründeten konkret-individualistischen Natur nicht zu passen. In der Tat kann für das Fußballspiel nicht überzeugend argumentiert werden, es lägen die die Merkmale „konkret“ und „individualistisch“ ausfüllenden Kriterien<sup>629</sup> in toto vor:

1. Das Merkmal hinreichender Konkretisierung mag vielleicht noch als erfüllt angesehen werden. Zeitpunkt (Fußballspiel an einem bestimmten Tag zu einer bestimmten Uhrzeit in dem eingegrenzten Zeitfenster von regelmäßig 90 Minuten), Ort (ein bestimmter Fußballplatz) und möglicherweise auch Art der Verletzung (zumeist Verletzungen im Beinbereich, z. B. Bänderrisse oder Knöchelstauchungen) könnten (gerade noch) ausreichend bestimmt oder jedenfalls bestimmbar sein<sup>630</sup>.

2. Spätestens das individualistische Kriterium stößt aber an seine rechtlichen Grenzen. Es überspannte bereits begrifflich den Bogen, würde im vorstehenden Zusammenhang von „Individualität“ die Rede sein, obwohl dem Einzelnen beim Fußballspiel mindestens

---

<sup>628</sup> *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 60 und 89 f.

<sup>629</sup> Im Einzelnen zu diesen Kriterien oben im Text, Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 1. (dort unter 3.4). Vgl. insbesondere: *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 316 f. – Die Einwilligungslösung wegen ihrer konkret-individualistischen Natur (für das Fußballspiel) als ungeeignet ablehnend: *Otto*, in: FS Amelung, S. 234 f.; aus dem Zivilrecht: *Looschelders*, JR 2000, S. 268 m. w. N.; *Zimmermann*, VersR 1980, S. 497.

<sup>630</sup> wenn man nicht geneigt ist, der ablehnenden Auffassung zu folgen, die auf die bloße statistische Wahrscheinlichkeit einer Verletzung und somit auf eine nicht ausreichende Konkretisierung verweist, so *Kühn*, S. 62 f.; *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 316.

elf, unter Berücksichtigung der Auswechselspieler sogar noch mehr gegnerische Spieler als potentielle Schädiger gegenüberstehen. Jeder einzelne von ihnen kommt theoretisch als Schädiger in Betracht, ohne dass der verletzte Sportler vor seiner Verletzung wüsste, wer dies im konkreten Fall sein wird. Das unterscheidet das Fußballspiel vom oben behandelten Boxen. Somit rückte eine gleichwohl für das *Fußballspiel als Gesamtgeschehen* befürwortete Lösung mit Hilfe der rechtfertigenden Einwilligung diese in den Bereich einer unzulässigen, zudem fiktiven Generaleinwilligung<sup>631</sup>.

Somit wäre beim Fußballspiel und anderen Mannschaftssportarten an sich *eine Vielzahl verschiedener individueller Einwilligungen* nötig. Diese könnten allerdings für jeden einzelnen gegnerischen Sportler je nach Sympathie oder Antipathie unterschiedlich nach Art und Umfang ausfallen und unter Umständen vereinzelt erst gar nicht erteilt oder vor oder während des Spielverlaufs wieder zurückgenommen werden. Schon *Eser*<sup>632</sup> stellte in diesem sportrechtlichen Kontext die Fragen, ob die Einwilligung im Sport individuell beschränkbar oder widerruflich sein soll und welche Auswirkungen das auf das Verhältnis der Mitspieler untereinander haben müsste. Der Versuch der von ihm – soweit ersichtlich offen gelassenen – Beantwortung dieser Fragen lässt Schwierigkeiten erkennen, die die ablehnende Haltung gegenüber der Einwilligungslösung in dieser Fallgruppe bekräftigen:

Unstrittig darf eine Einwilligung im Allgemeinen jederzeit bis zum Eintritt des Körperverletzungserfolgs *widerrufen* werden<sup>633</sup>. Würde dies auch für den Sport gelten, könnte z. B. ein Fußballspieler, nachdem er die Mannschaftsaufstellung der Gegenseite erfahren hat, seine im Hinblick auf seinen ursprünglich erwarteten Gegenspieler (zumeist konkludent) erklärte Einwilligung widerrufen, wenn nun an dessen Stelle ein anderer, unserem Fußballer „unsympathischer“ Gegenspieler zum Spiel auflaufen würde. Das rechtliche und daraus resultierende praktische Chaos wäre perfekt, wenn jeder der 22 Fußballer

<sup>631</sup> Daher geht m. E. *Schroeder*, S. 29 zu weit, wenn er das Vorliegen einer (konkludenten) Einwilligung sogar bei Mannschaftskämpfen annimmt. – **Kritisch** zu einer als normativer Generaleinwilligung mit Zurechnungscharakter verstandenen Einwilligung beim Handeln in der sportlichen Risikosphäre: *Schild*, S. 94 ff. Das Problem andeutend: *Eser*, JZ 1978, S. 372; *Kühn*, S. 62; *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 317. – Im Zivilrecht befürwortet *Zimmermann*, VersR 1980, S. 497, für den Sportbetrieb eine generalisierende, von der „Ermittlung individueller Willensbetätigungen der einzelnen Spieler“ unabhängige Lösung. Aus dem schweizerischen Strafrecht insoweit zutreffend: *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 423; *Haefliger*, SchwZStrR 67 (1952), S. 100.

<sup>632</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 370.

<sup>633</sup> Statt vieler: *Amelung/Eymann*, JuS 2001, S. 945; *Eschelbach*, in: von Heintschell-Heinegg, § 228, Rn. 16 a. E.; *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 4; *Rosenau*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, Vor §§ 32 ff., Rn. 39.

beider Mannschaften so verfahren würde. Ein geordneter Spielbetrieb wäre nicht möglich. In diesem Sinne schreibt *Rössner*<sup>634</sup>, es wäre absurd, „daß bei einer individuellen Einwilligung bestimmte Spieler der gegnerischen Mannschaft nach dem Willen des Betroffenen ausgenommen und so mit dem vollen Strafbarkeitsrisiko belastet werden könnten.“ Auch andere weisen im Falle eines Widerrufs der Einwilligung zu Recht auf das Problem eines geordneten Ablaufs des Spielbetriebs hin<sup>635</sup>.

Dem wird teilweise entgegengehalten, wer seine Einwilligung widerrufen wolle, müsse dies auf Grund der bestehenden „Kommunikationsbeziehung zwischen den Beteiligten“ ebenso wie die Einwilligung selbst nach außen erkennbar, eindeutig und ernsthaft tun, und dies könne praktisch nur durch ein Beenden des Wettkampfes realisiert werden<sup>636</sup>, z. B. durch Hinausnahme aus dem Kader oder Auswechslung aus dem laufenden Spiel<sup>637</sup> (der Widerruf quasi als *actus contrarius* zur Einwilligung). Wer dem nicht nachkomme, sondern weiterhin am Wettkampf teilnehme, verhalte sich im Sinne des *venire contra factum proprium* widersprüchlich, so dass ein Widerruf der Einwilligung unbeachtlich sei<sup>638</sup>. Diese Ansicht mag zwar denktheoretisch zutreffen, würde aber vor allem bei Mannschaftssportarten weitere Schwierigkeiten bereiten und ist daher abzulehnen. Man stelle sich vor, gleich mehrere Fußballspieler wollten ihre Einwilligung widerrufen und würden deshalb bei vollem Gang des Spiels entweder sofort das Spielfeld verlassen oder den Trainer um Auswechslung bitten. Im ersten Fall läge ein im höchsten Maße unsportliches Verhalten vor, das zudem den Schiedsrichter bei Unterschreiten der für ein Fußballspiel notwendigen Mindestteilnehmerzahl je Mannschaft (7 Spieler) bei der nächsten Spielunterbrechung zum Spielabbruch insgesamt veranlassen würde<sup>639</sup>. Im zweiten Fall wäre irgendwann das zulässige Auswechslungskontingent des Trainers erschöpft.

<sup>634</sup> *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 316 f.

<sup>635</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 45 m. w. N. und 60 f.; *ders.*, in: FS Otto, S. 223; *ders.*, in: Dölling/Duttge/Rössner, § 228, Rn. 26; *Kaspar*, JuS 2004, S. 410; *Kühn*, S. 61 ff.; *Schild*, S. 78; *Schroeder*, S. 33; *Fischer*, § 228, Rn. 22.

<sup>636</sup> *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 256 f.

<sup>637</sup> *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 70.

<sup>638</sup> *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 256 f.

<sup>639</sup> Siehe hierzu das für den Spielbetrieb der Saison 2010/2011 geltende Regelwerk des Deutschen Fußballbundes (DFB), dort Regel 3 (Zahl der Spieler) mit dem Auslegungsbehelf und den Richtlinien der FIFA für Schiedsrichter: „Mindestanzahl Spieler (...) Unterschreitet ein Team diese Mindestanzahl von sieben Spielern, weil einer oder mehrere Spieler das Spielfeld absichtlich verlassen haben, ist der Schiedsrichter nicht verpflichtet, das Spiel zu unterbrechen, und darf auf Vorteil entscheiden. Bei der nächsten Spielunterbrechung darf der Schiedsrichter die Partie nicht fortsetzen, wenn ein Team nicht mehr über die erforderlichen sieben Spieler auf dem Feld verfügt.“

Würde aus diesem Grund im Bereich des Sports für eine *Unwiderruflichkeit* einer einmal erteilten Einwilligung plädiert werden, verlöre die Einwilligung jedoch den sie prägenden Charakter als *freiwilliger* Verzicht auf Rechtsschutz. Gerade wegen der Freiwilligkeit des Verzichts muss der gesetzlich gewährte Rechtsschutz wieder aufleben können, wenn der Betroffene dies (rechtzeitig) vor der Verletzung seines geschützten Rechtsguts erklärt. Anderenfalls würde sich möglicherweise der ein oder andere Fußballspieler zieren, eine Einwilligung gegenüber *jedem* gegnerischen Fußballer durch Teilnahme am Spiel abzugeben, wenn er wüsste, seine einmal erklärte Einwilligung nicht mehr widerrufen zu dürfen, und zwar auch dann nicht, wenn kurzfristig in die gegnerische Mannschaftsaufstellung ein Spieler aufgenommen wird, dem gegenüber auf keinen Fall – vielleicht aus „schlechter“ Erfahrung – eine Einwilligung abgegeben sein wollte. Nun bewegen wir uns aber immer tiefer in einem sehr theoretischen und wenig praxisnahen Bereich der Überlegungen. Die Praktikabilitätsprobleme wären jedenfalls auch im Falle einer Unwiderruflichkeit der Einwilligung nicht gelöst.

Damit zeigen sich erhebliche Schwierigkeiten sowohl bei Befürwortung als auch bei Ablehnung der Unwiderruflichkeit der Einwilligung. Dies sind indes nicht die einzigen Probleme, mit der diese Fallgruppe in Bezug auf die Einwilligungslösung zu kämpfen hat, wie im Weiteren gezeigt wird.

### 3. Einwilligungserklärung, Verletzungseinwilligung und Risikoeinwilligung?

Für die zuvor besprochene Fallgruppe wurde die Auffassung vertreten<sup>640</sup>, dass der Boxer in Kenntnis der Tragweite seiner Entscheidung eine Verletzung billigend in Kauf nimmt. Er findet sich mit ihr ab, weil er die Sportart sonst schlechterdings nicht ausüben könnte. Es wurde das Vorliegen einer „normalen“ Verletzungseinwilligung angenommen. Überlegungen zur Risikoeinwilligung spielten dort keine Rolle.

1. Beim Fußball und anderen (auch Individual-)Sportarten in der hier zu behandelnden zweiten Fallgruppe stellt sich hingegen ganz offensichtlich die Frage nach dem Vorliegen einer (durch Teilnahme am Fußballspiel konkludent zum Ausdruck gebrachten) Verletzungseinwilligung. Aus Sicht des einzelnen Fußballers unterscheidet sich zwar das kognitive Moment einer etwaigen Einwilligung nicht von dem eines Boxers. Beide wissen regelmäßig davon, dass sie bei Ausübung ihres Sports vom sportlichen Widersacher

---

<sup>640</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 3.1.

verletzt werden können<sup>641</sup>. Der Unterschied besteht auf der voluntativen Ebene. Der Boxer findet sich aus den genannten Gründen mit einer sportbedingt herbeigeführten Verletzung ab, nimmt sie billigend in Kauf. Das entspricht bei einem vorsätzlichen Begehungsdelikt der allgemein anerkannten Umschreibung des Eventualvorsatzes. So weit wird man beim Fußballer nicht gehen können<sup>642</sup>. Denn anders als im Boxen kann ein Fußballspiel theoretisch ohne Verletzungen beendet werden. Wie dargelegt, ist das Ziel des Fußballspiels im Unterschied zum Boxen nicht auf das Zufügen von Verletzungen beim Gegner angelegt. Hier wird man der bereits zitierten BGH-Rechtsprechung zur künstlichen Unterstellung einer (Verletzungs-)Einwilligung als bloßer Fiktion zustimmen müssen<sup>643</sup>. Der Fußballer weiß zwar von der Verletzungsträchtigkeit des Fußballspiels. Er vertraut jedoch angesichts der Zielrichtung des Fußballspiels auf seinen verletzungs-freien Ausgang. Hierin liegt der erwähnte Unterschied zum Boxen und den anderen Sportarten in der zuvor behandelten Fallgruppe.

Scheidet folglich eine Verletzungseinwilligung in herkömmlicher Form aus, bleibt zu fragen, ob sie nicht durch eine Modifizierung der Einwilligungserklärung doch Aufrecht erhalten werden könnte, oder ob nicht die zunehmend anerkannte Rechtsfigur der Risikoeinwilligung<sup>644</sup> – gelegentlich auch als Einwilligung in das (Verletzungs-)Risiko<sup>645</sup> oder in die Gefährdung(-handlung) bzw. Gefahr bezeichnet<sup>646</sup> – weiter hilft.

<sup>641</sup> Zur denkbaren Ausnahme bei Kindern und nicht geübten, erwachsenen Anfängersportlern sind entsprechende Überlegungen wie oben im Text zur ersten Fallgruppe anzustellen.

<sup>642</sup> wie hier: *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 43 („Ein Fußballer rechnet mit Verletzungen, billigt diese aber nicht.“); *ders.*, in: FS Gössel, S. 215 (Einwilligung als Unterstellung); *ders.*, in: FS Otto, S. 223; *Otto*, BT, S. 76; *ders.*, in: FS Amelung, S. 235; *Schild*, Jura 1982, S. 522; ablehnend auch *Gössel/Dölling*, BT 1, S. 162, Rn. 110, die jedoch nach hier vertretener Auffassung mit ihrer Einschätzung zu weit gehen, wonach im Regelfall vorsätzliche Körperverletzungen im Rahmen sportlicher Betätigungen ebenso wie sonstige Körperverletzungen zu behandeln seien. – Für das Zivilrecht: *Deutsch*, VersR 1974, S. 1047 (Eishockey); *MüKo-Wagner*, § 823 BGB, Rn. 549; *Zimmermann*, VersR 1980, S. 497. – Abstrakt und vom (Fußball-)Sport losgelöst: *Weber*, in: FS Baumann, S. 45.

<sup>643</sup> Insoweit zutreffend: *Dickert*, JuS 1994, S. 636; *Kaspar*, JuS 2004, S. 410; *Teichmann*, JA 1979, S. 294; *Weber*, JR 2005, S. 486.

<sup>644</sup> vgl. statt vieler nur: *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 2a; im Zusammenhang mit Sport: *Weber*, in: FS Baumann, S. 51; *Kühl*, AT, S. 541, Rn. 83; *Kühn*, S. 63; *Jakobs*, S. 252; *Schild*, Jura 1982, S. 524 ff. und 592; für das Zivilrecht: *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 24 f.; **ablehnend**: *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 43 f. mit Fn. 34; *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 275 ff.; *Looschelders*, JR 2000, S. 268; zumindest **kritisch**: *Zimmermann*, VersR 1980, S. 497.

<sup>645</sup> *Weber*, in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, BT, S. 167; *Kaspar*, JuS 2004, S. 410; *Kindhäuser*, BT 1, S. 89, Rn. 14; *Schild*, Jura 1982, S. 592; *ders.*, S. 82.

<sup>646</sup> *Beulke*, in: FS Otto, S. 215; *Deutsch*, VersR 1974, S. 1047; *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 275 ff.; mit Bezug zum Sport: *Gropp*, AT, S. 251; *Kühn*, S. 63; *Schönke/Schröder/Stree*, 26. A., 2001, § 228, Rn. 4 m. w. N.; *Teichmann*, JA 1979, S. 294.



2. *Dölling*, der für die strafrechtliche Behandlung von Verletzungen im Fußballspiel an sich kein Befürworter der Einwilligungslösung ist, meint, wer an dieser Lösung festhalten wolle, müsse wenigstens die Einwilligungsvoraussetzungen modifizieren im Sinne von reduzieren, indem die häufig tatsächlich nicht vorliegende Einwilligungserklärung des Opfers „durch die Erkennbarkeit der Rechtsfolgen“ ersetzt werde<sup>647</sup>. Dieser Reduzierung könne „mit dem Interesse der übrigen Sportler und der Allgemeinheit an einem reibungslosen Ablauf des Sportbetriebes begründet werden“, der nicht gewährleistet wäre, „wenn bei jeder durch eine Regelwidrigkeit verursachten Körperverletzung eine Kriminalstrafe drohen würde.“<sup>648</sup> Somit ersetze das Interesse „gewissermaßen die fehlenden Teile der Einwilligung“, wobei *Dölling* – ohne dies näher zu begründen – selbst schon andeutet, dass eine solche modifizierte Einwilligungslösung ihrerseits problembehaftet ist<sup>649</sup>.

Auf solche etwaigen Schwierigkeiten soll auch hier nicht dezidiert eingegangen werden, denn wenigstens aus zwei Gründen vermag dieser auf den ersten Blick charmante und als eventueller „Rettungsbringer“ für die Einwilligungslösung in Erwägung gezogene Ansatz von vornherein nicht zu überzeugen. Es geht ja bei ihm nicht darum, den Willen des betroffenen Sportlers nicht nach außen kehren zu müssen. Wir reden also nicht von Fragen der fehlenden Kundgabe und den hiergegen gerichteten Einwänden, ähnlich wie sie gegen die Willensrichtungstheorie erhoben werden müssten (insbesondere fehlende Rechtssicherheit, weil der Wille als etwas quasi „tief Verborgenes“ im Inneren des Einwilligenden verbleiben darf). Vielmehr ist die Idee *Döllings* sogar weitergehend so zu verstehen, dass es noch nicht einmal überhaupt auf einen entsprechenden „Verletzungshinnahme-Willen“ des betroffenen Sportlers, mag er ihn auch für sich behalten und nicht nach außen kundgeben müssen, ankomme. Wenn aber eine rechtfertigende Wirkung willensunabhängig nur noch von der Erkennbarkeit der Rechtsfolgen abhängt, dann verdient die Einwilligung nicht mehr ihren Namen. Ohne Willensbezug kann eine solche Rechtsfigur schlechterdings begrifflich nicht mehr Einwilligung genannt werden. Der Name täuschte über den Inhalt. Der verbliebene Inhalt aber wiederum konkurrierte mit anerkannten (gesetzlichen) Rechtfertigungsgründen, die, wie z. B. § 34 StGB, klare Vorgaben zur Behandlung widerstreitender Interessen machen und die nicht von neu geschaffenen Rechtfertigungsgründen mit Bezugnahme auf eine heterogene Interessenslage im Sport – regelmäßig kein Interesse des Einzelnen an einer Verletzung einerseits,

---

<sup>647</sup> *Dölling*, in: FS Gössel, S. 215 f.

<sup>648</sup> *Dölling*, in: FS Gössel, S. 216.

<sup>649</sup> *Dölling*, in: FS Gössel, S. 216.

hingegen Interesse der anderen Sportler/der Allgemeinheit an einem geordneten Spielbetrieb andererseits – unterlaufen werden dürfen. Im Übrigen bedarf es einer solchen Rechtsfigur nicht, da – wie für diese Fallgruppe noch gezeigt wird – ein anderer, im Deliktsaufbau vorrangiger und inhaltlich überzeugenderer Lösungsansatz zur Verfügung steht.

3. Kommen wir ankündigungsgemäß zur Risikoeinwilligung als einer eventuellen weiteren Alternative zur herkömmlichen Verletzungseinwilligung. Sie ist bekanntlich eine Zu rechnungsfigur. Der verletzte Sportler willigt zwar nicht in seine Verletzung ein. Weil er sich jedoch durch Teilnahme an der sportlichen Veranstaltung in ein hieraus für seine körperliche Unversehrtheit resultierendes Risiko einer Verletzung (freiwillig) hineinbegeben hat, soll er sich später im Falle der Realisierung des Risikos, also wenn ein Verletzungserfolg eintritt, so behandeln lassen müssen, als habe er in die Verletzung selbst eingewilligt. Es soll gewissermaßen gelten: „Wer A sagt, muss auch B sagen.“ Der Gegenstand der Einwilligung ist demnach nicht der Verletzungserfolg, sondern das diesem vorgelagerte, von der Handlung ausgehende Risiko, wobei sich die Einwilligung in das Risiko rechtlich auf den Erfolg erstrecken soll<sup>650</sup>.

3.1. Einige, die sich mit der Risikoeinwilligung näher auseinandergesetzt haben, lehnen sie jedoch im Bereich der Vorsatzdelikte ab<sup>651</sup>.

Insbesondere *Schild*<sup>652</sup> erläuterte seine Position im Zusammenhang mit der Körperverletzungsfrage im Sport ausführlich. Er seziierte die nach heutiger anerkannter Lehre

<sup>650</sup> *Beulke*, in: FS Otto, S. 215 m. N. auch zur Gegenmeinung, für den es „schlichtweg gekünstelt und lebensfremd“ anmutete, „wenn der derjenige, der einwilligt, dass seine Rechtsgüter gefährdet werden, später einwendet, er habe mit dem Eintritt des Schadens nicht gerechnet.“ Dieser Einwand sei „eine Art des *venire contra factum proprium*“. Ferner: *Schild*, Jura 1982, S. 523 mit Hinweis auf die bereits oben im Text besprochene Rechtsprechung des *BayObLG 1960, 266, 270 f.*, wonach derjenige, der mit der die Gefahr begründenden Handlung einverstanden ist, sämtliche Folgen hieraus auf sich nehmen muss (s. o. im Text, Dritter Teil, Erstes Kapitel, III., 4.). – Für das Zivilrecht vertritt *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 25 eine ähnliche Auffassung („Auch im Zivilrecht geht es nicht an, daß jemand in ein Risiko einwilligt, die Einwilligung dann aber nicht auf die Folgen eben der freiwillig übernommenen Gefahr erstreckt sehen will. Anderenfalls würde die Einwilligung in das Risiko nur für den Fall gelten, daß sich das Risiko nicht verwirklicht, was sinnlos wäre. Erst wenn es zum Schaden gekommen ist, fragt es sich, welche Bedeutung es hat, daß sich der Geschädigte freiwillig in die Gefahr begeben hat.“).

<sup>651</sup> *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 275 ff.; *Looschelders*, JR 2000, S. 268; *Schild*, Jura 1982, S. 524 ff.; *ders.*, S. 86, 90, 92 f.

<sup>652</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 524 ff. und 592; *ders.*, S. 93. Heute (S. 82 ff.) akzentuiert er indes seine Begründung scheinbar stärker von der Abgrenzung und dem Wechselspiel aus Selbstgefährdung bzw. -schädigung und Fremdgefährdung bzw. -schädigung, die seiner Auffassung nach im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte sogar zusammenfallen.

dogmatische Unrechtsstruktur der Vorsatz- sowie diejenige der Fahrlässigkeitsdelikte, in dem er das jeweilige Verhältnis von subjektiven (inneren Willens-)Merkmalen einerseits und dem nach außen objektiv erkennbaren Erfolg andererseits aufzeigt, sodann die insoweit ersichtlichen Unterschiede von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikt gegenüber stellt und hieraus die verschiedenen Konsequenzen für die Einwilligung ableitet. Nach ihm bilden demnach Wille und hieraus resultierender Erfolg bei den *Vorsatzdelikten* eine stark verzahnte Einheit. Ihm zufolge sind sogar „der Eintritt des Erfolges bzw. seine äußere Herbeiführung (...) nicht als solche relevant, sondern nur als die äußere Seite des den Erfolg umfassenden Willens.“ Für die Einwilligung folge hieraus, „daß ihre das Unrecht ausschließende Wirkung genau diese Einheit von äußeren und inneren Merkmalen umfassen muß.“ Demnach sei das bloße Einwilligen in das Risiko unerheblich. Anders sei die Situation bei den *Fahrlässigkeitsdelikten*. Hier bestehe eine solche enge Einheit von inneren und äußeren Merkmalen nicht. Der Erfolg trete ungewollt ein, „weil er sich aus einem sorgfaltswidrigen Verhalten des Täters entwickelt hat.“ Im Zentrum der Fahrlässigkeitsdogmatik stehe somit die Sorgfaltspflichtverletzung. Der Erfolg hingegen nehme eine weitaus selbständigere Stellung ein als bei den Vorsatzdelikten. Es komme beim Fahrlässigkeitsdelikt demnach – anders als beim Vorsatzdelikt – nicht auf eine Einwilligung in den Erfolg an. Es genüge vielmehr „die Einwilligung in das pflichtwidrig herbeigeführte Risiko (...).“<sup>653</sup>

3.2. Ob diese Begründung *Schilds* zwingend dazu führen muss, die Risikoeinwilligung bei Vorsatzdelikten zu verneinen, scheint indes zweifelhaft. Die verschieden ausgeprägte Beziehung von inneren und äußeren Merkmalen im Unrechtstatbestand bei Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikt mag zutreffend analysiert sein. Das rechtfertigt indes nicht unbedingt eine unterschiedliche Behandlung der beiden Deliktsarten. Im Gegenteil könnte auf den ersten Blick manches dafür sprechen, in beiden Fällen – also auch für vorsätzliche Straftaten – die Anwendbarkeit der Risikoeinwilligung zu bejahen. In Bezug auf Vorsatzdelikte wäre folgende Argumentation denkbar: Bereits oben<sup>654</sup> wurde aufgezeigt, dass die Einwilligung als freiwilliger Verzicht auf Rechtsgüterschutz den Verzicht auf *vollständigen* Rechtsgüterschutz meint. Hierdurch wird ein sonst strafbares Handlungs- und Erfolgsunrecht straffrei, weil es gerechtfertigt ist. Im Bereich der Körperverletzungsdelikte hat der Verletzte also im Zeitpunkt seiner Verletzung auf die Unversehrtheit seiner körperlichen Integrität verzichtet und hierbei hingenommen, dass ihm deshalb ein

<sup>653</sup> Vgl. auch *Haft*, AT, 8. A., 1998, S. 114; *Jescheck/Weigend*, AT, S. 591; *Kühl*, AT, S. 541, Rn. 83.

<sup>654</sup> Im Text Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.3.

staatlicher Rechtsgüterschutz nicht gewährt wird. Weil er jedoch im Bereich der Körperverletzungsdelikte über sein geschütztes Rechtsgut umfassend disponieren darf, muss es ihm möglich sein, statt in den weitergehenden Erfolg (= Verletzung), nur in das weniger weitgehende Risiko (= Gefährdung) einzuwilligen<sup>655</sup>. Rechtlich-argumentativ ist das a majore ad minus konsequent. Die Gefährdung ist bekanntlich ein notwendiges Durchgangsstadium hin zur Verletzung. Dieses Verhältnis einer zwingenden Verbindung zwischen Gefährdung und Verletzung muss folglich für das Problem der Einwilligung eine Entsprechung finden. Diese Entsprechung findet sich in der Abstufung Risiko-/Verletzungs-Einwilligung. Erstere ist bei gleicher rechtlicher Wirkung zumindest tatsächlich ein Weniger gegenüber letzterer. Die Anwendbarkeit beider Einwilligungsfiguren auf Vorsatzdelikte ist demnach je nach Umfang der Erklärung des dispositionsbefugten Rechtsgutsinhabers und auf Grund der zwingenden Verbindung von Gefährdung und Verletzung an sich denkbar.

3.3. Gleichwohl ist einer als Risikoeinwilligung bezeichneten eigenständigen Rechtsfigur für vorsätzliche (wie im Übrigen auch für fahrlässige<sup>656</sup>) Körperverletzungsdelikte aus anderen Überlegungen – nicht nur im Bereich des Sports – die Anerkennung zu versagen<sup>657</sup>.

Realisiert sich das eingegangene Risiko nicht, ist eine Risikoeinwilligung überflüssig, weil sinnlos. Strafbar ist nur die Körperverletzung, nicht die Körpergefährdung<sup>658</sup>. Eine Risikoeinwilligung hätte für den Fall der Körpergefährdung kein Tatbestandsunrecht zu kompensieren, da ein solches nicht existiert. Vielmehr ginge sie ins Leere.

<sup>655</sup> Ähnlich *Schroeder*, S. 30, der zu Recht darauf hinweist, dass die Einwilligung „das Rechtsgut nicht schlechthin preiszugeben“ braucht, sondern die Rechtsgutsbeeinträchtigung ihrem Umfang nach beschneiden kann. Vgl. hierzu auch *Göbel*, S. 26, Fn. 30: „Dies schließt allerdings die Möglichkeit des Dispositionsbefugten, die Einwilligung sachlich, örtlich, zeitlich und personell zu beschränken, nicht aus, so daß neben dem Erfolg auch eine bestimmte Handlung Einwilligungsgegenstand sein kann (...)“.

<sup>656</sup> Hierzu weiter unten im Text, Dritter Teil, Drittes Kapitel, II., 1.

<sup>657</sup> Im Ergebnis neben *Schild* wie hier: *Berkl*, S. 101 f.; *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 43 f.; *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 274 ff.; *Looschelders*, JR 2000, S. 268.

<sup>658</sup> Jedenfalls wenn die versuchte Körperverletzung ausgeklammert wird (Zur versuchten Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB: Ohne dass es zu einem Erfolgseintritt kommt, wird der Täter bestraft, wenn er auf Grund seines Tatvorsatzes und durch unmittelbares Ansetzen zur Tat das fremde Rechtsgut bereits in die konkrete Gefahr einer Verletzung gebracht hat. Siehe hierzu sogleich im Text). – Mindestens genauso deutlich stellt sich die Situation im Zivilrecht dar: Schadensersatz und Schmerzensgeld nach §§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB gibt es ebenfalls nur bei einer Körperverletzung, nicht bei einer bloßen Körpergefährdung. Letztere ist kein von § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Rechtsgut. Vgl. insoweit die bereits zitierte Fundstelle bei *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 25.

Verwirklicht sich hingegen das Risiko, würde im Falle der für anwendbar erklärten Risikoeinwilligung der Opferwillen unterbewertet oder sogar dem Grunde nach fehlinterpretiert. Wird zu Recht angenommen, der betroffene Sportler dieser Fallgruppe habe keineswegs in eine Verletzung eingewilligt, darf eine einer Verletzungseinwilligung normativ gleichkommende Wirkung nicht über den Umweg unter dem Begriff „Risikoeinwilligung“ erzielt werden<sup>659</sup>. Eine solche Verschiebung des Einwilligungsgegenstandes bei gleichbleibender Rechtsfolge verkennt, dass der betroffene Sportler zwar möglicherweise in das Risiko einwilligt oder sich auf Grund seiner Teilnahme am Sport so behandeln lassen muss, aber doch nur deshalb, weil er davon ausgeht, das Risiko werde sich nicht verwirklichen. Er darf hiervon – im Unterschied zum Boxer – angesichts der verschiedenen Zielrichtung der hier behandelten Sportarten ausgehen. Er kennt das Risiko, will jedoch seine Realisierung, also eine Verletzung, nicht. Er nimmt sie gerade nicht billigend in Kauf, sondern hofft – vergleichbar mit dem Fahrlässigkeitstäter – auf einen guten Ausgang<sup>660</sup>. Dieses vom betroffenen Sportler vorgestellte und seinem Willen entsprechende Szenario der Risikoeingehung ist jedoch nicht strafbar, da, wie bereits dargestellt, die Körpergefährdung nicht den Straftatbestand des § 223 Abs. 1 StGB verwirklicht. Dann ist aber auch eine Risikoeinwilligung überflüssig, da die Einwilligung in ein Risiko, das sich nach der Vorstellung des „Einwilligenden“ nicht realisieren soll, sinnlos ist. Es ist widersprüchlich zu behaupten, der betroffene Sportler willige durch seine Teilnahme an der Sportveranstaltung keineswegs in eine Verletzung ein, müsse sich aber im Ergebnis doch so behandeln lassen wegen des eingegangenen Risikos, obwohl er insoweit auf einen guten Ausgang vertraut und für die an dieser Stelle behandelten Sportarten vertrauen darf. Die Konsequenz kann nach dem hier Gesagten aber nicht sein, nunmehr den Einwilligungsgegenstand zu Lasten des Gefährdeten vor zu verlagern, sondern muss zur Ablehnung der Rechtsfigur „Risikoeinwilligung“ führen<sup>661</sup>. Der

<sup>659</sup> Bezeichnend hierzu die Ausführungen von *Eser*, JZ 1978, S. 373, nach dem die terminologische Differenzierung in Risikoeinwilligung und Verletzungseinwilligung ohne Belang sind, da die rechtlichen Konsequenzen dieselben seien.

<sup>660</sup> So bereits *Schmidt*, JZ 1954, S. 372, dessen Überlegungen aus dem Bereich des Arztrechtes auf die hier behandelte Fallgruppe übertragen werden können. Ferner: *Berkl*, S. 101; *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 43 f.; *Duttge*, in: FS Otto, S. 232 f.; *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 275; *Hirsch*, Anm. zu BGH, JR 2004, S. 476 (für Fahrlässigkeitsdelikte); *Niedermair*, S. 122, 130; *Otto*, in: FS Amelung, S. 235; *Weber*, in: FS Baumann, S. 45; *Zimmermann*, VersR 1980, S. 497; **a. A.**: *Schönke/Schröder/Stree*, 26. A., 2001, § 228, Rn. 4 m. w. N.

<sup>661</sup> Im Ergebnis wie hier auch *Göbel*, S. 27 f. sowie *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 274 ff., der sein Ergebnis außerdem mit Problemen im Zusammenhang mit der Disponibilität des Rechtsguts unter dem Blickwinkel des § 216 StGB sowie mit der in manchen Fällen fehlenden Urteils- und Einsichtsfähigkeit begründet. Letzteres Argument wurde bereits oben im Text bei der ersten Fallgruppe ausführlich behandelt und findet selbstverständlich auch für diese hier behandelte zweite Fallgrup-

bereits oben zitierte Volksmund „Wer A sagt, muss auch B sagen“, wäre hier nur dann zutreffend, wenn der Sportler die Zufügung einer Verletzung zwar nicht wollte (vergleichbar *dolus directus* 1. Grades), aber zumindest billigend in Kauf nehmen würde. Das ist jedoch hier regelmäßig gerade nicht der Fall. Diese Differenzierung übersieht m. E. *Beulke*<sup>662</sup>, wenn er allgemein der Auffassung ist, es mutete „schlichtweg gekünstelt und lebensfremd an, wenn derjenige, der einwilligt, dass seine Rechtsgüter gefährdet werden, später einwendet, er habe mit dem Eintritt des Schadens nicht gerechnet“, weshalb durchaus „von der Einwilligung in die Verletzung ausgegangen werden“ könne.

3.4. Vorstehende Überlegungen zwingen zu der Konsequenz, dass in Abweichung zu *Schild*, der eine Risikoeinwilligung generell bei *Vorsatzdelikten* ablehnt<sup>663</sup>, eine Risikoeinwilligung bei vorsätzlichen<sup>664</sup> *Verletzungsdelikten* ausscheidet. Bei vorsätzlichen<sup>665</sup> *Gefährdungsdelikten* ist sie hingegen grundsätzlich anwendbar<sup>666</sup>, denn dort besteht das mittels der Einwilligung zu kompensierende Erfolgsunrecht nicht in einer Verletzung, sondern in einer bloßen Gefährdung des geschützten Rechtsguts. In diesem Fall ist die Risikoeinwilligung jedoch keine Zurechnungsfigur mehr, sondern inhaltlich eine „normale“ Einwilligung wie sie die Verletzungseinwilligung bei Verletzungsdelikten ist. Es sollte daher einheitlich von (rechtfertigender) Einwilligung die Rede sein, ohne begriffliche Unterscheidung in Verletzungs- bzw. Risikoeinwilligung.

3.5. Bei einer gleichwohl angenommenen Risikoeinwilligung müssten jedoch dieselben konkret-individuellen Merkmale vorliegen wie bei der Verletzungseinwilligung. Denn rechtlich verschoben hat sich nur der Gegenstand der Einwilligung. Deshalb werden die weiteren Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Einwilligung (gleich welcher Art) aber nicht überflüssig. Diese sind allerdings, wie dargestellt, für das Fußballspiel als Beispiel der

---

pe seine Gültigkeit. Ferner die bloße Einwilligung in das Risiko als nicht hinreichend ablehnend: *Sternberg-Lieben*, in: FS Keller, S. 301 f.

<sup>662</sup> *Beulke*, in: FS Otto, S. 215.

<sup>663</sup> s. zuvor im Text.

<sup>664</sup> sowie bei fahrlässigen.

<sup>665</sup> sowie bei fahrlässigen.

<sup>666</sup> Hierbei wird im Übrigen der ganz überwiegenden Auffassung Rechnung getragen, wonach sich bei Vorsatzdelikten – hier also bei vorsätzlichen Gefährdungsdelikten – die Einwilligung sowohl auf die Handlung, als auch auf den Erfolg zu beziehen hat, vgl. für viele nur: *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 275 m. w. N.. Denn wenn der Betroffene in die vom Täter herrührende (konkrete) Gefahr für sein Rechtsgut, also in den Gefährdungserfolg, einwilligt, so gebietet es die Logik, dass hierin zugleich regelmäßig eine Einwilligung in die die Gefahr begründende Handlung zu sehen ist. Einwilligung in die Gefährdung meint demnach Einwilligung in den Gefährdungserfolg sowie Einwilligung in die Gefährdungshandlung.

zweiten Fallgruppe nicht gegeben. Somit scheidet hier – neben der Verletzungseinwilligung – auch die Anwendbarkeit der Risikoeinwilligung aus, selbst wenn man seine Überlegungen nicht vom vollendeten, sondern nur vom versuchten Körperverletzungsdelikt (= „vollendetes Körpergefährdungsdelikt“) aus betrachtet.

#### 4. Abstrakt-generalisierende Lösungsansätze

Vorstehende Überlegungen haben zur Folge, dass die hier zu behandelnde zweite Fallgruppe eines von der (Verletzungs- bzw. Risiko-)Einwilligungslösung verschiedenen abstrakt-generalisierenden Lösungsansatzes bedarf<sup>667</sup>.

*Hirsch* leitet dieses Ergebnis aus der Feststellung ab, die nicht auf Körperverletzungen abzielenden, sonstigen Sportarten gehörten zu den „normalen Ausdrucksformen des Soziallebens“, so dass insoweit „als Ausschnitt aus dem allgemeinen Lebensrisiko (...) die Voraussetzungen für ein bereits konkretisiertes Risiko und damit der Anlass für den Gedanken an eine besondere Einwilligung“ fehlten<sup>668</sup>.

Von denjenigen in der rechtswissenschaftlichen Diskussion angebotenen Lösungen, insbesondere über die Rechtsfiguren des erlaubten Risikos, der Sozialadäquanz oder der objektiven Zurechnung wird richtigerweise letztere heranzuziehen sein. Im Einzelnen wird hierzu später bei der Besprechung der in der rechtswissenschaftlichen Literatur vorhandenen Lösungsvorschläge ausgeführt. Dort finden sich dann auch Aussagen über das haftungsauslösende Moment, ab wann eine sportbedingt herbeigeführte Körperverletzung des sportlichen Gegners objektiv zurechenbar ist und unter welchen Umständen diese Schwelle noch nicht erreicht wird.

#### III. Kombinationen Nr. 3 und 4: Körperverletzung ist *nicht* Ziel (Sport gegeneinander *ohne* Körperkontakt sowie Sport neben-, nach- und miteinander) / Vorsätzliche Körperverletzung

Anders als bei den in der vorstehenden Fallgruppe behandelten Sportarten wirft die Frage der Anwendbarkeit der Einwilligungslösung bei gegeneinander ohne Körperkontakt

---

<sup>667</sup> So auch *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 60 f. („objektive Typizität“). Insoweit ist auch *Schild*, S. 99 f., 101, 109 zuzustimmen, der die Notwendigkeit einer generalisierenden, „die ‚objektive Typizität‘ beachtende Lösung“ aber globaler für das Sportgeschehen insgesamt – und damit weitergehend wie hier – sieht.

<sup>668</sup> *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 564. Bei den auf Körperverletzungen abzielenden Kampfsportarten (z. B. Boxen) könne hingegen „nicht mehr von einer gewöhnlichen Ausdrucksform des Soziallebens“ gesprochen werden, weshalb dort die konkludent erklärte rechtfertigende Einwilligung in Betracht komme, *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 568.

ausgeübtem Sport und erst recht bei Sportarten neben- bzw. nach- und miteinander im Zusammenhang mit einer vorsätzlichen Körperverletzung keine sportrechtsspezifischen Probleme auf. Es wird zu Recht einhellig anerkannt, dass insoweit eine rechtfertigende Einwilligung zur Lösung entsprechender Sachverhalte nicht in Betracht kommt<sup>669</sup>.

Die Strafrechtsprechung musste sich allerdings mit einer solchen Situation – soweit ersichtlich – bis dato nicht beschäftigen. Jedenfalls sind veröffentlichte Urteile nicht bekannt. Sollte die Aburteilung eines entsprechenden Sachverhalts zukünftig nötig werden, bliebe mit Blick auf die bisher gängige Rechtsprechungspraxis der Strafgerichte mit Spannung abzuwarten, wie entschieden würde. Trotz streng monistischer Anwendung der Einwilligungslösung ist nicht anzunehmen, dass auch hier eine vorsätzliche Körperverletzung durch das Bejahen einer rechtfertigenden Einwilligung als gerechtfertigt angesehen würde. Ein solches Ergebnis wäre kaum darstellbar<sup>670</sup>.

Neben den bereits zu den vorstehenden Fallgruppen beschriebenen allgemeinen Bedenken (z. B. konkret-individualistische Natur der Einwilligung, Einwilligungsfähigkeit) spricht zusätzlich hier gegen die Einwilligungslösung das Fehlen einer „Konfrontationssituation“<sup>671</sup> in dem Sinne, dass körperlicher Kontakt zwischen den einzelnen Sportlern für das Ausüben der jeweiligen Sportart weder erforderlich, noch gewollt ist<sup>672</sup>. Ihrem Wesen entsprechend zeichnen sich die hier abzuhandelnden Sportarten zudem durch den Mangel am „Überwindenmüssen“ eines körperlichen Widerstandes des sportlichen Widersachers aus. Außerdem toleriert das jeweils einschlägige sportliche Regelwerk ein vorsätzlich verletzungs begründendes Verhalten nicht<sup>673</sup>.

Der Tennisspieler, der Läufer oder das Tanzpaar rechnen weder mit einer vorsätzlichen Körperverletzung durch den Konkurrenten, noch müssen sie dies angesichts des Cha-

<sup>669</sup> Dölling, ZStW 96 (1984), S. 38 ff.; Donatsch, SchwZStrR 107 (1990), S. 423; Haas/Martens, S. 220; Looschelders, JR 2000, S. 273 f.; MüKo-Wagner, § 823 BGB, Rn. 553 m. w. N. (differenzierend: Wettkampf ja/nein); Rössner, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3. (fahrlässige Körperverletzung); Schroeder, S. 29; Zimmermann, VersR 1980, S. 499.

<sup>670</sup> Es sei denn, es läge seitens des verletzten Sportlers eine ausdrückliche Einwilligung in die konkret herbeigeführte Verletzung vor. Dies dürfte indes eher die Ausnahme sein (vgl. hierzu auch Schroeder, S. 29).

<sup>671</sup> So für das Zivilrecht Fritzweiler, in: PHBSportR, 5. Teil, Rn. 13; Zimmermann, VersR 1980, S. 499.

<sup>672</sup> Hierauf weisen für das Zivilrecht zu Recht Fritzweiler, in: PHBSportR, 5. Teil, Rn. 13 („Individualsportarten“); Looschelders, JR 2000, S. 273 f. und MüKo-Wagner, § 823 BGB, Rn. 553 m. w. N. hin. Für das Strafrecht gilt insoweit nichts anderes.

<sup>673</sup> Fritzweiler, in: PHBSportR, 5. Teil, Rn. 15, 16 mit einer Vielzahl von Beispielen für verschiedene Sportregelwerke.



racters der von ihnen betriebenen Sportart. Sie dürfen vielmehr darauf vertrauen, dass sich die anderen Sportler regelkonform verhalten. Hierin unterscheiden sich diese Sportarten wesentlich vom Boxen oder dem zuvor behandelten Fußballspiel. Aus diesem Grund liegt die Annahme einer (durch die bloße Teilnahme am Sportbetrieb zum Ausdruck gebrachten konkludenten) Einwilligung fern. Sie gleichwohl zu unterstellen, wäre an dieser Stelle – um bei der bereits zitierten Zivilrechtsprechung des BGH zu bleiben – eine gekünstelte und lebensfremde Betrachtung. Bei realistischer Betrachtungsweise fehlt es bereits am Vorliegen einer Einwilligungserklärung<sup>674</sup>. Auf den Umfang einer (nicht erklärten) Einwilligung kommt es nicht an.

Vielmehr stellt das vorsätzliche Verletzen des sportlichen Konkurrenten durch Einsatz unlauterer Mittel (etwa durch absichtliches „Abschießen“ mit dem Tennisball oder Zufallbringen durch Beinstellen beim Lauf oder Tanz) eine strafbare vorsätzliche Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1 StGB dar – insoweit besteht kein Unterschied zur strafrechtlichen Beurteilung einer Körperverletzung außerhalb des Sports<sup>675</sup>. Man kann sagen: Wenn es an einer typischen sportbedingten und körperbetonten Konfrontationssituation fehlt, ist keine atypische rechtliche Behandlung gegenüber dem „Normalfall“ der Körperverletzung außerhalb des Sports geboten. Hinzu kommt: Strafrechtliche Haftungsprivilegierungen gegenüber den allgemeinen strafrechtlichen Vorgaben können immer nur im Ausnahmefall relevant sein, so dass schon unter diesem Gesichtspunkt von einer restriktiven Betrachtungsweise sportlicher Betätigungen auszugehen ist.

#### IV. Zusammenfassung Vorsatzkombinationen

1. Die von der Strafrechtgerichtsbarkeit favorisierte Einwilligungslösung „passt“ zur strafrechtlichen Beurteilung von vorsätzlichen Körperverletzungen im Sport nur für die *1. Fallkombination*, bei der die körperliche Verletzung des Gegners unmittelbares Ziel der sportlichen Betätigung ist und für die exemplarisch der Boxkampf steht. Hierbei umfasst

---

<sup>674</sup> Wie *Schroeder*, S. 29 für die nebeneinander auf der selben gefährlichen Anlage (z. B. Skipiste) betriebenen Sportarten zutreffend anmerkte, scheidet die Annahme einer Einwilligung deshalb aus, weil das „Band zwischen dem Täter und dem Verletzten lediglich in der gemeinsamen Nutzung der gefährlichen Anlage“ besteht. Eine etwaige darüber hinaus gehende Beziehung zwischen Täter und Verletztem fehlt. Eine konkludent erteilte Einwilligung könne daher nicht angenommen werden.

<sup>675</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 38 ff.; *Haas/Martens*, S. 220; *Kühn*, S. 15 („allgemein strafrechtliche Standardsituation“); *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 15; *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3. (für die Sportausübung nacheinander); *Schild*, S. 61 - 65. Für das Zivilrecht: *MüKo-Wagner*, § 823 BGB, Rn. 519 m. w. N.; *Zimmermann*, VersR 1980, S. 499.

die zumeist allein schon durch die bloße Teilnahme an der sportlichen Auseinandersetzung konkludent erklärte, rechtfertigend wirkende Einwilligung solche Verletzungen, die auf regelgerechtem oder auf (nur) geringfügig regelwidrigem Verhalten beruhen. In Körperverletzungen infolge schwerwiegender Regelverstöße willigt der verletzte Sportler hingegen von vornherein nicht ein. Die Abgrenzung zwischen geringfügigen und schwerwiegenden Regelverstößen erfolgt an Hand des einschlägigen Sportregelwerks (Regeln zum körperlichen Schutz der Akteure [Schutzregeln]), wobei eine schwerwiegende Regelverletzung dann anzunehmen ist, wenn nach objektivem Fachurteil der verletzende Sportler zu disqualifizieren ist („rote Karte“). Fehlt es an solchen Schutzregeln, lassen sich vergleichbare Ergebnisse unter dem Gesichtspunkt des Fair Play erzielen.

Die Einwilligung minderjähriger Sportler bereitet hingegen unter Umständen Schwierigkeiten. In der Interaktion mit Erwachsenen haben die erwachsenen Sportler jedenfalls besondere Rücksicht auf die zumeist körperliche wie intellektuelle Unterlegenheit der Minderjährigen zu nehmen. Das ändert jedoch nichts an dem haftungsprivilegierenden Grundkonzept der Einwilligungslösung; vielmehr ist für die Berücksichtigung der Rücksichtnahmepflicht sinnvollerweise die Tatsachenebene entscheidend: Was sich bezogen auf die Bewertung eines Regelverstößes in dem einen Fall als noch geringfügig darstellt, ist bei der Verletzung von minderjährigen Sportlern möglicherweise bereits als schwerwiegend einzuordnen.

2. In den *anderen Vorsatzkombinationen* (Beispiele: Fußball einerseits, Tennis oder Laufdisziplinen andererseits) überzeugt die Einwilligungslösung hingegen nicht, und zwar weder in der Form der „normalen“ Verletzungseinwilligung noch in derjenigen der sog. Risikoeinwilligung. In beiderlei Hinsicht lässt sich das Sportgeschehen bei Mannschaftssportarten nicht unter die beiden Wesenselemente der Einwilligung „konkret“ und „individualistisch“ einordnen. Bei den gegeneinander ausgeübten Sportarten ohne Körperkontakt sowie bei den neben-, nach- und miteinander ausgeübten Sportarten (3. bzw. 4. Fallkombination: Tennis bzw. Laufdisziplinen usw.) gestattet zudem das Sportregelwerk regelmäßig keinerlei Verletzungen des sportlichen Gegners. Dementsprechend wird es schon rein faktisch am Vorliegen einer entsprechenden Einwilligung fehlen. Die Rechtsfigur der Risikoeinwilligung kann (auch bei Individualsportarten) nicht darüber hinweghelfen. Sie missachtet den wahren Willen des sich in ein Risiko begebenden Sportlers. Er weiß zwar in der Regel um das sportbedingte Risiko, verletzt zu werden, nimmt eine solche Verletzung aber gerade eben nicht in Kauf, sondern geht – einem

Fahrlässigkeitstäter entsprechend – davon aus, es werde schon alles gut gehen. Er darf hiervon auch ausgehen, da die Sportarten dieser beiden anderen Vorsatzkombinationen von der Spielidee ein anderes Ziel als die Verletzung des Kontrahenten verfolgen (sie sind insofern also grundlegend anders ausgestaltet als das Boxen).

Für die Falllösung ist daher ein vom Willen losgelöster, objektiver Ansatz heranzuziehen. Die hierzu in Betracht kommende Rechtsfigur der „objektiven Zurechnung“ wird später bei den in der Rechtswissenschaft diskutierten Lösungsvorschlägen näher erörtert. Dort wird sich zeigen, dass sich die 2. Fallgruppe (z. B. Fußball) und die 3. bzw. 4. Fallgruppe (z. B. Tennis, Laufdisziplinen) in der Grenzziehung unterscheiden, und es bei der 2. Fallgruppe ebenso wie bei den Sportarten der 1. Fallgruppe auf die bei der Einwilligungslösung vorgestellte Abgrenzung eines geringfügigen von einem schwerwiegenden Regelverstoß ankommen wird, während es aus den genannten Gründen bei der 3. und der 4. Fallgruppe eine „Haftungsprivilegierung“ nicht geben kann.

### **Drittes Kapitel: Kritische Würdigung der strafgerichtlichen Entscheidungen zu Fahrlässigkeitskombinationen**

Das, was im vorherigen Kapitel einleitend zur kritischen Würdigung der Vorsatzkombinationen geschrieben wurde, gilt entsprechend und erst recht im Hinblick auf die nunmehr folgende kritische Würdigung der Fahrlässigkeitskombinationen: Es ist vor allem zu untersuchen, ob es im Fahrlässigkeitsbereich nicht solche Deliktselemente gibt, die bereits vor der Ebene der Rechtswidrigkeit und der (erst) dort behandelten Einwilligungslösung geprüft werden, und die zugleich eine rechtlich überzeugende Lösung ermöglichen.

#### **I. Anwendbarkeit der rechtfertigenden Einwilligung?**

Ganz unabhängig davon, ob die Rechtsfigur der rechtfertigenden Einwilligung auf die im Folgenden interessierenden Fahrlässigkeitskombinationen sachlich passt, stellt sich jedoch zunächst die Frage, ob ihre Anwendung allgemein bei fahrlässigen Körperverletzungen, also losgelöst vom sportrechtlichen Kontext, dem Grunde nach überhaupt in Betracht kommen kann. Daran könnte vor allem wegen der systematischen Stellung des § 229 StGB hinter § 228 StGB gezweifelt werden. Eine solche Betrachtungsweise wäre aber verkürzt:

1. Zutreffend ist zwar, dass § 228 StGB – wie sogleich noch kurz gezeigt wird – nicht auf fahrlässige Körperverletzungen anwendbar ist<sup>676</sup>.

2. Damit ist jedoch kein Präjudiz gegen die rechtfertigende Einwilligung bei fahrlässigen Körperverletzungen gefunden. Wie *Hardtung*<sup>677</sup> zu Recht klarstellt, wird die unrechtsausschließende Wirkung der Einwilligung nicht von § 228 StGB angeordnet, sondern vorausgesetzt (womit zugleich die Existenz der Einwilligung überhaupt vorausgesetzt wird). Und *Kindhäuser*<sup>678</sup> weist unter Bezugnahme auf das altrömische Prinzip des „volenti non fit iniuria“ zutreffend darauf hin, dass die Vorschrift des § 228 StGB lediglich deklaratorisch ausspreche, „dass das Rechtsgut der körperlichen Integrität der Disposition seines Inhabers unterliegt und von diesem preisgegeben werden kann.“ Die Rechtsfigur der Einwilligung wird also nicht von § 228 StGB begründet, sondern ist ein heute gewohnheitsrechtlich<sup>679</sup> anerkannter Rechtfertigungsgrund basierend auf dem Prinzip des mangelnden Interesses und bestünde auch ohne die Regelung des § 228 StGB. Daher und wegen der individuellen Disponibilität über das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit könnte prinzipiell auch in fahrlässige Körperverletzungen eingewilligt werden<sup>680</sup> (ei-

<sup>676</sup> Im Ergebnis wie hier: *Beulke*, in: FS Otto, S. 216 und 218; *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 4; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 104; *Sternberg-Lieben*, in: GS Keller, S. 310 („§ 228 StGB ... im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte entbehrlich“); ferner ist *Duttge*, in: FS Otto, S. 230 f. dahingehend zu verstehen. **A. A.** aber die wohl h. M.: *BGH*, NJW 2009, S. 1157 (Beschleunigungsrennen); *Fischer*, § 228, Rn. 4; *Haft*, AT, 8. A., 1998, S. 114; *Järkel*, Diss. 2010, S. 16; *Jescheck/Weigend*, AT, S. 590 f.; *Kindhäuser*, BT 1, S. 87, Rn. 3; *Kühl*, AT, S. 541, Rn. 85; *LK-Hirsch*, § 226a, Rn. 12; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1, S. 108, Rn. 13 m. w. N.; *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 9 m. w. N. in Fn. 27 (und in Fn. 29 zur hier vertretenen Meinung) sowie Rn. 33 mit Fn. 69; *Rengier*, BT II, S. 159, Rn. 8; *Schild*, S. 77; *Schönke/Schröder/Stree*, 26. A., 2001, § 228, Rn. 1; *Weber*, in: FS Baumann, S. 47 m. w. N.; *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 255 mit Fn. 12 sowie zum Teil die weitere bereits zitierte Strafrechtsprechung. Offenbar mit der h. M. auch *Eschelbach*, in: von Heintschell-Heinegg, § 228, Rn. 2 und § 229, Rn. 14 (unklar, da nicht trennscharf zwischen Einwilligung und Sittenklausel differenziert wird; § 228 StGB begründet nicht die Einwilligung, sondern regelt nur die Frage der Relevanz eines Sittenverstoßes für das Rechtswidrigkeitsurteil).

<sup>677</sup> *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 1. So auch: *Eschelbach*, in: von Heintschell-Heinegg, § 228, Rn. 10; *Weigend*, ZStW 98 (1986), S. 44 in Fn. 1 zu § 226a StGB a. F.; *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 190 („Demgegenüber ist aber zu betonen, dass es in § 228 StGB weniger um die eigenen Rechte des Einwilligenden geht (sie folgen aus der allgemeinen Handlungsfreiheit), ...“).

<sup>678</sup> *Kindhäuser*, BT 1, S. 87, Rn. 1. Siehe ferner: *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 8 („Somit stellt § 228 eine ausdrückliche Positivierung des früher ausschließlich und auch gegenwärtig weitgehend gewohnheitsrechtlich angenommenen Rechtfertigungsgrundes der Einwilligung dar.“); *Rosenau*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, Vor §§ 32 ff., Rn. 31; *Sternberg-Lieben*, in: GS Keller, S. 310.

<sup>679</sup> *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 8.

<sup>680</sup> *Baumann/Weber*, AT, § 21 II. 4a); *Fischer*, § 228, Rn. 4; *Gössel/Dölling*, BT 1, S. 202; *Haft*, AT, 8. A., 1998, S. 114; *ders.*, BT, S. 115; *Heinrich*, AT I, Rn. 473; *ders.*, AT II, Rn. 1020; *Hirsch*, JR 2004, S. 476; *ders.*, in: FS Szwarc, S. 564; *Jescheck/Weigend*, AT, S. 590; *Kühl*, AT, S. 540 ff., Rn. 82 ff.; *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 1; *Rengier*, AT II, S. 159, Rn.

ne andere Frage ist, welchen Bezugspunkt die Einwilligung im Blick hat: „nur“ die risikoreiche Handlung, in die eingewilligt wird, oder darüber hinaus auch – dem Vorsatzdelikt vergleichbar – den Verletzungserfolg; hierzu später). Es ist demnach möglich, die (grundsätzliche) Anwendbarkeit der rechtfertigenden Einwilligung auf fahrlässige Körperverletzungen zu bejahen und gleichzeitig die Geltung der körperverletzungsspezifischen Sondervorschrift des § 228 StGB mit der das Rechtswidrigkeitsurteil beeinflussenden Sittenklausel für fahrlässige Körperverletzungen zu desavouieren<sup>681</sup>.

3. Selbst wenn unter teleologischen Gesichtspunkten ein anderes Ergebnis – die Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 228 StGB auf die in § 229 StGB geregelte fahrlässige Körperverletzung – gewünscht würde<sup>682</sup>, so stehen dieser Überlegung der Wortlaut des § 228 StGB, aber noch viel mehr die Gesetzessystematik sowie die Gesetzesgeschichte entgegen. Wenn § 228 StGB von einer Körperverletzung spricht, kann bei grammatikalischer Auslegung in Verbindung mit dem Rechtsgedanken des § 15 StGB nur eine vorsätzliche Körperverletzung gemeint sein; hätte der Gesetzestext gewollt, dass sich § 228 StGB auch auf eine fahrlässige Körperverletzung erstreckt, hätte er dies ebenso, wie er die Strafbarkeit bei fahrlässig begehbaren Delikten ausdrücklich anzuordnen hat, explizit aussprechen müssen. Die Regelung nimmt somit nur Bezug auf die vorsätzlichen Körperverletzungen der §§ 223 bis 227 StGB (sowie über § 340 Abs. 3 StGB auch auf die vorsätzliche Körperverletzung im Amt<sup>683</sup>). Hiermit einhergehend ist die systematische Stellung *nach* den genannten Vorschriften und *vor* der in § 229 StGB geregelten fahrlässigen Körperverletzung evident<sup>684</sup>. Des Weiteren hatte der historische Gesetzgeber 1933 bei Einführung der nahezu wortgleichen Vorgängernorm zu § 228 StGB, dem § 226a StGB a. F., vor allem im Sinn, schwierige Rechtsfragen bei vorsätzlichen Körperverletzungen, insbesondere aus dem medizinischen Tätigkeitsbereich

---

8; *SK-Hoyer*, Anh. Zu § 16, Rn. 93; **Kritisch:** *Roxin*, AT 1, S. 1011 f., der die Einwilligung ohnehin grundsätzlich nicht als Rechtfertigungsproblem ansieht, sondern als tatbestandliche Kategorie der objektiven Zurechnung. **Ablehnend:** *Haefliger*, *SchwZStrR* 67 (1952), S. 94, 100, mit der nicht überzeugenden Begründung, der fahrlässig Handelnde habe keinen auf den Erfolg gerichteten Willen, in den der Verletzte einwilligen könnte. Gegenstand der Einwilligung ist aber nicht der Wille des Täters, sondern die hiervon verschiedene Rechtsgutsverletzung sowie die dieser zu Grunde liegende Täterhandlung.

<sup>681</sup> wie hier: *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 1, 4 - 6, 8 und 9.

<sup>682</sup> *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 9; *Weber*, in: FS Baumann, S. 47.

<sup>683</sup> **Str.** bezüglich § 225 StGB und § 340 Abs. 3 StGB, siehe hierzu *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 8 und *Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben*, § 228, Rn. 1.

<sup>684</sup> so auch *Niedermair*, S. 121.

(Kastration/Sterilisation), aber auch im Zusammenhang mit gefährlichen sportlichen Betätigungen (z. B. Boxkämpfe), zu regeln<sup>685</sup>.

Die von *Hardtung*<sup>686</sup> weitergehend gezogenen Überlegungen, wonach eine wegen Art. 103 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich unzulässige, weil täterbelastende Analogie für den Fall der erklärten Anwendung des § 228 StGB auf § 229 StGB vorläge, spielen jedoch eine allenfalls untergeordnete Rolle. Bekanntlich hat die Auslegung Vorrang vor der Analogie. So kann das hier erzielte Ergebnis bereits mittels Auslegung begründet werden, ebenso – wenn auch aus den genannten Gründen nicht überzeugend – die entgegengesetzte Ansicht, die im Wesentlichen nur noch auf teleologische Aspekte beschränkt sein kann. Ergänzende Gedanken zur Analogie sind demnach entbehrlich, schaden indes auch nicht, da sie das Ergebnis bekräftigen.

4. Kann nach alledem grundsätzlich auch in fahrlässige Körperverletzungen mit rechtfertigender Wirkung eingewilligt werden, ohne dass ein (ohnehin nicht zulässiger) Rückgriff auf § 228 StGB nötig wäre, ist im Folgenden zu untersuchen, ob diese Rechtsfigur eine geeignete Lösungsmöglichkeit für die nachfolgend behandelten Fahrlässigkeitskombinationen ist.

## II. Kombination Nr. 5: Körperverletzung ist *nicht* Ziel (Sport gegeneinander *mit* Körperkontakt) / Fahrlässige Körperverletzung

### 1. Verletzungseinwilligung und Risikoeinwilligung?

Für die an dieser Stelle interessierenden Sportarten, wie z. B. Fußball, wurde bereits bei der Behandlung der entsprechenden Vorsatzkombination die Einwilligungslösung auf Verletzungsdelikte abgelehnt<sup>687</sup>. Nichts anderes gilt für die Fahrlässigkeitskombinationen<sup>688</sup>.

---

<sup>685</sup> Hinweise auf die Gesetzeshistorie u. a. bei *Järkel*, Diss. 2010, S. 21 ff. m. w. N.; *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 4 (der zu dem anmerkt, der Gesetzgeber sei auch späteren Anregungen zur Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 226a StGB a. F. auf fahrlässige Körperverletzungen nicht nachgekommen); *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 1; *Sternberg-Lieben*, in: GS Keller, S. 300.

<sup>686</sup> *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 6 und 9.

<sup>687</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, II., 3.; Angedeutete Kritik an der Rechtsfigur der Risikoeinwilligung außerdem bereits oben im Text unter Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 3.1.

<sup>688</sup> Wie bei den Vorsatzdelikten gilt aber auch hier: Wer *ausdrücklich* in seine Verletzung einwilligt, gibt den ihm sonst zuteil werdenden Rechtsgüterschutz soweit seine Einwilligung umfänglich reicht auf, selbst wenn der objektive Fahrlässigkeitsstatbestand verwirklicht ist.

1. Zunächst sind die die Ablehnung begründenden Kriterien von der jeweiligen Deliktform unabhängig. Die mit der konkret-individualistischen Natur der rechtfertigenden Einwilligung verbundenen Schwierigkeiten für die insbesondere als Mannschaftssport betriebenen Sportarten lassen sich nicht durch die Annahme von Fahrlässigkeit überwinden. Das eine hat mit dem anderen nichts zu tun. Über diese Hürde ist selbst dann nicht hinweg zu kommen, wenn – anders als bei den Vorsatzdelikten – für Fahrlässigkeitsdelikte die grundsätzliche Anwendbarkeit der Risikoeinwilligung anerkannt werden würde<sup>689</sup>.

2. Des Weiteren würden die im Zusammenhang mit der Einwilligungsfähigkeit von minderjährigen oder zwar volljährigen, aber unerfahrenen und ungeübten Sportlern bestehenden Probleme<sup>690</sup> wie bei den Vorsatzdelikten auch bei jeder Form der Einwilligung in das Fahrlässigkeitsdelikt des § 229 StGB gelten.

3. Im Übrigen scheidet nach hier vertretener Auffassung die Anwendbarkeit der Risikoeinwilligung auf die fahrlässige Körperverletzung im Sport aus grundsätzlichen Erwägungen gegen diese Rechtsfigur aus. Die zu diesem Ergebnis führenden Gedanken sind mit denjenigen zu der entsprechenden Vorsatzkombination vergleichbar<sup>691</sup>: Bei fehlender Risikoverwirklichung ist eine Risikoeinwilligung überflüssig, weil sinnlos. Manifestiert sich hingegen das Risiko in einem Verletzungserfolg, würde die Annahme einer Risikoeinwilligung den Opferwillen nicht ausreichend berücksichtigen bzw. fehl interpretieren. In eine Verletzung wollte das Opfer gerade nicht einwilligen. Vielmehr vertraute es auf ein Ausbleiben des Erfolgs<sup>692</sup>.

4. Es vermag insoweit vor allem auch nicht so recht einzuleuchten, weshalb von der wohl h. M. bei fahrlässigen Erfolgsdelikten eine Einwilligung nur bezogen auf den Handlungs-, nicht jedoch auf den Erfolgswert als ausreichend angesehen wird mit der Folge, dass lediglich der Handlungswert – regelmäßig verstanden als sorgfaltspflichtwidriges Verhalten bzw. als qualifizierte strafwürdige Risikoschaffung (Überschreitung des

---

<sup>689</sup> So z. B. *Schild*, Jura 1982, S. 524 ff. oder *Eschelbach*, in: von Heintschell-Heinegg, § 228, Rn. 2 und § 229, Überblick vor Rn. 1; *Kühl*, AT, S. 541, Rn. 84.

<sup>690</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 3.2.

<sup>691</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, II., 3.

<sup>692</sup> Wie hier: *Berkl*, S. 101; *Hirsch*, JR 2004, S. 476.

„erlaubten Risikos“<sup>693</sup>) – von der (Risiko-)Einwilligung kompensiert werden müsse<sup>694</sup>. Richtig ist zwar, dass bei den Fahrlässigkeitsdelikten das Gefahr schaffende bzw. -steigernde Verhalten den Kern der Strafbarkeitsfrage darstellt und wesentlicher Anknüpfungspunkt für seine Kriminalisierung ist. Allerdings ist ein solches Verhalten lediglich notwendige, nicht hinreichende Voraussetzung für die Bejahung einer strafbaren fahrlässigen Körperverletzung. Hinzukommen muss in jedem Fall eine Körperverletzung, also der Eintritt eines Verletzungserfolgs<sup>695</sup>. Ohne diesen gibt es keine fahrlässige Körperverletzung im Sinne von § 229 StGB, mag das sorgfaltspflichtwidrige oder risikoreiche Verhalten noch so unerträglich sein<sup>696</sup>. Zugleich bedeutet dies aber, dass das Opfer ganz allgemein betrachtet mit Hilfe einer Einwilligung nur dann eine Straffreiheit beim Täter bewirken kann, wenn diese Einwilligung – spiegelbildlich zur Tat – sowohl den Handlungs-, als auch den Erfolgswert kompensiert. Hierzu reicht eine Einwilligung nur in das Risiko nicht aus<sup>697</sup>. Soll das Fahrlässigkeitsunrecht auf Grund einer Einwilligung entfallen, müsste sich diese folglich auch auf den Verletzungserfolg beziehen.

<sup>693</sup> Vgl. nur *Roxin*, AT 1, S. 1064 – Auf diesen höchst umstrittenen Begriff und seine dogmatische Bedeutung wird weiter unten im Text näher eingegangen.

<sup>694</sup> Beispielhaft für die wohl h. M. seien genannt: *Hirsch*, JR 2004, S. 476; *ders.*, in: FS Amelung, S. 199; *ders.*, in: FS Swarc, S. 564; *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 2; *NK-Paeflgen*, § 228, Rn. 10 und 12 f.; *Schild*, Jura 1982, S. 524 ff.; *ders.*, S. 86 schreibt zur Begründung einer Risikoeinwilligung im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte: „Denn auch § 229 StGB (...) ist ein *Schädigungsdelikt*, sieht die Körperverletzung einer anderen Person als ‚Erfolg‘ vor. Das darauf bezogene ‚Erfolgswert‘ kann nicht durch eine noch so freiverantwortliche *Selbstgefährdung* beseitigt werden, sondern nur durch seine erfolgsbezogene Einwilligung oder durch eine freiverantwortliche *Selbstschädigung*.“ **A. A.** zu Recht: *Berkl*, S. 101 f.; *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 188; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 102 m. w. N. auch zur Gegenmeinung; *SK-Horn/Wolters*, § 228, Rn. 21.

<sup>695</sup> So auch *Göbel*, S. 27 f.; *Gropp*, AT, S. 446 und 470 f.; *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 276 f. („Das folgenlose sorgfaltswidrige Verhalten erfüllt die fahrlässigen Erfolgstatbestände gerade nicht.“); *Kretschmer*, Jura 2000, S. 269; *Roxin*, AT 1, § 10, Rn. 88 ff., § 24, Rn. 7. Ferner *Duttge*, in: FS Otto, S. 233 f., der zu Recht eine isolierte Betrachtung des Erfolgs- bzw. des Handlungswertes ablehnt, und stattdessen zwischen beiden Aspekten einen untrennbaren Zusammenhang sieht. – Immerhin spricht *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 319 als Verfechter einer verhaltensorientierten Fahrlässigkeitsdogmatik von der Notwendigkeit einer Ausgewogenheit von Erfolgs- und Handlungswert.

<sup>696</sup> *Ebert/Kühl*, Jura 1981, S. 235 („Außerdem werden selbst schwerste Sorgfaltswidrigkeiten erst bei Eintritt eines Erfolges zu strafbarem Fahrlässigkeitsunrecht.“).

<sup>697</sup> Sehr deutlich *Göbel*, S. 28 unter dem Gesichtspunkt des jedem Einzelnen zustehenden Selbstbestimmungsrechts. Ferner: *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 188 und *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 102. – *Niedermair*, S. 122 bemerkt betreffend der Einwilligungslösung bei fahrlässigen Verletzungsfolgen insoweit zu Recht: „Hierbei stimmt das spätere Opfer zwar dem es gefährdenden Verhalten des Gegners zu, vertraut aber auf das Ausbleiben einer Verletzung; daher bezieht sich die Einwilligung nicht auf den Eintritt des Erfolgswertes.“ Er scheint also ebenso wie die hier vertretene Auffassung davon auszugehen, dass eine Einwilligung dieses Erfolgswert beseitigen müsste, eine Einwilligung nur in das Handlungswert nicht genügt. Die von ihm favorisierte Lösung der Problematik einer einverständlichen Fremdgefährdung über die Zurechnungslehre birgt jedoch ebenso einiges Kritikpotential, auf das später noch näher einzugehen sein wird.



5. Schließlich bedarf es regelmäßig keiner (Risiko-)Einwilligung zur Verneinung einer Fahrlässigkeitsstraftat. Denn häufig wird es bereits auf vorgelagerter Ebene des Deliktsaufbaus am (objektiven) Tatbestandsunrecht mangels Sorgfaltspflichtverletzung fehlen<sup>698</sup>. Zur nachgelagerten Deliktsebene der Rechtswidrigkeit, auf der sich die Einwilligungsfrage stellen könnte, gelangt man erst gar nicht.

Folglich ist eine nähere Betrachtung des fahrlässigen Unrechtstatbestands (des § 229 StGB unter sportspezifischem Blickwinkel) angebracht.

## 2. Zentrales Bestimmungsmerkmal fahrlässigen Verhaltens im Strafrecht:

Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt („Sorgfaltspflichtverletzung“), § 276 Abs. 2 BGB analog

### 2.1 Meinungsstand

1. Die inhaltliche Bestimmung des Fahrlässigkeitsbegriffs ist umstritten. Im Strafrecht fehlt es anders als im Zivilrecht (dort § 276 Abs. 2 BGB) an einer Legaldefinition. Gleichwohl knüpft die strafrechtlich h. M. sachlich mehr oder weniger an die zivilrechtliche Vorgabe an, ohne üblicherweise diese Parallele *expressis verbis* zu betonen<sup>699</sup>. *Kühl*<sup>700</sup> vermutet aber immerhin, „dass sich der strafrechtliche Fahrlässigkeitsbegriff nicht völlig von der zivilrechtlichen Legaldefinition unterscheidet, weshalb § 276 II BGB durchaus als ‚Eselsbrücke‘ für den Einstieg in strafrechtliche Fahrlässigkeitsprüfungen verwendet werden kann.“ Tatbestandlich fahrlässig soll demnach derjenige handeln, der gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verstößt (sorgfaltswidrig handelt bzw. eine Sorgfaltspflichtverletzung begeht), obwohl der unter Berücksichtigung des Zurechnungszusammenhangs kausal hierauf beruhende Erfolgseintritt vorherseh- und vermeidbar war<sup>701</sup>.

---

<sup>698</sup> Eser, JZ 1978, S. 370; Gössel/Dölling, BT 1, S. 202 (für verursachte Körperverletzungen trotz Einhaltung der für den jeweiligen Wettkampf geltenden Regeln; für regelwidrig herbeigeführte Körperverletzungen sei eine Einwilligung des Verletzten möglich, was aber entgegen der h. M. bereits zur Tatbestandslosigkeit führe); Günther, S. 182; Haft, AT, 8. A., 1998, S. 114 (der dies zwar allgemein bemerkt, speziell für den Fußballsport, aber dennoch die Einwilligungslösung anwendet); Kretschmer, Jura 2000, S. 269 ff.; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, S. 109, Rn. 15; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, § 15, Rn. 188; Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 94; SK-Horn/Wolters, § 228, Rn. 21; Fischer, § 228, Rn. 22 m. w. N.; nunmehr auch LK-Hirsch, 11. A., 2001, § 228, Rn. 12 („Es geht also bei den Sportarten, die nicht auf eine Körperverletzung des Gegners zielen, bereits um Tatbestandsfragen.“).

<sup>699</sup> Immerhin scheint LK-Hirsch, Vor § 32, Rn. 29 diese Parallele nicht zu sehr zu scheuen: „(...) sondern um den Inhalt eines tatbestandskonstitutiven – in § 276 BGB formulierten – spezifischen Fahrlässigkeitsmerkmals.“

<sup>700</sup> Kühl, AT, S. 508, Rn. 3.

<sup>701</sup> BGH, JR 2004, S. 474 – In Nuancen gibt es terminologische Abweichungen, die aber im Ergebnis sachlich dasselbe

2. Das wird gelegentlich anders gesehen. So reicht das weite Meinungsspektrum<sup>702</sup> unter anderem über die von *Schroeder*<sup>703</sup> vertretene Beschränkung von Fahrlässigkeit als bloße Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung bis hin zu der von *Roxin*<sup>704</sup> behaupteten These, dass „der Tatbestand der fahrlässigen Delikte, soweit er nicht eine Verhaltensbeschreibung enthält, allein durch die Lehre von der objektiven Zurechnung ausgefüllt wird.“ Seiner Auffassung nach „verbergen sich hinter dem Merkmal der Sorgfaltspflichtverletzung verschiedene Zurechnungselemente, die die Voraussetzungen der Fahrlässigkeit präziser bezeichnen als eine solche Generalklausel“. Dieses Merkmal reiche daher nicht über die allgemeinen Zurechnungskriterien hinaus, es sei vager als diese, mithin entbehrlich und sogar „normlogisch falsch“, weil der Eindruck entstünde, „als bestehe das fahrlässige Begehungsdelikt in der Unterlassung gebotener Sorgfalt, was die verfehlt Umdeutung in ein Unterlassungsdelikt nahe legt.“<sup>705</sup>

## 2.2 Eigene Stellungnahme

1.1. Bei aller Berechtigung für Diskussionen zu *Einzelheiten*<sup>706</sup>, verwundert es schon ein wenig, weshalb es sich das strafrechtliche Schrifttum so schwer macht, die *grundlegenden* Bestimmungsmerkmale fahrlässigen Verhaltens zu ermitteln, wo doch die Rechtsordnung selbst – wenn auch in einem anderen Rechtsgebiet, welches aber immerhin auch deliktische Verhaltensweisen kennt (Stichwort: § 823 Abs. 1 BGB) – mit § 276 Abs.

---

meinen. Vgl. hierzu die Nachweise bei *Roxin*, AT 1, S. 1064 f.; außerdem z. B.: *Bohnert*, JR 2000, S. 7; *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 39, 42; *Eser*, JZ 1978, S. 372; *Günther*, S. 182; *Herzberg*, NSTz 2004, S. 660 ff.; *Kretschmer*, Jura 2000, S. 269 f.; *Kühn*, S. 27, ausführlich m. w. N.; *Lackner/Kühl*, § 15, Rn. 35 ff.; *LK-Hirsch*, Vor § 32, Rn. 32; *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *ders.*, in: FS Hirsch, S. 313 ff.; *Schild*, Jura 1982, S. 592; *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 121 ff.; *Schroeder*, S. 26; *SK-Horn/Wolters*, § 228, Rn. 21; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 667 ff.

<sup>702</sup> Nachweise hierzu beispielsweise bei *Lackner/Kühl*, § 15, Rn. 36, 38; *LK-Schroeder*, § 16, Rn. 157 f. mit Fn. 257 (gegen dessen Auffassung von einem auf die bloße Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung reduzierten Fahrlässigkeitsbegriff unter Verzicht auf das Sorgfaltwidrigkeitskriterium *Ida*, in: FS Hirsch, S. 232 [„methodisch verfehlt“]; *Kühn*, S. 27 mit Fn. 68 m. w. N.) und *Roxin*, AT 1, S. 1065 mit Fn. 13. – Eine kritische Auseinandersetzung mit neueren Entwicklungen und der sog. Divergenztheorie bietet *Herzberg*, NSTz 2004, S. 660 ff..

<sup>703</sup> *LK-Schroeder*, § 16, Rn. 157 f. Er vertritt die Ansicht, das Erfordernis der Sorgfaltspflichtverletzung entbehre jeder begrenzenden Funktion.

<sup>704</sup> *Roxin*, AT 1, S. 1064 f. (und *ders.*, in: FS Maiwald, S. 727) meint zu Gunsten der Lehre von der objektiven Zurechnung, „dass die Schaffung eines rechtlich missbilligten Risikos nur eine andere und präzisere Formulierung für das ist, was [angeblich, *Anm. des Verfassers*] früher als ‚Sorgfaltswidrigkeit‘ bezeichnet wurde (...)“; *Kretschmer*, Jura 2000, S. 268 pflichtet *Roxin* in der Sache bei, hält jedoch aus Gründen der strukturellen und gedanklichen Übersichtlichkeit an der Prüfung der Pflichtwidrigkeit fest. Ausdrücklich gegen die Ansicht von *Roxin: Ida*, in: FS Hirsch, S. 240.

<sup>705</sup> *Roxin*, AT 1, S. 1066. Ihm für das Sportstrafrecht folgend: *Berkl*, S. 74 ff.

<sup>706</sup> Deren eingehende dogmatische Erörterung ein eigenes Buch füllen würde und daher im Rahmen dieser sportstrafrechtlichen Arbeit nicht geleistet werden kann.

2 BGB eine gesetzliche Vorgabe liefert. In diesem Sinne weist *Herzberg* plausibel auf die Entstehung „krasser Wertungswidersprüche“ hin, würde der Fahrlässigkeitsbegriff im Straf- und Zivilrecht unterschiedlich bestimmt werden<sup>707</sup>. Die verschiedenen Zielrichtungen sind insbesondere kein Argument gegen divergierende Fahrlässigkeitsbegriffe<sup>708</sup>. Anderes lässt sich beispielsweise mit wechselndem Blick zwischen den deliktsrechtlichen Vorschriften der fahrlässigen Körperverletzung des § 823 Abs. 1 BGB einerseits und derjenigen des § 229 StGB sachlich nicht überzeugend rechtfertigen<sup>709</sup>. Das bedeutet trotzdem keinen (mitunter befürchteten) Gleichlauf in den rechtlichen Konsequenzen. Hierzu nochmals zu Recht *Herzberg*: „Der Gesetzgeber wollte in der Tat kein Junktim von Schadensersatz und Bestrafung, aber er wollte offensichtlich auch nicht, dass eine selbstherrliche Strafrechtsdogmatik im Bereich der Fahrlässigkeit – denn darauf läuft es hinaus – die Bagatelldelikte abschafft; vielmehr hat er selbst *Regeln aufgestellt*, wann bei schadensverursachender Fahrlässigkeit die Bestrafung unterbleiben muss oder kann.“<sup>710</sup>

1.2. *Herzbergs* Schlussfolgerung hieraus im Hinblick auf die inhaltliche Übertragung der in § 276 Abs. 2 BGB gefundenen Fahrlässigkeitsbestimmung auf das Strafrecht beschränkt sich allerdings im Wesentlichen auf die (immerhin: Kern-)Aussage, sie gebe „den Rahmen und die Begriffe vor, worin sich Subsumtion und Wertung abzuspielen haben“. Offensichtlich scheut er sich jedoch ausdrücklich auszusprechen, was konsequent und richtig wäre, nämlich, dass als Ausgangspunkt der strafrechtlichen Prüfung § 276 Abs. 2 BGB analog anzuwenden ist. Der Sache nach meint er es wohl. Die Voraussetzungen der Analogie sind jedenfalls nach hier vertretener Auffassung gegeben: Lückenhaftigkeit und vergleichbare Interessenlage, nämlich eine den Erfolgseintritt kausal und

<sup>707</sup> *Herzberg*, NSTZ 2004, S. 661 ff., **str.** – In diesem Zusammenhang werden vor allem Fragen zu einem objektiven oder individuellen [besser: subjektiven] Maßstab des Fahrlässigkeitsbegriffs im Unrechtstatbestand diskutiert, vgl. die Darstellung von angeblich h. M. und Gegenmeinung bei *Gropp*, AT, S. 450 f. und 464 ff. Aktuell zu einzelnen Streitfragen: *Struensee*, in: FS Samson, S. 199 ff., wobei *Struensee* einen individuellen Fahrlässigkeitsmaßstab als subjektiv ausgestaltetes Tatbestandsmerkmal befürwortet, „der strukturell dem des Vorsatzes“ entsprechen soll (insb. S. 202, 206 und 218). Hingegen einen stark objektiv ausgeprägten Fahrlässigkeitsbegriff scheint *Ida*, in: FS Hirsch, S. 234 zu vertreten (dessen Argumentation allerdings ohne die Parallele zum zivilrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriff erfolgt, der vielmehr für die Konkretisierung des Norminhalts beim fahrlässigen Erfolgsdelikt aus generalpräventiven Gründen eine an der situationstypischen Durchschnittsperson orientierte Standardisierung für richtig hält).

<sup>708</sup> Wie hier: *Herzberg*, NSTZ 2004, S. 662.

<sup>709</sup> *Herzberg*, NSTZ 2004, S. 662.

<sup>710</sup> *Herzberg*, NSTZ 2004, S. 662 (Hervorhebung im Original). Als solche „Regeln“ nennt *Herzberg* einerseits im Gegensatz zum Zivilrecht teilweise fehlende strafrechtliche Paralleltatbestände und andererseits verschiedene prozessuale oder die Straffolge betreffende materiell-rechtliche Strafvorschriften (§§ 153, 153a, 376, 383 Abs. 2 StPO, §§ 46a, 60 StGB).

unter Beachtung des Zurechnungszusammenhangs pflichtwidrig herbeigeführte, vermeidbare Nachlässigkeit mit unangenehmen rechtlichen Konsequenzen gegenüber dem Täter zu ahnden (einerseits Schadensersatz und Schmerzensgeld im Zivilrecht sowie andererseits staatliche Kriminalstrafe im Strafrecht).

1.3. Zumindest im Bereich des objektiven Straftatbestandes gibt es insoweit auch keine Kollision mit dem im Zivilrecht<sup>711</sup> geltenden objektiven Fahrlässigkeitsmaßstab. An dieser Stelle der Deliktsprüfung spielen nach überwiegender Meinung im Strafrecht individuell-subjektive Tätermerkmale keine Rolle; diese betreffen erst die Vorwerfbarkeit/Schuld<sup>712</sup>. Dort aber findet bezogen auf die herausgearbeiteten Merkmale der Fahrlässigkeit im Wesentlichen „nur“ noch ein Abgleich statt, ob der Täter subjektiv in der Lage war, das objektiv Erwartete zu befolgen. „Neue“ Fahrlässigkeitsmerkmale werden im Rahmen der Schuld hingegen nicht mehr generiert.

2. Kommt nach alledem eine analoge Anwendung des § 276 Abs. 2 BGB in Betracht, muss schon aus diesem Grund konsequenterweise der in der Strafrechtslehre vertretenen Ansicht eine Absage erteilt werden, die nicht nach der Übereinstimmung des Verhaltens mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt fragt, sondern etwa nur auf das Merkmal der Erkennbarkeit/Voraussehbarkeit abstellt (siehe oben). Die Sorgfaltsfrage des vom Zivil- auf das Strafrecht transformierten Fahrlässigkeitsbegriffs ist dessen zentrales Bestimmungsmerkmal (hierzu nochmals ausdrücklich § 276 Abs. 2 BGB: „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.“).

3. Was im Übrigen die Lehre von der objektiven Zurechnung betrifft, erlaubt diese entgegen *Roxin* keine präzisere Bestimmung fahrlässigen Verhaltens, als dies mit Hilfe des Sorgfaltspflichtenmerkmals möglich ist<sup>713</sup>. Die Zurechnungslehre ist ihrer Grundidee nach ein normativ-wertendes Instrument zur Einschränkung der festgestellten Kausalität

---

<sup>711</sup> Hierzu bereits: *Friedrich*, NJW 1966, S. 757; aus der heutigen zivilrechtlichen Literatur statt vieler: *Palandt-Grüneberg*, § 276 BGB, Rn. 15; *Weber*, JR 2005, S. 486.

<sup>712</sup> Nachweise zum Streitstand in Fn. 707. – Nicht hiervon betroffen ist ein etwaiges Sonderwissen des Täters, das nach wohl h. M. bereits im objektiven Unrechtstatbestand als (objektives) Sorgfaltselement berücksichtigt wird, siehe nur *Struensee*, in: FS Samson, S. 204 und 206 m. w. N. Auch im Zivilrecht können die Sorgfaltsanforderungen „wegen besonderer Kenntnisse und Fähigkeiten des Schuldners zu erhöhen“ sein, *Palandt-Grüneberg*, § 276 BGB, Rn. 15 m. w. N.

<sup>713</sup> Vgl. auch die in dieselbe Richtung zielende, angedeutete Kritik bei *Kudlich*, in: FS Otto, S. 376 f. – Genauso wenig sind andere Ansätze von klarerem Zuschnitt, vgl. nur die berechnete Kritik bei *Herzberg*, NSTZ 2004, S. 660 ff. – Im Übrigen ist der Verfasser durchaus von der im Wesentlichen von *Roxin* entwickelten modernen Lehre von der objektiven Zurechnung (hierzu nochmals aktuell: *Roxin*, in: FS Maiwald, S. 715 ff.) überzeugt.

(Äquivalenztheorie, *conditio sine qua non*)<sup>714</sup>. Sie muss inhaltlich mit Leben gefüllt werden, um bestimmen zu können, wann ein tatbestandlicher Erfolg objektiv zurechenbar ist und wann nicht. Hierzu wurden verschiedene Zurechnungskriterien entwickelt, auf die in dieser Untersuchung im Einzelnen nicht näher eingegangen werden kann und muss<sup>715</sup>. Denn in jedem Fall erfordert *Roxins* Lösung über die objektive Zurechnung mindestens genauso eine Präzisierung wie das von ihm als unpräzise Generalklausel bezeichnete Merkmal der Sorgfaltspflichtverletzung. Immerhin ist dieses Kriterium – anders als das wertende Merkmal der objektiven Zurechnung – bereits im Wortlaut des § 276 Abs. 2 BGB ausdrücklich gesetzlich verankert. Es ermöglicht zudem mit Hilfe eines klar konturierten Soll-Ist-Vergleichs die Ermittlung des strafbaren Handlungsunwerts als normative Differenz von Sollen und Sein in der jeweiligen Verkehrssituation. Dazu ist zunächst die im jeweiligen Verkehrskreis zu beachtende Sorgfaltspflicht ausfindig zu machen und hiergegen in einem zweiten Schritt das konkrete Täterverhalten zu stellen<sup>716</sup>. Letztendlich muss *Roxin* ähnlich verfahren, wenn er zur Konkretisierung der von ihm als unerlaubte Gefahrschaffung bezeichneten Bestimmung fahrlässigen Verhaltens alles „was Rechtsprechung und Schrifttum zur Feststellung der Sorgfaltspflichtverletzung erarbeitet haben“ berücksichtigt<sup>717</sup>. Worin demnach der Vorteil seines Lösungsansatzes gegenüber der traditionellen Lehre der Sorgfaltspflichtverletzung besteht, ist nicht erkennbar.

Davon abgesehen ist *Roxins* Befürchtung, das fahrlässige Begehungsdelikt könne missverstanden in ein Unterlassungsdelikt umgedeutet werden, unangebracht. Ein aktives Tun wird nicht dadurch zum Unterlassen, dass lediglich eine Begleiterscheinung des aktiven Tuns – die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt – in einem Unterlassen, besser: in einem Außerachtlassen, besteht<sup>718</sup>. Beim fahrlässigen Begehungs-

---

<sup>714</sup> Einen guten Überblick über die Entwicklung und die verschiedenen Facetten der objektiven Zurechnung bieten *Lackner/Kühl*, Vor § 13, Rn. 14, speziell für Fahrlässigkeitsdelikte: § 15, Rn. 41 ff. und *Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele*, Vorbem. §§ 13 ff., Rn. 91 ff. m. w. N. – Aktuell zur modernen Lehre von der objektiven Zurechnung: *Roxin*, in: FS Maiwald, S. 715 ff.; gegen sie mit der Zusammenstellung von insgesamt nicht überzeugenden Thesen: *Schroeder*, in: FS Szwarc, S. 273 ff.

<sup>715</sup> Siehe vorstehende Fn.

<sup>716</sup> Wie hier vom Ansatz her: *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 321 ff.

<sup>717</sup> *Roxin*, AT 1, S. 1067 – Auffällig sind insoweit die großen Parallelen sowohl inhaltlich als auch im strukturellen Aufbau seiner Ausführungen mit denen von *Kretschmer*, Jura 2000, S. 269 ff., obwohl dieser ausdrücklich eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung für die Begründung von Fahrlässigkeit verlangt!

<sup>718</sup> Ähnlich wie hier: *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 132.

delikt wird nicht das Nichtstun wie beim Unterlassungsdelikt vorgeworfen, sondern das nicht sorgfältige, nachlässige Tun.

### 3. Konkretisierung des Merkmals der Sorgfaltspflichtverletzung im Sport

#### 3.1 Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs und die Bedeutung seiner Missachtung

##### 3.1.1 Regeln im Sport

1. Im Mittelpunkt steht nun die konkretisierende Ausgestaltung der durch eine sportliche Betätigung verletzten Sorgfaltspflicht, die nach den vorherigen Ausführungen als zentrales Bestimmungsmerkmal des Fahrlässigkeitsvorwurfs zu betrachten ist<sup>719</sup>. Das setzt denklogisch zunächst die Suche nach einer Norm bzw. einem Normenkomplex als Rechtsquelle voraus, die solche Sorgfaltspflichten begründet und somit als haftungsrechtlich relevanter Verhaltensmaßstab in Betracht kommt. Für den Sport werden Rechtsprechung und Wissenschaft hinsichtlich solcher Normen – oft als soziale Normen<sup>720</sup>, Verkehrsnormen bzw. -pflichten<sup>721</sup>, Verhaltens-<sup>722</sup>, Sorgfalts-<sup>723</sup>, gefahrenorien-

<sup>719</sup> Für *Schroeder*, S. 26 stellte diese Aufgabe einst das „alles überragende Problem“ bei der Fahrlässigkeit dar. Ferner: *Burger*, SpuRt 2007, S. 151 („zentrale Frage“); *Kühn*, S. 28 („prägnanteste Merkmal der Fahrlässigkeitstat“); *Rummel*, Diss. 2002, S. 90, der daneben als weiteres Hauptproblem bei Sportunfällen die Begrenzung der Haftung ansieht. Auch nach *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 321 ff. steht die Betrachtung des unsorgfältigen Verhaltens in der Risikosituation im Mittelpunkt. Das strafrechtliche Bestimmtheitsprinzip verlange, dass die Verhaltensanforderungen feststehen, „nach denen sich Sorgfalt bemißt“. Diese Aussage *Rössners* erscheint jedoch zumindest missverständlich: Der in § 1 StGB und Art. 103 Abs. 2 StGB verankerte Bestimmtheitsgrundsatz geht nicht so weit. Er verlangt für die den *Gesetzestext* prägende Formulierung, dass das strafwürdige Verhalten als solches ausreichend konkret beschrieben ist. Auslegungsfähige generalklauselartige Rechtsbegriffe genügen. Ausreichend bestimmt ist demnach die gesetzliche Umschreibung von Fahrlässigkeit als Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Die einzelnen Sorgfaltspflichten als Verhaltensanforderungen, nach denen sich Sorgfalt bemisst, müssen und können hingegen angesichts der komplexen Lebenswirklichkeit nicht schon ausreichend bestimmt feststehen. Sie müssen erst für jeden einzelnen Sachverhaltskomplex in einer konkreten Situation ermittelt werden und füllen sodann das gesetzlich bestimmte Sorgfaltspflichtenmerkmal aus. – Zum umstrittenen Merkmal der Sorgfaltspflicht/-widrigkeit allgemein: *Kühl*, AT, S. 511, Rn. 14 ff. m. w. N. zu den verschiedenen Meinungen.

<sup>720</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 372 f.

<sup>721</sup> *Burger*, SpuRt 2007, S. 151; *Duttge*, in: Dölling/Duttge/Rössner, § 15, Rn. 38 (für FIS-Sportregeln); *Kretschmer*, Jura 2000, S. 270; *Roxin*, AT 1, S. 1068; *a. A. Schild*, S. 111 („die Sportregeln stellen keine rechtlich relevanten Verhaltensnormen dar“, s. hierzu bereits Zweiter Teil, Viertes Kapitel, II.). – Für das Zivilrecht: *Fritzweiler*, in: PHBSportR, 5. Teil, Rn. 6, 9, 12 ff. und 41; ausführlich: *Rummel*, Diss. 2002, S. 45 ff. m. w. N., dort auch näher zum Begriff („Es handelt sich um Verhaltenspflichten zur Vermeidung und Abwendung von Gefahren für Dritte bei nur mittelbaren Eingriffen in die Schutzgüter des § 823 Abs. 1 BGB“, S. 45 sowie zu der zutreffenden Feststellung, der Inhalt der Verkehrspflichten entspreche den Sorgfaltspflichten des § 276 Abs. 1 S. 1 BGB, S. 52, 54 f.).

<sup>722</sup> *Schroeder*, S. 27 („Verhaltensvorschrift“); Für das Zivilrecht: *OLG Düsseldorf*, SpuRt 1996, S. 176; *Hübner*, S. 6; *Looschelders*, JR 2000, S. 270.

<sup>723</sup> *SK-Horn/Wolters*, § 228, Rn. 22.

tierte Sonderregeln<sup>724</sup>, Eigenregeln des Sports<sup>725</sup>, Sonder-<sup>726</sup> oder einfach und direkt Sportregeln oder Sportnormen<sup>727</sup> bezeichnet – schnell fündig: Sie greifen ganz überwiegend auf die von den jeweiligen Sportverbänden erlassenen Regelwerke zurück<sup>728</sup>. Die dort den vorhandenen Schutzregeln immanenten Sorgfaltspflichten, die innerhalb der jeweiligen Sportart für die Sportler verbindlich sind, werden als Maßstab für die strafrechtliche Beurteilung sportlicher Betätigung angesehen. In solchen Regelwerken wird „das Ergebnis einer auf Erfahrung und Überlegung beruhenden umfassenden Voraussicht möglicher Gefahren“ gesehen<sup>729</sup>. Manche Autoren bezeichnen dies auch als Erfahrungswissen, generalisierte oder gewonnene Erfahrung<sup>730</sup> oder als eine Verhaltensrichtlinie in Form von Erfahrungssätzen<sup>731</sup>.

2. Nach überwiegender Auffassung sollen allerdings Verstöße gegen sowie das Befolgen von solchen Sportnormen im Hinblick auf das endgültige Urteil zur Sorgfaltspflichtverletzung nur Indizwirkung haben<sup>732</sup>. Es wird trotz des Vorhandenseins von Sportnor-

<sup>724</sup> Rössner, in: FS Hirsch, S. 313.

<sup>725</sup> Weber, JR 2005, S. 486.

<sup>726</sup> Berr, Diss. 1973, S. 91 ff.; Bohnert, JR 1982, S. 6 ff.; Duttge, in: Dölling/Duttge/Rössner, § 15, Rn. 38 (demzufolge die Sondernormen aber nicht den Sorgfaltsmaßstab, sondern das erlaubte Risiko als Zurechnungsmerkmal präzisieren); Kühn, S. 36 („Sondernormpostulat“); Lackner/Kühl, § 15, Rn. 39; Rössner, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3. („interne Sondernormen“); differenzierend Kühn, S. 29, der als Sondernormen offensichtlich nur solche mit Rechtsatzqualität – Straßenverkehrsregelungen – ansieht und daher die Sportregelwerke lediglich als „Erfahrungssätze“ bezeichnet.

<sup>727</sup> Hirsch, in: FS Szwarc, S. 562; Kühl, AT, S. 515, Rn. 23; Rössner, in: FS Hirsch, S. 314.

<sup>728</sup> Nachweise in den Fn. zuvor sowie: BGH, Urteil vom 27.10.2009 (Az.: VI ZR 296/08), S. 5 f.; Dölling, ZStW 96 (1984), S. 39 und 42; Eser, JZ 1978, S. 372; Gössel/Dölling, BT 1, S. 202 f.; Günther, S. 182; Kühn, S. 29; Lorenzen, SchIHA 1985, S. 67 f.; Rössner, in: FS Hirsch, S. 323 f.; weitere Nachweise bei Schild, S. 34 mit Fn. 78; und für das Zivilrecht: BGH, VersR 1976, S. 776; OLG Hamm, Urteil vom 05.11.2008 (Az.: 13 U 81/08) zu den FIS-Regeln; MüKo-Wagner, § 823 BGB, Rn. 549 ff.; Palandt-Grüneberg, § 276 BGB, Rn. 18; Palandt-Sprau, § 823 BGB, Rn. 212 (FIS-Regeln für das Skifahren) und Rn. 216; Teichmann, JA 1979, S. 351; Weisemann/Spieker, S. 38, Rn. 70. Aus dem schweizer Recht: OG Bern, SpuRt 2001, S. 83 ff.; Kaiser, SpuRt 2009, S. 8. **Kritisch:** Berr, Diss. 1973, S. 91 ff.; Vieweg, JuS 1983, S. 829, der u. a. in den Sportregeln nur ein Konkretisierungsmittel von mehreren, wie z. B. Sicherheitshandbüchern mit Empfehlungscharakter, sieht. Vergleichbar: Rummel, Diss. 2002, S. 56 f. – Zur strafrechtlichen Relevanz von Schutzregeln im Sport: Zweiter Teil, Viertes Kapitel.

<sup>729</sup> So schon BGHSt 4, 182, 185; aus der Literatur: Kühl, AT, S. 516, Rn. 25; Weber, JR 2005, S. 486.

<sup>730</sup> Kühl, AT, S. 512, Rn. 15; Schroeder, S. 26 m. w. N.; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, § 15, Rn. 184.

<sup>731</sup> Kühn, S. 29.

<sup>732</sup> Für den Bereich des Sports bereits ausführlich: Berr, Diss. 1973, S. 91 ff.; weitere Nachweise sowohl zur h. M. als auch zu abweichenden Auffassungen bei Kühn, S. 32 - 35, der selbst von einem (bloßen) Indiz spricht (S. 76 in Fn. 469), sowie bei Schild, S. 35 mit Fn. 83. – Darüber hinaus variieren die Begriffe im Übrigen, meinen aber sachlich dasselbe: Bohnert, JR 1982, S. 7 („Anzeichen für die Voraussehbarkeit“, „Indiz“); Burger, SpuRt 2007, S. 151; Duttge, in: Dölling/Duttge/Rössner, § 15, Rn. 38 („Beweisanzeichen“); Hirsch, in: FS Szwarc, S. 562 („Anhaltspunkte“); Kretschmer, Jura

men als grundsätzlich relevanter Sorgfaltsmaßstab regelmäßig eine selbständige Einzelfallprüfung für die konkrete Situation verlangt.

3. Zusammenfassend kann *Grunsky*<sup>733</sup> für eine wohl überwiegende Meinung benannt werden: Ihm zufolge sind Spielregeln „eine sachverständige Konkretisierung des erforderlichen Sorgfaltsmaßstabes“; hieran sei das Gericht zwar nicht gebunden, grundsätzlich dürfe es jedoch davon ausgehen, dass eine Schutzregel die von §§ 823 Abs. 1, 276 Abs. 1 S. 2 BGB a. F. (= § 276 Abs. 2 BGB n. F.) geforderten „Sorgfaltsanforderungen konkretisiert“. Für die Anerkennung als soziale Norm ist hierbei entscheidend, dass die jeweiligen Sportregelwerke innerhalb der betroffenen (Sport-)Verkehrskreise unbestritten sind<sup>734</sup>.

### 3.1.2 Maßstabssportler

Von manchen wird zur Bestimmung des relevanten (Verhaltens-)Maßes weitergehend konkretisiert und individualisiert, indem eine Art „Maßstabssportler“ entwickelt wird<sup>735</sup>:

---

2000, S. 270 f. („gewichtige Anzeichen“, „Indizwirkung“, „Richtschnur“); *Kühn*, S. 35 f.; *Lackner/Kühl*, § 15, Rn. 39 („in hohem Maße indiziell, aber nicht zwingend“); *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 55 und 56 (erlaubtes Risiko und Sorgfaltsregeln: Einhalten von Verkehrsnormen hat nur – aber immerhin – Indizwirkung); *LK-Schroeder*, § 16, Rn. 166 („Beweisanzeichen für die Erkennbarkeit“); *Looschelders*, JR 2000, S. 270 (m. w. N. zu den widerstreitenden Grundpositionen), S. 273 („bloße Anhaltspunkte“, „indiziert“); *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 323 f. mit Fn. 36 („Richtschnur“, „Orientierungspunkte“); *ders.*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *Roxin*, AT 1, S. 1069 („Anhaltspunkt“) m. w. N.; *ders.*, in: FS Maiwald, S. 728; *Schild*, S. 63 f. (bzgl. FIS-Regeln im Ski-Sport); *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 221 (zu den FIS-Regeln im Ski-Sport: „Orientierungspunkte zur Bestimmung der Sorgfaltspflichten“); *Schroeder*, S. 26 f. („Beweisanzeichen für die Voraussehbarkeit“, „Verstoß gegen eine Verhaltenspflicht indiziert also eine Verletzung der Sorgfaltspflicht“) m. w. N.; *Weber*, JR 2005, S. 486 („lediglich indiziell, nicht aber zwingend“); *Weisemann/Spieker*, S. 47, Rn. 90. – Aus der Zivilrechtsprechung: *OLG Düsseldorf*, SpuRt 1996, S. 177. – Auch der Verletzung gesetzlicher Sondernormen wird zum Teil bemerkenswerterweise nur Indizwirkung für die Bestimmung der Sorgfaltspflichtverletzung beigemessen, vgl. hierzu und zum Meinungsstand: *Kudlich*, in: FS Otto, S. 373 ff.

<sup>733</sup> *Grunsky*, JZ 1975, S. 110. Ihm folgend: *Weisemann/Spieker*, S. 46 f., Rn. 89.

<sup>734</sup> *Burger*, SpuRt 2007, S. 151.

<sup>735</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 39 („vernünftiger Sportler“); *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 323 (bestimmte „Maßfiguren des Könnens“); *Schild*, Jura 1982, S. 590 ff. m. w. N. („Individualisierte Maßfigur“, „maßgerechter Sportler“). – Aus dem Zivilrecht beispielhaft: *BGH*, VersR 1957, S. 290 (gewissenhafter und besonnener Stürmer einer Fußballmannschaft), VersR 1976, S. 776 („Basketball-Fall“ – Sorgfalt eines „gewissenhaften und besonnenen Spielers“); *Deutsch*, VersR 1974, S. 1049 (Die im (Fußball-)Sport erforderliche Sorgfalt werde personalisiert am Maßstab des normalen Fußballspielers); *Friedrich*, NJW 1966, S. 757 ff. mit einer Vielzahl von Beispielen aus verschiedenen Sportarten (tüchtiger und gewissenhafter Sportler); *Fritzweiler/Pichler*, SpuRt 1997, S. 126 („Modellfigur“ eines im Skirennsport erfahrenen, den zum Unfallzeitpunkt gegebenen Stand der Sicherheitstechnik kennenden, verantwortungsbewußten Rennfunktionärs); *Scheffen*, NJW 1990, S. 2659 (besonnener und gewissenhafter Sportler); *Teichmann*, JA 1979, S. 295, 348 („typische Figur“, typischer



*Dölling*<sup>736</sup> stellt auf das Verhalten eines „vernünftigen Sportlers“ in der jeweiligen Situation unter Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen Sportart ab. Zur näheren Ermittlung des „maßstabsgerechten Verhaltens“ sollen die „von den Sportverbänden herausgegebenen Regeln“ herangezogen werden. In ihnen komme der Sachverstand der beteiligten Sportkreise zum Ausdruck. Eine Einzelfallprüfung werde hierdurch aber nicht ersetzt.

*Rössner*<sup>737</sup> will zur Bestimmung der objektiven Verhaltensanforderungen im Sonderbereich Sport die Beurteilung an „einem voll zurechnungsfähigen und psychisch normalen Menschen, der seinen Körper im Wettkampfspiel gegen andere einsetzt und im Rahmen der Regeln beherrschen kann“ orientieren. Lediglich für den individuellen Schuldbereich relevant und ohne die objektiven Verhaltensanforderungen zu berühren, seien „eventuell vorliegende unterdurchschnittliche Fähigkeiten und daraus resultierende mangelnde Körperbeherrschung mit erhöhtem Risiko“. Hingegen müsste ein objektiviertes Sonderkönnen bei der Fahrlässigkeitsbeurteilung berücksichtigt werden. Zu beachten sei insoweit, dass in nicht wenigen Sportarten vorhandene Leistungseinteilungen bereits „bestimmte Maßfiguren des Könnens charakterisieren.“

*Schild*<sup>738</sup> zufolge erweist sich die Figur des maßgerechten Sportlers als normativer Begriff. In jedem Fall sei der maßgerechte Sportler kein ordentlicher oder gar idealer Sportler. Er begehe durchaus Regelverstöße, erkenne aber jederzeit den anderen als Mitspieler an, sehe in ihm also keinen Feind, sondern trotz einer sportlichen Gegenschafft einen Partner. Hierdurch bleibe er mit seinem Verhalten im Rahmen des Sports. Entscheidend für die nähere Bestimmung des Maßes und somit die Abgrenzung von „Noch-gerade-Sport und Nicht-mehr-Sport“ sei die Auffassung der Sporttreibenden selbst, wobei diese durch die Funktionäre der jeweils in Betracht kommenden Sportverbände vertreten werden.

---

Spieler einer Kategorie); *Weber*, JR 2005, S. 486 (Maßstabfigur, auf die es aber erst ankomme, wenn Eigenregeln des Sports nicht festgestellt werden können).

<sup>736</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 39.

<sup>737</sup> *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 323.

<sup>738</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 590 f.; *ders.*, S. 63 („Maßfigur des sorgfältigen, verantwortungsbewußten, anständigen Sportlers in der jeweiligen Situation“), S. 119 („Noch-Sportler“), S. 121.

### 3.1.3 Eigene Stellungnahme

Beide Ansätze – zum einen der Rückgriff auf die jeweiligen Sportregeln, zum anderen die Heranziehung eines wie auch immer im Einzelnen ausgeformten „Maßstabssportlers“ – sind zur Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs und mithin zur näheren Ausgestaltung der sportspezifischen Sorgfaltspflicht hilfreich<sup>739</sup>. Sie sind aber jeweils für sich betrachtet unvollkommen.

Darüber hinaus wird die bloße Indizwirkung eines Regelverstößes für die Frage der Sorgfaltspflichtverletzung den Gegebenheiten des Sports nicht hinreichend gerecht.

Im Einzelnen:

1. Der Rückgriff auf sportliche Regelwerke als Rechtsquelle für sportliche Sorgfaltspflichten hilft dann nicht weiter, wenn Schutzregeln nicht vorhanden oder mangels schriftlicher Niederlegung im Einzelnen unklar sind. Bereits oben wurde deshalb darauf aufmerksam gemacht, dass sich die Überprüfung der strafrechtlichen Haftungsfrage nicht nur am tradierten Vorstellungsbild des Vereins- und Verbandssports mit geschriebenen-kodifiziertem Reglement orientieren darf. Gerade im zunehmend nichtorganisierten Sport mangelt es üblicherweise an solchen Regelwerken<sup>740</sup>. Außerdem beantwortet sich dort die Frage nach der Verbindlichkeit individuell ausgemachter Regeln zwischen den Sportlern schwieriger als im Fall der sportlichen Betätigung unter dem Dach des organisierten (Vereins-/Verbands-)Sports. Die Ermittlung der für die konkrete Sportausübung relevanten Sorgfaltspflichten als Haftungsmaßstab wird hierdurch erschwert. Als Lösungsmöglichkeit wurde für diese Fälle eine Überprüfung am Maßstab des Fair Play als übergeordnete soziale Verhaltensnorm vorgeschlagen<sup>741</sup>. Auf diesen kann im Rahmen

---

<sup>739</sup> *Burger*, SpuRt 2007, S. 151; *Weber*, JR 2005, S. 486, der zutreffend und sehr schön die „Prüfungsreihenfolge“ bei der Konkretisierung des (objektiven) Sorgfaltsmaßstabs darstellt: 1. Rechtsvorschriften, bei deren Fehlen 2. Sportregeln und erst bei deren Fehlen 3. Maßfigur. – Dass der Fahrlässigkeitsbegriff offene, ergänzungsbedürftige Tatbestandsmerkmale enthält, die unter Zuhilfenahme auch von Sportregelwerken konkretisiert und somit ausgefüllt werden können, wurde bereits oben im Text (Zweiter Teil, Viertes Kapitel, III.) besprochen.

<sup>740</sup> Eine Besonderheit ist beim Freizeitskifahren zu beachten: Auch wenn dort die einzelnen Skifahrer im Verhältnis zueinander nicht verbandsmäßig organisiert sind, beinhalten die schriftlich fixierten, internationalen FIS-Skiregeln Sorgfaltspflichten für das Verhalten auf der Skipiste. Sie bilden den Sorgfaltsmaßstab, an dem sich jeder einzelne Skifahrer messen lassen muss. Die FIS-Skiregeln werden beispielsweise erwähnt bei *Berr*, Diss. 1973, S. 80 ff. m. w. N.; *Haas/Martens*, S. 66, 188; *Schild*, S. 63 f.; *Schroeder*, S. 27 m. w. N. und für das Zivilrecht bei *Looschelders*, JR 2000, S. 273 f.; *Palandt-Sprau*, § 823 BGB, Rn. 212; *Weisemann/Spieker*, S. 56 f., Rn. 105 f.

<sup>741</sup> Ausführlich: Zweiter Teil, Zweites Kapitel, II.

der Fahrlässigkeitsdogmatik zur Ermittlung der Sorgfaltspflichtverletzung zurückgegriffen werden, wenn Schutzregeln fehlen. Hier ergibt sich eine Schnittstelle zu der sogleich zu behandelnden Problematik einer sportspezifischen (genauer: sportartspezifischen) Maßstabsfigur.

2. Zu voreilig ist es wiederum, allein auf die Figur eines „Maßstabssportlers“ abzustellen, ohne zuvor nach sportspezifischen Regelwerken (Schutzregeln) als relevante Verkehrsnormen für die Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs zu suchen. *Kretschmer*<sup>742</sup> verweist zu Recht in einer allgemeinen Abhandlung zum Fahrlässigkeitsdelikt darauf, dass der Rückgriff auf den „gewissenhaften und besonnenen Menschen aus dem Verkehrskreis des Täters“ – eben den Maßstabssportler im Bereich des Sports – wegen der Unbestimmtheit dieser Maßfigur nur dann erfolgen sollte, wenn es an einschlägigen Verkehrsnormen fehlt. Diese Auffassung ist zu teilen, denn die Schutzregeln im Sport typisieren üblicherweise das in der jeweiligen Sportart geforderte Verhalten der einzelnen Sportler gegenüber dem (sportlichen) Gegner und bilden insoweit als Verkehrsnormen das „sportarttypische Kondensat“ jahrelanger Erfahrung der jeweiligen Sportkreise<sup>743</sup>. Die gesonderte Ermittlung eines „Maßstabssportlers“ als Maßfigur bedarf es dann nicht. Das Ergebnis könnte ja nur lauten, dass der „Maßstabssportler“ ein solcher vernünftiger Sportler ist, der das Reglement befolgt und sich auch sonst in dem von den Sportlern der betroffenen Sportart anerkannten Verhaltensrahmen bewegt.

Interessant wird die Frage nach einer sportspezifischen Maßstabsfigur und deren inhaltlicher Ausgestaltung allerdings dann, wenn Verkehrsnormen fehlen. Will man die mitunter schwierige Abwägung zwischen der Schadenswahrscheinlichkeit, der Schadensintensität und dem sozialen Nutzen zur Ermittlung eines allgemeinen Sorgfaltsmaßstabes<sup>744</sup> vermeiden, bietet sich der bereits erwähnte Rückgriff auf die Figur eines „Maßstabssportlers“ an. Nicht sonderlich hilfreich sind hierzu allerdings die zuvor dargestellten Ansätze von *Dölling* und *Schild*. Beide sind inhaltlich zu vage beschrieben. Immerhin weisen *Schilds* Überlegungen in die richtige Richtung, wenn er den „Maßstabssportler“ als Sportler betrachtet, der stets den anderen als Mitspieler anerkennt. Dieses Phäno-

---

<sup>742</sup> *Kretschmer*, Jura 2000, S. 269 ff., insbesondere S. 270; Ähnlich – allerdings basierend auf der Lehre von der objektiven Zurechnung – *Roxin*, AT 1, S. 1067 ff., 1075 („differenzierte Maßfigur“); ferner: *Haas/Martens*, S. 189 ff.; *Scheffen*, NJW 1990, S. 2659 am Beispiel des Schlittschuhlaufs.

<sup>743</sup> Ähnlich: *Kühn*, S. 35; *Lackner/Kühl*, § 15, Rn. 39.

<sup>744</sup> *Kühn*, S. 31.

men charakterisiert den oben bereits ausführlich dargestellten Fair Play-Gedanken, der inhaltlich jedoch weiter reicht<sup>745</sup>. Und anders als die rein objektive Betrachtungsweise *Rössners* bildet er einen umfassenderen, auf allgemein anerkannten Werten (Achtung der Persönlichkeit) beruhenden Ansatz, der für alle Sportler, gleich ob Anfänger oder Profi, in verständlicher Art und Weise Verbindlichkeit beansprucht. Falls erforderlich, ist somit der „Maßstabssportler“ als Fair Play-Sportler zu ermitteln. Das konkret zu betrachtende Verhalten des potentiellen „Sporttäters“ muss sich an dem gedachten Verhalten dieses Fair Play-Sportlers in derselben konkreten Situation zur Bestimmung der strafrechtlich relevanten Sorgfaltspflichtverletzung im Rahmen des § 229 StGB messen lassen<sup>746</sup>.

3. Schließlich soll die Frage der bloßen Indizwirkung besprochen werden: Zutreffend ist zwar, dass ein (objektiver) Verstoß gegen irgendeine im jeweiligen Regelwerk enthaltene sportliche Schutzregel nicht *ohne weiteres unmittel- und unumkehrbar* zum strafrechtlichen Fahrlässigkeitsvorwurf führen darf. Wie bereits exkursorisch ausgeführt, würde ein solcher unumstößlicher Automatismus verkennen, dass eine Regel im Sport kein staatlicher Rechtssatz ist<sup>747</sup>. So verwundert es eben nicht, wenn angesichts dieser unterschiedlichen rechtlichen Qualität überwiegend dem Regelverstoß lediglich die oben beschriebene Indizwirkung beigemessen wird. Es könnte in diesem Zusammenhang vor allem daran gedacht werden, dass die in einem Sportregelwerk vorhandenen Schutzregeln nicht zwingend die im Verkehr (rechtlich) erforderliche Sorgfalt abbilden. So warnte für den Bereich technischer Normen *Lenckner*<sup>748</sup> vor der unkritischen Annahme einer inhaltlichen Identität zwischen ihnen und rechtlichen Sorgfaltsregeln. Technische Normen könnten das Maß der im Verkehr wirklich erforderlichen Sorgfalt, auf die es allein ankäme, verfehlen.

---

<sup>745</sup> Ausführlich: Zweiter Teil, Zweites Kapitel, II.

<sup>746</sup> *Roxin*, AT 1, S. 1075 spricht abstrakt von einer „fiktiven Vergleichsperson“ und – zu Recht – von den hiermit grundsätzlich verbundenen Schwierigkeiten einer näheren inhaltlichen Ausformung. Im Sport ist der Fair Play-Gedanke hilfreich.

<sup>747</sup> Hierzu: Zweiter Teil, Zweites Kapitel, II.. Selbst bei Vorhandensein *gesetzlicher* Sondernormen besteht Uneinigkeit darüber, welche Bedeutung deren Verletzung für die Bestimmung der Sorgfaltspflichtverletzung haben soll, insbesondere ob und in welchen Fällen es einen solchen im Text angesprochenen Automatismus im Zusammenwirken von Sondernorm und Sorgfaltspflicht geben darf, vgl. hierzu *Kudlich*, in: FS Otto, S. 373 ff.

<sup>748</sup> *Lenckner*, in: FS Engisch, S. 496 ff.; ihm zustimmend: *Roxin*, AT 1, S. 1069, Rn. 19 mit Fn. 25. Vgl. auch *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 55 und 56 jeweils m. w. N.

Diese dem Grunde nach richtige Ansicht für das Verhältnis von sozialen zu rechtlichen Normen ist für den Bereich des Sports wegen des dort geltenden Grundsatzes der autonomen Selbstverwaltung<sup>749</sup> jedoch einzuschränken. Wie eingangs erwähnt<sup>750</sup>, beschränkt sich der Staat gegenüber der sportlichen Selbstregulierung auf eine Missbrauchskontrolle<sup>751</sup>. Danach hat sich der Staat – namentlich ein staatliches Gericht, das sich mit einem Sporthaftungsfall aus zivil- oder strafrechtlicher Sicht befasst – zu halten, wenn für eine bestimmte Sportart ein Regelwerk existiert, in dem Regeln zum Schutz der Gesundheit der Sportler vorhanden sind. Solange keine Anhaltspunkte für einen Missbrauch vorliegen, bilden diese vorhandenen Schutzregeln aus den bereits früher genannten Gründen zur rechtlichen Relevanz von Schutzregeln im Sport für strafrechtliche Belange<sup>752</sup> den rechtlich relevanten Sorgfaltsmaßstab. Unter Zugrundelegung dieser Betrachtung ist es dann aber auch konsequent, bei einem Verstoß gegen Sportregeln nicht nur von einem bloßen Fahrlässigkeitsindiz auszugehen, sondern die Begründung des strafrechtlich relevanten Sorgfaltspflichtenverstoßes – in den Grenzen des nachfolgenden Unterpunktes zum relevanten Maß/Umfang des Regelverstoßes – anzuerkennen, zumal den Sportlern die sie betreffenden Regelwerke und somit die an sie gestellten (Sorgfalts-)Anforderungen üblicherweise hinreichend bekannt sind.

Eine Einzelfallprüfung im Falle atypischer Situationen und im Rahmen der vorerwähnten Missbrauchskontrolle bleibt gleichwohl möglich. Nur geht es dann nicht um das Nichtbeachten eines Indiz, sondern um die Begründung einer Ausnahme von dem bereits grundsätzlich festgestellten Fahrlässigkeitsunrecht. Rechts- bzw. beweistechnisch handelt es sich hierbei letztlich um eine widerlegbare Vermutung, was mehr ist als ein blo-

---

<sup>749</sup> Erster Teil, Erstes Kapitel, IV., 2.

<sup>750</sup> Erster Teil, Erstes Kapitel, IV., 2.

<sup>751</sup> Wann ein Sportverband seine Befugnis zur Selbstregulierung im vorstehenden Sinne missbraucht, ist eine Frage des Einzelfalls. So könnte ein Mißbrauchsfall beispielsweise dann angenommen werden, wenn die vorgesehenen Schutzregeln derart unzureichend und/oder abstrakt sind, dass sie den Normzweck für den tatsächlichen Regelfall nicht erreichen können. Ähnlich *Eser*, JZ 1978, S. 372, der auf nicht hinreichend bestimmte Verhaltensanforderungen und auf ein aus sonstigen Gründen gegen die grundrechtliche Werteordnung Zuwiderlaufen abstellt. Und *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 410, führt aus, „dass die Sportnormen in ihrer Zielrichtung zumindest nicht gegen grundlegende Wertentscheidungen verstossen dürfen, welche das Strafrecht prägen.“ So sei es den Sportverbänden mit Blick auf das Verbot der Tötung auf Verlangen untersagt, „durch sportliche Regeln solche Grundrisiken vorzusehen, bei denen die Tötung durch einen Mitsportler in Kauf genommen werden müsste.“. Somit werden die Bedenken *Looschelders*, JR 2000, S. 270 gegen die von ihm als „Verbindlichkeitstheorie“ bezeichnete Auffassung, die – wie hier – die Vereinsautonomie hoch hält, über die Möglichkeit einer Missbrauchskontrolle relativiert, wobei die Grenze zum Missbrauch aber weit zu ziehen sein wird, um nicht den Selbstregulierungsgedanken zu unterhöhlen.

<sup>752</sup> Zweiter Teil, Zweites und Viertes Kapitel.

Bes Indiz, aber zugleich weniger als eine „echte“ im Sinne einer nicht umkehrbaren, zwingenden Unmittelbarkeit zwischen Regel- und Sorgfaltspflichtenverstoß. Im Normalfall ist nur noch die im sogleich folgenden Gliederungspunkt anstehende Frage zur Grenzziehung dahingehend zu klären, ob bereits jeder Regelverstoß fahrlässig im vorbeschriebenen Sinne ist und die (straf-, aber ebenso die zivil-)rechtliche Haftung zu begründen vermag.

### 3.2 Bestimmung der sportspezifischen Strafbarkeitsgrenze im Rahmen der Sorgfaltspflichtenlösung

Für die Grenzziehung ist nunmehr zu klären, ob bereits jeder Verstoß gegen eine Sportregel den Vorwurf strafrechtlich fahrlässigen Verhaltens begründet. Das ist zu verneinen. Bei regelgerechtem Verhalten sowie geringfügigen Regelverstößen scheidet eine Bestrafung nach § 229 StGB aus, bei schweren Regelverstößen hingegen nicht<sup>753</sup>. In Anlehnung an *Rössner* begründet *Hirsch*<sup>754</sup> das Ergebnis damit, dass „Sportregeln aus spielspezifischen Gründen strenger sind als die rechtlichen (rechtsgutsbezogenen) Sorgfaltsmaßstäbe“. Im Übrigen sind die Gründe für die Notwendigkeit einer Differenzierung sowie diejenigen zur Abgrenzung von geringfügigen zu schweren Regelverstößen dieselben, wie sie bereits im Rahmen der Vorsatzkombinationen bei der Bestimmung des Einwilligungsumfangs dargelegt wurden. Hierauf wird verwiesen<sup>755</sup>.

*Donatsch*<sup>756</sup> geht weiter, denn nach ihm muss auch ein schwerer Regelverstoß nicht „eo ipso eine Sorgfaltsverletzung“ begründen. Das sei nur dann der Fall, wenn die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität auf eine Fremdgefährdung zurückzuführen sei, welche das sportartspezifische „Grundrisiko und damit die eigenverantwortliche Selbstgefährdung übersteigt“ und „diese Fremdgefährdung unter Berücksichtigung aller Interessen – insbesondere auch des Rechts auf Preisgabe eigener Güter – so erheblich ist, dass sie eine Haftbarmachung des Täters gebietet“. Gemessen an *Donatschs* erster Voraussetzung lässt sich der hier vertretene Ansatz noch ohne weiteres halten: Schwe-

<sup>753</sup> So beispielsweise auch *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 220 („sportartspezifische Reduzierung der einzuhaltenden Sorgfalt“); *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 252 f. oder aus zivilrechtlicher Sicht *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 21 ff. Schon zuvor in JZ 1975, S. 110 und 112 befürwortete er ein – dem Arbeitsrecht vergleichbares („gefahrgelegte Arbeit“) – abgestuftes Haftungsregime; ausdrücklich gegen *Grunskys* Modell hingegen: *Ebert*, JuS 1999, S. 760 m. w. N.

<sup>754</sup> *LK-Hirsch*, 11. A., 2001, § 228, Rn. 12.

<sup>755</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.3 und 4.4.

<sup>756</sup> *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 429.

re Regelverstöße werden gerade deshalb mit einer Disqualifikation geahndet, weil durch sie das sportartspezifische Grundrisiko für die körperliche Integrität intolerabel erhöht bzw. überstiegen wird. *Donatschs* weitere Voraussetzung einer Interessenabwägung bleibt jedoch m. E. trotz seiner Bemühungen, dies durch den Hinweis auf den Schutzzweck der verletzten Sportnorm sowie den Vertrauensgrundsatz zu präzisieren, vage und bringt mehr rechtliche Unsicherheit, denn eine – praktikable – Orientierung für den einzelnen Sportler. Diesem ist im Eifer des Gefechts eine derartige Interessenabwägung weder zuzumuten, noch möglich. Dagegen kann von ihm zumindest verlangt werden, keinen disqualifikationswürdigen Regelbruch zu begehen. Anders als nach *Donatsch* muss also ein schwerer Regelverstoß nach hier vertretener Auffassung eo ipso eine Sorgfaltspflichtverletzung begründen, von der lediglich unter dem Gesichtspunkt einer staatlichen Missbrauchskontrolle im Hinblick auf das jeweilige Regelwerk und in sportartatypischen Situationen im Einzelfall eine Ausnahme abgeleitet werden könnte.

Das vorgefundene Ergebnis bildet in zweierlei Hinsicht einen Gleichklang: zum einen mit der Einwilligungslösung für Vorsatzdelikte soweit sie dort anwendbar ist, zum anderen mit denjenigen Situationen, in denen mangels vorhandener Schutzregeln auf den Fair Play-Gedanken zurückgegriffen werden muss. In beiden Fällen findet – wie hier – für die Bestimmung der Strafbarkeitsgrenze im Sport eine Abstufung je nach Schwere des Regelverstoßes statt. Eine etwaige Privilegierung für den Vorsatztäter oder denjenigen, der sich „nur“ nach dem Fair Play-Gedanken beurteilen lassen muss, ist somit ausgeschlossen.

#### 4. Weitere Bestimmungsmerkmale der Fahrlässigkeit

1. Schließlich werfen nach hier vertretener Auffassung die (objektive) Vorausseh- und Vermeidbarkeit des tatbestandsmäßigen Erfolgs sowie die objektive Zurechnung des tatbestandlichen Erfolges – vor allem also der sog. Pflichtwidrigkeitszusammenhang (der Erfolgseintritt beruht gerade auf der Sorgfaltspflichtverletzung<sup>757</sup>) und der Schutzzweckzusammenhang (der Erfolgseintritt liegt im Schutzbereich der verletzten Sorgfaltsnorm<sup>758</sup>) – als weitere relevante Bestimmungsmerkmale des Fahrlässigkeitat-

---

<sup>757</sup> Hierzu speziell im Zusammenhang mit Sport: *Kühn*, S. 23; Allgemein statt vieler: *Kühl*, AT, S. 526 ff., Rn. 47 ff.

<sup>758</sup> Allgemein statt vieler: *Kühl*, AT, S. 535 ff., Rn. 68 ff.; angedeutete Kritik zur üblichen, aber „unförderlichen“ Unterscheidung zwischen Schutzzweck- und Pflichtwidrigkeitszusammenhang bei *Herzberg*, NSTZ 2004, S. 667. Weitergehende Kritik äußert *Duttge*, in: FS Otto, S. 235, der sich fragt, „ob nicht die verschiedenen Schutzzwecklehren aufgrund ihrer Leerformelhaftigkeit und ihrer nachweislichen Ungereimtheiten gänzlich verzichtbar sind (...)“.

bestandes über das Merkmal der Sorgfaltspflichtverletzung hinaus regelmäßig keine besonderen sportspezifischen Fragen auf<sup>759</sup>.

2. Voraussetzung ist selbstverständlich aber stets, dass das untersuchte verletzungsbe gründende Verhalten überhaupt eine vom Anwendungsbereich des § 229 StGB erfasste Fremd- und nicht nur eine (von vornherein straflose) eigenverantwortliche Selbstgefährdung oder eine dieser im Ausnahmefall gleichzustellende Fremdgefährdung<sup>760</sup> ist. Diese in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Abgrenzung wirft Zurechnungsfragen auf<sup>761</sup>.

2.1. Die Annahme eines Selbstgefährdungssachverhalts bei sportlichen Auseinander setzungen läge ja nahe, wenn in Anlehnung an die bereits vom *Reichsgericht* – dort aller dings im Rahmen der Sorgfalts- und nicht innerhalb einer eigenständigen Zurech nungsprüfung<sup>762</sup> – zur Bestimmung einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung auf gestellten Kriterien<sup>763</sup> in tatsächlicher Hinsicht festgestellt würde, erstens der verletzte Sportler habe die Gefährdungssituation in vollem Umfang gekannt und gleichzeitig fehle dem anderen an der Verletzungssituation beteiligten Sportler ein überlegenes Sachwis sen, zweitens die erlittene Verletzung stelle sich als Realisierung der eingegangenen Gefahr und nicht weiterer Sorgfaltspflichtverletzungen dar, und nicht zuletzt drittens ha-

<sup>759</sup> Anders mag dies z. B. im technischen Bereich sein. Der technische Fortschritt mit den ihn begleitenden technischen Normen – soweit vorhanden – bringt stets eine gewisse Unsicherheit für die Zukunft mit sich, da häufig niemand heute zuverlässig prognostizieren kann, welche Auswirkungen neue Technologien auf rechtlich geschützte Rechtsgüter morgen zeitigen. Falls Anhaltspunkte für ein strafrechtliches Verhalten gegeben sind, rücken technisch-spezifische Fragen der Voraussehbar- und Vermeidbarkeit des tatbestandsmäßigen Erfolgs im Rahmen einer Fahrlässigkeitsprüfung ersichtlich in den Vordergrund (hierzu *Lenckner*, in: FS Engisch, S. 491 ff., 498 ff.). Vergleichbares wäre im Sport allenfalls dann denkbar, wenn vollständig neue Sportarten mit bisher gänzlich unbekanntem Reglement entstehen würden.

<sup>760</sup> Zu dieser Position vgl. die Nachweise in *BGH*, NJW 2009, S. 1156 (Beschleunigungsrennen).

<sup>761</sup> Ausführlich zur Abgrenzung einer eigenverantwortlichen Selbst- zu einer (einverständlichen) Fremdgefährdung: *Beulke*, in: FS Otto, S. 207 ff. (der allerdings nicht nur die beiden Gefährdungssachverhalte uniform behandeln will, sondern die Lösung erst als Einwilligungs- und nicht schon als Zurechnungsproblem sieht, S. 217); *Duttge*, in: FS Otto, S. 227 ff.; *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 271 ff., 282 ff.; *Otto*, in: FS Tröndle, S. 169 ff. jeweils mit Darstellung und Nachweisen zur diffe renzierten Beurteilung in Literatur und Rechtsprechung; hierzu vor allem auch *BGH*, NJW 2009, S. 1155 ff. (Beschleu nigungsrennen) mit kritischer Anm. *Kühl*, NJW 2009, S. 1158 f. Ferner: *Burger*, SpuRt 2007, S. 150; *Heinrich*, in: Döl ling/Duttge/Rössner, Vor § 13, Rn. 130 ff. und *Duttge*, in: Dölling/Duttge/Rössner, § 15, Rn. 43 ff.; *Schön ke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 52a und 107. Aus dem schweizerischen Strafrecht: *Do natsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 405 ff.

<sup>762</sup> Worauf *Duttge*, in: FS Otto, S. 234 mit Nachweisen in Fn. 55 hinweist.

<sup>763</sup> Dargestellt bei *Otto*, in: FS Tröndle, S. 171 unter Bezugnahme auf den vom Reichsgericht entschiedenen, bekannten sog. „Fährmann“- bzw. „Memel“-Fall.



be sich der verletzte Sportler freiverantwortlich in die Gefährdungssituation begeben. In diesem Fall könnte der im Anschluss an die Gefährdung eingetretene tatbestandliche Erfolg keinem Dritten rechtlich als dessen Werk zugerechnet werden. Die Verantwortung für die im Anschluss an die Gefährdung eingetretene Verletzung würde dem Autonomieprinzip folgend dem verletzten Sportler zugewiesen<sup>764</sup>.

In diesem Zusammenhang wäre für den Bereich des Sports vor allem die Frage nach der weiteren Sorgfaltspflichtverletzung beim genannten Kriterium der Gefahrrealisierung interessant. Läge eine solche weitere Sorgfaltspflichtverletzung nicht vor, weil sich der andere Sportler regelkonform oder nur geringfügig regelwidrig verhielte, realisierte sich im Falle einer trotzdem erlittenen Verletzung seines Kontrahenten nach den vorangegangenen Ausführungen genau die sporttypische Gefahr, der sich der verletzte Sportler „freiverantwortlich und in voller Kenntnis des Risikos und der Tragweite seiner Entscheidung“<sup>765</sup> aussetzte. Tatbestandliches Unrecht (§ 229 StGB) schiede gleich aus zwei Gründen aus: Zum einen hätte sich der andere Sportler sorgfaltsgemäß verhalten<sup>766</sup>. Zum anderen könnte die eingetretene Verletzung aber auch als das Ergebnis einer bloßen straflosen eigenverantwortlichen Selbstgefährdung des verletzten Sportlers gewertet werden. Anders – jedoch im Ergebnis ebenso ohne Widerspruch zur hier vertretenen Sorgfaltspflichtenlösung – wäre der Sachverhalt zu beurteilen, wenn sich auf Grund eines schweren Regelverstoßes nicht die eingegangene, sondern eine erhöhte und deshalb nicht mehr vom Opfer hinzunehmende Gefahr realisiert hätte: In diesem Fall wäre die eingetretene Körperverletzung als sorgfaltswidrige Fremdschädigung zu bewerten und dem anderen Sportler als dessen Werk im Rahmen des objektiven Tatbestandes des § 229 StGB zuzurechnen.

Das vorstehende Abgrenzungsmodell vermischt allerdings Sorgfalts- und Zurechnungsfragen. Die Sorgfaltspflichtverletzung ist hiernach bloßer integraler Bestandteil eines umfassenderen Zurechnungsansatzes, der durch weitere Kriterien (Gefahrenkenntnis, kein überlegenes Sachwissen Dritter, Freiverantwortlichkeit) definiert wird. Nach hier vertretener Auffassung sind indes Fragen zur Sorgfaltspflichtverletzung von normativen Zurechnungsaspekten getrennt zu betrachten. Bei der Sorgfalt geht es „nur“ um das Einhalten von Anforderungen, die der maßgebliche Verkehr für erforderlich erachtet. Das

---

<sup>764</sup> Zum Autonomieprinzip: *Otto*, in: FS Tröndle, S. 170 ff., insb. S. 171 f.

<sup>765</sup> Allgemein hierzu: *Otto*, in: FS Tröndle, S. 175.

<sup>766</sup> Siehe hierzu bereits oben im Text im vorherigen Unterpunkt Nr. 3.2.

hat sachlich ersichtlich nichts mit Selbst- oder Fremdgefährdung zu tun. Ob ein als Täter in Betracht kommender Sportler (objektiv) sorgfältig oder nicht handelt, kann folglich nicht dazu beitragen zu klären, ob sich sein Kontrahent bewusst freiwillig selbst gefährdet oder von einem anderen (fremd-)gefährdet wird.

Im Übrigen sollte auch prüfungstechnisch eine Trennung der beiden Institute erfolgen: Sorgfalts- sind vor Zurechnungsfragen zu klären, weil sich nach hier vertretener Auffassung Wertungsaspekte – um nichts anderes handelt es sich beim Zurechnungskriterium – erst am Ende einer Prüfungsstufe stellen sollten<sup>767</sup>. Dort können sie ihre Funktion als normative Korrektive der bis dahin gefundenen Ergebnisse am besten erfüllen. Wenn es aber schon nichts mehr zu korrigieren gibt, da – wie hier – bereits zuvor ein rechtlich vertretbares Ergebnis gefunden wurde, bedarf es keiner (weiteren) Wertungsentscheidung.

Es muss daher nach einem anderen Abgrenzungskriterium gesucht werden.

2.2. Die heutige Rechtsprechung des *BGH*<sup>768</sup> neigt dazu, die Zurechnungsfrage für Gefährdungsfälle im Fahrlässigkeitsbereich, wenn auch nicht exakt, aber doch vergleichbar mit der oben<sup>769</sup> bei der 1. Vorsatzkombination dargestellten Abgrenzung der eigenverantwortlichen Selbst- zur einverständlichen Fremdverletzung zu lösen. Zwar stellt der *BGH* auf die jedenfalls im Bereich sportlicher Betätigung nicht überzeugende Herrschaft über den Geschehensablauf im Ganzen ab, um die Trennungslinie zwischen Täterschaft und Teilnehmer zu definieren, was wohl als gefestigt angesehen werden darf<sup>770</sup>. Allerdings komme bei der „Prüfung, wer die Gefährdungsherrschaft innehat, (...) dem unmittelbar zum Erfolgseintritt führenden Geschehen besondere Bedeutung zu“<sup>771</sup>. Letzteres

---

<sup>767</sup> A. A. *Burger*, *SpuRt* 2007, S. 149 ff., der allgemein zu Sport- und Alpinunfällen meint, es würden sich „die mitunter schwierige Feststellung eines Sorgfaltsmaßstabes sowie die Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit eines schädigenden Ereignisses“ und komplexe Fragen der Zurechnung erübrigen, wenn man zuvor die Eigenverantwortlichkeit für eine erlittene Verletzung bejahte. Möglicherweise mag dies im Einzelfall bei den von *Burger* beleuchteten Bergsportunfällen eine pragmatische Vorgehensweise sein. Da die Abgrenzung von Selbst- zur Fremdgefährdung letztlich aber ebenso schwierig sein kann und hierbei (auch) Wertungsfragen aufgeworfen werden, wird hier auch aus den im Text genannten Gründen an der allgemeinen Prüfungsreihenfolge festgehalten.

<sup>768</sup> *BGH*, *NJW* 2009, S. 1156 (Beschleunigungsrennen).

<sup>769</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 1.

<sup>770</sup> *BGH*, *NJW* 2009, S. 1156 m. w. N. (Beschleunigungsrennen). – Zur hiesigen Kritik gegen das Tatherrschaftskriterium oben Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 1.

<sup>771</sup> *BGH*, *NJW* 2009, S. 1156 (Beschleunigungsrennen).

wird bisweilen in der Literatur ähnlich gesehen<sup>772</sup> und geht in die richtige Richtung. Folgte man dieser – allerdings von anderen Teilen im Schrifttum<sup>773</sup> – kritisierten Auffassung, kann das Ergebnis hier auf Grund der selben Erwägungen nicht anders als bei der genannten Vorsatzkombination lauten: Es ist in jedem Fall einer sportlichen Auseinandersetzung mit mehreren aufeinander einwirkenden, sich also gegenseitig gefährdenden Beteiligten ein Fremdgefährdungssachverhalt gegeben. Ein Zurechnungsausschluss wegen einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung scheidet demnach bei sportlichen Aktivitäten aus, so dass eine etwaige Tatbestandslosigkeit wiederum nur im Rahmen der (frühzeitig im Deliktsaufbau lokalisierten) Sorgfaltspflichtenlösung begründet werden könnte.

2.3. Das von *Duttge*<sup>774</sup> nach *Otto* fortgeschriebene Prinzip der Steuerbarkeit, das in Gefährdungsszenarien „bei Mitwirkung des Opfers“ eine Fremdgefährdung auch im Falle einer „auf die risikobehaftete Situation“ gerichteten alleinigen „Handlungsherrschaft“ des Handelnden annimmt, kann bei einer Übertragung dieser Grundsätze auf die hier besprochene sportliche Fahrlässigkeitskombination die Einordnung als Fremdgefährdung bekräftigen: Zwar handelt der später fahrlässig verletzte Sportler zunächst alleinverantwortlich, wenn er sich ganz allgemein mit der Teilnahme an einer Trainingseinheit oder einem Wettkampf dem hiervon ausgehenden Sportrisiko aussetzt. Dies zum Anlass zu nehmen, den sportlichen Risikokontakt als Selbstgefährdungssachverhalt einzuordnen, ginge indes fehl. Eine solche Sichtweise würde den strafrechtlich relevanten Anknüpfungspunkt zu weit nach vorne verlegen, da zu dem Zeitpunkt, zu dem der betroffene Sportler das Training oder den Wettkampf aufnimmt, allenfalls eine abstrakte Gefahr ohne nähere Konkretisierung gegeben ist. In dem die unmittelbare Gefährdung auslösenden konkreten Moment des Zusammentreffens zweier Sportler liegt hingegen die alleinige Handlungsherrschaft nicht mehr beim gefährdeten, sondern allein beim gefährdenden Sportler. Dieser „steuert“ den Geschehensablauf, während jener quasi nur noch Statist ist und sich der in Sekundenbruchteilen abspielenden konkreten Gefährdungssituation nicht mehr entziehen kann. Diese Sichtweise entspricht dem für Vorsatzdelikte bevorzugten Abgrenzungskriterium der Herrschaft über den unmittelbar die Schädigung

---

<sup>772</sup> *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 107. Weitere Nachweise bei BGH, NJW 2009, S. 1156 (Beschleunigungsrennen).

<sup>773</sup> *Otto*, in: FS Tröndle, S. 170. Zweifel an der aktuellen BGH-Rechtsprechung lässt auch *Kühl* anklingen, Anm. zu BGH, NJW 2009, S. 1158.

<sup>774</sup> *Duttge*, in: FS Otto, S. 246.

bewirkenden letzten Akt<sup>775</sup>. Im Unterschied hierzu will allerdings der Fahrlässigkeitstäter mit der Vornahme der gefährdenden Handlung nicht über das fremde Rechtsgut verfügen, vielmehr vertraut er auf das Ausbleiben des Erfolges. Das ändert dennoch nichts daran, das von ihm ausgelöste konkrete Gefährdungsmoment ihm auch als sein „Werk“ zuzuordnen, dem sich der andere – der gefährdete – Sportler nicht mehr entziehen kann, es sei denn, dieser würde – völlig lebensfremd und wegen der positiven Aspekte des Sporttreibens nicht gewollt – von vornherein gänzlich von einer sportlichen Auseinandersetzung absehen.

2.4. Es steht nach dem zuvor Gesagten also fest: Ein Gefährdungssachverhalt ist dann als *Fremdgefährdung* zu deklarieren, wenn der Handelnde das die unmittelbare Gefährdung auslösende konkrete Moment gesetzt hat. Ihm ist die hieraus resultierende Gefährdung eines anderen als sein Werk objektiv zuzurechnen. Ob er tatbestandliches Unrecht begangen hat, hängt allerdings davon ab, ob er – weil dies nach hier vertretener Meinung kumulativ zu fordern ist – sorgfaltswidrig gehandelt hat oder nicht (Sorgfaltspflichtenlösung im Sport).

#### 5. Sonderproblem: Fahrlässige Körperverletzungen zu Lasten minderjähriger Sportler (Kombination Nr. 5)

Im Unterschied zur Einwilligungslösung fehlt der hier im Fahrlässigkeitsbereich vertretenen Sorgfaltspflichtenlösung (Fallkombination Nr. 5) über das (objektive) Sorgfaltskriterium im Kern ein subjektives Element. Deshalb erübrigen sich an dieser Stelle die bei der Vorsatzkombination Nr. 1 zur Einwilligungslösung aufgeworfenen Fragen im Zusammenhang mit der Einwilligungsfähigkeit.

Dies darf indes nicht dazu führen, die auch bei der Fallkombination Nr. 5 regelmäßig vorhandene körperliche Unterlegenheit des minderjährigen gegenüber dem volljährigen Athleten (straf-)rechtlich außer Acht zu lassen. Der Schutz von Kindern und Jugendlichen vor Erwachsenen, die ohne Unterschied und Rücksicht auf das Alter des sportlichen Gegners agieren, muss unabhängig von der Einordnung in eine der nach Sport- und Deliktsart unterschiedlichen Fallgruppen gewährleistet werden.

---

<sup>775</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 1. – Dazu, dass es auch beim Fahrlässigkeitsdelikt entscheidend auf die Herrschaft über den letzten, unmittelbar zur Verletzung führenden Akt ankommt: *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 165 m. w. N.

Demzufolge ist ähnlich wie beim Sonderproblem des verletzten minderjährigen Sportlers im Rahmen der Vorsatzkombination Nr. 1<sup>776</sup> im Anwendungsbereich der in dieser Arbeit vertretenen *Sorgfaltspflichtenlösung* bei einer fahrlässigen Körperverletzung im Sport zu verfahren. Auch hier gebietet es also die regelmäßig gegebene körperliche und intellektuelle Unterlegenheit sowie die unzulängliche Erfahrung auf Seiten der minderjährigen Sportler, diese vor Erwachsenen, die ohne Rücksicht auf die besonderen Umstände ihr sportliches Verhalten nicht anpassen, strafrechtlich zu schützen<sup>777</sup>. Mit Hilfe einer diesen Umständen gerecht werdenden Sachverhaltsbewertung können auf der Tatsachenebene die Weichen für eine Einordnung als (noch) geringfügiger oder (schon) grober Regelverstoß gestellt werden. Letztlich führt diese Weichenstellung zur Einordnung des Täterverhaltens als straffreies, weil (noch) sorgfaltsgemäßes Verhalten oder als (schon) pflichtwidrige und somit zumindest tatbestandliche fahrlässige Körperverletzung. Dort wo (Schutz-)Regeln fehlen, kommt es nach hier vertretener Auffassung auf den am Fair Play-Gedanken ausgerichteten Maßstabssportler an<sup>778</sup>. Die Vorgehensweise zur Lösung der Minderjährigenfrage ist in diesem Fall ebenso an der Bewertung der tatsächlichen Umstände und des tatsächlichen Geschehens auszurichten.

### III. Kombinationen Nr. 6 und 7: Körperverletzung ist *nicht* Ziel (Sport gegeneinander ohne Körperkontakt sowie Sport neben-, nach- und miteinander) / Fahrlässige Körperverletzung

1. Im Unterschied zu der soeben behandelten 5. Kombination gilt für diese beiden letzten Kombinationen das „neminem laedere“-Verbot auf Grund der hier regelmäßig friedlichen Zielsetzung der bestimmungsgemäß kontaktlosen Sportausübung umfassend, ohne dass es auf eine gleichwie geartete sportspezifische Haftungsprivilegierung ankäme<sup>779</sup>. Bei einem zu einer Körperverletzung des sportlichen Konkurrenten führenden

<sup>776</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 7.

<sup>777</sup> Im Rahmen seiner Überlegungen zur Haftung bei Kanuunfällen vertritt *Rummel*, Diss. 2002, S. 52 f. und 84 f. denselben Standpunkt für das Zivilrecht.

<sup>778</sup> Dritter Teil, Drittes Kapitel, II., 3.1.2.

<sup>779</sup> *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 15 und 53 f. – So ist im zivilrechtlichen Schrifttum auch *Scheffen*, NJW 1990, S. 2658 bei der rechtlichen Behandlung des Individualsports zu verstehen: „(...) tunlichst jeden Kontakt mit einer anderen Person zu vermeiden. Kommt es dennoch zu Berührungen, so gelten für die ‚verkehrserforderliche Sorgfalt‘ des Verschuldens die allgemeinen Grundsätze des § 276 BGB“. Vgl. ferner: *Rummel*, Diss. 2002, S. 11 ff. m. w. N. (für Kanusport); *Weisemann/Spieker*, S. 59, Rn. 109. Des Weiteren ist beispielsweise der Entscheidung des OLG Hamm vom 05.11.2008 (Az.: 13 U 81/08) zu einem alpinen (Freizeit-)Skiunfall, dem ein Verstoß des Schädigers gegen die FIS-Regeln zu Grunde lag, keine gleichwie geartete Haftungsprivilegierung in Abhängigkeit von der Qualität des Regelverstoßes zu entnehmen. – Im Straf- bzw. Zivilrecht offenbar **a. A.**: *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 220 für den

Verstoß gegen irgendeine vorhandene Schutzregel ist die Sorgfaltspflichtverletzung zu vermuten und begründet bei fehlender Widerlegung eine strafbare fahrlässige Körperverletzung nach § 229 StGB<sup>780</sup>. Fehlt eine Schutzregel wird auch hier zur Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs auf die bereits zur vorherigen Fallgruppe (5. Kombination) erörterte sportspezifische Maßstabsfigur zurückgegriffen werden müssen<sup>781</sup>.

Die Gründe für diesen Standpunkt unterscheiden sich sachlich nicht von den diesen Sportarten entsprechenden Vorsatzkombinationen. Auf sie und die dortigen Nachweise wird verwiesen<sup>782</sup>. Zu befürchten sind weder ein Vorbeigehen an der sportlichen Realität, noch eine Lähmung des Sports<sup>783</sup>. Ganz im Gegenteil wäre zu besorgen, dass etwa ein Laufwettbewerb mit vielen Teilnehmern eine stärkere Beeinträchtigung erfahren würde, zöge man den verletzenden Sportler nur dann zur (strafrechtlichen) Verantwortung heran, wenn er einen schweren Regelverstoß im hier vertretenen Sinne beginge.

2. In der Zivilrechtsprechung wird dies für einige sog. Parallelsportarten anders gesehen und eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB – wie bei den verletzungsträchtigen Sportarten Boxen und Fußball – erst bei einem schweren Regelverstoß bejaht. In diesem Sinne entschied beispielsweise im Jahr 1995 das *OLG Düsseldorf*<sup>784</sup> für die Bestimmung der Sorgfaltspflichten im Trabrennsport. Das Ergebnis wurde mit den tatsächlichen Gegebenheiten dieser Sportart begründet. Zwar seien Trabrennen nicht bestimmungsgemäß auf Körperkontakt angelegt bzw. ein solcher sei nicht gleichsam unausweichlich, wie z. B. beim Boxen oder Fußball. Es komme „jedoch beim Trabrennsport immer wieder zu wechselseitigen Berührungen der Gespanne“, weil „mehrere Gespanne gleichzeitig mit relativ hoher Geschwindigkeit (...) auf voneinander nicht getrennten Bahnen gefahren

---

Fall der Austragung eines Wettkampfs (z. B. Radrennen); ebenso *MüKo-Wagner*, § 823 BGB, Rn. 553 und 554 m. w. N. (anders als hier bei Wettkämpfen, „bei denen trotz Einhaltung der Wettkampfregeleln oder geringfügigen Regelverletzungen mit Schäden gerechnet werden muss, wie etwa bei Auto-, Rad- und Pferderennen. In diesen Fällen gelten die (...) für Kampfsportarten entwickelten Haftungsbeschränkungen entsprechend.“). Zu dieser problematischen Sichtweise siehe sogleich im Text.

<sup>780</sup> So wohl auch *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 39 f. – Als weitere Voraussetzungen müssen selbstverständlich die weiteren, zuvor bei der 5. Kombination unter dort 4. aufgezeigten Bestimmungsmerkmale fahrlässigen Verhaltens einschließlich einer Fremdgefährdung (und nicht nur einer straflosen Selbstgefährdung) gegeben sein.

<sup>781</sup> Vgl. hierzu auch die Nachweise in Fn. 735.

<sup>782</sup> Zweiter Teil, Erstes Kapitel, II., 4.1.1.4.3.

<sup>783</sup> Zu diesen beiden Befürchtungen: Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.3.

<sup>784</sup> *OLG Düsseldorf*, Urteil vom 10.02.1995, SpuRt 1996, S. 176 ff. („Trabrennsport-Fall“) – Dort wurde allerdings in concreto ein schwerer Regelverstoß („grob fahrlässiges Verhalten“) bejaht.

werden und es häufiger zu Überholvorgängen und Situationen kommt, in denen der Eintritt eines Schadens naheliegt.“

*Fritzweiler*<sup>785</sup> stimmte diesem Ergebnis zu. Ihm zufolge muss die hiermit verbundene Risikoausweitung (betreffend des verletzten Sportlers) „ganz sicherlich die Ausnahme bleiben“. Sie könne aber dort zur Anwendung kommen, „wo bei Sportarten zwangsläufige Berührungen der Sportler selber oder seiner Sportgeräte vorkommen, wie z. B. dort, wo sie die gleiche Bahn benützen (...)“. Als weiteres Beispiel neben dem Trabrennsport nennt er den Radrennsport. Auch in anderen Teilen des zivilrechtlichen Schrifttums und offenbar nun auch vereinzelt im Strafrecht wird diese Linie befürwortet<sup>786</sup>.

Inzwischen hat diese Auffassung – wie bereits oben im dritten Kapitel des zweiten Teils zu einigen wichtigen Entscheidungen der Zivilgerichte dargestellt<sup>787</sup> – höchstrichterliche Weihen erfahren. Die für den Bereich der sog. Kampfsportarten entwickelten Grundsätze einer Haftungsbeschränkung seien allgemein bei sportlichen „Wettkämpfen mit nicht unerheblichem Gefahrenpotential“ anzuwenden. Dies gelte jedenfalls solange kein (Pflicht-)Versicherungsschutz zu Gunsten des Schadensverursachers bestehe, wie der BGH anlässlich von Unfällen bei Autorennen bzw. motorsportlichen Veranstaltungen als Parallelsportarten erstmals im Jahr 2003 entschieden hat<sup>788</sup>.

3. Selbst wenn vereinzelt offenbar auch im Strafrecht die Auffassung vertreten wird, die für die haftungsprivilegierten Fallgruppen geltenden Grundsätze müssten ebenso bei den nebeneinander betriebenen (Parallel-)Sportarten Anwendung finden, soweit „Wettkämpfe (zB Radrennen) ausgetragen“<sup>789</sup> werden, kann dieser Auffassung zumindest für das Strafrecht nicht gefolgt werden. Allein, dass bei der Ausübung einer Sportart *tatsächlich* physische Verletzungen herbeiführende Berührungen vorkommen *können*, rechtfertigt noch keine Haftungsprivilegierung. Entscheidend ist, ob verletzungsträchtige Berührungen in der jeweiligen Sportart vorkommen *dürfen*, weil sie zu deren Wesen ge-

---

<sup>785</sup> *Fritzweiler*, Anm. zu OLG Düsseldorf, SpuRt 1996, S. 178.

<sup>786</sup> Zivilrecht: *MüKo-Wagner*, § 823 BGB, Rn. 553; Strafrecht: *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 220.

<sup>787</sup> Zweiter Teil, Drittes Kapitel, II.

<sup>788</sup> Diese hiernach notwendige Abgrenzung an Hand des Gefahrenpotentials innerhalb der Parallelsportarten ist mitunter schwierig und führt mitunter zu unterschiedlichen Einordnungen ein- und derselben Sportart, wie *Behrens/Rühle*, NJW 2007, S. 2080 für Segelregatten aufzeigen (vgl. hierzu schon die kurzen Ausführungen zur Behandlung der sog. Parallelsportarten in der Zivilrechtsprechung im Zweiten Teil, Drittes Kapitel, II.).

<sup>789</sup> *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 220.

hören bzw. deren Charakter prägen und dementsprechend das jeweilige Sportregelwerk ausgestaltet ist. Beim Fußball ist das bis zu einer bestimmten Grenze der Fall, erst Recht beim Boxen, nicht hingegen beim Trab- oder beim (Rad-)Rennsport<sup>790</sup>. So verbietet beispielsweise die Allgemeine Fahrordnung unter Abschnitt 7.5 der Wettkampfbestimmungen für den Straßenrennsport des Bund Deutscher Radfahrer e. V. (Ausgabe 03/2010)<sup>791</sup> unter Androhung einer Strafe aus dem sportinternen Strafenkatalog jedwedes Behindern eines Mitbewerbers durch einen Rennfahrer. Gleichzeitig gebietet sie insbesondere bei Zwischenwertungen oder im Endkampf des Rennens jedem Rennfahrer das konsequente Einhalten der Fahrlinie. Veränderungen dieser Fahrlinie dürfen nur ausnahmsweise erfolgen, wenn hierdurch keinerlei Gefährdungen, Behinderungen oder Benachteiligungen für Mitbewerber entstehen. Auf eine im Trabrennsport vergleichbare Regelung verwies das *OLG Düsseldorf* in der oben genannten Entscheidung<sup>792</sup>. Wenigstens mittelbar ist solchen konsequent ausformulierten Regelungen zu entnehmen, dass Berührungen nicht zum Wesen dieser Sportarten gehören und mithin nicht vorkommen dürfen. Sie werden mit aller Deutlichkeit vom Regelwerk untersagt. Dass sie tatsächlich vorkommen können, ändert an dem strikten Verbot und dem hieraus abzuleitenden „berührungsfreien“ Charakter dieser Sportarten nichts. Hierzu wird gelegentlich zu Recht auf den auch im Sport geltenden Vertrauensgrundsatz, der üblicherweise für das Geschehen im Straßenverkehr bemüht wird, hingewiesen<sup>793</sup>. Auch im allgemeinen Straßenverkehr wird täglich immer wieder gegen die Vorschriften der StVO oder anderer Verkehrsnormen verstoßen. Trotz dieser „tatsächlichen Übung“ bleiben die Verstöße

---

<sup>790</sup> In Anlehnung an *Kühn*, S. 18 darf für die in dieser Fallgruppe behandelten Sportarten festgestellt werden, dass sie „lediglich Verletzungsgeschehnisse aufweisen, die nicht den Charakter der Sportart ausmachen.“

<sup>791</sup> Absatz 1 zu Abschnitt 7.5 lautet:

„Kein Rennfahrer darf einen Mitbewerber am Vorbeifahren oder an der Entfaltung der vollen Geschwindigkeit hindern. Abdrängen, Auflegen, Abschieben oder Abziehen zum Zwecke des persönlichen oder gegenseitigen Vorteils oder sonstige Behinderungen, wie plötzliches Abstoppen oder Verlassen der Fahrlinie während oder im Auslauf des Rennens ohne zwingende Notwendigkeit gilt als Verstoß gegen die Wettkampfbestimmungen und wird gemäß Strafenkatalog bestraft.“

Absatz 2 zu Abschnitt 7.5 lautet:

„Generell und insbesondere bei Zwischenwertungen oder im Endkampf des Rennens müssen die Rennfahrer ihre Fahrlinie konsequent einhalten. Diese darf nur verändert werden, wenn zu den nachfolgenden Fahrern ein Radabstand von ca. einer Radlänge besteht und diese Fahrer dadurch nicht gefährdet, behindert oder benachteiligt werden.“

<sup>792</sup> *OLG Düsseldorf*, SpuRt 1996, S. 176 f.

<sup>793</sup> *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 430; *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 54 mit Fn. 125; *Rummel*, Diss. 2002, S. 56 verweist auf das häufig in Rechtsprechung und Literatur entsprechend herangezogene Rücksichtnahmegebot des § 1 StVO, dessen ergänzende Anwendung er selbst für den Kanusport befürwortet.



tatbestandliches Unrecht und werden gegebenenfalls als Ordnungswidrigkeit oder gar als Straftat geahndet<sup>794</sup>.

Vergleichbar mit der hier vertretenen Auffassung bemerkt *Looschelders*<sup>795</sup> für die Frage der zivilrechtlichen Haftung am Beispiel des Freizeitskifahrens (Benutzung der gleichen „Bahn“, Sportart mit nicht unerheblichem Gefahrenpotential) zutreffend, dass anders als bei den Kampfsportarten bei den Parallelsportarten keine Notwendigkeit besteht, „bestimmte Regelverletzungen hinzunehmen, um eine dem Wesen der jeweiligen Sportart entsprechende Sportausübung zu ermöglichen.“

Im oben dargestellten „Trabrennsport-Fall“ hatte jedenfalls der verurteilte Traber gegen eine Vorschrift zum Schutz anderer Traber verstoßen, andere Traber durch abruptes Ausweichen behindert und hierdurch den Schaden beim Opfer angerichtet. Einer Differenzierung nach der Schwere des Regelverstoßes hätte es aus den hier vertretenen Gründen nicht bedurft, da der Verursacher des Schadens in jedem Fall strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen war. Gleiches gilt, wenn beispielsweise ein Radrennfahrer im Endspurt die Fahrlinie nicht hält und deshalb ein Mitbewerber zu Fall kommt und sich verletzt. Der verletzende Radrennfahrer hat sich einer fahrlässigen Körperverletzung schuldig gemacht (wenn selbstverständlich nicht *andere* Gründe vorliegen, die seine Strafbarkeit ausschließen).

4. Im Übrigen darf die Frage, welchen Einfluss das (Nicht-)Bestehen einer Haftpflichtversicherung auf die Haftung des Schädigers hat, zumindest aus strafrechtlicher Sicht keine Rolle spielen. Die Intentionen des Zivil- und des Strafrechts sind verschieden. Während dort in erster Linie über das Institut des Schadensersatzes die wirtschaftlichen Negativfolgen einer Verletzung ausgeglichen werden sollen, geht es hier darum, ein sozialschädliches, kriminelles Verhalten mit einer persönlichen Bestrafung des Täters aus general- und spezialpräventiven Gründen zu ahnden. Die Beurteilung, ob der Täter den von einer Strafnorm ausgehenden Normappell zur Achtung des jeweils geschützten Rechtsguts befolgt oder ob er sich insoweit sorgfaltswidrig verhalten hat, ist somit unabhängig von hieraus bei Dritten (Versicherer) entstehenden oder gerade nicht entstehenden wirtschaftlichen Folgen vorzunehmen.

---

<sup>794</sup> Aus dem Zivilrecht in etwas anderem Zusammenhang, aber ähnlich: *Grunsky*, JZ 1975, S. 110 a. E.

<sup>795</sup> *Looschelders*, JR 2000, S. 273 f.

Allerdings kann diese Unterscheidung zwischen dem zivil- und dem strafrechtlichen Blickwinkel unter Umständen zu seltsamen Ergebnissen führen. Keine Differenzen zwischen den beiden Rechtsgebieten entstehen in den an dieser Stelle behandelten Fallgruppen, wenn sich ein Sportler bei einer Kollision mit seinem sich regelkonform verhaltenden Kontrahenten verletzt. In diesem Fall hat sich der Kontrahent sorgfaltsgemäß verhalten und muss daher weder zivil- noch strafrechtlich für die Unfallfolgen einstehen. War das Verhalten des Kontrahenten allerdings (wenn auch nur leicht) regelwidrig und führt dies zu einer Verletzung des anderen Sportlers, so können die zivil- und die strafrechtlichen Ergebnisse in Abhängigkeit vom (Nicht-)Bestehen eines Versicherungsschutz auseinanderlaufen. Hierzu mögen zwei Beispiele dienen:

Beispiel 1: Ist ein sportliches Risiko von einem vorhandenen Versicherungsschutz gedeckt, so wie dies bei einer motorsportlichen Veranstaltung, die keinen Renncharakter aufweist, der Fall ist, haftet der Schädiger auf Schadensersatz<sup>796</sup>. Zudem muss der verletzende Sportler nach hier vertretener Auffassung strafrechtlich für sein Verhalten einstehen.

Beispiel 2: Ist hingegen ein sportliches Risiko von einem an sich gegebenen Versicherungsschutz ausgeschlossen, so wie dies bei einem echten motorsportlichen Rennen der Fall ist, soll nunmehr nach *BGHZ 154, 316 ff.* ein Haftungsausschluss in Betracht kommen. Aus Sicht des Strafrechts ist jedoch nach dem hier eingenommenen Rechtsstandpunkt die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens von Versicherungsschutz unerheblich. Da sich der verletzende Sportler hier in einer nebeneinander ausgeübten Sportart (wenn auch nur, aber immerhin) regelwidrig verhalten hat, so dass im Regelfall zugleich der Vorwurf eines nicht sorgfaltsgemäßen Verhaltens vermutet wird, ist er strafrechtlich gemäß § 229 StGB für die dem anderen zugefügte Körperverletzung verantwortlich.

Bemerkenswert ist vor allem das zweite Beispiel. Es zeigt auf, dass der verletzende Sportler nicht zivil-, gleichwohl aber strafrechtlich haftet. Das von seinem Grundgedanken strenge und nur auf besonders sozialschädliche Verhaltensweisen abzielende Strafrecht („ultima ratio“) kommt zum Tragen, das an sich schon sachlich früher ansetzende Zivilrecht hingegen nicht! Diesen Wertungswiderspruch kann man m. E. aber aus den

---

<sup>796</sup> So der BGH in dem bereits vorgestellten Urteil vom 29.01.2008 (Az.: VI ZR 98/07).

genannten Gründen nicht dadurch lösen, dass im Bereich der hier behandelten Fallgruppen zumindest für Sportarten mit nicht unerheblichem Gefahrenpotential eine Haftungsprivilegierung begründet wird oder die Versicherungsfrage nun doch Einfluss auf die strafrechtliche Bewertung nehmen soll. Vielmehr sollten im Bereich des Zivilrechts korrigierende Überlegungen angestellt werden<sup>797</sup>.

5. Abschließend ist noch anzumerken, dass die hier vertretene durchaus strenge „Null-Toleranz“-Sichtweise für die an dieser Stelle behandelten Kombinationen Nr. 6 und 7 dadurch relativiert wird, dass nicht jede Berührung, die zu einer Verletzung der körperlichen Unversehrtheit eines sportlichen Konkurrenten führt, einen strafrechtlich relevanten Sorgfaltspflichtenverstoß begründen muss. Handelt nämlich der verletzende Sportler regelkonform und kommt es dennoch zu einer Verletzung eines anderen Sportlers, ist dies ein zwar bedauernswerter Unfall, der indes keine Grundlage liefert, den verletzenden, sich jedoch regelkonform verhaltenden Sportler strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen<sup>798</sup>. Strafrechtlich relevant werden aber in jedem Fall solche Kollisionen, die Ergebnis eines Verstoßes gegen Schutzregeln des Reglements der jeweiligen Sportart sind.

#### IV. Zusammenfassung Fahrlässigkeitskombinationen

1. Die von der Strafgerichtsbarkeit auch im Bereich der Fahrlässigkeitskombinationen vertretene Einwilligungslösung ist hier abzulehnen. Die Argumente für diesen Standpunkt entsprechen zunächst denjenigen zu den zuvor behandelten Vorsatzkombinationen Nr. 2 bis 4<sup>799</sup>.

2. Soweit der Bereich der *Fallkombination Nr. 5*, für die exemplarisch das Fußballspiel steht, betroffen ist, lässt sich zudem eine überzeugende Lösung der in dieser Arbeit untersuchten Strafbarkeitsfrage bereits auf der Tatbestandsebene finden. Hierzu dient das Merkmal der Sorgfaltspflicht(verletzung). Das, was im Verkehr unter Sportlern sorgfältig ist (oder nicht), ist analog zu § 276 Abs. 2 BGB und hiervon ausgehend an Hand der je nach Sportart einschlägigen Regelwerke zu bestimmen. Für die eigentliche Grenzziehung kommt es auch hier darauf an, ob der verletzende Sportler das jeweilige Regelwerk beachtet oder hiergegen nur geringfügig verstoßen hat – dann mangels Sorgfalts-

---

<sup>797</sup> **Kritisch** hinsichtlich der Berücksichtigung eines bestehenden Versicherungsschutzes auch: *Burger*, SpuRt 2007, S. 194 f. (Bergsport).

<sup>798</sup> Vergleichbar für das Zivilrecht: *MüKo-Wagner*, § 823 BGB, Rn. 556 m. w. N.

<sup>799</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, II. und III.

pflichtverletzung keine Strafbarkeit im Sinne von § 229 StGB –, oder ob die von ihm verursachte körperliche Verletzung des Gegenspielers Folge eines schwerwiegenden Regelverstoß war, die nach objektivem Fachurteil zur Disqualifikation („rote Karte“) führt und demnach wegen einer Sorgfaltspflichtverletzung zugleich die Strafbarkeit nach § 229 StGB begründet.

Fehlt es an Regeln zum Schutz der Sportler, ist das Sorgfaltsgemäße mit Hilfe der Figur eines Maßstabssportlers zu bestimmen, wobei dieser letztlich ein Fair Play-Sportler ist. Dieser zeichnet sich dadurch aus, den sportlichen Rivalen niemals persönlich angreifen zu wollen und folglich kein disqualifikationswürdiges Foulspiel zu begehen. Hiermit wird ein „Gleichklang“ zu dem vorgestellten Ergebnis bei vorhandenem Regelwerk erreicht.

Das Sonderproblem des verletzten, schutzbedürftigen minderjährigen Sportlers in der Interaktion mit Erwachsenen wird ebenso wie bei der Vorsatzkombination Nr. 1 im Rahmen der Bewertung des tatsächlichen Geschehens, also auf der Tatsachenebene gelöst<sup>800</sup>. Hierdurch bleibt das herausgearbeitete Modell der Sorgfaltspflichtenlösung gegenüber dem „Normalfall“ (= keine Interaktion Erwachsener/Minderjähriger) unangetastet und verliert somit nicht an Glaubwürdigkeit.

3. Die der vorstehenden Fallkombination Nr. 5 zu Gute kommende strafrechtliche Haftungsprivilegierung scheidet für die *beiden anderen Fahrlässigkeitskombinationen Nr. 6 und 7* aus. Die wesentlichen Argumente verlaufen insoweit parallel zu denjenigen, mit denen eine „Bevorzugung“ der Vorsatzkombinationen Nr. 3 und 4 abgelehnt wurden. Hierauf wird verwiesen<sup>801</sup>.

Dieser Standpunkt gilt im Übrigen auch im Bereich von verletzungsträchtigen „Parallelsportarten“ (z. B. Trabrennsport, Fahrradrennen). Mag es dort tatsächlich immer wieder zu körperlichen Verletzungen des Kontrahenten kommen, ist dies noch lange kein Grund für eine sportspezifische Haftungsprivilegierung. Da das jeweils einschlägige Sportregelwerk Verletzungen des Gegners strikt verbietet und sich hierauf jeder Sportler verlassen darf („Vertrauensgrundsatz“), bleibt es bei den allgemeinen Strafbarkeitsgrundsätzen und einem umfassenden „neminem laedere“-Verbot.

---

<sup>800</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 7.3.

<sup>801</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, III.

## **Vierter Teil: Systematische Analyse der Rechtswissenschaft zur Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport**

In der einschlägigen Rechtswissenschaft gibt es im Unterschied zur Rechtsprechung eine Vielzahl unterschiedlicher Lösungsvorschläge zur Frage nach der Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport<sup>802</sup>. Diese Untersuchung erörtert die heute gängigen Lösungsmodelle<sup>803</sup>. In Betracht kommen ein- sowie mehrspurige Ansätze im Bereich des strafrechtlichen Unrechts, also auf den Deliktsebenen des Tatbestands und der Rechtswidrigkeit.

Hingegen überzeugen etwaige sportsspezifische Lösungen, die erstmals auf der Schuldebene behandelt werden, von vornherein nicht<sup>804</sup>. Zunächst gebietet schon eine ökonomisch-rationelle Arbeitsweise, die ihre Prüfung streng hierarchisch an Hand der einzelnen Deliktstufen vollzieht, eine möglichst frühzeitige Behandlung des Problems<sup>805</sup> – ein Argument, das übrigens auch bei den Zivilisten Gehör finden könnte. Darüber hinaus müssten sich Staatsanwaltschaften und Gerichte unnötige, weil nicht erforderliche Gedanken hinsichtlich der der Schuldprüfung vorgelagerten Notwehrproblematik (§ 32 StGB) machen. Unter Umständen wäre die Zulassung von Notwehr nicht einmal sachlich gerechtfertigt, wie *Zipf* plausibel aufzeigt<sup>806</sup>. Ferner müssten Staatsanwälte und Richter wegen des Grundsatzes der limitierten Akzessorietät gegebenenfalls über strafbare Teilnahmehandlungen Dritter (§§ 26, 27 StGB –

---

<sup>802</sup> Hier sei nochmals *Eser's* Feststellung (JZ 1978, S. 369) bemüht, wonach eine Konfrontation mit einer „verwirrenden Meinungsvielfalt“ zu beobachten sei. – Für die ebenfalls heterogene schweizerische Lehre bietet das *OG Bern*, SpuRt 2001, S. 84 m. w. N. einen instruktiven Kurzüberblick.

<sup>803</sup> Weitere in früheren Jahren, heute aber nicht mehr vertretene Lösungsvorschläge sind in der Dissertation von *Berr*, Diss. 1973, S. 42 ff. ausführlich erläutert und kritisch gewürdigt. Im Überblick hält auch *Herzog*, GA 2006, S. 685 f. Nachweise zu solchen älteren Lösungsversuchen bereit. Seine an diesen in der Sache vielleicht berechtigte Kritik ist aber ohne ersichtliche Not, wie *Reinhardt*, SpuRt 2009, S. 58 zutreffend bemerkt, „überwiegend in despektierlich-ironischem Ton gehalten“. – *Bydlinski*, ÖJZ 1955, S. 160 f., wollte für das österreichische Recht Strafflosigkeit im Sport noch mit Gewohnheitsrecht begründen.

<sup>804</sup> Im Ergebnis wie hier: *Eser*, JZ 1978, S. 370 unter 4. mit dem zutreffenden Hinweis, dass im Rahmen der Verschuldensprüfung zu prüfen bleibt, „inwieweit die tatsächlich eingetretene Verletzung auch subjektiv voraussehbar war und sich der Verletzer trotz der Hektik des Spiels hätte anders verhalten können (...)“. Diese Überprüfung wirft aber keine dogmatischen Schwierigkeiten auf, eher tatsächliche. *Lorenzen*, SchIHA 1985, S. 67; *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 318; vgl. zum Verschulden bei der Körperverletzung im Sport auch *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 54. – Im Zivilrecht lehnen eine Schuldlösung ab: *Looschelders*, JR 2000, S. 268 f.; *Zimmermann*, VersR 1980, S. 497 ff., 501; *a. A. Deutsch*, VersR 1974, S. 1048 ff.

<sup>805</sup> s. o. im Text Dritter Teil, Zweites Kapitel. – Sehr plastisch formuliert *Eser*, JZ 1978, S. 370: „Dennoch stört an dieser Verschuldenslösung schon die fatale Ähnlichkeit mit dem, was man als ‚Notbremse‘ des Verteidigers zu bezeichnen pflegt: Ohne das rechtliche Vor- und Mittelfeld der Tatbestandsmäßigkeit und Rechtfertigung überhaupt ernsthaft abzudecken, werden erst im Verschuldensbereich die Haftungsbremsen gezogen.“

<sup>806</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 639 - 644: keine Notwehr, sondern lediglich Notstand gegenüber sozialadäquaten Handlungen.

Anstiftung und Beihilfe, z. B. durch Trainer<sup>807</sup>) nachdenken und diese möglicherweise bejahen, während der als Haupttäter in Betracht kommende Sportler mangels eines Regelverstößes, der eine strafrechtlich relevante Vorwerfbarkeit begründet, und daher wegen fehlender Schuld straffrei bliebe. Bei wertender Betrachtung macht es zudem einen nicht unerheblichen Unterschied, ob ein schadensstiftendes Verhalten unter bestimmten Voraussetzungen bereits mit der Gesamtrechtsordnung im Einklang steht oder erst und nur deshalb straflos ist, weil dem Täter kein persönlicher Schuldvorwurf gemacht werden kann<sup>808</sup>. Das kann letztendlich auch für die soziale Stellung des betroffenen Sportlers und daraus folgend für seine persönliche und/oder wirtschaftliche Zukunft entscheidend sein. Da es schließlich im Bereich des Strafrechts anders als im Zivilrecht keine dem § 254 BGB vergleichbare Norm gibt, die eine flexible Verteilung der Haftungsfolgen ermöglicht und die daher gegenüber einer starren Alles-oder-Nichts-Alternative durchaus einen gewissen Charme hätte, spricht auch insoweit nichts für eine strafrechtliche Schuldlösung<sup>809</sup>.

Konzentrieren wir uns daher im Folgenden auf Lösungsvorschläge innerhalb der das Unrecht beschreibenden Strafbarkeitsmerkmale.

## **Erstes Kapitel: Lösungsvorschläge auf Tatbestandsebene**

### I. Die Wortlautlösung

1. Nur vereinzelt wird versucht, zumindest einige tatsächliche Fallkonstellationen im Sport bereits im Wege grammatikalischer Auslegung von einer Strafbarkeit auszunehmen<sup>810</sup>: Ein Zufallbringen oder Rempeln eines Spielers ohne weitere Verletzungen – selbst bei einem ungewollten oder bewussten leichten Regelverstoß, aber ohne Verletzungswillen – sei keine körperliche Misshandlung im Sinne des Körperverletzungsver-

---

<sup>807</sup> *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 57.

<sup>808</sup> Vgl. auch *Eser*, JZ 1978, S. 371.

<sup>809</sup> Wie hier: *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 318 – Im Strafrecht hängt die Strafbarkeit des Täters nicht von einem Mitverschulden des Opfers ab. Ein solches kann allerdings im Rahmen der Strafzumessung (§ 46 Abs. 2 S. 2 Gr. 4 Alt. 2 StGB – verschuldete Auswirkungen der Tat) zu berücksichtigen sein, vgl. *Lackner/Kühl*, § 46, Rn. 35.

<sup>810</sup> Siehe hierzu ausführlich auch zu älteren Auffassungen, *Berkl*, S. 112 ff., 205. – Hiervon ist die Vorfrage nach der strafrechtlichen Handlungsqualität für sportliche Handlungen zu unterscheiden. Sportspezifika gibt es aber insoweit nicht, weshalb sich ein näheres Eingehen erübrigt. Vielmehr ist an Hand des herrschenden sozialen Handlungsbegriffs in Abgrenzung zu bloßen, willensunabhängigen Reflexen zu bestimmen, ob überhaupt eine strafrechtliche relevante Handlung vorliegt. Das ist im Sport indes regelmäßig der Fall, da selbst Spontanreaktionen, Affekthandlungen und willensbeherrschte Automatismen schon nicht mehr als bloße Reflexe gelten. Vgl. zu dieser Vorfrage: *Berkl*, S. 76 ff.; *Kühn*, S. 20 f.; *Schild*, S. 62 ff., 71 f.. Im Einzelfall schließt hingegen *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 54 nicht aus, dass es an einer willensgesteuerten Handlung des Sporttreibenden fehlen könnte (Unfall eines „ungeübten Freizeitsportlers“).

bots gemäß § 223 Abs. 1 StGB<sup>811</sup>. *Eser*<sup>812</sup> meint, insoweit liege keine üble, unangemessene Behandlung vor<sup>813</sup>. Der Begriff der Unangemessenheit sei ein normativer. Zufallbringen oder Rempeln im Spielfluss sei beim körpernahen Ballsport wesensimmanent. Die besonderen Wettkampfbedingungen dürften nicht unbeachtet bleiben. *Eser* spricht diesbezüglich von situationsadäquater Tatbestandsauslegung.

2. In den vorstehend beschriebenen Fallkonstellationen des Zufallbringens oder Rempelns ohne weitere Verletzung ist fraglich, ob es sich nicht schon generell, also nicht nur für den Bereich des Sports, um zwar bedauerliche, aber straflose Bagatellfälle handelt. Die für die Affirmation des objektiven Tatbestands des körperlichen Misshandelns notwendige Erheblichkeitsschwelle ist wohl noch nicht überschritten<sup>814</sup>. Insoweit kommt es für den Bereich des Sports zunächst auch nicht auf die besonderen Wettkampfbedingungen an: Selbst wenn beim Marathonlauf ein Läufer einen anderen zu Fall bringt oder rempelt und hierbei keine (!) Verletzungen, wie z. B. ein Substanzverlust, Substanzschäden oder Verunstaltungen des Körpers, verursacht werden, liegt keine strafbare körperliche Misshandlung im Sinne von § 223 Abs. 1 StGB vor. An diesem Ergebnis dürfte es an sich keine Zweifel geben. Bei rein praktischer Betrachtung ist nicht anzunehmen, dass in diesen Fällen jemals Strafanzeige erstattet würde. Allenfalls könnte ein solches unsportliches Verhalten sportinterne Konsequenzen, wie z. B. ein Startverbot für den nächsten Lauf, haben – so denn tatsächlich überhaupt ein unsportliches Verhalten und nicht nur eine unglückliche Kollision zweier Läufer in einem größeren Menschenpulk vorliegt.

Abgesehen davon müsste man sich fragen, wann denn eine im Sport verursachte Verletzung *unter Beachtung der Wettkampfbedingungen* im Sinne *Eser*s eine körperliche Misshandlung, mithin eine üble, unangemessene Behandlung mit der Folge einer mehr als nur unerheblichen körperlichen Beeinträchtigung darstellen soll? Ist der beim Fuß-

<sup>811</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 371 – Weitere Nachweise zu etwa Mitte und Anfang des letzten Jahrhunderts am Wortlaut ausgerichteter Auffassungen finden sich bei *Berr*, Diss. 1973, S. 45 ff.; *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 48 f. und *Schild*, S. 75.

<sup>812</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 371; Insoweit zustimmend: *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 49, der im Übrigen eine reine Wortlautlösung für den Sportbetrieb ablehnt, mit dem Hinweis in Fn. 62 auf die weitergehende Auffassung *Schiffers*, Diss. 1977, S. 70 ff.; **a. A.** *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 2. für Rempeln u. ä..

<sup>813</sup> Zum Begriff der Körperverletzung: Erster Teil, Zweites Kapitel, II., 3.

<sup>814</sup> Das sieht *Eser*, JZ 1978, S. 371 für das Zufallbringen eines Passanten auf der Straße anders. Wenn keine Verletzungen hinzukommen, überzeugt diese strenge Ansicht bei geringfügigen Beeinträchtigungen, die nicht mehr als bloße (unschöne, aber straffreie) Belästigungen sind, nicht. – Im Ergebnis wie hier *Schild*, Jura 1982, S. 528; *ders.*, S. 75 f. für den Bereich des Zweikampfsports, der allerdings insoweit mit der problematischen Rechtsfigur der Sozialadäquanz operiert.

ballspiel zugefügte Bluterguss<sup>815</sup> noch angemessen und unerheblich, hingegen bei dem der Spielidee nach mit Ausnahme sog. zufälliger Körperkontakte kontaktlosen Basketballspiel aber schon übel, unangemessen und erheblich? Eine auch nur annähernd sachlich befriedigende Antwort wird man hier kaum finden. Im Gegenteil: Wer sich für die Wortlautlösung entscheidet, läuft Gefahr, zu einem je nach Sportart und Situation unterschiedlichen Begriff der Körperverletzung zu kommen. Dann ist Bluterguss unter strafrechtlichen Gesichtspunkten nicht mehr gleich Bluterguss. Ein solches Ergebnis brächte einen heterogenen Körperverletzungsbegriff mit sich. Das wäre schon verfassungsrechtlich kaum haltbar. Es kollidierte mit dem in Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB verankerten Bestimmtheitsgebot und ist daher abzulehnen. Es überspannte im Ergebnis den alltäglichen Sprachgebrauch und, was in rechtlicher Hinsicht erheblicher ist, den Wortlaut des § 223 Abs. 1 StGB, stellte der erwähnte Bluterguss gleich in welcher Sportart objektiv-tatbestandlich keine körperliche Misshandlung dar.

*Reinhart*<sup>816</sup> macht zudem eine „Asymmetrie innerhalb des Körperverletzungstatbestandes“ aus, die entstände, wenn der Begriff der Unangemessenheit eine sportspezifische Korrektur erführe: „Die meist vorsätzliche körperliche Misshandlung bliebe danach tatbestandslos, die häufig nur fahrlässig verwirklichte Gesundheitsschädigung hingegen wäre tatbestandsmäßig.“ Dies, so *Reinhart* zutreffend weiter, könne „nicht sinnvoll sein“<sup>817</sup>.

Eine Lösung der in dieser Untersuchung behandelten Problematik gemessen am Wortlaut ist mit Ausnahme der oben beschriebenen Bagatellfälle nicht geboten und vermochte sich daher zu Recht weder in der Strafrechtswissenschaft noch in der Strafjustiz durchzusetzen.

## II. Die Lehre von der objektiven Zurechnung

### 1. Objektive Zurechnung als normatives Tatbestandsausschlusskriterium

In zunehmendem Maße gibt es Stimmen im rechtswissenschaftlichen Schrifttum, die das Problem der Körperverletzung im Sport als Zurechnungsfrage im objektiven Tatbestand diskutieren und dort lösen wollen<sup>818</sup>. Mit Hilfe dieser normativen Lehre von der ob-

---

<sup>815</sup> Zum Bluterguss als körperliche Misshandlung im Rahmen von § 223 StGB: *MüKo-Joecks*, § 223, Rn. 11.

<sup>816</sup> *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 91.

<sup>817</sup> *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 91.

<sup>818</sup> *Berkl*, S. 143 ff., 190 ff.; *Burger*, SpuRt 2007, S. 149 ff.; *Derksen*, SpuRt 2000, S. 142 ff.; *Göbel*, S. 26 ff.; *Heinrich*, in:



jektiven Zurechnung wird eine Einschränkung der gemeinhin als zu weit reichenden Äquivalenztheorie (condition sine qua non) angestrebt. In Anlehnung an *Kühl*<sup>819</sup> lautet die Grundformel der Zurechnungslehre: Der Täter muss bezogen auf das geschützte Rechtsgut verbotswidrig eine missbilligte Gefahr bzw. ein Risiko qualifizierter Art geschaffen oder erhöht, und es muss sich sodann genau diese rechtlich missbilligte Gefahr bzw. dieses rechtlich missbilligte Risiko im konkreten tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert haben.

Wie überhaupt die Lehre von der objektiven Zurechnung in vielen Einzelfragen eine facettenreiche Vielfältigkeit in der wissenschaftlichen Erörterung bietet, sind auch für den hier interessierenden Bereich des Sports verschiedenartige Ansatzpunkte zu beobachten. Gemeinsam sind den sportrechtlichen Ausführungen in erster Linie die Ablehnung einer konkret-individualistischen Lösung über die Rechtsfigur der rechtfertigenden Einwilligung und die Hinwendung zu einem bereits den objektiven Tatbestand ausschließenden Ansatz unter normativen Zurechnungsgesichtspunkten. Begrifflich wird hierzu häufig auf das (un-)erlaubte Risiko als Zurechnungskriterium zurückgegriffen. Im Einzelnen ist freilich manches bis heute ungeklärt. Für den Bereich des Sports soll dieses Zurechnungskriterium mal ohne nähere Spezifizierung generelles Risiko sein, mal mit den Fällen der Risikoeinwilligung einhergehen, dann wiederum als Beurteilungsmaßstab im Rahmen einer einverständlichen Fremdgefährdung in Abgrenzung zur eigenverantwortlichen Selbstgefährdung in Betracht kommen oder als allgemeines Sportrisiko im Rahmen eines verhaltensbezogenen Tatbestandes erfasst werden.

---

Dölling/Duttge/Rössner, Vor § 13, Rn. 105; *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 271 ff.; *Niedermair*, S. 121 ff.; *Roxin*, AT 1, S. 370 ff., S. 383 (Vorsatzdelikte) und S. 1063 ff., S. 1068 f. (Fahrlässigkeitsdelikte); auch *Otto*, BT, S. 76 m. w. N. dürfte dahingehend zu verstehen sein. – Im Zusammenhang mit fußballerischen Meisterfeiern instruktiv *Kaspar*, JuS 2004, S. 412, der in dem von ihm gebildeten Fall des Übergießens des Trainers mit kaltem Wasser einen grundsätzlich für möglich gehaltenen Ausschluss der objektiven Zurechnung aufgrund Sozialadäquanz diskutiert, im konkreten Ergebnis aber ablehnt. – Für das Zivilrecht: *Zimmermann*, VersR 1980, S. 497 ff. – **Kritisch**: *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 320. Einen skizzenhaften Überblick über „Grundsätzliche Angriffe gegen die Lehre von der objektiven Zurechnung“ bietet in seinem gleichnamigen Festschriftenbeitrag *Schroeder*, in: FS Szwarc, S. 273 ff. m. w. N. Diese Angriffe vermögen jedoch insgesamt nicht zu überzeugen (siehe stattdessen den Hin- und Nachweis zu *Roxin* in der folgenden Fn.).

<sup>819</sup> *Kühl*, AT, S. 38 ff., Rn. 43 ff.; *Lackner/Kühl*, Vor § 13, Rn. 14, § 15, Rn. 41 ff.. Ferner zur Lehre von der objektiven Zurechnung mit jeweils m. w. N. statt vieler: *Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele*, Vorbem. §§ 13 ff., Rn. 91 ff.; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 176 - 200. Ein aktuelles, zum großen Teil überzeugendes Plädoyer für die Lehre hält *Roxin*, in: FS Maiwald, S. 715 ff.

So will *Berkl*<sup>820</sup> im Zusammenhang mit strafrechtlichen Fragen zum Sportunfall beispielsweise dann von einer objektiven Zurechenbarkeit des Verletzungserfolges absehen, wenn „die Gefahr durch das in Frage stehende Verhalten lediglich verringert werde“ oder „wenn sich das Verhalten innerhalb der Grenzen des erlaubten Risikos gehalten hat oder der eingetretene Erfolg nicht mehr im Rahmen des Schutzzwecks der betroffenen Norm liegt“. Insbesondere habe der verletzte Sportler „die sich aus dem sportart-spezifischen Grundrisiko resultierenden Verletzungsfolgen selbst zu tragen“, wenn „es sich um eine eigenverantwortliche Gefährdung“ handelt. Typische Sportrisiken und die sich hieraus ergebenden Verletzungserfolge müsse sich der verletzte Sportler somit selbst zurechnen lassen. Das Eigenverantwortlichkeitsprinzip ist hiernach der entscheidende Zurechnungsfaktor.

Des Weiteren stellt *Burger*<sup>821</sup> auf die Frage der strafrechtlichen Eigenverantwortung bei der Zurechenbarkeit „im Sinne eines normativ verstandenen Kausalitätsbegriffes“ ab. Hierbei sei maßgebliches Kriterium für die Abgrenzung einer straflosen Selbstgefährdung zur strafrechtlichen Verantwortung „die Trennlinie zwischen Täter und Teilnahme“. Eigenverantwortlich handele hiernach derjenige, „der das Tatgeschehen ‚in Händen‘ hält und über das ‚Ob‘ und ‚Wie‘ des Geschehens maßgeblich entscheidet“, wobei es nicht nur „auf das reine Außenweltgeschehen, sondern auch auf die innere Einstellung“ ankäme<sup>822</sup>. Ferner müsse beim eigenverantwortlich Handelnden ausreichende Sach- und Risikokenntnis, Einsichts-, Urteils- und Steuerungsfähigkeit gegeben sein. Habe ein anderer überlegenes Sachwissen und könne daher das eingegangene Risiko besser als der sich Gefährdende erfassen, sei eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung ausgeschlossen. An Hand verschiedener Beispiele zum Bergsport aus der alpinen Strafrechtspraxis zeigt er sodann auf, in welchen Fällen eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung vorgelegen hat und in welchen nicht.

*Derksen*<sup>823</sup> bietet zwei Ansatzpunkte an, um Verletzungen beim Sport von der objektiven Zurechnung auszuschließen, zum einen unter dem Aspekt eines generell erlaubten Risikos, zum anderen unter dem Gesichtspunkt eines einverständlichen Risikokontakts,

---

<sup>820</sup> *Berkl*, S. 143 f. (Sportrisiko als Zurechnungsfrage), siehe auch *dies.*, S. 152 ff., 168 f. zur sportspezifischen Anwendung des Eigenverantwortlichkeitsprinzips, S. 170 ff. zu den typischen Risiken der Sportausübung, S. 190 sowie die abschließend zusammenfassende Thesen Nr. 9 ff., S. 206 ff.

<sup>821</sup> *Burger*, *SpuRt* 2007, S. 150; ähnlich: *Kubink*, *JA* 2003, S. 259.

<sup>822</sup> *Burger*, *SpuRt* 2007, S. 150.

<sup>823</sup> *Derksen*, *SpuRt* 2000, S. 142.

„über den die Beteiligten wirksam disponieren können.“ So seien „Risiken für Leben und Gesundheit der Akteure bei herkömmlichen Kampfsportarten nach strafrechtlichen Zurechnungsgesichtspunkten“ als erlaubt anzusehen, „weil die Kontrahenten in Ausübung des Kampfsportes Regeln, insb. gefahrmindernde Sicherheitsbestimmungen zu beachten haben, die das Verletzungsrisiko möglichst gering halten sollen.“<sup>824</sup> Fehlen solche Schutzregeln, sei das Fairneßgebot als generelle Norm für alle Sportler verbindlich. Den hiervon zu unterscheidenden einverständlichen Risikokontakt scheint *Derksen* als Frage der Einwilligung anzusehen, da er von einer für die Rechtsordnung bindenden Vereinbarung spricht, innerhalb derer die freiwillig akzeptierten Aktionen die Beteiligten von strafrechtlicher Verantwortung befreien sollen<sup>825</sup>.

Nach *Göbel*<sup>826</sup> gehören die Fälle der Risikoeinwilligung in die allgemeine Zurechnungslehre. Es müsse die „Abgrenzung der Verantwortungsbereiche zwischen Eingreifendem und Verletztem (...) anhand *objektiver* Kriterien erfolgen (...).“ Falls ein unerlaubtes Risiko für das Opfer geschaffen wurde, müsse dessen Eigenverantwortlichkeit für den bestimmten Erfolg im Rahmen der objektiven Zurechnung berücksichtigt werden. Wenn schon kein unerlaubtes Risiko gegeben ist, scheidet eine Strafbarkeit aus, so z. B. im Falle eines Fußballspielers, „der seinen Gegenspieler beim ‚Kampf um den Ball‘ leicht regelwidrig eine Prellung zufügt“. Das gelte auch dann, „wenn der Gegenspieler glaubhaft versichern kann, nicht einmal mit der Möglichkeit einer Verletzung gerechnet zu haben.“ Im Übrigen würden gerade im Sport „generelle Regeln aufgestellt, die die rechtmäßigen Verletzungen von den rechtswidrigen ohne Rücksicht auf die tatsächliche Einstellung der Betroffenen abgrenzen.“

*Heinrich*<sup>827</sup> meint, bei Verhaltensweisen, die im sozialen Miteinander allgemein akzeptiert werden und die quasi zu den Alltagsbetätigungen gehörten, würden selbst im Falle von „Minimalrisiken“ überschreitenden Gefahren keine unerlaubten Risiken geschaffen, so dass etwaige schadensstiftende Folgen dem jeweiligen Verursacher objektiv nicht zuzurechnen seien. Hierzu gehörten beispielsweise die nicht seltenen Verletzungen infolge einer (breiten-)sportlichen Betätigung.

---

<sup>824</sup> *Derksen*, SpuRt 2000, S. 143.

<sup>825</sup> *Derksen*, SpuRt 2000, S. 143: Im Übrigen verwendet er ausdrücklich den Begriff Einwilligung und bespricht im Zusammenhang mit dem sog. Ultimate Fighting die Frage der Anwendbarkeit von § 228 StGB (hierzu später im Text: Vierter Teil, Zweites Kapitel, III., 2.2).

<sup>826</sup> *Göbel*, S. 28.

<sup>827</sup> *Heinrich*, in: Dölling/Duttge/Rössner, Vor § 13, Rn. 105.

Für *Hellmann*<sup>828</sup> stellt die Teilnahme an einem gefährlichen Wettkampf, bei dem das Verletzungsrisiko von dem jeweils anderen ausgeht, eine Frage der einverständlichen Fremdgefährdung dar. Die für solche Szenarien erforderliche Abgrenzung von Verantwortungsbereichen sei nicht für die Einwilligung relevant, sondern für die objektive Zurechnung<sup>829</sup>. Die einverständliche Fremdgefährdung müsse demnach als selbständiger Falltyp der objektiven Zurechnung betrachtet werden, bei der die Eigenverantwortlichkeit das maßgebliche Zurechnungskriterium sei<sup>830</sup>. Hierbei sei eine Gleichbehandlung des vorsätzlich und des fahrlässig Handelnden notwendig, vor allem dann, wenn – wie bei gefährlichen Wettkämpfen – „die an der gefährlichen Situation Beteiligten dem gleichen Risiko ausgesetzt sind“. Es überzeuge nicht, wenn die Gegner einer kampfssportlichen Auseinandersetzung die Vornahme verletzender Handlungen vereinbarungsgemäß ausschlossen, sich dennoch im Laufe der sportlichen Auseinandersetzung das beiden bekannte Verletzungsrisiko realisiere und daraufhin nur derjenige bestraft würde, „der die eigene Verletzung und die des Gegners für möglich gehalten hat, weil er seine Fähigkeiten und die des Gegners kritischer beurteilt, den anderen aber straflos zu lassen, nur weil er – etwa wegen Überschätzung des eigenen Könnens – darauf vertraut hat, dass eine Verletzung des Gegners ausbleiben werde.“<sup>831</sup>.

Auch *Niedermair*<sup>832</sup> ordnet die einverständliche Fremdgefährdung bei der gemeinsamen Ausübung von Sportarten mit häufiger Verletzungsfolge infolge Körperkontakts der Lehre von der objektiven Zurechnung zu. Derartige Fallkonstellationen seien nicht vom Schutzzweck der Verletzungstatbestände erfasst, wenn „der eingetretene Schaden die Folge des eingegangenen Risikos und nicht das Ergebnis hinzukommender anderer Fehler ist“. Hinzukommen müsse, dass die Verantwortung des Gefährdeten dieselbe sei wie die des Gefährdenden, was nur dann in Betracht käme, wenn „der später Verletzte das Risiko im selben Maße überblickt hat, wie derjenige, der die Herrschaft über das Geschehen hat.“<sup>833</sup> Ist dies der Fall, soll bei einem Großteil von Sportverletzungen trotz

---

<sup>828</sup> *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 271, 273 und 280.

<sup>829</sup> **Anders:** *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 107 (einverständliche Fremdgefährdung als Frage der Rechtswidrigkeit).

<sup>830</sup> *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 271 und 282 ff.

<sup>831</sup> *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 280.

<sup>832</sup> *Niedermair*, S. 121, 132 und 135 f.

<sup>833</sup> Andere stellen ausschließlich auf die zuletzt innegehabte Herrschaft über das den Erfolg unmittelbar herbeigeführte Geschehen ab, so *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 52a, 107. Für Verletzungssachverhalte ebenso: *Otto*, in: FS Tröndle, S. 167. Wiederum andere stellen darauf ab, ob der verletzte Sportler die Gefahr

kausaler Herbeiführung des Erfolgswerts mangels Handlungswerts keine Deliktsverwirklichung gegeben sein, jedenfalls „solange die gegenseitig akzeptierten Betätigungsformen des Sports“ – die Sportregeln – eingehalten würden<sup>834</sup>. Das soll ebenso bei leicht fahrlässigen Regelverstößen als (noch) sozialadäquatem Verhalten gelten – strafrechtlich verblieben sie im Bereich des erlaubten Risikos –, nicht jedoch bei grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Regelverletzungen, da der hierdurch verletzte, auch im Sport anzuwendende Vertrauensgrundsatz den Zurechnungsausschluss durch Zuweisung von Verletzungsfolgen an das Opfer beschränke<sup>835</sup>. Während also nach Auffassung von *Nidermair*<sup>836</sup> bei den Kampfspielen die meisten Verletzungen „über den Lösungsweg der objektiven Zurechnung schon aus der Tatbestandsmäßigkeit“ ausscheiden, verblieben im eigentlichen Anwendungsbereich des § 228 StGB „im wesentlichen nur echte Kampfsportarten und Schlägereien, bei denen es auf die Überwindung des Gegners durch Zufügung von Verletzungen ankommt.“

*Otto*<sup>837</sup> ist der Ansicht, ein durch das Handeln anderer Teilnehmer eines Wettkampfs begründeter Zurechnungszusammenhang werde unterbrochen, wenn eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung vorliege. Dies sei dann der Fall, wenn sich der betroffene Wettkampfteilnehmer frei verantwortlich und in Kenntnis möglicher Folgen seines Verhaltens in eine Gefahrensituation begeben.

*Roxin*<sup>838</sup> beschreitet wiederum den Weg über die abstrakte Kategorie des erlaubten Risikos: Die Zurechnung zum objektiven Tatbestand setze „die Verwirklichung einer vom Täter geschaffenen, nicht durch ein erlaubtes Risiko gedeckten Gefahr innerhalb der Reichweite des Tatbestandes“ voraus. Unter einem erlaubten Risiko versteht er ein Verhalten, dass zwar „ein rechtlich relevantes Risiko schafft, aber generell (unabhängig vom Einzelfall!) erlaubt ist und daher anders als die Rechtfertigungsgründe schon die Zurechnung zum objektiven Tatbestand ausschließt.“. Als Anhaltspunkt für das Vorhandensein eines derart verstandenen rechtlich relevanten Risikos sieht *Roxin* für die Ausübung risikobehafteter bzw. gefährlicher Sportarten die Existenz von sicherheitsrelevan-

---

frei übernommen hat. Nachweise hierzu bei *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 319 mit Fn. 26. Weitere Ansätze werden bei *Schild*, S. 84 ff. dargestellt.

<sup>834</sup> *Nidermair*, S. 131.

<sup>835</sup> *Nidermair*, S. 131 - 133.

<sup>836</sup> *Nidermair*, S. 135 f.

<sup>837</sup> *Otto*, BT, S. 76.

<sup>838</sup> *Roxin*, AT 1, S. 373, Rn. 49, S. 382 ff., Rn. 65 ff. (Vorsatzdelikte) und S. 1063 ff., 1068 ff. (Fahrlässigkeitsdelikte).

ten Regeln an. Solange aber nicht regelwidrig „die Gefahr ernster Verletzungen geschaffen wird“<sup>839</sup>, bewege sich das Verhalten im Rahmen des erlaubten Risikos.

Schließlich befürwortet *Zimmermann*<sup>840</sup> für die zivilrechtliche Haftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB einen verhaltensbezogenen Tatbestand. Ähnlich wie bei den sogenannten Rahmenrechten soll die Rechtswidrigkeit der Tat nicht schon allein auf Grund einer Sportverletzung indiziert sein, sondern vielmehr die Verletzung einer (sportbezogenen) Verhaltensnorm – einer Spielregel – erfordern. Grund hierfür seien, jedenfalls bei gegeneinander betriebenen Sportarten, generelle, situationstypische Aspekte des Sporttreibens, die aus kampfbedingtem körperlichem Kontakt zwischen den Gegenspielern resultierten. Solange lediglich ein leichter Regelverstoß die Sportverletzung herbeigeführt habe, sei von einem „allgemeinen Sportrisiko“ als einer Sonderform des allgemeinen Lebensrisikos auszugehen. Mangels objektiver Zurechnung „der Verletzung zur Handlung des Täters über das Kriterium des Schutzzwecks der Norm“ werde ein solches Verhalten aus dem Haftungszusammenhang ausgeklammert.

## 2. Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags

1. Auffällig bei den vorgestellten Lösungsansätzen ist zunächst eine regelmäßig fehlende Differenzierung nach Sport- und Deliktsarten. Nur vereinzelt wird hierauf eingegangen, wenn etwa *Niedermair* zumindest die „echten Kampfsportarten“ von den „Kampfspielen“ unterscheidet oder *Hellmann* eine Gleichbehandlung des vorsätzlich und des fahrlässig Handelnden fordert. Von diesen eher punktuellen Überlegungen abgesehen, können vollständige, d. h. alle Kombinationen aus Sport- und Deliktsart erfassende Lösungskonzepte nicht erkannt werden. Möglicherweise haben einige Autoren nur die von ihnen aktuell behandelten Fallkombinationen vor Augen und gehen deshalb nicht auf die übrigen Kombinationen ein. Vielleicht halten sie aber auch das nähere Eingehen auf unterschiedliche Fallkonstellationen für entbehrlich, weil sie sämtliche Kombinationen einheitlich über das Rechtsinstitut der objektiven Zurechnung lösen wollen. Beide denkbaren Möglichkeiten könnten indes nicht befriedigen: Die verengte Konzentration auf einzelne Falltypen ohne Ausführungen zu den übrigen Kombinationen (oder zumindest die Kenntlichmachung einer etwaig abweichenden Behandlung) lässt Fragen offen, wie die nicht behandelten Kombinationen strafrechtlich einzuordnen sind. Die Gleichbehandlung

---

<sup>839</sup> *Roxin*, AT 1, S. 1069, Rn. 20, S. 1102, Rn. 108.

<sup>840</sup> *Zimmermann*, VersR 1980, S. 497 ff.

aller Fallkonstellationen mit Hilfe der Lehre von der objektiven Zurechnung wiederum ist dogmatisch nicht haltbar.

2. *Rössner*<sup>841</sup> kritisiert, dass die Zuordnung des verhaltensorientierten erlaubten (Sport-) Risikos zum Erfolgsunrecht sachwidrig sei und hierdurch „die Grenzen zwischen Verhaltens- und Erfolgsunrecht beim Fahrlässigkeitsdelikt aufgehoben“ würden. Der Verhaltensvorwurf sei „als bloßes Haftungskorrektiv des verursachten Erfolgs unterbewertet“. Für den Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte mag die Kritik berechtigt sein. Wie bereits oben angedeutet<sup>842</sup>, bedarf es zudem grundsätzlich keines Rückgriffs auf die Lehre von der objektiven Zurechnung, da eine Lösung über das Merkmal der Sorgfaltspflichtverletzung überzeugender ist. Bei Vorsatzdelikten hingegen steht das Erfolgsunrecht im Vordergrund, das Handlungsunrecht ist weniger stark betont und ausgeprägt.

3. Das Problem dürfte insgesamt tiefer liegen. Die auf die Begriffe „erlaubtes Risiko“, „eigenverantwortliche Selbstgefährdung“, „einverständliche Fremdgefährdung“ oder „Abgrenzung nach Verantwortungsbereichen“ gestützten Ausführungen können zwar einzelne Überlegungen im Sport aufgreifen. Sie liefern aber eher nur vage bzw. abstrakte Kriterien für die Lösung der hier interessierenden Strafbarkeitsbestimmung und wirken daher für die Situation des Sports tendenziell oberflächlich. Insbesondere sagt die in den maßgeblichen Voraussetzungen nicht weiter konkretisierte Einordnung als erlaubtes Risiko alles und nichts zugleich und ist daher allenfalls als Ausgangsüberlegung und „Arbeitstitel“, nicht jedoch als konkretisiertes eigenständiges Zurechnungskriterium bzw. als eigenständige Rechtsfigur tauglich. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen zur Abgrenzung von Selbstverletzungs- bzw. -gefährdungs- zu Fremdverletzungs- bzw. -gefährdungssachverhalten oben<sup>843</sup> sowie zum erlaubten Risiko unten<sup>844</sup> verwiesen.

Zutreffende Anknüpfungspunkte zur Beurteilung der Frage nach der Zurechnung, die zu der je nach Kombination aus Sport- und Deliktsart dogmatisch notwendigen Differenzierung führen, sind an dieser Stelle vielmehr der mit dem jeweiligen sportlichen Verhalten verfolgte Zweck und die Typik der tatsächlichen kausalen Verhaltensfolgen. Diese Posi-

---

<sup>841</sup> *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 320.

<sup>842</sup> Dritter Teil, Drittes Kapitel, II., 2.

<sup>843</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 1. (Verletzungssachverhalte) und Drittes Kapitel, II., 4. (Gefährdungssachverhalte).

<sup>844</sup> Vierter Teil, Erstes Kapitel, III., 1.

tion verträgt sich für alle Fallkombinationen mit den jeweils behandelten Problemen zur Einwilligungslösung und bietet den betroffenen Sportlern klare und verständliche Handlungsmaßstäbe.

Im Einzelnen:

## 2.1 Vorsatzkombinationen

### 2.1.1 Kombination Nr. 1: Körperverletzung ist Ziel / Vorsätzliche Körperverletzung

1. Stellvertretend für die hier zusammengefassten Sportarten soll wieder auf das Boxen zurückgegriffen werden. Nach den Verfechtern einer Zurechnungslösung müsste bei regelrechtem oder nur leicht regelwidrigem Verhalten eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Körperverletzung des den Kontrahenten verletzenden Boxers bereits als objektiv tatbestandslos ausscheiden. Entweder habe sich lediglich ein boxsporttypisches und daher erlaubtes Risiko realisiert, oder der verletzte, die Situation überblickende Boxer habe sich eigenverantwortlich selbst gefährdet bzw. müsse sich normativ so behandeln lassen, als sei er mit der von dem anderen ausgehenden Fremdgefährdung einverstanden gewesen, die aus der Gefährdung resultierende Verletzung falle also gewissermaßen in seinen eigenen Verantwortungsbereich.

2. Dem kann nicht gefolgt werden. Wenn der (alleinige) Zweck eines Verhaltens, hier also der Ausübung einer Sportart, gerade auf die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit abzielt, erfolgt ein – um im Bild des Boxsports zu bleiben – frontaler Angriff auf den generell-abstrakten Normappell des § 223 Abs. 1 StGB, niemanden zu verletzen. Das Verhalten des Boxers zeitigt in der Verletzung des Kontrahenten nicht irgendeine beiläufige, annexartige Verletzungswirkung, sondern stellt eine solche in den Mittelpunkt der Aktion. Wie auch immer das erlaubte Risiko inhaltlich ausgestaltet sein will, von Erlaubtsein (schon) verstanden als ein Nichtverbot kann bei der gezielten Rechtsgutsverletzung nicht gesprochen werden, ohne dass das Strafnormsystem im Falle eines Erfolgseintritts mit seinem Regel-Ausnahme-Charakter<sup>845</sup> konterkariert würde. Von dem schädigenden Boxer geht gemessen am objektiven Tatbestand eine rechtlich missbilligte Gefahr für den Erfolgseintritt aus und es realisiert sich schließlich diese Gefahr im konkreten Erfolg. Will man hier – ausgehend von einem in jedem Fall vorliegenden Fremdverletzungs-

---

<sup>845</sup> Regel: Unrechtstatbestand, Ausnahme: Erlaubnistatbestand/Erlaubnissatz; hierzu auch *Baumann/Weber*, AT, § 19 III. 1.



sachverhalt<sup>846</sup> – nach Verantwortungsbereichen abschichten und ein Einverständnis des verletzten Sportlers in die konkret eingetretene Verletzung berücksichtigen, dann ist die Lösung im konkret-individuellen Bereich anzusiedeln. *Rössner*<sup>847</sup> formuliert insoweit zutreffend, dass die Legitimationsansätze „nicht im Bereich genereller Erlaubnis, sondern in der individuellen Ausnahme zu suchen“ sind, da die vorsätzliche Körperverletzung „nicht sozial-, sondern höchstens situationsadäquat“ ist.

3. Hinzu kommt die Typik der tatsächlichen kausalen Verhaltensfolgen beim Boxen, so dass eine normativ-wertende Korrektur über das Instrument der objektiven Zurechnung nicht geboten ist: Körperverletzungen im Boxen sind regelmäßig keine atypischen Schadensfolgen, sondern stellen boxtypische Folgen dar und beruhen nicht auf regelwidrigen Kausalverläufen, die zu einer Verneinung der objektiven Zurechenbarkeit führen könnten<sup>848</sup>.

4. Die Lösung muss folglich, wie ausführlich dargestellt<sup>849</sup>, über die Figur der rechtfertigenden Einwilligung gefunden werden.

### 2.1.2 Kombination Nr. 2: Körperverletzung ist nicht Ziel / (Sport gegeneinander mit Körperkontakt) / Vorsätzliche Körperverletzung

#### 2.1.2.1 Erwachsener Sportler als Verletzungsopfer

Anders stellt sich die Situation beim Fußballspiel als repräsentatives Beispiel dieser zweiten Fallgruppe dar, selbst wenn auch hier von Fremdverletzungssachverhalten auszugehen ist<sup>850</sup>:

1. Vom maßgeblichen Zweckansatz aus betrachtet, verfolgt der Fußballsport einen verletzungsfreien Zweck. Eine Körperverletzung ist niemals Ziel und wird allenfalls zur Verfolgung des eigentlichen Spielzwecks, mehr Tore als die gegnerische Mannschaft zu erzielen und hierzu unter anderem das Kassieren eigener Tore zu verhindern, bedingt in

---

<sup>846</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 1.

<sup>847</sup> *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.

<sup>848</sup> Zur Fallgruppe von atypischen Schadensfolgen und regelwidrigen Kausalverläufen im Rahmen der Lehre von der objektiven Zurechnung *Wessels*, AT, 26. A., Rn. 180 - 184 m. w. N. In *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 196 ist von atypischen, bei *Roxin*, AT 1, S. 375 von besonders abenteuerlichen Kausalverläufen die Rede, die die objektive Zurechnung ausschließen. *Kühl*, AT, S. 39 ff., Rn. 46 ff. spricht von geringer Wahrscheinlichkeit.

<sup>849</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I.

<sup>850</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, vor II., 1.

Kauf genommen. Mögen Körperverletzungen beim Fußball tatsächlich häufig vorkommen, so sind sie gemessen am Zweck des Spiels nur beiläufige, annexartige Folgen des Spielerverhaltens. Will z. B. ein Verteidiger dem angreifenden Stürmer der gegnerischen Mannschaft den Ball im Zweikampf abnehmen und verletzt sich hierbei der Stürmer unglücklicherweise, so war das Ziel des Verteidigerverhaltens von Anfang an die Ballabnahme und nicht die (möglicherweise bedingt vorsätzliche) Verletzung des Stürmers. Dem Fußballerverhalten kommt demnach bei wertender Betrachtung nicht dieselbe rechtliche Qualität im Hinblick auf die Missachtung des abstrakt-generellen Normappells der §§ 223 ff. StGB zu, wie sie zuvor beim Boxer festgestellt wurde, so dass die Lehre von der objektiven Zurechnung nicht schon von vornherein ausscheiden muss.

2. Im Gegenteil ist ihre Anwendung auch unter dem weiteren Aspekt der Typik der tatsächlichen kausalen Verhaltensfolgen normativ begründbar. Die Grenzziehung innerhalb der Zurechnungslehre wird auf diesem Weg miteinbezogen: Körperverletzungen, die auf einem regelgerechten oder einem nur geringfügig regelwidrigen Verhalten beruhen, sind vom Blick des Spielzwecks beim Fußball aus gesehen – trotz der tatsächlich vorkommenden Häufigkeit – atypisch kausal. Eine qualifizierte Gefahrschaffung oder -erhöhung liegt nicht vor. In einer derartigen Spielsituation sind solchermaßen herbeigeführte Körperverletzungen dem verletzenden Fußballer somit objektiv nicht zuzurechnen. Von objektivem, strafbarem Unrecht kann nicht die Rede sein. Anders verhält es sich bei schweren Regelverstößen, die dem Spielzweck des Fußballs zuwider laufen, da in einer solchen Situation die tatsächlich eingetretene Verletzungsfolge typisch für den schweren Regelverstoß ist<sup>851</sup>. Die zur Disqualifikation des Übeltäters führende Sanktion berücksichtigt genau diesen nicht mehr akzeptablen, gefährlichen bzw. gefahrerhöhenden Umstand. Hierbei kann ergänzend auf den Vertrauensgrundsatz<sup>852</sup> abgestellt werden, wonach jeder Sportler davon ausgehen darf, dass andere Sportler sich soweit im Griff haben, dass sie keine Regelverstöße begehen, die einen Spelausschluss nach sich ziehen. Ein anderes Ergebnis lässt sich in dieser Situation allerdings nicht (mehr) mit dem Prinzip der Eigenverantwortlichkeit<sup>853</sup> erreichen, selbst wenn man auf dem Standpunkt stünde, jeder verletzte Fußballer habe sich zuvor auf eigene Verantwortung in ein Fußballspiel begeben. Dieser Denkansatz könnte allenfalls dann richtig sein, wenn

---

<sup>851</sup> Ausführlich zur Abgrenzung geringfügiger/schwerer Regelverstoß: Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.4.

<sup>852</sup> Allgemein zum Vertrauensgrundsatz im Rahmen der objektiven Zurechnung: *Kühl*, AT, S. 41 ff., Rn. 49 ff.

<sup>853</sup> Hierzu instruktiv: *Kühl*, AT, S. 54 ff., Rn. 83 - 96 m. w. N. (selbständiges Prinzip der Lehre von der objektiven Zurechnung, zumindest „notwendige Ergänzung der Grundformel“).

sich der Schädiger noch im Rahmen des Spielzwecks hält und deshalb selbst bei einer Regelüberschreitung nach objektivem Fachurteil das Spiel nicht vorzeitig verlassen muss.

Die auf Grund eines bestimmten Verhaltens typischen Folgen beim Angriff auf das strafrechtlich geschützte Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit sind dem verletzenden Sportler somit objektiv zuzurechnen. Er hat mit seinem Verhalten objektiv strafbares Unrecht begründet. Nach demselben Argumentationsmuster werden im Übrigen auch die „ganz normal“ strafrechtlich zu ahnenden<sup>854</sup>, sogenannten Revanchefouls, die üblicherweise spielzweckfremd auf die Verletzung des gegnerischen Fußballspielers abzielen, erfasst.

3. Die für die Behandlung dieser zweiten Fallgruppe befürwortete Zurechnungslösung überwindet wegen ihres objektiven Charakters schließlich die dargestellten<sup>855</sup>, mit der individuell-konkreten Ausprägung verbundenen Schwierigkeiten der rechtfertigenden Einwilligung.

#### 2.1.2.2 Sonderproblem: Vorsätzliche Körperverletzungen zu Lasten minderjähriger Sportler (Kombination Nr. 2)

Anders als der Einwilligungslösung mit ihrem Merkmal der Einwilligungsfähigkeit (Vorsatzkombination Nr. 1)<sup>856</sup>, aber ebenso wie der Sorgfaltspflichtenlösung bei einer fahrlässig zu Lasten eines minderjährigen Sportlers verursachten Körperverletzung (Kombination Nr. 5)<sup>857</sup> fehlt der (objektiven) Zurechnungslösung bei der Vorsatzkombination Nr. 2 ein subjektives Element, an das die Lösung des Minderjährigenproblems sinnvollerweise angeknüpft werden könnte.

Die Schutzbedürftigkeit des beim Aufeinandertreffen mit einem erwachsenen Sportler regelmäßig unterlegenen minderjährigen Sportlers ist indes nicht minder gering. Insofern ist die Ausgangssituation bei der Einwilligungs-, der Sorgfaltspflichten- und der an

---

<sup>854</sup> Siehe nur: *Kühn*, S. 83 („teilweise ‚kalt und berechnend‘ verübte Kriminalität“); *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 220 (Missbrauch der Wettkampfsituation).

<sup>855</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, II.

<sup>856</sup> Siehe hierzu: Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 7.1.

<sup>857</sup> Siehe hierzu: Dritter Teil, Drittes Kapitel, II., 5.

dieser Stelle behandelten Zurechnungslösung die gleiche<sup>858</sup>. Für die Zurechnungslösung zur Kombination Nr. 2 lässt sich das Minderjährigenproblem – auch insoweit vergleichbar mit den beiden weiteren Lösungsansätzen für die anderen Fallkombinationen Nr. 1 bzw. Nr. 5 – wie folgt bewältigen:

Folgte man der bereits dargestellten Ansicht *Nidermairs* zur strafrechtlichen Beurteilung des Sports als Problem der einverständlichen Fremdgefährdung, bietet dieser eine Lösung an<sup>859</sup>. Wir erinnern uns, dass *Nidermair* zufolge eine wesentliche Voraussetzung für einen Zurechnungsausschluss sei, dass „der später Verletzte das eingegangene Risiko im selben Maß übersehen haben“ muss wie sein Gegner<sup>860</sup>. Diese Sichtweise ist für ihn zugleich das Einfallstor zur Behandlung der hier interessierenden Minderjährigenfrage: Er sieht in dem „Erfordernis der beiderseits gleichen Verantwortung für das eingegangene Risiko auch eine sachgerechte Behandlung bei der Beteiligung nicht (voll) Einwilligungsfähiger am Sportgeschehen; der erwachsene Spieler darf nicht in jeder Situation mit der vollen sportlichen Härte zur Sache gehen, wenn der unerfahrene Minderjährige beim Einlassen auf den Spielbetrieb die Gefahr nicht richtig einschätzen kann.“<sup>861</sup> Schwierig dürfte allerdings für den beteiligten erwachsenen Sportler in der Praxis sein, unmittelbar vor und noch weniger bereits während des Spielbetriebs festzustellen, wann die Schwelle überschritten ist, ab der der unerfahrene Minderjährige die Gefahr nicht (mehr) richtig einschätzen kann. Abgesehen davon ist *Nidermairs* Modell bereits in der Ausgangskonstellation zu hinterfragen, weil er zur Lösung von Fällen der einverständlichen Fremdgefährdung in den (objektiven) Zurechnungstatbestand subjektive Elemente ein- und somit die dogmatischen Linien verfließen lässt. Im Übrigen kommt nach hier vertretener Auffassung eine Zurechnungslösung nur bei einem *Fremdverletzungs-* und nicht bei einem *Fremdgefährdungssachverhalt*, für den die Sorgfaltspflichtenlösung präferiert wird, in Betracht. Dessen ungeachtet ist *Nidermair* aber immerhin zu Gute zu halten, sein Zurechnungsmodell so konzipiert zu haben, dass er auch die Minderjährigenproblematik im Sport lösen kann.

Das Ergebnis – Schutz von Minderjährigen vor nicht altersgerechter Rücksichtnahme Erwachsener im sportlichen Kontakt – lässt sich aber auch im Rahmen der hier vertrete-

---

<sup>858</sup> Zu dieser Ausgangssituation: Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 7.3.

<sup>859</sup> Siehe oben im Text Vierter Teil, Erstes Kapitel, II., 1. sowie *Nidermair*, S. 121 ff.

<sup>860</sup> *Nidermair*, S. 135.

<sup>861</sup> *Nidermair*, S. 135.

nen *Zurechnungslösung* erreichen. Die Idee ist dieselbe, wie wir sie im Rahmen der Einwilligung- und danach auch bei der Sorgfaltspflichtenlösung als besondere Rücksichtnahme Erwachsener bei der sportlichen Auseinandersetzung mit Minderjährigen verfolgt haben<sup>862</sup>. Die Lösung ist auf der Tatsachenebene zu suchen. Hier sind bei der Sachverhaltsbewertung der Spielzweck und die übrigen Rahmenbedingungen des Spiels einschließlich die für den Erwachsenen objektiv zu erkennenden und gegebenenfalls tatsächlich bekannten Umstände bezogen auf die Person des jungen Sportlers (Alter und körperliche Konstitution, Erfahrung mit der jeweiligen Sportart usw.) zu berücksichtigen. Wird das Verhalten eines Erwachsenen in der konkreten Personenkonstellation als gegenüber dem jungen Sportler übergebürlich hart eingestuft, so dass ein grober Regelverstoß gegeben ist<sup>863</sup>, ist im Anschluss hieran eine Verletzung des jungen Sportlers dem Erwachsenen – „ganz normal“ nach den hier entwickelten Grundsätzen zur Zurechnungslösung<sup>864</sup> – strafrechtlich (objektiv) zuzurechnen.

### 2.1.3 Kombinationen Nr. 3 und 4: Körperverletzung ist *nicht* Ziel (Sport gegeneinander *ohne* Körperkontakt sowie Sport neben-, nach- und miteinander) / Vorsätzliche Körperverletzung

1. Wie oben dargestellt<sup>865</sup>, scheidet die Einwilligungslösung auf die in diesem Unterpunkt zu behandelnden Sportarten aus. Vielmehr wurde darauf hingewiesen, dass das vorsätzliche Verletzen des sportlichen Konkurrenten eine strafbare Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1 StGB darstellt, ohne dass ein Unterschied zur strafrechtlichen Beurteilung außerhalb des Sports bestünde. Es fehlt an einer typischen sportbedingten und körperbetonten Konfrontationssituation, weshalb sich eine atypische rechtliche Behandlung gegenüber dem „Normalfall“ der Körperverletzung außerhalb des Sports verbietet.

2. Ein anderes Ergebnis lässt sich auch nicht mit Hilfe der Lehre von der objektiven Zurechnung herleiten. Insbesondere wäre es angesichts des körperkontaktfreien Zwecks der an dieser Stelle behandelten Sportarten schon tatsächlich nicht zu begründen, von einer *einverständlichen* Fremdgefährdung zu sprechen. Denn unabhängig von ihrer umstrittenen<sup>866</sup> dogmatischen Einordnung als Fallgruppe der objektiven Zurechnung im ob-

---

<sup>862</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 7.3.

<sup>863</sup> Zur Abgrenzung geringfügiger/grober Regelverstoß: Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.4.

<sup>864</sup> Vierter Teil, Erstes Kapitel, II., 2.

<sup>865</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, III.

<sup>866</sup> Überblick zum Meinungsstand bei *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 272 ff. m. w. N.

jektiven Unrechtstatbestand oder als rechtfertigend wirkende Einwilligung verlangt eine solche einverständliche Fremdgefährdung eben ein Einverständnis des Betroffenen. Hierin ist eine konkret-subjektive Komponente enthalten, denn ein Einverständnis kann immer nur von dem einzelnen Rechtsgutsinhaber und nur bezogen auf eine konkrete Situation vorliegen. Bei keiner der an dieser Stelle rubrizierten Sportarten wird indes nur ein Sportler in diesem Sinne mit einer vorsätzlichen Körperverletzung (oder genauer: -gefährdung, die letztlich in einer Verletzung endet) durch den anderen Sportler einverstanden sein. Er wird stets das Einhalten der dem Schutz der einzelnen Sportler dienenden Regeln oder des Fair Play-Gedankens erwarten (dürfen).

3. Im Gegensatz zur Einwilligungslösung bietet aber die Zurechnungslösung zumindest ein – zudem frühzeitiges – Strafbarkeitskorrektiv für den Fall an, dass die Schadensfolgen oder der zur Körperverletzung führende Kausalverlauf völlig atypisch außerhalb jeder Lebenserfahrung und Wahrscheinlichkeit liegen. Dann scheidet eine objektive Zurechnung des verursachten Erfolgs wegen eines fehlenden Risikozusammenhangs aus, weil sich im konkreten Erfolg nicht die vom verletzenden Sportler verbotswidrig verursachte Gefahr, sondern ein hiervon verschiedenes Risiko verwirklicht hat. Nur ist das keine sportspezifische Behandlung des Szenarios, sondern eine allgemein anerkannte und typische Fallgruppe der objektiven Zurechnung<sup>867</sup>.

## 2.2 Fahrlässigkeitskombinationen

Wie oben dargelegt<sup>868</sup>, ist für die in Betracht kommenden Fahrlässigkeitskombinationen die Sorgfaltspflichtenlösung der Zurechnungslösung vorzuziehen. Auf die dortige Argumentation wird verwiesen.

Zurechnungsfragen stellen sich nur dann, wenn bei wertender Betrachtung trotz der Annahme eines den konkreten Erfolgseintritt verursachenden Verstoßes gegen die Sorgfaltspflicht das objektive Tatbestandsunrecht entfallen soll. Aber hierfür können keine sportspezifischen Gesichtspunkte (mehr) angeführt werden. Sie wurden bereits im Rahmen der Sorgfaltspflichtverletzung berücksichtigt. So können beispielsweise Fragen nach regelwidrigen Kausalverläufen oder atypischen Schadensfolgen nur noch nach den allgemeinen (Zurechnungs-)Kriterien Beachtung finden.

---

<sup>867</sup> Hierzu mit weiteren Einzelerläuterungen und Nachweisen *Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele*, Vorbem. §§ 13 ff., Rn. 95/96.

<sup>868</sup> Dritter Teil, Drittes Kapitel, II., 2.2 und 4.

### III. Erlaubtes Risiko und Sozialadäquanz

#### 1. Erlaubtes Risiko

##### 1.1 Der Lösungsvorschlag im Einzelnen

Häufig wird für die Frage der sportrechtlichen Verantwortlichkeit für zugefügte Verletzungen eine Lösung unter der Bezeichnung als erlaubtes Risiko (zum Teil kritisch bis ablehnend) diskutiert<sup>869</sup>.

Über die Grenzen des Sports hinaus ist dieser Lösungsansatz seit Jahrzehnten unter mehreren Gesichtspunkten umstritten. Das beginnt bei der Begrifflichkeit, wenn beispielsweise statt von einem erlaubten von einem maßvollen<sup>870</sup>, nicht normrelevanten<sup>871</sup>, rechtlich nicht missbilligten<sup>872</sup> oder nicht verbotenen<sup>873</sup> Risiko die Rede ist. Von dogmatisch gravierenderer Bedeutung sind jedoch bis heute unterschiedliche Auffassungen über die systematische Einordnung im Deliktaufbau, den Inhalt und die Grenzen sowie die Rechtsnatur des erlaubten Risikos als eigenständige Rechtsfigur oder lediglich als Ober- bzw. Sammelbegriff im Sinne eines allgemeinen Haftungsbegrenzungsprinzips („Haftungskorrektiv“), das in verschiedenen anerkannten Rechtsfiguren zum Ausdruck kommt<sup>874</sup>.

Was die Frage der Rechtsnatur betrifft, ist den beiden genannten dogmatischen Ansätzen lediglich das am Wortlaut des Begriffs orientierte Ziel einer Straffreiheit bei der ein Rechtsgut verletzenden Realisierung von – eben – erlaubten Risiken gemeinsam. Es

<sup>869</sup> Vgl. hierzu bereits die Ausführungen zur Lehre von der objektiven Zurechnung unter vorstehend II. – Außerdem: *Baummann*, AT, S. 331; *Bydlinski*, ÖJZ 1955, S. 160; *Giezek*, in: FS Szwarc, S. 543 ff., 554 ff. (für das regelgerechte, sorgfältige Verhalten des Sportlers); *Gössel/Dölling*, BT 1, S. 161, Rn. 110; *Kretschmer*, Jura 2000, S. 270 f. („Grenze der erlaubten Sportausübung [eben: des erlaubten Risikos] zur tatbestandsmäßigen Pflichtwidrigkeit des Strafrechts überschritten“); *Kubink*, JA 2003, S. 259 f.; *Lackner/Kühl*, § 15, Rn. 39; *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 30; *LK-Schroeder*, 11. A., 2003, § 16, Rn. 162, 164, 167, 203 ff.; *Niedermair*, S. 131 f., 135; *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 314 f., 319, 321 f.; *ders.*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *Roxin*, AT 1, S. 383 ff.; *Schild*, Jura 1982, S. 527 f.; *ders.*, S. 34 mit Fn. 34, S. 107 ff., S. 109 ff. m. w. N.; *Schroeder*, S. 28. – Für das Zivilrecht: *Looschelders*, JR 2000, S. 272, 274.

<sup>870</sup> *Lenckner*, in: FS Engisch, S. 499; *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 30.

<sup>871</sup> *Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele*, Vorbem. §§ 13 ff., Rn. 70c.

<sup>872</sup> *Lackner/Kühl*, § 15, Rn. 39.

<sup>873</sup> *Hirsch*, ZStW 74 (1962), S. 99 („unverbotenes Risiko“) mit Fn. 86 zur Sportverletzung; *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 32 f.; *Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele*, Vorbem. §§ 13 ff., Rn. 70c (unverbotenes Risiko). – *Schild*, S. 109 meint, es könne durchaus zwischen „erlaubt“ und „unverboten“ unterschieden werden.

<sup>874</sup> Vgl. statt vieler die überblicksartigen Darstellungen m. w. N. in den Kommentierungen zum StGB, so z. B. bei *Lackner/Kühl*, Vor § 32, Rn. 29; mit dezidiert kritischer Auseinandersetzung bei *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 30 ff. bzw. *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 53 ff. sowie die instruktiven Darstellungen bei *Roxin*, AT 1, S. 382 ff. m. w. N.. Im Zusammenhang mit Sport auch *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 51 m. w. N. und *Schild*, S. 101 ff.

beruht auf der Überlegung, dass bestimmte Betätigungen zwar typischerweise Gefahren für einzelne rechtlich geschützte Rechtsgüter (wie z. B. die körperliche Unversehrtheit) entfalten und demgemäß an sich Unrecht sein können, solche Betätigungen aber auf Grund ihres gesellschaftlich anerkannten sozialen oder wirtschaftlichen Nutzens bis zu einer bestimmten Gefahrengrenze gewünscht oder jedenfalls (rechtlich) toleriert werden<sup>875</sup>. Diese Grenze soll durch das erlaubte (Rest-)Risiko mit Hilfe einer Abwägung der risikorelevanten Faktoren bestimmt werden<sup>876</sup>. So könnten im gesellschaftlich gewünschten Bereich des Sports verursachte Verletzungen auf Grund eines regelgerechten Einsatzes oder eines nur leicht regelwidrigen Regelverstoßes<sup>877</sup> unter dem Blickwinkel eines erlaubten Risikos bereits tatbestandslos (oder nach anderer Ansicht wenigstens gerechtfertigt) sein.

Freilich ist unter dem Vorbehalt der erwähnten sozialen Anerkennung bereits an dieser Stelle einschränkend anzumerken, dass erlaubte Risiken im vorverstandenen Sinn nur bei gesellschaftlich anerkannten Sportarten, nicht hingegen bei nicht anerkannten, wie z. B. dem später noch näher zu betrachtenden sog. Ultimate Fighting<sup>878</sup>, überhaupt in Betracht kommen könnten. Auf diese Einschränkung innerhalb des Sports weist bemerkenswerterweise keiner derjenigen Autoren hin, die (auch) für den Bereich des Sports mit der Bezeichnung eines erlaubten Risikos operieren.

<sup>875</sup> Üblicherweise werden in diesem Kontext der Straßenverkehr oder der Betrieb gefährlicher (Industrie-)Anlagen genannt, vgl. nur *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 30 bzw. *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 54; *LK-Schroeder*, 11. A., 2003, § 16, Rn. 159 f., 164; *Roxin*, AT 1, S. 383; *Schild*, Jura 1982, S. 527; *ders.*, S. 110 f. und *Schönke/Schröder/ Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 144 f. Aber auch der Sport wird immer wieder dieser Rubrik zugeordnet, wie diese Untersuchung zeigt.

<sup>876</sup> Im sportrechtlichen Zusammenhang steckt *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 322 den Verhaltensrahmen durch drei Eckpunkte ab: „(...) das Niveau des erlaubten Grundrisikos bei generell sozial nützlichen Verhaltensweisen (Sport), die konkrete Gefahrensituation und Pflichtenlage sowie die Möglichkeit von Sicherungsmaßnahmen.“; *Schroeder*, S. 28 (und *LK-Schroeder*, 11. A., 2003, § 16, Rn. 162) nennt als abwägungsrelevante Kriterien insbesondere: Wert und Nutzen der ausgeübten Tätigkeit, Art und Umfang des drohenden Schadens, Grad der Wahrscheinlichkeit für den Schadenseintritt bzw. für die Zweckerreichung, Risikoverringerung durch Vornahme von Sicherheitsvorkehrungen. *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 54 m. w. N. spricht vom Ausbalancieren von „staatliche[n], auf Rechtsgüterschutz zielende[n] Sicherheitsinteressen gegenüber den individuellen Freiheitsinteressen“, wobei die Abwägung vom sozialen Wert des risikobehafteten Verhaltens sowie von prognostischen Gesichtspunkten, „wie die Wahrscheinlichkeit von Rechtsgüterschäden, das drohende Schadensausmaß und (...) auch die Kosten für die Gefahrabschirmung“, beeinflusst würden. – Für den Bereich technischer Normen ausführlich: *Lenckner*, in: FS Engisch, S. 499 ff.

<sup>877</sup> Vgl. hierzu die einzelnen Ausführungen bei den behandelten Lösungsansätzen sowie allgemein zur Abgrenzung geringfügiger/schwerer Regelverstoß oben im Text Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.4.2.

<sup>878</sup> Vierter Teil, Zweites Kapitel, III., 2.2.



Es würde im Rahmen dieser Untersuchung im Übrigen zu weit gehen, die gesamte Breite und Tiefe all der angedeuteten, umstrittenen Fragen über den Bereich des Sports hinaus zu erörtern, zumal unzählige Abhandlungen zum erlaubten Risiko existieren<sup>879</sup>. So genügt an dieser Stelle die Feststellung, dass die heute wohl überwiegende Mehrheit der Autoren im sportrechtlichen Kontext das erlaubte Risiko lediglich als ein gemeinsames, gewissermaßen unselbständiges Strukturprinzip mit haftungsbegrenzender Relevanz ansieht<sup>880</sup>. Die Auffassungen divergieren allerdings auch für den Bereich des Sports, wo und in welcher Rechtsfigur das Prinzip seine nähere Ausgestaltung erfahren soll. Nahezu Einigkeit besteht lediglich in der tatbestandlichen Lokalisierung<sup>881</sup>, selten in einer Ansiedlung auf der Ebene der Rechtswidrigkeit<sup>882</sup>. So wird das erlaubte Risiko heute überwiegend als Bestandteil und zugleich Begrenzung der objektiven Sorgfaltspflicht<sup>883</sup>, namentlich als Begrenzung der Vorausseh- und Vermeidbarkeit<sup>884</sup> oder der objektiven Zurechnung<sup>885</sup>, eingeordnet. Manchmal wird es als Unterfall der Sozialadäquanz angesehen<sup>886</sup>.

<sup>879</sup> Vertiefende Erörterungen allgemeiner Art sowie weitere Nachweise lassen sich über die in diesem Unterpunkt in den Fn. angegebenen Fundstellen finden und erschließen.

<sup>880</sup> *Kretschmer*, Jura 2000, S. 270 f.; *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 30, 32; *LK-Schroeder*, 11. A., 2003, § 16, Rn. 162, 164, 167, 203 ff.; *Niedermair*, S. 131 f., 135; *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 314 f., 319, 321; *ders.*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *Roxin*, AT 1, S. 371 f., 382 ff.; Bei *Baumann/Weber*, AT, § 21 II. 4a) heißt es, unter der Formel „erlaubtes Risiko“ verbergen sich verschiedene Dinge; ein selbständiger Rechtfertigungsgrund sei das erlaubte Risiko jedenfalls nicht. – Für das Zivilrecht wohl auch *Looschelders*, JR 2000, S. 272 und 274.

<sup>881</sup> *Giezek*, in: FS Szwarc, S. 554 ff.; *Heinrich*, in: Dölling/Duttge/Rössner, Vor § 13, Rn. 103 und 105; *Kretschmer*, Jura 2000, S. 270 f.; *Kubink*, JA 2003, S. 259; *Lackner/Kühl*, § 15, Rn. 39 und Vor § 32, Rn. 29; *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 31 - 33 m. w. N.; *Niedermair*, S. 131 f., 135; *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 319; *ders.*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *Roxin*, AT 1, S. 371 f., 382 ff.; *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 145 f.; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 94; *Schroeder*, S. 28. – Generell: *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 58.

<sup>882</sup> *Baumann*, AT, S. 331 (im sportlichen Kontext: rechtfertigende Einwilligung in Gefährdungen); *Schild*, S. 109 f. – Ausdrücklich **gegen** eine Einordnung als Rechtfertigungsgrund: *Roxin*, AT 1, S. 382 m. w. N.; Nachweise ferner bei *Lackner/Kühl*, Vor § 32, Rn. 29 und *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 30 mit Fn. 49, Rn. 31 bzw. *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 54 m. w. N., die darüber hinaus Fundstellen für die nur vereinzelt vertretene, hier nicht weiter interessierende Auffassung [keine Lösung auf Schuldebene, s. o. im Text] bereithalten, das erlaubte Risiko habe (erst) schuldausschließende Wirkung.

<sup>883</sup> *Kubink*, JA 2003, S. 259; *Kühn*, S. 30; *LK-Schroeder*, 11. A., 2003, § 16, Rn. 157 ff.; *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 55; *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *ders.*, in: FS Hirsch, S. 321.

<sup>884</sup> *Kretschmer*, Jura 2000, S. 270 f.; *Lackner/Kühl*, § 15, Rn. 39; *Lenckner*, in: FS Engisch, S. 499 (für technische Normen); *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 32; *LK-Schroeder*, 11. A., 2003, § 16, Rn. 162, 164, 167, 203 ff. m. w. N. in den Fn. 259 und 260; *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 321 f.; *ders.*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *Schroeder*, S. 28.

<sup>885</sup> *Heinrich*, in: Dölling/Duttge/Rössner, Vor § 13, Rn. 103 und 105; *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 57; *Niedermair*,

Für *Eser*<sup>887</sup> stellt das erlaubte Risiko hingegen eine eigenständige Rechtsfigur dar, die zudem erst auf der Deliktsbene der Rechtswidrigkeit zum Tragen komme.

### 1.2 Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags

Das erlaubte Risiko ist keine eigenständige Rechtsfigur – weder für das gesellschaftliche Teilsystem des Sports<sup>888</sup> noch darüber hinaus<sup>889</sup>.

Für die Eigenständigkeit einer solchen Rechtsfigur ist kein hinreichend konkreter gesetzgeberischer Anknüpfungspunkt gegeben, was auch auf die Unbestimmtheit des Begriffs zurückzuführen ist (Konturlosigkeit des erlaubten Risikos). Ein rechtliches Bedürfnis einer eigenständigen Rechtsfigur besteht nicht (Überflüssigkeit des erlaubten Risikos):

#### 1.2.1 Konturlosigkeit des erlaubten Risikos als bloß allgemeines Trennungsprinzip

Die Frage des erlaubten Risikos steht im Zusammenhang mit der grundlegenden Schutzfunktion des Strafrechts: Erlaubte Risiken definieren lediglich die fehlende Rechtfertigung für die Begründung staatlichen Strafens auf dem Hintergrund eines Strafsystems, das den Rechtsgüterschutz als zentrales Anliegen staatlicher Fürsorge zur Aufrechterhaltung der individuellen Freiheit des Einzelnen ansieht. Dort, wo dem zu schützenden Rechtsgut keine, über eine allgemeine oder für einen bestimmten, gesellschaftlich anerkannten Lebensbereich typische Gefahr (z. B. Sportrisiko) hinausgehende Gefahr droht, gibt es keinen Grund, strafrechtlich einzugreifen und ein Verbot zu normieren. Auf vorstehender Linie befindet sich *Rössner*<sup>890</sup>, der zutreffend schreibt, dass das erlaubte Risiko „nicht mehr als die Kondensierung allgemeiner Überlegungen zu einer

---

S. 131 f., 135; *Roxin*, AT 1, S. 371 f., 382 ff.; Zum Standpunkt von *Niedermaier* und *Roxin* vgl. bereits oben im Text Vierter Teil, Erstes Kapitel, II. – Weitere Nachweise bei *Lackner/Kühl*, Vor § 32, Rn. 29; *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 32 mit Fn. 58.

<sup>886</sup> Siehe die Nachweise bei *Kühn*, S. 52 f., dort insbesondere in Fn. 271 und 274. – Weitere Literaturquellen über das nach wie vor nicht eindeutig geklärte Verhältnis von erlaubtem Risiko zur Sozialadäquanz lassen sich beispielsweise über *Eser*, JZ 1978, S. 372 mit Fn. 40 oder *Kubink*, JA 2003, S. 259 ff. m. w. N. erschließen.

<sup>887</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 370, 372 ff., Einzelheiten hierzu im folgenden zweiten Kapitel unter IV.

<sup>888</sup> Aus dem neueren sportrechtlichen Schrifttum lehnen die Rechtsfigur des erlaubten Risikos ebenfalls ab: *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 426 f.; *Hirsch*, in: FS Swarc, S. 564; *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 70; *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 319; *Schild*, S. 111 f.. Auch *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 279 ist gegen eine Lösung mittels erlaubtem Risiko im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Behandlung von Risikosituationen, z. B. gefährlichen Wettkämpfen.

<sup>889</sup> *Gropp*, AT, S. 472 (zum Fahrlässigkeitsdelikt); *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 32; *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 58.

<sup>890</sup> *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 315.

strafrechtsdogmatischen Problemanzeige“ ist, „die hier in der Unterscheidung zwischen dem Grundrisiko sportlicher Betätigung und dem zu verantwortenden Unrecht liegt.“ Die Begriffe „Gefahr“ und „Risiko“ sind im Übrigen inhaltlich gleichbedeutend. *Roxin*<sup>891</sup> bringt dies durch die Formulierung zum Ausdruck, wonach der Rahmen des erlaubten Risikos erst dort überschritten werde, „wo regelwidrig die *Gefahr* [kursiv durch den Verfasser] ernster Verletzungen geschaffen wird.“

Das erlaubte Risiko ist somit lediglich ein normativ-wertender Bestandteil des am Rechtsgüterschutz ausgerichteten allgemeinen Trennungsprinzips zwischen straffreiem Unglück und strafrechtlich relevantem Unrecht; in diesem Sinne verstanden ist es demnach eine vortatbestandliche Frage. Hieraus eine eigenständige Rechtsfigur ableiten zu wollen, ist ohne näher bestimmte oder bestimmbare Konkretisierungen seiner einzelnen Merkmale ohne gleichzeitige Umgehung der Voraussetzungen rechtlich anerkannter Rechtsfiguren<sup>892</sup> schlechterdings nicht möglich. So wundert es nicht, dass das erlaubte Risiko zu Recht gelegentlich als vager oder konturloser, inhaltsleerer, zu unbestimmter Begriff bzw. unpräzises oder unscharfes Prinzip<sup>893</sup> und daher überwiegend nur als Ober- oder Sammelbegriff einer allgemeinen Haftungsbegrenzung angesehen wird, ohne ihm eigenständige Bedeutung beizumessen.

### 1.2.2 Überflüssigkeit des erlaubten Risikos

Darüber hinaus besteht für den Bereich sportlichen Handelns kein rechtlicher Bedarf, das erlaubte Risiko als eigenständige Rechtsfigur einzuführen<sup>894</sup>. Insbesondere für den hier untersuchten Bereich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Körperverletzungen im Sport lassen sich überzeugende Ergebnisse mit Hilfe anderer, genauer beschriebener Instrumente im Rahmen des Straftataufbaus erzielen<sup>895</sup>. Dass hierzu in Abhängigkeit

---

<sup>891</sup> *Roxin*, AT 1, S. 1069; ebenso: *Niedermair*, S. 132.

<sup>892</sup> In diesem Zusammenhang sind vor allem § 34 StGB oder die rechtfertigende Einwilligung zu nennen. Hierbei handelt es sich zwar nicht um Tatbestands-, sondern um Rechtfertigungsfragen. Der im Text angesprochene Grundgedanke gilt aber generell. Zum erlaubten Risiko auf der Deliktsebene der Rechtswidrigkeit siehe im folgenden zweiten Kapitel unter IV.

<sup>893</sup> *Baumann*, AT, S. 279; *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 564; *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 33; *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 53.

<sup>894</sup> Dass es im Übrigen nur auf eine *rechtliche* Beachtlichkeit des (Nicht-)Erlaubtseins eines Risikos ankommt, hat zutreffend *Schild*, S. 109 formuliert: „Erlaubt ist ein Risiko nach meinem (Sprach-)Verständnis nur, wenn es ‚rechtlich‘ erlaubt ist; die Tatsache, daß die Gesellschaft oder irgendwelche Beteiligtenkreise ein Risiko für erlaubt halten, ist als solches irrelevant.“

<sup>895</sup> Insoweit sind die bisher herausgearbeiteten sportspezifischen Ergebnisse eine Bestätigung der zutreffenden, abstrakten

der jeweils zu betrachtenden Kombination aus Sport- und Deliktsart auf verschiedene Lösungsmodelle (Einwilligungs-, Sorgfaltspflichten- oder Zurechnungslösung) zurückgegriffen werden muss, ist kein Grund, eine eigenständige Lehre vom erlaubten Risiko zu entwickeln, sondern spricht für eine hinreichende Ausdifferenzierung des bestehenden Strafrechtssystems.

Soweit in diesem Kontext *Eser*<sup>896</sup> den Rückgriff auf die den objektiven Tatbestand betreffenden Fahrlässigkeitsaspekte in Frage stellt, da ein Regelverstoß nicht mehr als „verkehrsgerecht“ und somit sorgfaltsgemäß bezeichnet werden könne, wolle man die „Funktion der Sportausübungsregeln als Konkretisierung des allgemeinverbindlichen Sorgfaltsmaßstabs ernst“<sup>897</sup> nehmen, und stattdessen das erlaubte Risiko als Rechtfertigungsfaktor einordnet, ist dem zu widersprechen. Das Verhältnis und die rechtliche Relevanz der außergesetzlichen Regeln im Sport gegenüber den gesetzlichen Vorgaben der fahrlässigen Körperverletzung gemäß § 229 StGB wurden bereits eingehend dargestellt<sup>898</sup>. Hierauf wird verwiesen.

Ob zudem die auf dem Hintergrund eines Vergleichs zwischen straf- und zivilrechtlichen Folgen geführte Argumentation *Döllings*<sup>899</sup> verfängt, wonach es bedenklich sei, die Rechtmäßigkeit leichter Regelverstöße anzunehmen, um manche Sportarten nicht funktionsunfähig zu machen, vielmehr eine weniger weit reichende Lösung „in einer spezifischen Strafbarkeitsvoraussetzung“ gesucht werden müsse, kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben. Das erlaubte Risiko ist jedenfalls nur insoweit von Bedeutung, als es als allgemeingültiges Trennungsprinzip eine nähere Ausgestaltung in den – für den Sport interessierenden – Kategorien der objektiven Sorgfaltspflicht, der objektiven Zurechnung und der rechtfertigenden Einwilligung erfahren hat. Darüber hinaus gehende Unter-

---

Feststellung *Hirschs* (*LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 32), nach dem der Lehre vom erlaubten bzw. unverbottenen Risiko keine selbständige Funktion zukomme und deshalb systematisch entbehrlich sei, weil „die von ihr aufgeworfenen Fragen unter präziserem Blickwinkel bereits bei anderen Deliktserfordernissen beantwortet werden“. Vgl. auch *Hirsch*, ZStW 74 (1962), S. 100 („kein selbständiger dogmatischer Wert“). Im Ergebnis ebenso *Kühn*, S. 53, der meint, die dem erlaubten Risiko zugeordnete Funktion könne „bei konsequenter Anwendung der Grundsätze der Sozialadäquanz von dieser Lehre übernommen werden, so daß die Heranziehung eines Rechtfertigungsgrundes des erlaubten Risikos jedenfalls für den Sportbereich keinen meßbaren Fortschritt bringt.“ Zweifelhaft ist allerdings, ob der Weg über das Institut der Sozialadäquanz gewinnbringender ist.

<sup>896</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 372.

<sup>897</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 372.

<sup>898</sup> Zweiter Teil, Viertes Kapitel sowie Dritter Teil, Drittes Kapitel, II. und III.

<sup>899</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 51 f.

scheidungen für Fahrlässigkeits- und Vorsatzdelikte sowie für die Einordnung innerhalb des Unrechts sind entbehrlich, da bedeutungslos<sup>900</sup>.

## 2. Sozialadäquanz

Auch mit Hilfe der umstrittenen Figur der Sozialadäquanz wird versucht, – teilweise ohne weitere Differenzierung zumindest für bestimmte Szenarien – die Lösung sportspezifischer Risikofragen zu erreichen<sup>901</sup>. Hierbei wird häufig der Bedeutungsschwerpunkt bei den Fahrlässigkeitsdelikten gesehen<sup>902</sup>. Die über den Bereich des Sports hinaus bestehenden zumeist teleologisch motivierten Lösungsvorschläge sind mannigfaltig:

- Sozialadäquanz wird zum Teil als eigenständige Tatbestandsrestriktion gesehen<sup>903</sup>.

- Sozialadäquanz soll nach anderer Auffassung zwar nicht so weit reichen („Eigenständigkeit“), aber immerhin als allgemeine Auslegungsmethode in Betracht kommen (Tatbestandskorrektiv im Sinne eines Auslegungsinstruments<sup>904</sup>, materiell teleologische In-

---

<sup>900</sup> Wie hier: *Baumann*, AT, S. 331 („überflüssig“); *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 32 („systematisch entbehrlich“) mit Zustimmung von *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 53 (systematisch entbehrlich, aber zur Beschreibung und Abgrenzung verschiedener Fallkonstellationen und somit für eine präzisere Lösungsfindung nützlich) sowie von *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 315 mit Fn. 11. Auch *Schild*, S. 111 zweifelt „ob die Rechtsfigur dieses erlaubten Risikos überhaupt sinnvoll ist“, ehe er diese dann endgültig auf S. 112 unten ablehnt und wie hier auf ein näheres Eingehen zum Fahrlässigkeitsdelikt verzichtet.

<sup>901</sup> Nachweise zu den folgenden und ähnlichen Einordnungsversuchen sowie zu Begriffen: *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 48 ff.; *Schild*, S. 101 f. m. w. N.; *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 639 - 654.

<sup>902</sup> *Baumann*, AT, S. 279; *Kubink*, JA 2003, S. 259; *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 127; *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 251 f. und 254 (die allerdings lediglich eine Verbindungslinie zwischen Sozialadäquanz und Sorgfaltspflicht ziehen; hiernach ist nicht pflichtwidrig, was sozialadäquat ist); *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 636 m. w. N., der aber die Anwendbarkeit auch auf Vorsatzdelikte bejaht, „wenn die Rechtsgutsverletzung selbst als adäquat erscheint“, z. B. beim „Sportbetrieb innerhalb der anerkannten Sportregeln.“ – Weitere Nachweise bei *Hirsch*, ZStW 74 (1962), S. 94 ff.; *Schild*, S. 105, Fn. 286; *Schroeder*, S. 32, Fn. 55.

<sup>903</sup> So wohl *Dickert*, JuS 1994, S. 635 f.; *Kühn*, S. 44 ff.; *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 633 ff., 647 ff.; einschränkend: *Eser*, JZ 1978, S. 370, 371: Sozialadäquanz nur für Sportverletzungen bei regelgerechtem Verhalten, dann aber immerhin sowohl bei leichten, als (wohl) auch bei schweren Verletzungen (**dagegen**: *Schild*, Jura 1982, S. 528); *Kubink*, JA 2003, S. 260 („Soziale Adäquanz iS der teleologischen Reduktion *Welzels* kommt allenfalls im Freizeit- und Breitensport in Betracht.“).

<sup>904</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 57 m. w. N. und S. 58 mit Fn. 99 („Insofern dient die Anwendung der Sozialadäquanz der systematischen Auslegung der Strafgesetze.“); *Ebert/Kühl*, Jura 1981, S. 227; *Lackner/Kühl*, Vor § 32, Rn. 29; *Welzel*, 11. A., S. 58 („allgemeines Auslegungsprinzip“) bzw. S. 132 (Sozialadäquanz als Bestandteil der Sorgfaltswidrigkeit bei Fahrlässigkeitsdelikten). – Für *Roxin*, AT 1 (3. A. 1997), S. 242, Rn. 37 ist die Lehre von der Sozialadäquanz bestenfalls ein Prinzip der Tatbestandsauslegung. Dies werde allerdings für den Bereich der regelkonformen Mitwirkung an Sportwettkämpfen relativiert, da dort die interessierenden Fälle sachgerechter und präziser mit Hilfe der Zurechnungslehre ge-

terpretation der strafrechtlichen Tatbestände<sup>905</sup> oder Maßstab einer am geschützten Rechtsgut orientierten teleologischen Auslegung bzw. Reduktion des Tatbestandes<sup>906</sup>).

- Sozialadäquanz wird mitunter aber auch nur als bloßer (ergänzender) Auslegungshelfer gesehen (bloße Leitlinie restriktiver tatbestandsverengender Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale<sup>907</sup>).

- Darüber hinaus wird Sozialadäquanz teilweise mit dem vorstehend behandelten erlaubten Risiko gleichgesetzt oder zumindest vermengt<sup>908</sup>, gelegentlich als Frage der objektiven Zurechnung<sup>909</sup> betrachtet, manchmal als inhaltliche Ausprägung der Sittenklausel des § 228 StGB begründet<sup>910</sup> oder vereinzelt als Entstehungsursache von Gewohnheitsrecht angesehen<sup>911</sup>.

Ausgehend von dem zugleich näher dargestellten Begriff der Sozialadäquanz ist allen im Einzelnen unterschiedlichen Versuchen gemein, solche Verhaltensweisen, die wegen

---

löst werden könnten, so dass es der sozialen Adäquanz nicht bedürfe. Ähnlich: *Otto*, in: FS Amelung, S. 230 und 235, siehe hierzu unten Fn. 909.

<sup>905</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 528.

<sup>906</sup> *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 27; *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 52.

<sup>907</sup> *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, S. 319; Ähnlich: *Hirsch*, ZStW 74 (1962), S. 81 („einschränkender Auslegungsgesichtspunkt für Tatumstände des die Rechtfertigungsfrage nicht einbeziehenden Tatbestands“) und S. 126 - 135 („an der ratio legis orientierte Auslegung eines Tatbestandsmerkmals“). Ferner: *Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele*, Vorbem. §§ 13 ff., Rn. 70.

<sup>908</sup> Die Stellungnahmen sind nur selten eindeutig und verschwimmen häufig, vgl. beispielsweise: *Fischer*, Vor § 32, Rn. 13 schreibt, dass der Gedanke der sozialen Adäquanz verwandt ist mit dem des erlaubten Risikos; *Niedermair*, S. 131; *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 145 ff., 188 („... bewirkt die Einwilligung dagegen, dass infolge Sozialadäquanz respektive erlaubtes Risiko bereits die tatbestandsmäßige Sorgfaltswidrigkeit entfällt“); weitere Nachweise bei *Hirsch*, ZStW 74 (1962), S. 94 ff. mit Fn. 73 und 86; *LK-Schroeder*, § 16, Rn. 159 ff.; *LK-Hirsch*, Vor § 32, Rn. 31; *Schild*, S. 101 f., Fn. 267 und *Schroeder*, S. 32, Fn. 55. – Vertiefende Literatur zu Fragen nach „Existenzberechtigung, Standort und Abgrenzung von ‚Sozialadäquanz‘ und ‚erlaubtem Risiko‘ mit Pro und Contra“ lassen sich über *Eser*, JZ 1978, S. 372, Fn. 40 und *Kubink*, JA 2003, S. 259 erschließen.

<sup>909</sup> Aktuell: *Otto*, in: FS Amelung, S. 230 und 245, der der ursprünglichen Lehre von der Sozialadäquanz zwar ablehnend gegenüber steht, in ihr aber immerhin auf Grund einer interessanten Verlagerung des bisher handlungsorientierten Schwerpunkts zu einer gefahrorientierten Betrachtungsweise „ein Element der Präzisierung und Konkretisierung der objektiven Zurechnung“ auf Tatbestandsebene sieht. Weil es aber im Sport „nicht um die Begründung rechtlich irrelevanter Gefahren geht, [die nach *Ottos* Lehrenverständnis objektiv nicht zuzurechnen wären, Anm. des Verfassers], sondern um die Verantwortung für die Begründung rechtlich relevanter Gefährdungen“, läge das Sportproblem „außerhalb“ der von ihm skizzierten Lehre (S. 235). – Vgl. ferner: *Roxin*, AT 1 (3. A. 1997), S. 242 f., Rn. 38; *Kaspar*, JuS 2004, S. 412 ff.

<sup>910</sup> *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 34; weitere Nachweise bei *Schroeder*, S. 32, Fn. 57.

<sup>911</sup> *Bydlinski*, ÖJZ 1955, S. 160 f.

ihres Nutzens von den Mitgliedern einer Gemeinschaft als sozial anerkannt werden, trotz ihres formalen Erfasstwerdens unter einen strafrechtlichen Tatbestand zu Gunsten des Täters<sup>912</sup> straffrei zu stellen. Hierdurch soll gleichzeitig einem „Quasi-Auseinanderdriften“ der sich auf Grund von technischen oder gesellschaftlichen Entwicklungen rasch wandelnden Lebensverhältnisse einerseits und einer statischen Gesetzeslage, die häufig diesen Änderungen der Lebenswirklichkeit weit hinterher hinkt, andererseits entgegen gewirkt werden<sup>913</sup>.

Dies vorausgeschickt, ginge es aber auch hier zu weit, wollte man das gesamte Spektrum der Meinungsvielfalt zum Begriff, Inhalt oder Wesen derjenigen Verhaltensweisen, die unter der Bezeichnung Sozialadäquanz zusammengefasst werden, sowie ihren systematischen Standort im Deliktsaufbau in der gesamten Breite und Tiefe über sportsspezifische Fragen hinaus erleuchten<sup>914</sup>. Ähnlich der Erörterung zum erlaubten Risiko beschränken sich daher die folgenden Ausführungen überwiegend auf besondere Berührungspunkte zwischen Sozialadäquanz und dem Sportbetrieb.

## 2.1 Der Lösungsvorschlag im Einzelnen

### 2.1.1 Begriffe: Sozialadäquanz und Sportadäquanz

1. Ganz allgemein und überwiegend werden unter *Sozialadäquanz* solche – nicht zwingend sozial vorbildlichen – Handlungen verstanden, „die zwar vom Wortlaut einer Strafbestimmung umfasst sind, sich aber völlig im Rahmen der normalen, geschichtlich gewordenen sozialen Ordnung des Lebens“ bzw. „sich funktionell innerhalb der geschichtlichen Ordnung des Gemeinschaftslebens eines Volkes bewegen“ und die deshalb aus dem Bereich des Unrechts herausfallen sollen<sup>915</sup>. Zurückzuführen ist diese Umschreibung auf den Begründer der Lehre von der Sozialadäquanz *Welzel*, der auch im Zusammenhang mit Fragen aus dem Sportrecht regelmäßig angeführt wird<sup>916</sup>. In Abwei-

---

<sup>912</sup> Diese Ansicht ist täterbegünstigend, Art. 103 Abs. 2 GG steht somit nicht entgegen, *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, S. 318.

<sup>913</sup> So auch: *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, S. 318.

<sup>914</sup> Bei gleichzeitiger Nennung einer Vielzahl verschiedener Fundstellen aus der Literatur zeigt *Kühn*, S. 39 ff. das Ausgangsproblem der Sozialadäquanz auf, insbesondere auch zur systematischen Lokalisierung im Tatbestand (S. 48), und gibt einen guten Überblick über den Meinungsstand im Übrigen. Vgl. ferner statt vieler zur Sozialadäquanz im Allgemeinen: *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 48 ff. m. w. N.

<sup>915</sup> *Welzel*, 11. A., S. 55 - 57. So oder ähnlich beispielsweise auch: *Kühn*, S. 41; *LK-Hirsch*, Vor § 32, Rn. 26 m. w. N.; *Otto*, in: FS Amelung, S. 226 f.; *Schild*, Jura 1982, S. 528; *ders.*, S. 103 f. unter Zitierung der maßgeblichen Aussagen *Wetzels*, dem Begründer der Lehre von der Sozialadäquanz.

<sup>916</sup> Kritisch: *Schild*, S. 102 ff., der die wichtigsten Stationen der *Wetzelschen* Denklehre(n) und seiner Konzeptionen, die sich im Laufe seines lehrreichen Wirkens wandelten, überblicksartig darstellt. Siehe hierzu sogleich.

chung hierzu bezeichnet *Zipf*<sup>917</sup> sozialadäquates Verhalten als das den – von der „Vorstellung der Gemeinschaft (d. h. der relevanten Mehrheit)“ – „anerkannten sozialen Verhaltensnormen entsprechende Verhalten“, wenn und soweit es „im Interesse des sozialen Zusammenlebens notwendig und richtig ist“, mithin ein anerkanntes Verhaltensmodell darstellt, „dem eine generalisierende Betrachtung zugrunde liegt.“

2. Auf diesen Grundlagen modifizieren verschiedene Autoren zwar häufig die Terminologie und bezeichnen das diskutierte Phänomen in spezifizierter Weise als *Sportadäquanz*, also als integrales, in Kreisen der relevanten Sportgemeinschaft noch akzeptables Spielgeschehen<sup>918</sup>. Sie berufen sich in ihrer Begründung aber – wenn auch nicht stets *expressis verbis*, so jedoch zumindest ihren Ausführungen erkennbar zu entnehmen – auf die (vermeintliche) Gleichbedeutung ihres Ansatzes mit demjenigen *Welzels*<sup>919</sup>.

3. *Schild*<sup>920</sup> kritisiert diese Gleichsetzung und arbeitet an Hand der Entwicklung der *Welzel'schen* Dogmatik(en) heraus, dass heute bei Fragen des Sportrechts überwiegend nicht mehr der ursprüngliche *Welzel* der Sache nach gemeint sein kann, wo im Zusammenhang mit Sozialadäquanz *Welzel* namentlich zur Manifestierung des eigenen Standpunktes herangezogen wird. Wie *Schild* in seinem Abriss darstellt, habe *Welzel* die ursprüngliche Zuordnung (auch und insbesondere) des Sportproblems von einer Frage der sozialadäquaten Tatbestandlichkeit zu Gunsten der „Einwilligung [in regeleinhaltendes Sporthandeln] bzw. des Maßes der Sorgfaltspflicht im Rahmen des Fahrlässigkeitsdelikts“<sup>921</sup> verschoben. Dogmatische Zwischenstationen der *Welzelschen* Denklehre führten diesen über die Entfernung von der Einordnung als Tatbestandsfrage hin zu einer Indizwirkung für die Rechtmäßigkeit sowie – vor allem bei Fahrlässigkeitsdelikten – als Unterfall des erlaubten Risikos<sup>922</sup>. Verletzungen im Rahmen sportlicher Wettkämpfe, die zunächst noch ein typisches Beispiel für die ursprünglich Ende der 1930er Jahre konzipierte Sozialadäquanz waren, verstanden als Handlungen, die sich innerhalb

<sup>917</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 633, 639, 640 und 644; ähnlich *ders.*, S. 95 („Respektierung der beteiligten Kreise“).

<sup>918</sup> Zur Sportadäquanz als Rechtsbegriff vgl. auch *Schild*, S. 118 ff.; *Schild* bevorzugt indes den Begriff „Sportimmanenz“ (Jura 1982, S. 586, 589 ff.), s. hierzu später im Text, Vierter Teil, Drittes Kapitel.

<sup>919</sup> *Dickert*, JuS 1994, S. 635 mit Fn. 54; *Kubink*, JA 2003, S. 259, Fn. 8 (S. 260: „sportadäquate Risikohinnahme“).

<sup>920</sup> *Schild*, S. 102 - 109 m. w. N.. Angerissen bereits bei *Schild*, Jura 1982, S. 528. Vgl. auch die kurz dargestellte Entwicklung bei *Baumann*, AT, S. 182, 277 ff. und bei *Hirsch*, ZStW 74 (1962), S. 79 ff.

<sup>921</sup> *Schild*, S. 106.

<sup>922</sup> *Schild*, S. 105; vgl. außerdem den entsprechenden Hinweis bei *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 57.



der geschichtlich gewordenen Ordnung des völkischen Gemeinschaftslebens ereignen und in denen sich das Gemeinschaftsleben jeweils vollzieht, habe *Welzel* später als Anwendungsfall der Einwilligung angesehen. Nochmals später sah er die Sozialadäquanz als einen gewohnheitsrechtlichen Rechtfertigungsgrund tatbestandsmäßigen Verhaltens an, „der auch für das Fahrlässigkeitsdelikt – (...) (auch für den Sport) – im Bereich der Rechtswidrigkeit relevant sei“<sup>923</sup>. Überwiegend wird die Sozialadäquanz heute aber als Frage des Tatbestandes<sup>924</sup> verstanden, was *Welzel* den vorstehenden Ausführungen zufolge nicht immer so gesehen hat<sup>925</sup>.

Auch begrifflich-inhaltlich seien die Termini Sozialadäquanz und Sportadäquanz nicht deckungsgleich. *Schild*<sup>926</sup> betrachtet den Sport als nicht adäquaten Risikobereich. In durchaus nachvollziehbarer Weise zeigt er auf, dass Sport als Gegenbild der Gesellschaft anders als diese körperliche Kraft und Gewalt im Umgang Mit- bzw. Gegeneinander zulässt, sie häufig gar in den Mittelpunkt stellt, und deshalb „gerade nicht Inhalt der lebendigen Gemeinschaftsordnung des staatlich verfassten Volkes“ darstelle. *Schild*<sup>927</sup> verdeutlicht dies durch den anschaulichen Hinweis darauf, dass für „erhebliche Verletzungen und für den gesamten Bereich des Spitzensports“ die Sozialadäquanz „nicht fruchtbar gemacht werden“ kann, „da diese Verhaltensweisen sicherlich den von *Welzel* (...) angesprochenen ‚Rahmen der normalen sozialen Ordnung des Lebens‘ sprengen“ würden.

4. Ausgehend von der oben erwähnten Umschreibung der Sozialadäquanz im ursprünglichen Sinne *Wetzels* muss in der Tat konstatiert werden, dass der Sportbereich nicht gleichbedeutend mit der geschichtlichen Ordnung des Gemeinschaftslebens eines (gesamten) Volkes, sondern nur mit den spezifischen, historischen Gegebenheiten in einem gesellschaftlichen Teilsystem, nämlich dem Sportbereich, ist (wenn es denn überhaupt *den* Sportbereich und nicht je nach Sportart eine Vielzahl weiterer spezifizierter Teilbereiche gibt). Sozialadäquanz im Sport ist daher Sportadäquanz im Sinne von geschicht-

<sup>923</sup> *Schild*, S. 104 f.

<sup>924</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 55 ff.; *Ebert/Kühl*, Jura 1981, S. 226 f.; *Eser*, JZ 1978, S. 370 f.; *Fischer*, vor § 32, Rn. 12; *Lackner/Kühl*, Vor § 32, Rn. 29; *Rössner*, in: *BfS-Lexikon*, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *Roxin*, AT 1 (3. A. 1997), S. 241 f., Rn. 36; *Schild*, Jura 1982, S. 528; *Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele*, Vorbem. §§ 13 ff., Rn. 70; *Schroeder*, S. 32 f.

<sup>925</sup> Erst wieder seit der 9. A., siehe *Welzel*, 11. A., S. 55 - 58; vgl. ferner: *Baumann*, AT, § 15 III., 3 b).

<sup>926</sup> *Schild*, S. 106.

<sup>927</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 528.

lich gewordenen Ordnungen des Mit- und Gegeneinanders in gesellschaftlichen Teilbereichen, in denen sich Menschen tummeln und ganz verschiedene Sportarten mit ihren jeweiligen Spezifika betreiben. Allen Teilbereichen ist immerhin gemeinsam, sich außerhalb des alltäglichen Geschehens abzuspielen und daher nicht die geschichtlich gewordene Ordnung des Gemeinschaftslebens des Volkes in einem umfassenden Verständnis abzubilden. Sie können daher nicht Gegenstand von Sozialadäquanz im ursprünglichen Sinne *Welzels*, sondern nur Sportadäquanz sein<sup>928</sup>, quasi lediglich eine Art „lex specialis“ zur Sozialadäquanz.

Der Erkenntnisgewinn, der sich aus derartig feinsinnigen, dogmatisch durchaus interessanten Betrachtungen ergibt, ist allerdings für die Lösung praktischer strafrechtlicher Fragen zur Körperverletzung im Sport gering. Denn unabhängig vom jeweils bevorzugten Lösungsmodell wird der Blick stets auf die Besonderheiten der zu einer Körperverletzung führenden Situation zu richten sein, gleich ob dies unter dem Begriff Sozial- oder Sportadäquanz oder gar mit Hilfe einer hiervon verschiedenen Rechtsfigur erfolgt.

### 2.1.2 Ausgewählte strafrechtliche Stellungnahmen zur Sozialadäquanz im Sport

Im Zusammenhang mit sportrechtlichen Fragen gibt es heute weiterhin einige namhafte Befürworter der Sozialadäquanz. Die thematisch relevanten Auffassungen einiger insofern wichtiger Autoren, von denen aus jüngerer Zeit vor allem *Kühn*<sup>929</sup> eine an der Sozialadäquanz ausgerichtete streng monistische Falllösung befürwortet, sollen im Folgenden näher dargestellt werden.

#### 2.1.2.1 Sport und Sozialadäquanz nach *Zipf*

Wie bereits erwähnt, definiert *Zipf* sozialadäquates Verhalten als das von der relevanten Mehrheit bzw. den beteiligten Kreisen den anerkannten Verhaltensnormen entsprechende Verhalten, wobei diesem sozialtypischen Verhaltensmodell eine generalisierende Betrachtung zugrunde liege<sup>930</sup>. Die so beschriebene Rechtsfigur der Sozialadäquanz

---

<sup>928</sup> So auch *Schild*, S. 108 im Rahmen seiner kritischen Auseinandersetzung mit dem Modell der Sozialadäquanz nach *Zipf*. An späterer Stelle (S. 118 ff.) beschäftigt sich *Schild* ausführlich mit Sportadäquanz als Rechtsbegriff. Und für *Dickert*, JuS 1994, S. 636 ist es unproblematisch, die Lehre von der Sozialadäquanz auf gesellschaftliche Teilbereiche anzuwenden und somit dem Umstand Rechnung zu tragen, dass „die differenzierte moderne Gesellschaft in eine Vielzahl von Teilsystemen zerfällt“, vorausgesetzt, das zu beurteilende Verhalten sei in einem solchen gesellschaftlichen Teilsystem anerkannter Bestandteil. Ferner: *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 427, der eine Sportadäquanz-Lösung ablehnt.

<sup>929</sup> *Kühn*, S. 71 ff., 84 f.

<sup>930</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 633, 639, 640 und 644; *ders.*, S. 95; s. bereits oben unter Vierter Teil, Erstes Kapitel, III.,

als außerrechtliche Ordnungsvorstellung hat für ihn, wenn auch gegenüber der positivistisch formulierten gesetzlichen Regelung lediglich subsidiäre, aber immerhin insoweit ergänzende Bedeutung<sup>931</sup>. Sozialadäquates Verhalten, so *Zipfs* These, könne jedenfalls grundsätzlich nicht strafbegründend wirken; ein Verhalten könne „nicht gleichzeitig sozial geboten [als verkehrsrichtiges Verhalten] und verboten [z. B. als Erfüllung des Tatbestandes der Körperverletzung] sein.“<sup>932</sup>

Freilich finde dieser Ansatz eine Ausnahme dort, wo „im Deckmantel eines äußerlich sozialadäquaten Geschehens ein kriminelles Vorhaben“ betrieben werde, quasi der Rahmen der sozialen Handlungsfreiheit überschritten sei, „wenn eine Rechtsgutsverletzung gewollt ist“<sup>933</sup>. Ein solches bewusstes „Ausnützen von an sich sozialadäquatem Geschehen zu verbrecherischen Zwecken“ lasse die Strafhaftung unberührt<sup>934</sup>. Beispielhaft nennt er unter anderem ein Szenario aus dem Boxsport: Ein Berufsboxer könne sich nicht auf verkehrsrichtiges (im Sinne sozialadäquates) Verhalten berufen, wenn er durch einen an sich regelgerechten Schlag seinen Kontrahenten im Kampf absichtlich tötet<sup>935</sup>.

Hingegen beschränke sich die Bedeutung der Sozialadäquanz nicht nur auf den Bereich von Fahrlässigkeitstaten, in dem diese Rechtsfigur „in der Form der Einhaltung des sozialadäquaten Risikos nur ein Unterfall der allgemeinen Pflichtgemäßheit bei der fahrlässigen Straftat, d. h. des Einhaltens der generell gebotenen Sorgfalt“ sei<sup>936</sup>. Vielmehr könne Sozialadäquanz durchaus auch bei Vorsatztaten bedeutsam werden, selbst wenn der Täter auf Grund der Kenntnis von der „Möglichkeit oder gar der Gewißheit des Eintretens eines von der Rechtsordnung mißbilligten Erfolges“ und somit an sich sozialinadäquat handele<sup>937</sup>. Dies komme dann in Betracht, wenn die Rechtsgutsverletzung selbst als sozialadäquat angesehen werde; insoweit handele es sich „um eine bewußte Einschränkung des Anwendungsbereiches einer vorsätzlichen Straftat durch das sozial-

---

2.1.1.

<sup>931</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 637

<sup>932</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 647 f. – Mit dieser These begründet *Zipf* zugleich die Lokalisierung der Rechtsfigur im Tatbestand (und nicht im Bereich der Rechtswidrigkeit oder gar der Schuld).

<sup>933</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 633 f. – Auf S. 635 formuliert er im Hinblick auf die von ihm angeführten Beispiele (siehe hierzu sogleich im Text) so: „All diese Beispiele machen deutlich, daß die Sozialadäquanz nie ein Deckmantel für absichtliche Rechtsverletzungen sein kann.“

<sup>934</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 634.

<sup>935</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 634 f.

<sup>936</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 635 und 636.

<sup>937</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 635 und 636.

adäquate Verhalten<sup>938</sup>. Als Beispiel hierfür nennt *Zipf* unter anderem den Sportbetrieb innerhalb der anerkannten Sportregeln<sup>939</sup>.

Sozialadäquates Verhalten im Sportbetrieb liegt nach *Zipf* aber nicht nur bei regelgerechtem Verhalten, sondern auch dann vor, wenn eine als sportadäquat zu bewertende Handlung mit einem leichten Regelverstoß einhergeht. Bei vielen Sportarten sei nun einmal ein enger Körperkontakt ebenso unvermeidbar, wie Regelverstöße im Eifer der Teilnahme an einem Wettkampf. Solange nur leichte Regelverstöße verletzungsursächlich sind, liege selbst dann kein tatbestandliches Körperverletzungsunrecht vor, wenn die Körperverletzung schwer ist<sup>940</sup>.

In jedem Fall befürwortet *Zipf* auf Grund des generalisierten Verhaltensmodells die Einordnung der Sozialadäquanz in die Tatbestandslehre – und nicht in die Bereiche der jeweils von einer konkreten Wertung des Einzelfalls abhängigen Deliktsstufen der Rechtswidrigkeit oder gar der Schuld<sup>941</sup>. Sie kann aber nach seiner Konzeption nicht den Kern der Tatbestandsfrage ausmachen, sondern bewegt sich quasi nur, aber immerhin an dessen Rande, dem Übergang vom Tatbestand zur Rechtswidrigkeit, ohne dorthin die Schwelle zu überschreiten. Jedenfalls sei sie „im Anschluß an die Tatbestandsprüfung zu untersuchen“, um einer voreiligen Unrechtsindizierung und einem sonst zumeist hierauf gerichteten Automatismus vorzubeugen. *Zipf* schreibt: „(...) ist das den tatbestandsmäßigen Anforderungen einer bestimmten Strafnorm genügende Verhalten rechtskonform oder sozialadäquat, so entsteht aus der Subsumierbarkeit unter diese Strafnorm keine Indizierung der Rechtswidrigkeit. Die strafrechtliche Prüfung bleibt schon in der Tatbestandsstufe stecken und es bedarf keiner Untersuchung, ob das Verhalten gerechtfertigt ist, d. h. ob spezielle Rechtfertigungsgründe eingreifen“<sup>942</sup>. Ihm zufolge hat die Sozialadäquanz eine in der strafrechtlichen Verbrechenslehre eigenständige Korrektivfunktion und zwar: „für die notwendigerweise unzulängliche Tatbestandstypisierung“, die „von vornherein mit Fehlerquellen bzw. Ungenauigkeiten behaftet“ sei; diese Unzulänglichkeit beruhe entweder auf der schon bei der Entstehung von Strafnormen bestehenden Unvollkommenheit oder auf der mit einer starren Betrachtung

---

<sup>938</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 636.

<sup>939</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 636.

<sup>940</sup> Vgl. auch die Darstellung bei *Kühn*, S. 49 f.

<sup>941</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 647 - 654, bei dem sich außerdem auf S. 639 - 647 eine kritische Auseinandersetzung zur Sozialadäquanz als Rechtswidrigkeits- oder Schuldproblem einschließlich der Nennung anderer Ansichten findet.

<sup>942</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 650; ebenso *Kühn*, S. 45 f. („Zweite Prüfungsstufe“).

nicht zu vereinbarenden Dynamik gesellschaftlicher Veränderungen<sup>943</sup>. Nochmals *Zipf*: „Die Sozialadäquanz nimmt an den aus dem Erfahrungswissen um die Sozialschädlichkeit geschaffenen Strafnormen die – von vornherein zur Ergänzung unentbehrlichen oder im Laufe der sozialen Entwicklung notwendig werdenden – Typenkorrekturen vor, um die Strafnormen im Einklang mit dem sozialen Leben der Gemeinschaft zu bringen.“<sup>944</sup>.

Abschließend soll nicht unerwähnt bleiben, dass *Zipf* in den Bestimmungen der §§ 240 Abs. 2 und 253 Abs. 2 StGB geradezu Musterbeispiele der Sozialadäquanz sieht, die er aber auf Grund der gesetzlichen Vorgabe besser als rechtlich vorgezeichnete Sozialadäquanz bezeichnen will<sup>945</sup>. Hierbei handele es sich jedenfalls nicht um einen Rechtfertigungsgrund, sondern um eine der Prüfung der Rechtswidrigkeit vorausgehende objektive Wertung eines Verhaltens als Vorschaltinstrument der Unrechtsindizierung<sup>946</sup>.

#### 2.1.2.2 Sport und Sozialadäquanz nach *Dölling*

Für die Körperverletzung „beim Sport gegeneinander mit Verletzungsgefahr“, wie z. B. beim Fußball- oder Eishockeysport, sucht auch *Dölling*<sup>947</sup> die Lösung der Strafbarkeitsfrage im Wege der Tatbestandsrestriktion mit Hilfe des Prinzips der Sozialadäquanz.

Er knüpft zwar zunächst an die von *Zipf* und *Welzel* ausgearbeiteten Lösungsvorschläge an, modifiziert diese jedoch inhaltlich in dreierlei Hinsicht und entwickelt so ein eigenes Verständnis von Sozialadäquanz im Sport<sup>948</sup>: Erstens reiche es auf Grund der differenzierten, modernen Gesellschaft mit ihrer Aufgliederung in eine Vielzahl von Teilsystemen aus, wenn das zu beurteilende Verhalten „zu den völlig normalen Bestandteilen eines rechtlich anerkannten gesellschaftlichen Teilbereichs“, wie beispielsweise dem Sport, gehöre. Eine solche Verhaltensweise sei noch sozialadäquat, wenn und soweit nicht „so erhebliche Rechtsverletzungen drohen, dass es dem Betroffenen nicht zumut-

---

<sup>943</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 648, 649 und 654; zustimmend *Kühn*, S. 44.

<sup>944</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 654.

<sup>945</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 652 f.

<sup>946</sup> Die Meinungen über die Prüfungsreihenfolge gehen freilich auseinander: Während die einen zunächst die besonderen Voraussetzungen des § 240 Abs. 2 StGB und erst anschließend allgemeine Rechtfertigungsgründe prüfen wollen (z. B. *Schönke/Schröder/Eser/Eisele*, § 240, Rn. 33 m. w. N. auch zur Gegenmeinung), gehen andere genau umgekehrt vor (so die wohl h. M., vgl. statt vieler: *BGHSt 39, 136 f.*; *Lackner/Kühl*, § 240, Rn. 17).

<sup>947</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 55 - 64 (materiellrechtliche [im Gegensatz zu einer von ihm zutreffenderweise abgelehnten prozessualen] Lösung auf Tatbestandsebene); *ders.*, in: FS Gössel, S. 215; *ders.*, in: FS Otto, S. 223 f.

<sup>948</sup> wie zuvor; s. hierzu auch die kritische Auseinandersetzung bei *Schild*, S. 106 f.

bar ist, ohne rechtlichen Schutz gelassen zu werden.“ Es sei nicht erforderlich, dass „die Verhaltensweise sich im Rahmen der von jedermann befolgten allgemeinen gesellschaftlichen Verhaltensmuster“ halte. Anderenfalls würden solche Teilsysteme, in denen von den Beteiligten im Gegensatz zum allgemeinen gesellschaftlichen Geschehen stärkere Beeinträchtigungen bestimmter Rechtsgütern als zulässig – oder allenfalls als „mißbilligenswertes, aber nicht strafwürdiges Bagatellunrecht“ – angesehen würden, in ihrer Funktionsfähigkeit gefährdet. *Dölling* fasst zusammen: „Es kann daher erforderlich sein, durch Restriktion der auf das allgemeine Sozialleben zugeschnittenen Tatbestände die Schwelle der Strafbarkeit in dem jeweiligen Teilbereich anzuheben.“<sup>949</sup>

Zweitens ist für ihn das Prinzip der Sozialadäquanz auf Grund der ihr innewohnenden Funktion eines sinnvollen Korrektivs der Reichweite der Straftatbestände – also in ihrem Wortlaut zu weit geratene Tatbestandsfassungen nach Sinn und Zweck einzuschränken (Sozialadäquanz als teleologisches und systematisches Auslegungsprinzip!<sup>950</sup>) – eine Tatbestands- und folglich anders als zwischenzeitlich nach *Welzel* keine Rechtfertigungsfrage<sup>951</sup>.

Drittens weise die von ihm vertretene Lehre von der die Strafbarkeit einschränkenden Sozialadäquanz Berührungspunkte zur Einwilligungslösung durch die Berücksichtigung „des Gesichtspunktes der freiwilligen Teilnahme am Wettkampf“ auf<sup>952</sup>. Eine Zuordnung zum Rechtsinstitut der Einwilligung scheidet jedoch aus, da sich die Einwilligung nach *Dölling* auf das freiwillige Hineinbegeben in ein Verletzungsrisiko durch die Teilnahme am sportlichen Wettkampf beschränke. Anschließend komme es grundsätzlich nicht mehr auf den individuellen Willen des betroffenen Sportlers „und von ihm etwa abgegebene Erklärungen über den Umfang seiner ‚Einwilligung‘“ an. Bei den massenhaft betriebenen Mannschaftssportarten müssten die „Rechtsbeziehungen der Sportler nach ihrer ‚objektiven Typizität‘ geregelt werden, wenn ein geordneter Spielbetrieb sichergestellt werden soll.“<sup>953</sup>

<sup>949</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 58; ähnlich und konkret im Zusammenhang mit stark körperbetonten Kampfspielen auf S. 60.

<sup>950</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 57 mit Fn. 98 und S. 58 mit Fn. 99; *ders.*, in: FS Otto, S. 219, 220, 223 f. und 225 f.

<sup>951</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 57 f.; *ders.*, in: *Dölling/Duttge/Rössner*, § 228, Rn. 26; so auch *Kühn*, S. 48 f.

<sup>952</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 56 und 60; *ders.*, in: FS Otto, S. 219 und 220. Vgl. außerdem *Schild*, S. 101 („... schrumpft die [individuelle] Einwilligung zur Voraussetzung der freiwilligen Teilnahme an diesem Risikobereich zusammen; ...“).

<sup>953</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 61.

Auf Grundlage dieser als modifiziert zu betrachtenden Lehre von der Sozialadäquanz grenzt *Dölling* schließlich folgendermaßen ab<sup>954</sup>:

Bei körperbetonten Sportarten, zu denen Fußball und Eishockey zu zählen seien, müsse unterschieden werden zwischen erstens leichten körperlichen Misshandlungen, die, mögen sie auch (vorsätzlich) regelwidrig herbeigeführt, aber stets beim Kampf um das Spielgerät zur Erlangung eines Spielvorteils erfolgt sein, zweitens absichtlichen Körperverletzungen, bei denen es nur um die Verletzung des Gegners ginge und drittens Attacken, die „nach dem Urteil eines ‚normalen‘ Fußballspielers“ (Eishockeyspielers...) geeignet seien, dem Gegner erhebliche Körperverletzungen zuzufügen, unabhängig davon, ob tatsächlich eine erhebliche Verletzung eintritt, wobei „erheblich“ sinngleich sei mit dem Begriff der Erheblichkeit im Zusammenhang mit der Auslegung von „gefährlich“ bei § 223a StGB [a. F.]. Im ersten Fall sei das Verhalten, z. B. eine sog. Notbremse im Fußballspiel oder der schmerzhaftes Ellenbogenstoß des Stürmers gegen den Verteidiger, um den Ball ins Tor köpfen zu können, zwar unfair, aber noch sozialadäquat und daher kein strafwürdiges Unrecht. Nur so könne dem Umstand Rechnung getragen werden, dass solche gesellschaftlich anerkannten und von der Rechtsordnung geförderten Sportarten mit körperbetonter Intention funktionstüchtig blieben. Anderenfalls würde körperbetonter Kampfsport „alsbald seine Dynamik verlieren und erstarren, wenn der Körper des Gegenspielers zum Tabu mit strafrechtlicher Rundumverteidigung erklärt würde und der Sportler unter dem Damoklesschwert ständig drohender Kriminalstrafe stünde – ein geradezu klassischer Fall von Dysfunktionalität des Strafrechts“, wie *Dölling* meint<sup>955</sup>. Anders hingegen in den beiden anderen Fällen: Dort seien die Grenzen der Sozialadäquanz überschritten, wie dies vor allem im dritten Fall bei einer Attacke, die beispielsweise geeignet ist, einen Wadenbeinbruch zu verursachen, in Betracht komme. Ist die Attacke allerdings nicht in diesem Sinne geeignet, eine erhebliche Körperverletzung herbeizuführen, sei die Handlung selbst dann noch sozialadäquat, wenn „aufgrund unglücklicher Umstände eine schwere Verletzung eintritt“.

Bei anderen Sportarten wie dem Basketball-Spiel, das nicht körperbetont ist bzw. bei denen den Regeln zufolge „der Körper des Gegenspielers für Attacken ‚tabu‘“ sind, müssten „die Grenzen der Sozialadäquanz enger“ gezogen werden. Es komme jeden-

---

<sup>954</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 61 ff. (ausführlich); *ders.*, in: FS Otto, S. 224 (verkürzt). – Siehe hierzu bereits: Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.4.1.

<sup>955</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 60.

falls „auf die Eigenart, insbesondere den Grad der körperbetonten Dynamik der jeweiligen Sportart an“<sup>956</sup>.

### 2.1.2.3 Sport und Sozialadäquanz nach Kühn

Für Kühn<sup>957</sup> stellt in Anknüpfung an Zipf und Dölling die Lehre von der Sozialadäquanz ein eigenständiges Rechtsinstitut auf Tatbestandsebene dar, die gerade auch für die Beurteilung der Strafbarkeit des Sportlers im Rahmen des Sportbetriebs eine geeignete Möglichkeit der Strafflosstellung sein soll.

1. Wollte man einerseits die Tatsache staatlicher Förderung des Sports und andererseits den heutigen gesellschaftlichen Pluralismus beachten, müssten „zwangsläufig auch die in einem von der Gesamtgesellschaft zumindest tolerierten Teilbereich vorzufindenden Auffassungen berücksichtigt werden“; in diesem Sinne unterfalle der Sozialadäquanz dasjenige Verhalten, „welches innerhalb des in diesem gesellschaftlichen Teilbereich üblichen und akzeptierten, zumindest aber bewußt hingenommenen liegt.“<sup>958</sup> Auf den Sport heruntergebrochen sei folglich sozialadäquat, was „nicht zu vermeiden ist, ohne dass die betroffene Sportart ihren spezifischen Charakter verliere.“<sup>959</sup> Vorstehendes gelte für Kampfspiele (Fußball) wie auch für Kampfsportarten (Boxen) gleichermaßen, da der Maßstab des sozialadäquaten Verhaltens nicht sein könne, „wie gefährlich ein Verhalten ist, sondern nur, ob es innerhalb dessen liegt, was als typisch für die jeweilige anerkannte Betätigung anzusehen“ sei<sup>960</sup>.

2. Zur Abgrenzung der *noch* von den *nicht mehr* tolerierten Verhaltensweisen sei an die bereits erfolgten Erörterungen zur Frage der Unterscheidung eines geringfügigen von einem schweren Regelverstoß verwiesen<sup>961</sup>.

3. Die Sozialadäquanz sei hierbei ein nicht durch bloße Tatbestandsauslegung zu ersetzendes „Regulativ zur Eindämmung des zwangsläufig zu weiten Wortlaues des Gesetzes“. Nur so könne verhindert werden, „daß vom Tatbestand Sachverhalte umfaßt werden, die dem gesellschaftlichen Moralgefüge nicht zuwiderlaufen“ bei gleichzeitiger

---

<sup>956</sup> Dölling, ZStW 96 (1984), S. 63.

<sup>957</sup> Kühn, S. 44 - 49 und S. 71 ff.

<sup>958</sup> Kühn, S. 73, vgl. auch S. 80.

<sup>959</sup> Kühn, S. 79.

<sup>960</sup> Kühn, S. 84 f.

<sup>961</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.4.1.



„Herstellung einer korrelativen Beziehung zwischen rechtlicher und sozialer Realität“ zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen<sup>962</sup>. Sozial billigenswertes, gesellschaftlich anerkanntes Verhalten, wie zum Beispiel grundsätzlich sportregelkonformes Verhalten, mag es auch zu Verletzungen führen<sup>963</sup>, könne bei wertender Betrachtung nicht strafbar bzw. schon nicht tatbestandsmäßig sein selbst bei begrifflicher Verwirklichung des Tatbestandes.

Das heißt im Sinne *Kühns* ferner: Um eine ausufernde und leichtfertige Anwendung der Grundsätze der Sozialadäquanz zu vermeiden, müsse im Rahmen der Tatbestandsprüfung zwar eine „konsequente Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale“ vorausgehen. Es gebe jedoch Fälle, in denen „die eigentliche Auslegung (...) an ihre Grenzen“ stoße und der Wortlaut in unzulässiger Weise geradezu verbogen werden müsste, um ein nicht tragbares Ergebnis der Strafbarkeit wegen fehlender Sozialwidrigkeit eines Verhaltens abzuwenden. Und da *Kühn* zudem einen allgemeingültigen, einheitlichen Auslegungsmaßstab und nicht einen auf spezielle Bereiche abgestimmten befürwortet, könne „aus Gründen der Rechtssicherheit und -gleichheit“ ein gerechtes und erstrebenswertes Ergebnis nur mit Hilfe einer Tatbestandsrestriktion mittels Sozialadäquanz als zweiter Prüfungsstufe „nach etwaiger Bejahung des Vorliegens der Tatbestandsmerkmale (...) im Sinne einer Gesamtschau“ erzielt werden. *Kühn*<sup>964</sup> schreibt: „Besser und dogmatisch richtiger erscheint der Weg, nach isolierter Feststellung des Vorliegens der Tatbestandsmerkmale eine nachfolgende Korrektur der damit verbundenen Aussage vorzunehmen“, so dass „bei gegebener Sozialadäquanz des Verhaltens schon die mit der Tatbestandsmäßigkeit einhergehende Unrechtsindizierung nicht gegeben ist.“ Sozialadäquanz soll demnach ein zweitrangiges, eigenständiges Tatbestandsauslegungsprinzip sein, das umfassender ist als die eigentliche, erstrangige Tatbestandsauslegung nach allgemeingültigen Prinzipien.

Zur Bestimmung der Strafbarkeitsgrenze nach *Kühn* wird auf die obigen Ausführungen verwiesen<sup>965</sup>.

---

<sup>962</sup> *Kühn*, S. 45 und 46.

<sup>963</sup> Merkwürdigerweise spricht *Kühn*, S. 45 allerdings trotz Nennung genau dieses Beispiels im Zusammenhang mit seinem Plädoyer für die Anerkennung der Lehre von der Sozialadäquanz als eigenständigem Rechtsinstitut von „straflos mangels *Sorgfaltspflichtverletzung*“ (Kursivdruck durch den Verfasser).

<sup>964</sup> *Kühn*, S. 46, zur Begründung der systematischen Lokalisierung im Tatbestand, S. 48 f., eine Darstellung der Prüfungsabfolge hält er auf den S. 86 f. bereit.

<sup>965</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.4.1.

#### 2.1.2.4 Sport und Sozialadäquanz für einzelne Fallgruppen nach *Eser* und *Schild*

1. Für *Eser*<sup>966</sup> ist unter dem Gesichtspunkt von Sozialadäquanz strafrei, wer einem anderen im Sportbetrieb eine Verletzung ursächlich zufügt, trotzdem er die maßgeblichen Spielregeln eingehalten hat. Jedenfalls Verletzungen leichter Art, wie z. B. Hautabschürfungen oder Beulen, müssten „als Folge sozial-adäquaten Verhaltens aus dem Tatbestandsbereich ausgeschieden werden“, weil sie „mit körpernahe Spiel unvermeidlich verbunden und allgemein hingenommen“ würden. Gleiches gelte an sich auch bei schweren Verletzungen, wie z. B. Gehirnuquetschungen bei gleichzeitigem Kopfballversuch oder langwierigen Schienbeinbrüchen, oder gar bei tödlichen Sportunfällen, denn es spiele keine Rolle, ob bei regelgerechtem Verhalten dieses Ergebnis über den Wegfall der Pflichtwidrigkeit, Sozialadäquanz oder Entfallen der Pflichtwidrigkeit wegen Sozialadäquanz hergeleitet werde. Es komme „lediglich auf die Pflichtgemäßheit der Handlung und nicht auf den daraus resultierenden Erfolg“ an. Der Spieler habe sich aber an die Spielregeln als „den allgemeinen Verkehrspflichten vergleichbare Sorgfaltsregeln“ gehalten und dürfe daher sein Verhalten als pflichtgemäß bzw. sozialadäquat betrachten. Tatbestandliches Unrecht scheidet mithin aus.

2. *Schild*<sup>967</sup> meint, der Sozialadäquanz, die er besser als materiell-teleologische Interpretation der strafrechtlichen Tatbestände verstanden wissen will, komme „für den Bereich des Sports (der Sportverletzung) eine große Bedeutung zu.“ Sie könne allerdings nur für geringfügige Beeinträchtigungen, wie z. B. Hautabschürfungen oder blaue Flecken, im Freizeitsport, dann allerdings ausdrücklich gegen *Eser* unabhängig von einem ursächlich regelgerechten oder -widrigen Verhalten, Geltung beanspruchen. Für erhebliche Verletzungen und den gesamten Spitzensport komme eine Lösung mit Hilfe der Sozialadäquanz indes nicht in Betracht, „da diese Verhaltensweisen sicherlich den von *Welzel* (...) angesprochenen ‚Rahmen der normalen sozialen Ordnung des Lebens‘ sprengen.“ Diese Einschränkung mag zutreffen, so man sich am ursprünglichen *Welzel'schen* Verständnis der Sozialadäquanz orientiert. Sobald der angesprochene Rahmen der normalen sozialen Ordnung allerdings partikular im Sinne einer sportlichen Ordnung als einem gesellschaftlichen Teilbereich verstanden wird (Sportadäquanz), dürfte die im Ergebnis zutreffende Begründung *Schild's* gegen die Lehre von der Sozialadäquanz (noch) nicht hinreichend fassen.

---

<sup>966</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 370, 371 f., 374.

<sup>967</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 528.

## 2.2 Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags

Ebensowenig wie eine vermeintlich eigenständige Rechtsfigur des erlaubten Risikos kann die Sozialadäquanz – und zwar unabhängig von ihrer systematischen Stellung im Deliktsaufbau – als ein selbständiges Rechtsinstitut anerkannt werden<sup>968</sup>. Insbesondere ist ihr entgegen *Zipf*<sup>969</sup> und *Kühn*<sup>970</sup> die Unterstützung zu versagen, wenn und soweit ihre eigenständige Beachtung in einem eigens geschaffenen Übergangsbereich nach der Tatbestands- und vor der üblicherweise zu erfolgenden Rechtswidrigkeitsprüfung eingliedert bzw. eingeschoben wird. Sie ist außerdem als ein weiteres allgemeines Auslegungsinstrument neben den herkömmlichen Auslegungsmethoden abzulehnen<sup>971</sup>.

Zutreffend ist lediglich, dass für den Fall, dass trotz aller im Einzelnen noch aufzuzeigenden dogmatischen Bedenken mit den zu Recht als zu allgemein, diffus, generalklauselartig, irreführend, konturenlos, pauschal, schillernd, unbestimmt, ungenau, unscharf, vage, wenig griffig oder präzise, zu weit gespannt oder als lediglich schlagwortartig bezeichneten Begriffen<sup>972</sup> der Sozial- oder Sportadäquanz operiert werden wollte, dies unter systematischen Gesichtspunkten im Bereich des objektiven Tatbestandes erfolgen müsste<sup>973</sup>. Sozial- und ebenso Sportadäquanz weisen unabhängig von ihrer Ausgestal-

<sup>968</sup> Wie hier: *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, S. 319; *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 564; *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 26; *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 52; *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 320 f.; *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 254 f.. Auch *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 279 lehnt eine Lösung mittels Sozialadäquanz im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Behandlung von Risikosituationen, z. B. gefährlichen Wettkämpfen, ab. Ebenso dagegen: *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 70.

<sup>969</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 647 - 654, s. die Darstellung oben im Text.

<sup>970</sup> *Kühn*, S. 44 - 49, s. die Darstellung oben im Text.

<sup>971</sup> Wie hier: *Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele*, Vorbem. §§ 13 ff., Rn. 70 (allenfalls Auslegungsbehelf im Einzelfall ohne eigene Bedeutung als allgemeines Auslegungsprinzip oder eigenen Stellenwert unter systematischen Gesichtspunkten).

<sup>972</sup> *Baumann*, AT, S. 279; *Baumann/Weber*, AT, § 15 III. 1b); *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, S. 319; *Berkl*, S. 142; *Eser*, JZ 1978, S. 369; *Hirsch*, ZStW 74 (1962), S. 93, 97, 101, 123 und 134 f.; *ders.*, in: FS Szwarc, S. 564; *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 28, 29; *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 51, 52; *Otto*, in: FS Amelung, S. 227 und 229; *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 321; *Roxin*, AT 1 (3. A. 1997), S. 242, Rn. 37 (mit der Bemerkung, es stünden statt der Lehre von der Sozialadäquanz „präzisere Deutungsbehelfe“ zur strafrechtlichen Beurteilung eines bestimmten Verhaltens zur Verfügung) sowie S. 243, Rn. 39, S. 244, Rn. 41 und 42; *Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele*, Vorbem. §§ 13 ff., Rn. 70; weitere Nachweise zur Ablehnung im Sport mangels hinreichender Bestimmtheit bei *Schild*, S. 102 mit Fn. 272. Aus dem Österreichischen: *Hollaender*, in: Salzburger Nachrichten vom 27.06.2006.

<sup>973</sup> So auch mit zum Teil Nachweisen zu anderen Auffassungen: *Hirsch*, ZStW 74 (1962), S. 80, 81, 84, 86 und 87; *Kaspar*, JuS 2004, S. 413; *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 26; *Otto*, in: FS Amelung, S. 230, 245; *Roxin*, AT 1 (3. A. 1997), S. 241 f., Rn. 36 f.; *Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele*, Vorbem. §§ 13 ff., Rn. 70; *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 127 und 145 f. und *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 107a. – Mit überzeugenden Argumenten (keine Notwehr gegen rechtskonformes und sozialadäquates Verhalten) zeigt vor allem *Zipf*, ZStW

tung im Einzelnen gemeinhin einen eher typisierten, generellen, also gerade keinen, vor allem der Schuldfrage wesenseigenen, individuellen Charakter auf<sup>974</sup> („geschichtlich gewordene soziale Ordnung“, „Gemeinschaftsleben eines Volkes“, „soziale Verhaltensnormen“ usw.). Überzeugend ist zudem die von *Baumann*<sup>975</sup> aufgezeigte Ablehnung einer etwaigen Abhandlung (erst) im Rahmen der Rechtswidrigkeitsprüfung: Wenn im Tatbestand „die Umschreibung des aus der Ordnung des sozialen Zusammenlebens herausfallenden Verhaltens“ gesehen würde, so könne ein „dieser Ordnung entsprechendes Verhalten nicht bloß gerechtfertigt erscheinen. Richtiger wäre dann schon die Auffassung von der Sozialadäquanz als Tatbestandsausschluß.“ Nichts anderes kann für die bloß spezifizierte Bezeichnung als Sportadäquanz gelten.

Die Gegenargumente im Einzelnen:

### 2.2.1 Kein Vorrang des Rechtsanwenders gegenüber dem Gesetzgeber

Trotz des im Einzelfall nachvollziehbaren Bemühens, mit Hilfe der Lehre von der Sozial- bzw. Sportadäquanz im Sinne einer Restriktion tatbestandskorrigierend zu wirken und so als gerecht empfundene Ergebnisse zu erzielen, darf das Verhältnis von Gesetzgeber und Rechtsanwender nicht zu Lasten des Ersteren aufgeweicht werden. Diese Gefahr besteht aber, wenn sozialetische Gesichtspunkte<sup>976</sup> entweder eigenständige Wertungsstufen im Rahmen der Strafbarkeitsprüfung neu generieren, wie dies bei *Zipf* und erst recht bei *Kühn* im Ergebnis der Fall ist, oder zumindest den Kanon der herkömmlichen allgemeinen Auslegungsinstrumente ergänzen, in dem sie das anerkanntermaßen Zulässige mit dem irreführenden Hinweis auf die (ohnehin regelmäßig) gegebenen Besonderheiten des Einzelfalls bei der Gesetzesauslegung überschreiten. Der Rechtsanwender darf sich nicht zum heimlichen Rechtssetzer aufspielen. Wenn die mit Hilfe der herkömmlichen, zulässigen Auslegungsmethoden erfolgte Gesetzesauslegung an ihre Grenzen gelangt ist – und hierbei auch schon wertende Aspekte bedacht wurden –, kann und darf es nicht Aufgabe des Rechtsanwenders sein, die gesetzgeberische Vor-

---

82 (1970), S. 641 ff. auf, dass das generalisierende Modell der Sozialadäquanz in keinem Fall eine Frage der individuell zu beurteilenden Schuld sein kann; a. A. *Gropp*, AT, S. 251 f.

<sup>974</sup> Vgl. *Baumann*, AT, S. 278 mit Fn. 38; *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 639 - 647.

<sup>975</sup> *Baumann*, AT, S. 278 mit Fn. 38. Vergleichbar: *Dölling*, in: FS Otto, S. 219; *Hirsch*, ZStW 74 (1962), S. 80; *Otto*, in: FS Amelung, S. 231.

<sup>976</sup> Nichts anderes verbirgt sich letztendlich hinter dem Begriff der Sozialadäquanz, so auch *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 29 („sozialetische Komponenten“), wo dieser Begriff der die Fahrlässigkeit umschreibenden Formulierung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gegenüber gestellt wird.

gabe qua Sozialadäquanz zu überwinden. Ergebnisse rechtlicher Subsumtion, die als unpassend und ungerecht empfunden werden, können strukturell nur vom zuständigen Gesetzgeber gelöst werden<sup>977</sup>.

*Hirsch*<sup>978</sup> formuliert vorliegende Bedenken recht drastisch, wenn er befürchtet, „daß Staatsanwaltschaften auf diese Weise die Voraussetzungen (gerade auch die formellen) der §§ 153 f StPO unterlaufen“ oder manche Strafverfolgungsbehörden sogar der Versuchung ausgesetzt werden könnten, „unter Berufung auf die Möglichkeit des Vorliegens ‚sozialer Adäquanz‘ am Gesetzgeber vorbei ihre eigene ‚Strafrechtsreform‘ zu betreiben (...)“. Im gleichen Kontext bemerkt er zutreffend, der Gesichtspunkt der Sozialadäquanz führte zu „Fehldeutungen, wenn es dem Gesetzgeber darum geht, ein Verhalten, das herkömmlich als im Rahmen der sozialen Ordnung liegend gilt, aufgrund neuer Erkenntnisse zu untersagen.“<sup>979</sup>

Die beschriebene Gefahr des Unterhöhlers gesetzgeberischer (Wertungs-)Vorgaben stellt nach *Baumann/Weber*<sup>980</sup> die Gefahr dar, „das Seiende zum Gewollten zu erheben“, so dass die verbreitete Unsitte auf diese Weise zur Anerkennung gelangen könnte. *Otto*<sup>981</sup> sieht dies in seiner erst jüngst erfolgten Abhandlung zur Rolle der sozialen Adäquanz zu Recht ebenso: Es sei der „Schluss vom sozial Üblichen auf das normativ Richtige nicht zulässig, da keineswegs gesichert ist, dass sich im Alltagsleben nicht ‚Unsitte‘ eingebürgert haben, die rechtlich keineswegs zulässig sind“, wie viele Beispiele aus dem Straßenverkehr zeigten. Und *Rössner*<sup>982</sup> führt in diesem Zusammenhang zutreffend aus, dass eine zivilisierte Gesellschaft es nicht hinnehmen kann, „die sozialetische Grundnorm des Körperverletzungsverbots von außerrechtlichen sozialen Normen ohne Wertungsfiler bestimmen zu lassen“, und dass das, was erlaubt ist, „nicht allein von sozialer Übung her definiert werden“ kann.

---

<sup>977</sup> So auch *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, S. 319.

<sup>978</sup> *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 29; ihm folgend: *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 51.

<sup>979</sup> *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 29. *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 51.

<sup>980</sup> *Baumann/Weber*, AT, § 19 III. 2b), für die Sozialadäquanz „nichts weiter als ein anderer Ausdruck für materielle Rechtswidrigkeit ist.“; *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, S. 319 („intuitive Strafwürdigkeitsmessung“).

<sup>981</sup> *Otto*, in: FS Amelung, S. 228, 245.

<sup>982</sup> *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 320 f.

An anderer Stelle mit sportrechtlichem Bezug fasst *Rössner*<sup>983</sup> schließlich in einem Satz prägnant zusammen, um was es der Sache nach geht: „Die Annahme eines ungeschriebenen und offenen Tatbestandsmerkmals der Sozialadäquanz läßt die materielle Grenze der Strafbarkeit bei der Sportausübung verschwimmen.“ Letztendlich ist also durch die zumeist lediglich schlagwortartige Verwendung des Begriffs der Sozialadäquanz die Garantiefunktion des Tatbestandes berührt<sup>984</sup>.

### 2.2.2 Überflüssigkeit der Sozial- bzw. Sportadäquanz

Nicht anders als zuvor bei der Abhandlung zum erlaubten Risiko verhält es sich zudem mit der Frage, welcher dogmatische Gewinn – zumal „in angemessenem Verhältnis zu evidentenmaßen von ihr ausgehenden Gefahren“<sup>985</sup> – mit der Anerkennung der Lehre von der Sozialadäquanz verbunden ist. Das läuft zugleich auf eine Bedarfsprüfung hinaus. Hier wird, spätestens in Zusammenschau mit der zuvor aufgeworfenen Problematik der Relation von Rechtsanwender zum Gesetzgeber, die dogmatische Überflüssigkeit oder Entbehrlichkeit der Lehre offensichtlich<sup>986</sup>. Das gilt nicht minder für die hieraus abgeleitete Kategorie einer wie auch immer im Einzelnen ausgestalteten Sportadäquanz. Sie kann allenfalls begrifflich verschiedene Überlegungen bündeln, die in anderen dogmatisch anerkannten (Auslegungs-)Methoden und Lehren ihren sportspezifischen Ausdruck finden<sup>987</sup>. Dort könnte sie allenfalls in Anlehnung an *Hirsch*<sup>988</sup> oder *Mitsch*<sup>989</sup>, die sich auf den Bereich der an der ratio legis orientierten (restriktiven, tatbestandsverengenden) Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale beschränken, als gedankliche Leitlinie dienen, wenn und soweit die herkömmlichen Auslegungsmethoden und Lehren hierfür genügend Spielraum lassen. Für den Sportbetrieb wurde indes aufgezeigt, dass je nach Ausprägung des voluntativen Vorsatzelements entweder die Lehre von der

<sup>983</sup> *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.

<sup>984</sup> *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 29 m. w. N.

<sup>985</sup> *LK-Hirsch*, Vor § 32, Rn. 29.

<sup>986</sup> Vgl. auch *Baumann/Weber*, AT, § 15 III. 1b) m. w. N.; *Hirsch*, ZStW 74 (1962), S. 81, 87 ff. und 134 f. für eine Vielzahl unterschiedlicher Beispielfälle; *Roxin*, AT 1 (3. A. 1997), S. 241 ff., Rn. 36 ff. – *Gössel/Dölling*, BT 1, S. 169, Rn. 107 bezeichnen die etwaige Anwendung von Sozialadäquanz jedenfalls im Falle einer vorsätzlichen Körperverletzung bei Sportarten ohne eine derartige auf Körperverletzung gerichteten Zielstellung zudem als kriminalpolitisch verfehlt.

<sup>987</sup> Allgemein: *Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele*, Vorbem. §§ 13 ff., Rn. 70 („Vielmehr lassen sich solche Tatbestandsrestriktionen zumeist schon mit Hilfe allgemeiner Auslegungsregeln einschließlich einer am Schutzzweck orientierten teleologischen Reduktion erreichen, ohne daß die verhältnismäßig vage Sozialadäquanz (...) in den Rang eines selbständigen und allgemeingültigen Tatbestandskorrektivs erhoben werden müsste.“ Ebenso: *Baumann/Weber*, AT, § 15 III. 1b) m. w. N.; vgl. auch *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 29, der eine restriktive Tatbestandsauslegung bevorzugt.

<sup>988</sup> *Hirsch*, ZStW 74 (1962), S. 126 - 135; vgl. auch *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 52.

<sup>989</sup> *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, S. 319.

rechtfertigenden Einwilligung<sup>990</sup> oder diejenige von der objektiven Zurechnung<sup>991</sup> und bei Fahrlässigkeitstaten die Sorgfaltspflichtenlösung sachgerechte Ergebnisse ermöglichen. Gleichzeitig wird mit dieser differenzierten Betrachtung dem Einzelfall sowie den unterschiedlich zu beurteilenden Konstellationen aus Sport- und Deliktsart hinreichend Rechnung getragen<sup>992</sup>.

Vor allem beim Fahrlässigkeitsdelikt findet sich ein normatives Einfallstor zur Berücksichtigung außerrechtlicher Wertevorstellungen (Schutzregeln im Sport!) insoweit, als ausgehend von der im Strafrecht analog heranzuziehenden Legaldefinition des § 276 Abs. 2 BGB<sup>993</sup> zur Bestimmung einer etwaigen Sorgfaltspflichtverletzung auf den jeweiligen Verkehr abzustellen ist. Genau hier setzt *Hirsch*<sup>994</sup> zu Recht an, wenn er den Vorzug gegenüber der Lehre von der Sozialadäquanz beschreibt: Im einen Fall („die im *Verkehr* erforderliche Sorgfalt“) gilt es den Inhalt eines tatbestandskonstituierenden Gesetzesmerkmals zu bestimmen, während im anderen Fall lediglich ein außertatbestandliches und daher abzulehendes Tatbestandskorrektiv („Sozialadäquanz“) mit den aufgezeigten Schwächen Anwendung finden würde.

Überhaupt lassen die vorstehenden Ausführungen sowie *Hirschs*<sup>995</sup> feinsinnige Untersuchung am Beispiel des Fahrlässigkeitsdelikts unschwer die „Gefahr der dogmatischen

<sup>990</sup> *Schroeder*, S. 33 sieht den Vorzug der Einwilligungslösung gegenüber der Lehre von der Sozialadäquanz darin, „daß einer individuellen Begrenzung oder -erweiterung (...) mehr Raum gegeben werden kann.“

<sup>991</sup> Zum Verhältnis Sozialadäquanz und verbotene Gefahrschaffung bei der objektiven Erfolgszurechnung: *Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele*, Vorbem. §§ 13 ff., Rn. 70. – Eine Einschränkung der zunächst bewusst hingegenommenen Weite der Äquivalenztheorie mit Hilfe der Lehre von der objektiven Zurechnung genügt. Weitergehende Instrumente sind unnötig. Ähnlich, allerdings ohne ausdrücklichen Hinweis auf Zurechnungsgesichtspunkte, fällt die Kritik von *Baumann/Weber*, AT, § 15 III. 1b), aus, die Sozialadäquanz würde die Vorteile einer weiten Kausalität durch Einengung des Tatbestandes „wieder zunichte“ machen. Freilich dürfte heute weitgehend anerkannt sein, dass eine Eineingung der *conditio sine qua non*-Kausalität jedenfalls nach Maßgabe der Lehre von der objektiven Zurechnung erforderlich ist.

<sup>992</sup> Obwohl *Baumann/Weber*, AT, § 15 III. 1b) den Hinweis, wonach ein etwaiges Arbeiten mit der Sozialadäquanz zu leicht eine genauere Untersuchung versperrte (so auch *Hirsch*, ZStW 74 (1962), S. 93), außerhalb des sportrechtlichen Kontextes angebracht haben, lässt er sich genau an dieser Stelle gerade auch für den Sportbetrieb wegen der aufgezeigten unterschiedlichen Konstellationen aus Sport- und Deliktsart fruchtbar machen.

<sup>993</sup> Dritter Teil, Drittes Kapitel, II., 2.

<sup>994</sup> *LK-Hirsch*, Vor § 32, Rn. 29; bereits früher: *Hirsch*, ZStW 74 (1962), S. 96 (Da es ein sozialinadäquates unverbotesenes Risiko gebe, ist es infolgedessen „auch nicht möglich, den Begriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt als positivrechtlichen Anwendungsfall der Lehre von der sozialen Adäquanz zu betrachten.“).

<sup>995</sup> *Hirsch*, ZStW 74 (1962), S. 93; ähnlich *Baumann/Weber*, AT, § 15 III 1b). *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 52 formuliert in Anlehnung an *Hirsch*, a. a. O., das Schlagwort „Sozialadäquanz“ allein ersetze „keine exakte wissenschaftliche Begründung und Differenzierung.“

Verflachung“ erkennen, „die darin besteht, daß Fälle nicht mehr systematisch genau analysiert werden, sondern unter Berufung auf ein mehr oder weniger mit dem geltenden Recht übereinstimmendes Rechtsgefühl lediglich mit einem Schlagwort entschieden werden.“

Insoweit ist *Eser's* dogmatischer „Eiertanz“ unverständlich, der sich nicht recht entscheiden mag, ob ein spielregelgerechtes Verhalten<sup>996</sup>, das dennoch zumindest leichte oder sogar schwere Verletzungen verursacht, nun deshalb tatbestandslos ist, weil es als sozialadäquat beurteilt werden müsse, oder weil mangels objektiver Pflichtwidrigkeit die strafrechtliche Verantwortlichkeit entfiere. Zwar scheint die Frage nach Begriffen wie „Wegfall der Pflichtwidrigkeit“, „Sozialadäquanz des Verhaltens“ oder „Pflichtwidrigkeit wegen Sozialadäquanz“ tatsächlich zunächst nur ein Spiel mit Worten zu sein<sup>997</sup>. Allerdings gibt es keinen Grund, neben die hinreichende Fahrlässigkeitslösung eine dogmatisch bedenkliche Kategorie der Sozialadäquanz zu stellen und mit der Vermengung der Begriffe „Pflichtwidrigkeit“, „Sozialadäquanz“ und „Sorgfaltsmaßstab“ unnötig Verwirrung zu stiften. Es ist demzufolge im Falle einer etwaigen fahrlässigen Körperverletzung nicht etwa die Einordnung eines sportregelkonformen Verhaltens als sozialadäquat, sondern seine Beurteilung als sorgfaltsgemäß und somit als tatbestandlich nicht fahrlässig die dogmatisch zutreffende Lösung.

### 2.2.3 Weitere Gegenargumente

1. Wenn und soweit *Zipfs*<sup>998</sup> Hinweis darauf, in den Vorschriften der §§ 240 Abs. 2 und 253 Abs. 2 StGB seien Musterbeispiele für eine, wenn auch rechtlich vorbezeichnete Sozialadäquanz enthalten, dahingehend zu verstehen ist, der Gesetzgeber habe insoweit ganz allgemein für die Lehre der Sozialadäquanz Position ergriffen, so dürfte dies unzutreffend sein. Im Gegenteil legt der Umkehrschluß nahe, dass lediglich in den beiden bestimmten Fällen der Nötigung und Erpressung das Rechtswidrigkeitsurteil auf Grund der vom Gesetzgeber *selbst* als ergänzungsbedürftig erkannten objektiven Tatbestände von einer Gesamttatbewertung abhängt, und er daher den §§ 240 und 253 StGB jeweils mit den wortgleichen Abs. 2 ein Strafbarkeitskorrektiv normativ implemen-

---

<sup>996</sup> Anerkannte Spielregeln als konkretisierter Sorgfaltsmaßstab, *Eser*, JZ 1978, S. 372.

<sup>997</sup> So *Eser*, JZ 1978, S. 372.

<sup>998</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 652 f., s. die Darstellung oben im Text. – Zu §§ 240 Abs. 2 und 253 Abs. 2 StGB im Zusammenhang mit der Lehre von der Sozialadäquanz vgl. auch die kritischen Ausführungen von *Hirsch*, ZStW 74 (1962), S. 79, 85 und 117 ff.



tiert hat. Bei anderen Delikten sah der Gesetzgeber diese Notwendigkeit ganz offensichtlich nicht, hätte er doch anderenfalls genauso wie bei der Nötigung und der Erpressung verfahren können. Nach hier vertretener Auffassung ist es daher verfehlt, von *Musterbeispielen* zu sprechen und damit den Eindruck zu erwecken, es gäbe noch andere, vergleichbare Konstellationen, in denen Strafbarkeits- bzw. Tatbestandskorrekturen mit Hilfe von Sozialadäquanz angezeigt seien. Vielmehr handelt es sich um zwei Ausnahmefälle, die keinen Rückschluss dahingehend zulassen, der Gesetzgeber erkenne die Lehre von der Sozialadäquanz ganz allgemein und ausdrücklich an. Über den Hinweis auf die §§ 240 Abs. 2 und 253 Abs. 2 StGB lässt sich folglich kein Argument für die Lehre von der Sozialadäquanz finden.

2. Soweit *Dölling* die ursprüngliche Lehre von der Sozialadäquanz modifiziert, ist dies vor allem hinsichtlich der Bildung von gesellschaftlichen Teilsystemen und einer daraus abgeleiteten Sozialadäquanz für den Bereich des Sports – quasi eine Sportadäquanz – in der heutigen Zeit einer vielschichtigen, ausdifferenzierten Gesellschaftsstruktur durchaus angebracht. Sein Vorschlag kann dennoch nicht überzeugen. Neben den bereits genannten und noch folgenden grundsätzlichen Einwänden gegen eine – wenn auch speziell für den Bereich des Sports „zugeschnittenen“ – Lehre von der Sozialadäquanz ist vor allem sein Abgrenzungsmodell fragwürdig: Er kombiniert hierbei offensichtlich nicht nur verschiedene Anknüpfungspunkte, wenn er einerseits auf (tatsächliche) leichte körperliche Misshandlungen infolge eines Verhaltens, das den spielerischen Vorteil erlangen will, und andererseits auf die bloße Eignung einer Attacke zur Herbeiführung einer erheblichen Körperverletzung abstellt, was für sich genommen schon inhomogen ist. Diese Kombination ist auch nicht in sich stimmig, wie die von ihm selbst angeführten Beispiele eindrucksvoll belegen: Die von ihm als straflos, weil sozialadäquat angenommene Notbremse müsste nach seinem Modell eigentlich die Grenzen der Sozialadäquanz überschreiten, weil sie nicht nur in objektiver Hinsicht, sondern auch nach dem Urteil des „normalen“ Fußballers immer geeignet ist, eine erhebliche Körperverletzung, z. B. einen Wadenbeinbruch, herbeizuführen<sup>999</sup>. Anders kann dies kaum gesehen werden, wenn einem auf das Tor stürmenden Fußballspieler in vollem Lauf von hinten „ohne Rücksicht auf Verluste“ in die Beine gegrätscht und er quasi „in die Zange genommen“ wird (auch wenn der attackierende Verteidiger hier in erster Linie den spieleri-

---

<sup>999</sup> Nach hier vertretener Auffassung zum sportspezifisch-rechtsfolgenorientierten Ansatz im Rahmen der objektiven Zurechnung (s. o. in diesem Kapitel unter II., 2.1.2) wäre dieses Ergebnis im Falle einer tatsächlich verursachten Verletzung ohnehin zutreffend, weil die Notbremse mit einer Disqualifikation des Übeltäters („rote Karte“) zu ahnden ist.

schen Vorteil, nämlich die Verhinderung einer Torchance sucht). Es kommt ja nach *Dölling* nur auf die Handlung und deren Geeignetheit, hingegen nicht auf die tatsächliche Realisierung eines Wadenbeinbruchs an. Ähnlich Widersprüchliches gilt für das weitere Beispiel *Döllings*, wenn ein Mittelstürmer dem Vorstopper „mit dem Ellenbogen einen schmerzhaften Stoß versetzt, um die Flanke möglichst ungehindert einköpfen zu können“<sup>1000</sup>. Welch schwere Verletzungen Ellenbogenstöße in der Hitze eines Gefechts im Strafraum bei Kopfballversuchen entstehen können, kann man als Fußballinteressierter fast jedes Wochenende auf verschiedenen Sportplätzen sehen. Blutige Köpfe mit Platzwunden, die genäht werden müssen, Nasen- oder Jochbeinbrüche, mehr oder minder heftige Gehirnerschütterungen, mitunter mit kurzzeitiger Bewußtlosigkeit, sind nicht selten. Das kommt in seiner Schwere dem Wadenbeinbruch durchaus nahe. Jedenfalls beginnt hier die unglückliche Abgrenzungsdiskussion, was eine schwere Verletzung ist und was nicht.

3. Ein weiteres, nicht unbeachtliches Argument gegen die Lehre von der Sozialadäquanz benennen *Baumann/Weber*<sup>1001</sup>, wonach zu befürchten sei, der „besonders raffinierte, sich aber ‚sozialadäquat‘ verhaltende Täter“ werde privilegiert. Hierdurch komme klar die „Überschätzung des Aktunwerts (gegenüber dem Erfolgsunwert)“ zum Ausdruck. Das in diesem Zusammenhang angeführte Beispiel des vollzogenen Beischlafs mit einer lungenkranken Frau in der Absicht, sie durch die Schwangerschaft umzubringen, mag vielleicht etwas konstruiert und theoretisch erscheinen. Außerdem würde *Zipf*<sup>1002</sup> als grundsätzlicher Befürworter der Lehre von der Sozialadäquanz hierin wohl ein Verhalten sehen, das lediglich im Deckmantel eines äußerlich sozialadäquaten Geschehens erfolge, in Wahrheit aber ein kriminelles Vorhaben darstelle, also gerade nicht sozialadäquat sei, ähnlich dem von ihm genannten Boxer-Beispiel. Aber schon die beiden unterschiedlich möglichen Ergebnisse – einerseits zwar raffiniertes, aber eben noch sozialadäquates Verhalten, andererseits bereits kriminelles Vorhaben, das lediglich im Deckmantel der Sozialadäquanz erfolgt – zeigt die Gefahr der Widersprüchlichkeit bzw. Uneinheitlichkeit der Lehre von der Sozialadäquanz auf. Es ist außerdem zweifelhaft, ob sich der von *Zipf* ins Spiel gebrachte Deckmantel als Einschränkung der Lehre, also eine Art „Schranken-Schranke“, jeweils aufdecken lässt. Selbst wenn dies jedoch gelänge, ist die Lehre von der Sozialadäquanz angeschlagen, da sie mit dem Deckmantel-

---

<sup>1000</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 62.

<sup>1001</sup> *Baumann/Weber*, AT, § 15 III. 1b).

<sup>1002</sup> *Zipf*, ZStW 82 (1970), S. 633 f., s. die Darstellung oben im Text.

Argument objektive Umstände mit subjektiven Vorstellungen vermengt und somit die eher an äußere Gegebenheiten anknüpfende Ausgangsbasis der Sozialadäquanz als sozialtypisches Verhaltensmodell verlässt. Jedenfalls stellt sich die Lehre von der Sozialadäquanz einmal mehr als unklar, in sich widersprüchlich und konturlos dar und ist deshalb auch aus den vorgenannten Gründen abzulehnen.

4. Schließlich überzeugen die jüngst von *Otto*<sup>1003</sup> angeführten grundsätzlichen Einwände gegen die herkömmliche Lehre von der Sozialadäquanz. So lasse allein eine isolierte Betrachtung einer bestimmten nach außen erkennbaren Handlung keinen Schluss auf deren Sozialüblichkeit zu, da hiermit noch nicht das Verhältnis zu der der Handlung zu Grunde liegenden Zielsetzung geklärt sei: „Erst Zweck- und Zielsetzung des Handelnden in der sozialen Realität geben dem äußerlichen Verhalten einen sozialen Sinn, so dass sich äußerlich durchaus alltäglich erscheinende Verhaltensweisen bei umfassender Würdigung u. U. als kriminelles Verhalten erkennen lassen“<sup>1004</sup>. Dieser Gesichtspunkt deckt sich im Prinzip mit dem zuvor dargestellten „Deckmantel“-Argument von *Baumann/Weber*. Darüber hinaus macht *Otto* zu Recht eine „grundsätzliche Schwäche der Lehre von der sozialen Adäquanz aus“, weil mit ihr „zu unterschiedliche Problemstellungen (...) verbunden werden“; eine einheitliche Problemstellung hinter den sonst unter den Begriff der Sozialadäquanz untergeordneten Fallgruppen sei nicht auszumachen<sup>1005</sup>, zumal diese Fallgruppen keineswegs stets sozialadäquate Verhaltensweisen im Sinne *Ottos* erfassten, wie er anschließend an Hand einer Vielzahl von Beispielen (u. a. für Sportverletzungen) darstellt<sup>1006</sup>. Dahingestellt kann an dieser Stelle bleiben, ob ihm jeweils dahingehend zuzustimmen ist, wie er die einzelnen Beispielfälle, namentlich die von ihm als Sportverletzungen bezeichneten Vorgänge, rechtlich löst.

#### IV. Die Idee einer tatbestandsausschließenden, „unfinalen Einwilligung“ nach *Jakobs*

1. *Jakobs*<sup>1007</sup> unterteilt die neben dem herkömmlichen tatbestandsausschließenden Einverständnis stehende Einwilligung in Sachverhalte, in denen sie bereits den Gesetzes tatbestand ausschließt und solche, in denen sie erst rechtfertigende Wirkung entfaltet. Dem liegt ein Rechtsgutsverständnis zu Grunde, wonach eine Verletzung des Gutes und

---

<sup>1003</sup> *Otto*, in: FS Amelung, S. 228 ff.

<sup>1004</sup> *Otto*, in: FS Amelung, S. 228.

<sup>1005</sup> *Otto*, in: FS Amelung, S. 229, 232.

<sup>1006</sup> *Otto*, in: FS Amelung, S. 232 - 245.

<sup>1007</sup> *Jakobs*, AT, S. 242 ff., Rn. 111 ff. und S. 433 ff., Rn. 1 ff.; *ders.*, in: FS Schroeder, S. 507 ff.

somit des Tatbestandes ausscheidet, wenn das Rechtsgut eine Tauschfunktion hat und als (bloßes) Entfaltungsmittel des wollenden Rechtsgutsinhabers dient. Wenn hingegen die Basis der Entfaltung und somit zugleich der Tatbestand betroffen sind, könne nur eine rechtfertigend wirkende Einwilligung als dann notwendiges Äquivalent die Rechtswidrigkeit der Tat verhindern.

In den Bereich der tatbestandsausschließenden Einwilligung zählt *Jakobs* unter anderem Körperverletzungen im Rahmen der „Teilnahme an mäßig riskanten Sportarten wie Reiten oder Skilaufen“<sup>1008</sup>, aber es scheidet eine tatbestandliche Körperverletzung auch aus, „was die beiläufigen Körperfolgen angeht, beim regelgerechten Faustkampf“<sup>1009</sup>. An dieser Stelle muss *Jakobs* allerdings auf die Figur einer unfinalen Einwilligung abstellen, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der verletzte Sportler die Verletzungsfolge zwar nicht wolle, er aber auf einen bestimmten gewünschten sozialen Kontakt abziele, der „ohne dieses folgenreiche Verhalten nicht zu haben ist“, so dass letztendlich seine Willkür unbeachtlich sei<sup>1010</sup>. Als weiteres Beispiel aus dem Bereich des Sports führt *Jakobs* den Fußballspieler an, der zwar nicht angerempelt werden will, „noch weniger in seiner Folge blessiert; er weiß aber, daß er am sportlichen Wettkampf nicht teilnehmen kann, ohne Härten hinzunehmen.“<sup>1011</sup> Der Inhalt des sozialen Kontakts sei durch die Interessen mehrerer – nämlich der am Fußballspiel Beteiligten – bestimmt, so dass die Willkür des einzelnen nicht mehr maßgeblich sei.

2. In der Sache scheint *Donatsch*<sup>1012</sup> Sympathie für *Jakobs* Überlegungen zu hegen. Die Einwilligung des Verletzten könne „höchstens indirekt darin gesehen werden, dass dieser gegen den Inhalt der Normen, die den Sportbetrieb regeln, nicht opponiert bzw. diese durch seine Teilnahme am Sportbetrieb in eigenverantwortlicher Weise akzeptiert.“<sup>1013</sup> Im Ergebnis meint er, die Situation mit dem zivilrechtlichen Handeln auf eigene Gefahr terminologisch umschreiben zu können<sup>1014</sup>.

---

<sup>1008</sup> *Jakobs*, AT, S. 244, Rn. 113.

<sup>1009</sup> *Jakobs*, AT, S. 250, Rn. 126. Zum Boxen schreibt er andererseits an anderer Stelle (AT, S. 437, Rn. 6), dass die rechtfertigende Einwilligung in Verletzungen in Betracht komme bei Sportarten, „bei denen Verletzungen nicht beiläufiger Art zur Regel gehören (Boxkampf) ...“.

<sup>1010</sup> *Jakobs*, AT, S. 250, Rn. 126.

<sup>1011</sup> *Jakobs*, AT, S. 250 f., Rn. 126.

<sup>1012</sup> *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 424 f. mit Fn. 83.

<sup>1013</sup> *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 424 f.

<sup>1014</sup> *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 425 mit Fn. 85.

3. *Rössner*<sup>1015</sup> hingegen betrachtet diese von ihm als „wenig konturiert“ bezeichnete neue Figur der unfinalen Einwilligung als „Fremdkörper“ im Unrechtssystem und lehnt sie ab. Ob diese neue Figur tatsächlich weniger konturiert ist als die „klassische“ Figur der Einwilligung, kann indes bezweifelt werden. Sie unterscheidet sich in den Voraussetzungen lediglich in einer objektiv-generalisierenden, eben willkürlosen Betrachtung bezogen auf die Verletzung<sup>1016</sup>. Insofern gelingt es *Jakobs* immerhin, die Schwächen der konkret-individuellen Ausrichtung der herkömmlichen Einwilligung zu relativieren.

4. Allerdings muss *Jakobs* hierdurch den Bezugspunkt der Einwilligung verschieben: Dieser ist nicht mehr die Verletzung, sondern der gewollte soziale Kontakt. Hier werden Parallelen zur Risikoeinwilligung ersichtlich, die bereits oben abgelehnt wurde<sup>1017</sup>.

Fraglich ist zudem – wie dies überhaupt bei den Auffassungen der Fall ist, die der Einwilligung tatbestandsausschließende Wirkung beimessen –, ob es nicht schon dem normalen Sprachgebrauch bzw. natürlichen Verständnis einer Verletzung der körperlichen Unversehrtheit widerspricht, wenn trotz einer substantiellen Beeinträchtigung des Körpers eine fehlende Tatbestandsverwirklichung angenommen wird<sup>1018</sup>. Des weiteren überzeugt der rechtsgutsbezogene Einwand gegen eine tatbestandsausschließende Wirkung der Einwilligung, wonach das Strafrecht „nicht die Selbstbestimmung in Bezug auf Körperintegrität (...), sondern diese selbst als Voraussetzung und Bezugsobjekt möglicher Selbstbestimmung“ schützt<sup>1019</sup>.

Der Streit zum „Wirkgrund der Einwilligung im Strafrecht“<sup>1020</sup> muss hier aber nicht bis auf das Letzte ausgetragen werden, denn in jedem Fall ist der von *Jakobs* konzipierten Einwilligungsfigur auch eine fehlende Notwendigkeit entgegenzuhalten. Die Schwachstellen der konkret-individuell geprägten rechtfertigenden Einwilligung lassen sich für die von der tatbestandsausschließenden, unfinalen Einwilligung erfassten Fallgruppen mit Hilfe der Zurechnungslösung bei vorsätzlicher Körperverletzung oder der Sorgfaltspflichtenlö-

<sup>1015</sup> *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 318 f.

<sup>1016</sup> Hierzu *Schild*, S. 101 („Deutlich wird (...), daß diese Theorie nicht eine Einwilligungslösung ist, aber durch die Bezeichnung (...) doch in deren Nähe gestellt werden muß, zumindest kann; (...).“.

<sup>1017</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, II., 3. (Vorsatzdelikte) und Drittes Kapitel, II., 1. (Fahrlässigkeitsdelikte).

<sup>1018</sup> *Kühl*, AT, S. 274, Rn. 22; ähnlich am Beispiel der Sachbeschädigung (Baumfällen, § 303 StGB): *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 33a.

<sup>1019</sup> *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 33a m. w. N.

<sup>1020</sup> Hierzu instruktiv: *Rönnau*, Jura 2002, S. 575 ff. – Im Übrigen wird auf die Nachweise in Fn. 393 verwiesen.

sung bei fahrlässiger Körperverletzung beheben<sup>1021</sup>. So gesehen trifft das „Fremdkörper“-Argument *Rössners* zu. Selbst wenn man in der unfinalen Einwilligung einen auch objektiven Ansatz erkennen wollte, weil sich das Subjektive auf den bloßen sozialen Kontakt beschränkt, dieser sich anschließend aber willensunabhängig „verselbständigt“, so dass eine gewisse Nähe zu den beiden hier bevorzugten objektiven Lösungsmodellen entsteht, rechtfertigt dies keine neue weitere Figur, die über die etablierten Ansätze hinaus auch keinen praktischen Vorteil erkennen lässt. Denn insoweit dürfte die strafrechtliche Behandlung der Sportverletzung nach dem Modell der tatbestandsausschließenden, unfinalen Einwilligung in den meisten Fällen zu keinem anderen Ergebnis gegenüber der herkömmlichen Einwilligungslösung führen: Auch für *Jakobs*<sup>1022</sup> „wird die Situation durch die üblichen oder festgelegten Regeln definiert“; leicht fahrlässig erfolgte Regelverstöße mit voraussehbaren geringfügigen Folgen würden wohl beiderseits hingenommen, „nicht aber mehr“.

#### V. Weitere neuere Lösungsvorschläge auf der Tatbestandsebene

Neben *Eser* und *Dölling*, deren Überlegungen zur Wortlautlösung bzw. zur Sozialadäquanz bereits vorgestellt wurden, gibt es insbesondere mit *Rössner* und *Hirsch* weitere Autoren, die das Sportproblem (nur) partiell für einzelne Fallgruppen als Tatbestandslösung behandeln. Andere Konstellationen werden hingegen auf der Deliktsebene der Rechtswidrigkeit erörtert. Die beiden genannten Autoren verfolgen daher in Wahrheit mehrspurige Modelle, weshalb diese im Ganzen bei den später zu behandelnden mehrspurigen Lösungsvorschlägen erörtert werden<sup>1023</sup>. Schließlich betrachtet auch *Schild* seine Theorie vom Sport als rechtlich zugelassener Risikobereich als Tatbestandslösung; wegen der Besonderheiten seines Vorschlags ist ihm ein gesonderter Unterpunkt gewidmet<sup>1024</sup>.

---

<sup>1021</sup> Viertes Teil, Erstes Kapitel, II., 2.1.2 für die Lehre von der objektiven Zurechnung und Dritter Teil, Drittes Kapitel, II. für die Lehre von der Sorgfaltspflicht. – Das Argument der fehlenden Notwendigkeit gilt darüber hinaus auch für eine etwaige strafrechtliche Adaption der zivilistischen Rechtsfigur des „Handelns auf eigene Gefahr“.

<sup>1022</sup> *Jakobs*, AT, S. 251, Rn. 127.

<sup>1023</sup> Vierter Teil, Viertes Kapitel (*Eser*), Fünftes Kapitel, I. (*Dölling*), II. (*Rössner*) und III. (*Hirsch*).

<sup>1024</sup> Vierter Teil, Drittes Kapitel.

## **Zweites Kapitel: Lösungsvorschläge auf der Deliktsebene der Rechtswidrigkeit**

### I. Eine Literaturansicht: „Rechtfertigende Einwilligung“ in Form der *konkludenten* Einwilligung entsprechend der Rechtsprechung

Die Einwilligungslösung, wie sie bereits ausführlich im Zusammenhang mit der Besprechung der strafgerichtlichen Entscheidungen dargestellt und kritisch gewürdigt wurde<sup>1025</sup>, war im rechtswissenschaftlichen Schrifttum zwar nie völlig unbestritten<sup>1026</sup>. Allerdings fand sie – und findet sie bis heute noch – eine Reihe namhafter Anhänger, die ähnlich wie die einschlägige Judikatur die Lösung des Sportproblems im Rahmen der rechtfertigend wirkenden Einwilligung entweder beim Einwilligungsumfang lozieren oder an der Sittenklausel des § 228 StGB messen<sup>1027</sup>. Alles in allem konnte die Einwilligungslösung daher lange Zeit als die wohl herrschende Meinung zur rechtlichen Behandlung der Körperverletzung im Sport bezeichnet werden.

<sup>1025</sup> Dritter Teil, Erstes und Zweites Kapitel.

<sup>1026</sup> Wie beispielsweise schon die Kritik sowie die dargestellten Meinungen und Nachweise in den älteren sportstrafrechtlichen Dissertationen von *Berr*, Diss. 1973, S. 42 ff. und *Schiffer*, Diss. 1977, S. 166 ff. zeigen.

<sup>1027</sup> Beispielhaft seien genannt: *Baumann/Weber*, AT, § 21 II. 4a); *Ebert/Kühl*, Jura 1981, S. 225 (ausdrücklich für den Boxkampf); *Eschelbach*, in: von Heintschell-Heinegg, § 228, Rn. 2 (wie sogleich *Fischer*); *Fischer*, § 228, Rn. 22 (jedoch nur bezüglich „Kampfsportarten, die auf [erhebliche] Körperverletzungen gerade *abzielen* [insb. Boxen];...“; undifferenziert noch *Tröndle/Fischer*, 50. A., 2001, § 228, Rn. 7); *Günther*, S. 184; *Haft*, AT, S. 73, 75 sowie AT, 8.A., 1998, S. 114; *ders.*, BT, S. 116; *Jescheck/Weigend*, AT, S. 590; *Jakobs*, AT, S. 437, Rn. 6 (rechtfertigende Einwilligung jedoch nur bezüglich Verletzungen bei Sportarten, „bei denen Verletzungen nicht beiläufiger Art zur Regel gehören (Boxkampf) ...“); *Kühl*, AT, S. 541, Rn. 84; *Kohlrausch/Lange*, § 226a, III. und IV. (kein Verstoß gegen die guten Sitten bei anerkannten Sportarten, wie z. B. dem Boxen, auch wenn hiermit erhebliche Verletzungen verbunden sind, es sei denn, dies ist auf eine „vorsätzliche oder gewissenlos leichtfertige Verletzung der Kampfregeln“ zurückzuführen, selbst wenn insoweit Einwilligung vorliege); *LK-Hirsch*, § 226a, Rn. 12, aber *ders.*, 11. A., 2001, § 228, Rn. 12 inzwischen differenzierend: Einwilligung nur noch bei „Kampfsportarten, deren Regeln vorsätzliche Körperverletzungen zum Inhalt haben“; *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 33 und 34; *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 109; *Nolte*, Sport und Recht, S. 219; *Schönke/Schröder/Stree*, 26. A., 2001, § 228, Rn. 16, inzwischen aber differenzierend *Schönke/Schröder/ Stree/Sternberg-Lieben*, § 228, Rn. 14 (Einwilligung wird bejaht bei auch erheblichen Körperverletzungen im regelgerechten Boxkampf, dagegen abgelehnt für vorsätzliche Verletzungen, „bei nicht auf Verletzungen des Gegners angelegten Kampfsportarten“, wie z. B. dem Eishockeyspiel); *Schroeder*, S. 29 ff.; *SK-Horn/Wolters*, § 228, Rn. 21 und 22, die aber immerhin Verletzungen trotz regelgerechter Sportausübung bereits als nicht sorgfaltswidrig und daher als objektiv tatbestandslos von einer Strafbarkeit ausnehmen; *Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 255 ff. (offenbar unabhängig von der Sportart für vorsätzliche Körperverletzungen im Sport). Früher schon: *Becker*, DJ 1938, S. 1720 ff. Weitere Nachweise bei *Kühn*, S. 54 mit Fn. 281; *Schild*, S. 35 mit Fn. 86, S. 77 mit Fn. 106, S. 79 mit Fn. 118 und S. 95 mit Fn. 229 sowie aus dem Zivilrecht: *Ebert*, JuS 1999, S. 759 f. (für regelgerechtes Verhalten im (auch Box-)Sport, nicht jedoch im Falle einer auf einem Regelverstoß beruhenden Körperverletzung; hier könne eine Lösung erst auf der Verschuldensebene gefunden werden); *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 24 ff; *Teichmann*, JA 1979, S. 294 ff. (jedoch nur Einwilligung in die Gefährdungshandlung [also keine Verletzungseinwilligung, jedenfalls beim Fußballsport], im Übrigen wie *Ebert*, JuS 1999, S. 759 f.). Aus dem schweizerischen Strafrecht: *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 422 mit Fn. 72, 73.

Zunehmend lässt sich aber in der Fachliteratur eine differenzierte Beurteilung des Themas erkennen. Damit ist keine vollständige Abkehr von der Lösung qua rechtfertigender Einwilligung verbunden. Was die Lösung der 1. Fallkombination, für die das Boxen exemplarisch steht, anbelangt, wird sie immer noch zu Recht favorisiert<sup>1028</sup>. Viele haben jedoch die Schwächen der Einwilligungslösung für den Bereich der Körperverletzung im Sport erkannt und setzen vor allem bei den weiteren Kombinationen aus Sport- und Deliktsart auf andere Lösungsansätze. Das führt zu der bereits einführend zu diesem vierten Teil erwähnten Meinungsvielfalt in der Fachliteratur, auf deren Einzelheiten an verschiedenen Stellen dieser Arbeit – entweder bereits im Rahmen der kritischen Würdigung der Einwilligungslösung der Rechtsprechung oder in den verschiedenen Kapiteln dieses vierten Teils – ausführlich eingegangen wurde bzw. noch eingegangen wird. Hierauf wird verwiesen.

## II. „Rechtfertigende Einwilligung“ in Form der *mutmaßlichen* Einwilligung nach *Reinhart*

### 1. Der Lösungsvorschlag im Einzelnen

Der Grundidee nach orientiert sich *Reinhart*<sup>1029</sup> an der herkömmlichen Einwilligungslösung, die das Problem der Körperverletzung im Sport auf der Deliktsebene der Rechtswidrigkeit behandelt. Insbesondere seien objektiv ausgerichtete, im Tatbestand lokalisierte Lösungsansätze abzulehnen, weil sie ohne Rücksicht auf den unbedingt zu respektierenden und somit bei der Falllösung zu beachtenden Opferwillen erfolgten<sup>1030</sup>.

Nachdem *Reinhart* zunächst die außerhalb des Wesens einer Sportart stehenden, „regel ferneren Handlungen“ (im Sinne von „*beim* Sport“) als strafrechtlich nicht privilegierungswürdig aussortiert und die Betrachtung auf Verletzungen konzentriert hat, die auf ein „regelnahes“ (im Sinne von „*im* Sport“), empirisch betrachtet zumeist vorsätzliches Verhalten zurückgeführt werden könnten, wendet er sich der näheren Ausgestaltung der rechtfertigenden Einwilligung zu: Im Gegensatz zur herkömmlichen Einwilligungslösung, die von einer konkludent erklärten Einwilligung ausgeht, was *Reinhart* als „fiktiv“ bezeichnet, nimmt er eine „mutmaßliche Einwilligung unter dem Gesichtspunkt des mangelnden Interesses“ an<sup>1031</sup>. Auf diese (eigenständige) Rechtsfigur könne nicht nur dann

---

<sup>1028</sup> Hierzu ausführlich: Dritter Teil, Zweites Kapitel, I.

<sup>1029</sup> *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 64 und 79 ff.

<sup>1030</sup> *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 81.

<sup>1031</sup> *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 82 und 83; *ders.*, SpuRt 2009, S. 58 mit Fn. 30. – Allgemein zur mutmaßlichen Ein-



abgestellt werden, wenn der wahre Wille des Betroffenen aus tatsächlichen Gründen – wie häufig bei ärztlichen Behandlungen bewusstloser Patienten<sup>1032</sup> – nicht abgefragt werden könne, sondern auch dann, „wenn ohne weiteres davon auszugehen ist, dass das Opfer auf eine Befragung keinen Wert legt“, wobei sich eine solche Annahme namentlich daraus ergeben könne, „dass das Opfer bereits in der Vergangenheit in Angriffsrichtung und Intensität gleichgelagerte Rechtsgutsverletzungen jeweils geduldet“ habe<sup>1033</sup>. Genau diese Situation liege beim sportlichen Wettkampf vor. Mit den Worten *Reinharts*: „Die beteiligten Sportler begeben sich stets erneut in die ihnen bekannte und aus eigener Erfahrung zunehmend vertraute Wettkampfsituation, in der sie jedes Mal mit den gleichen Eingriffen in ihre Rechtsgüter konfrontiert werden.“<sup>1034</sup> Solange der betroffene Sportler einen möglicherweise irgendwann entgegenstehenden Willen nicht ausdrücklich kundtue, der dann zu respektieren sei, könne der sportliche Gegner vom Fortbestehen der Einwilligung fraglos ausgehen<sup>1035</sup>.

Schließlich seien sämtliche Verletzungen, unabhängig von ihrer Schwere, von der mutmaßlichen Einwilligung gedeckt, soweit sie in den Grenzen der Sittenwidrigkeit gemäß § 228 StGB reiche<sup>1036</sup>. Insoweit sei der Anwendungsbereich *im* Sport allerdings äußerst gering und beschränke sich allenfalls auf qualifizierte Formen der Verletzung<sup>1037</sup>. Diesbezüglich geht *Reinhart* zwar insbesondere auf einzelne in §§ 224 Abs. 1, 226 Abs. 1 StGB genannte Qualifikationen sowie auf die Körperverletzung mit Todesfolge gemäß § 227 StGB ein. Wann hier allerdings genau Sittenwidrigkeit gegeben sein soll, wird aus den Ausführungen *Reinharts* nicht so recht klar. Immerhin soll auch eine gefährliche Körperverletzung *im* Sport regelmäßig noch von einer mutmaßlichen Einwilligung des Opfers gedeckt sein, während es bei einer schweren Körperverletzung auf die „Umstände des Einzelfalls sowie die Charakteristik und Gefahrgeneigtheit der im konkreten Fall ausgeübten Sportart im Rahmen einer umfassenden Abwägung“ ankommen soll<sup>1038</sup>.

---

willigung statt vieler: *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 54 ff. und aus der Lehrbuchliteratur mit Fallbeispielen und weiteren Nachweisen instruktiv: *Heinrich*, AT I, Rn. 474 ff.

<sup>1032</sup>Zu diesem Beispiel unter dem anderen Gesichtspunkt der mutmaßlichen Einwilligung, nämlich dem „Prinzip der Interessenwahrnehmung“ (*Heinrich*, AT I, Rn. 474), siehe nur *Lackner/Kühl*, Vor § 32, Rn. 19.

<sup>1033</sup>*Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 82. In diesem Sinne liefert *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 55 ein Beispiel außerhalb des Sportrechts: „schon wiederholt gestattetes Auflesen von Fallobst“.

<sup>1034</sup>*Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 82.

<sup>1035</sup>*Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 82.

<sup>1036</sup>*Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 83.

<sup>1037</sup>*Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 87

<sup>1038</sup>*Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 95 und 97.

## 2. Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags

Die Ausführungen *Reinharts* vermögen nur zum Teil zu überzeugen.

1. Richtig ist sicher – zunächst unabhängig von der Frage der Mutmaßlichkeit – die Anwendbarkeit der Grundsätze einer rechtfertigend wirkenden Einwilligung in der in dieser Arbeit als erste Kombination bezeichneten Fallgruppe, für die das Boxen exemplarisch steht<sup>1039</sup>. Zutreffend ist ferner, dass der Wille des als Opfer betroffenen Sportlers hinreichend zu berücksichtigen ist, soweit die Deliktsprüfung hierzu Anlass gibt, wie dies im Falle der möglichen Anwendung der Einwilligung in Betracht kommt. Auch deshalb wurde an anderer Stelle in dieser Arbeit die Rechtsfigur der Risikoeinwilligung abgelehnt, weil sie genau diesen Opferwillen nicht hinreichend beachtet bzw. ihn fehlinterpretiert<sup>1040</sup>.

2. Nicht immer jedoch gelangt der Rechtsanwender bei der Beurteilung von Sachverhalten mit sportbedingten Körperverletzungen überhaupt zur Stufe der auch für die mutmaßliche Einwilligung entscheidenden Rechtswidrigkeit, auf der Rechtfertigungsfragen behandelt und demzufolge der individuelle Wille berücksichtigt werden könnten bzw. müssten, um ein sachgerechtes Ergebnis zu erzielen. Wie dies schon dezidiert dargestellt wurde<sup>1041</sup>, bieten andere, vorrangige Rechtsfiguren bzw. Unrechtsmerkmale die Möglichkeit zu sportspezifisch überzeugende Lösungen, die bereits zur Tatbestands- und somit zur Straflosigkeit führen können: So kommt dort, wo überhaupt das Sporttreiben strafrechtlich haftungsprivilegiert ist (außer der ersten ist dies nur noch bei der zweiten und fünften Fallkombination der Fall), die Zurechnungs- (zweite Fallkombination) bzw. die Sorgfaltspflichtenlösung (fünfte Fallkombination) in Betracht. Die Anwendbarkeit der Einwilligungslösung bei diesen Fallgruppen ist hingegen, wie gezeigt, mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden.

3. Dass *Reinhart* diese differenzierte Betrachtung nicht anstellt, vermag zumindest im Hinblick auf die nur bei Fahrlässigkeitsdelikten in Betracht kommende Sorgfaltspflichtenlösung kaum zu verwundern. Er scheint sich nämlich mit dem immer wieder kehrenden, auf die Empirie gestützten Hinweis sichtbar darum bemühen zu wollen, klarzustellen,

---

<sup>1039</sup> Siehe hierzu ausführlich: Dritter Teil, Zweites Kapitel, I.

<sup>1040</sup> Vgl. Dritter Teil, Zweites Kapitel, II., 3. und Drittes Kapitel, II., 1.

<sup>1041</sup> Insbesondere: Dritter Teil, Zweites Kapitel, II. und Drittes Kapitel, II.

dass eine Mehrzahl der Verletzungen vorsätzlich begangen wird<sup>1042</sup>. Mag dies auch zutreffen, so gewinnt man allerdings den Eindruck, er wolle quasi in das andere Extrem verfallen und die Fahrlässigkeitsproblematik im Sport nahezu völlig ausblenden. Das dürfte sich aber wiederum empirisch auch nicht halten lassen. Vor allem den neben-, nach- und miteinander ausgeübten Sportarten wird hiermit nicht Genüge getan. Aber auch innerhalb der Vorsatzkombinationen lassen sich, wie erörtert, die am Zielkriterium der Körperverletzung unterschiedlich ausgeprägten Sportarten nicht über ein- und denselben Leisten schlagen und mit einer wie auch immer im Einzelnen ausgestalteten Einwilligung lösen.

4. Im Übrigen erweckt die Anwendbarkeit der von *Reinhart* zur Falllösung herangezogenen *mutmaßlichen* Einwilligung im Sport aus wenigstens zwei weiteren Gründen erhebliche Zweifel:

4.1. Zunächst unterstellt *Reinhart* eine nicht stets zutreffende Prämisse: Er geht ganz offensichtlich von einem geübten und erfahrenen Sportler aus, der nicht zum ersten Mal an einem Wettkampf teilnimmt. Nur bei diesem könnte überhaupt darüber nachgedacht werden, ein schutzwürdiges Erhaltungsinteresse an seiner körperlichen Integrität bestünde nicht (mehr) und er lege daher keinen Wert (mehr) auf eine Befragung, weil er körperliche Attacken und hieraus resultierende Körperverletzungen bereits in vorausgegangenen sportlichen Auseinandersetzungen geduldet habe. Das ist jedoch nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Gefahr einer Generaleinwilligung (hierzu sogleich), sondern vor allem auch dann höchst bedenklich, wenn ein zwar einwilligungsfähiger, jedoch sportlicher Anfänger erstmals an einer Trainingseinheit/einem Wettkampf teilnimmt. Zu unterstellen, dieser sei ungefragt, also quasi von vornherein und ohne weiteres damit einverstanden, wenn er innerhalb der sportlichen Betätigung verletzt werde, dürfte zu weit gehen. Vielmehr kann sein zunächst prinzipiell schutzwürdiges Erhaltungsinteresse an dem betroffenen Rechtsgut, hier der körperlichen Unversehrtheit, nur deshalb und dann entfallen, wenn er wenigstens ein Mal – wenn auch nur konkludent – nach außen erkennbar erklärt, er sei mit einer ihn etwaig treffenden Körperverletzung in einem gewissen Rahmen einverstanden<sup>1043</sup>. Erst hiermit verzichtet er auf Strafrechtsschutz. Prak-

---

<sup>1042</sup> *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 60, 70, 72, 78 und 92.

<sup>1043</sup> Eine vermeidbare Bevormundung muss der betroffene Sportler nicht akzeptieren (siehe allgemein: *Rosenau*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, Vor §§ 32 ff., Rn. 48). Deshalb kommt auch in der Fallgruppe des mangelnden Interesses die mutmaßliche Einwilligung nur *subsidiär* in Betracht, wenn eine rechtzeitige Befragung des Betroffenen nicht möglich ist. **Str.**,

tisch geschieht dies auf Grund schlüssigen Verhaltens, indem sich der Sportler – wie ausführlich zu der einzig für die Anwendung der rechtfertigenden Einwilligung in Betracht kommenden 1. Fallgruppe gezeigt<sup>1044</sup> – mit seiner Sportbekleidung ausgerüstet am Ort des Geschehens in die sportliche Auseinandersetzung mit anderen Sportlern stürzt. Vor allem bei Anfängern ist sogar empfehlenswert, sich mit dem in der Anlage beigefügten Dokument zur Sportleraufklärung dessen ausdrückliche Einwilligung einzuholen.

4.2. Ferner darf der von *Reinhart* für den Bereich des Sports selbst schon erhobene, aber sogleich von ihm zu entkräften versuchte Einwand, von einem (erneuten) Befragen des Einwilligenden könne nur dort abgesehen werden, wo „stets ein und derselbe Täter in die Rechtsgüter ein und desselben Opfers eingreife“<sup>1045</sup>, nicht unbeachtet bleiben. Es genügt gerade eben nicht den konkret-individualistischen Merkmalen der Einwilligung, die auch für die mutmaßliche Einwilligung als bloßes „Einwilligungssurrogat“<sup>1046</sup> zu gelten haben, wenn man wie *Reinhart* meint, eine Einwilligungserklärung sei quasi obsolet, vielmehr genüge das Mutmaßliche, wenn „sich sowohl der Täter wie auch der Betroffene in demselben abgeschlossenen Geschäftskreis bewegen und daher über identische Empfängerhorizonte verfügen“<sup>1047</sup>. Hierzu ist im Sport bzw. auch nur innerhalb einer Sportart bei der regelmäßigen Vielzahl von Trainingseinheiten und Wettkämpfen an verschiedenen Orten zu verschiedenen Zeiten mit häufig wechselnden Gegnern der Geschäftskreis zu groß, so dass eine Einwilligung im Sinne *Reinharts* die Gefahr in sich birgt, schnell in eine fiktive und unzulässige Generaleinwilligung umzuschlagen.

Selbstverständlich wissen bei einem konkreten Aufeinandertreffen die sich gegenüber stehenden Sportler von der Einwilligung des jeweils anderen in etwaige, bestimmtermaßen umgrenzte, aus der sportlichen Auseinandersetzung resultierende Körperverletzungen. Dies aber jedenfalls beim ersten Aufeinandertreffen dieser beiden Kontrahenten doch nicht deshalb, weil das Opfer auf eine Willensbefragung im Sinne der Mutmaßlich-

---

wie hier: *Dölling*, in: *Dölling/Duttge/Rössner*, § 228, Rn. 10; *Lackner/Kühl*, Vor § 32, Rn. 21; *Rosenau*, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier*, Vor §§ 32 ff., Rn. 46 und 48; **a. A.** *Heinrich*, AT I, Rn. 478; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 54.

<sup>1044</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 1. und 3.1.1.

<sup>1045</sup> *Reinhart*, in: *PHBSportR*, 8. Teil, Rn. 82.

<sup>1046</sup> *Momsen*, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier*, § 228, Rn. 12; *Rosenau*, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier*, Vor §§ 32 ff., Rn. 46; *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 54.

<sup>1047</sup> *Reinhart*, in: *PHBSportR*, 8. Teil, Rn. 82.

keit keinen Wert legen würde oder sogar von vornherein kein schützenswertes Erhaltungsinteresse gegeben ist, sondern weil die jeweiligen Sportler durch ihre Anwesenheit und ihre Bereitschaft, in den Wettkampf einzugreifen, nach außen konkludent zu erkennen geben, sie nehmen im Rahmen der sonst nicht auszuübenden Sportart nolens volens auch Verletzungen des jeweils eigenen Körpers hin.

5. Abgesehen von den vorstehenden Einwänden wird aber die Lösung *Reinharts* über die *mutmaßliche* Einwilligung im Sport praktisch wohl regelmäßig zu keinen unterschiedlichen Ergebnissen gegenüber der herkömmlichen und zum Teil auch hier vertretenen Lösung über die *konkludent erklärte* Einwilligung führen, so dass die Diskussion um Konkludenz oder Mutmaßlichkeit in einer großen Vielzahl von Fällen ein akademischer Streit um des Kaisers Bart sein dürfte.

### III. Die Sittenwidrigkeit der Körperverletzung im Sport gemäß § 228 StGB

Dort, wo die rechtfertigende Einwilligung im Sport als Lösungsmodell überhaupt in Betracht kommt – wie sich dies nach hier vertretener Auffassung nur für Sportarten der 1. Kombination aus Sport- und Deliktart begründen lässt<sup>1048</sup> –, und eine Einwilligung des verletzten Sportlers tatsächlich wirksam vorliegt, ist weiter zu prüfen, ob nicht ausnahmsweise die sportimmanente Tat gegen die guten Sitten gemäß § 228 StGB verstößt und deshalb trotz der gegebenen Einwilligung rechtswidrig im Sinne von nicht gerechtfertigt ist<sup>1049</sup>.

#### 1. Begründung/Funktion und Wirkung der Sittenklausel

1. Über das Rechtsgut der körperlichen Integrität soll der freiverantwortliche Einzelne als Ausfluss der grundrechtlich gesicherten allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG zwar disponieren dürfen<sup>1050</sup>. Der hiermit zu seinen Gunsten unabhängig von § 228 StGB eröffnete, mit dieser Vorschrift lediglich klargestellte<sup>1051</sup> Freiheitsspielraum wird allerdings in seiner prinzipiell grenzenlosen Reichweite<sup>1052</sup> unterbrochen, wie die Sitten-

---

<sup>1048</sup> Hierzu ausführlich: Dritter Teil, Zweites Kapitel, I.

<sup>1049</sup> Nachweise zur systematischen Einordnung der Einwilligung bereits in Fn. 393.

<sup>1050</sup> Statt vieler: *Amelung/Eymann*, JuS 2001, S. 939; *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 3; *Rönnau*, Jura 2002, S. 595.

<sup>1051</sup> *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 1; *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 8 („Somit stellt § 228 eine ausdrückliche Positivierung des früher ausschließlich und auch gegenwärtig weitgehend gewohnheitsrechtlich angenommenen Rechtfertigungsgrundes der Einwilligung dar.“); *Rosenau*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, Vor §§ 32 ff., Rn. 31. Siehe auch: *Sternberg-Lieben*, in: GS Keller, S. 310. Siehe des Weiteren bereits die Ausführungen im Text, Dritter Teil, Drittes Kapitel, I.

<sup>1052</sup> Hierzu sogleich näher im Text.

klausel des § 228 StGB zeigt. Die Sittenklausel unterliegt damit gerade wegen ihres Eingriffs in die verfassungsrechtlich gewährleistete Selbstbestimmungsfreiheit des Einwilligungsfähigen einem „erheblichen Legitimationsdruck“<sup>1053</sup>. Diesem hält der Gesetzgeber indes unter zwei Aspekten stand: Zum einen dadurch, dass er sich aus *generalpräventiven Gründen* und auf Grund der Bedeutung des Einzelnen für das gesellschaftliche Ganze bzw. dem allgemeinen öffentlichen Interesse am Erhalt der körperlichen Unversehrtheit der Mitglieder einer funktionstüchtigen Gesellschaft in der Pflicht sieht, *Auswüchse* auch gegen den Willen des Einzelnen zu verhindern<sup>1054</sup>. Wie *Hirsch* prägnant formuliert, geht es hierbei – ähnlich wie bei dem Rechtsgut Leben – um Achtung und Respekt vor der körperlichen Integrität der Mitmenschen als Wert an sich und nicht nur als „Dispositionsmasse menschlicher Freiheit“: „Leib und Leben des anderen sind die Basis des gesellschaftlichen Zusammenlebens“, weshalb § 228 StGB im Sinne einer Tabuisierung „eine Schwelle“ aufrichte, „die nicht überschritten werden darf.“<sup>1055</sup> Zum anderen ist es darüber hinaus trotz grundsätzlich bestehendem Selbstbestimmungsrecht gerechtfertigt, wenn der Staat dem Einzelnen Schutz vor unüberlegten konsentierten *schweren* Gefährdungen und Verletzungen bietet, die der Betroffene vielleicht später bereut, die aber möglicherweise nicht mehr wiedergutzumachen sind<sup>1056</sup>. Man könnte die

<sup>1053</sup> *Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben*, § 228, Rn. 1.

<sup>1054</sup> Das allgemeine öffentliche Interesse am Rechtsgut der körperlichen Integrität, dessen Wert „an sich“, Generalprävention o. ä. wird häufig in Rechtsprechung und Literatur als Legitimation des § 228 StGB angeführt, beispielhaft: *BGH*, JR 2004, S. 474; *BGH*, NJW 2009, S. 1157 m. w. N. (soziales bzw. Allgemeininteresse des Gesetzes am Erhalt des Rechtsguts der körperlichen Integrität auch gegen den aktuellen Willen des Betroffenen); *Duttge*, NJW 2005, S. 261; *Eschelbach*, in: von Heintschell-Heinegg, § 228, Rn. 24; *Fischer*, § 228, Rn. 2 („Auf körper-spezifische moralische Normen verweist § 228 insoweit, als die Selbstbestimmung über den eigenen Körper (...) in generalpräventivem Interesse eingeschränkt ist.“) und Rn. 8 („§ 228 beschreibt insoweit eine generalpräventiv begründete Grenze individueller Autonomie“); *Göbel*, S. 54 f. (Sozialer Frieden als Schutzzweck der Norm); *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 189; *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 510, Fn. 11 („...; vielmehr zeigt die Vorschrift durch die von ihr errichtete Schranke, daß auch öffentliche Interessen einer Rechtfertigung entgegenstehen können.“) und S. 516, Fn. 37; *Mosbacher*, JR 2004, S. 391 („überwiegende[s] öffentliche[s] Interesse an der Vermeidung schwerer und dauerhafter Gesundheitsschäden“); *Rengier*, BT II, S. 156, Rn. 2b; *Schiffer*, Diss. 1977, S. 163; *Stratenwerth*, in: FS Amelung, S. 359 („prinzipielle Unantastbarkeit eines der fundamentalen Lebensgüter der Menschen“); *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 377. – **Ablehnend:** *Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben*, § 228, Rn. 1, dem zufolge „ein letztlich staatsutilitaristischer Rekurs auf ein Allgemeininteresse am Erhalt der Gesundheit des Einzelnen (...) angesichts des Vorrangs der Autonomie des Betroffenen nicht genügt.“ Offenbar deshalb befürwortet *Momsen*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, § 228, Rn. 9 eine „an Individual- **und** Gemeinwohlinteressen“ orientierte Begründung (Anm.: Hervorhebung im Original). – Weitere Nachweise zu den verschiedenen Positionen beispielsweise bei *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 11 und *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 33 ff.

<sup>1055</sup> *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 189. Die „Tabuisierung“ / den „Tabugedanken“ sprechen bspw. auch *Eschelbach*, in: von Heintschell-Heinegg, § 228, Rn. 1 sowie *Hardtung*, Jura 2005, S. 405; *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 23; *Roxin*, AT 1, § 13, Rn. 44 an.

<sup>1056</sup> *Hardtung*, Jura 2005, S. 405 m. w. N. in Fn. 32 zur einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. **Kri-**

notwendige Legitimation auch mit den Worten *Jakobs* formulieren: Es müssten etwaige die Freiheit des Einzelnen abstrakt bedrohende Extreme dieser Freiheit verboten werden und im Übrigen bestünde ein allgemeines Interesse daran, „typischerweise launenbefangene Situationen nicht in einem endgültigen Verlust von erheblicher Größe zu überführen“<sup>1057</sup>. Teilweise wird die Legitimation des § 228 StGB, in die Dispositionsfreiheit des Einzelnen bei besonders gravierenden Verletzungen einzugreifen, auch mit den drastischen – aber hier Unterstützung findenden – Worten begründet, es sei der Rechtsgemeinschaft nicht zuzumuten, „dass sie Verstümmelungen hinnehmen und mit der Folgen leben soll, die sich ein Anderer freiverantwortlich beibringen lässt“<sup>1058</sup>.

Nach alledem enthält also § 228 StGB aus Gründen eines auf den Schutz der körperlichen Unversehrtheit abzielenden überindividuellen Allgemeininteresses („Schutz der gesellschaftlichen Basis“) wie auch eines fürsorglich zu verstehenden Individualinteresses („Fürsorgeschutz des Einzelnen“) in bestimmten schwerwiegenden, der Sittenklausel unterfallenden Situationen „die gesetzliche Bestimmung einer täterbelastenden Ausnahme von der allgemeinen Einwilligungregel“<sup>1059</sup>. Da somit die wirksame, frei erklärte Einwilligung des „Opfers“ nicht in jedem Fall zum Tragen kommt und Unrecht nicht definitiv ausschließt, weist § 228 StGB in der Tat einen paternalistischen Charakter auf<sup>1060</sup>, was teilweise beklagt wird<sup>1061</sup>.

2. So der Vorschrift trotz ihres aus den genannten Gründen prinzipiell berechtigten Anliegens nicht schon vorgeworfen wird, wegen fehlendem (gesetzlichem) Wertungsmaterial praktisch funktionslos<sup>1062</sup> oder sogar mangels hinreichender Bestimmtheit (Art. 103

---

**tisch** zu diesem Aspekt: *Järkel*, Diss. 2010, S. 174 in Fn. 781, der insoweit eher die subjektiven Schranken der Einwilligung betroffen sieht.

<sup>1057</sup> *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 519.

<sup>1058</sup> *Eschelbach*, in: von Heintschell-Heinegg, § 228, Rn. 24

<sup>1059</sup> *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 2. Ferner zum Ausnahmecharakter des § 228 StGB beispielsweise auch: *Duttge*, NJW 2005, S. 261; *Hardtung*, Jura 2005, S. 401; *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 193; *Järkel*, Diss. 2010, S. 203; *Kindhäuser*, BT 1, S. 83, Rn. 2; *Kühl*, AT, S. 273, Rn. 20; *ders.*, in: FS Schroeder, S. 523; *ders.*, in: FS *Jakobs*, S. 300 und 301.

<sup>1060</sup> Statt vieler: *Kühl*, in: FS *Jakobs*, S. 306 und 307.

<sup>1061</sup> *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 519, der aber hinsichtlich seiner eigenen Lösung anmerkt, § 228 StGB verliere auf Grund der Deutung von Sittenwidrigkeit als einer wegen Unverhältnismäßigkeit unverständigen Tat nicht „seine paternalistische Färbung“.

<sup>1062</sup> *Niedermair*, S. 257. – Ausdrücklich gegen ihn: *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 510 mit Fn. 11; *Järkel*, Diss. 2010, S. 269 f. und 272 ff. (der aber einräumt, § 228 StGB sei auf dem Weg, sich selbst überflüssig zu machen [„Entethisierung des Begriffs der guten Sitten“]). Der Grund hierfür zeige die Entwicklung vor allem in der Strafrechtsprechung der letzten Jahre, wonach „die Limitierungsfunktion des § 228 StGB an Relevanz eingebüßt hat. Konsentierete Eingriffe in das Rechtsgut der

Abs. 2 GG, § 1 StGB) verfassungswidrig<sup>1063</sup> zu sein, schlussfolgern viele Autoren aus § 228 StGB, die Sittenklausel stelle eine Dispositions- bzw. Einwilligungsgrenze in dem Sinne dar, dass eine Einwilligung bei Überschreiten dieser Grenze unwirksam sei<sup>1064</sup>. Das bedeutet inhaltlich mehr, als dass die Einwilligung bloß ohne *unrechtsausschließende* Bedeutung wäre. Vielmehr ist nach diesseitigem Verständnis „unwirksam“ gleichbedeutend mit „von Anfang an ohne (jegliche) Wirkung“ – mithin eine zeitlich wie sachlich absolute Konsequenz. Aber selbst wenn man diese fast schon zivilistisch anmutende Sichtweise nicht teilt, dürfte es keinen Zweifel daran geben, dass die Sittenwidrigkeit der Tat keine unmittelbare Wirksamkeitsvoraussetzung der strafrechtlichen Einwilligung ist (etwa vergleichbar mit der Einwilligungsfähigkeit oder irrums- bzw. zwangsbedingter Willensmängel)<sup>1065</sup>.

3. Jedenfalls ist wohl die Schlussfolgerung einer wie auch immer begründeten (absoluten) Unwirksamkeit der Einwilligung im Falle einer sittenwidrigen Tat ungenau, wenn nicht gar normlogisch unzutreffend. Zumindest geht sie zu weit. Sie verkennt oder verwischt die in der Norm des § 228 StGB angelegte Unterscheidung zwischen dem Täter

---

körperlichen Unversehrtheit werden eher geduldet. Eine liberalere Grundtendenz dominiert. Dem Selbstbestimmungsrecht kommt mehr Gewicht zu.“, *Järkel*, Diss. 2010, S. 270 f.).

<sup>1063</sup>Mit beachtlichen Argumenten: *Sternberg-Lieben*, in: GS Keller, S. 289, 296 ff.; *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 33 ff., insb. Rn. 44 ff. m. w. N.; *Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben*, § 228, Rn. 1 - 3. Weitere Nachweise zu dieser von ihnen selbst wohl (noch) nicht geteilten Ansicht liefern *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 184 f. in Fn. 18 sowie *Kühl*, in: FS Otto, S. 68 in Fn. 15 und 16; *ders.*, in: FS Seebode, S. 78 in Fn. 67; *ders.*, JA 2009, S. 837 mit Fn. 23. *Hirsch*, a. a. O. äußert aber erhebliche Bedenken und beklagt eine „Hochkonjunktur“ von „unbestimmte[n], wertausfüllungsbedürftige[n] Begriffe[n]“ in der deutschen Strafgesetzgebung. § 228 StGB sei daher „durch Auslegung präziser einzugrenzen“, S. 193. *Kühl*, in: FS Schroeder, S. 531 meint zwar, selbst die moderne Gesellschaft sei nicht „so pluralistisch, dass man von einer durchgängigen Unbestimmtheit der guten Sitten ausgehen könnte“ (anders hingegen in *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 11; zweifelnd auch *Kühl*, in: FS Seebode, S. 78). Dennoch sei § 228 StGB bedenklich, weil sehr unbestimmt: *Kühl*, AT, S. 277, Rn. 30. Auch nach *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1, S. 108, Rn. 14 ist § 228 StGB zwar offenbar nicht verfassungswidrig, aber „wegen seiner Unbestimmtheit verfassungskonform und eng auszulegen.“ Ähnlich: *Krey*, AT 1, Rn. 623; *ders.*, BT 1, Rn. 311b; *Mosbacher*, JR 2004, S. 391. – Ausdrücklich gegen *Sternberg-Lieben* bzw. *Eschelbach*, in: von Heintschell-Heinegg, § 228, Rn. 26; *NK-Paeffgen: Hardtung*, Jura 2005, S. 405 f.; *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 510 mit Fn. 11.

<sup>1064</sup>Zum Beispiel: *Eser*, JZ 1978, S. 374; *Derksen*, SpuRt 2000, S. 143 f. und S. 144 vor III.; *Järkel*, Diss. 2010, S. 286 und 294; *Kindhäuser*, BT 1, S. 87, Rn. 2; *Kubink*, JA 2003, S. 264; *Mosbacher*, Anm. zu BGH, JR 2004, S. 391; *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 1 a. E.; *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *ders.*, in: FS Hirsch, S. 317; *Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben*, § 228, Rn. 11. Aus der sportstrafrechtlichen Judikatur hatte schon das im ersten Kapitel dieses Zweites Teils dargestellte *BayObLG 1961, 180, 182* entsprechend geschlussfolgert: „... oder ob die Handlung des Gegners gegen die guten Sitten verstoßen würde und damit die Unwirksamkeit der Einwilligung zur Folge hätte...“

<sup>1065</sup>**Anders** hingegen der (abzulehnende) „Vernunftansatz“ nach *Frisch*, in: FS Hirsch, S. 485 ff. – Hierzu später im Unterpunkt Nr. 2.1.4.2.



und seiner Tat einerseits und dem Rechtsgutsinhaber, der in seine Körperverletzung einwilligt und hierdurch über sein geschütztes Rechtsgut im Sinne einer Freigabe zur Verletzung durch andere disponiert, andererseits. *Hirsch*<sup>1066</sup> hebt völlig zu Recht hervor, dass es bei § 228 StGB nicht nur um das Verhalten verschiedener Personen, sondern auch um verschiedene Normadressaten und in diesem Zusammenhang darum geht, dass sich das jeweilige Verhalten nach der jeweils hierfür geltenden Rechtsvorschrift bemisst. Blickwinkel und Konsequenzen der vollzogenen Handlungen sind folglich nach unterschiedlichen Maßstäben zu beurteilen und dürfen nicht vermengt, sondern müssen „sauber“ auseinander gehalten werden (verkürzt: „Opfer“ -> Einwilligung in Körperverletzung, Täter -> Sittenwidrigkeit der Tat).

Normstrukturell führt dies bei § 228 StGB<sup>1067</sup> zu folgendem Verständnis des Zusammenspiels von einwilligendem „Opfer“ und dem die Einwilligung empfangenden Täter: An dem Vorliegen einer einmal vom Rechtsgutsinhaber erklärten Einwilligung ändert sich nichts – vorausgesetzt die anerkannten Einwilligungsvoraussetzungen, wie z. B. Urteils- und Einsichtsfähigkeit, Freiheit von Zwang und Erschleichung, sind auf Seiten des Einwilligenden im Zeitpunkt der Einwilligungserklärung überhaupt gegeben –, selbst wenn die Tat des Schädigers mit dem Makel eines Sittenverstoßes versehen ist<sup>1068</sup> und diese Tat dadurch (wieder oder überhaupt erst<sup>1069</sup>) rechtswidrig wird.

Diese Interpretation kann sich schon auf den Wortlaut des § 228 StGB stützen. Dort heißt es: „... wenn die Tat *trotz* der Einwilligung ...“. Das Wort „trotz“ deutet daraufhin, dass die wirksame Einwilligung bestehen und folglich als solche wirksam bleibt. Es könnte auch der sinngleiche Begriff „gleichwohl“ verwendet werden; *gleichwohl* eine wirksame Einwilligung vorliegt und der Schädiger deshalb an sich straffrei, weil gerechtfertigt wäre (Ausnahme vom grundsätzlichen Körperverletzungsverbot), handelt er rechtswidrig (Ausnahme von der Ausnahme vom grundsätzlichen Körperverletzungsverbot, d. h. Rückkehr zum grundsätzlichen Körperverletzungsverbot<sup>1070</sup>), weil seine Tat gegen die guten Sitten verstößt.

---

<sup>1066</sup> *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 189.

<sup>1067</sup> und gleiches gilt für die Vorgängernorm § 226 StGB a. F.

<sup>1068</sup> Darauf, dass es bei § 228 StGB entsprechend des klaren Wortlauts auf einen Verstoß der Tat (und nicht der Einwilligung) gegen die guten Sitten ankommt, wurde bereits oben im Text mit Fn. 341 hingewiesen.

<sup>1069</sup> Je nach dem, welche Rechtsfolge man der wirksamen Einwilligung im Rahmen von § 228 StGB beimisst – schon Tatbestandsausschluss oder richtigerweise erst Rechtfertigung. Siehe bereits Fn. 393.

<sup>1070</sup> *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 3 spricht von einer „Schranken-Schranke für das Verletzungs-Verbot“. – Interessant sind die Ge-

Darüber hinaus ist aus rein logischen Gesichtspunkten für die Anwendbarkeit des § 228 StGB gerade das Vorliegen einer (wirksamen) Einwilligung erforderlich. Wenn eine solche fehlt, mangelt es schon an einer der ersten Voraussetzungen der Vorschrift: „Wer eine Körperverletzung *mit Einwilligung* der verletzten Person vornimmt, ...“. Wer in § 228 StGB eine Dispositionsgrenze für den geschädigten Rechtsgutsinhaber erblickt und bei deren Überschreiten seine Einwilligung als unwirksam betrachtet, beschwört einen Zirkelschluss herauf: Das Vorliegen einer (wirksamen) Einwilligung ist für die Anwendbarkeit von § 228 StGB voraussetzendes Tatbestandsmerkmal. Eine wirksame Einwilligung soll aber nicht (mehr) gegeben sein, wenn eine bestimmte Tat als sittenwidrig beurteilt wird. Dann fehlt es jedoch wiederum an einem für die Anwendung von § 228 StGB notwendigen Tatbestandsmerkmal. Obwohl die Voraussetzungen der Vorschrift nicht (mehr) vorliegen, stützt man sich trotzdem auf § 228 StGB und stellt fest, dass der Täter wegen eines Verstoßes seiner Tat gegen die guten Sitten schlussendlich rechtswidrig gehandelt hat. Das passt normlogisch nicht.

Über das soeben vorgetragene (eher formale) Wortlaut- und das „Zirkelschluss“-Argument hinaus leuchtet die hier verfolgte Sichtweise, die von der personellen Zweidimensionalität des § 228 StGB ausgeht und deshalb zu einer differenzierten Betrachtung bezüglich der jeweils von Rechts wegen unterschiedlich gewährten und begrenzten Handlungsspielräume der Beteiligten zwingt, auch sachlich ein, weil insoweit eine Harmonisierung zur Selbstverletzung hergestellt wird: Ohne Fremdbeteiligung darf der „Einwilligende“ sich selbst schwerste Verletzungen zufügen, ohne dass dies eine strafbare Körperverletzung gemäß § 223 StGB – der ja stets die Verletzung einer *anderen* Person fordert – wäre. Von seiner Warte aus gesehen ist es daher nur verständlich, wenn er dann, wenn eine andere Person bei ihm Hand anlegt, ebenso im weitestmöglichen Umfang erklären darf, eine derartige Verletzung seiner körperlichen Unversehrtheit entspreche seinem Willen. Weshalb soll die Einwilligung des „Opfers“ mit einem Mal unwirksam werden und damit den „Makel“ erhalten, vom Gesetz nicht akzeptiert zu sein, obwohl das Gesetz im Falle der Selbstverletzung keinerlei Bedenken gegen die von eigener Hand vorgenommene Verletzung der eigenen körperlichen Unversehrtheit hat,

---

danken von *Kühl*, in: FS Jakobs, S. 300, der überlegt, dass sich bei gegebener Einwilligung die „Rechtswidrigkeit qua Sittenwidrigkeit (...) von der Rechtswidrigkeit wegen der Verletzung des Körpers ohne Einwilligung der verletzten Person“ unterscheiden könnte. Ohne dies im Einzelnen zu vertiefen, verbleibt er jedenfalls im Ergebnis bei der „herkömmliche[n] Position“, wonach die Einwilligung erst rechtfertigend wirke und die Sittenwidrigkeit der Tat „die Rechtswidrigkeit einer (Körperverletzungs-)Tat bestimmt“ (S. 301).

„nur“ weil bei einer Fremdbeteiligung die Tathandlung von einem anderen ausgeführt wird, und das Gesetz diese Tathandlung im Falle eines Sittenverstoßes unter Strafe stellt? Nur um keine Missverständnisse aufkommen zu lassen: Das bedeutet keine Fürsprache für eine rechtliche Gleichbehandlung von Selbst- und Fremdverletzung; die Legitimität des § 228 StGB ist eingangs dargelegt und befürwortet worden, so dass die aus der Existenz der Norm resultierende Ungleichbehandlung von Selbst- und Fremdverletzung nicht nur gesehen, sondern ausdrücklich begrüßt wird. Aber die (personelle) Normstruktur des § 228 StGB sollte beachtet sein. Es ist die Beurteilung der Tat des Einwilligungsempfängers, die die Vorschrift im Blick hat. Je nach dem, wie die Beurteilung ausfällt, mag dies – einer Rückkoppelung ähnlich – Auswirkung auch auf die erklärte Einwilligung des „Opfers“ haben. Aber gänzlich zu Fall im Sinne von „unwirksam“ kann die Einwilligung nach dem zuvor Gesagten hierdurch nicht gebracht werden.

Es lässt sich somit an dieser Stelle zusammenfassen: Die Einwilligung wird allenfalls als Unrechtsausschließungs- bzw. Rechtfertigungsgrund bedeutungslos<sup>1071</sup>, aber eben nicht unwirksam. Sie liegt vielmehr weiterhin vor, wenn § 228 StGB bestimmt, der Schädiger habe wegen seiner gegen die guten Sitten verstoßenden Tat (trotz oder gleichwohl der Einwilligung des geschädigten Rechtsgutsinhabers) rechtswidrig gehandelt. Eine Dispositionsgrenze mit der zwingenden Folge der – absoluten – Unwirksamkeit einer Einwilligung existiert daher im Rahmen der hier interessierenden Körperverletzungsdelikte nicht. Der Verstoß der Tat gegen die guten Sitten überlagert quasi (zwar immerhin, aber auch „nur“) die Einwilligung des Verletzten zu Lasten des Täters. Der betroffene Rechtsgutsinhaber kann folglich – auch aus Gründen der Harmonisierung zur rechtlich umfassend zulässigen Selbstverletzung – in jede Körperverletzung (bis hin zur lebensgefährdenden Verletzung) und somit sowohl hinsichtlich des jeweiligen Handlungs-, als auch des jeweiligen Erfolgsunrechts eine wirksame Einwilligung erklären<sup>1072</sup>. Ob der Tä-

---

<sup>1071</sup> Zutreffend: *Kühl*, AT, S. 277, Rn. 30; *SK-Horn/Wolters*, § 228, Rn. 8; *Weber*, in: FS Baumann, S. 48, der sauber zwischen einerseits wirksamer Einwilligung und andererseits Verstoß gegen die guten Sitten, so dass eine Straffreiheit nicht begründet werden kann, unterscheidet. So sind wohl auch *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 9, *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1, S. 107, Rn. 12 („Darüber hinaus bestimmt § 228, daß die Rechtswidrigkeit der mit Einwilligung begangenen Körperverletzung bestehen bleibt, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt.“) und *Schönke/Schröder/Stree*, 26. A., 2001, § 228, Rn. 8 („Die Einwilligung in geringfügige Eingriffe ist daher nicht deshalb bedeutungslos, weil der Täter sadistische Zwecke verfolgt.“) zu verstehen. **Unklar**: *Kindhäuser*, BT 1 (einerseits S. 87, Rn. 2: „... hebt § 228 StGB die Wirksamkeit der Einwilligung ... auf.“, andererseits S. 90, Rn. 18: „Nach § 228 StGB ist auch eine ansonsten wirksam erteilte Einwilligung unbeachtlich, wenn die *Körperverletzung* gegen die guten Sitten verstößt.“).

<sup>1072</sup> So auch *Fischer*, § 228, Rn. 4 (gefährliche Kampfsportarten); *Kühn*, S. 56. – Die Frage zur Reichweite der Einwilligung

ter wegen der Einwilligung wiederum gerechtfertigt ist, steht auf einem anderen Blatt und ist am Maßstab des in § 228 StGB normierten Sittenverstoßmerkmals zu messen – hierzu sogleich im nachfolgenden Unterpunkt. § 228 StGB beinhaltet demnach keine Dispositions- oder Einwilligungsgrenze für den verzichtenden Rechtsgutsinhaber, sondern eine Eingriffsgrenze für die Tat des Täters, die mit Hilfe der Sittenklausel näher bestimmt wird<sup>1073</sup>. Für den Täter besteht also eine an der Sittenklausel zu messende Eingriffs- und damit Strafbarkeitsgrenze.

4. Ist die Einwilligung im Falle eines Sittenverstoßes im vorverstandenen Sinn bedeutungslos, kann sie dennoch wenigstens auf der Rechtsfolgenseite eine rechtliche Wirkung entfalten:

So gibt der BGH im sog. „Sadomaso“-Fall aus dem Jahr 2004 die Möglichkeit einer Strafmilderung „aufgrund der nicht rechtfertigenden, aber tatsächlich immerhin vorliegenden Einwilligung“<sup>1074</sup> zu bedenken.

Dem wird im strafrechtlichen Schrifttum zu Recht beigeplichtet<sup>1075</sup>: *Stree*<sup>1076</sup> merkt an, eine Strafmilderung sei berechtigt, da derjenige, der „von einer tatsächlich vorliegenden Einwilligung ausgeht“ – und man wird ergänzen müssen: hiervon ausgehen darf, wenn ihm keine dagegenstehenden Anhaltspunkte bekannt sind –, „in der Regel eine geringere Schuld auf sich“ lade. Für das Ausmaß der Strafmilderung könne die Offensichtlichkeit des Sittenverstoßes wesentlich sein: „Liegt der Verstoß an der Grenze zu einer

---

wird seit jeher, insbesondere wegen einer angeblichen Einwilligungssperre des § 216 StGB, kontrovers diskutiert, jüngst erst wieder im Zusammenhang mit *BGH*, NJW 2009, S. 1155 ff. (Beschleunigungsrennen) mit kritischer Anm. *Kühl*, NJW 2009, S. 1158 f. Vgl. ferner weitere Nachweise bei *Hellmann*, in: FS Roxin, S. 277 f.; *Jescheck/Weigend*, AT, S. 590 mit Fn. 11; *Kindhäuser*, BT 1, S. 89 f., Rn. 14 - 17; *ders.*, § 228, Rn. 12 ff.; *Rengier*, BT II, S. 156, Rn. 2b a. E. und *Weber*, in: FS Baumann, S. 48 mit Fn. 16 und 17. Der Begriff der Einwilligungssperre führt aber in die Irre, denn er stellt auf die Einwilligung ab und nicht auf die – eigentlich gemeinte – Sittenwidrigkeit der Tat.

<sup>1073</sup> In diese Richtung scheint *Schönke/Schröder/Stree*, 26. A., 2001, § 228, Rn. 5 zu tendieren („Dem körperlichen Eingriff Dritter wird dort eine Schranke gesetzt, wo das sozialetische Unwerturteil einsetzt (...).“). a. A.: *Weigend*, ZStW 98 (1986), S. 64.

<sup>1074</sup> *BGH*, JR 2004, S. 475 (evtl. auch Annahme eines minder schweren Falles gemäß § 227 Abs. 2 StGB). Zu diesem Aspekt der Einwilligung als „Tatsache“: *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 516 - 520.

<sup>1075</sup> Siehe die folgenden Nachweise zu *Stree* und *Jakobs*; außerdem: *Hirsch*, JR 2004, S. 477; *ders.*, in: FS Amelung, S. 202 (unter dem Blickwinkel einer Körperverletzung mit Todesfolge, minder schwerer Fall nach § 227 Abs. 2 StGB); *Järkel*, Diss. 2010, S. 294; *Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben*, § 228, Rn. 11. Für eine Milderung bei einer einfachen Körperverletzung (ohne Todesfolge) auch *Mosbacher*, JR 2004, S. 391 (Milderung gemäß § 49 Abs. 1 StGB).

<sup>1076</sup> *Stree*, NSTZ 2005, S. 41.

rechtfertigenden Einwilligung, ist die Strafe mehr zu mildern als bei einer offensichtlich nicht hinnehmbaren Einwilligung“<sup>1077</sup>. Somit befürwortet *Stree* einen „gleitenden Ansatz“: Je offensichtlicher der Sittenverstoß desto geringer die Strafmilderung und umgekehrt. Das Offensichtlichkeitskriterium klingt wenigstens theoretisch interessant und stellt immerhin den Versuch dar, ein Milderungskriterium zu definieren. In der Spruchpraxis indes dürfte die Frage nach der Offensichtlichkeit nicht immer einfach zu bewerten sein. Hier ist – wie allerdings stets – richterliches Feingespür nötig. Im Übrigen stellt sich die Frage, ob die Offensichtlichkeit objektiv oder subjektiv zu verstehen ist. Geht es um „geringere Schuld“, spricht dies für Subjektivität und somit dafür, inwieweit dem konkreten Täter mit seinen individuellen Erkenntnis- und Einschätzungsmöglichkeiten im Moment der Tathandlung die Offensichtlichkeit des Sittenverstoßes bewusst war. Selbstredend ist im Übrigen, dass die tatsächlich vorliegende Einwilligung wirksam sein muss<sup>1078</sup>. Ist sie es nicht (z. B. mangels Einwilligungsfähigkeit des Erklärenden), kommt es auf Sittenwidrigkeit schon nicht an. Vielmehr entfaltet die bloße, aber unwirksame Einwilligungserklärung von vornherein keine rechtfertigende Kraft. Dies führt regelmäßig zu einer Strafbarkeit wegen einer vorsätzlichen Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1 StGB, es sei denn, unter Irrtumsgesichtspunkten (Erlaubnistatbestandsirrtum, § 16 StGB analog) würde im Einzelfall vorsätzliches Handeln verneint und stattdessen die Prüfung einer fahrlässigen Körperverletzung gemäß § 229 StGB angezeigt sein. Diesbezüglich findet § 228 StGB aber, wie schon an früherer Stelle erwähnt<sup>1079</sup>, keine Anwendung. Die „Strafmilderung“ erfolgte dann hier allenfalls mittelbar und darüber hinaus aus einem gänzlich anderen Grund, nämlich wegen des geringeren Strafrahmens des § 229 StGB gegenüber § 223 Abs. 1 StGB.

Einen anderen Begründungsansatz für die Strafmilderung liefert *Jakobs*<sup>1080</sup>: Ihm zufolge schließt zwar eine Einwilligung – gleichwie ob „traditionell“ oder in seinem Sinne „modern“ verstanden<sup>1081</sup> – eine Körperverletzung als Delikt gegen eine konkrete Person aus, „da eine Person nicht gegen ihren verantwortlich gebildeten Willen vergewaltigt werden“ könne; es bliebe aber „eine Körperverletzung als Delikt gegen allgemeine Inte-

---

<sup>1077</sup> *Stree*, NStZ 2005, S. 41.

<sup>1078</sup> Worauf auch *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 516 f. zu Recht hinweist.

<sup>1079</sup> Dritter Teil, Drittes Kapitel, I.

<sup>1080</sup> *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 516 - 520. Statt „strafmildernd“ bevorzugt *Jakobs*, a. a. O., S. 520 den Begriff „unrechtsmindernd“.

<sup>1081</sup> Zu diesen Positionen sogleich im Text unter Unterpunkt Nr. 2.

ressen“ (im Sinne von Delikt gegen die objektive Verständigkeit), was eine „Reduktion der Unrechtsqualität“ bedeute<sup>1082</sup>.

## 2. Inhalt der Sittenklausel und Anwendung im Sport

### 2.1 Inhalt der Sittenklausel

Die Frage nach der inhaltlichen Bestimmung des Merkmals der guten Sitten<sup>1083</sup> hat sowohl die höchstrichterliche Strafrechtsprechung als auch die Strafrechtswissenschaft in den letzten Jahren wieder verstärkt umgetrieben. Ausgelöst von zwei Urteilen des BGH in Strafsachen, die im Dezember 2003 (3. Strafsenat, sog. „Heroin spritzen“-Fall)<sup>1084</sup> und nur wenige Monate später im Mai 2004 (2. Strafsenat, sog. „Sadomaso“-Fall)<sup>1085</sup> ergingen und die in dem dort herausgearbeiteten Ergebnis von einer Entscheidung des 4. Strafsenats des BGH im November 2008 (sog. „Beschleunigungsrennen“-Fall)<sup>1086</sup> bekräftigt wurden, blühte im fachwissenschaftlichen Schrifttum eine bis heute andauernde lebhaft Diskussions zur Problematik respektive Auslegung des § 228 StGB wieder auf<sup>1087</sup>. Die argumentative Intensität, mit der dort die verschiedenen Rechtspositionen ausgefochten werden, bietet Stoff, der, wollte man ihn in seiner ganzen – rechtshistorischen und wegen des Sittenbezugs auch rechtsphilosophischen – Breite und Tiefe behandeln, den Rahmen dieser sportstrafrechtlichen Arbeit sprengen würde. Es erscheint daher auch angesichts der Tatsache, dass die Einwilligungslösung im Sport nur für eine von insgesamt sieben Kombinationen aus Sport- und Deliktsart überhaupt in Frage kommt, vertretbar, sich hier auf die wesentlichen Aspekte einiger ausgewählter aktueller Gedanken zur inhaltlichen Präzisierung der Sittenklausel zu beschränken<sup>1088</sup>.

<sup>1082</sup> *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 519, 520.

<sup>1083</sup> Nicht nur für *Stree*, NSTZ 2005, S. 41 das „Kernproblem des § 228 StGB“.

<sup>1084</sup> *BGH*, Urteil vom 11.12.2003, 3 StR 120/03, *BGHSt* 49, 34 ff., ferner z. B. veröffentlicht in JR 2004, S. 387 ff. – gemeinsamer Heroinkonsum.

<sup>1085</sup> *BGH*, Urteil vom 26.05.2004, 2 StR 505/03, *BGHSt* 49, 166 ff., ferner z. B. veröffentlicht in JR 2004, S. 472 ff. oder NSTZ 2004, S. 621 ff. – sadomasochistische Sexualpraktiken.

<sup>1086</sup> *BGH*, Urteil vom 20.11.2008, 4 StR 328/08, *BGHSt* 53, 55 ff., ferner z. B. veröffentlicht in NJW 2009, S. 1155 ff.

<sup>1087</sup> Zum Beispiel: *Duttge*, NJW 2005, S. 260 ff.; *Hardtung*, Jura 2005, S. 401 ff.; *Hirsch*, JR 2004, S. 475 ff. als Anm. zu *BGH*, JR 2004, S. 472 ff.; *ders.*, in: FS Amelung, S. 181 ff. m. w. N.; *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 507 ff.; *Järkel*, Diss. 2010, S. 1 ff.; *Kühl*, in: FS Schroeder, S. 521 ff. m. w. N.; *ders.*, in: FS Jakobs, S. 293 ff.; *ders.*, in: FS Otto, S. 63 ff.; *ders.*, in: FS Seebode, S. 77 ff.; *ders.*, JA 2009, S. 837; *ders.*, NJW 2009, S. 1158 f. als Anm. zu *BGH*, NJW 2009, S. 1155 ff.; *Mosbacher*, JR 2004, S. 390 ff. als Anm. zu *BGH*, JR 2004, S. 387 ff.; *Stree*, NSTZ 2005, S. 40 f. als Anm. zu *BGH*, NSTZ 2004, S. 621 ff.

<sup>1088</sup> Eine umfassende Analyse insoweit liefert im Übrigen die noch recht „frische“ Dissertation von *Järkel* aus dem Jahr 2010 mit dem Titel „Die wegen Sittenwidrigkeit rechtswidrige Körperverletzung – Ein Beitrag zur Auslegung und Reform des § 228 StGB“. *Järkel* steht im Ergebnis sämtlichen Lösungsansätzen zur Interpretation der Sittenklausel kritisch gegenüber

### 2.1.1 Die sog. Rechtsgutslösung: Der BGH in Strafsachen im Anschluss an *Hirsch*

1. Im Ausgangspunkt der näheren inhaltlichen Ausformung des Begriffs der guten Sitten im Sinne von § 228 StGB könnte man es sich einfach machen und in Übereinstimmung mit der im Zivilrecht (z. B. zu §§ 138, 826 BGB) gängigen Umschreibung auf das *Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden* abstellen. In der Tat wird auch im Strafrecht diese Floskel zwar regelmäßig weiterhin bemüht<sup>1089</sup>, aber inzwischen überwiegend nur noch als Einstieg in die Thematik und um zu zeigen, dass sachlich hiermit nicht viel – eigentlich nichts – gewonnen ist, außer, dass es gerade nicht auf die Einschätzung einzelner gesellschaftlicher Gruppen ankommt<sup>1090</sup>. Denn Konkretes liefert der Hinweis auf das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden nicht. Das haben Rechtsprechung und Literatur selbstverständlich schon lange erkannt<sup>1091</sup>. Bereits früher<sup>1092</sup>, aber zuletzt erst wieder in den oben genannten Gerichtsentscheidungen hat denn der BGH auch versucht, eine Konkretisierung der guten Sitten herbeizuführen und nunmehr im Anschluss an *Hirsch*<sup>1093</sup> entschieden, es komme darauf an, „ob die Körperverletzung wegen des besonderen Gewichts des jeweiligen tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs, namentlich des Umfangs der vom Opfer hingenommenen körperlichen Misshandlung oder Gesundheitsschädigung und des Grades der damit verbundenen weiteren Leibes- oder Lebensgefahr, als unvereinbar mit den guten Sitten erscheint.“<sup>1094</sup> Und weiter der

---

(*Järkel*, Diss. 2010, S. 275 ff.). Einen kurzen rechtshistorischen Überblick zur Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs zu der in § 228 StGB enthaltenen Sittenklausel bietet *Hardtung*, Jura 2005, S. 402 - 404 an.

<sup>1089</sup> Statt vieler: *BGH*, JR 2004, S. 389; *LK-Hirsch*, 11. A., 2005, § 228, Rn. 6; *Nolte*, Sport und Recht, S. 220; *Rengier*, BT II, S. 156, Rn. 2a. **Kritisch** zur „Leerhaftigkeit“ der Anstandsformel *Järkel*, Diss. 2010, S. 126 ff. und im Zusammenhang mit Körperverletzungen im Sport am Beispiel des sog. Ultimate Fighting: *Kubink*, JA 2003, S. 262 ff. („nebulöse Gewissensformel“).

<sup>1090</sup> *Kühl*, JA 2009, S. 837; *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 10. Ferner: *Järkel*, Diss. 2010, S. 286 (keine „Sondermoral“).

<sup>1091</sup> Vgl. nur *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 16. – *Kühl*, in: FS Jakobs, S. 301 ist zuzustimmen, wenn er fragt, wer überhaupt in der Lage ist – nämlich: niemand –, die billig und gerecht Denkenden „aus der Gesamtheit der Bevölkerung herauszupicken“. Das sei ein „unmögliches Unterfangen“, weshalb insoweit „der Einsatz von empirisch-sozialwissenschaftlich arbeitenden Meinungsforschern“ scheitere. Eine „greifbare Instanz“ ergebe sich aus dieser Formel nicht, *Kühl*, a. a. O. Ähnlich *ders.*, in: FS Schroeder, S. 533 sowie *ders.*, JA 2009, S. 837.

<sup>1092</sup> Siehe hierzu die instruktive Kurzübersicht von *Hardtung*, Jura 2005, S: 402 - 404.

<sup>1093</sup> So führt der BGH in seinem als erstes in dieser neuen Reihe höchstrichterlicher Urteile entschiedenen „Heroin spritzen“-Fall als Nachweis zu seiner Position an der entscheidenden Stelle alleine *LK-Hirsch*, 11. A., § 228 StGB, Rn. 9 an, siehe hierzu *BGH*, JR 2004, S. 389. Und *Hirsch* selbst weist in seiner (zustimmenden) Urteilsanmerkung zum „Sadomaso“-Fall des BGH darauf hin, er habe die jetzt vom BGH eingenommene Rechtsansicht bereits 1970 „im Einzelnen dargelegt“ und es seien somit „mehr als 30 Jahre erforderlich gewesen, bis sie sich durchgesetzt hat“, siehe hierzu *Hirsch*, JR 2004, S. 475 f.

<sup>1094</sup> So der *BGH* im genannten „Heroin spritzen“-Fall, JR 2004, S. 389. Dem entsprechend auch die beiden weiteren in den Fn. 1085 und 1086 genannten BGH-Strafurteile.

BGH im „Heroin spritzen“-Fall: „Nach allgemeinem sittlichen Empfinden ist die Grenze moralischer Verwerflichkeit dann überschritten, wenn bei vorausschauender objektiver Betrachtung aller maßgeblichen Umstände der Betroffene (...) in konkrete Todesgefahr gebracht wird.“<sup>1095</sup> Nahezu identisch lautet seine Formulierung im „Sadomaso“-Fall, dort allerdings ohne den Zusatz des allgemeinen sittlichen Empfindens<sup>1096</sup>. Schließlich bekräftigt der 8. Senat des BGH im „Beschleunigungsrennen“-Fall, dass die Grenze zur Sittenwidrigkeit bei konkreter Todesgefahr überschritten ist und ergänzt dort, dies sei „unabhängig von der tatsächlich eingetretenen Rechtsgutsverletzung“<sup>1097</sup>. In den abgeurteilten aktuellen Fällen ließ der BGH hingegen offen, ob ein mit der Tat verfolgter, über die Körperverletzung hinausgehender (positiver) Zweck Einfluss auf das Sittenwidrigkeitsurteil haben könnte, weil es hierauf aus Sicht der entscheidenden Senate jeweils nicht ankam<sup>1098</sup>.

Dieser Lösungsansatz, der die Tatbeurteilung am Maßstab der guten – Sitten in erster Linie am (besonderen) Gewicht des Rechtsgutsangriffs, namentlich an dem „In-konkrete-Todesgefahr-bringen“, festmacht, wird gemeinhin als sog. *Rechtsgutslösung* bezeichnet und neben *Hirsch* heute in weiten Teilen der Literatur vertreten<sup>1099</sup>. Unabhängig davon, ob einem bezogen auf diese Rechtsgutslösung das Ergebnis oder die Begründung oder gar beides ganz oder zum Teil missfallen sollte, wird man angesichts von drei im Ergebnis gleichlautenden Judikaten, die erst vor wenigen Jahren und in einem recht kurzen zeitlichen Abstand zueinander ergingen, von einer heute insoweit gefestigten Rechtsprechung auf dem Gebiet der guten Sitten sprechen können<sup>1100</sup>. So gesehen ist es zumindest nachzuvollziehen, wenn teilweise die Rede davon ist, die jüngsten BGH-

<sup>1095</sup> BGH, JR 2004, S. 389.

<sup>1096</sup> BGH, JR 2004, S. 474.

<sup>1097</sup> BGH, NJW 2009, S. 1157.

<sup>1098</sup> BGH, JR 2004, S. 389; BGH, JR 2004, S. 474. Im „Beschleunigungsrennen“-Fall (BGH, NJW 2009, S. 1155 ff.) findet sich hierzu überhaupt keine Aussage, nicht einmal die, dass es offen bleiben könne, ob der Tatzweck zu berücksichtigen sei.

<sup>1099</sup> Außer *Hirsch*, JR 2004, S. 475 f.; *ders.*, in: FS Amelung, S. 196 zum Beispiel: *Hardtung*, Jura 2005, S. 404 ff. m. w. N.; *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 16 ff. (ergänzt um Interessenabwägung, hierzu später im Unterpunkt Nr. 2.1.4.3); früher schon mit Sportbezug: *Eser*, JZ 1978, S. 374. Weitere Nachweise zu dieser Ansicht bei *Kühl*, in: FS Schroeder, S. 524 f. mit Fn. 22 und 23; *ders.*, in: FS Jakobs, S. 304 mit Fn. 49; *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 10 und bei *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 40. Eine kritische, dezidierte Auseinandersetzung mit der Rechtsgutslösung findet sich bei *Järkel*, Diss. 2010, S. 153 ff.

<sup>1100</sup> So auch *Kühl*, in: FS Schroeder, S. 529 zu einem Zeitpunkt, zu dem die weitere, die im „Heroin spritzen“- und „Sadomaso“-Fall erarbeitete Rechtsgutslösung bestätigende BGH-Entscheidung in Strafsachen vom November 2008 („Beschleunigungsrennen“-Fall, NJW 2009, S. 1155 ff.) noch nicht gefällt war, so dass danach erst Recht von einer insoweit gefestigten Rechtsprechung die Rede sein darf.



Entscheidungen in Strafsachen hätten „die Klärung der Probleme der Einwilligung in sittenwidrige Körperverletzungen einen bedeutenden Schritt vorgebracht.“<sup>1101</sup>

2. Vollständig geklärt sind die Probleme allerdings in der Tat (noch) nicht, denn es fehlt vor allem eine ausdrückliche Aussage des BGH in Strafsachen dazu, ob er im Ausnahmefall bereit ist, einen anerkannten (positiven oder wenigstens einsehbaren) Tatzweck dann korrigierend zu berücksichtigen, wenn auf Grund des festgestellten besonderen Gewichts des Rechtsgutsangriffs bei dessen isolierter Betrachtung ein Sittenverstoß anzunehmen wäre<sup>1102</sup>. Es soll aber an dieser Stelle die vorsichtige Prognose gewagt werden, dass sich der BGH dann, wenn es darauf ankommen wird, einer solchen Mitberücksichtigung eines anerkannten Tatzwecks nicht verschließen wird. Auch wenn dies zugegebenermaßen nur ein dünner Strohalm ist, an den sich diese Einschätzung (und Hoffnung) klammert, so wird diese aus der Formulierung im „Sadomaso“-Fall genährt, wonach „der Senat für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit der Tat nach § 228 StGB *vorrangig* das Gewicht des ... Rechtsgutsangriffs ...“<sup>1103</sup> für ausschlaggebend hält. Wenn der 2. Senat des BGH von Vorrangigkeit spricht, stellt sich die Frage nach der Nachrangigkeit: Hiermit könnte zwar lediglich gemeint sein, dass für die Bejahung von Sittenwidrigkeit ausnahmsweise (eben nachrangig) auch andere Gründe als gewichtige Rechtsgutsangriffe in Betracht kommen könnten, insbesondere – ganz im Sinne der früheren höchstrichterlichen Strafrechtsprechung<sup>1104</sup> – ein negativer Tatzweck<sup>1105</sup>. Andererseits kann die gewählte Formulierung auch bedeuten, dass als Korrektiv und in diesem Sinne nachrangig ein Kriterium, wie etwa das eines anerkannten Tatzwecks, mitberücksichtigt werden könnte, wenn eine reine Rechtsgutsbetrachtung zu unbilligen Ergebnissen führen würde<sup>1106</sup>.

<sup>1101</sup> *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 202. So *ders.* bereits zuvor in JR 2004, S. 477 f. – Vgl. auch: *Hardtung*, Jura 2005, S. 406, 408.

<sup>1102</sup> Diesbezüglich formuliert *Duttge*, NJW 2005, S. 262, der BGH stünde „noch am Anfang seiner tastenden Klärungsbemühungen“.

<sup>1103</sup> *BGH*, JR 2004, S. 474 (kursiv durch den Verfasser).

<sup>1104</sup> Hierzu der instruktive Überblick bei *Hardtung*, Jura 2005, S. 402 - 404.

<sup>1105</sup> In diese Richtung deutet *Hardtung*, Jura 2005, S. 408 die Ausführungen des 2. Strafsenats des BGH.

<sup>1106</sup> In diese Richtung verstehen auch *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 183 f. und *Stree*, NSiZ 2005, S. 41 die Ausführungen des 2. Strafsenats des BGH, was ihnen allerdings – bezüglich ihrer Begründung wohl zutreffend – die Kritik *Hardtungs*, Jura 2005, S. 408 einbringt, da *Hirsch* und *Stree* die konkret in Bezug genommenen Ausführungen des BGH zu Unrecht als dessen eigene missverstünden (die es in Wahrheit wohl in der Tat nicht sind, da der BGH – so *Hardtung*, a. a. O. – nur die „nach neuerer Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertretene Auffassung“ „referiert“). *Hardtung*, a. a. O. räumt indes ein, dass der BGH offenbar mit der neueren Rechtsprechung, die einen positiven Tatzweck beachtlich findet, „sym-

3. Zurück zur gegenwärtigen Rechtslage: Trotz dieses Befundes – gefestigte höchstgerichtliche Rechtsprechung bezüglich der Rechtsgutslösung – ist freilich manches (weiterhin) dogmatisch umstritten, auch wenn das Ziel, der Sittenklausel wegen des verfassungsrechtlich geforderten Bestimmtheitsgebotes hinreichende Kontur zu geben, überwiegend geteilt wird<sup>1107</sup>. So gehen schon die ersten beiden genannten BGH-Strafurteile bei übereinstimmenden Ergebnissen von unterschiedlichen Denkansätzen aus<sup>1108</sup>. Insofern rankt sich die Diskussion um die Frage, ob die guten Sitten das weite Feld außerrechtlicher, ethisch-moralischer Kategorien betreffen<sup>1109</sup> oder ob sie stattdessen auf ihren rechtlichen Kern beschränkt werden müssen<sup>1110</sup>. Auch die ausnahmsweise oder gar alleinige (Mit-)Berücksichtigung des Tatzwecks wird weiterhin kontrovers diskutiert, obwohl, wie noch versucht wird aufzuzeigen, einige „Kontrahenten“ auf diesem Feld wenigstens im Ergebnis teilweise viel näher beieinander liegen, als es ihre Stellungnahmen zunächst vermuten lassen. Im Übrigen gibt es eine Reihe weiterer bestehender Konzepte zum Verständnis der guten Sitten in § 228 StGB, von denen im Folgenden das – wie es dem Verfasser erscheint – besonders weitgehende von *Jakobs*<sup>1111</sup> etwas eingehender, einige ausgewählte weitere Vorschläge wenigstens im Überblick betrachtet werden sollen<sup>1112</sup>.

---

pathisiert“. Im Übrigen ließ der BGH bereits in der Vergangenheit, so vor allem in seiner „Kastrations“-Entscheidung von 1963, eine Kompensation einer schweren Körperverletzung durch einen guten Grund zu (*BGHSt 19, 201 ff.*; hierzu *Hardtung*, Jura 2005, S. 402).

<sup>1107</sup>Ergänzend zu den bisherigen Nachweisen siehe auch *Frisch*, in: FS Hirsch, S. 485 ff., 498 und 506. – Zu der Auffassung, die § 228 StGB bereits als zu unbestimmt und folglich als verfassungswidrig einstuft, vgl. die Nachweise in Fn. 1063. – *Kühl*, in: FS Otto, S. 68 f. (ähnlich *ders.*, in: FS Schroeder, S. 522) weist darauf hin, dass Gesetzgeber, Bundesverfassungsgericht und der BGH in Strafsachen (vgl. insoweit auch dessen ausdrückliche, wenngleich ohne Begründung getroffene Aussage in JR 2004, S. 389) dieses Verdikt nicht teilen. Insbesondere sah der Gesetzgeber insoweit keinen Handlungsbedarf, hätte er doch im Rahmen des 6. Strafrechtsreformgesetzes von 1998 die Vorschrift inhaltlich ändern können, was er jedoch („sehenden Auges“) nicht tat.

<sup>1108</sup>Eine ausführliche und präzise Analyse findet sich hierzu bei *Kühl*, in: FS Schroeder, S. 528 ff.; *ders.*, in: FS Jakobs, S. 294, 302 ff.; *ders.*, in: FS Otto, S. 69. Siehe auch: *Duttge*, NJW 2005, S. 260; *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 182 f.

<sup>1109</sup>So der 3. Strafsenat des BGH im „Heroininjektionen“-Fall (JR 2004, S. 389). Ihm insoweit zustimmend: *Kühl*, in: FS Schroeder, S. 531 und 532; *ders.*, in: FS Jakobs, S. 302; *ders.*, in: FS Otto, S. 71; *Mosbacher*, JR 2004, S. 391.

<sup>1110</sup>So der 2. Strafsenat des BGH im „Sadomaso“-Fall (JR 2004, S. 473). Ihm insoweit zustimmend: *Eschelbach*, in: von Heintschell-Heinegg, § 228, Rn. 23; *Hardtung*, Jura 2005, S. 407 f.; *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 193 und 197 f.; *Mommsen*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, § 228, Rn. 9 und 16; *Stree*, NSTZ 2005, S. 41; *Wessels/Hettinger*, BT 1, Rn. 318a; wohl auch *Fischer*, § 228, Rn. 11.

<sup>1111</sup>*Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 507 ff.

<sup>1112</sup>Aus den bereits oben im Text erwähnten Gründen wird insoweit auf die umfassende Untersuchung von *Järkel*, Diss. 2010, S. 1 ff. hingewiesen. – Einen gut strukturierten kurzen Überblick mit einer dennoch dezidierten Analyse zu weiteren Lösungsansätzen enthält der Beitrag von *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 184 ff. m. w. N. Mit Sportbezug: *Kubink*, JA 2003, S. 262 - 264.

### 2.1.2 Ethik/Moral und Tatzweck

Beginnen wir mit der diskutierten Frage zum Entscheidungseinfluss von Ethik/Moral<sup>1113</sup> sowie der Bedeutung des mit der Körperverletzung verfolgten Tatzwecks für das Sittenwidrigkeitsurteil.

#### 2.1.2.1 Kühn und dessen Analyse der aktuellen BGH-Strafrechtsprechung (2. und 3. Strafsenat)

Der 3. Strafsenat des BGH („Heroin spritzen“-Fall, s. o.) hängt der Auffassung an, der Begriff der guten Sitten verweise auf außerrechtliche, ethisch-moralische Kategorien, so dass von diesem Ausgangspunkt eine Auslegung des § 228 StGB erfolgen müsse. Die Prüfung der Rechtfertigung der Tat durch die Einwilligung des Geschädigten sei „daher weniger ein Akt normativ-wertender Gesetzesauslegung als vielmehr ein solcher empirischer Feststellung bestehender Moralüberzeugungen.“<sup>1114</sup> Hieran anschließend meint er, es komme für die Frage der guten Sitten auf allgemein gültige moralische Maßstäbe („Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“) an, „die vernünftigerweise nicht in Frage gestellt werden können“ und diese seien „allgemeinkundig“<sup>1115</sup>. Er erhält für wesentliche Aspekte seines Ausgangspunktes gewichtigen Beifall aus der Strafrechtswissenschaft, vor allem in der Person von Kühn<sup>1116</sup>.

Kühn gibt bereits relativ zu Beginn des ersten seiner einschlägigen Festschriftbeiträge seit dem Jahr 2006 klar zu erkennen, wie er die gesetzliche Regelung versteht: Mit der gesetzlichen Formulierung des Verstoßes gegen guten Sitten als „Verweisungsgegenstand des Strafgesetzbuchs“<sup>1117</sup> werde deutlich, „dass es die Ethik bzw. Moral ist, die über die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung, in die vom Rechtsgutsträger eingewilligt wurde, entscheidet. Eine rein rechtliche Bestimmung der Rechtswidrigkeit ist damit ausgeschlossen; das Recht überlässt die Entscheidung der Ethik bzw. der Moral.“<sup>1118</sup> Im Folgenden bekräftigt er dies: Es sei eine klar vom Gesetzgeber getroffene Entschei-

---

<sup>1113</sup>Zu diesem Begriffspaar: Kühn, in: FS Otto, S. 66.

<sup>1114</sup>BGH, JR 2004, S. 389.

<sup>1115</sup>BGH, JR 2004, S. 389. Insoweit a. A. Kühn, in: FS Jakobs, S. 301, der aber – wie im weiteren Text gezeigt wird – überwiegend dem dogmatischen Ausgangspunkt dieser BGH-Entscheidung zum Verständnis der guten Sitten zustimmt.

<sup>1116</sup>Kühn, in: FS Schroeder, S. 531 und 532; ders., in: FS Jakobs, S. 302 sowie ders., in: FS Otto, S. 71. Allerdings kritisiert Kühn, in: FS Jakobs, S. 303 die „Anwendung der ‚ethisch-moralischen‘ Kategorie der guten Sitten auf den konkreten Fall.“, vgl. ders., in: FS Otto, S. 71.

<sup>1117</sup>Kühn, in: FS Otto, S. 68.

<sup>1118</sup>Kühn, in: FS Schroeder, S. 524.

„dass nicht er, sondern die guten Sitten über die Rechtswidrigkeit einer eingewilligten Körperverletzung entscheiden“<sup>1119</sup>. Dies konterkariere derjenige, der die guten Sitten auf ihren rechtlichen Kern beschränke, da die guten Sitten „ethisch-moralische Wertungsmaßstäbe und nicht rechtliche Maßstäbe“ enthielten<sup>1120</sup>. Beim Abstellen auf rechtliche Maßstäbe müsste § 228 StGB sonst lauten, „dass eine gegen das Recht verstößende Tat rechtswidrig ist bzw. dass eine rechtswidrige Tat rechtswidrig ist“, was – einleuchtenderweise – sinnlos sei<sup>1121</sup>. Mit dieser eng am Wortlaut ausgerichteten Norminterpretation erteilt er dem Ausgangspunkt des 2. Strafsenats des BGH, für den im Gegensatz zum 3. Strafsenat die guten Sitten gerade nicht aus außerrechtlichen, ethisch-moralischen Kategorien zu gewinnen sind, sondern auf ihren rechtlichen Kern beschränkt werden müssten, „um dem Gebot der Vorhersehbarkeit des staatlichen Strafs zu genügen“<sup>1122</sup>, insoweit eine Absage<sup>1123</sup>.

#### 2.1.2.2 Die zu Kühl kontroverse Stellungnahme von Hirsch

*Hirsch*, ein in weiten Teilen Anhänger der zuvor skizzierten Entscheidung des 2. Strafsenats, meint, in der Auffassung *Kühls* die „herkömmliche Zwecktheorie“ zu erkennen, der zufolge es „für die Sittenwidrigkeit der Tat in erster Linie auf den Zweck der Beeinträchtigung ankomme.“<sup>1124</sup> Er hält dieser Theorie und der streng am Wortlaut orientierten Auslegung der Sittenklausel im Sinne von *Kühl* entgegen, in unzulässiger Weise die dem § 228 StGB innewohnende „Rechtsgutsseite“ zu verschieben: Da trotz gegebener Einwilligung in eine Körperverletzung das Sittenwidrigkeitsurteil über die Tat – eben die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit – falle, müsse dieses geschützte Rechtsgut und nicht ein hiervon verschiedener Schutzzweck beachtet werden; bestraft werde immer noch wegen einer Körperverletzung<sup>1125</sup>. Auch spreche die ratio legis des § 228

<sup>1119</sup> *Kühl*, in: FS Schroeder, S. 530; ähnlich *ders.*, in: FS Jakobs, S. 303; *ders.*, JA 2009, S. 837.

<sup>1120</sup> *Kühl*, in: FS Schroeder, S. 530 f.

<sup>1121</sup> *Kühl*, in: FS Schroeder, S. 531. An anderer Stelle schlussfolgert er nachvollziehbar ähnlich: „Der Verstoß gegen die guten Sitten ist überflüssig, wenn sich schon aus rechtlichen Wertungen ergibt, dass lebensgefährliche Körperverletzungen trotz Einwilligung der verletzten Person ‚rechtswidrig‘ sind.“, *Kühl*, in: FS Jakobs, S. 304.

<sup>1122</sup> BGH, JR 2004, S. 473.

<sup>1123</sup> *Kühl*, in: FS Schroeder, S. 530 - 533; *ders.*, in: FS Jakobs, S. 303 - 305; *ders.*, in: FS Otto, S. 71; *ders.*, JA 2009, S. 837.

<sup>1124</sup> *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 192 f. m. w. N. zu der von ihm abgelehnten Zwecktheorie, die er als h. M. „bis zu den neueren Entscheidungen des BGH“ bezeichnet. Ebenso *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 37 („ehemals hM“).

<sup>1125</sup> *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 193. Auch *Mosbacher*, JR 2004, S. 391 und *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 54 wenden gegen die Zwecklehre das Argument der „Rechtsgutsvertauschung“ ein. **Kritisch:** *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 519, Fn. 50 m. w. N. zum Vertauschungsargument, der dieser Sichtweise vorwirft, das Rechtsgut „zu eng“ zu bestimmen, da stets ein allgemeines Interesse beteiligt sei. Aber ein etwaiges allgemeines Interesse, das durch § 228 StGB zum Ausdruck kommt,

StGB, wonach es um die „Verhinderung von Körperverletzungsexzessen, die sich aus der grundsätzlichen Zulässigkeit einverständlicher Verletzungen (...) ergeben können“, gehe, gegen eine reine Zweckbetrachtung und für eine an ausschließlich rechtlichen Maßstäben vorzunehmende – und somit bezogen auf den Gesamtbereich der Sittenordnung bloß partielle – Betrachtungsweise<sup>1126</sup>.

Dennoch verschließt sich *Hirsch* nicht gänzlich einer ausnahmsweisen Mitberücksichtigung des Tatzwecks. In Einwilligungsfällen, die im Sinne der Rechtsgutslösung die quantitative Grenze zu einer besonders gewichtigen Körperverletzung oder zu einer konkreten Lebensgefahr überschreiten, soll die Tat wegen eines „rechtlich anerkannten besonderen Tatzwecks auch noch gerechtfertigt werden“ können<sup>1127</sup>. Damit reicht die von ihm vertretene Rechtsgutslösung *expressis verbis* bereits heute weiter als diejenige der oben beschriebenen neueren Strafrechtsprechung des BGH.

### 2.1.2.3 Kritische Auseinandersetzung mit den vorstehenden Positionen und eigener Standpunkt: Mitberücksichtigung von anerkannten Tatzwecken (sog. positiv ergänzte Rechtsgutslösung)

Die heute mit mehr oder weniger vorhandenen Modifikationen stark verbreitete Hinwendung zu einer im Ausgangspunkt an der Schwere des Rechtsgutsangriffs ausgerichteten Interpretation des § 228 StGB – nicht nur, aber auch aus der Umkehrung der Argumente gegen die reine Zwecklehre – ist nach hier vertretener Auffassung zwar zu favorisieren<sup>1128</sup>. Der Schwerpunkt der folgenden Ausführungen soll aber nicht auf einer Nach-

---

haftet nicht dem Individualrechtsgut der körperlichen Integrität unmittelbar selbst an, sondern legitimiert die hiervon verschiedene Sittenklausel, mit der das Rechtsgut trotz Einwilligung in dessen Verletzung im Ausnahmefall aus Gründen des Allgemeininteresses weiterhin geschützt wird.

<sup>1126</sup> *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 194. Dass § 228 StGB „exzessive körperliche Beeinträchtigungen“ verhindern will, hat *Hirsch*, JR 2004, S. 476 bereits früher erwähnt.

<sup>1127</sup> *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 198 und zuvor schon S. 196, 197.

<sup>1128</sup> Trotz der teilweise berechtigten Kritikpunkte, die *Järkel*, Diss. 2010, S. 165 ff. insoweit anbringt (trotzdem begrüßt auch er ausdrücklich die Betonung des Rechtsgüterschutzes, S. 165 und 285). Von allen denkbaren Ansätzen steht hier vor allem der Körperverletzungserfolg als zentraler Anknüpfungspunkt der Kriminalisierung im Vordergrund, so dass eine Rechtsgutslösung der systematischen Einbettung des § 228 StGB in den Regelungskomplex der Körperverletzungsdelikte im 17. Abschnitt des Besonderen Teils des StGB am ehesten gerecht wird. Dass die reine Rechtsgutslösung um einen anerkannten Tatzweck zu ergänzen ist und sich dieses Ergebnis dogmatisch vertretbar herleiten lässt, wird sogleich im Text näher erörtert. Mag man auch diesbezüglich das ein oder andere „rechtliche Haar in der Suppe“ finden können, bleibt dem Rechtsanwender nichts anderes übrig, als mit der nun einmal vorhandenen Vorschrift des § 228 StGB, die weder der Gesetzgeber derzeit zu ändern beabsichtigt noch die Rechtsprechung bisher als verfassungswidrig gekippt hat, umzugehen. Eine *gänzlich* kritikfreie Lösung wird man unter dem Regime der derzeitigen Sittenklausel des § 228 StGB wohl

zeichnung oder detaillierten Ableitung in Betracht kommender Gründe, die für die Rechtsgutslösung sprechen, liegen. Vielmehr ruht der Fokus auf verschiedenen Überlegungen, die die Rolle des Tatzwecks betreffen. Denn insoweit besteht einerseits, wie oben gezeigt, Weiterentwicklungspotential im Bereich der Strafrechtsprechung, und andererseits drängt sich thematisch bedingt die Frage nach der Verbindung von Tatzweck und Sport auf.

Im Übrigen: Der vorstehende Einwand *Hirschs* ist, soweit er die *reine Zwecklehre* betrifft, berechtigt. Ob hingegen *Kühl* tatsächlich „in erster Linie“ auf den Tatzweck abstellen will, ist fraglich. Jedenfalls dürfte es diesem leichter als *Hirsch* fallen, die sachlich gebotene, korrigierend wirkende Ergänzung der *reinen Rechtsgutslehre* mittels eines *anerkannten Tatzwecks* zu begründen.

Im Einzelnen:

1. Richtig ist zunächst, dass zur Auslegung der guten Sitten ein *ausschließliches* Abstellen auf den Tatzweck<sup>1129</sup> gleich aus mehreren Gründen, von denen im Folgenden einige aufgeführt werden sollen<sup>1130</sup>, verfehlt ist.

1.1. Da ist zunächst der *Wortlaut* des § 228 StGB, der immerhin den Begriff der Tat zum Bezugspunkt der Sittenwidrigkeit macht. Tat – objektiv verstanden als „Handlung und Erfolg“ – ist aber nicht gleichbedeutend mit dem – subjektiv ausgebildeten – Tatzweck.

---

nicht finden. Dem praktisch ausgerichteten Sportrechtler hilft diese Erkenntnis aber auch nicht weiter. Es muss daher eine wenigstens *relativ kritikarme* Lösung zum Tragen kommen. Zum Ganzen eingehend: *Järkel*, Diss. 2010, S. 283 ff.

<sup>1129</sup> Wie dies beispielsweise von *SK-Horn/Wolters*, § 228, Rn. 9 vertreten wird, denen zufolge nur eine solche Körperverletzung sittenwidrig ist, „die zu dem Zweck der Vorbereitung, Vornahme, Verdeckung oder Vortäuschung einer Straftat unternommen wird“; diesen trotz grundsätzlicher Bedenken gegen § 228 StGB folgend: *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 55. Ausdrücklich **gegen** *Horn/Wolters*: *Duttge*, NJW 2005, S. 262. Gegen die reine Zwecklehre z. B. auch: *Eschelbach*, in: von Heintschell-Heinegg, § 228, Rn. 24; *Fischer*, § 228, Rn. 9; *Frisch*, in: FS Hirsch, S. 503 mit Fn. 63; *Järkel*, Diss. 2010, S. 133 ff.; *Rengier*, BT II, S. 156, Rn. 26. Zumindest kritisch: *Niedermair*, S. 128 f. und S. 136 f. Weitere Nachweise zur „Zwecklehre“ bei *Kubink*, JA 2003, S. 263; *Mosbacher*, JR 2004, S. 391. – Offenbar scheint sich zumindest *Wolters* unorientiert zu haben, denn inzwischen müsse die Sittenwidrigkeit „in Art und Schwere der Körperverletzung begründet sein“, und die Einwilligung bliebe daher beachtlich, „wenn sich die Sittenwidrigkeit ausschließlich aus anderen Umständen, wie Anlass, Zweck oder Ausführung der Körperverletzung“ ergebe (*Wolters/Schmitz*, in: Handbuch Sportrecht, H., S. 258 f.).

<sup>1130</sup> Ausführlich mit einer Vielzahl zumeist überzeugender Argumente gegen die allgemeine Zwecklehre sowie gegen diejenige besondere Zwecklehre, die im Rahmen von § 228 StGB ausschließlich an deliktische Zwecke anknüpft: *Järkel*, Diss. 2010, S. 132 ff. bzw. 138 ff.

1.2. Ferner führte der Tatzweck als alleiniger Beurteilungsmaßstab zu der monierten *Rechtsgutsverschiebung*, da die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung nicht mehr aus der Verletzung der körperlichen Integrität selbst heraus abgeleitet würde, sondern aus ausschließlich anderen, außerhalb des 17. Abschnitts des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs liegenden Gründen<sup>1131</sup>. Das darf aber, wie *Hardtung* mit Blick auf das Schutzgut des § 223 StGB überzeugend begründet, nicht sein: Er hat zutreffend ausgeführt, dass wenn „§ 223 StGB dem Schutz vor Körperverletzungen dient und wenn nur eine Einwilligung in die Verletzung des Körpers der Tat ausnahmsweise das Körperverletzungsunrecht nimmt, dann kann für die Gegenausnahme in § 228 StGB nichts anderes gelten: Die Einwilligung in die Körperverletzung hat nur dann keine rechtfertigende Wirkung, wenn die Tat trotz der Einwilligung ein *Körperverletzungsunrecht* wäre.“<sup>1132</sup> Man kann wie *Hirsch* (siehe oben) auch durchaus die ratio legis des § 228 StGB – Verhinderung von Körperverletzungsexzessen – bemühen. Nur schließt dies entgegen *Hirsch* nicht zwingend aus, dass die am Wortlaut orientierte, die Gesamtheit der „Gute-Sitten-Ordnung“ einbeziehende Sichtweise *Kühls* solchen Exzessen nicht ebenso Einhalt gebieten könnte. Denn in Fällen exzessiver Körperverletzungen muss nicht erst auf das Recht zurückgegriffen werden, um nach allgemeinem sittlichem Empfinden<sup>1133</sup> das Exzessive zu verachten und als sittenwidrig zu bewerten (mit der Folge gesetzlich angeordneter Rechtswidrigkeit der Tat). Selbst wenn man das Recht nur als „harten Kern“ der Moral<sup>1134</sup>, im Übrigen aber eine Trennung dieser beiden Kategorien als weitgehend anerkannt betrachtet, hierbei das Recht auf die Respektierung der sog. Innerlichkeitsgrenze („kein Zugriff auf Gesinnung“) verpflichtet und es nur zur Unterbindung von Angriffen auf die äußere Freiheit anderer beschränkt<sup>1135</sup>, so ist Recht und Moral gemeinsam, dass sie kriminelles Handeln – zumal in dem hier besprochenen Kontext eines Körperverletzungsexzesses – gemessen an ihren jeweiligen Maßstäben als rechtswidrig bzw. unmoralisch/unsittlich verurteilen<sup>1136</sup>. Man könnte aber auch umgekehrt sagen, gerade weil das Recht der „harte Kern“ der Moral ist, ist es eben auch Teil der Moral, so

<sup>1131</sup> Ein derartiges Entfernen vom Normzweck und Rechtsgut bedeutete, wie *Kubink*, JA 2003, S. 264 formuliert, dass man „zu neuen Moralisierungern geradezu herausgefordert“ werde.

<sup>1132</sup> *Hardtung*, Jura 2005, S. 404 (Hervorhebung im Original).

<sup>1133</sup> Insoweit ist dieser vom 3. Strafsenat des BGH im „Heroin-spritzen“-Fall hinzugenommene Zusatz (*BGH*, JR 2004, S. 389) durchaus berechtigt.

<sup>1134</sup> *Kühl*, in: FS Schroeder, S. 531.

<sup>1135</sup> *Kühl*, in: FS Jakobs, S. 295, 299; zur Trennung von Recht und Moral („Trennungsthese“) auch *ders.*, in: FS Otto, S. 68; *ders.*, in: FS Seebode, S. 78; *ders.*, JA 2009, S. 833 sowie *Duttge*, NJW 2005, S. 260.

<sup>1136</sup> Zu dem Gemeinsamen und Verbindenden zwischen Recht und Moral/Ethik: *Kühl*, in: FS Jakobs, S. 299 ff.; *ders.*, JA 2009, S. 833 ff.

dass ein Rückgriff auf das Recht unter ethisch-moralischem Blickwinkel nicht unzulässig wäre. So oder so ist das Ergebnis – Sitten- und folglich (§ 228 StGB) Rechtswidrigkeit der Tat – dasselbe.

1.3. Wie weiter gegen die reine Zwecklehre eingewandt wird, können *Abgrenzungsprobleme* hinzu kommen<sup>1137</sup>, denn die Frage, wann ein Zweck gegen die guten Sitten verstößt und somit als *negativ* bewertet wird, ist in der Tat mitunter schwierig zu beantworten. Selbst eine Eingrenzung derart, dass als sittenwidriger Tatzweck wenigstens die Verfolgung von anderweitigen (also außerhalb von Körperverletzungsdelikten stehenden) kriminellen Handlungen in Betracht komme, steht seit der oben dargestellten BGH-Entscheidung im „Heroin-spritzen“-Fall zumindest auf „wackligen Beinen“. Der BGH vertritt dort nämlich die Ansicht, bei der Vornahme der konsentierten Körperverletzung, aus der die konkrete Todesgefahr (und schließlich der Tod des Einwilligenden) resultierte, genüge selbst das gleichzeitige Sichstrafbarmachen wegen eines Betäubungsmitteldelikts für sich alleine nicht, um Sitten- und somit Rechtswidrigkeit im Sinne von § 228 StGB begründen zu können<sup>1138</sup>.

2. Genauso richtig wie die Ablehnung der reinen Zwecklehre ist es aber auch, sich von den vorstehenden Ausführungen und Argumenten nicht davon abhalten zu lassen, einen *anerkannten Tatzweck* als *Korrektiv* der reinen Rechtsgutslösung (also im „Überschwellenbereich“, d. h. besonders gewichtiger Rechtsgutsangriff bzw. „In-konkrete-Todesgefahr-bringen“) ergänzend mit zu berücksichtigen.

Im Einzelnen:

2.1. Die *Mitberücksichtigung* eines anerkannten Tatzwecks im „Überschwellenbereich“ ist *sachlich geboten*, weshalb hier von einer *positiv modifizierten* oder *positiv ergänzten Rechtsgutslösung* gesprochen werden soll. Anderenfalls wäre unabhängig vom Einzelfall etwa jede schwere Körperverletzung gemäß § 226 StGB und erst recht jedes „In-konkrete-Todesgefahr-bringen“ sittenwidrig. Hierdurch würde ohne Ansehung der jeweils konkreten, die Tat begründenden Umstände jedem „Täter“ von vornherein und stets die Möglichkeit genommen, trotz vorliegender wirksamer Einwilligung des „Opfers“

---

<sup>1137</sup> Fischer, § 228, Rn. 9; Hirsch, JR 2004, S. 476.

<sup>1138</sup> BGH, JR 2004, S. 389. **Kritisch** hierzu: Kühl, in: FS Schroeder, S. 532; ders., in: FS Jakobs, S. 302 f.; ders., in: FS Otto, S. 70; ders., in: FS Seebode; ders., JA 2009, S. 837.



straffrei zu sein. Dass dies nicht sachgerecht und von der Vorschrift des § 228 StGB gewollt sein kann, leuchtet spätestens bei dem beliebten Paradebeispiel des medizinisch indizierten ärztlichen Eingriffs<sup>1139</sup> ein, bei dem beispielsweise die Entfernung eines wichtigen Körperteils oder Organs die einzige Möglichkeit darstellt, die verunfallte oder schwer erkrankte Person vor dem sonst sicheren Tod zu bewahren. In einem solchen Fall kompensiert der positive Zweck des ärztlichen Eingriffs („Leben erhalten“) die besonders gewichtige Rechtsgutsverletzung („Entfernung eines wichtigen Körperteils oder Organs“)<sup>1140</sup>, so dass schon die Billigkeit es fordert<sup>1141</sup>, im Ergebnis täterbegünstigend keinen Verstoß gegen die guten Sitten gemäß § 228 StGB festzustellen. Die hinreichend regelgeleitete sportliche Betätigung stellt in der in dieser Arbeit interessierenden Ausrichtung grundsätzlich ein weiteres Beispiel dafür dar, dass die Mitberücksichtigung eines anerkannten Zwecks im hier betrachteten „Überschwellenbereich“ grundsätzlich sinnvoll ist, worauf im folgenden Unterpunkt Nr. 3.2.2 nochmals eingegangen wird.

2.2. Die *Bestimmung eines anerkannten Tatzwecks* erscheint auch nicht schon als unmöglich. Immerhin nimmt die (reine) Rechtsgutslehre für sich ja auch in Anspruch, begründen zu können, unter welchen Voraussetzungen eine *besonders gewichtige* Körperverletzung vorliegt, wenn sie unter anderem ihren Blick auf die in § 226 StGB genannten schweren Körperverletzungen richtet und meint, dort „normatives Material“ zu erkennen sein<sup>1142</sup>. Das heißt indes noch lange nicht, es ließe sich nicht auch ein recht-

<sup>1139</sup> Der medizinische Eingriff wird im vorliegenden Kontext von den Befürwortern einer ergänzten Rechtsgutslösung gerne als besonders anschauliches Beispiel angeführt, so etwa von *Dölling*, in: *Dölling/Duttge/Rössner*, § 228, Rn. 14; *Duttge*, NJW 2005, S. 262; *Eschelbach*, in: von Heintschell-Heinegg, § 228, Rn. 25 und 26.3; *Hardtung*, Jura 2005, S. 405; *Hirsch*, § 228 Rn. 9; *ders.*, in: FS Amelung, S. 196 und 197; *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 512 und 515; *Momsen*, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier*, § 228, Rn. 10; *Mosbacher*, JR 2004, S. 391; *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 40 und 43; *Rengier*, BT II, S. 156, Rn. 26; *Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben*, § 228, Rn. 5; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 377.

<sup>1140</sup> Bekanntlich stellt der ärztliche Eingriff nach herrschender Rechtsprechung und Teilen der Literatur eine tatbestandliche (vorsätzliche) Körperverletzung dar, vgl. statt vieler auch mit Nachweisen zur Gegenmeinung: *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 14 und § 223, Rn. 8; *Kühl*, AT, S. 276, Rn. 26.

<sup>1141</sup> Darüber hinaus lässt sich die Berechtigung einer Zweckmitberücksichtigung auch sittenspezifisch über die innere Einstellung des Täters zur Tat begründen (siehe sogleich im Text). Manche gehen den Weg über einen weitgefassten Tatbegriff, der sich nicht auf den Körperverletzungs-Erfolg verengt, sondern den Tatkontext beachtet und hierzu „das erfolgsverursachende Verhalten (und damit die durch das Verhalten – hier [u. a.]: unter Einbeziehung der Einwilligungserklärung - verfolgten Zwecke)“ bewertet, *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 43.

<sup>1142</sup> Weil § 226 StGB „kasuistisch und mithin lückenhaft ist“, so *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 198, könnten weitere Anhaltspunkte für eine besonders gewichtige Körperverletzung der in § 225 StGB enthaltenen schweren Gesundheitsschädigung entnommen werden. Vgl. auch *Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben*, § 228, Rn. 5. Endgültig ist aber der zu fordernde Schweregrad im Einzelnen noch nicht geklärt, *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 41 mit Fn. 92. **Kritisch** gegenüber einem Abstel-

lich vertretbarer Ansatzpunkt für die Bestimmung eines *anerkannten Tatzwecks* finden. Hierfür ist eine Verbindungslinie zwischen Zweck und Interesse zu ziehen: Interessenfragen liegen nämlich sachlich nahe bei Zweckfragen, oder anders formuliert: Hinter jeder zweckgerichteten Handlung steht ein Interesse, das für die Zweckverfolgung förderlich ist. Die Verknüpfung von Zweck und Interesse liegt also auf der Hand. Das zeigt das Strafrecht teilweise auch ausdrücklich auf: So liegt beispielsweise der Verfolgung eines gemäß den Voraussetzungen des § 34 StGB legitimen Handlungszwecks („... um die Gefahr ... abzuwenden“) eine Abwägung widerstreitender Interessen zu Grunde (Grundgedanke des weichenden Interesses)<sup>1143</sup>. Damit kann bereits ein Erstes fixiert werden: Läge eine an sich dem § 34 StGB unterfallende Situation vor, so dass es für eine Rechtfertigung des Handelnden schon nicht auf eine Einwilligung des Opfers ankäme, kann eine dennoch erklärte Einwilligung auch unter diesem Gesichtspunkt – neben § 34 StGB – rechtfertigen, ohne dass dieses Ergebnis über die Sittenklausel des § 228 StGB korrigiert werden dürfte. Anderenfalls würde es zu dem merkwürdigen, der Einheit der Rechtsordnung widersprechenden Ergebnis kommen, dass eine trotz Einwilligung begangene Körperverletzung unter dem Gesichtspunkt des § 228 StGB sitten- und somit *rechtswidrig*, im Ergebnis aber doch *rechtmäßig* wäre, weil dies ein *anderer*, von der Sittenklausel unberührter Rechtfertigungsgrund (§ 34 StGB) anordnet.

Über den Gesichtspunkt des weichenden Interesses im Sinne von § 34 StGB hinaus soll ein Zweites in Betracht kommen: Trotz einer zunehmend heterogenen, pluralistischen und verstärkt Individualinteressen verfolgenden Gesellschaft gibt es wenigstens hinsichtlich einiger sozialer Interaktionen weiterhin so etwas wie einen gesellschaftlichen Grundkonsens (Allgemeininteresse!) über solche Betätigungen, die als besonders positiv bewertet und hiernach anerkannt werden. Oftmals finden solchermaßen gesellschaftlich anerkannte Tätigkeiten ihren positiv-rechtlichen Niederschlag in einzelnen gesetzlichen Regelungen oder erfahren wenigstens eine sonstige staatliche Unterstützung. Diesbezüglich ist etwa an die Tätigkeit des Arztes, also den medizinischen Sektor, zu denken, oder auch an den hier zuvörderst interessierenden Bereich des in weiten Teilen

---

len auf § 226 StGB: *Berkl*, S. 123 m. w. N. – Details zur Diskussion des relevanten Schweremaßstabs bei *Järkel*, Diss. 2010, S. 156 ff. m. w. N. und S. 277.

<sup>1143</sup> Vgl. auch: *Hardtung*, Jura 2005, S. 405; *Mosbacher*, JR 2004, S. 391 („Kern der Sittenwidrigkeitsprüfung muss demnach – ähnlich wie bei § 34 StGB – ein Abwägungsprozess zwischen den verschiedenen Interessen des Einwilligenden und der Rechtsgemeinschaft sein.“).

staatlich geförderten Sports<sup>1144</sup> mit seinen unbestritten vielen guten Funktionen, von denen einige wesentliche bereits im ersten Kapitel des ersten Teils dieser Arbeit kurz erwähnt wurden<sup>1145</sup>. Auch hierauf lässt sich ohne weiteres ein anerkannter „Tatzweck“ begründen, worauf im folgenden Unterpunkt Nr. 2.2 zurück zu kommen sein wird. Eine rechtliche Anerkennung im Sinne einer *positiven* Gesetzesnormierung ist allerdings nicht zwingend notwendig. Man ist mit den Gedanken *Kühls* geneigt zu ergänzen: Hieran darf die Anerkennung auch nicht konstitutiv festgemacht werden, weil anderenfalls entgegen der Wortlautverweisung in den außerrechtlichen Bereich der Sittenordnung wieder eine zu stark an rein rechtlichen Maßstäben ausgerichtete Betrachtung stattfände. Um an dieser Stelle allerdings eine Abgrenzung zu ermöglichen und zur Vermeidung einer Ausuferung auf beliebige (rein subjektiv als aner kennenswert betrachtete) Interessen zu vermeiden, muss nach hier vertretener Auffassung das als anerkannter Zweck in Betracht kommende Interesse als objektiv zu verstehendes Allgemeininteresse ausgebildet sein, das, soweit es nicht schon als solches ausdrücklich gesetzlich normiert ist, wenigstens sonstwie in einem befürwortenden Verhalten des Staates zum Ausdruck kommt (z. B. Sportförderung -> Sport).

Damit lässt sich an dieser Stelle zusammenfassen: Ein anerkannter Tatzweck kann sich aus einer dem § 34 StGB unterfallenden Situation, aber auch daraus ergeben, dass sich der Staat als Ausdruck des Allgemeininteresses in irgendeiner Form – nicht zwingend legislativ – befürwortend gegenüber einer Tätigkeit äußert, wie dies z. B. prinzipiell im Bereich des Sports auf Grund seiner staatlichen Förderung erfolgt. Liegt ein solches Allgemeininteresse vor, kommt es im Übrigen auf eine Interessenabwägung (anders als *innerhalb* von § 34 StGB) nicht an: Wer auf Grund eines derart bestehenden Allgemeininteresses handelt – also einen mit seiner Handlung anerkannten Zweck verfolgt – und hierbei einem anderen eine von diesem konsentier te gewichtige Körperverletzung im

---

<sup>1144</sup>Jedenfalls soweit es die eigentliche sportliche Betätigung und nicht das Doping anbelangt, vgl. hierzu auch *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 197, der das „Erzielen sportlicher Höchstleistungen“ (Doping?) nicht als rechtlich anerkannten besonderen Zweck genügen lässt. – Wie hier stellen nach *Hardtung*, Jura 2005, S. 405 beispielsweise Autorennen oder Boxkämpfe trotz ihres selbst bei Regelbefolgung bestehenden hohen Gefahrenpotentials rechtlich anerkannte Interessen dar; siehe auch *Berkl*, S. 124 ff., 129; *Hardtung*, Jura 2005, S. 407, Fn. 41 („regelgerechte Ausübung einer sozialadäquaten Sportart“ als berücksichtigungswerter Grund); *Kühn*, S. 72 m. w. N. (soziale Bedeutung des Sports als „übergeordneter Zweck“; Teilnahme am Sportbetrieb als eine grundsätzlich „sozial hochwertig und deshalb gesellschaftlich billigens- und förderungswürdig“ erscheinende Betätigung).

<sup>1145</sup>Erster Teil, Erstes Kapitel, IV., 1.

Sinne der Rechtsgutslösung zufügt, muss sich nicht vorwerfen lassen, seine Tat sei sittenwidrig im Sinne von § 228 StGB.

2.3. Eine *dogmatische Begründung* für die Mitberücksichtigung eines anerkannten Tatziwecks muss im Übrigen nach den eingenommenen Standpunkten *Kühl* leichter fallen als *Hirsch*. Insbesondere könnte sich *Hirsch* nicht auf das von ihm gegen die Zwecklehre angeführte „ratio legis“-Argument stützen, um hierauf im Ausnahmefall Zweckgesichtspunkte zur Ergebniskorrektur heranzuziehen. Denn die ratio legis wird von ihm ausschließlich rechtsgutsbezogen und – wie dargestellt – zur Erklärung, § 228 StGB wolle Körperverletzungsexzesse vermeiden, verstanden. Damit definiert *Hirsch* (nur) die Ausnahme von der konsentierten Körperverletzung hin zur Sittenwidrigkeit dieser Körperverletzungstat, weil das Gewicht des Rechtsgutsangriffs besonders schwer wiegt. Der weitere Schritt, von diesem Ergebnis wieder eine „Rückwärtsausnahme“ zurück zur doch gegebenen Übereinstimmung mit den guten Sitten zu machen, weil die Tat ausnahmsweise einen anerkannten Zweck verfolgt, kann die ratio legis nicht mehr leisten. Hierzu bedarf es einer darüber hinaus gehenden Begründung – und diese kann *Kühl* liefern: Weil er den Wortlaut und die hierin zum Ausdruck kommende Vorgabe des Gesetzgebers besonders genau nimmt und sich vermittelt über die „guten Sitten“ weithin Auslegungsspielraum lässt, ist er in der Lage, völlig unverkrampft auch die innere Einstellung des Täters als Bestandteil von Ethik/Sittlichkeit berücksichtigen. Dieses subjektiv-innerliche Moment ist zweckbezogen; der mit der Tat verfolgte Zweck ist (auch) Ausfluss der inneren Einstellung des Täters zu seiner Tathandlung. Mit den Worten von *Kühl*: „Die Frage ist nur, ob man sich durch das Ausblenden des Zwecks nicht künstlich blind macht für das, was mit der Tat wirklich geschieht. Noch zweifelhafter ist es, ob man überhaupt ‚sozialethisch‘ oder den ‚guten Sitten‘ entsprechend werten kann, ohne die mit der Tat vom Täter verfolgten Zwecke zu berücksichtigen; gerade für eine ethisch/sittliche Beurteilung erscheint die innere Einstellung des Täters ein bedeutsames Moment.“<sup>1146</sup> Der Zweck gibt der Tat erst ihr sittliches Gepräge<sup>1147</sup>. Ob hierbei der im Einzelfall ermittelte Zweck ein anerkannter ist, der das von der Rechtsgutslehre aus betrachtete Sittenwidrigkeitsurteil wieder zu Fall bringen kann, so dass die Tat letztlich

<sup>1146</sup> *Kühl*, in: FS Schroeder, S. 525.

<sup>1147</sup> *Järkel*, Diss. 2010, S. 274, zuvor schon S. 166 ff., der im Streit zwischen einer mehr außerrechtlichen oder rechtlichen Betrachtungsweise des § 228 StGB, der aus dem Verweis auf die Sittenordnung herrührt, einen synkretistischen Ansatz wählt (S. 290 f. m. w. N.). – Wenn der Zweck der Tat ihr sittliches Gepräge gibt, schließt dies im Übrigen dennoch nicht aus, dass im Rahmen von § 228 StGB im Ergebnis der Norminterpretation nicht alle Zwecke zu berücksichtigen sind. Zu denken ist insoweit vor allem an negative Tatzwecke.

doch als in Übereinstimmung mit den guten Sitten zu werten ist, steht wiederum auf einem anderen Blatt. Hierauf wurde bereits oben bei der Frage, ob bzw. wie es überhaupt möglich ist, anerkannte Zwecke zu gewinnen, kurz eingegangen.

2.4. Geht es um die Begründung eines im Rahmen von § 228 StGB eventuell mitzubehütenden besonderen im Sinne von aner kennenswerten Umstands, liefert übrigens *Dölling* einen gänzlich anderen Ansatz, der an dieser Stelle als Einschub kurz erörtert werden soll. *Dölling*<sup>1148</sup> bezeichnet diesen Umstand nicht durchgängig wie hier „Zweck“, sondern auch „gewichtigen Grund“, und er meint, das aus Einwilligung und gewichtigem Interesse kombinierte Rechtfertigungs-Modell, wie es den relevanten Einwilligungsvorschriften des Kastrations-, Transplantations- und Arzneimittelgesetzes eigen ist, sei ein hilfreiches Prinzip auch zur Auslegung des § 228 StGB: Ein Verstoß gegen die guten Sitten könne dann vorliegen, „wenn eine schwerwiegende Körperverletzung ohne gewichtigen Grund begangen“ werde<sup>1149</sup>. Umgekehrt bedeutet dies, Sittenwidrigkeit schiebe aus, wenn eine schwerwiegende Körperverletzung *mit* gewichtigem Grund begangen würde. So sehr dieses Ergebnis in die richtige Richtung weist und die Methodik der Prinzipienübertragung interessant ist, so wenig allerdings vermag an dieser Stelle das methodische Vorgehen die Begründung der Sache nach zu tragen. So dürfte es schon erheblichen grundlegenden Zweifeln unterliegen, Prinzipien aus speziellen Regelungen in „Rand“-Gesetzen als Interpretationshilfe für eine aus Sicht der Körperverletzungsdelikte allgemeine Regelung des Kernstrafrechts heranzuziehen. Bedenkt man zudem, dass diese speziellen Regelungen allesamt zeitlich erst nach der dem § 228 StGB inhaltlich entsprechenden Vorgängernorm des § 226a StGB a. F. Gesetz wurden, verstärkt dies die Zweifel. Abgesehen davon, kann hier nicht so recht erkannt werden, welche Rolle die guten Sitten in dem Modell *Döllings* überhaupt noch spielen. Hier scheint er sich doch zu weit vom Wortlaut des § 228 StGB und dem gesetzgeberischen Grundgedanken, außerrechtliche Wertvorstellungen in die Deliktsprüfung einzuführen, zu entfernen. Somit ist der Ansatz *Döllings*, mit Hilfe einer Kombination aus Einwilligung und Interessenerwägungen tragfähige Ergebnisse zu erreichen, zwar auf ein richtiges Ziel gerichtet – Mitberücksichtigung eines anerkannten Tatzwecks im Rahmen der Sittenwidrigkeitsprüfung – und daher insoweit partiell aner kennenswert. Die Begründung indes überzeugt aus den genannten Gründen nicht.

---

<sup>1148</sup> *Dölling*, in: FS Gössel, S. 209 ff., 211 f., 216.

<sup>1149</sup> Zum Ganzen: *Dölling*, in: FS Gössel, S. 211 f. Hierbei müsse das Interesse umso bedeutsamer sein, „je gravierender die Körperverletzung und ihre möglichen Folgen sind“, so *Dölling*, a. a. O., S. 212.

3. Ob nun *Kühl* tatsächlich als „typischer“ Vertreter der Zwecktheorie einzuordnen ist, sei dahingestellt und muss hier nicht weiter vertieft werden, da mit einer bloßen Einordnung in eine „rechtliche Schublade“ nicht viel gewonnen ist. Jedenfalls kommt es *Kühl* nach hiesigem Verständnis nicht zwingend in erster Linie und schon gar nicht ausschließlich auf den Tatzweck an. Vielmehr hat *Kühl* lediglich – dies aber in der Tat mehrfach und deutlich (und zwar, wie gezeigt, zu Recht) – betont, neben Art und Umfang der Körperverletzung müsse *auch* der mit der Tat verfolgte Zweck (mit-)berücksichtigt werden<sup>1150</sup>. Versteht man dies als Korrektur der reinen Rechtsgutslösung, kann hierin keine Verschiebung der Rechtsgutsseite, sondern lediglich die Hinführung zu einem gerechten Ergebnis gesehen werden.

Sind demnach sowohl *Hirsch* als auch *Kühl* bereit, im „Überschwellenbereich“ unter bestimmten Umständen den anerkannten Zweck einer Tat als Sittenwidrigkeitskorrektiv heranzuziehen, befinden sich beide schon sehr nahe beieinander. Sie stimmen nach diesseitigem Verständnis sogar dann – jedenfalls im Ergebnis – überein, wenn der rechtlich anerkannte Tatzweck (*Hirsch*) zugleich ethisch-moralisch positiv zu bewerten ist (*Kühl*) bzw. umgekehrt.

4. Im „Unterschwellenbereich“, also dann, wenn der Rechtsgutsangriff nicht besonders gewichtig ist und von der Tathandlung keine konkrete Todesgefahr ausgeht, divergieren allerdings in der Tat die Standpunkte von *Hirsch* und *Kühl*. Während *Hirsch* in diesen Fällen meint, Zweckgesichtspunkte spielten keine Rolle, vielmehr könne die betreffende einverständliche Körperverletzung „ebenso einem negativen wie einem positiven Zweck dienen oder gar keinen Zweck erkennen lassen“<sup>1151</sup>, wirft *Kühl* die Frage auf, „ob es nicht doch Fälle gibt, in denen weder eine besonders gewichtige Körperverletzung vorliegt, noch eine Lebensgefahr verursacht worden ist, die aber wegen ihres Verstoßes gegen die guten Sitten i.S. eines moralisch-ethischen Kriteriums doch einer Rechtfertigung durch Einwilligung nicht zugänglich sein sollten.“<sup>1152</sup> Die Antwort bleibt zwar offen.

---

<sup>1150</sup> *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 10; *Kühl*, in: FS Schroeder, S. 525. – *Järkel*, Diss. 2010, S. 147 ordnet *Kühl* daher zutreffenderweise gerade nicht der reinen Zwecktheorie, sondern der von *Järkel* als gemischt bezeichneten Theorie zu (die *Järkel* wie auch sämtliche weiteren Auslegungsansätze zu § 228 StGB im Ergebnis ablehnt, S. 150 ff. für die gemischte Theorie).

<sup>1151</sup> *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 196 (insbesondere würden es – ausdrücklich gegen *Duttge*, NJW 2005, S. 262 – nicht die „Gesetze der Logik“ besagen, dass negative Tatzwecke Einfluss auf das Sittenwidrigkeitsurteil haben müssten, nur weil umgekehrt in Ausnahmefällen rechtlich anerkanntswerte Tatzwecke in Betracht kämen. Gegen *Hirsch* wiederum: *Järkel*, Diss. 2010, S. 168). Vgl. bspw. auch *Hardtung*, Jura 2005, S. 404.

<sup>1152</sup> *Kühl*, in: FS Schroeder, S. 534; ähnlich *ders.*, in: FS Jakobs, S. 302; *ders.*, JA 2009, S. 837.

So allerdings die ratio legis des § 228 StGB exzessive Körperverletzungen im Sinne von Körperverletzungserfolgen verhindern soll, was unter der Überschrift des 17. Abschnitts des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs („Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit“) nahe liegt, spricht wenigstens dieser Gedanke tendenziell gegen die Mitberücksichtigung eines negativen Tatzwecks. Dieser würde strafbarkeitsbegründend wirken und damit wohl in der Tat systemfremd weniger wegen der (zumal eingewilligten) Körperverletzung als solcher bestrafen, sondern aus Gründen, die nicht körperverletzungsspezifisch sind. Zumindest scheint dieser teleologisch ausgerichtete Auslegungsansatz gewichtig genug, um das Wortlautargument *Järkels* zu relativieren, der meint, eine verengende Auslegung der Sittenklausel, die nur die Würdigung positiver, nicht aber negativer Tatzwecke zulasse, vielmehr einen umfassenden gesetzgeberischen Verweis darstelle, sei nicht möglich<sup>1153</sup>. Ob zudem das Argument unklarer Abgrenzungen verfährt<sup>1154</sup> oder ob nicht eventuell auch im „Unterschwellenbereich“ eine Abgrenzungsmethodik gewonnen werden kann, wie dies im „Überschwellenbereich“ gelingen konnte, soll hier nicht weiter vertieft werden (daher soll nur noch einmal unter Verweis auf oben 1. erwähnt werden, dass die aktuelle Strafrechtsprechung an dieser Stelle inzwischen recht hohe Hürden aufgebaut hat). Für den hier interessierenden Bereich des Sports – genauer gesagt: für die allein in Beobachtung stehende 1. Kombination („Boxen“) – sind diese Überlegungen nämlich regelmäßig nicht relevant, da dort eine vom Sportsgeist getragene, an Schutzregeln<sup>1155</sup> ausgerichtete sportliche Auseinandersetzung den anerkannten Tatzweck begründet. Solchermaßen betriebener Sport ist grundsätzlich gesellschaftlich anerkannt<sup>1156</sup> bzw. erweckt jedenfalls nach hier vertretener Auffassung in der Regel ohne Zweifel keine Bedenken gegen moralisch-ethische Vorgaben<sup>1157</sup>.

---

<sup>1153</sup> *Järkel*, Diss. 2010, S. 166 f. und S. 292.

<sup>1154</sup> *Fischer*, § 228, Rn. 9.

<sup>1155</sup> Zur Bedeutung von hier verkürzt als „Schutzregeln“ bezeichneten Sportregeln, die dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit des einzelnen Sportlers dienen, vgl. Zweiter Teil, Zweites Kapitel, I.

<sup>1156</sup> Erster Teil, Erstes Kapitel, IV., 1.

<sup>1157</sup> Ausnahmsweise Zweifel könnten beim sog. Ultimate Fighting aufkommen, einer besonders harten, körperlich gegeneinander ausgetragenen Auseinandersetzung „Mann gegen Mann“, in der vor allem Schlag-, Tritt-, Wurf-, Hebel- und Würgetechniken aus verschiedener Sportarten, wie dem Boxen, Kickboxen, Jiu-Jitsu und dem Ringen, kombiniert werden, und bei der die Kontrahenten in einem nach allen Seiten geschlossenen „Kampfkäfig“ aufeinander treffen. Hierauf wird im folgenden Unterpunkt Nr. 2.2 bei der Frage der Anwendung der Sittenklausel im Sport näher eingegangen.

### 2.1.3 Sittenwidrigkeit als Unverhältnismäßigkeit nach *Jakobs*

#### 2.1.3.1 Der Lösungsvorschlag im Einzelnen

*Jakobs*<sup>1158</sup> beschreitet einen aus seiner Sicht modernen Weg der Interpretation der in § 228 StGB enthaltenen Sittenklausel. Mit dem Verständnis der Sittenwidrigkeit als (objektiver) Unverhältnismäßigkeit bzw. Unverständigkeit kehrt er nach eigenen Worten ab von einer qualitativen Sichtweise („sittenwidrig oder nicht“) und wendet sich einer quantitativen Betrachtung („mehr oder weniger riskant“) zu: „Nichts ist mehr ‚in sich‘ sittenwidrig und damit rechtswidrig, vielmehr weicht das Urteil über die Qualität der Tat der quantifizierenden Abwägung.“<sup>1159</sup> Dabei unterscheidet er Verletzungen, die nicht gravierend sind (alle „vorübergehenden und nicht besonders belastenden Körperverletzungen“<sup>1160</sup>) und deshalb ohne Sittenrelevanz einer willkürlichen Zweckverfolgung kraft Privatheit unterliegen einerseits sowie darüber hinausgehenden Verletzungen, bei denen es auf eine Abwägung von Gefahrengröße bzw. Eingriffsstärke und Gefahrenanlass bzw. Eingriffsziel ankäme, andererseits: Bei den erstgenannten Verletzungen werde schon der Tatbestand ausgeschlossen (tatbestandsausschließende Einwilligung), während bei gravierenden Verletzungen eine Einwilligung rechtfertigend wirken könne, wenn eine objektiv verständige Relation zwischen den Abwägungsmerkmalen gegeben sei (rechtfertigende Einwilligung)<sup>1161</sup>. Nach seinem Konzept werde folglich nicht mehr das Gehörige vom Ungehörigen, sondern das Private vom objektiv Unverhältnismäßigen unterschieden<sup>1162</sup>. Sein Ansatz enthält also sowohl Abwägungs- als auch Vernunftüberlegungen. *Jakobs* meint, nur ein solches Normverständnis werde der heutigen Entwicklung einer auf zunehmende Privatheit setzenden Gesellschaft gerecht oder anders gewendet: es passe eine wortlautnahe Auslegung von § 228 StGB nicht in eine Zeit, „in der die guten Sitten vom Recht auf Privatheit geradezu aufgelöst werden.“<sup>1163</sup> Damit werde berücksichtigt, dass § 228 StGB in Wahrheit nicht eine Körperverletzung als Delikt gegen eine konkrete Person abbilde – bei *deren* Einwilligung werde *deren* äußere Freiheit nicht usurpiert –, sondern allein als ein Delikt gegen die objektive Verständigkeit<sup>1164</sup>.

---

<sup>1158</sup> *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 511 ff.

<sup>1159</sup> *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 510.

<sup>1160</sup> *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 510.

<sup>1161</sup> *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 510, 514 und 515.

<sup>1162</sup> *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 510.

<sup>1163</sup> *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 510.

<sup>1164</sup> *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 517.



### 2.1.3.2 Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags

1. Will man in die Kritik zu dem von *Jakobs* auf der Basis des Privatheitsgedankens konzipierten Verständnis der Sittenwidrigkeit als Unverhältnismäßigkeit einsteigen, fällt zunächst die Aussage *Kühls* auf, der meint, in der neueren Diskussion in der Strafrechtswissenschaft gehe es um „den Abschied von den guten Sitten“<sup>1165</sup>. Diese Einschätzung teilt *Hirsch*<sup>1166</sup> nicht, weil ihm zufolge vielmehr eine Herausarbeitung derjenigen Fälle stattfinde, „um die es rechtlich bei der Vorschrift [§ 228 StGB, *Anm. des Verfassers*] geht“, und diese im Wege restriktiver Auslegung der Sittenklausel verbliebenen Fälle verstießen zweifellos gegen die guten Sitten. Aber gerade das Beispiel von *Jakobs* zeigt, wie weit sich die Interpretation der Sittenklausel weg vom Kern und Wortlaut der Vorschrift des § 228 StGB fortbewegt. Mag sein, dass es einige Mühe kostet, den Begriff der guten Sitten zu unterlegen und über deren Bestand im heutigen Zeitalter des Pluralismus „autoritativ zu befinden“<sup>1167</sup>. Insoweit aber wendet *Kühl*<sup>1168</sup> berechtigterweise ein, dass es „ja nicht – positiv – um die Etablierung einer Sittenordnung, sondern nur – negativ – um eine Verständigung über eindeutige Verstöße gegen die guten Sitten bei Körperverletzungen“ geht. Das Merkmal der guten Sitten weitgehend auszublenzen ist jedenfalls de lege lata keine akzeptable Lösung. Der Rechtsanwender darf bei allem Verständnis für den Versuch einer verfassungskonformen Auslegung (Bestimmtheitsgebot, s. o.) die vom Gesetzgeber geschaffene und zuletzt mit der Strafrechtsreform von 1998 bewusst aufrechterhaltene, im eindeutigen Gesetzeswortlaut zum Ausdruck kommende Vorgabe (Verbindung von Recht und Ethik/Moral) nicht einfach aushebeln und unter dem „Deckmantel“ restriktiver Interpretation die aus dem Bereich von Ethik und Moral stammenden guten Sitten auf rein rechtliche Maßstäbe reduzieren. Das musste zuvor im Text schon *Hirsch* entgegen gehalten werden, vor allem auch bei der – wie gezeigt: ethisch-moralische Aspekte betreffenden – Frage, wie er eigentlich bei seiner Betrachtung die Mitberücksichtigung des Tatzwecks begründen will.

---

<sup>1165</sup> *Kühl*, in: FS *Jakobs*, S. 294 (so heißt denn sein Festschriftbeitrag bezeichnenderweise auch „Der Abschied des Strafrechts von den guten Sitten“); vgl. *ders.*, in: FS *Otto*, S. 71; *ders.*, in: FS *Seebode*, S. 79 (Emanzipation des Strafrechts „von der Moral in Form der guten Sitten“); *ders.*, JA 2009, S. 836.

<sup>1166</sup> *Hirsch*, in: FS *Amelung*, S. 194.

<sup>1167</sup> So die Vermutung von *Jakobs*, in: FS *Schroeder*, S. 511. Eine „vertretbare Skepsis hinsichtlich der Fähigkeit unserer Gesellschaft, in Fragen der guten Sitten eindeutige Urteile überhaupt noch abgeben zu können“, äußert *Kühl*, in: FS *Jakobs*, S. 305. Ähnlich *ders.*, in: FS *Seebode*, S. 78 f.; *ders.*, JA 2009, S. 837; vgl. auch *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 11 („Jedenfalls scheint die Sittenwidrigkeit in einer pluralistischen offenen Gesellschaft kaum mehr eindeutig feststellbar zu sein“).

<sup>1168</sup> *Kühl*, in: FS *Jakobs*, S. 307; ähnlich *ders.*, in: FS *Seebode*, S. 78.

Hier liegt *Kühl* nach diesseitiger Auffassung aus den oben genannten Gründen klar im Vorteil.

2. Um auf *Jakobs* zurückzukommen: Sein Vorschlag hat in der Tat eigentlich nichts mehr mit guten Sitten in deren umfassenden Verständnis zu tun. Er räumt dies quasi ja selbst ein, denn wenn es ihm zufolge, wie eingangs erwähnt, nicht mehr um „sittenwidrig oder nicht“, sondern um „mehr oder weniger riskant“ geht, ist die Ablösung ausgesprochen. Die Grenzen des Wortlauts sind damit ausdrücklich gesprengt. Deshalb muss er sich vorwerfen lassen, die Sittenklausel des § 228 StGB durch das Verständnis einer unverhältnismäßigen Tat nicht *auszulegen*, sondern unzulässigerweise zu *ersetzen*<sup>1169</sup>.

3. Ferner geht der Hinweis auf die Privatheit/Freiheit des Einwilligenden, die im *Jakob-schen* Modell der hochgehaltenen Willkür die Basis für die von ihm als modern verstandene Lösung bietet, fehl. Mit diesem Denkansatz wird § 228 StGB zu eindimensional gesehen. Wie bereits oben unter 1. im Rahmen der Begründung der Sittenklausel erörtert, ist die Vorschrift des § 228 StGB in personeller Hinsicht jedoch zweidimensional ausgestaltet: Einerseits haben wir den Einwilligenden, dem schon die allgemeine Handlungsfreiheit – die Privatheit – in weitem Umfang gestattet, frei über sein Rechtsgut zu verfügen (ohne dass es auf § 228 StGB ankäme), und andererseits ist dort der das Rechtsgut verletzende Einwilligungsempfänger zu betrachten, dem die Rechtsordnung für *sein* Handeln auferlegt, er dürfe nicht gegen die guten Sitten verstoßen, wolle er kein Unrecht begehen. § 228 StGB verlangt hiernach, die aus der normstrukturellen Zweidimensionalität erkannte Mehrpersonenheit der Vorschrift in das jeweils rechtlich zulässige Handlungsprogramm umzumünzen, also Handlungsspielräume den einzelnen Personen zuzuordnen. Diese Handlungsspielräume sind aber nicht deckungsgleich. Was dem einen die (grund-)rechtlich gewährleistete Willkür im Hinblick auf das ihm zugeordnete Rechtsgut gestattet (Freiheit des Einwilligenden), darf der andere unter der Geltung des § 228 StGB noch lange nicht nach Belieben für sich beanspruchen und hierauf seine Tat grenzenlos ausbreiten (Restriktion des Einwilligungsempfängers). Unter dem Regime der vorsätzlichen Körperverletzungsdelikte ist demnach derjenige straflos, der sich selbst und ohne Grund schwerste Verletzungen beibringt, nicht hingegen ein anderer, der Hand an den Einwilligenden anlegt. Es geht also mit den Worten *Hirschs* bei der Sit-

---

<sup>1169</sup> So vor allem *Kühl*, in: FS Jakobs, S. 307 („... mit der Ersetzung der Sittenwidrigkeit durch Unverhältnismäßig überschreitet er den Bereich zulässiger Auslegung.“). Kritisch insoweit auch *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 190 („Der Leser fragt sich zudem, wie man den Wortlaut der geltenden Vorschrift, die vom Sittenverstoß spricht, so ganz beiseite lassen darf.“).

tenwidrigkeit-Klausel „nicht um die Sicherung eigener Freiheitsrechte des Einwilligenden. Deren Bestand ist gar nicht bedroht, auch nicht die grundsätzliche rechtliche Möglichkeit einverständlicher Körperverletzungen. Es handelt sich nur um die Erforderlichkeit der gesetzlichen *Begrenzung* der Eingriffsbefugnisse von Einwilligungsempfängern aus Erwägungen, wie sie [auch in dieser Arbeit, *Anm. des Verfassers*] oben genannt worden sind.“<sup>1170</sup> Diese differenzierte Betrachtungsweise nivelliert *Jakobs* mit seiner Betrachtung. Hierfür ist nicht nur der aufgezeigte Privatheitsansatz sowie die vorrangig aus Opfersicht betrachtete Frage nach dem in die Abwägung eingestellten Anlasswert bezeichnend, sondern auch die Passage in *Jakobs* Festschriftenbeitrag, in der es heißt: „Wenn man überhaupt meint, einer Person Grenzen dafür ziehen zu dürfen, wie sie sich von einer anderen Person traktieren lassen kann, ohne daß die andere Person bestraft wird, wenn man also § 228 StGB für legitim hält (...).“<sup>1171</sup> Nicht der traktierten (= einwilligenden), sondern der in einen fremden Rechtskreis eingreifenden, anderen (= handelnden, also traktierenden) Person werden Grenzen gezogen.

4. Ob es zudem – außerhalb des bereits angeführten Wortlautarguments – richtig sein kann, ein Körperverletzungsdelikt in ein abstraktes Freiheitsgefährdungsdelikt umzudeuten, hat *Hirsch*<sup>1172</sup> mit treffender Argumentation verneint, weil anderenfalls das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit seinen Wert an sich einbüßt und auf die oben<sup>1173</sup> schon erwähnte „Dispositionsmasse menschlicher Freiheit“ reduziert wird.

5. Schließlich vermag man so recht keinen allzu substantiellen Unterschied hinsichtlich der zu erzielenden Ergebnisse – nicht bezüglich der Begründung! – zwischen der Unverhältnismäßigkeitslehre im Sinne von *Jakobs* gegenüber der hier favorisierten positiv ergänzten Rechtsgutslösung zu erkennen, wenn man einmal davon absieht, dass die „nicht gravierende“ Körperverletzungssachverhalte erfassende Einwilligung nach der ersten Ansicht schon den Tatbestand, nach der anderen Ansicht erst die Rechtswidrigkeit, dort jedoch ohne die Notwendigkeit eines Rückgriffs auf die Sittenklausel, ausschließt. Betrachten wir vor allem den Bereich konsentierter, aber „gravierender“ Körperverletzungen, nimmt *Jakobs* eine Abwägung von Eingriffsstärke und -ziel vor und bewertet die sich hieraus ergebende Relation als verständig/vernünftig (dann gerechtfertigt).

---

<sup>1170</sup> *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 190 (Hervorhebung im Original) und bereits ähnlich zuvor auf S. 188 f.

<sup>1171</sup> *Jakobs*, in: FS Schroeder, S. 516.

<sup>1172</sup> *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 189.

<sup>1173</sup> Siehe den vorherigen Unterpunkt Nr. 1 zur Begründung/Funktion der Sittenklausel.

tigt) oder nicht (dann rechtswidrig), während die positiv ergänzte Rechtsgutslösung nach einem anerkannten Tatzweck fragt. Nach beiden Ansichten muss eine Entscheidung gefällt werden: verständig/vernünftig bzw. anerkannt ja oder nein. Häufig wird hierbei die Beantwortung der Frage nach der Verständigkeit/Vernünftigkeit inhaltlich zu keinem anderen Ergebnis führen als diejenige nach dem Anerkannten und somit Sittengemäßen – lediglich unter anderem Blickwinkel: Während, wie gesagt, *Jakobs* die „Opfer“-Perspektive im Blick hat (aus dessen Sicht soll im Rahmen der Abwägung die – allerdings: objektive – Verständigkeit beurteilt werden), bezieht sich die Sichtweise der positiv ergänzten Rechtsgutslösung auf den Täter und dessen Tat. *Jakobs* muss indessen für sein Ergebnis nicht nur gegen den Wortlaut und die oben genannte personelle Zweidimensionalität des § 228 StGB arbeiten, sondern neue Begriffe wie „unverständlich“ usw. inhaltlich ausfüllen, die ihrerseits unscharf sind und deshalb „als Abgrenzungskriterium nur wenig“ genügen<sup>1174</sup>.

#### 2.1.4 Weitere ausgewählte Auslegungsmodelle im Überblick

In die aktuelle Diskussion um die Interpretation der Sittenklausel in § 228 StGB haben sich in den letzten Jahren – teilweise als Stellungnahme zu der oben dargestellten aktuellen Strafrechtsprechung des BGH im „Heroin spritzen“- sowie im „Sadomaso“-Fall – unter anderem auch *Duttge*<sup>1175</sup>, *Frisch*<sup>1176</sup>, *Hardtung*<sup>1177</sup> sowie – mit Sportbezug – *Kubink*<sup>1178</sup> eingeschaltet. Aus den genannten Gründen<sup>1179</sup> kann sich die Darstellung der von diesen Autoren verfolgten Lösungsansätze nur noch auf einen Überblick beschränken, ohne für sich zu beanspruchen, sämtliche Argumente in Breite und Tiefe vollständig zu erfassen.

##### 2.1.4.1 Der Menschenwürdeansatz von *Duttge*

1. *Duttge* begrüßt zwar im Ergebnis die aktuellen BGH-Strafurteile des 2. und 3. Senats, kritisiert aber in einem ungewöhnlich scharfen Ton die jeweilige Begründung<sup>1180</sup>. Trotz

<sup>1174</sup> *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 190.

<sup>1175</sup> *Duttge*, NJW 2005, S. 260 ff.

<sup>1176</sup> *Frisch*, in: FS Hirsch 1999, S. 485 ff.

<sup>1177</sup> *Hardtung*, Jura 2005, S. 401 ff.

<sup>1178</sup> *Kubink*, JA 2003, S. 264.

<sup>1179</sup> Einführend zum Unterpunkt Nr. 2.1.

<sup>1180</sup> Dass ihm der bisweilen überzogene Tonfall vorgeworfen wird (*Hirsch*, in: FS Amelung, S. 184, 195 und 196; *Kühl*, in: FS *Jakobs*, S. 306), wundert nicht, wenn schon die Überschrift seines Aufsatzes „Der BGH auf rechtsphilosophischen Abwegen“ lautet. – Weitere Nachweise zum Menschenwürdeansatz bei *Järkel*, Diss. 2010, S. 182 ff.

allem Bemühen gelinge es dem BGH nicht, den für die Beurteilung der Sittenklausel rechtlichen Maßstab herauszuarbeiten. Die über den Begriff der guten Sitten geschaffene Verbindung zwischen Recht und Moral dürfe keinesfalls deren Divergenz verkennen, führe aber immerhin dazu, dass „eine Inkorporation [der Sozialmoral, *Anm. des Verfassers*] in das Rechtssystem über die ‚Brücke‘ einer ‚Verweisungsnorm‘ (...) die erfasste geistige Entität (...) zu einer *rechtlichen* (...)“ mache<sup>1181</sup>. Am „Ende des ‚Übergangs‘ von der Moral- auf die Rechtsebene“ stünde „stes ein Akt der Anerkennung oder Umformung *nach den Kategorien des Rechts*.“<sup>1182</sup> Aus verfassungsrechtlichen Gründen (Bestimmtheitsgebot) müsse darüber hinaus der Begriff der Sittenwidrigkeit auf seinen Kern beschränkt werden, „was im Lichte des fundamental wirkkraftigen Selbstbestimmungsrechts (insb. auch über den eigenen Körper) *rechtlich* nur im Sinne eines Betroffenseins des (ausnahmsweise) unverfügbaren ‚Kernbereichs‘ der körperlichen Unversehrtheit verstanden werden kann: mithin einer Schmälerung jenes ‚Daseins-Minimums‘, das allen Menschen gemeinsam ist (...)“<sup>1183</sup>. Mit diesem Argumentationsstrang gelangt *Duttge* zur Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) als einem (restriktiven) rechtlichen Maßstab zur Interpretation der Sittenklausel des § 228 StGB<sup>1184</sup>.

2. Man wird *Duttge* zugestehen müssen, mit der in Art. 1 Abs. 1 GG verankerten Menschenwürde einen wenigstens auf den ersten Blick passablen Maßstab gefunden zu haben und zugleich über den Begriffsteil der „Würde“ eine berechtigte Verbindungslinie zur „Sittenordnung“ ziehen zu können. Was nicht menschenwürdevoll ist, kann schlechterdings auch nicht sittlich im Sinne von moralisch gut sein.

Das erste Fragezeichen wird allerdings schon an dieser Stelle gesetzt werden müssen, weil die aufgezeigte Verbindungslinie umgekehrt nicht stets gelten muss. § 228 StGB nimmt seinen Ausgangspunkt nämlich nicht in der Menschenwürde, sondern gerade bei der weiterreichenden Sittenordnung. Reduziert man diese auf Aspekte der Menschenwürde, könnte es Fälle geben, die zwar gegen die guten Sitten verstoßen, ohne hierbei gleichzeitig menschenunwürdig zu sein. Den hierin zum Ausdruck kommenden Vorwurf eines zu engen Anwendungsbereichs der Sittenklausel will *Duttge* aber nicht gelten las-

---

<sup>1181</sup> *Duttge*, NJW 2005, S. 260. Auf S. 261 ergänzt er: „Die vorherrschende ‚Moralauffassung‘ bricht sich daher (...) niemals unvermittelt Bahn in das Rechtssystem, sondern wird allenfalls mittelbar relevant im Rahmen eines komplexen und in sich verschlungenen Prozesses der wechselseitigen Beeinflussungen (...)“

<sup>1182</sup> *Duttge*, NJW 2005, S. 261.

<sup>1183</sup> *Duttge*, NJW 2005, S. 261.

<sup>1184</sup> *Duttge*, NJW 2005, S. 261.

sen. Vielmehr besteht er geradezu auf einer engen Begrenzung und warnt „umgekehrt vor den Gefahren einer ‚großzügigen‘ Sichtweise (...), die rasch in eine illegitime ‚Sittenrichterei‘ umzuschlagen“ drohe<sup>1185</sup>. Der Wortlaut des § 228 StGB spricht aber nun einmal von guten Sitten und nicht von Menschenwürde.

Auch aus anderen stichhaltigen Gründen kann sein Interpretationsansatz unter dem Regime des § 228 StGB letztlich nicht weiterführen. Von den bereits von *Hirsch*<sup>1186</sup> zusammengetragenen, in jeder Hinsicht überzeugenden Argumenten gegen *Duttge* soll hier insbesondere ein m. E. zentraler Gesichtspunkt hervorgehoben werden: Das Abstellen auf die Menschenwürde als rechtlicher Maßstab ist bei näherer Betrachtung insoweit problematisch, weil das, was sich hinter dem Begriff der Menschenwürde im Sinne von Art. 1 Abs. 1 GG inhaltlich verbirgt, verfassungsrechtlich bzw. genauer gesagt: „durch das Bundesverfassungsgericht immer mehr in juristische Kleinmünze verwandelt worden ist“<sup>1187</sup>, so dass – methodisch im Wege der Transformation – die gewünschte Präzisierung der Sittenklausel in § 228 StGB kaum geleistet werden kann. Insoweit wird zu Recht die Unschärfe (auch) des Art. 1 Abs. 1 GG angeführt. So schreibt *Hirsch*: „Die Verrechtlichung der Menschenwürde hat diesem dem Naturrecht entnommenen Begriff keine klaren Konturen verliehen.“<sup>1188</sup> Es würde gewissermaßen lediglich „sittenwidrig“ durch „menschenunwürdig“ ersetzt.

Ferner muss sich *Duttge* gegen den Vorwurf der Rechtsgutsvertauschung wehren, weil ein Abstellen auf die Menschenwürde nicht nur menschenunwürdige Körperverletzungen, sondern darüber hinaus auch Menschenwürdeverletzungen, die lediglich mit einer Körperverletzung einhergehen, erfasse<sup>1189</sup>. Er versucht dem mit einer Diskussion über die Mitberücksichtigung (sowohl positiver als auch negativer) Tatzwecke zu begegnen, in dem er – insoweit nachvollziehbar – anführt, dass menschliches Verhalten „seinen (jedenfalls kriminalrechtlich relevanten) sozialen Sinn nicht im Wege einer ausschließlichen externen Zuschreibung, sondern erst mit Rücksicht auf die mit ihm verbundene Intention des Handelnden“<sup>1190</sup> gewinne. Deshalb sei ein etwaiger Gegensatz von men-

<sup>1185</sup> *Duttge*, NJW 2005, S. 261.

<sup>1186</sup> *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 194 - 196. Gegen *Duttges* Vorschlag wendet sich beispielsweise auch *Kühl*, in: FS Jakobs, S. 306. Ausführlich gegen *Duttge* mit einer Vielzahl weiterer gewichtiger Argumente: *Järkel*, Diss. 2010, S. 186 ff.

<sup>1187</sup> *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 195.

<sup>1188</sup> *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 195. m. w. N. gegen den Gesichtspunkt der Menschenwürde als Maßstab des § 228 StGB.

<sup>1189</sup> *Duttge*, NJW 2005, S. 261 m. N.

<sup>1190</sup> *Duttge*, NJW 2005, S. 262.

schenunwürdigen Körperverletzungen und Menschenwürdeverletzungen, die lediglich mit einer Körperverletzung einhergehen, nur ein konstruierter und scheinbarer<sup>1191</sup>. Abgesehen aber davon, dass über die Frage der Mitberücksichtigung negativer Tatzwecke trefflich gestritten werden kann<sup>1192</sup> und deren Beachtung jedenfalls keine zwingende logische Konsequenz aus der Einbeziehung positiver Tatzwecke ist<sup>1193</sup>, überzeugt letztlich der Einwand, wonach es bei der Menschenwürde trotz alledem nicht (man wird allerdings einschränken müssen: nicht immer und ausschließlich) um körperverletzungsspezifische Aspekte geht<sup>1194</sup>. Im Rahmen des § 228 StGB sollte aber seiner Einbettung in die Körperverletzungsdelikte entsprechend und unter Berücksichtigung seiner ratio legis die Körperverletzung nicht nur irgendein notwendiger Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit der Vorschrift sein, sondern im Mittelpunkt der Betrachtung stehen. Ob man im Falle eines eher freien Verständnisses dieser gesetzgeberischen Vorgaben von einer Rechtsgutsvertauschung oder sinnwidrigen Anwendung des § 228 StGB spricht, ist dann doch eher zweitrangig.

Schließlich muss sich (auch) der Weg über die Menschenwürde vorwerfen lassen, bevormundend zu wirken<sup>1195</sup>, weil es der Sache nach darauf hinausläuft, dass „durch einen solchen Grundrechtsschutz/Würdeschutz gegen sich selbst, sich Art. 1 Abs. 1 GG gegen den Träger der Menschenwürde kehrt und dessen Autonomie ignoriert wird. (...) Art. 1 Abs. 1 GG wird also vom Schutz- und Abwehrrecht zu einer Ge- und Verbotsnorm gewandelt“<sup>1196</sup>. Somit kann dieses Modell auch unter diesem Aspekt – wie insgesamt – keinen Vorteil gegenüber anderen Lösungsansätzen erlangen<sup>1197</sup>.

#### 2.1.4.2 Das vernunftsbasierte Autonomiekonzept von Frisch

1. *Frisch*<sup>1198</sup> verschiebt die Auslegung des seiner Auffassung nach mangelhaft konzipierten § 228 StGB<sup>1199</sup> direkt in die von dieser Vorschrift (auch) vorgesehene Einwilli-

<sup>1191</sup> *Duttge*, NJW 2005, S. 262.

<sup>1192</sup> Siehe hierzu die Ausführungen in dieser Arbeit im Zusammenhang mit der ergänzten Rechtsgutslösung im sog. „Unterswellenbereich“ in dem vorgegangenen Unterpunkt Nr. 2.1.2.3.

<sup>1193</sup> *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 196.

<sup>1194</sup> *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 195 f. – Deshalb weist *Järkel*, Diss. 2010, S. 190 zutreffend auf „die Gefahr [hin], dass unter dem Begriff der Menschenwürdeverletzung durch den Rechtsanwender moralisiert wird.“

<sup>1195</sup> *Kühl*, in: FS Jakobs, S. 306.

<sup>1196</sup> *Järkel*, Diss. 2010, S. 187 mit näherer Begründung.

<sup>1197</sup> Den Menschenwürdeansatz lehnen z. B. auch ab: *Järkel*, Diss. 2010, S. 186 ff.; *Fischer*, § 228, Rn. 10a a. E.; *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 42 mit Fn. 95 m. w. N.; *Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben*, § 228, Rn. 2.

<sup>1198</sup> *Frisch*, in: FS Hirsch, S. 485 ff. – Weitere Nachweise zum Vernunftansatz bei *Järkel*, Diss. 2010, S. 190 ff.

gung. Den eigentlichen Strafgrund bilde nämlich nicht die zum bloßen „Sekundärphänomen“ herabgesunkene Sittenwidrigkeit der Körperverletzung, sondern ein „Autonomiedefizit“ des Einwilligenden<sup>1200</sup>, das einen weiteren Unwirksamkeitsgrund der Einwilligung neben der Einwilligungsunfähigkeit und etwaigen Willensmängeln darstelle<sup>1201</sup>. Hiernach könne das, was von einer als vernünftig angesehenen Person selbst als grob unvernünftig bewertet werde, nicht deren Willen entsprechen und somit im Falle einer dennoch erklärten Einwilligung nur Ausdruck einer defizitären Einwilligung sein. Das sei auch „der legitimierende Grund dafür, der als Ausdruck der Entscheidung eines Vernünftigen nicht mehr begreifbaren Einwilligung die Wirksamkeit selbst dann zu versagen, wenn der Einwilligende – etwa weil er sich in eine Scheinwelt verrannt oder die vernunftbegründete Einsicht in gewisse Werte verloren hat – an seiner offensichtlich vernunftwidrigen Entscheidung festhält.“<sup>1202</sup> So verstanden sei „die Vornahme einer Körperbeeinträchtigung an einer einwilligenden Person, wenn der Inhalt der Einwilligung diese als Ausdruck mangelnder Autonomie erscheinen läßt, unsittlich, sittenwidrig und in diesem Sinne ein Verstoß gegen die ‚guten Sitten‘“<sup>1203</sup>.

Allerdings sei zu bedenken, dass auch eine als vernünftig geltende Person durchaus darin frei sein müsse, gelegentlich unvernünftig – man könnte wohl auch im Sinne *Frischs* sagen: nonkonformistisch – handeln dürfe, ohne ihr deshalb in jedem Fall ein Autonomiedefizit zu bescheinigen. Daher sei der Kreis der in Betracht kommenden Sachverhalte eng zu ziehen und beschränke sich insbesondere auf „gravierende körperliche Eingriffe (...) mit irreversiblen Folgen, die ohne ersichtlichen oder nachvollziehbaren Grund verlangt oder bewilligt werden: Sie sind als Ausdruck der Entscheidung eines Vernünftigen nicht begreifbar (...)“<sup>1204</sup> Die Einwilligung des Betroffenen sei in diesen Ausnahmefällen quasi Ausdruck einer auf einem psychischen Defizit beruhenden Unfreiheit. Umgekehrt ließe sich regelmäßig das „Urteil, daß eine bestimmte Einwilligung

---

<sup>1199</sup> „Verknüpfung der Bestrafung wegen Körperverletzung bei Verstoß der Tat gegen die guten Sitten“, *Frisch*, in: FS Hirsch, S. 488.

<sup>1200</sup> *Frisch*, in: FS Hirsch, S. 504 sowie ferner insbesondere S. 490, 491 f., 495 f., 506.

<sup>1201</sup> *Frisch*, in: FS Hirsch, S. 492 - 495 und 505.

<sup>1202</sup> *Frisch*, in: FS Hirsch, S. 496. Dort auch: „Einzig konstant ist vielmehr die Annahme, daß der als vernünftig Anerkannte das, was als Ausdruck der Vernunft nicht mehr begreifbar ist, als Vernünftiger nicht will (...)“

<sup>1203</sup> *Frisch*, in: FS Hirsch, S. 505.

<sup>1204</sup> *Frisch*, in: FS Hirsch, S. 499 (und vergleichbar bereits zuvor auf S. 496 - 498).



nicht mehr als Ausdruck der Entscheidung eines Vernünftigen nachvollziehbar sei, (...) bei Einwilligungen in leichtere Körperverletzungen kaum je fällen.“<sup>1205</sup>

Schließlich stünde nicht ein für alle Mal unveränderlich fest, was im vorstehenden Sinne genüge, „um Beeinträchtigungen oder Gefährdungen noch als hinzunehmende Selbstbestimmung einer Vernunftperson gelten zu lassen“, sondern hänge in hohem Maße von verschiedenen gesellschaftlichen Entwicklungen (Zeit, Kultur, Toleranz usw.) ab<sup>1206</sup>. Die vorstehende abstrakte Trennung zwischen schweren und leichten Körperbeeinträchtigungen sei mithin „nur eine grobe Leitlinie“: So zeige beispielsweise auch die Zulässigkeit bestimmter Kampfsportarten, „die auf die Ausschaltung des Gegners durch dessen Verletzung zielen, oder lebensgefährliche[r] Sportarten (...), daß mit der Anerkennung bestimmter Entfaltungsmöglichkeiten durchaus auch weitergehende körperliche Gefährdungen und Beeinträchtigungen (im Rahmen der Regeln solcher Veranstaltungen) einwilligungsfähig werden können.“<sup>1207</sup>

2. Gegen das – übrigens inhaltliche Parallelen zu oben *Jakobs* aufweisende – vernunftbasierte Autonomiekonzept von *Frisch* spricht gleich eine Vielzahl von Gründen, von denen sogleich die Folgenden genannt werden sollen. Es wird deshalb überwiegend abgelehnt<sup>1208</sup>.

2.1. Schon die „ganz banale“ Auslegung am Wortlaut des § 228 StGB offenbart in mehrfacher Weise Schwächen des vorgestellten Autonomiekonzepts. Zum einen hat sich die Sittenwidrigkeit expressis verbis auf die Tat zu beziehen. Die Tat aber wird durch deren Handlungs- und Erfolgsunwert und nicht durch die Einwilligung charakterisiert. Bezugspunkte der Sittenklausel können daher nur der Handlungs- und/oder der Erfolgsunwert sein. Daraus ergibt sich zum anderen: Wer die Sittenwidrigkeit der Körperverletzung zum „Sekundärphänomen“ dergradiert und die Problemlösung stattdessen in die Einwilligung verlegt, verwischt die „durch das Wort ‚Tat‘ markierte Grenze zwischen der – für

---

<sup>1205</sup> *Frisch*, in: FS Hirsch, S. 501. Ganz auf dieser Linie lehnt *Frisch* daher die täterbelastende Berücksichtigung eines negativen Tatzwecks im Falle geringfügiger körperlicher Beeinträchtigungen ab, S. 503 mit Fn. 63.

<sup>1206</sup> *Frisch*, in: FS Hirsch, S. 502

<sup>1207</sup> *Frisch*, in: FS Hirsch, S. 502 f.

<sup>1208</sup> Beispielsweise von: *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 191 f. (mit weiteren Gegenargumenten); *Järkel*, Diss. 2010, S. 196 ff. (ebenso mit weiteren Gegenargumenten); *Kubink*, JA 2003, S. 264; *Lackner/Kühl*, § 228, Rn. 10; *Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben*, § 228, Rn. 2 a. E.; *Sternberg-Lieben*, GS Keller, S. 308 f. (in Anlehnung an *Hirsch*: „Gouvernantenkonzept“).

§ 228 StGB unbeachtlichen – bloßen Sittenwidrigkeit der Einwilligung und der – zu beachtenden – Sittenwidrigkeit der Körperverletzung.“<sup>1209</sup>

2.2. *Frisch* missachtet damit zugleich die normstrukturelle Zweidimensionalität des § 228 StGB, die bereits oben<sup>1210</sup> mehrfach herausgestellt wurde. Er richtet seinen Blick einseitig auf die Person des Einwilligenden, obwohl der Täter und seine Tat im Fokus der Sittenklausel stehen.

2.3. Das lässt sich auch nicht mit Hilfe der „Alibi“-Formulierung kaschieren, wonach es nach dem oben Zitierten sittenwidrig sei, wenn man trotz erkennbarer Unvernunft und somit einem bestehenden Autonomie-/Einwilligungsdefizit auf Seiten des Einwilligenden dessen Rechtsgut beeinträchtigt. Diese Aussage müsste bei einer solchen einwilligungsbezogenen Sichtweise nämlich konsequenterweise genauso bei anderen Einwilligungsfällen, also den übrigen psychischen „Defekten“ (Einwilligungsunfähigkeit, Willensmängel) gelten, was aber vollends die Leerhaftigkeit der – jedoch im Wortlaut des § 228 StGB vorgesehenen – Sittenklausel aufzeigen würde: Es bedürfte keiner Sittenklausel, wenn schon die Einwilligung aus sich heraus unwirksam ist. Im Zusammenhang mit der Konkretisierung dessen, was vernünftig oder unvernünftig ist (hierbei soll es – ersichtlich ohne Umweg über die guten Sitten – insbesondere auf die Gewichtigkeit des Rechtsgutsangriffs ankommen), versucht denn *Frisch* auch gar nicht erst näher auf die guten Sitten einzugehen. Der Begriff der Sittenwidrigkeit spielt bei ihm nur noch eine nichtssagende Klammer, die lediglich das formale Gefüge, in das sich sein Autonomiekonzept einbettet, zusammenhält, inhaltlich („gute Sitten“) aber keinen substantiellen Beitrag leistet. Damit ist der gesetzgeberische Wille unterlaufen, der sich mit der Vorschrift des § 228 StGB bewusst für ein Regel-Ausnahme-Rückausnahme-System und nicht nur für ein auch ohne § 228 StGB geltendes einfaches Regel-Ausnahme-System entschieden hat. Der Verstoß der guten Sitten ist nun einmal ein Merkmal des Wortlauts des § 228 StGB, das man, selbst beim Bemühen, es dem Bestimmtheitsanforderung wegen restriktiv *auszulegen*, nicht „weg“- oder „ablegen“ im Sinne von nicht beachten darf.

---

<sup>1209</sup> *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 192; *LK-Hirsch*, § 228, Rn. 6. Diesem wie hier folgend: *Järkel*, Diss. 2010, S. 201 (er spricht dort im Zusammenhang mit dem hier belegten Argument völlig zu Recht von einer nicht benötigten „Reservfunktion für Grenzfälle der allgemeinen Einwilligungslehre (...) über den Begriff der Sittenwidrigkeit (...), obwohl Bezugspunkt für die Sittenwidrigkeit nach dem Gesetzestext die Tat ist.“)

<sup>1210</sup> In diesem Kapitel unter III., 1. und 2.1.3.2.

2.4. Ferner sprechen „vernunftspezifische“ Argumente gegen das Verständnis von Unvernunft als Autonomiedefizit, welches zur Sittenwidrigkeit der Tat führen soll.

Einerseits dürfte unter dem Topos hinreichender Bestimmtheit der Begriff der „Vernunft“ nicht minder schwierig auszulegen sein wie der der „Sittenwidrigkeit“<sup>1211</sup>. In eine vergleichbare Richtung argumentiert an dieser Stelle *Kubink*<sup>1212</sup>: Weil dem Einwilligungsempfänger auferlegt würde, das Autonomiedefizit des Einwilligenden zu erkennen und durch den „gesunden Willen“ zu ersetzen, würde „lediglich ein unwägbares Moralphänomen gegen ein ebenso wenig bestimmtes Konzept der Schein-Rationalität ausgetauscht.“

Andererseits räumt auch *Frisch* ein, dass nicht jede unvernünftige Entscheidung als Ausdruck eines unfreiheitlichen Autonomiedefizits die Grenze zur Strafbarkeit markieren kann. Harmlose, unvernünftige Launen als Ausdruck selbstbestimmter Freiheit müssen schon sein dürfen, ohne sogleich als psychisch defizitär gebrandmarkt zu werden. Deshalb kommt er zu einem vergleichbaren Ergebnis wie die in dieser Arbeit vertretene positiv ergänzte Rechtsgutslösung, wonach sitten- und folglich rechtswidrig nur gewichtige Rechtsgutsangriffe sind, die ohne aner kennenswerten Grund vorgenommen werden<sup>1213</sup>.

2.5. Soweit schließlich das Autonomiekonzept von *Frisch* gewisse Parallelen zu dem bereits vorgestellten privatheitlichen Ansatz der Unverhältnismäßigkeit von *Jakobs* zeigt (z. B.: Autonomie, vernünftig (*Frisch*); Privatheit, verständig (*Jakobs*)), gelten die im Rahmen der jeweiligen kritischen Würdigung jeweils gefundenen Gegenargumente ergänzend hier wie dort und umgekehrt, soweit sie nicht ohnehin schon in beiden Fällen ausdrücklich angesprochen wurden.

#### 2.1.4.3 Das Abwägungsmodell nach *Hardtung*

1. *Hardtung*<sup>1214</sup> befürwortet dem Grunde nach eine Interpretation des § 228 StGB im Sinne der Rechtsgutslösung. Genau genommen geht er aber weiter als diese – jedenfalls in ihrer Reinform. Sein Ansatz sieht ein Abwägungsmodell vor, welches es nicht al-

---

<sup>1211</sup> Wie hier: *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 191 f.

<sup>1212</sup> *Kubink*, JA 2003, S. 264.

<sup>1213</sup> Wie hier: *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 191. Siehe hierzu ferner *Järkel*, Diss. 2010, S. 198 f.

<sup>1214</sup> *Hardtung*, Jura 2005, S. 404; siehe auch *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 15 ff.; ihm offenbar folgend: *Eschelbach*, in: von Heintschell-Heinegg, § 228, Rn. 21. Weitere Nachweise zur Abwägungslösung bei *Järkel*, Diss. 2010, S. 172 ff.

lein bei dem für die Beurteilung von Sittenwidrigkeit beachtlichen Nachteil eines gewichtigen Rechtsgutsangriffs belässt, sondern „in die andere Waagschale“ auch beachtliche Vorteile legt<sup>1215</sup>. Diese müssten zwar „rechtlich als Vorteil anerkannt sein und genug Gewicht haben“, dann aber kämen alle derartigen Vorteile als beachtlich in Betracht, z. B. auch – hier besonders interessierend – Boxkämpfe oder Autorennen als rechtlich anerkannte Interessen<sup>1216</sup>. Die anschließend vorgeschlagene Abwägung will *Hardtung* durch die Inbezugnahme von Vor- und Nachteilen zueinander folgendermaßen vornehmen: „Die Rechtsordnung hat erst dann einen Grund, die Tat trotz der Einwilligung für rechtswidrig zu erklären, wenn *die drohenden Nachteile außer Verhältnis zu den Vorteilen* stehen“, wobei es auf eine „Ex-ante-Betrachtung“ ankomme<sup>1217</sup>. Seinen Standpunkt fasst *Hardtung* schließlich in einer ausformulierten Abwägungsregel zusammen, so dass § 228 StGB wie folgt zu verstehen sei:

„Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung schafft, die zur Erreichung der in der Tat liegenden rechtlich anerkannten Vorteile nicht erforderlich ist oder zu ihnen außer Verhältnis steht.“<sup>1218</sup>

2. Das vorstehende Modell scheint auf den ersten Blick mit dem in dieser Arbeit vertretenen Ansatz vergleichbar zu sein, weil jenes ebenso wie dieses der Tat zu Grunde liegende anerkannte Interessen als korrigierende Ergänzung zur reinen Rechtsgutslösung beachtet. Es unterscheidet sich jedoch an markanter Stelle: Eine zusätzlich geforderte Abwägung der gefundenen – in der Sprache *Hardtungs* – Vor- und Nachteile der Tat sieht die positiv ergänzte Rechtsgutslösung im Sinne des Verfassers dieser Arbeit (bewusst) nicht vor. Wie gezeigt, genügt es hiernach, wenn der Handelnde mit seiner Tat überhaupt einen anerkannten Tatzweck verfolgt, ohne dass es darauf ankäme, wie sich dieser zu dem gewichtigen Rechtsgutsangriff verhält. Dem anerkannten Tatzweck kommt somit gegenüber dem beachtlichen Vorteil im Rahmen des Abwägungsmodells von *Hardtung* von vornherein ein stärkeres Gewicht zu, weil sich ein solcher anerkannter

---

<sup>1215</sup> *Hardtung*, Jura 2005, S. 405.

<sup>1216</sup> *Hardtung*, Jura 2005, S. 405.

<sup>1217</sup> *Hardtung*, Jura 2005, S. 405 (Hervorhebung im Original).

<sup>1218</sup> *Hardtung*, Jura 2005, S. 405. Für *Järkel*, Diss. 2010, S. 180, der im Übrigen der Abwägungslösung auch Stärken bescheinigt, habe die Formel *Hardtungs* keinen „Bezug zum Ausgangspunkt“ (scil. Sittenwidrigkeit), sondern vermittele „isoliert, ohne die Herleitung betrachtet – eher den Eindruck einer eigenständigen Norm und nicht den einer Auslegung des § 228 StGB.“

Tatzweck keiner Abwägung mehr stellen und deshalb auch nicht damit „rechnen“ bzw. „befürchten“ muss, im Ergebnis der Abwägung doch unbeachtlich zu sein.

Diese auf eine zusätzliche Abwägung verzichtende Betrachtungsweise dürfte dem Anliegen des § 228 StGB (siehe oben unter 1.) einerseits und dem in einer freiheitlichen Gesellschaft dennoch grundsätzlich hoch zu haltenden Selbstbestimmungsrecht des einwilligenden „Opfers“ andererseits eher gerecht zu werden: Die Abwägung wirkt nämlich relativierend und begrenzt im Ergebnis einmal mehr in paternalistischer Weise das Selbstbestimmungsrecht des Einwilligenden. Sie ist deshalb abzulehnen<sup>1219</sup>. Gleichzeitig wird auch ohne Abwägung dem von *Hardtung* in die Überlegungen eingestellten Tabugedanken<sup>1220</sup>, der den „Täter“ mahnt, nicht ohne weiteres in Rechtsgüter anderer einzugreifen, hinreichend Rechnung getragen, da sich derjenige in jedem Fall strafrechtlich verantworten muss, dessen Tat unter dem Regime des § 228 StGB einen gewichtigen Rechtsgutsangriff darstellt, ohne hierbei einen anerkannten Zweck zu verfolgen.

Nicht mehr als eine Randnotiz ist es schließlich, zu erwähnen, dass *Hardtung* in seiner ausformulierten Abwägungsregel erstaunlicherweise nur noch die schwere Gesundheitsschädigung erwähnt und nicht auch die von ihm zuvor noch als beachtlichen Nachteil herausgearbeitete Gefahr des Todes (möglicherweise ein Redaktionsversehen?). Im Übrigen müsste der Vollständigkeit halber neben der Gesundheitsschädigung auch die körperliche Misshandlung als zweite Körperverletzungsalternative des § 223 Abs. 1 StGB genannt werden.

---

<sup>1219</sup> Im Ergebnis lehnt auch *Hirsch*, in: FS Amelung, S. 197, das Abwägungsmodell ab. Als Argument führt er unter anderem an, die Sichtweise von *Hardtung* sei eine „zu ökonomische“, die „einerseits den Bereich des Zulässigen sachwidrig einschränkt, andererseits ihn zu weit ausdehnt“. Es könne nämlich auch „bei leichten Körperverletzungen der Nachteil größer sein als der Vorteil.“ (*Hirsch*, a. a. O.). Das ist sicherlich richtig. Allerdings dürfte *Hardtung* dahingehend zu verstehen sein, dass als beachtlicher Nachteil im Sinne der Sittenklausel des § 228 StGB in jedem Fall stets nur die Gefahr einer *schweren* Gesundheitsschädigung oder des Todes in Betracht kommt (*Hardtung*, Jura 2005, S. 405). Die Gefahr einer *leichten* Körperverletzung als Folge einer Körperverletzung (was ja für sich genommen schon skurril ist) kann aus der Warte der auch von *Hardtung* zum Ausgangspunkt genommenen Rechtsgutslösung von vornherein zu keiner Sittenwidrigkeit im Sinne von § 228 StGB führen. Auf eine Abwägung mit irgendwelchen beachtlichen Vorteilen käme es bei leichten Körperverletzungen schon nicht an. Ein Argument hieraus gegen das Abwägungsmodell zu generieren scheint somit zweifelhaft. – Gegen eine Abwägung und für eine generelle Wertung im Rahmen von § 228 StGB offenbar auch: *Eschelbach*, in: von Heintschell-Heinegg, § 228, Überblick vor Rn. 1.

<sup>1220</sup> *Hardtung*, Jura 2005, S. 405.

#### 2.1.4.4 Das „gemischt kriminalpolitisch-verfassungsrechtliche Verständnis“ von Sittenwidrigkeit nach Kubink

1. *Kubink*<sup>1221</sup> ist weitgehend auf der Linie der hier vertretenen, um die Berücksichtigung eines anerkannten Tatzwecks ergänzten Rechtsgutslösung. Er sieht indes die Notwendigkeit einer weiteren Ergänzung, bei der „die normbildende präventive Kraft des Körperverletzungsverbots zum Bezugspunkt“ zu nehmen sei. Von den Körperverletzungsdelikten gehe eine öffentliche „Ausstrahlungs- und Präventionswirkung“ aus, und dabei dürfe „der – auch vergeistigte – Wesensgehalt des Rechtsgutssubstrats, der sich in der Menschenwürde niederschlägt, nicht völlig ausgehöhlt und desavouiert werden“<sup>1222</sup>. Beispielhaft führt er das Verbot des Organhandels nach § 17 TPG oder den dem Ordnungsrecht entnommenen Begriff der „öffentlichen Ordnung“ an, in denen der gesetzgeberische Wille zur Berücksichtigung gewisser sozialer und humaner Grundregeln zum Ausdruck komme. Daher und vor dem Hintergrund drohender erheblicher und lebensbedrohlicher Verletzungen sowie einer steigenden Gewaltkriminalität sei es bezogen auf das später unter Nr. 2.2 näher diskutierte Ultimate Fighting „ein falsches kriminalpolitisches Signal“, wenn der Eindruck vermittelt würde, „dass das Körperverletzungsverbot generell zur öffentlichen Disposition gestellt ist.“<sup>1223</sup>

2. Gegen diese Ergänzung ist im Grunde genommen nicht viel einzuwenden, außer, dass hier – wie oben bei *Duttge* – der keineswegs schärfere Begriff der Menschenwürde gegenüber den guten Sitten auftaucht. Im Unterschied zu *Duttge* bildet er in *Kubinks* Modell allerdings lediglich eine Ergänzung und nicht das Fundament im Kontext des § 228 StGB und ist deshalb eher zu akzeptieren. Wie später bei der angekündigten Diskussion zum Ultimate Fighting im Speziellen gezeigt wird, lässt sich das von *Kubink* erarbeitete Ergebnis allerdings auch ohne seine Ergänzung allein über den Tatzweck und der von dort ausgehenden Verbindung zum Gesichtspunkt des relevanten Allgemeininteresses erzielen.

---

<sup>1221</sup> *Kubink*, JA 2003, S. 264.

<sup>1222</sup> *Kubink*, JA 2003, S. 264 (er kommt zu der Bezeichnung der „Wesensgehaltstheorie des Rechtsgüterschutzes“).

<sup>1223</sup> *Kubink*, JA 2003, S. 264.

### 2.1.5 Exkurs: Vorschläge für eine Neufassung des § 228 StGB<sup>1224</sup>

Nach all dem zeigt sich eines deutlich: Wollte man die – zugegebenermaßen stark diskussionswürdigen, aus den genannten Gründen nur ausschnittsweise abgebildeten und erörterten – Überlegungen zur heutigen Fassung des § 228 StGB im Spannungsfeld zwischen Recht und Ethik/Moral beenden, könnte dies de lege ferenda nur eine Gesetzesänderung herbeiführen. Hierbei müsste in einem ersten Schritt der Hinweis auf die guten Sitten als derzeitiger mit dem Bestimmtheitsgebot kämpfender, „neuralgischer Punkt“ aus dem Gesetzestext des § 228 StGB herausgenommen werden<sup>1225</sup>. Soll aber der die bisherige Sittenklausel tragende Grundgedanke eines Kriteriums, das die ungehemmte Verletzung der körperlichen Integrität einer anderen, darin einwilligenden Person Einhalt gebietet, in welcher Form auch immer erhalten bleiben<sup>1226</sup>, müsste zweitens über eine von ethisch-moralischen Maßstäben losgelöste Alternative nachgedacht werden. Konkrete (Formulierungs-)Vorschläge aus der Strafrechtswissenschaft gibt es hierzu bereits:

So könnte sich beispielsweise *Kühl*<sup>1227</sup> „ohne Umweg über die guten Sitten“ vorstellen, „gleich auf die (fahrlässige) Verursachung einer konkreten Todesgefahr“ abzustellen und die schwere Körperverletzung gemäß § 226 StGB in eine neue Gesetzesformulierung einzubeziehen. Daher schlägt er vor, in einer Formulierung zur „Befreiung von der Sittenwidrigkeitsklausel“ darauf abzuheben,

„ob die Körperverletzung wegen des besonderen Gewichts des jeweiligen tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs, namentlich der vom Opfer hingenommenen körperlichen Misshandlung oder Gesundheitsschädigung und des Grades der damit verbundenen weiteren Leibes- und Lebensgefahr trotz Einwilligung rechtswidrig ist.“<sup>1228</sup>

---

<sup>1224</sup> Eine ausführliche Analyse bietet die bereits mehrfach im Zusammenhang mit § 228 StGB erwähnte Arbeit von *Järkel*, Diss. 2010, S. 295 ff.

<sup>1225</sup> So außer den in den folgenden Fn. genannten Autoren auch *Järkel*, Diss. 2010, S. 341 und 343. Im Ergebnis seiner dezidierten Untersuchung stellt er auf S. 276 fest, dass der Begriff der guten Sitten „einen für die Limitierung der konsensuellen Körperverletzung ungeeigneten Begriff darstellt“ (ähnlich auf S. 284). Der Verweis auf die guten Sitten in § 228 StGB sei „im Strafrecht bis heute ein Fremdkörper geblieben, der sich (...) aus historischem Bezug“ erkläre, *Järkel*, Diss. 2010, S. 338.

<sup>1226</sup> Was wohl überwiegend befürwortet wird, vgl. nur *Järkel*, Diss. 2010, S. 340 m. w. N.

<sup>1227</sup> *Kühl*, in: FS Schroeder, S. 534; *ders.*, in: FS Jakobs, S. 303; *ders.*, in: FS Otto, S. 71; *ders.*, in: FS Seebode, S. 79; *ders.*, JA 2009, S. 837.

<sup>1228</sup> *Kühl*, in: FS Schroeder, S. 534.

Dieser Vorschlag bildet im Wesentlichen die reine Rechtsgutlehre ab und greift hierzu sinnvollerweise die Diktion der aktuellen Strafrechtsprechung des BGH auf. Was indes nicht erwähnt ist, ist der Zweckbezug der Tat. Dieser aber ist, wie oben nachgewiesen, nicht nur ermittelbar, sondern insbesondere in der Sache sinnvoll, um Rechtsgutsangriffe, die zwar von besonderem Gewicht sind, aber gleichzeitig zur Erreichung eines anerkannten (positiven oder wenigstens einsehbaren) Zwecks vorgenommen werden, zu rechtfertigen. Ein solchermaßen gegebener Tatzweck hat insoweit Kompensierungs- und zugleich – im Hinblick auf den Wunsch des einwilligenden „Opfers“ – Willenserhaltungsfunktion und sollte in einer etwaigen Neufassung des § 228 StGB enthalten sein.

Diesen Versuch unternimmt *Mosbacher*:

„Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen das öffentliche Interesse an der Vermeidung schwerer und dauerhafter Gesundheitsschädigungen das Interesse der einwilligenden Person an der Tat wesentlich überwiegt. In diesen Fällen ist die Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern.“<sup>1229</sup>

An diesem Vorschlag kann nach dem hier vertretenen Ansatz aber eigentlich nur zweierlei gefallen, zum einen Satz 2, der die bereits oben befürwortete Strafmilderung aufnimmt, zum anderen die Korrektur der reinen Rechtsgutslösung an sich. Die Notwendigkeit und Berechtigung einer Interessenabwägung wurde hingegen bereits oben im Zusammenhang mit der (kurzen) Besprechung des Abwägungsmodells von *Hardtung* abgelehnt. Auf die dort genannten Einwände, die gegenüber *Mosbacher* in entsprechender Weise erhoben werden müssen, wird verwiesen<sup>1230</sup>. Darüber hinaus ist *Mosbacher's* Vorschlag hinsichtlich des rechtsgutsbezogenen Teils seiner Formulierung weniger gelungen. Er stellt zum einen nur auf die Gesundheitsschädigung und nicht auch auf die körperliche Misshandlung als die zweite Tatbestandalternative der Körperverletzungsdelikte ab. Außerdem fehlt der kausale Gefährdungsbezug, wie ihn die aufgezeigte aktuelle BGH-Strafrechtsprechung etabliert hat.

Vielmehr sollte ein etwaiger zukünftiger Normtext nicht nur die zutreffenden Vorgaben des BGH zur Rechtsgutslösung enthalten, sondern darüber hinaus als Korrektiv aus-

---

<sup>1229</sup> *Mosbacher*, JR 2004, S. 391.

<sup>1230</sup> Siehe in diesem Kapitel unter III., 2.1.4.3.



drücklich auf den anerkannten Tatzweck abstellen. Hierbei wäre es sinnvoll, sich zur Klarstellung auf einen *rechtlich* anerkannten Zweck zu beziehen. Hinweise dazu, wie sich der Gesetzgeber die Ermittlung eines rechtlich anerkannten Tatzwecks vorstellt, könnte er begleitend in die Gesetzesbegründung aufnehmen. Dies könnte er beispielsweise im Sinne der obigen Ausführungen des Verfassers<sup>1231</sup> zum Ausdruck bringen, dass nur dann eine sitten- und folglich rechtswidrige Tat gegeben ist, wenn ein über das individuelle Interesse des Einwilligenden in die Tat hinausgehendes Interesse der Allgemeinheit an einer (schwerwiegenden) Körperverletzungstat bzw. an den Umständen, aus denen heraus eine derartige Tat begangen wird, nicht vorliegt. Mit dem Umstandsbezug hat der Verfasser insbesondere den hier interessierenden Bereich der sportlichen Auseinandersetzung im Blick: Anders als beim rettenden ärztlichen Eingriff, der für sich genommen wohl unstreitig schon einen hinreichend anerkannten Tatzweck darstellt, kann der einzelne auf den gegnerischen Kopf gerichtete Schlag des Boxers, der dem Gegner das Bewusstsein nimmt und sogar eine lebensbedrohliche Gehirnblutung auslöst, für sich isoliert betrachtet sicher nicht als ein rechtlich anerkannter Zweck gesehen werden. Erst die Umstände, die den Rahmen und den Grund für den verheerenden Schlag bilden, nämlich das allgemeine öffentliche Interesse am Sporttreiben im Allgemeinen, zu dem auch die Ausübung des Boxsports im Besonderen gehört, bilden den über das individuelle Interesse des Einwilligenden hinausgehenden allgemeinen Interessenüberschuss. Dieser würde nach hiesiger Vorstellung im „Überschwellenbereich“ kompensatorisch und somit rechtfertigend wirken.

So dürfte eine zwar nur kleine, aber sinnvolle und zugleich bedeutsame Ergänzung der vorstehenden Formulierung von *Kühl* alle wesentlichen Aspekte der vorstehenden Diskussion zu § 228 StGB enthalten und hierbei zugleich zu einer hinreichend vorhersehbareren und engen Begrenzung der Vorschrift kommen<sup>1232</sup>:

„Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat wegen des Umfangs der vom Opfer hingenommenen körperlichen Misshandlung oder Gesundheitsschädigung und des Grads der damit verbundenen weiteren Leibes- oder Lebensgefahr ein besonderes Gewicht aufweist und wenn mit der Tat kein rechtlich anerkannter Zweck verfolgt wird. In diesen Fällen ist die Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern.“

---

<sup>1231</sup> Siehe hierzu – Verbindung von Zweck und Interesse: Dieses Kapitel unter III., 2.1.3.2.

<sup>1232</sup> Zu diesen Erfordernissen (Vorhersehbarkeit, enge Formulierung) überzeugend: *Järkel*, Diss. 2010, S. 341 f.

Derzeit scheint es allerdings nicht so, als sehe sich der Gesetzgeber zu einem legislativen Eingriff veranlasst<sup>1233</sup>. Ob es überhaupt wünschenswert ist, wenn trotz der aus guten Gründen anzuerkennenden Trennung von Recht und Moral das (Straf-)Recht ohne jegliche Verbindung zu Ethik/Moral auszukommen hätte, ist zudem eine berechtigte Frage<sup>1234</sup>, deren Behandlung aber, wie bereits eingangs zu diesem Unterpunkt Nr. 2.1 gesagt, für diese sportstrafrechtliche Untersuchung dann doch zu weit führen würde.

## 2.2 Anwendung der Sittenklausel im Sport (Kombination Nr. 1: Körperverletzung ist Ziel / Vorsätzliche Körperverletzung)

Bei der Anwendung der bisher herausgearbeiteten Grundsätze zur Auslegung der Sittenklausel auf die untersuchte sportliche Betätigung können zu Beginn zunächst drei Feststellungen getroffen werden:

1. Da ist zum einen die bereits einleitend zu diesem die Sittenklausel behandelnden Unterpunkt angesprochene Beschränkung der Fragestellung auf die Kombination Nr. 1 aus der aufgelösten „Kombinationen-Tabelle“<sup>1235</sup>. Nur dort ist – wie ausführlich in dieser Arbeit gezeigt – die Einwilligungslösung überhaupt von Relevanz.

2. Diese Beschränkung wird zweitens weiter eingengt, weil nicht alle der 1. Fallkombination unterfallenden Sportarten ein derart gewichtiges Maß an körperbezogenen Attacken zu ihrem charakteristischen Wesen zählen, wie es im Sinne der (positiv ergänzten) Rechtsgutslösung notwendig wäre, um in die Nähe einer ernsthaft notwendigen Diskussion über das Vorliegen eines Sittenverstößes zu kommen. Auch bei den von diesen eher „harmlosen“ Sportarten verschiedenen „gefährlichen“ Sportarten insbesondere des Boxens und neuerdings des sog. Ultimate Fightings<sup>1236</sup> gehen nicht von jeder konkreten Aktion derart gefährliche Rechtsgutsangriffe aus. Daran ändert nichts, dass sämtlichen Sportarten der 1. Fallkombination eines eigen ist, nämlich der zielgerichtete Angriff auf die körperliche Integrität des sportlichen Kontrahenten. Denn die hieraus resultierende

---

<sup>1233</sup> Siehe hierzu auch die Bemerkung *Kühls* (JA 2009, S. 837), wonach die Dringlichkeit, § 228 StGB im vorverstandenen Sinne zu ändern, „nicht besonders hoch“ sein dürfte, „denn die Rechtsprechung nimmt sich ja jetzt schon die Freiheit (vom Gesetz), lebensgefährliche Körperverletzungen als sittenwidrig und damit als rechtswidrig i. S. dieser Vorschrift zu behandeln.“ Ferner: *Järkel*, Diss. 2010, S. 283 f.

<sup>1234</sup> und wird deshalb von *Kühl* mehrfach (im Ergebnis verneinend im Sinne von nicht wünschenswert) diskutiert, so im hier erörterten Zusammenhang in: FS Jakobs, S. 307 – 309 und nochmals ausführlich *ders.*, in: FS Otto, S. 63 ff.

<sup>1235</sup> Erster Teil, Zweites Kapitel, II., 7.

<sup>1236</sup> Hierzu weiter unten im Text.

Verursachung einer Körperverletzung als solche ist ohne das Vorliegen eines gewichtigen Rechtsgutsangriffs im Sinne der positiv ergänzten Rechtsgutslösung für die Frage des Sittenverstoßes von vornherein nicht interessant, sondern beschränkt sich auf die darunter liegenden, „normalen“ Fragen von Tatbestands- und vor allem von Rechtmäßigkeit kraft rechtfertigender Einwilligung. Anders gestaltet sich die Situation freilich, wenn im konkreten Einzelfall sowohl ausnahmsweise bei einer „harmlosen“ Sportart und im Verhältnis hierzu etwas häufiger bei einer „gefährlichen“ Sportart ein gewichtiger Rechtsgutsangriff im Sinne der positiv ergänzten Rechtsgutslösung festgestellt würde. In einem solchen Fall ist ein näheres Eingehen auf die Sittenklausel angezeigt.

3. Sodann lässt sich drittens frühzeitig festigen, dass es rechtlich nicht zu halten ist, wenn das Kriterium der Schwere des Regelverstoßes an *dieser* Stelle (scil. Sittenklausel) als ausschlaggebendes Kriterium zur Bestimmung der Sittenwidrigkeit herangezogen wird, wie dies teilweise in der dargestellten Strafrechtsprechung und einschlägigen Literatur erfolgt<sup>1237</sup>. Das ist zunächst kein „sitteninhärenter“ Einwand. Denn das Regelverstoß-Kriterium fand in dem Moment, in dem der Rechtsanwender zur Prüfung des Sittenverstoßes im Sport kommt, schon eine Prüfstufe zuvor bei der Frage der Einwilligung, genauer: des Einwilligungsumfangs, Berücksichtigung<sup>1238</sup>, ist also „verbraucht“. Auf dieses Kriterium kann somit nicht mehr als Grenzstein zwischen Sittengemäßheit und -widrigkeit rekuriert werden, ohne dass insoweit geklärt werden müsste, ob es hierfür überhaupt tauglich wäre. Es gibt für diese dritte Feststellung aber auch einen der Sittenklausel innewohnenden Grund, der den angesprochenen Tauglichkeitsaspekt betrifft: Die hier vertretene positiv ergänzte Rechtsgutslösung sieht das Regelverstoß-Kriterium nicht vor. Der auf das besondere Gewicht des Rechtsgutsangriffs abstellende Teil der Lösung ist allein ein physisch wirkendes Moment, während die die Ergänzung der Lösung charakterisierende Zweckbetrachtung etwa vorhandene (Allgemein-)Interessen an der Ausführung der zur Bewertung anstehenden Tat bzw. an der dieser Tat die Grundlage liefernden Umstände<sup>1239</sup> im Fokus hat. Insoweit können zwar, worauf sogleich zurück zu kommen sein wird, wenigstens mittelbar Fragen der Regelmäßigkeit des Sports eine Rolle spielen, jedoch nicht unter dem Gesichtspunkt der Schwere eines konkreten

---

<sup>1237</sup> Vgl. hierzu nochmals die Analyse der betreffenden Strafrechtsprechung: Dritter Teil, Erstes Kapitel, III., 2. sowie die Hinweise zur einschlägigen Literatur: Vierter Teil, Zweites Kapitel, I., z. B. *MüKo-Hardtung*, § 228, Rn. 34; *Schönke/Schröder/Stree*, 26. A., 2001, § 228, Rn. 17.

<sup>1238</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.2.

<sup>1239</sup> Zur Begründung des Umstandsbezugs siehe den unmittelbar vorausgehenden Unterpunkt Nr. 2.1.5.

Regelverstoßes im Rahmen der sportlichen Interaktion, sondern allenfalls im Hinblick auf die vorhandene oder nicht vorhandene Existenz von Schutzregeln überhaupt. Die Frage der (Schutz-)Regelexistenz könnte nämlich Teil der Interessen- und somit der Zweckprüfung sein.

4. Ausgehend von diesen Vorabfeststellungen sowie der vom Verfasser favorisierten positiv ergänzten Rechtsgutslösung, wie sie in dieser Arbeit vorgestellt wurde, soll nunmehr das Augenmerk dorthin gerichtet werden, wo infolge besonders brutaler Kämpfe mit schwersten, zum Teil sogar tödlichen Verletzungen in der Interaktion von Mann gegen Mann, wie sie gelegentlich z. B. beim erwähnten Ultimate Fighting oder beim Boxen zu beobachten sind, die Sittenordnung im Sinne von § 228 StGB berührt sein könnte. Käme es dort im Einzelfall zu einem gewichtigen Rechtsgutsangriff entsprechend der positiv ergänzten Rechtsgutslösung, löste dies die Prüfung des mit der „Tat“ verfolgten Zwecks aus<sup>1240</sup>.

Es ist zu differenzieren:

4.1. Soweit eine körperliche Auseinandersetzung einer gewöhnlichen, aber heftigen Prügelei gleicht, weil (fast) ohne Regeln zum Schutz von Leib und Leben, dafür aber „bis das Blut fließt“ oder „um Leben oder Tod“ gekämpft wird, geht es ihr allein um die Ausübung von Gewalt. Vom Vorhandensein eines wie auch immer im Einzelnen verstandenen Sportsgeistes, auf den ein die einzelnen Kämpfer schützendes Reglement aufbaut, wird man in diesen Fällen nicht reden können. Der verfolgte Zweck hat nichts mit der nicht nur im individuellen, sondern darüber hinaus im allgemeinen Interesse liegenden Ausübung von Sport zu tun. Da folglich die zur Bewertung anstehende konkrete schwerwiegende Tat nicht von einem anerkannten Zweck getragen wird, verstößt sie gegen die guten Sitten gemäß § 228 StGB<sup>1241</sup>. Der Täter handelt infolge dessen rechtswidrig.

---

<sup>1240</sup> Dabei soll nach *Derksen*, SpuRt 2000, S. 143 und *Schönke/Schröder/Stree*, 26. A., 2001, § 228, Rn. 17 die Schwere des Rechtsgutsangriffs mit der Beachtlichkeit des Tatzwecks korrelieren: Je geringer der Eingriff sei, desto weniger sei der Tatzweck beachtlich und umgekehrt. – Das Sporttreiben als möglichen anerkannten Tatzweck im Falle von gewichtigen Körperverletzungen spricht auch *Rengier*, BT II, S. 157, Rn. 2c, S. 158, Rn. 6 und S. 159, Rn. 9 in den von ihm erwähnten Fällen („Jugend-Gang“-Fall, *BayObLG*, NJW 1999, S. 372 und „Auto-Surfer“-Fall, *OLG Düsseldorf*, NStZ-RR 1997, S. 325 ff.) an, verneint dort aber jeweils das Vorliegen eines sportlichen Zwecks.

<sup>1241</sup> Anders selbstverständlich bei einer „harmlosen“ Prügelei, da es dann an einem schweren Rechtsgutsangriff im Sinne der positiv ergänzten Rechtsgutslösung fehlt. Vgl. zur Prügelei auch *Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben*, § 228, Rn.

Hiermit vergleichbar nehmen *Gössel/Dölling*<sup>1242</sup> bei frei vereinbarten sportlichen Betätigungen trotz Vorliegen einer Einwilligung dann Sittenwidrigkeit der zugefügten – im Sinne der positiv ergänzten Rechtsgutslösung muss man ergänzen: schwerwiegenden – Körperverletzung an, „wenn die angemessenen Sicherheitsvorkehrungen außer Acht gelassen werden und die Beteiligten sich deshalb einer ungewöhnlichen Leibesgefährdung aussetzen oder die potentiellen Leibesverletzungen als Stimulanz des ‚Wettkampfes‘ eingesetzt werden“.

4.2. In der Verfolgung solcher rein gewaltorientierten Zwecke unterscheidet sich eine derartige Kampfhandlung vom mitunter zwar gleichfalls als brutal empfundenen (Amateur- und Profi)Sportboxen<sup>1243</sup>. Dieses trägt indes den aus dem Kampf resultierenden Risiken durch den Erlass vielfältiger Regeln zum Schutz der Gesundheit der Sportler Rechnung<sup>1244</sup>, so dass die sportlich-athletische, wettkampfmäßig ausgeübte Auseinandersetzung getragen vom Geist des Fair Play und nicht das Ausleben reiner Brutalität zur bloß tumben Ausübung von Gewalt und ungezügelter Aggression den Zweck des Kampfes ausmacht. Nach außen sichtbar tritt die sportliche Auffassung im Boxsport in der Regelung zum Handschlag vor Beginn des Kampfes und nach Verkündung des Urteils in § 36 der Wettkampfbestimmungen des Deutschen Boxsport-Verbandes (DBV) hervor. So kommen bei einer Gesamtbetrachtung auch beim Boxen die mit dem Sporttreiben allgemein als positiv bewerteten Funktionen<sup>1245</sup> ohne Zweifel zum Tragen. Die dem im vorstehenden Sinne regulierten und ausgeübten Boxen entspringende „Tat“ ist somit nicht mit dem Makel eines Sittenverstoßes behaftet<sup>1246</sup>. Dieses Ergebnis trägt im

---

19.

<sup>1242</sup> *Gössel/Dölling*, BT 1, Rn. 107 für Messerstechereien, Prügeleien oder Schlägermensuren.

<sup>1243</sup> *Herzog*, GA 2006, S. 678 ff. will einen solchen Unterschied in seiner deutlich zum Ausdruck kommenden Aversion gegen das Boxen offenbar nicht sehen. Gegen dessen Kritik am Boxsport aber *Reinhart*, SpuRt 2009, S. 58, der in jeder Hinsicht zutreffend bemerkt, dass diese nicht nur im Ton recht polemisierend wirkt, sondern zudem auf einer fragwürdigen Faktenauswahl beruht und in dogmatischer Hinsicht keine überzeugenden Einwände gegen die Straffreiheit des Boxens anzuführen vermag. Auch an anderer Stelle lässt *Reinhart*, wie hier, keine Zweifel an der Anerkennung des Boxens als Sport: *Reinhart*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 23 mit Fn. 62.

<sup>1244</sup> Vgl. hierzu die aktuellen Wettkampfbestimmungen des Deutschen Boxsport-Verbandes (DBV), insbesondere deren § 12 zur Startberechtigung, §§ 15, 16 und 23 zur Einteilung in Alters-, Leistungs- und Gewichtsklassen, § 20 zur Ausgestaltung des Rings, § 21 zur Kampfbekleidung-Handschuhe-Bandagen-Mundschutz-Kopfschutz, § 22 zur ärztlichen Untersuchung und Betreuung, § 30 zum Ringrichter, § 39 zu verbotenen Handlungen und unsportlichem Benehmen sowie § 40 zu verschiedenen (weiteren) Schutzbestimmungen (mit allein 21 Absätzen!).

<sup>1245</sup> Zu den Funktionen des Sports siehe bereits Erster Teil, Erstes Kapitel, IV., 1.

<sup>1246</sup> Wie hier *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 64; *Fischer*, § 228, Rn. 22 a. E.; *Niedermair*, S. 131, nach dem Boxen trotz der mit

Übrigen nicht nur dem Umstand Rechnung, dass das Boxen eine schon jahrtausend alte Tradition aufweist und heute mehr denn je tief in das Gesellschaftsgeschehen eingebunden ist<sup>1247</sup>. Vielmehr ist es inzwischen selbstverständlich, wenn Boxveranstaltungen vor allem der Spitzenklasse für die breite Bevölkerung im Fernsehen (auch der öffentlich-rechtlichen Sender) übertragen werden und für viele Menschen, vor allem für eine Vielzahl sog. Prominenter, ein „gesellschaftliches Event“, auf dem man sich sehen lassen und über das man mitreden können muss, darstellt.

4.3. Noch nicht vollständig geklärt ist, ob die für das Boxen aufgezeigten Grundsätze auch für solche modernen Kombinationen aus verschiedenen Kampfsportarten mit extrem harten Kampftechniken, wie das in den letzten Jahren immer wieder diskutierte sog. Ultimate Fighting<sup>1248</sup>, gelten sollen.

*Derksen*<sup>1249</sup> sah hierin noch eine Art modernen, nahezu regellosen Gladiatorenkampf<sup>1250</sup>, bei dem die Ausübung von Gewalt Selbstzweck sei. In diese ablehnende Richtung argumentiert ferner *Kubink*<sup>1251</sup>, für den es ein „falsches kriminalpolitisches Signal“ wäre, würde unter der Geltung der Sittenklausel des § 228 StGB eine Sportart anerkannt werden, bei der „soziale und humane Grundregeln“ nicht beachtet werden, weil

---

ihm verbundenen Gefahren ein „insgesamt positiv bewertetes Geschehen (...)“ ist; *Reinhart*, SpuRt 2009, S. 59. Ebenso: *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3. für die klassischen Kampfsportarten; weitere Nachweise bei *Schild*, S. 80 mit Fn. 123. – Anders mag dies sein, wenn erhebliche Schutzregeln von den teilnehmenden Kämpfern außer Kraft gesetzt werden. Als Beispiel hierfür kann die bei *Nolte*, Sport und Recht, S. 222 und *Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben*, § 228, Rn. 16 genannte Durchführung eines Boxkampfes ohne Boxhandschuhe genannt werden. Zwar muss dies allein noch nicht das Verdikt der Sittenwidrigkeit begründen, da es hierfür auf eine Gesamtbeurteilung des zur Anwendung vorgesehenen Regelwerks ankommen sollte. Ein erstes Indiz für die Annahme eines Sittenverstoßes dürfte ein Boxkampf ohne Boxhandschuhe aber schon sein. Denn insoweit befinden wir uns bereits stark im Bereich der bloßen „Prügelei“, auf die oben im Text eingegangen wurde. – Zu der nicht zu teilenden Kritik *Herzogs* am Boxsport (GA 2006, S. 678 ff.) siehe Fn. 1143.

<sup>1247</sup> Nach Ansicht von *Giezek*, in: FS Szwarc, S. 551 rechtfertigt überhaupt nur noch – aber immerhin – der historische Bezug und die wegen „einer langjährigen Tradition“ bestehende soziale Akzeptanz (allgemeiner „consensus“) die Zulässigkeit des Boxens.

<sup>1248</sup> *Berkl*, S. 124 f.; *Derksen*, SpuRt 2000, S. 141; *Kaiser*, SpuRt 2010, S. 68 ff.; *Kubink*, JA 2003, S. 257 ff.; *Nidermair*, S. 136 ff. (Grenze zur Sittenwidrigkeit im Ultimate Fighting soll aus dem Gedanken des § 216 StGB – „Wertungstransformation“ – abgeleitet werden); *Reinhart*, NJW 25/2009, S. XII f.; *Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben*, § 228, Rn. 16 und § 15, Rn. 220.

<sup>1249</sup> *Derksen*, SpuRt 2000, S. 141 („Spiel um Leben und Tod“).

<sup>1250</sup> ebenso *Kubink*, JA 2003, S. 263.

<sup>1251</sup> *Kubink*, JA 2003, S. 264.

die Gewaltverherrlichung im Vordergrund stehe. Auch nach *Berkl*<sup>1252</sup>, die Ultimate Fighting nach ihrer Begriffsdefinition schon nicht als Sport bezeichnet, überwiegen die negativen Seiten (Gewaltverherrlichung, Verrohung der Gesellschaft), weshalb eine schwere Körperverletzung – auch schon infolge eines regelgerechten Angriffs – trotz einer entgegenstehenden Zustimmung des Verletzten zur Sittenwidrigkeit der Tat führen soll.

Inzwischen kommen aber erste Stimmen aus der Strafrechtswissenschaft auf, die das Ultimate Fighting als Sport bzw. Sportart und somit rechtlich anerkennen wollen. *Reinhart*<sup>1253</sup> ist insoweit zwar noch nicht endgültig entschlossen und sieht vor allem Schwierigkeiten bei der Anerkennung durch die Gerichte, weil „die innere Regelungs- und Organisationsstruktur des Ultimate Fighting“ bisher nicht hinreichend sicher, dafür aber der „Spektakelcharakter“ zu stark ausgeprägt sei. Die Kämpfer würden „zu bloßen Schauobjekten degradiert“ und die zum Ausdruck kommende Gewaltverherrlichung rufe eine „nicht tolerierbare Verrohungs- und Nachahmungstendenzen bei den Zuschauern“ hervor<sup>1254</sup>. Gleichwohl sieht er in der inzwischen erfolgten Aufstellung von Regeln einen Fortschritt und will schließlich „von dem strafbarkeitsbegründenden Topos der Sittenwidrigkeit äußerst zurückhaltend Gebrauch“<sup>1255</sup> machen. Weiter geht *Kaiser*<sup>1256</sup>, der meint, Ultimate Fighting sei zwar weiterhin eine brutale Sportart, aber vor allem wegen einer Vielzahl vorhandener Bestimmungen zum Schutz der Kämpfer (insb. ärztliche Untersuchungen, medizinische Betreuung und Versorgung, Überwachung und Abbruch des Wettkampfes) heute „hinreichend organisiert und regelgeleitet“ und könne deshalb auch rechtlich anerkannt werden. Gewisserweise mahndend erhebt er aber dennoch den rechtlichen Zeigefinger und weist darauf hin, dass „das Entwicklungspotential von Ultimate Fighting als relativ junge Disziplin (...) noch lange nicht ausgeschöpft“<sup>1257</sup> sei.

Mit diesem letzten Zusatz legt *Kaiser* – um im Bild dieser oft blutreichen Auseinandersetzung zu bleiben – den Finger in die Wunde. Zunächst ist zutreffend, dass die Kämp-

---

<sup>1252</sup> *Berkl*, S. 125.

<sup>1253</sup> *Reinhart*, NJW 25/2009, S. XII; vgl. auch *ders.*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 18 mit Fn. 54.

<sup>1254</sup> *Reinhart*, NJW 25/2009, S. XII. Zuvor war *Reinhart* (in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 18 mit Fn. 54 und Rn. 89 mit Fn. 243) noch deutlich skeptischer: Ultimate Fighting würde „nicht zu den (...) anerkannten Sportarten gezählt“.

<sup>1255</sup> *Reinhart*, NJW 25/2009, S. XIV. Im Zweifel sei „für die Handlungsfreiheit zu optieren“. Fehlentwicklungen in der modernen Spaßgesellschaft, zu denen *Reinhart*, a. a. O., das Ultimate Fighting zählt, „sollten mit den Mitteln der Bürgergesellschaft, nicht mit denjenigen des Strafrechts bekämpft werden.“; vgl. auch *ders.*, in: PHBSportR, 8. Teil, Rn. 18 mit Fn. 54.

<sup>1256</sup> *Kaiser*, SpuRt 2010, S. 100 f.

<sup>1257</sup> *Kaiser*, SpuRt 2010, S. 101.

fer von Ultimate Fighting Sport betreiben, denn dessen Merkmale liegen nach hier vertretener Auffassung vor<sup>1258</sup>. Ob allerdings der zwischen ihnen ausgetragene Widerstreit mit etwaigen hieraus resultierenden gewichtigen Rechtsgutsangriffen einen solchen sportlichen *Wettkampf* darstellt, der – wie das Boxen – im Besonderen von dem Interesse am Sporttreiben im Allgemeinen umfasst wird und deshalb vom anerkannten Zweckgedanken getragen keinen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt, ist abhängig von der Ausgestaltung des Reglements. Hierin kommt der Geist der Sportart zum Ausdruck<sup>1259</sup>. Nicht umsonst fordert der DOSB für die von ihm aufgenommenen Sportarten, dass sie ethische Werte, wie beispielsweise „Fair Play, Chancengleichheit, Unverletzlichkeit der Person und Partnerschaft durch Regeln und/oder ein System von Wettkampf- und Klasseneinteilungen“ einhalten, was nach dortigem Verständnis nicht der Fall ist bei „Konkurrenzhandlungen, die ausschließlich auf materiellen Gewinn abzielen oder die eine tatsächliche oder simulierte Körperverletzung bei Einhaltung der gesetzten Regeln beinhalten.“<sup>1260</sup> Die positiven Funktionen des Sports dürfen nämlich nicht völlig in den Hintergrund treten, weil eine bestimmte körperliche Betätigung, die zwar bei isolierter Betrachtung die Wesensmerkmale des Sporttreibens erfüllt, in der wettkampfmäßigen Interaktion – und nur diese führt überhaupt zur Körperverletzung einer *anderen* Person – aber so gut wie keinen oder sogar keinerlei Verletzungsschutz zu Gunsten der Akteure bietet und dort der „brutal-blutrünstige“ Showcharakter im Mittelpunkt steht. Will man sich hier auf sicherem Terrain bewegen, muss es einem gelingen, aus der „Prügelei“-Ecke herauszukommen. Hierzu sind in Anlehnung an das Boxen, dessen Spitzenverband übrigens Mitglied im DOSB ist, vom Geist des Fair Play geprägte Sportregeln als schützende Zulassungsregeln zu einem (auch nur Trainings-)Wettkampf – und zwar hinreichend differenziert und engmaschig ausgestaltet – zu fordern, wie z. B. Regelungen zu den Bereichen Einteilung nach Geschlecht, Alter und Gewicht der Kämpfer, ärztliche Voruntersuchungen und Betreuung während des Wettkampfs, ausgebildete Kampfrichter, ausreichender Trainingszustand der Kämpfer, Schutzkleidung sowie Regelungen über bestimmte verbotene, weil gefährliche Kampftechniken einschließlich von Ahndungsmöglichkeiten im Falle eines Verstoßes hiergegen. Alibi-Regelungen genügen jedenfalls nicht.

<sup>1258</sup> Siehe hierzu Erster Teil, Erstes Kapitel, I., 3. – a. A. *Berkl*, S. 44; *Derksen*, SpuRt 2000, S. 142 f.

<sup>1259</sup> Zweiter Teil, Zweites Kapitel, II., 1.

<sup>1260</sup> So der DOSB auf seinem Internetauftritt unter <http://www.dosb.de/de/organisation/philosophie/sportdefinition/>.



Nun hat zwar *Kaiser* versucht, für das Ultimate Fighting entsprechenden Beweis anzutreten. Er kommt zu dem oben dargestellten Ergebnis der rechtlichen Anerkennung von Ultimate Fighting. Dieses Ergebnis darf aber zum gegenwärtigen Zeitpunkt weiterhin stark bezweifelt werden. So führt beispielsweise der DOSB in seiner Presseschau Nr. 35 vom 25. August 2009 auf Seite 23 unter der Überschrift „Der organisierte Kampfsport hat mit Ultimate Fighting nichts zu tun“ unter Bezugnahme auf *Dr. Rolf Müller*, den Präsidenten des Landessportbundes Hessen und zugleich Sprecher aller 16 Landessportbünde, Folgendes aus:

„Dr. Rolf Müller hat Ultimate Fighting als ‚eine auf niedere Instinkte gerichtete blutrünstige Angelegenheit‘ verurteilt. Der Präsident des Landessportbundes Hessen ist auch Sprecher aller 16 Landessportbünde und befürchtet eine Zunahme der Gewaltbereitschaft und ein Sinken der Hemmschwelle gerade bei Jugendlichen. Ultimate Fighting stehe symbolhaft für das vermeintliche Recht des Stärkeren. Dr. Müller wies auf das strenge Reglement der im organisierten Sport beheimateten Kampfsportarten hin: „Jujitsu, Karate, Taekwondo und auch Boxen haben mit dem, was im Ultimate Fighting passiert, überhaupt nichts zu tun.“<sup>1261</sup>

Unter dem Blickwinkel des hier diskutierten Sittenverstoßes im Sinne von § 228 StGB kommt es zwar nicht alleine auf die Positionierung des DOSB an, zumal die Einordnung einer körperlichen Betätigung als Sport nicht von dessen Anerkennung durch den DOSB abhängig ist<sup>1262</sup>. Aber als großer Dachverband des in Deutschland organisierten Sports, unter dem Millionen von Sportlern vereint sind<sup>1263</sup>, kann man seine über seinen Wirkungskreis hinaus wahrzunehmenden Stellungnahmen kaum übergehen. So ist an dieser Stelle in Erinnerung zu rufen, dass unter dem Aspekt eines anerkannten Zwecks im Sinne der positiv ergänzten Rechtsgutslösung Fragen nach dem Allgemeininteresse maßgeblich sind. Dieses unbestritten allgemein am Sporttreiben bestehende Interesse muss aber in den den Sport als solches prägenden Kriterien und Funktionen auch auf eine bestimmte Sportart heruntergebrochen werden können, um nicht allzu abstrakt zu bleiben. Auf das Ultimate Fighting bezogen ist nach all dem Vorstehenden zu konstatie-

---

<sup>1261</sup> [http://www.ehrenamt-im-sport.de/fileadmin/fm-ehrenamtisport/dsb-presse/2009\\_35.pdf](http://www.ehrenamt-im-sport.de/fileadmin/fm-ehrenamtisport/dsb-presse/2009_35.pdf). – Im Falle des Berufsboxens soll nach *Gössel/Dölling*, BT 1, S. 163, Rn. 112 a. E. wegen des Gewinnstrebens allerdings Sittenwidrigkeit gegeben sein.

<sup>1262</sup> Erster Teil, Erstes Kapitel, I., 3.

<sup>1263</sup> Erster Teil, Erstes Kapitel, II.

ren, dass es genau diese prägenden Kriterien und Funktionen (noch) nicht erfüllt: Das Schutzreglement ist weiterhin zu dünn, der Sportsgeist, der Fair Play-Gedanke scheint noch eine untergeordnete, wenn überhaupt eine Rolle zu spielen. So räumt letztlich auch *Kaiser* immerhin ein, das Ultimate Fighting müsse sich weiterentwickeln. Von dort muss erst noch der überzeugende Beweis angetreten werden, dem Boxen vergleichbar eine faire sportliche Auseinandersetzung und nicht eine „martialische Schlacht“ zu bieten.

Spannt man den Bogen zu § 228 StGB, kann ein aus dem Betreiben des Ultimate Fighting herrührender Schlag, Tritt oder eine sonstige Attacke auf den Gegner (= Tat), die einem gewichtigen Rechtsgutsangriff im Sinne der positiv ergänzten Rechtsgutslösung entspricht, nicht einem Umstand – genauer: einer sportlichen Betätigung – entstammen, der losgelöst vom einzelnen, verheerenden Rechtsgutsangriff von dem Allgemeininteresse am Sporttreiben umfasst wird. Ein anerkannter Zweck – Betreiben von Sport im Allgemeinen, heruntergebrochen auf Ultimate Fighting im Besonderen – gemäß der positiv ergänzten Rechtsgutslehre fehlt an dieser Stelle<sup>1264</sup>. Eine in Ausübung des Ultimate Fighting verursachte gewichtige Körperverletzung des gegnerischen Kämpfers ist somit weiterhin als sittenwidrig gemäß § 228 StGB zu bewerten<sup>1265</sup>. Der Schädiger ist nicht gerechtfertigt und (mindestens) wegen vorsätzlicher Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1 StGB<sup>1266</sup> zu bestrafen.

5. Wir können also in Ergänzung zu den obigen Vorabfeststellungen abschließend ein weiteres festhalten: Über den Zusammenhang von „Zweck“ -> „gesicherter Sport als Allgemeininteresse“ -> „ausreichend vorhandene, vom Geist des Fair Play getragene Schutzregeln der einzelnen Sportart im Besonderen“ kann für den hier untersuchten Sportbereich eine Folgekette herausgearbeitet werden, die nachweist, dass nur eine solchermaßen in diesen Zusammenhang eingebettete, dem sportlichen Kontext ent-

<sup>1264</sup> Für *Schild*, S. 120 ist Ultimate Fighting daher zumindest kein *anerkannter* Sport.

<sup>1265</sup> Im Ergebnis ebenso mit ähnlicher Begründung ausgehend von der oben im Text vorgestellten kriminalpolitisch und verfassungsrechtlich modifizierten Schweretheorie: *Kubink*, JA 2003, S. 264. Ablehnend unter dem Gesichtspunkt mangelnder Sozialadäquanz auch *Kühn*, S. 73 mit Fn. 444. Offensichtlich lehnt auch *Pfister*, in: PHBSportR, Einführung, Rn. 12 mit Fn. 69 unter Bezugnahme auf *Derksen*, Spurt 2000, S. 141, Ultimate Fighting ab („(...) eine mißbilligte Sportart kann sich nicht auf Sport-Typizität berufen, wie z. B. (...) neuerdings das „ultimate fighting“ (...).“). **A. A.** *Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben*, § 228, Rn. 16 und § 15, Rn. 220. – Als weiteres Beispiel einer sittenwidrigen Sportart führt *Looschelders*, JR 2000, S. 273 das Gotcha-Spiel an.

<sup>1266</sup> möglicherweise sogar wegen gefährlicher (§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB), schwerer (§ 226 StGB) oder Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB).

springende Handlung im Falle eines gewichtigen Rechtsgutsangriffs nicht gegen die guten Sitten gemäß § 228 StGB verstößt.

#### IV. Sport und erlaubtes Risiko

##### 1. Erlaubtes Risiko als eigenständiger Rechtfertigungsgrund

Für die von ihm gebildete Fallgruppe einer auf Grund eines leichten Regelverstoßes verursachten Sportverletzungen vertritt *Eser*<sup>1267</sup> die Auffassung, das erlaubte Risiko sei ein „Rechtfertigungsfaktor“, vielmehr sogar eine eigenständige rechtfertigungsrelevante Rechtsfigur.

Im Falle von Körperverletzungen infolge von Regelverstößen überzeugten Lösungen auf der Tatbestandsebene nicht. Man könne im Rahmen der Konkretisierung des allgemeinverbindlichen Sorgfaltsmaßstabes durch die Sportregeln einen Regelverstoß nicht mehr als „generell ‚verkehrsgerecht‘“ bezeichnen. Es habe auch nichts mit tatbestandsausschließender Sozialadäquanz zu tun, wenn zuvor ein Verhalten als regelwidrig gekennzeichnet wurde.

So kombiniert *Eser* für seine Idee Abwägungs- und Risikoübernahmeaspekte auf der Stufe der Rechtswidrigkeit. Um im allgemeinen Interesse liegende Sportarten funktions-tüchtig zu erhalten, müsse bei der strafrechtlichen Beurteilung in objektiver Hinsicht „eine Abwägung zwischen Individualschutz und dem Allgemeininteresse an körpernahe-m Kampfsport“ vorgenommen werden. Hinzukommen müsse aber als subjektive Komponente „das bewußte Hineinbegeben in das Risiko“. Durch diese zweistufige Konstruktion sieht *Eser* einen Vorteil sowohl gegenüber dem rechtfertigenden Notstand gemäß § 34 StGB, als auch gegenüber der rechtfertigenden Einwilligung. § 34 StGB könne mit seinem Abwägungserfordernis im Sport nicht weiterhelfen, „weil das Sportinteresse nicht generell als überwiegend gegenüber dem Verletzungsrisiko“ sei. Die Einwilligung hingegen sei nur konkret-individuell auf eine bestimmte Verletzung bezogen, während das erlaubte Risiko das „Hineinbegeben in eine generelle, von der Rechtsordnung aus einem

---

<sup>1267</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 370, 372 ff.; Aufgrund einer zu § 34 StGB gezogenen Parallele überlegt auch *Schild*, S. 109 ff. zumindest in diese Richtung, lehnt anschließend jedoch einen solchen Lösungsweg als „nicht zielführend“ ab. – Weitere Nachweise zu dieser Position bei *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 426 mit Fn. 88, *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 318 mit Fn. 22 und über den Bereich des Sports hinaus bei *Baumann/Weber*, AT, § 21 II. 4a) mit Fn. 98, die sie seinerzeit als h. M. bezeichneten, ihr selbst aber nicht folgten, sowie bei *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 33 mit Fn. 66. – In Österreich befürwortet *Hollaender*, in: Salzburger Nachrichten vom 27.06.2006 eine Lösung „mittels erlaubten Risikos als Rechtfertigungsgrund“.

Allgemeininteresse hingenommenen Risikosituation“ erfasse. Regelgerechte sowie „regelwidrige, zum Funktionieren der Sportart unvermeidliche Verletzungen“ sollen so im Rahmen dieses Modells gerechtfertigt sein können<sup>1268</sup>.

Das *Amtsgericht Neuss*<sup>1269</sup> bezieht sich bei seiner strafrechtlichen Beurteilung eines leichten Regelverstoßes in einem Eishockeyspiel namentlich auf *Eser* und entscheidet mit dem Hinweis, eine solche Handlung sei „im Rahmen eines ‚erlaubten Risikos‘ als Regelwidrigkeit hinzunehmen“, auf Straffreiheit. Die dogmatische Einordnung des erlaubten Risikos wird aus den Gründen allerdings nicht klar. Straffreiheit muss nicht zwingend die Folge fehlender Rechtswidrigkeit sein. Ob auch das *Amtsgericht Neuss* so wie *Eser* von einer eigenständigen Rechtfertigungsfigur ausgeht, bleibt jedenfalls im Nebulösen. So meint es, dass Eishockeyspieler auf eigene Gefahr handeln und in hieraus resultierende Verletzungen einwilligen, wenn diese „trotz Beachtung der Sportregeln eingetreten“ sind. Die Frage muss erlaubt sein, welche dogmatische Position das Gericht eigentlich beziehen will, wenn es einerseits von einem Handeln auf eigene Gefahr, das eher eine zivilrechtliche Kategorie ist<sup>1270</sup>, bzw. von einer Einwilligung (kein Regelverstoß) und andererseits unter ausdrücklicher Bezugnahme auf *Eser* von „Straffreiheit“ auf Grund erlaubten Risikos (leichter Regelverstoß) spricht. Unterschiedliche Lösungsfiguren innerhalb ein und derselben Kombination aus Sport- und Deliktsart heranzuziehen je nach dem, ob ein regelgerechtes oder -widriges Spiel vorliegt, ist nicht geboten. Jedenfalls liefert das Gericht hierfür keine plausible Erklärung. So kann die Begründung des Gerichts lediglich als ergebnisorientiert, sonst aber als eher verwirrend bezeichnet werden.

## 2. Kritische Würdigung

1. *Eser* ist zwar nicht der einzige, der im Bereich des Sports mit dem Begriff des erlaubten Risikos auf der Ebene der Rechtswidrigkeit arbeitet<sup>1271</sup>. So stellt beispielsweise auch *Lenckner* (und ihm in der aktuellen Kommentierung des „Schönke/Schröder“ folgend: *Eisele* und *Sternberg-Lieben*)<sup>1272</sup> auf diese Rechtsfigur ab. Er verfolgt allerdings eine dif-

<sup>1268</sup> Der von *Eser*, JZ 1978, S. 373 unternommene Versuch einer Abgrenzung von leichten und schwerwiegenden Regelverstößen zur näheren Differenzierung innerhalb des Regelwidrigkeit-Kriteriums wurde bereits oben im Text Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.4 kritisch gewürdigt.

<sup>1269</sup> Beschluss des AG *Neuss* vom 23.06.1989 (dargestellt bei *Haas/Haug/Reschke*, 61/11, Rn. 2; Eishockey).

<sup>1270</sup> Vgl. hierzu oben im Text Zweiter Teil, Drittes Kapitel, I., 1.1.

<sup>1271</sup> Siehe Fn. 1267.

<sup>1272</sup> *Schönke/Schröder/Lenckner*, 26. A., 2001, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 100 ff. (zu *Eisele* und *Sternberg-Lieben* siehe die

ferenzierte Betrachtung. In Fällen bewußter Fahrlässigkeit soll es ein als gerechtfertigt zu verstehendes, erlaubtes Risiko im eigentlichen Sinn geben, wenn „der Täter ausnahmsweise auf Grund einer besonderen Handlungsbefugnis (...) die an sich sorgfaltswidrige Handlung auf die Gefahr hin vornehmen durfte, daß es zu dem tatbestandsmäßigen Erfolg kommt.“<sup>1273</sup> Ein solches gerechtfertigtes Risiko unterscheidet sich von einem bereits die tatbestandliche Sorgfaltspflicht begrenzenden sozialadäquaten Risiko<sup>1274</sup> und sei bei Fahrlässigkeitsdelikten als Rechtfertigungsgrund bedeutsam. Als einen für den Bereich des Sports bedeutenden Fall eines derart gerechtfertigten Risikos betrachtet *Lenckner* nach dem Prinzip des mangelnden Interesses die rechtfertigend wirkende Einwilligung: So könne eine wirksame, konkludent erklärte Einwilligung beispielsweise „in der Teilnahme am Sportbetrieb bezüglich leichter Regelverletzungen“ gesehen werden<sup>1275</sup>.

Bei genauer Betrachtung sind *Lenckners* Ausführungen demnach – im Gegensatz zu *Eser* – nicht als Befürwortung eines *eigenständigen, allgemeinen* Rechtfertigungsgrundes zu verstehen. Vielmehr leitet er aus der Bezeichnung als gerechtfertigtes Risiko lediglich allgemeingültige Prinzipien ab, die ihre rechtliche Verankerung in verschiedenen rechtfertigungsrelevanten Fallgruppen erfahren, nämlich zum einen über das Prinzip des überwiegenden Interesses (insbesondere Notwehr, § 32 StGB und rechtfertigender Notstand, § 34 StGB) und zum anderen über das soeben erwähnte Prinzip des mangelnden Interesses (insbesondere Einwilligung)<sup>1276</sup>.

Auch im Bereich der Vorsatztaten ist nach *Lenckner*<sup>1277</sup> das erlaubte Risiko in keinem Fall ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund, sondern *nur ein gemeinsames Strukturprinzip einzelner Rechtfertigungsgründe*.

---

Nachweise in den folgenden Fn.); *Lenckner*, in: FS Engisch, S. 499 mit Fn. 26.

<sup>1273</sup> *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 100.

<sup>1274</sup> Hierzu *Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele*, Vorbem. §§ 13 ff., Rn. 70c; *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 127 und 144 ff. sowie *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 94 und 100.

<sup>1275</sup> *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 105.

<sup>1276</sup> *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 100 ff. und 107b.

<sup>1277</sup> *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff., Rn. 107b. Weitergehend *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 32 mit Fn. 58, nach dem der Gesichtspunkt des erlaubten Risikos bei Vorsatztaten „mangels tatbestandsrelevanter Risikoproblematik von vornherein“ nicht passt und im Übrigen dort „viel zu weit“ wäre.

Im Ergebnis ähnlich argumentiert *Hirsch*<sup>1278</sup>, der eine besondere Rechtsfigur des erlaubten Risikos auf der Rechtswidrigkeitsebene wegen fehlendem Bedarf ablehnt.

2. Der Struktur- oder Sammelgedanke und folglich die Ablehnung der Ansicht, das erlaubte Risiko sei eine eigenständige (zumal als Rechtfertigungsgrund in Betracht kommende) Rechtsfigur, ist zutreffend<sup>1279</sup>. Dies ist jedoch nach hier vertretener Auffassung – jedenfalls für die Fälle des von der herkömmlichen Lehre als erlaubt bezeichneten Risikos (generell akzeptierte Verhaltensweisen) – nicht eine auf der Deliktsebene der Rechtswidrigkeit, sondern eine bereits im Tatbestand zu klärende Frage. Auf die hierzu bereits erfolgten Ausführungen im Rahmen der Lösungsvorschläge auf der Tatbestandsebene sowie generell auf die dort erhobenen Einwände gegen eine (eigenständige) Rechtsfigur des erlaubten Risikos wird verwiesen<sup>1280</sup>.

Abgesehen davon ist *Eser* bereits in der Vorgehensweise zu widersprechen, wenn er aus einem angeblichen Mangel am Vorhandensein geeigneter Rechtfertigungsgründe einen über den Kanon anerkannter Erlaubnissätze hinausgehenden, neuen Rechtfertigungsgrund schaffen will und hierbei unvermeidlich die Umgehung der Voraussetzungen von § 34 StGB und der rechtfertigenden Einwilligung in Kauf nimmt<sup>1281</sup>. *Eser*<sup>1282</sup> räumt selbst ein, dass für eine Rechtfertigung nach § 34 StGB der „Abwägungsaspekt schon deshalb nicht genügen“ würde, „weil das Sportinteresse nicht generell als überwiegend gegenüber dem Verletzungsrisiko bezeichnet werden kann.“ Und *Schild*<sup>1283</sup> formuliert das zutreffend so: „Sodann kann auch eine allgemeine Interessen- und Wertabwägung zu keiner generellen Erlaubnis führen, weil das Erfordernis der wertmäßigen Überordnung der gesellschaftlichen Interessen nur schwerlich angenommen werden kann. (...) Freilich gibt es ein gesellschaftliches Bedürfnis nach Unterhaltung, Entspannung, Vergnügen und Spaß, dem auch wirtschaftliche Bedeutung zukommt. Doch kann dies nicht als übergeordneter Wert eingeschätzt werden, demgegenüber derart risikorei-

---

<sup>1278</sup> *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 33. Ebenso: *Baumann*, AT, S. 331; *Jescheck/Weigend*, AT, S. 591.

<sup>1279</sup> Aktuell erst erneut wieder gegen das erlaubte Risiko als (eigenständiger) Rechtfertigungsgrund zu Recht: *Roxin*, FS Maiwald, S. 723.

<sup>1280</sup> Vierter Teil, Erstes Kapitel, III., 1.2.

<sup>1281</sup> Wie hier: *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 33. Gegen die Institution eines erlaubten Risikos – zumindest im Bereich vorsätzlicher Körperverletzungen, ohne dass dies Ziel der ausgeübten Sportart wäre – *Gössel/Dölling*, BT 1, S. 162, Rn. 110 („kriminalpolitisch verfehlt“).

<sup>1282</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 372.

<sup>1283</sup> *Schild*, S. 112.

ches Verhalten wie im sportlichen Wettkampf (...) unterzuordnen wäre.“ Wie *Eser* hier nach diese für ihn offensichtlich dennoch ausschlaggebende Abwägungsfrage lösen will, um „solche Sportarten als solche nicht funktionsunfähig zu machen“<sup>1284</sup>, ist rechtlich – auch außerhalb von § 34 StGB – nicht zu bewerkstelligen, ohne sich dem Vorwurf auszusetzen, widersprüchlich zu argumentieren. Alleine durch die von ihm konstruierte Kombination mit einer subjektiven, einwilligungsnahen Komponente des bewussten „Sich-Hineinbegebens“ in ein Risiko ist das nicht überzeugend möglich, da die Erweiterung um bloße subjektive Momente ungeeignet ist, einen objektiven Wertegleichstand in eine normative Über-/Unterordnung zu transformieren.

#### V. Sport und Sozialadäquanz nach *Gropp*

1. Vorsätzliches, regelgerechtes Verhalten im Sport, das eine Körperverletzung oder gar den Tod beim bzw. des Gegners verursacht – *Gropp* nennt als Beispiel das Boxen – stehe einem Tatbestandsausschluss wegen der „Verwirklichung des tatbestandstypischen Unwertes“ entgegen<sup>1285</sup>. Hier könne aber „eine (sport)spezifische Sozialadäquanz als Rechtfertigungsgrund“ vertretbar sein<sup>1286</sup>. Einer (rechtfertigenden) Einwilligung in die Gefährdung entsprechend beruhe eine derartige Sozialadäquanz „auf dem Prinzip des überwiegenden Interesses: Überwiegen des öffentlichen Interesses an gefährlichen Sportarten („panem et circenses“) gegenüber dem Interesse der Sporttreibenden an ihrer körperlichen Unversehrtheit“. Diese Interessenabwägung könne beim Tod des gegnerischen Boxers allerdings schwerlich zu Gunsten des Interesses an einem attraktiven Boxsport ausfallen.

2. *Gropp* befürwortet also keine Tatbestands-, sondern eine Rechtfertigungslösung. Warum er aber in seinem Beispiel nicht sogleich auf die Rechtsfigur der rechtfertigenden Einwilligung zurückgreift und stattdessen mit der problematischen Lehre von der Sozialadäquanz arbeitet, ist nicht recht nachzuvollziehen. Jedenfalls ist diese Lehre nicht weniger bedenklich, nur weil sie erst auf der Ebene der Rechtswidrigkeit zur Anwendung

---

<sup>1284</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 372.

<sup>1285</sup> *Gropp*, AT, S. 251 f.

<sup>1286</sup> Auch aus dem Bereich des Zivilrechts gab es bereits früher Sympathiebekundungen für die Anwendung der Lehre von der Sozialadäquanz als Rechtfertigungsgrund im Bereich des Sports, so beispielsweise *Friedrich*, NJW 1966, S. 756, der aber in ihr im Verhältnis zum geltenden Recht einen erheblichen „Einbruch in die überkommene Zivilrechtsdogmatik“ sah und ihr daher im Ergebnis nicht folgen wollte.

kommt; die oben bereits ausführlich dargestellten Gegenargumente<sup>1287</sup> gelten selbstverständlich auch hier.

### **Drittes Kapitel: Der Lösungsvorschlag von Schild: Sport als rechtlich (nur) zugelassener Risikobereich („rechtsentlassener Raum“)**

#### I. Der Lösungsvorschlag im Einzelnen

Unter der begrifflichen Bezeichnung des Sports als rechtlich (nur) zugelassener Risikobereich oder als rechtsentlassener Raum (als einer von drei Ausprägungsformen des rechtsfreien Raums) löst *Schild*<sup>1288</sup> das strafrechtliche Problem der Sportverletzung bei freiwilliger Teilnahme am Sportbetrieb. Es handele sich hierbei um einen vom Staat rechtlich freigegebenen Bereich. Eine sportliche Handlung sei daher „trotz der zurechenbaren Herbeiführung eines Körperverletzungserfolges“ straflos, jedenfalls solange die tatbestandsausschließenden Grenzen der Sportadäquanz (anerkannte Sportart, Sportimmanenz und freiwillige Teilnahme am Sportbetrieb) eingehalten würden<sup>1289</sup>. Im Ergebnis sei entscheidend, „daß der Staat auf eine rechtliche Bewertung verzichtet, das in diesen Bereich fallende Verhalten somit weder als rechtmäßig noch als rechtswidrig bewertet.“<sup>1290</sup> Hierin zeige sich der Unterschied zu einer rechtlichen Erlaubnis. Der Staat habe – anders als zu anderen Lebensbereichen, wie z. B. dem Straßenverkehr – keine Rechtsnormen zur Regulierung des (eigentlichen) Sporttreibens, etwa in Form eines eigenen Sportgesetzes, geschaffen. Vielmehr überlasse er das sportliche Tun und etwaige Sanktionen bei Regelüberschreitungen der grundrechtlich gewährten Freiheiten wegen (Art. 1, 2, und 9 GG) den jeweiligen Sportverbänden.

Zur Begründung knüpft *Schild* an die von ihm modifizierte Lehre vom rechtsfreien Raum an, bei der es sich in dieser Form allerdings der Sache nach mehr um Sozial- bzw. Sportadäquanz oder – was *Schild* terminologisch bevorzugt – um Sportimmanenz<sup>1291</sup> handele:

---

<sup>1287</sup> Vierter Teil, Erstes Kapitel, III., 2.2.

<sup>1288</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 585 ff.; *ders.*, S. 114 ff.; offenbar für den Bereich des Sports zustimmend: *Pfister*, in: GS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 463 mit Fn. 30.

<sup>1289</sup> *Schild*, S. 114, 116 und 120 - 123.

<sup>1290</sup> *Schild*, S. 114.

<sup>1291</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 586; *ders.*, S. 116, 118. Das kommt in der gewählten Umschreibung deutlich zum Ausdruck und erinnert sehr an diejenige des Begriffs „Sozialadäquanz“ (s. o., Vierter Teil, Erstes Kapitel, III., 2.), als er im Zusammenhang mit Fragen der sportlichen Fairneß und einer individualisierten Maßstabsfigur auf die „geschichtlich gewordene Sportwirklichkeit“ zurückgreift (Jura 1982, S. 590). Überhaupt will *Schild* mit der von ihm gewählten Terminologie etwaige



Zur notwendigen Konkretisierung seiner Konzeption lässt sich *Schild* im Ausgangspunkt von der zunächst allgemeinen Überlegung bzw. Definition leiten, wonach unter einem rechtsentlassenen Raum solche Lebenssachverhalte fallen, „die das Recht aus bestimmten Gründen nicht selbst regeln will (obwohl es sie regeln könnte), sondern der sittlichen Autonomie (Selbstbestimmung) der Menschen überlässt (...).“ Die so gewährte Rechtsfreiheit habe jedoch ihre Grenzen, indem sie den Sport „auf die Einhaltung gewisser Mindestvoraussetzungen verpflichte“, wie z. B. die Beachtung der in Art. 1 GG verankerten Menschenwürde. Diese Rechtsfreiheit sei also nur relativ, da die Rechtsordnung einen Rahmen abstecke, „indem sie einige Kriterien vorsieht, innerhalb derer sich die Sitten entfalten dürfen und sollen“ und außerdem die (gesetzgeberische) Kontrolle behalte<sup>1292</sup>.

Ausgehend von diesem Verständnis könne ein Verhalten überhaupt nur dann sportimmanent sein, wenn es sich bei der zu beurteilenden Handlung wesensgemäß um Sport handele. Nur solche Verhaltensweisen, die eigentlicher Sportbetrieb sind, also „den auch die Sportregeln abdecken“, und die sich im Rahmen der Sportbetätigung befinden, würden von der Rechtsordnung in den rechtsfreien Raum entlassen<sup>1293</sup>. Das gelte hingegen gerade nicht für solche Handlungen, die bloß anlässlich oder bei Gelegenheit sportlicher Betätigung vorgenommen würden und daher nicht anders als eine gewöhnliche, sportfremde Verletzung beurteilt werden könnten<sup>1294</sup>.

---

Missverständnisse vermeiden: Der Begriff „Raum“ könne nämlich fälschlicherweise als der „Ort (und die Zeit), wo (und wann) ein Sportereignis stattfindet; (...)“ verstanden werden. In Wahrheit soll die „Raummetapher (...)“ zwar einerseits die Rechtsfreiheit ansprechen, andererseits aber genau diese rechtliche Grenze zum Ausdruck bringen. Nämlich: es muß sich um ein Sportgeschehen handeln, das deshalb vom Staat rechtlich zu- und freigelassen wird, weil es wirklicher (wesentlicher) Sport ist“, *Schild*, S. 116.

<sup>1292</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 585 f; ähnlich *ders.*, S. 122. – In ähnliche Richtung argumentiert *Pfister*, in: GS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 465 ff.: Für den Bereich der eigentlichen Sportausübung (Sportregeln i. e. S.) sieht er kein Regelungsbedürfnis seitens des Staates. Dieser überlasse vielmehr in Folge des Subsidiaritätsprinzips und lediglich begrenzt durch zwingendes staatliches Recht die Regelaufstellung und -durchsetzung den jeweiligen Sportverbänden, zumal der Staat keine geeigneten Kriterien für die nähere Ausgestaltung zur Verfügung habe. Insoweit entspreche es nicht nur dem staatlichen, sondern auch dem Interesse des Sports zur Meidung einer (staatlichen) Verrechtlichung des Sportgeschehens, wenn die die Sportausübung betreffenden Sportregeln in den rechtfreien Raum fielen. *Pfisters* Betrachtungen sind jedoch im Wesentlichen zivilrechtlicher Natur. Sie können daher – selbst wenn man ihnen für das Zivilrecht folgen wollte – nicht auf das Strafrecht übertragen werden (zur kritischen Würdigung der Lehre vom [straf]-rechtsfreien Raum im Sport sogleich im nächsten Unterpunkt).

<sup>1293</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 586; *ders.*, S. 115, 116 und 121. Die Geltung der Grundrechte, des Arbeitsrechts, des Wettbewerbsrechts und auch des zivilrechtlichen Schadensersatzrechtes bleibe, weil diese Rechtsgebiete nicht die eigentliche sportliche Handlung betreffen, unberührt (*Schild*, S. 115).

<sup>1294</sup> *Schild*, S. 121 f.

Bei dieser (freiwilligen) sportlichen Betätigung müsse es sich ferner um eine *anerkannte* Sportart handeln, was z. B. bei Ultimate Fighting nicht der Fall sei<sup>1295</sup>.

In Folge dieser Vorüberlegungen könnte man nunmehr meinen, es sei an den Regeln der Sportverbände, Weiteres (im Sinne einer Grenzziehung zur Strafbarkeit) zu konkretisieren. Allerdings wurde bereits oben<sup>1296</sup> kritisch dargestellt, dass *Schild* den in Frage kommenden sog. Schutzregeln hier keine Bedeutung beimisst. Zur Erinnerung: „Im Zentrum (auch des Schutzgedankens) steht der Sport selbst.“<sup>1297</sup> Vielmehr konzipiert *Schild*<sup>1298</sup> einen maßgerechten Sportler, in dem er – auch mit Blick auf die Erkenntnisse der Sportwissenschaft – die Verbindung zum Grundprinzip der Fairneß knüpft. Die derart individualisierte Maßfigur sei zwar kein ordentlicher oder gar idealer Sportler, da sie durchaus Regelverstöße begehe. Allerdings verhalte sie sich als Noch-Sportler<sup>1299</sup> stets normentsprechend, achte also die ungeschriebenen sportartspezifischen (Verhaltens-) Regeln des akzeptablen und (noch) akzeptierten Umgangs der Sportler untereinander. Der maßgerechte Sportler greife immer nur das Handlungsziel, niemals die Person des sportlichen Kontrahenten an; dieser werde somit stets im Sinne eines Miteinanders als sportlicher Partner angesehen. Auf Grund der Entlassung in den rechtsfreien Raum schlussfolgert *Schild*, dass für die Konkretisierung des Noch-Sportadäquaten in erster Linie die maßgebenden Sportkreise zuständig seien<sup>1300</sup>.

Sollte die so bestimmte Sportimmanenz überschritten sein, könne gleichwohl Unrecht entfallen, sofern nämlich einer der Unrechtsausschließungsgründe des allgemeinen Strafrechts eingreift. *Schild* denkt hier vor allem an die Einwilligung<sup>1301</sup>.

Dogmatisch ordnet *Schild*<sup>1302</sup> seine Überlegungen dahingehend ein, dass der über die Figur der Sportadäquanz/-immanenz vermittelte rechtsentlassene Raum bei Fahrlässigkeitsdelikten im Tatbestandsmerkmal der Sorgfaltspflichtverletzung begründet wird. Eine

---

<sup>1295</sup> *Schild*, S. 120 f., der an dieser Stelle weitere nicht anzuerkennende Freizeit-/„Sport“-Betätigungen nennt. – Zur sportrechtlichen Einordnung des Ultimate Fighting, siehe bereits oben im Text Vierter Teil, Zweites Kapitel, II., 2.2.

<sup>1296</sup> Zweiter Teil, Zweites Kapitel, I., 2.

<sup>1297</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 588.

<sup>1298</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 588 ff.; *ders.*, S. 119, 121. – Auch hierauf wurde bereits oben im Text unter Dritter Teil, Drittes Kapitel, II., 3.1.2 im Zusammenhang mit den Fahrlässigkeitskombinationen eingegangen.

<sup>1299</sup> *Schild*, S. 119.

<sup>1300</sup> *Schild*, S. 122.

<sup>1301</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 591 und 592.

<sup>1302</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 592.

Konkretisierung dieser Sorgfaltspflichtverletzung im Einzelfall erfolge „anhand des Verhaltens des maßgerechten Sportler“, an dem das zu beurteilende tatsächliche Verhalten gemessen werde. Bei Vorsatzdelikten schließe die Sportadäquanz – ebenfalls bestimmt an Hand des Verhaltens eines maßgerechten Sportlers – das Unrecht im Sinne eines bloßen (also nicht erst rechtfertigenden) Unrechts- bzw. Tatbestandsausschließungsgrundes<sup>1303</sup> aus, denn, wie *Schild*<sup>1304</sup> meint, „die Rechtsordnung enthält sich wegen der Anerkennung des Eigenbetriebs des Sports der rechtlichen Bewertung.“

*Schild*<sup>1305</sup> gibt uns zuletzt mit auf den Weg, seine Tatbestandslösung sei eine monistische: Sie will und soll „einheitlich für den spezifischen Bereich der Sportverletzung gelten“. Der Gegenstandsbereich des Sports könne nur „trotz aller unterschiedlichen Formen der Betätigung einheitlich (eben: als Sport) begriffen“ werden, weshalb diejenigen Lösungswege nicht zielführend seien, „die das sportliche Handeln in unterschiedliche Typen aufgliedern und jeden von ihnen mit allgemeinen dogmatischen Figuren zu lösen versuchen.“

## II. Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags

1. Es mag vielleicht nachvollziehbar sein, wenn sich *Schild* beklagt, er werde missverstanden, weil der von ihm verfolgte Lösungsansatz ausdrücklich nicht mit der herkömmlichen Lehre vom rechtsfreien Raum mit all den gegen sie in Frage kommenden Einwänden übereinstimme, sondern der Sache nach „im Grunde der herrschenden Meinung entspricht“<sup>1306</sup>. Nun hat er aber schon allein auf Grund der ursprünglich gewählten Formulierung – freiwillige Teilnahme am Sport als rechtsentlassener Raum – und die Einordnung unter oder jedenfalls in die Nähe der Lehre vom rechtsfreien Raum nicht unerheblich selbst zu etwaigen Missverständnissen beigetragen. Später korrigiert er ja dann auch (zumindest) die Terminologie und stellt seitdem eher auf Begriffe wie „Sportadäquanz“ oder „Sportimmanenz“ ab. Allein dies führt jedoch nicht dazu, dass seine Überlegungen in dogmatischer Hinsicht zu überzeugen vermögen.

---

<sup>1303</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 592 (Unrechtsausschließungsgrund); *Schild*, S. 117, 118 und 120 (Tatbestandsausschließungsgrund). Beide Begriffe bedeuten hier sachlich dasselbe.

<sup>1304</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 592; der Sache nach genauso *ders.*, S. 114 und 116.

<sup>1305</sup> *Schild*, S. 117.

<sup>1306</sup> *Schild*, S. 116.

2. Im Gegenteil rücken bei dieser Betrachtung die bereits oben ausführlich dargestellten Argumente gegen die Lehre von der Sozial-/Sportadäquanz ins Blickfeld. Hierauf wird verwiesen<sup>1307</sup>. Es ist unerheblich, ob *Schild* statt einer modifizierten Lehre vom rechtsfreien Raum<sup>1308</sup> eine hieran angelehnte, sportspezifische Lehre von der Sozialadäquanz (Sportadäquanz) vertritt oder umgekehrt und ob diese beiden *Schild'schen* Modifikationen nur nicht begrifflich, aber inhaltlich zu übereinstimmenden Ergebnissen führen.

3. Seine Überlegungen scheinen in der hier interessierenden Problemlage nämlich das Vorliegen einer als Folge sportlicher Betätigung resultierenden Rechtsgutsverletzung, die sich in einem strafrechtlichen Körperverletzungserfolg zeigt, verdrängen zu wollen. Wir reden hier aber nicht über eine dem Tatbestand vorgelagerte Situation, sondern befinden uns quasi bereits mitten im Tatbestand<sup>1309</sup>.

Diesbezüglich hat *Hirsch*<sup>1310</sup> aus Sicht des Strafrechts bereits ausführlich und überzeugend dargelegt, dass die Lehre vom rechtsfreien Raum zwar nicht schon aus grundsätzlichen logischen oder rechtstheoretischen Gründen ausscheide<sup>1311</sup>, aber in den diskutierten Hauptanwendungsfällen mit zumeist existentiellen Konfliktsituationen verfehlt und deshalb unhaltbar ist, weil sich die staatliche Rechtsordnung in solchen Fällen einer Rechtsgutsverletzung gerade eben nicht einer – für die Lehre vom rechtsfreien Raum wesenseigenen – Bewertung des schädigenden Verhaltens enthält und ihrer Schutz- und Ordnungsfunktion wegen auch nicht enthalten darf: „Wenn die Rechtsordnung ein Gut unter ihren generellen Schutz genommen hat – durch Aufstellung der hinter dem Tatbestand stehenden generellen Norm –, ist es in den rechtlich erfaßten Bereich getre-

<sup>1307</sup> Vierter Teil, Erster Kapitel, III., 2.2. – Vgl. hierzu auch die kurze Anmerkung von *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 565, der zu Recht meint, die Sportadäquanz sei allenfalls eine Generalklausel ohne weiteren konkreten Aussagewert.

<sup>1308</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 585.

<sup>1309</sup> Diese differenzierte Sichtweise findet sich etwa auch bei *Roxin*, AT 1, S. 611 f., Rn. 28 - 30, der deutlich zum Ausdruck bringt: „(...) ein rechtsfreier Raum ist ‚hinter‘ dem Tatbestand nicht anzuerkennen.“ Ihm folgend: *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 33 a. E. Des Weiteren spricht *Kubink*, JA 2003, S. 258 von einem dem (strafrechtlichen) Rechtsgüterschutz vorgelagerten Sozialraum (Liebes- und Familienbeziehungen, Glaubensfragen, Kunst u. ä.), der nicht „verstrafrechtlich“ sei, was im Umkehrschluss nur bedeuten kann, dass im Falle einer Rechtsgutsverletzung die Schwelle zum Strafrechtsschutz überschritten ist. *Kubink* lehnt folglich eine rechtsfreie Sphäre im Falle von sportbedingten Körperverletzungen ab.

<sup>1310</sup> *Hirsch*, in: FS Bockelmann, S. 89 ff.; ähnlich und aktuell im Zusammenhang mit strafrechtlichen Fragen des Sportrechts *ders.*, in: FS Szwarc, S. 560 f.; Ferner: *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 16 - 18; *Roxin*, AT 1, S. 611, Rn. 29 f.

<sup>1311</sup> So auch *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 33 in Fn. 88 m. w. N.; *Roxin*, AT 1, S. 610, Rn. 27; Nach *Pfister*, in: GS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 462 scheidet die Lehre vom rechtsfreien Raum (auch) nicht aus begrifflichen Gründen aus.

ten, und es bedarf nun einer ausnahmsweisen rechtlichen Gestattung (Eingriffsbefugnis), wenn die rechtlich grundsätzlich negativ beurteilte und deshalb normalerweise rechtswidrige Handlung ausnahmsweise nicht rechtswidrig sein soll. (...). Indem vielmehr die Ausnahme an das Vorliegen der Rechtsgutsverletzung, d. h. eine dem generellen Normbefehl unterfallende Handlung geknüpft ist, bleibt sie dem rechtlichen Regelungsbereich verhaftet.“<sup>1312</sup>

Diese richtige Feststellung trifft auch auf den Bereich der Körperverletzung im Sport zu<sup>1313</sup>. Die von *Hirsch* als notwendig angesehene rechtliche Gestattung bzw. Eingriffsbefugnis wird man allerdings im Hinblick darauf, dass sowohl bei Vorsatz- als auch bei Fahrlässigkeitsdelikten weitere vom tatbestandlichen Erfolg verschiedene objektive Tatbestandsmerkmale (z. B. objektive Zurechnung, Sorgfaltspflichtverletzung) vorhanden sind, bei deren Nichterfüllung ebenso Unrecht entfällt, in einem weiten Sinne und nicht nur im Sinne eines Rechtfertigungsgrundes verstehen bzw. seine Überlegungen auf diese Fälle ausweiten müssen.

Davon abgesehen kann aber in der Tat keine Rede davon sein, der Staat habe bezogen auf die sportliche Betätigung auf eine rechtliche Bewertung verzichtet. Zwar trifft zu, dass es an einem eigenen Sportgesetz oder dergleichen fehlt, und im Übrigen der Staat dem Sport gestattet, sich unter Berufung auf die grundrechtlichen Freiheiten in weitem Umfang selbst (autonom) zu organisieren und zu entfalten. Hierzu gehört auch das Aufstellen und Durchsetzen sportverbandseigener Regeln<sup>1314</sup>. Allerdings wird und kann hierdurch keinesfalls vorrangiges staatliches Recht verdrängt werden<sup>1315</sup>, was der Fall wäre, wollte man – wie *Schild* – trotz Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsguts (körperliche Integrität) mit der Behauptung, der Staat bewerte sportliches Verhalten weder als rechtmäßig noch als rechtswidrig, von vornherein tatbestandliches Unrecht verneinen. Das hieße, die Augen vor dem von §§ 223, 229 StGB ausgehenden

---

<sup>1312</sup> *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor 32, Rn. 17. An anderer Stelle (*Hirsch*, in: FS Bockelmann, S. 105) formuliert er zutreffend, es sei widersprüchlich, eine rechtsgutsverletzende und somit tatbestandmäßige Handlung als ‚rechtsfrei‘, ‚unverboten‘, der ‚rechtlichen Wertung entzogen‘ einzuordnen. Ihm folgend: *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 33; Ferner argumentiert *SK-Günther*, Vor § 32, Rn. 56 in dieselbe Richtung: „Verhaltensweisen, die der Gesetzgeber (...) strafatbestandlich, verbietet (...), haben den rechtsfreien Raum verlassen.“

<sup>1313</sup> *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 560 f.

<sup>1314</sup> *Heermann*, spektrum 2007, S. 22; *Hilpert*, S. 21, Rn. 33; *Nolte*, in: Handbuch Sportrecht, A., S. 20; *Pfister*, in: GS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 464 f.; *Summerer*, in: PHBSportR, 2. Teil, Einführung, S. 78. Aus dem schweizerischen Recht: *Kaiser*, SpuRt 2009, S. 7.

<sup>1315</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 555.

und für *alle* Lebensbereiche gleichermaßen geltenden Normappell zu verschließen<sup>1316</sup>. Das Wesen dieser Rechtsnormen als abstrakt-generell würde grundlegend in Frage gestellt. Nein, der Staat hat ganz eindeutig eine Bewertung getroffen. Er nimmt Stellung und zieht gleichsam Grenzen durch die Formulierung von Tatbestandsmerkmalen<sup>1317</sup>: Wer einen anderen vorsätzlich oder fahrlässig körperlich misshandelt oder an der Gesundheit schädigt, verletzt ein Gut, das die Rechtsgemeinschaft als derart wertvoll betrachtet, dass ihm staatlicher Schutz zuteil werden soll. Dies aufgreifend hat der Gesetzgeber die entsprechenden Bestimmungen der §§ 223, 229 StGB erlassen, *ohne* hierbei nach einzelnen Lebensbereichen (z. B. Wirtschaft, Kunst, Sport) zu differenzieren. Nur weil der Gesetzgeber einzelne Lebensbereiche, wie z. B. den Straßenverkehr, in einer eigenen Kodifikation weitergehend ausdifferenziert hat, bedeutet dies nicht, nur darunter fallende Verhaltensweisen würden in den Anwendungs- und Schutzbereich des allgemeinen Strafrechts fallen. Das wäre ja geradezu absurd. Vielmehr ist gänzlich unabhängig vom einzelnen Lebenssachverhalt eine weitere Prüfung an Hand der einzelnen heute anerkannten strafrechtlichen Merkmale veranlasst, wenn das hier interessierende Rechtsgut der körperlichen Integrität verletzt ist. Die Rechtsgutsverletzung begründet wegen des normativ als negativ bewerteten Vorgangs die weitere Tatbestands- und die übrige Deliktsprüfung. Nur so kann der rechtlich gewollte staatliche Schutz auch im Bereich des Sports gewährt werden.

4. Das bedeutet bekanntlich nicht zwingend in allen Fällen der Rechtsgutsverletzung eine Bejahung der Strafbarkeit, insbesondere auch nicht des (objektiven) Tatbestandes. Hierzu sieht das Gesetz verschiedene weitere (Bewertungs-)Merkmale und Korrektivmechanismen vor, z. B. die Frage der objektiven Zurechnung beim Vorsatz- oder die der Sorgfaltspflichtverletzung beim Fahrlässigkeitsdelikt.

4.1. Immerhin sucht *Schild* für seine Maßfigur einen solchen Anknüpfungspunkt, der eine dogmatische Einordnung ermöglichen soll. Die Lösung beim Vorsatzdelikt mit Hilfe der das Tatbestandsunrecht ausschließenden Rechtsfigur der Sportadäquanz ist jedoch

---

<sup>1316</sup> Insoweit zutreffend *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 53: „Auch die prinzipielle Geltung der allgemeinen Strafgesetze für alle Formen der Sportausübung läßt sich kaum bestreiten.“

<sup>1317</sup> Insoweit ist auch *Pfister*, in: GS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 463 für den Bereich sportlicher Betätigung ausdrücklich zu widersprechen. Ob seine weiteren Thesen zum rechtsfreien Raum im Sport auf S. 463/464 zu überzeugen vermögen, kann hier dahinstehen, weil sein Blickwinkel ein zivilrechtlicher ist, der – anders als im Strafrecht – von Überlegungen zur Privatautonomie geprägt ist.

aus den bereits an anderer Stelle ausführlich genannten Gründen abzulehnen<sup>1318</sup>. Insbesondere ist die Konkretisierung des Noch-Sportadäquaten ohne Rückgriff auf Schutzregeln schwierig. Die Bestimmung des Maßstabssportlers kann im Wesentlichen auch nur von solchen, eine bestimmte Sportart typisierenden Verhaltensweisen ausgehen, die sich im Ergebnis in den maßgeblichen Schutzregeln widerspiegeln. Ähnliche Bedenken äußert *Dölling*<sup>1319</sup>, der ausdrücklich gegen *Schild* zutreffend meint, die von diesem herangezogenen „informellen Verhaltenserwartungen“ stellen einen „höchst unsicheren, schwer feststellbaren Maßstab“ dar, und außerdem könnten „die Auffassungen der Sportler darüber, welche Regelverstöße noch hingenommen werden könnten, durchaus auseinander gehen.“

4.2. Hingegen kommt *Schilds* Lösungsansatz beim Fahrlässigkeitsdelikt in die Nähe der hier vertretenen Sorgfaltspflichtenlösung<sup>1320</sup>. Allerdings stellt er voreilig auf eine Maßfigur ab, anstatt mit Hilfe der jeweils sportartspezifischen Regelwerke zunächst das maßgebliche Pflichtenprogramm als primären Bewertungsmaßstab zur Bestimmung von Fahrlässigkeit zu ermitteln. Aus seiner Sicht ist dies indes zumindest konsequent, lehnt er doch bekanntlich den die körperliche Integrität schützenden Charakter von Sportregeln ab<sup>1321</sup>.

5. Über das bisher Vorgebrachte hinaus müssen erhebliche Bedenken dahingehend aufkommen, ob der Bereich des Sports überhaupt ein geeigneter Anwendungsfall der deliktsrechtlichen Lehre vom rechtsfreien Raum ist oder besser: sein kann oder soll.

Die Lehre wird von ihren Befürwortern zur Lösung von zumeist menschlich existentiellen (Gewissens-)Konfliktlagen herangezogen. Diese Konflikt- bzw. Notlagen könnten auch Gegenstand eines (entschuldigenden) Notstandes sein, sollen es aber nicht sein, weil es ausnahmsweise als nicht sachgemäß oder aus ethischen bzw. moralischen Gründen als unzutreffend angesehen wird, das fragliche Verhalten als nur entschuldigt und auch nicht als rechtswidrig oder gerechtfertigt zu bewerten<sup>1322</sup>. Das fragliche Verhalten müsse vielmehr schlicht als unverboden eingeordnet werden.

---

<sup>1318</sup>Vierter Teil, Erstes Kapitel, III., 2.2 (zur Sozialadäquanz).

<sup>1319</sup>*Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 53.

<sup>1320</sup>Dritter Teil, Drittes Kapitel.

<sup>1321</sup>Zweiter Teil, Zweites Kapitel, I., 2.

<sup>1322</sup>Vgl. nur *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 16; *Hirsch*, in: FS Bockelmann, S. 90 - 92; *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor §

Diese Ausgangssituation finden wir beim Sport schon nicht vor. Ein Vergleich mit den Hauptanwendungsfällen der Lehre vom rechtsfreien Raum (z. B. Schwangerschaftsabbruch, Fälle der Gefahrgemeinschaft oder der Weichensteller-Fall)<sup>1323</sup> zeigt, dass im Sport anders als dort nicht aus einer Not heraus entstanden Leben gegen Leben steht. Die Qualität einer psychisch auf das Äußerste strapazierten Lebenssituation, in der es um Leben oder Tod geht, erreicht das sportliche Geschehen bei bestem Willen nicht, auch wenn dort selbstverständlich regelmäßig Nerven zerreiende Situationen und psychische Anspannungen bei allen Beteiligten und das „Mitfiebern“ von Fans/Zuschauern vor allem bei großen und wichtigen Sportveranstaltungen mit dazu gehören.

Der Sport bringt ferner zumeist auch „nur“ Körperverletzungen hervor, üblicherweise aber keine oder jedenfalls nur sehr selten Todesfälle. Diesen gingen jedoch keine existentiellen Konflikt- bzw. Notlagen im Verhältnis mehrerer Sportler zueinander voraus, in denen sich der eine Sportler zur Rettung seines eigenen Lebens oder desjenigen eines anderen entschloss bzw. entschließen musste, einen Mitsportler zu töten. Für bloße Körperverletzungen wurde die Lehre vom rechtsfreien Raum indes nicht geschaffen. Wollte man sie hierauf ausdehnen, würde sich die Lehre erst Recht der Kritik aussetzen, als Schlagwort dazu zu verleiten, „die Freiheit des Einzelnen auf Kosten der Rechtsgüter anderer zu erweitern“<sup>1324</sup> sowie die Schutzfunktion des Rechts zu missachten und als bloßes Scheinargument Gesetzgeber und Rechtsprechung ein Alibi zu liefern, „sich bei schwierigen und umstrittenen Kollisionsproblemen aus der Verantwortung herauszuhalten.“<sup>1325</sup>

---

32, Rn. 32. – Rein innere Vorgänge sowie Viele alltägliche tatsächliche Verhaltensweisen, wie z. B. essen, trinken, spazierengehen, sind ohne das Hinzutreten weiterer (strafrechtlich relevanter) Umstände von vornherein rechtlich irrelevant, weshalb sie die Rechtsordnung ungeregelt lässt; sie stellen den „klassischen“ Bereich eines dem strafrechtlichen Unrechtstatbestand vorgelagerten rechtsfreien Raumes dar. Weitere Beispiele finden sich bei *Hirsch*, in: FS Bockelmann, S. 90 m. w. N.; *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 17; *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 33; *Pfister*, in: GS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 461 m. w. N.

<sup>1323</sup> Siehe hierzu die übersichtliche Darstellung von *Hirsch*, in: FS Bockelmann, S. 91 f., 96 ff.

<sup>1324</sup> *Hirsch*, in: FS Bockelmann, S. 114. – Dies zeigt sich im übrigen auch in den Konsequenzen für Notwehr/-hilfe, Teilnahme und Irrtum, vgl. *Hirsch*, in: FS Bockelmann, S. 92. Auf S. 112/113, Fn. 71 spricht *Hirsch* davon, der Gedanke des rechtsfreien Raums könnte „die rechtlich relevanten Gesichtspunkte nur verschleiern“. Zur Notwehrproblematik überzeugend auch: *Roxin*, AT 1, S. 612, Rn. 30.

<sup>1325</sup> *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 17; *Hirsch*, in: FS Bockelmann, S. 92 und 115; *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 33.



6. Im Übrigen ist bereits verschiedentlich<sup>1326</sup> darauf hingewiesen worden, dass es kein Staat im Staate geben und allein das Vorhandensein vereins- bzw. verbandseigener Statuten oder Regeln kein Grund sein darf, in durchaus bemerkenswertem Umfang die staatliche Rechtsordnung zu derorgieren. Damit könnten vor allem größere Organisationen, die häufig ausdifferenzierte Eigenordnungen („hausinterne“ Regelungsinstrumentarien, bereichsspezifische Sondernormen) vorhalten oder etablieren könnten und die nicht nur auf dem Gebiet des Sports anzutreffen sind, recht unproblematisch staatliches Recht aushebeln und – wollte man die bloße relative Geltung des staatlichen Rechts auf die Spitze treiben – sich hierdurch sogar einer gerichtlichen Verantwortung entziehen. Vor allem bei der Verletzung von Strafrechtsgütern wäre dies ein untragbarer Zustand, da so die auf der staatlichen Letztverantwortung fußende Autorität der allgemeinen Rechtsordnung unterlaufen und folglich geschwächt würde. Eine derartige rechtliche Sollbruchstelle kann zur Wahrung des der abstrakt-generellen Wirkung wegen notwendigen Vertrauens in Strafgesetze und in staatliche Kontroll- und Entscheidungsinstanzen (Gerichte) nicht akzeptiert werden.

7. Aber selbst wenn die Lehre vom rechtsfreien Raum entgegen der dargestellten Bedenken<sup>1327</sup> auf Fälle der sportbedingten Körperverletzungen ausgeweitet werden würde, ginge sie fehl, denn es besteht – wie *Hirsch*<sup>1328</sup> bereits überzeugend für die von ihm dargestellten Hauptanwendungsfälle erörtert hat – auch für den Bereich des Sports keine Notwendigkeit dieser Lehre. Es sind, wie aufgezeigt, genügend andere dogmatische Kategorien vorhanden, mit deren Hilfe der Rechtsanwender in die Lage versetzt wird, das diskutierte Problem überzeugend zu lösen<sup>1329</sup>.

8. Nach alledem ist es nebensächlich, dass man auch darüber diskutieren könnte, ob *Schild's* Lösung tatsächlich ein – wie von ihm behauptet – monistisches Lösungsmodell ist. Er befürwortet zwar unabhängig von der Deliktsart eine Tatbestandslösung und greift hierbei in der Tat einheitlich auf seine Maßfigur zurück, setzt diesbezüglich aber je nach Deliktsart verschieden an: Vorsatzdelikt/Sportadäquanz, Fahrlässigkeitsdelikt/Sorgfaltpflichtverletzung. Das könnte auch als ein mehrspuriger Lösungsvorschlag verstanden

---

<sup>1326</sup> *Kühn*, S. 65; *Nolte*, Sport und Recht, S. 218 und 250.

<sup>1327</sup> Weitere, über die Sportthematik hinaus gehende Ungereimtheiten der deliktsrechtlichen Lehre vom rechtsfreien Raum deckt *Hirsch*, in: FS Bockelmann, S. 89 ff. auf.

<sup>1328</sup> *Hirsch*, in: FS Bockelmann, S. 96 ff.

<sup>1329</sup> Siehe die Darstellungen bei den einzelnen Vorsatz- bzw. Fahrlässigkeitskombinationen sowie die Zusammenfassung im sechsten Teil dieser Arbeit.

werden, was nach hier vertretener Auffassung ohnehin vorzugswürdig ist, will man den vielfältigen Erscheinungsformen des Sports entsprechend mit einer diesen Besonderheiten gerecht werdenden Strafrechtsdogmatik begegnen (Sport ist eben nicht gleich Sport!). Anderenfalls müssten wohl viele mehrspurige Lösungsansätze als einheitlich bezeichnet werden. Denn während *Schild* einheitlich auf eine Maßfigur abstellt, rekurrieren andere einheitlich auf die Qualität des Regelverstoßes, auch wenn sie diese Frage je nach Deliktsart bei unterschiedlichen Deliktsmerkmalen erörtern. Es ist jedoch müßig, diese Überlegungen zu vertiefen, denn *Schild* hat sich nun einmal auf das Verständnis von einer einheitlichen Lösung sprachlich festgelegt, auch wenn dies der Sache nach je nach Blickwinkel zumindest zweifelhaft erscheint.

9. Vielmehr bleibt im Ergebnis festzustellen, dass *Schilds* Tatbestandslösung lediglich dem Erfordernis einer im Deliktsaufbau möglichst frühzeitig lokalisierten Lösung entspricht<sup>1330</sup>. Davon abgesehen überzeugt sie weder hinsichtlich der dogmatischen Herangehensweise noch besteht für sie Bedarf<sup>1331</sup>. Im Übrigen ist die Lehre in Bezug auf die Bestimmung der eigentlichen Strafbarkeitsgrenze im Rahmen der Maßfigur abzulehnen<sup>1332</sup>. Nicht der Begriff „Raum“ im Sinne von „Ort“ ist also ein zumindest sprachlicher Grund für das von *Schild* vermutete Missverständnis seines Lösungsvorschlages<sup>1333</sup>, sondern die Schwierigkeiten, die zur Ablehnung der Lehre vom rechtsfreien Raum im Bereich des Sports führen, liegen tiefer und grundlegender. Man könnte es auch plastisch mit *Reinhart*<sup>1334</sup> formulieren, der einen rechtsfreien Raum ablehnt, weil das Gegen-

<sup>1330</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, vor I.

<sup>1331</sup> Einen rechtsfreien Raum (nachfolgend überwiegend nur Stellungnahmen mit sportrechtlichem Bezug) bzw. Sportadäquanz lehnen ebenfalls ab: *10. Sportbericht der BReg.*, A., 3.3; *Berkl*, S. 141 f. und 206; *Deutsch*, *VersR* 1990, S. 6; *Dölling*, *ZStW* 96 (1984), S. 53 f.; *Eser*, *JZ* 1978, S. 368; *Fritzweiler*, in: *PHBSportR*, 5. Teil, Rn. 2; *Grunsky*, *Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln*, S. 7, 30, 31 und 44; *Hirsch*, in: *FS Bockelmann*, S. 89 ff.; *ders.*, in: *FS Szwarc*, S. 560 f.; *Kubink*, *JA* 2003, S. 258; *Kühn*, S. 19 f., 65 f. und 74; *LK-Hirsch*, 11. A., 2003, Vor § 32, Rn. 16 - 18; *LK-Rönnau*, 12. A., 2006, Vor § 32, Rn. 33; *NK-Paeffgen*, § 228, Rn. 109 a. E.; *Nolte*, *Sport und Recht*, S. 18, 19, 218 und 250 (unter Hinweis auf die staatliche, zweite Säule des Sportrechtsbegriffs – „lex extra sportiva“; der Sport sei kein Staat im Staate); *Pfister*, in: *FS Gitter*, S. 733; *Reinhart*, *SpuRt* 1997, S. 5; *Rössner*, in: *FS Hirsch*, S. 314 f.; *ders.*, in: *BfS-Lexikon*, Stichwort „Körperverletzung“, 1.; *Roxin*, *AT* 1, S. 611 f., Rn. 28 - 30; *Rummel*, *Diss.* 2002, S. 8; *Sengle*, S. 104 (allerdings abweichend auf S. 99); *SK-Günther*, Vor § 32, Rn. 56 m. w. N.; *Stern*, S. 144; *Summerer*, in: *PHBSportR*, 2. Teil, Rn. 2; *Teichmann*, *JA* 1979, S. 293; *Wolters/Schmitz*, in: *Handbuch Sportrecht*, H., S. 249 und 255. Aus dem schweizerischen Recht: *Kaiser*, *SpuRt* 2009, S. 7 und 8 f. gegen das Bundesgericht.

<sup>1332</sup> Hierzu bereits: Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.4.1.

<sup>1333</sup> So seine geäußerte Vermutung in *Schild*, S. 116.

<sup>1334</sup> *Reinhart*, *SpuRt* 1997, S. 5; ebenso einen (relativ) rechtsfreien Raum ablehnend unter Berufung auf die im Bereich des Sports zunehmende Professionalisierung: *Kühn*, S. 65 f.

teil hieße, „sich die Rosinen aus dem Kuchen zu picken, indem man sich einerseits überall dort auf die Professionalisierung und daneben eben auch auf die Verrechtlichung des Sports beruft, wo dies nützlich erscheint, andererseits aber dem Recht dort seine Sanktionsmacht bestreitet, wo dies unbequem werden könnte.“

## **Viertes Kapitel: Der mehrspurige Lösungsvorschlag von Eser („Drei Faktoren-Lösung“)**

### I. Der Lösungsvorschlag im Einzelnen

*Eser*<sup>1335</sup> verfolgt im diametralen Gegensatz zur Strafrechtsprechung und zu vielen Autoren ein mehrspuriges Lösungsmodell vor dem Hintergrund der „vielfältigen Erscheinungsformen von Sportverletzungen“. In den Mittelpunkt seines Modells stellt er eine Drei-Faktoren-Lösung bestehend aus dem Erfolgs-, dem Regel- und dem Einstellungsfaktor. Innerhalb eines jeden dieser Faktoren sind verschiedene Varianten bedeutsam, wobei die Varianten von zunehmender Intensität geprägt sind. So unterscheidet *Eser* beispielsweise beim Regelfaktor regelgerechtes, leicht und schwerwiegend regelwidriges Spiel sowie einen Regelverstoß ohne Spielbezug. Durch die Verbindung der drei Faktoren und der verschiedenen Varianten miteinander entstehen eine Vielzahl unterschiedlicher tatsächlicher Fallkombinationen, z. B. schwere Verletzung bei leichtem, aber ungewolltem Regelverstoß.

Außerdem ist für seinen Lösungsvorschlag die methodisch inverse Vorgehensweise gegenüber dem sonst beschrittenen Weg kennzeichnend: *Eser* geht nicht von normativen Kategorien und Prinzipien aus, unter die er Einzelfälle subsumiert, sondern er will „ausgehend von den wichtigsten Fallkonstellationen deren strafrechtliche Relevanz und Einordnung“ untersuchen.

Von den untersuchten Fallkonstellationen scheidet *Eser* mangels körperlicher Mißhandlung diejenigen Verhaltensweisen als tatbestands- und somit als straflos aus, die – gleich ob auf regelgerechtem oder -widrigem Spiel beruhend – außer dem Zufallbringen eines Spielers keine weiteren Verletzungen hervorrufen<sup>1336</sup>. Sobald eine Verletzung bei Einhalten der Spielregel verursacht wurde, soll es „ungeachtet der Art und des Ausma-

---

<sup>1335</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 368 ff., insbesondere S. 371 ff.

<sup>1336</sup> Zu dieser, von *Eser*, JZ 1978, S.371 als situationsadäquate Tatbestandsauslegung bezeichneten Lösung wird auf die Ausführungen bei der Darstellung der Wortlautlösung verwiesen, Vierter Teil, Erstes Kapitel, I.

Bes der Verletzung (...) schon wegen Sozialadäquanz bzw. wegen mangelnder Pflichtwidrigkeit“ bei der Straffreiheit des Spielers bleiben. Verletzungen auf Grund regelwidrigen Spiels sollen hingegen regelmäßig mit Hilfe des erlaubten Risikos als eigenständiger, rechtfertigungsrelevanter Rechtsfigur gelöst werden, wobei vom erlaubten Risiko nur leichte, nicht hingegen risikoträchtige (schwerwiegende) Regelwidrigkeiten umfasst und straffrei sein sollen. Einzelheiten hierzu wurden im Rahmen dieser Arbeit bereits ausführlich besprochen<sup>1337</sup>. Bei Verletzungen auf Grund risikoträchtiger Regelwidrigkeiten könne immerhin noch eine Rechtfertigung gegeben sein, wenn und soweit der Verletzte im Rahmen seiner Dispositionsbefugnis konkret und individuell eingewilligt habe. Selbst auf Verschuldensebene könnten noch im Rahmen der zu prüfenden (und zu beweisenden) Voraussehbarkeit Haftungskorrekturen erfolgen. Vorstehende Grundsätze sollen auch für absichtliche Verletzungen gelten.

## II. Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags

*Eser* gehört sicherlich zu den prominentesten Verfechtern einer mehrspurigen Lösung für die rechtliche Behandlung der Körperverletzung im Sport. Gleichwohl diese Idee dem Grunde nach überzeugend ist, wirft der konkrete Vorschlag *Eser*s einige ungeklärte Fragen auf.

1. Zunächst wäre interessant gewesen, wie *Eser* die vielen von ihm nicht besprochenen Fallkonstellationen behandelt hätte, hätte er die Problematik voll ausgeschöpft und nicht zuvor seine Ausführungen abgebrochen<sup>1338</sup>.

2. Davon abgesehen, ist das Drei-Faktoren-Modell, soll es für alle denkbaren Sportarten über das Fußballspiel hinaus Gültigkeit beanspruchen, unvollkommen, weil eine Differenzierung nach Sportarten fehlt. Hinzukommen müsste eine vierte Säule, die als Sportartfaktor zu bezeichnen wäre. Innerhalb dieses Faktors müssten als Varianten die Zielsetzungen der jeweiligen sportlichen Betätigungen bezogen auf die Zufügung von Körperverletzungen bei einem anderen Sportler eingestellt werden. Wie bereits ausführlich dargestellt, ist diese am Zielkriterium ausgerichtete Weichenstellung für eine notwendig

---

<sup>1337</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.4.1 zur Abgrenzung geringfügiger/schwerer Regelverstoß sowie Vierter Teil, Erstes Kapitel, III., 1. und Zweites Kapitel, IV. zum erlaubten Risiko sowie Vierter Teil, Erstes Kapitel, III., 2. zur Sozialadäquanz.

<sup>1338</sup> Ihm ist diese „Unzulänglichkeit“ durchaus selbst bewusst, wie seine abschließende Stellungnahme auf S. 374 verdeutlicht. Vermutlich blieb ihm aus Zeit- und Platzgründen keine andere Gelegenheit, so dass ihm selbstverständlich kein Vorwurf gemacht, sondern die Unvollständigkeit allenfalls bedauert werden kann.

differenzierte strafrechtliche Würdigung von Körperverletzungen im Sport von entscheidender Bedeutung.

Zur Veranschaulichung soll folgendes vergleichendes Beispiel dienen: Verletzt ein Fußballspieler seinen Gegner ohne Verletzungswillen, aber auf Grund eines bewußten (Einstellungsfaktor), leichten (Regelfaktor) Regelverstoßes zumindest leicht (Erfolgsfaktor), müsste er nach *Eser* straffrei, weil gerechtfertigt sein (erlaubtes Risiko). Da nach dem Drei-Faktoren-Modell keine Differenzierung nach Sportarten erfolgt, müsste man wohl auch für den 100 m-Läufer, der in einer vergleichbaren Faktorenkonstellation seinen in der Nebenbahn laufenden Rivalen verletzt, zum selben Ergebnis kommen. Das Ergebnis kann nicht richtig sein. Unabhängig davon, ob hier eine Strafbarkeit des Läufers über das Kriterium der Sorgfaltspflichtverletzung oder des (schon nicht mehr) erlaubten Risikos erzielt wird: Im Gegensatz zum Fußballspiel gilt für den 100 m-Lauf als einer nebeneinander ausgeführten Sportart das „neminem laedere“-Verbot umfassend<sup>1339</sup>. Nur durch die Einführung eines Sportartfaktors kann diesem Unterschied zwischen Fußballspiel und 100 m-Lauf strafrechtlich in der Herausstellung der unterschiedlichen Konsequenzen Rechnung getragen werden.

3. Leichte Verletzungen bei regelkonformer Sportausübung will *Eser*<sup>1340</sup> als bereits sozialadäquat aus dem Tatbestandsbereich ausscheiden. Ein derartiges (dem Grunde nach richtiges) Ergebnis mittels einer Rechtsfigur der Sozialadäquanz erreichen zu wollen, ist indes aus den genannten Gründen<sup>1341</sup> abzulehnen. Je nach Sportart (Sportartfaktor!) ist diese Fallkonstellation entweder der Einwilligung- (Boxen), der Zurechnungs- oder der Sorgfaltspflichtenlösung zu unterstellen.

4. Nicht überzeugend sind schließlich die Entwicklung des erlaubten Risikos zu einer eigenständigen, rechtfertigungsrelevanten Rechtsfigur sowie die vorgenommene Abgrenzung eines geringfügigen Regelverstoßes von einem schweren Regelverstoß. In beiderlei Hinsicht wurde bereits eingehend Stellung genommen<sup>1342</sup>. Hierauf wird verwiesen.

---

<sup>1339</sup> Vgl. hierzu Dritter Teil, Drittes Kapitel, III.

<sup>1340</sup> *Eser*, JZ 1978, S. 371.

<sup>1341</sup> Vierter Teil, Erstes Kapitel, III., 2.

<sup>1342</sup> Vierter Teil, Erstes Kapitel, III., 1. zum erlaubten Risiko sowie Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.4.1 zur Abgrenzung geringfügiger/schwerer Regelverstoß.

## **Fünftes Kapitel: Weitere ausgewählte mehrspurige Lösungsvorschläge**

### I. Der Lösungsvorschlag von Dölling

Ein weiterer prominenter Vertreter eines mehrspurigen Lösungsvorschlags ist *Dölling*<sup>1343</sup>.

#### 1. Der Lösungsvorschlag im Einzelnen

Ausgehend von der Beobachtung, dass Körperverletzungen im Sport in vielfältigen Erscheinungsformen auftreten, die in rechtlicher Hinsicht nicht einheitlich beurteilt werden könnten, differenziert *Dölling* zwischen verschiedenen Gruppen von Sportarten. Als Unterscheidungskriterium wählt er „den Grad der Gefährdung von Körper und Gesundheit der Sportler“<sup>1344</sup>, so dass er schließlich zur Aufteilung in drei Gruppen kommt: Körperverletzungen beim nebeneinander betriebenen Sport (1. Fallgruppe), beim gegeneinander betriebenen Sport mit Verletzungsgefahr (2. Fallgruppe) sowie beim gegeneinander betriebenen Sport mit dem Ziel der körperlichen Beeinträchtigung des Gegners (3. Fallgruppe)<sup>1345</sup>.

#### 1.1 Döllings Fallgruppen Nr. 1 und 3

Diese beiden Fallgruppen stellen sich für *Dölling* als recht unproblematisch dar.

1. Beim *Sport nebeneinander* ergeben sich für ihn im Hinblick auf die strafrechtliche Prüfung im Rahmen von §§ 223 ff., 230 a. F. StGB „keine prinzipiellen Unterschiede zu Körperverletzungen außerhalb des Sports“, da diese Sportarten ihrem Charakter nach „in aller Regel ohne körperlichen Kontakt mit anderen Sportlern ausgeübt“ werden<sup>1346</sup>. Allerdings müssten bei der Fahrlässigkeitsprüfung für die Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabes die jeweils sportartbezogenen Besonderheiten berücksichtigt und hierbei darauf abgestellt werden, „wie sich ein ‚vernünftiger Sportler‘ in der jeweiligen Situation verhalten hätte“. Um das maßstabsgerechte Verhalten näher bestimmen zu können, sei es hilfreich, sich an den von den jeweiligen Sportverbänden herausgegebenen Regeln (z. B. FIS-Regeln beim Skifahren) zu orientieren<sup>1347</sup>. Eine Einwilligung in Sportverletzungen komme in dieser Fallgruppe eher nicht in Betracht, „da die Sportler voneinander

---

<sup>1343</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 36 ff.

<sup>1344</sup> Vgl. hierzu kritisch bereits oben im Text Erster Teil, Zweites Kapitel, II., 5.

<sup>1345</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 38.

<sup>1346</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 39.

<sup>1347</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 39.

erwarten, daß die zur Verhinderung von Körperverletzungen erforderliche Sorgfalt eingehalten wird.“<sup>1348</sup>.

2. Anders hingegen in der 3. Fallgruppe (z. B. Boxsport): Selbst bei regelgerechter Sportausübung sei die Opfergrenze wegen der Gefahr erheblicher gesundheitlicher Schäden überschritten, weshalb eine Lösung mit Hilfe des für die 2. Fallgruppe bevorzugten Instituts der tatbestandsrelevanten Sozialadäquanz ausscheide und stattdessen lediglich eine Rechtfertigung auf Grund Einwilligung des Gegners in Betracht komme<sup>1349</sup>.

### 1.2 Döllings Fallgruppe Nr. 2

Wie bereits oben im Text ausgeführt<sup>1350</sup>, soll nach *Dölling* die Behandlung der Körperverletzung in der 2. Fallgruppe (z. B. Fußball) nach den Grundsätzen der Lehre von der Sozialadäquanz erfolgen. Wegen der Einzelheiten hierzu wird insoweit nach oben verwiesen.

## 2. Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags

1. Auch hinsichtlich der kritischen Würdigung kann weitgehend auf andere Abschnitte in dieser Untersuchung verwiesen werden, wo an verschiedenen Stellen Diskussionen über *Döllings* Lösungsansätze und Meinungen im jeweils sachlichen Kontext erfolgen.

So fanden bereits Erörterungen zum gewählten Einteilungskriterium bei der Behandlung der Einteilung der Sportarten statt<sup>1351</sup>, ebenso zur Schwere der Körperverletzung als (verfehlt) Anknüpfungspunkt bei der entsprechenden Vorfrage zur Bestimmung der sportspezifischen Strafbarkeitsgrenze<sup>1352</sup>, zur Abgrenzung zwischen geringfügigem und schwerem Regelverstoß<sup>1353</sup>, zur Definition eines vernünftigen Sportlers als Maßstabs-sportler bei der Bestimmung des Sorgfaltsmaßstab in der hier gebildeten 5. Kombination aus Sport- und Deliktsart (Körperverletzung ist *nicht* Ziel [Sport gegeneinander *mit* Körperkontakt] / Fahrlässige Körperverletzung)<sup>1354</sup> sowie zur Lehre von der Sozialadäquanz

---

<sup>1348</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 39 f.

<sup>1349</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 64.

<sup>1350</sup> Vierter Teil, Erstes Kapitel, III., 2.1.2.2.

<sup>1351</sup> Erster Teil, Zweites Kapitel, II., 5.

<sup>1352</sup> Vierter Teil, Erstes Kapitel, III., 2.2.3.

<sup>1353</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.4.1

<sup>1354</sup> Dritter Teil, Drittes Kapitel, II., 3.1.

bezüglich der von ihm gebildeten 2. Fallgruppe bei der Besprechung der in der Rechtswissenschaft zum Untersuchungsgegenstand vorhandenen Lösungsansätze auf der Tatbestandsebene<sup>1355</sup>.

2. Ergänzend ist mit Blick auf die dritte von *Dölling* gebildete Fallgruppe kritisch zu hinterfragen, ob er eine rechtfertigende Einwilligung nur bei regelgerechter Sportausübung oder auch dann in Betracht ziehen würde, wenn ein nur geringfügiger Regelverstoß gegeben wäre. Hierzu äußert er sich bedauerlicherweise nicht<sup>1356</sup>.

## II. Der Lösungsvorschlag von *Rössner*

Von einem weiteren mehrspurigen Lösungsansatz kann bei *Rössners*<sup>1357</sup> Vorschlag gesprochen werden.

### 1. Der Lösungsvorschlag im Einzelnen

#### 1.1 Sportarten und begriffliche Unterscheidung

Zunächst unterscheidet *Rössner* für die Frage der strafrechtlichen Grenzziehung innerhalb des unmittelbaren Spielbetriebs zwischen Geistessportarten, der Sportausübung nacheinander, dem Wettkampf nebeneinander, dem Spiel gegeneinander (körperbetonte Wettkampfsportarten) sowie dem (genuinen) Kampfsport Mann gegen Mann<sup>1358</sup>.

#### 1.2 Genuiner Kampfsport Mann gegen Mann: Einwilligungslösung

Obwohl *Rössner* in allen übrigen Fallkonstellationen gegen die Rechtsprechung und weite Teil der Literatur die Anwendung der rechtfertigenden Einwilligung im Sportbetrieb ablehnt, soll sie ausnahmsweise im „genuinen Kampfsport Mann gegen Mann“<sup>1359</sup> zur Anwendung kommen können. Da für die hier rubrizierten Sportarten die vorsätzliche Fremdverletzung zentrales Ziel und Inhalt der Sportausübung sei, müsse aus sozialetischen und strafrechtlichen Gründen die Lösung nicht im Bereich genereller Erlaubnis, sondern in der individuellen Ausnahme gesucht werden. Die notwendigen Voraussetzungen der Individualität und Konkretisierung des Geschehens seien im Moment der konkludent erteilten Einwilligung gewährleistet. § 226a StGB a. F. bzw. § 228 StGB n. F.

---

<sup>1355</sup> Viertes Teil, Erstes Kapitel, III., 2.1.2.2.

<sup>1356</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 64 spricht lediglich von „regelgerechter Ausübung“ oder von „im Rahmen der Boxregeln“.

<sup>1357</sup> *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *ders.*, in: FS Hirsch, S. 313 ff.

<sup>1358</sup> *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *ders.*, in: FS Hirsch, S. 317.

<sup>1359</sup> So *Rössners* Formulierung in: FS Hirsch, S. 317.



zögen die Einwilligungsgrenze, die allerdings bei den traditionellen Kampfsportarten noch nicht erreicht sei, da hier ausreichend Regeln zum Schutz der körperlichen Integrität der Kämpfer sowie eine hohe Akzeptanz in der Öffentlichkeit vorhanden seien<sup>1360</sup>.

Die eigentliche Grenzziehung nimmt *Rössner* wie sonst auch an Hand des bestehenden sportlichen Regelwerks vor<sup>1361</sup>: Vorsätzliche Regelverletzungen, die gezielt die Einwilligungsgrenzen der Körperverletzung überschritten, führten zur uneingeschränkten strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Es handele sich hierbei nicht um Körperverletzungen „im Rahmen, sondern nur anlässlich eines Kampfes (z. B. absichtlicher Tiefschlag), die keine Sonderbehandlung beanspruchen“ könnten. Nicht von einer Einwilligung gedeckt seien außerdem grob fahrlässige oder leichtfertige Regelverletzungen, anders hingegen „leicht fahrlässige Handlungen bei der gefahrgeneigten Auseinandersetzung“.

### 1.3 Andere Sportarten: Verhaltensorientierte Lösung auf Tatbestandsebene

Mit Ausnahme der Geistesportarten sowie bei der Sportausübung nacheinander, bezüglich derer das Körperverletzungsverbot uneingeschränkt wie im außersportlichen Alltag gelten soll<sup>1362</sup>, sieht *Rössner* hinsichtlich der weiteren Sportarten den Schwerpunkt potentieller Kriminalität im Bereich einer sportspezifisch zu bestimmenden fahrlässigen Körperverletzung<sup>1363</sup>.

Hierbei bevorzugt er eine verhaltensorientierte Lösung. Das erlaubte (Sport-)Risiko weise einen unmittelbaren Verhaltensbezug auf und markiere innerhalb des Fahrlässigkeitssystems die Grenze zwischen sorgfältigem und unsorgfältigem Verhalten. Der strafbarkeitsrelevante Handlungsunwert im Rahmen des § 229 StGB lasse sich normtheoretisch begründen als Differenz zwischen der objektiv zu bestimmenden „Verhaltensanforderung für die bestimmte soziale Situation“ verstanden als hypothetisch sorgfältiges Verhalten, der „Feststellung der in Frage stehenden Tathandlung“ und einem

---

<sup>1360</sup> *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *ders.*, in: FS Hirsch, S. 317.

<sup>1361</sup> *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.

<sup>1362</sup> Nach *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3. müsse beim Sport nacheinander bei einer Verletzung des Mitkonkurrenten allenfalls geprüft werden, „ob diese z. B. dem Werfer schon deshalb nicht zuzurechnen ist, weil das Opfer entgegen allen Warnungen sich im Wurfbereich aufhielt.“ Weitergehend befasst er sich nicht mehr mit dieser Situation. Sportspezifische Besonderheiten lassen sich für die Zurechnungsfrage gegenüber den allgemein anerkannten Zurechnungskriterien (hierzu instruktiv: *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 176 ff.) für die beschriebene Situation aber auch nicht finden.

<sup>1363</sup> *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *ders.*, in: FS Hirsch, S. 313 ff.

„abschließenden wertenden Vergleich zur Frage des unsorgfältig abweichenden Verhaltens“. Verkürzt gesagt haben wir es hiernach mit einer Soll-/Ist-Analyse zu tun, deren Delta den Verhaltensunwert ausmachen soll.

Eine solchermaßen „verhaltensorientierte Behandlung typischer Gefahren“ erfülle außerdem funktionale Bedürfnisse des Strafrechts. Im Zentrum der verhaltensorientierten Lösung stünde die dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot gerecht werdende konkrete Herausstellung des inkriminierten Verhaltens. Das Unrecht des ausfüllungsbedürftigen Fahrlässigkeitstatbestands werde derart konkret typisiert, dass den Normadressaten Auskunft darüber gegeben werde, „wie sie sich zu verhalten haben, ohne sich strafbar zu machen“<sup>1364</sup>.

Das Vorliegen eines Verhaltensfehlers sei neben dem Erfolgseintritt und dessen objektiver Zurechnung „das entscheidende Unrechtskriterium der fahrlässigen Körperverletzung im Sport“<sup>1365</sup>. Konsequenterweise müsse die strafrechtliche Grenzziehung an Hand sportspezifischer Verhaltensstandards (objektive Verhaltensanforderungen im Sonderbereich Sport) erfolgen. Die Beurteilung dieser objektiven Verhaltensanforderungen im Sonderbereich Sport orientierten sich „an einem voll zurechnungsfähigen und psychisch normalen Menschen, der seinen Körper im Wettkampfspiel gegen andere einsetzt und im Rahmen der Regeln beherrschen“ könne. „Eventuell vorliegende unterdurchschnittliche Fähigkeiten und daraus resultierende mangelnde Körperbeherrschung mit erhöhtem Risiko“ seien „nur im individuellen Schuld tatbestand relevant“ und ließen die objektiven Verhaltensanforderungen unberührt. Für die sportspezifischen Verhaltensstandards kämen die „bekannten Verhaltensregeln der Wettkampfspiele“ in Betracht. Hierzu bildeten vornehmlich die Sportregeln die „Richtschnur für den Sorgfaltsmaßstab“. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit sei auf Grund der sportspezifischen Sondersituation reduziert: „Regelorientiertes, prinzipiell spiel- oder wettkampfbezogenes Verhalten“ halte sich „im Rahmen des verhaltensmäßig erlaubten Sportwettkampfs“. Leichte Regelverletzungen mit Wettkampfbezug seien spieladäquat, weshalb im Falle einer Verletzung des Gegners eine Strafbarkeit in beiden Fällen mangels sorgfaltswidriger Handlung ausscheide. Hingegen verlaufe die Grenze zur strafbaren fahrlässigen Sorgfaltswidrigkeit bei grobem und rücksichtslosem Verhalten ohne Chance der Regeleinholung. Grob und rücksichtslos in diesem Sinne seien Regelverletzungen, die das

---

<sup>1364</sup> Rössner, in: FS Hirsch, S. 322.

<sup>1365</sup> Rössner, in: FS Hirsch, S. 323.

Risiko erheblicher Körperverletzungen beinhalteten. Darüber hinaus verdienten vorsätzliche Regelverletzungen, „die bewußt und gewollt auf eine spielüberschreitende Körperverletzung des Gegners zielen“, keine Sonderbehandlung. Durch die vorsätzliche Außerkraftsetzung gebe sich der Täter „selbst aus dem unmittelbaren Spielbetrieb heraus“<sup>1366</sup>.

## 2. Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags

Der Lösungsvorschlag überzeugt in weiten Teilen, bei näherer Betrachtung jedoch nicht in allen Details.

1. Zunächst ist die bereits einführend<sup>1367</sup> als problematisch abgelehnte begriffliche Unterscheidung der Sportarten in „Wettkampfspiel“ oder „Kampfsport“ zu kritisieren. Das ist rechtlich aber sicher nicht ausschlaggebend.

2. Der Auffassung *Rössners*, nach dem die Einwilligungslösung im Bereich der von ihm als Kampfsport bezeichneten Sportarten, in denen die Körperverletzung des Kontrahenten das charakteristische Ziel der Sportart darstellt, anwendbar ist, ist grundsätzlich zu zustimmen. Hierzu wurde bereits ausführlich Stellung genommen<sup>1368</sup>. Seine Darstellung lässt aber eine Auseinandersetzung mit der Problematik einer wirksamen Einwilligung bei minderjährigen oder zwar volljährigen, aber ungeübten Sportlern vermissen<sup>1369</sup>. Verfehlt ist die Auffassung, § 226a StGB a. F. bzw. § 228 StGB n. F. bilde eine Einwilligungsgrenze: Bei normlogisch richtiger Deutung stellt die Sittenklausel eine Grenze für die an sich auf Grund einer wirksamen Einwilligung gerechtfertigten Tat des Täters dar; § 228 StGB ist tat-, nicht einwilligungsbezogen<sup>1370</sup>.

3. Unabhängig hiervon ist es überzeugend, bei den fahrlässigen Fallkonstellationen auf einen verhaltensorientierten Maßstab im Rahmen der Sorgfaltspflichtenlösung abzustellen, ohne die strafbegründende Notwendigkeit eines Erfolgsunrechts aus dem Auge zu verlieren. Insoweit deckt sich der Ansatz dem Grunde nach mit der hier vertretenen Auf-

---

<sup>1366</sup> Zu allem im Text Vorstehenden: *Rössner*, in: BfS-Lexikon, Stichwort „Körperverletzung“, 3.; *ders.*, in: FS Hirsch, S. 321 ff.

<sup>1367</sup> Erster Teil, Zweites Kapitel, II., 6.

<sup>1368</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I.

<sup>1369</sup> Ausführlich: Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 3.2.

<sup>1370</sup> Ausführlich: Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 1. und Vierter Teil, Zweites Kapitel, III., 1.

fassung<sup>1371</sup>. Abweichend wird hier lediglich die inhaltliche Ausgestaltung eines Maßstabssportlers verstanden, wenn und soweit *Rössner* auf objektive Verhaltensanforderungen im Sonderbereich Sport abstellt<sup>1372</sup>.

4. Die zwei schwerwiegendsten Kritikpunkte an *Rössners* Lösungsvorschlag sind zum einen die nicht überzeugende Abgrenzung eines geringfügigen von einem schweren Regelverstoß als Kern der eigentlichen strafbarkeitsrelevanten Grenzziehung sowie die Frage, wie diese Grenze bei fehlendem Reglement zu bestimmen ist<sup>1373</sup>. Zum anderen ist sein Ansatz unvollständig. Er hält keine Antwort auf die Frage bereit, wie vorsätzliche Körperverletzungen bei neben- und miteinander betriebenen Sportarten, insbesondere aber beim von ihm als Spiel gegeneinander bezeichneten Sport zu beurteilen sind. Gerade bei letzteren Sportarten kommen Körperverletzungen zumindest bedingt vorsätzlich viel häufiger vor, als dies im Hinblick auf das bei diesen Sportarten wesensfremde Ziel einer vorsätzlichen Körperverletzung angenommen werden könnte<sup>1374</sup>. Insoweit wird die praktische Realität von *Rössners* theoretischer Konzentration auf fahrlässige Körperverletzungen zu sehr vernachlässigt.

### III. Der Lösungsvorschlag von *Hirsch*

Seit der 11. Auflage des Leipziger Kommentars zum Strafrecht verfolgt auch *Hirsch*<sup>1375</sup> – anders noch als in den Voraufgaben und ganz offensichtlich inspiriert von *Rössner* – eine differenzierte Betrachtung des hier diskutierten Sportproblems.

#### 1. Der Lösungsvorschlag im Einzelnen

*Hirsch* unterscheidet nunmehr zwischen zwei großen, am Körperverletzungsziel orientierte Fallgruppen von Sportarten, deren rechtliche Behandlung zwar auf unterschiedlichen Deliktsebenen und daher mit Hilfe verschiedener dogmatischer Ansätze erfolgt, bei denen er aber für die Beurteilung der Strafbarkeitsgrenze gleichermaßen auf die Schwere einer Regelverletzung abstellt.

---

<sup>1371</sup> Ausführlich: Dritter Teil, Drittes Kapitel.

<sup>1372</sup> Dritter Teil, Drittes Erstes Kapitel, II., 3.1.

<sup>1373</sup> Ausführlich: Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.4.

<sup>1374</sup> Hierzu bereits die Einschätzung unter Dritter Teil, Zweites Kapitel, II., 1.

<sup>1375</sup> *LK-Hirsch*, 11. A., 2001, § 228, Rn. 12. So auch seine jüngsten Ausführungen zur Körperverletzung im Sport: *Hirsch*, in: FS Swarc, S. 559 ff.

### 1.1 Sportarten, die nicht auf eine Körperverletzung des Gegners abzielen (sog. „gewöhnliche Sportarten“)

Die erste Fallgruppe umfasst solche Sportarten, die „nicht auf eine Körperverletzung des Gegners abzielen“, was nach *Hirsch* bei der großen Mehrheit der Fälle sein soll<sup>1376</sup>. Bei ihrer Ausübung handele es sich „um eine Form alltäglicher – dem Spiel und der Förderung der Gesundheit dienender – Betätigung, so daß für sie nichts anderes als für andere risikobehaftete Teilbereiche des Soziallebens (...) zu gelten hat“<sup>1377</sup>. Hiernach handle derjenige nicht verbotswidrig im Sinne von bereits nicht unrechtstatbestandlich bezogen auf eine fahrlässige Körperverletzung, der die jeweiligen Sorgfaltsanforderungen beachte. Das wiederum sei der Fall bei regelgerechter Sportausübung sowie bei nur leichten Regelverletzungen, „da die Sportregeln aus spielspezifischen Gründen strenger sind als die rechtlichen (rechtsgutsbezogenen) Sorgfaltsmaßstäbe“<sup>1378</sup>. Zur Frage, wo nach *Hirsch* die Grenze zur fahrlässigkeitsbegründenden Sorgfaltswidrigkeit verläuft, wann also schon kein leichter, sondern ein schwerer Verstoß gegen die Sportregeln gegeben sein soll, sei auf die bereits oben<sup>1379</sup> erfolgten Ausführungen verwiesen.

### 1.2 Sportarten, die eine vorsätzliche Körperverletzung des Gegners zum Inhalt haben (sog. „Kampfsportarten i. e. S.“)

Bei diesen Sportarten (Kampfsportarten, Boxen) ist *Hirsch* zufolge § 228 StGB respektive die im vorstehenden Text bereits ausführlich erörterte rechtfertigende Einwilligung einschlägig: „Durch die Beteiligung erfolgt hier ein konkludenter Verzicht auf den Normschutz der §§ 223 ff. Der Verzicht endet, wenn eine die Grenzen sozialüblicher Sportausübung überschreitende schwere Mißachtung der Sportregeln“ erfolge<sup>1380</sup>. Interessanterweise meint er, dass innerhalb dieser Grenzen der Rechtfertigung der Tat keine Sittenwidrigkeit entgegensteht. Im Umkehrschluss kann dies nur bedeuten, eine Grenzüberschreitung führe zur Sittenwidrigkeit der Tat.

## 2. Kritische Würdigung des Lösungsvorschlags

1. Zunächst ist *Hirschs* Zuwendung zu einer differenzierten Lösung zu begrüßen, bedürfen doch die so unterschiedlich im Charakter, Wesen, Spielidee, Sportziel usw. ausges-

---

<sup>1376</sup> *LK-Hirsch*, 11. A., 2001, § 228, Rn. 12.

<sup>1377</sup> *LK-Hirsch*, 11. A., 2001, § 228, Rn. 12; ähnlich: *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 564. („normale Ausdrucksformen des Soziallebens“).

<sup>1378</sup> *LK-Hirsch*, 11. A., 2001, § 228, Rn. 12.

<sup>1379</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.4.1.

<sup>1380</sup> *LK-Hirsch*, 11. A., 2001, § 228, Rn. 12; ähnlich: *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 568 f.

talteten Sportarten einer dementsprechend jeweils angepassten strafrechtlichen Behandlung. Zutreffend stellt er auch auf das sog. Zielkriterium als Unterscheidungsmerkmal ab<sup>1381</sup>.

2. Allerdings beschränkt er sich auf die beiden dargestellten Fallgruppen, ohne innerhalb der Sportarten weiter zu unterscheiden, was jedoch, wie aufgezeigt, erforderlich ist. Körperverletzungen beim Fußball einerseits und beim Tanzsport andererseits lassen sich strafrechtlich nicht über ein und denselben Kamm scheren.

3. Außerdem findet sich in seiner Kommentierung des § 228 StGB in der 11. Auflage des Leipziger Kommentars noch keine Aussage darüber, ob und wie vorsätzlich herbeigeführte Körperverletzungen innerhalb der ersten Fallgruppe der Sportarten ohne Körperverletzungsziel sportspezifisch behandelt werden sollen. *Hirsch* erwähnt lediglich die „bewußte leichte Körperverletzung (z. B. Rempeln oder Beinstellen beim Fußball)“ und meint, wenn nicht gerade eine schwere Mißachtung der Sportregeln gegeben sei, würde man sich noch im Bereich des rechtlich Unverbotenen befinden mit der Folge, dass bereits die Tatbestandsmäßigkeit ausscheide<sup>1382</sup>. Das wirft gleich zweifach Fragen auf: Zum einen sagt das Abstellen auf das kognitive Element „bewußt“ noch nichts über die Behandlung einer „vorsätzlichen“ Körperverletzung aus, da zur Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit neben dem kognitiven Element auch das voluntative Element „wollen“ maßgeblich ist. Ob *Hirsch* demnach mit „bewußt“ weiterhin nur auf Fahrlässigkeit oder auch auf Vorsatz abstellt, ist unklar. Zum anderen stört das Abstellen auf eine „leichte“ Körperverletzung. Wie bereits oben<sup>1383</sup> dargestellt, ist die Schwere der Körperverletzung kein geeigneter Anknüpfungspunkt bzw. kein taugliches Abgrenzungskriterium für die Bestimmung der Strafbarkeitsgrenze.

Inzwischen gibt er in seinen jüngsten strafrechtlichen Ausführungen zur Körperverletzung im Sport allerdings zu erkennen, dass er in der ersten Fallgruppe bedingt vorsätzlich herbeigeführte Verletzungen offenbar dann aus dem Unrechtstatbestand ausscheiden will, wenn – vergleichbar zum Fahrlässigkeitsdelikt – das sportarttypische Risiko nicht überschritten sei<sup>1384</sup>. Das ist vergleichbar mit *Rössner*, geht aber weiter, weil das

---

<sup>1381</sup> Vgl. hierzu bereits oben im Text Erster Teil, Zweites Kapitel, II., 5.

<sup>1382</sup> *LK-Hirsch*, 11. A., 2001, § 218, Rn. 12.

<sup>1383</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.1.1.

<sup>1384</sup> *Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 567.

tatbestandliche Abstellen auf das Sportrisiko nicht nur wie bei diesem im Bereich des Fahrlässigkeits-, sondern auch in demjenigen des Vorsatzdelikts zur Anwendung kommen soll.

In der zweiten von *Hirsch* gebildeten Fallgruppe der Kampfsportarten<sup>1385</sup> führt nach hier vertretener Auffassung ein Überschreiten der zulässigen Grenze (Sportregeln) nicht zu einem Sittenverstoß der Tat im Sinne von § 228 StGB. Vielmehr ist ein solches körperverletzungsverursachendes Verhalten im Sport nicht mehr von einer rechtfertigenden Einwilligung des verletzten Sportlers umfasst. Richtiger Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der Strafbarkeitsgrenze im Sport ist demzufolge der Einwilligungsumfang und nicht die Sittenklausel<sup>1386</sup>.

4. Schließlich überzeugt in beiden Fallgruppen die Abgrenzung zwischen leichten sowie schweren Regelverletzungen aus den schon ausführlich erörterten Gründen nicht<sup>1387</sup>.

### **Sechstes Kapitel: Die sog. „prozessuale Lösung“**

Bereits oben<sup>1388</sup> wurde nach Erklärungen gesucht, weshalb das Problem der Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport bisher nicht gerichtsnotorisch ist. Ein Grund hierfür fand sich darin, dass die großen Sportverbände zunehmend an rechtsstaatlichen Kriterien ausgerichtete und ausdifferenzierte verbandsautonome Sportgerichtsbarkeiten vorhalten und daher regelmäßig das für Antrags- und Privatklagedelikte erforderliche Tatbestandsmerkmal des „(besonderen) öffentlichen Interesses“ verneint werden kann, wenn der Rechtsfriede bereits durch eine verbandsintern verhängte „Strafe“ hergestellt werden konnte.

In diesem Kontext kann mit *Deutsch*<sup>1389</sup> zu Gunsten der Verbandsgerichte auf die gegenüber staatlichen Gerichten größere Sachnähe, den Zeitfaktor, einen sportspezifischen Vertrauensschutz sowie aus Praktikabilitätsgründen auf eine effizientere Bewältigung der Vielzahl der zu fällenden Entscheidungen hingewiesen werden.

---

<sup>1385</sup> Kritisch zu solchen begrifflichen Kenntlichmachungen Erster Teil, Zweites Kapitel, II., 6.

<sup>1386</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.2.

<sup>1387</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.4.2.

<sup>1388</sup> Erster Teil, Drittes Erstes Kapitel, I., 3.2.

<sup>1389</sup> *Deutsch*, VersR 1990, S. 5 f.

Einer prozessualen Lösung des untersuchten Problems im Allgemeinen soll hier freilich nicht das Wort geredet, sondern lediglich der Versuch einer Erklärung für offensichtlich aus ganz praktischen Erwägungen heraus getroffene Entscheidungen gegeben werden. Die prozessuale Vorgehensweise wird im Übrigen durchaus kritisch hinterfragt. So hat bereits *Dölling*<sup>1390</sup> im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Behandlung der Körperverletzung im Sport auf erhebliche Bedenken hingewiesen, weil die prozessuale Lösung unterstelle, „daß die regelwidrige Körperverletzung im Sport nach materiellem Recht eine Straftat ist“ und sich folglich „jedes Wochenende auf Deutschlands Fußballplätzen ein ‚Abgrund von Kriminalität‘ öffnen“ würde. Es sei problematisch, dass solchermaßen im Sport begangene Straftaten in aller Öffentlichkeit geschehen würden und trotzdem ungeahndet blieben. Hierdurch würde der Straftatbegriff entwertet.

*Döllings* Bedenken gehen zwar möglicherweise zu weit. Denn es sind durchaus Fallkonstellationen denkbar, in denen auch bei Befürwortung einer sportspezifischen materiellen Lösung eine Strafrechtswidrigkeit festgestellt wird und dennoch eine Strafverfolgung von Amts wegen aus prozessualen Gründen ausscheidet. So mag beispielsweise eine im Sport zugefügte Körperverletzung ohne besonders schwere Tatfolgen materiell-rechtlich als fahrlässige Körperverletzung gemäß § 229 StGB strafbar sein und trotzdem kein öffentliches Interesse im Sinne von §§ 230 StGB, 376 StPO vorliegen, weil sich das Tatgeschehen im Bereich des Breitensports abgespielt hat und deshalb „eine Störung des Rechtsfriedens über den Lebenskreis des Verletzten hinaus oder ein besonderes Anliegen der Allgemeinheit an der Strafverfolgung“ ausscheidet, ferner ein sportinternes Regulationssystem nicht überfordert ist und außerdem keine Vorsatztat, kein Rohheitsdelikt oder keine besonders schwere Tatfolge gegeben sind<sup>1391</sup>.

*Döllings* Überlegungen haben trotzdem etwas für sich. Die erste Frage lautet, ob ein Verhalten materiell strafbar ist. Hieran erst schließt sich logischerweise die Frage nach der Strafverfolgung an. Die Beurteilung eines Regelverstoßes in die prozessuale Ebene zu verlagern hieße, eine massenhafte, aber seitens des Staates sanktionslose Kriminalisierung des Sports herbei zu führen, weil somit auch Fallkonstellationen als strafrechtswidrig beurteilt werden, die es möglicherweise nicht sind, wenn die entscheidende Frage des Regelverstoßes bereits materiell Berücksichtigung finden würde. Zivilrechtlich zu beurteilende „Strafsanktionen“ der einzelnen Sportverbände für Verfehlungen im Sport können dieses

---

<sup>1390</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 55.

<sup>1391</sup> Zu den genannten sportspezifischen prozessualen Kriterien: *Kauffmann*, in: FS Kleinknecht, S. 211 - 213.



auf einer prozessualen Lösung beruhende Verdikt nicht entkräften. Materielle Strafbarkeit einerseits und zivilrechtliches Einstehenmüssen für (grob) regelwidriges Verhalten andererseits sind nicht nur dogmatisch, sondern auch unter dem Gesichtspunkt der Wahrung staatlicher Autorität voneinander zu unterscheiden. Außerdem ist eine Ungleichbehandlung der nicht in ein Vereins- oder Verbandswesen integrierten sportlichen Betätigung zu befürchten, da es insoweit gerade keine außerstaatliche Sanktionsinstanz (Sportgerichtsbarkeit) gibt.

Die staatlichen Strafverfolgungsbehörden sollten es sich also nicht zu einfach machen und vorschnell der Einfachheit halber das öffentliche Interesse verneinen, nur weil im Bereich des organisierten Sports zumeist eine Sportgerichtsbarkeit vorhanden ist. Vielmehr bedarf es zunächst eines klaren Bekenntnisses in materieller Hinsicht. Trotz bejahter Strafbarkeit kann von einer Anklageerhebung anschließend unter bestimmten, oben im Beispiel aufgezeigten Voraussetzungen immer noch nach sorgfältiger Abwägung abgesehen werden. Die staatliche Autorität darf jedenfalls nicht ohne weiteres durch außerstaatliche Regelungsmechanismen unterlaufen bzw. ausgehöhlt werden. Gegen das staatliche materielle Strafrecht darf sich keine disziplinarrechtliche Subkultur privatautonomer Verbände entwickeln und mit Hilfe von lediglich strafverfahrensrechtlichen Regeln durchsetzen<sup>1392</sup>. Anderenfalls würde sich der Staat seiner Letztverantwortung begeben und hierdurch quasi sehenden Auges eine zuweilen – zumindest mögliche – kriminelle Grauzone entstehen lassen.

---

<sup>1392</sup>Vgl. auch *Eser*, JZ 1978, S. 368 („(...) wohl aber, daß sich der Staat die Letztverantwortung vorbehalten muß und dementsprechend auch die Zulassung von sportgerichtlichen Sanktionen nicht als Suspendierung der allgemeinen strafrechtlichen Verantwortlichkeit mißverstanden werden darf.“); *Kubink*, JA 2003, S. 259 („Diese Delegation darf aber nicht zu einer Aufkündigung des strafrechtlichen Schutzes unter völliger Dominanz außerstrafrechtlicher Normen führen.“); *Schroeder*, S. 42 („... sollte die Strafrechtspflege nicht der angesichts ihrer Überlastung naheliegenden Versuchung erliegen, Straftaten im Sport als interne Angelegenheiten zu betrachten.“); Vgl. ferner *Summerer*, in: PHBSportR, 2. Teil, Rn. 21 für das Zivilrecht („Auch wenn Verbandsschiedsrichter eine größere Sachnähe aufweisen mögen im Vergleich zu ordentlichen Richtern, kann der Rechtsweg zu staatlichen Gerichten als fundamentales Grundrecht nur ausnahmsweise dann ausgeschlossen werden, wenn ein echtes Schiedsgericht einzelvertraglich vereinbart wird, welches den strengen Voraussetzungen der §§ 1025 ff. ZPO genügt.“). – Aus dem schweizerischen Sportstrafrecht: *Donatsch*, SchwZStrR 107 (1990), S. 410 („... so ist doch zu beachten, dass das Strafrecht gewissermaßen ‚das letzte Wort hat‘“).

## **Fünfter Teil: Einfluss der Sportform auf die gefundenen Ergebnisse**

1. In diesem fünften und vorletzten Teil der Arbeit soll zur Abrundung der bisherigen Ausführungen die bereits in der thematischen Einführung<sup>1393</sup> kurz angerissene Frage aufgegriffen werden, ob die gefundenen Ergebnisse in Abhängigkeit von der Form der ausgeübten Sportart (Freizeit-, Breiten-, Leistungssport) zu korrigieren sind.

Dem Zweck einer (bloßen) Abrundung entsprechend sind die folgenden Gedanken als Abschlussüberlegungen oder -anregungen für etwaige tiefer gehende Diskussionen und daher eher als annexartige Ergänzung zum Ende der Arbeit hin zu verstehen.

2. Zu Beginn der Überlegungen zur Frage nach dem Einfluss der Sportform – dem „Wie“ der Sportausübung – auf die bisher gefundenen Ergebnisse sollte auf Grund der unterschiedlichen Leistungsfähigkeit und -intensität der beteiligten Athleten in ein hier als vertikaler und ein als horizontaler Kontakt bezeichnetes Aufeinandertreffen zweier Sportler differenziert werden.

Mit vertikalem Kontakt ist das Zusammentreffen von zwei Sportlern gemeint, die unterschiedlichen Leistungskategorien angehören. Auf Grund des deutlichen Niveauunterschieds im Verhältnis des einen gegenüber dem anderen Sportler besteht vor allem ein Ungleichgewicht in der sportlichen Leistungsfähigkeit. Beispielsweise trifft ein Profi auf einen Amateur oder ein Leistungs- auf einen Freizeitsportler.

Beim horizontalen Kontakt geht es hingegen um die sportliche Auseinandersetzung zweier Sportler derselben Leistungskategorie. Innerhalb einer Leistungskategorie bewegen sich die jeweiligen sportlichen Leistungsfähigkeiten in einem vergleichbaren Rahmen. Die vorhandenen Leistungskategorien sind aber im Verhältnis zueinander von einem unterschiedlichen sportlichen Niveau geprägt. So treffen zum Beispiel einerseits zwei Profis im Rahmen einer Weltmeisterschaft, andererseits zwei Freizeitsportler bei einem „lockeren Spielchen“ nach Feierabend aufeinander.

Da die einzelnen Beispielszenarien sowohl beim vertikalen als auch beim horizontalen Kontakt ersichtlich verschieden sind, ist sodann zu prüfen, ob die bisher gefundenen Ergebnisse angepasst werden müssen, um den unterschiedlichen Situationen gerecht zu werden. Recht-

---

<sup>1393</sup> Erster Teil, Erstes Kapitel, III., 2.

fertigt also ein unterschiedliches Leistungsniveau zugleich eine unterschiedliche strafrechtliche Behandlung im Falle einer sportbedingten Körperverletzung und falls ja, wie wäre dies ausgehend von den bisherigen Lösungsansätzen zu bewerkstelligen?

### **Erstes Kapitel: Vertikaler Kontakt**

1. Es dürfte zunächst keinem Zweifel unterliegen, einem im sportlichen Kontakt anzutreffenden leistungsbezogenen Ungleichgewicht der beteiligten Akteure (vertikaler Kontakt) im Rahmen der strafrechtlichen Bewertung Rechnung zu tragen. Mag im Sport – wie gezeigt: aus guten Gründen – gegenüber dem außersportlichen Bereich ein höheres Maß an Gewalteinwirkung auf den menschlichen Körper durch einen anderen Sportler grundsätzlich zulässig sein, so muss die rechtliche Bewertung immer ein in etwa vergleichbares Leistungsniveau des verletzenden und des verletzten Sportlers voraussetzen. Beide müssen dem Grunde nach (sportlich) weitgehend ebenbürtig sein, was nicht bedeutet, eine völlige Egalität zu fordern. Dies wäre unrealistisch. Die Leistungsunterschiede dürfen aber nicht so groß und eindeutig sein, dass hier „zwei Welten“ aufeinanderprallen, also der eine Sportler auf Aktionen des anderen bereits dem Grunde nach nicht sachgerecht reagieren kann und diesem daher von vornherein chancenlos in der Auseinandersetzung unterlegen ist. Anderenfalls wäre der schon in der Ausgangslage erheblich schwächere Sportler bei vollem körperlichen Einsatz der Akteure einem derart hohen Verletzungsrisiko ausgesetzt, dass die an sich mit der Ausübung der jeweiligen Sportart verbundenen Vorteile nur noch eine (völlig) untergeordnete und im Extremfall keine Rolle mehr spielen. Das Risiko würde die Chance auf einen positiven Sporteffekt von vornherein unterdrücken. Wenn dem Sport im Einzelfall aber keine Möglichkeit mehr gegeben ist, seine trotz der bekanntlich mehr oder weniger vorhandenen sportlichen Risiken gesellschaftlich für gut befundenen Funktionen<sup>1394</sup> wahrzunehmen, weil das Risiko einer Körperverletzung von vornherein dominierend und einseitig zu Lasten eines Sportlers im Vordergrund steht, muss ein (strafrechtliches) Korrektiv zum Schutz dieses schwächeren Sportlers gefunden werden.

2. *Wagner*<sup>1395</sup> umreißt dieses Schutzgebot mit der Formulierung, der im Judo-Sport und im Shaolin-Kempo<sup>1396</sup> ranghöhere müsse auf den rangniederen Kämpfer Rücksicht nehmen

---

<sup>1394</sup> Vgl. hierzu Erster Teil, Erstes Kapitel, IV., 1.

<sup>1395</sup> *MüKo-Wagner*, § 823 BGB, Rn. 551 m. w. N. aus der zivilrechtlichen Judikatur.

<sup>1396</sup> Nach *Lind*, Das Lexikon der Kampfkünste, Stichwort „Kempo“, S. 312 ist Kempo die japanisch-okinawanische Bezeichnung für die chinesische Ursprungskampfkunst Quanfa (Kungfu) und bedeutet „Gesetz der Faust“ oder „Weg der Faust“. Unter Shaolin Quanfa (auch Shaolin Gongfu, Shaolin Kungfu oder Shaolinquan) werden heute alle chinesischen Kampf-

und dürfe „keine Wurftechniken anwenden, zu denen sich letzterer noch nicht sachgerecht verhalten kann.“

Das *OLG Köln*<sup>1397</sup> berücksichtigt in seinem „Judo-Randori“-Fall ebenfalls die zwischen den beiden betroffenen Judoka herrschenden Qualifikations- und Leistungsunterschiede und spricht dem Grunde nach der verletzten Judoathletin einen auf § 823 Abs. 1 BGB gestützten Schadensersatz zu<sup>1398</sup>. Wenn ein Judo-Meister eine Judo-Schülerin im Rahmen eines freien Übungskampfes (= Randori) verletzt, weil er an der Schülerin eine ihr nach ihrem Ausbildungs- und Prüfungsstand nicht bekannte Wurftechnik ungefragt ausführt, verstoße er „gegen das jede Sportausübung als oberster Grundsatz durchziehende Prinzip der Fairness. Dieser Grundsatz verbietet es dem Stärkeren, gefährdende Kampftechniken einzusetzen, die ein schwächerer Gegner nicht erwarten und/oder beherrschen muß.“ Es sei jedem verantwortungsbewußten Judosportler klar, „daß Personen auf einer niedrigeren Gürtelstufe nicht die Fähigkeiten beherrschen können oder gar müssen, die von einem Judokämpfer mit längerer Ausbildung oder jedenfalls höherem Status in der Hierarchie der Gürtelfarben erwartet werden können. Dies hat zur Folge, daß sich auch beim freien Übungskampf, dem sogenannten Randori, ein Judokämpfer nicht beliebig aller ihm geläufigen Techniken bedienen darf. (...) Bei rangverschiedenen Gegnern (...) fordert die Fairneß Rücksicht. Der Teilnehmer muß sich dann im Rahmen des Griff- und Wurfrepertoires halten, das seinem Gegner nach den objektiv erkennbaren Umständen geläufig sein muß“.<sup>1399</sup>

Auch das *OLG Celle*<sup>1400</sup> verneint in dem weiteren, bekannten Judolehrer-Fall die Anwendung der entwickelten Grundsätze, wonach eine (zivilrechtliche) Haftung nicht bei geringfügigen, nach der Natur der Sportart nicht auszuschließenden Regelverstößen in Betracht kommt. Judolehrer und Schüler seien keine gleichgeordneten Partner; ein „Gleichgewicht hinsichtlich der jeweiligen Stärken und Fähigkeiten“ bestehe nicht. Der entscheidende Senat führt aus: „Verletzt (...) der Überlegene seinen Gegner, weil er von seinen überlegenen Fähigkeiten Gebrauch gemacht und der Unterlegene hierauf nicht oder nur unzureichend reagieren kann, dann ist das jede Sportausübung als oberster Grundsatz durchziehende

---

kunststile, die im buddhistischen Shaolin-Kloster entstanden, sich von diesen abzweigten oder von diesem beeinflusst wurden, bezeichnet; vgl. die entsprechenden Stichworte bei *Lind*, Das Lexikon der Kampfkünste, insb. S. 528 und 530.

<sup>1397</sup> *OLG Köln*, VersR 1994, S. 1073; diesem folgend: *Weisemann/Spieker*, S. 55, Rn. 102a.

<sup>1398</sup> Der Höhe nach hatte das Gericht den Schadensersatzanspruch allerdings hälftig gekürzt, da der Anspruchstellerin ein Mitverschulden anzulasten sei.

<sup>1399</sup> *OLG Köln*, VersR 1994, S. 1073.

<sup>1400</sup> *OLG Celle*, NJW-RR 2000, S. 559 m. w. N.

Prinzip der Fairness verletzt.“<sup>1401</sup> Das gelte im Übrigen nicht nur im Lehrer/Schüler-Verhältnis, sondern auch, wenn ein geübter auf einen ungeübten Sportler treffe.

Offenbar scheinen die an Hand eines Gürtelsystems hierarchisch gegliederten Budosportarten als Beispielfälle für das Problem des vertikalen Kontakts prädestiniert zu sein. So finden sich weitere hier einzuordnende Beispiele zivilrechtlicher Judikatur zur Haftung von Kampfkunstlehrern sowie Budoka untereinander bei *Günther*<sup>1402</sup>.

Schließlich vertrat schon früher *Deutsch*<sup>1403</sup> im Rahmen seiner Ausführungen zur Personalisierung der im Sport erforderlichen Sorgfalt die Auffassung, es sei diejenige Sorgfalt erforderlich, „welche selbst im Kampfsport noch von einem umsichtigen Fußballer *im Hinblick auf den Gegner*<sup>1404</sup> zu erwarten ist.“ Werde diese Sorgfalt nicht beachtet, liege ein Verstoß gegen das Übermaßverbot vor und die betreffende Handlung sei sorgfaltswidrig. Der Sache nach kann dies – gemeint ist: der geforderte Blick auf den Gegner – durchaus im Sinne der hier vertretenen Idee von der besonderen Rücksichtnahme im vertikalen Kontakt verstanden werden.

3. Handelt es sich bei den vorstehenden Auffassungen zwar um zivilrechtliche Stellungnahmen, so ist der hierin zum Tragen kommende Schutzgedanke aus den eingangs genannten Gründen ohne weiteres auch für das Strafrecht richtig. Allerdings soll das Schutzziel nach der hier vertretenen Meinung auf einem anderen Weg erreicht werden. Insbesondere ist eine Abkehr von dem für den Sport entwickelten Haftungsregime, wonach die (auch straf-)rechtliche Haftung von der Schwere der Verletzung des einschlägigen Reglements bzw. des Fair Play-Gedankens abhängt, abzulehnen. Auch im vertikalen Kontakt kann dem überlegenen Sportler bei allem Bemühen, sich auf die konkrete sportliche Situation angemessen rücksichtsvoll einzustellen, gegenüber dem Unterlegenen ein geringfügiger Regelverstoß unterlaufen mit der Folge, eine Fremdverletzung zu verursachen. Vor allem der im Sport häufig kaum vermeidbare körperliche Kontakt der Kontrahenten, die teilweise komplexen Handlungsabläufe, die geforderte Schnelligkeit von Aktion und Reaktion und eine hierdurch bedingte geringfügige Regelverletzung lassen sich bei lebensnaher Betrachtung trotz Rücksichtnahme im vertikalen Kontakt nicht vollständig ausblenden. Forder-

---

<sup>1401</sup> *OLG Celle*, NJW-RR 2000, S. 559.

<sup>1402</sup> *Günther*, SpuRt 2008, S. 57 ff.

<sup>1403</sup> *Deutsch*, VersR 1974, S. 1049.

<sup>1404</sup> Kursiv vom Verfasser.

te man hier eine quasi „Null-Toleranz“ zu Lasten des überlegenen Sportlers, wäre dieser im Rahmen der sportlichen Auseinandersetzung mit dem sportlich Unterlegenen faktisch zum Nichtstun gezwungen, um nicht etwaig strafrechtlich belangt werden zu können. Das aber wiederum bedeutete z. B. im Judo-Sport oder in anderen hierarchisch gegliederten Budoportarten das praktische Aus eines gemeinsamen Trainings, Sparrings oder Wettkampfs zwischen unterschiedlich Graduierten. Dies allerdings wollten schon die rangniederen Sportler sicher nicht, weil sie in der gemeinsamen sportlichen Interaktion mit höher graduierten Kämpfern die Möglichkeit sehen, Lernerfolge zu erzielen und sich somit sportlich weiter zu entwickeln. Sich mit Stärkeren zu messen, hat für Viele seinen Reiz.

4. Abgesehen von solchen praktischen Überlegungen sollte sich in dogmatischer Hinsicht ein einmal entwickeltes Haftungssystem nicht unnötig selbst schwächen, indem es sich in Ausnahmefällen wieder aufgibt. Vielmehr ist die Lösung innerhalb des Systems zu suchen.

Diesen Gedanken kennen wir bereits von den Ausführungen zu dem an verschiedenen Stellen im jeweiligen Sachkontext erörterten Sonderproblem der besonderen Rücksichtnahme Erwachsener bei der sportlichen Auseinandersetzung mit Minderjährigen<sup>1405</sup>. Die Lösung liegt der Parallele wegen also auf der Hand: So wie dort ist hier die Tatsachenebene maßgeblich. Das zu einer Verletzung des schwächeren Sportlers führende Verhalten des Überlegenen muss unter Berücksichtigung des Spielzwecks und der übrigen Rahmenbedingungen des konkreten sportlichen Aufeinandertreffens dahingehend bewertet werden, ob es (noch) einen geringfügigen oder (schon) einen schweren Regelverstoß darstellt. Während ein und dasselbe Verhalten in einem Fall vielleicht als gerade noch akzeptables, regelgemäßes Tackling gewertet werden kann, stellt es im nächsten Fall bereits ein geringfügiges und in einem anderen Fall möglicherweise sogar ein überhartes Foul im Sinne eines schweren Regelverstoßes dar. In Abhängigkeit von der wertungsmäßigen Einordnung dieses Verhaltens im Tatsächlichen lassen sich sodann die strafrechtlichen Konsequenzen „ganz normal“ sowohl für die Fälle der Einwilligung- als auch für solche der Zurechnungs- oder Sorgfaltspflichtenlösung, wie sie in dieser Arbeit vertreten werden, ableiten, ohne den dogmatischen Kern des Lösungsmodells aufzugeben.

---

<sup>1405</sup> Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 7., und Drittes Kapitel, II., 5. sowie Vierter Teil, Erstes Kapitel, II., 2.1.2.2.

## **Zweites Kapitel: Horizontaler Kontakt**

1. Im horizontalen Kontakt fehlt es zwar dem Grunde nach an dem soeben beschriebenen Ungleichgewicht der Leistungsstärke der einzelnen beteiligten Sportler untereinander. Aber auch hier dürfte einleuchten, dass die sportrechtliche Gleichbehandlung einer Veranstaltung auf insgesamt hohem sportlichem Niveau mit einer solchen von insgesamt geringerer Qualität – jeweils gemessen an den Ausgangs- oder Rahmenbedingungen – nicht richtig sein kann.

2. Mit zunehmender Leistungsstärke eines Sportlers wachsen nicht nur seine Fähigkeiten, sondern eben jene Ausgangs- oder Rahmenbedingungen des sportlichen Wettbewerbs<sup>1406</sup> und hiermit wiederum die Erwartungen des Sportlers an sich selbst bzw. diejenigen, die Dritte (Trainer, Fans, Sponsoren usw.) an ihn stellen. Zwangsläufig wird der Wettbewerb härter. Es geht um mehr als nur das Zerstreuen im Rahmen der sportlichen Betätigung. Manche sind auf Preisgelder, Prämien, Werbeverträge und dergleichen angewiesen, weil für diese Sportler der Sport nicht nur ein Freizeitvergnügen, sondern Beruf ist. Um hier bestehen zu können, ist ein umfangreiches intensives Training erforderlich, wodurch die körperliche Konstitution, aber auch die Wahrnehmung der sportlichen Auseinandersetzung eine andere ist, als beim bloßen Breiten- oder Freizeitsportler. Was für jene schon hartes Tackling ist, ist für Berufssportler mitunter normaler sportlicher Alltag. Zudem ertragen sie „Angriffe“ auf ihre körperliche Integrität wegen ihrer besseren Physis, aber auch auf Grund ihrer anderen Erwartungshaltung an die Härte der Aktionen und Reaktionen des in etwa ebenbürtigen Gegners im Regelfall besser als dies im Verhältnis der weniger ausgebildeten Breiten- und Freizeitsportler untereinander der Fall ist. Dort sind körperlicher Trainingszustand und Erwartungshaltung zumeist erheblich geringer. Insoweit stellt *Schild*<sup>1407</sup> zutreffend fest, das jeweilige Niveau der Verletzungsgefährlichkeit und das, was die betroffenen Sportler erwarten dürfen, seien für die vielen Gelegenheiten des Sporttreibens höchst unterschiedlich. Ähnlich äußert sich *Hirsch*<sup>1408</sup>: „Dabei ist zu beachten, dass die als noch spielarttypisch anzusehende Härte beim Spiel von Profimannschaften einen erheblich höheren Grad aufweist, als das bei Amateur- oder gar Schülermannschaften der Fall ist.“ Es ist daher geboten, im Rahmen der sportrechtlichen Behandlung der Körperverletzungsfra-

---

<sup>1406</sup>Siehe bereits oben: Professionalisierung und Kommerzialisierung des Sports, Erster Teil, Erstes Kapitel, IV., 1.

<sup>1407</sup>*Schild*, S. 119.

<sup>1408</sup>*Hirsch*, in: FS Szwarc, S. 566 f.

gen im Sport den unterschiedlichen Leistungskategorien von sportlichen Wettbewerben gerecht zu werden.

3. Die Notwendigkeit einer derartigen Differenzierung dürfte zwar gängige Meinung sein<sup>1409</sup>. Die Ansätze und Blickwinkel im einschlägigen Schrifttum sind indes verschieden:

3.1. Im Rahmen der *Einwilligungslehre* soll der Umfang der Einwilligung von den die Sportform ausmachenden konkreten Umständen abhängen. So meint *Grunsky*<sup>1410</sup>, Fußballspiel sei „unter dem Aspekt der Tragweite der Einwilligung nämlich keineswegs gleich Fußballspiel. Wer an einem reinen Freizeitspiel teilnimmt, willigt damit nicht ohne weiteres in all das ein, was bei einem Punktspiel im Lager des bezahlten Fußballs gang und gäbe ist.“ Es bestünden hinsichtlich des Umfangs des übernommenen Risikos Unterschiede. Auch *Teichmann*<sup>1411</sup> meint, Freizeitsportler könnten „wegen der geringeren Gewandtheit, des höheren Verletzungsrisikos bei Stürzen und auch aus geringerem Ehrgeiz im Blick auf das Gewinnen ‚rücksichtsvoller‘ spielen wollen“. Allerdings seien diese Erwartungen an einen zurückhaltenden Einsatz „diffus und vor allem bei jedem einzelnen Teilnehmer wohl unterschiedlich“. Gleichwohl bestehe wohl ein „allgemeiner Grundkonsens über die Art und Weise des Spielens“, so dass eine Einwilligung in die gefährdende Handlung des Gegners angenommen werden könne. Eine darüber hinaus gehende individuell spielerbezogene Einwilligung könne eventuell aus dem eigenem Verhalten eines Spielers abgelesen werden, denn der, der auf eine bestimmte Art und Weise spiele, sei wohl mit einer entsprechenden Spielweise seines Gegners einverstanden. Das müsse im Einzelfall zur Vermeidung einer unzulässigen Fiktion jedoch genau untersucht werden. *Günther*<sup>1412</sup> zufolge deckt die Einwilligung alle und somit auch vorsätzliche Regelverstöße, „mit denen bei der jeweiligen Sportart der teilnehmende Sportler erfahrungsgemäß rechnen muß“, weshalb für Fußballamateure strengere Anforderungen gelten sollen als für Bundesligaspieler im Fußball. Ferner ist *Schild*<sup>1413</sup>, der bekanntlich für die Lösung von Risikofragen im Sport die Anwendung der Rechtsfigur der (Risiko-)Einwilligung ablehnt, der Auffassung, es müsste [falls man

---

<sup>1409</sup> Vgl. nur: *Deutsch*, VersR 1974, S. 1049; *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 63 f.; *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 27; *Günther*, S. 184; *Kaufmann*, in: FS Kleinknecht, S. 211; *Kubink*, JA 2003, S. 259; *MüKo-Wagner*, § 823 BGB, Rn. 552 i. V. m. Rn. 550; *Reinhart*, SpuRt 1997, S. 6; *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 323; *Schild*, Jura 1982, S. 524 f., 528, 590 f.; *ders.*, S. 119.

<sup>1410</sup> *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, S. 27.

<sup>1411</sup> *Teichmann*, JA 1979, S. 348.

<sup>1412</sup> *Günther*, S. 184.

<sup>1413</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 524 f.



diesen Lösungsansatz verfolge] darauf ankommen, „in welche Gefahrensituation der Verletzte sich vorher in voller Einsicht der Tragweite dieser Entscheidung tatsächlich begeben hat.“ Hierzu wäre zwischen Freizeit- und Profisportler zu unterscheiden. Letzterer willige auf Grund seiner sportlichen Erfahrungen in bedeutenden Wettkämpfen im Gegensatz zu Ersterem „in der Regel der Fälle wohl auch in schwere Fouls und mehr oder weniger hinterhältige Verhaltensweisen (und in das damit verbundene Risiko einer Verletzung) ein.“ Ähnlich wie zuvor *Schild* geht schließlich auch *Sternberg-Lieben*<sup>1414</sup> von einem situationsabhängigen Ansatz aus und meint, es sei stets entscheidend, „ob das Foulspiel gegen den situativ (zB Bundesliga/Breitensport) unterschiedlich zu bestimmenden (...) Erwartungshorizont der beteiligten Sportler hinsichtlich des zu erwartenden körperlichen Einsatzes verstößt.“

3.2. Soweit zur Lösung des hier diskutierten Sportproblems in der Literatur auf eine *Maßfigur* abgestellt wird, seien zu deren Ausgestaltung die konkreten Rahmenbedingungen der ausgeübten Sportart und die Erwartungen der beteiligten Sportler in der jeweiligen Situation zu berücksichtigen. *Rössner*<sup>1415</sup> spricht in diesem Zusammenhang von der Berücksichtigung des objektivierten Sonderkönnens. *Deutsch*<sup>1416</sup>, der beim Versuch, die im Sport erforderliche Sorgfalt zu personalisieren, den Maßstab des normalen Fußballspielers zugrunde legt, will hierbei „zwischen Professionals und Amateuren und wohl auch Männern und Frauen unterscheiden.“ Nach *Wagner*<sup>1417</sup> sollen die von ihm aufgestellten Grundsätze, wonach es zur Beurteilung einer Handlung als sorgfaltsgemäß bzw. -widrig neben den äußeren Merkmalen der Situation zusätzlich auf die „Erwartung der betroffenen Akteure des jeweiligen Verkehrskreises“ (vernünftiger Fußballspieler) ankomme, „nicht nur für Sportwettkämpfe unter Profis, sondern gleichermaßen für Erwachsene, die in ihrer Freizeit Wettkämpfe austragen“, gelten. Schließlich meint *Schild*<sup>1418</sup>, man dürfe im Rahmen der Ausgestaltung des maßgerechten Fußballers, der durchaus Regelverstöße begehe, gefährlich spiele und Fouls begehe, aber Noch-Sportler sei, Fußballprofis als Spitzensportler „nicht mit Freizeitspielern gleichsetzen“: Der Spitzensportler wisse, worauf er sich einlasse und sei „mit allen Wassern gewaschen“. Die vielen Gelegenheiten des Sporttreibens mit einem jeweils unterschiedlichen, aber doch bestimmbareren „Niveau von Risiko, Härte,

<sup>1414</sup> *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, § 15, Rn. 220, bei dem allerdings der dogmatische Rahmen etwas unklar ist (insb. Einwilligung, erlaubtes Risiko?).

<sup>1415</sup> *Rössner*, in: FS Hirsch, S. 323.

<sup>1416</sup> *Deutsch*, VersR 1974, S. 1049.

<sup>1417</sup> *MüKo-Wagner*, § 823 BGB, Rn. 552 i. V. m. Rn. 550.

<sup>1418</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 590 f.; *ders.*, S. 119.

Grobheit, das das Maß (und die Grenze) des dabei konkret ausgeübten ‚Sports‘ ausmacht“, müssten Beachtung finden. Dies werde bei ihm im Rahmen seines Lösungsansatzes über den Bezugspunkt der Sportadäquanz ermöglicht, bei dessen Konkretisierung bzw. Individualisierung den unterschiedlichen Gegebenheiten des Sporttreibens Rechnung getragen werden könne (z. B. Professionals der 1. Fußballbundesliga einerseits, Badegäste beim Spielchen zu ihrer Unterhaltung andererseits; unterschiedliche Wichtigkeit eines Spieles und andere variierende Rahmenbedingungen; Frauenfußball und Spiele von Jugendlichen)<sup>1419</sup>.

3.3. Die Differenzierung im horizontalen Kontakt wird vereinzelt auch dort erwähnt, wo das in dieser Arbeit erörterte Sportproblem mit Hilfe der dogmatischen Kategorie der *Sozialadäquanz* diskutiert wird. So ist *Schild*<sup>1420</sup> der Auffassung, die Sozialadäquanz sei bei geringfügigen Verletzungen – er erwähnt beispielsweise Hautabschürfungen, blaue Flecken und Rempelen – im Freizeitsport unabhängig von der Regeleinhaltung bedeutend, nicht hingegen im Spitzensport, da die dort zu einer Verletzung führenden Verhaltenweisen „sicherlich den von *Welzel* (...) angesprochenen ‚Rahmen der normalen sozialen Ordnung des Lebens‘ sprengen“ würden. Dieser Ansicht ist auch *Kubink*<sup>1421</sup>. Ferner will *Dölling*<sup>1422</sup> als Befürworter der Sozialadäquanz im Sport im horizontalen Kontakt unterscheiden und „die Grenzen der Sozialadäquanz im Freizeitsport nur dann in gleicher Weise wie beim organisierten Leistungssport bestimmen (...), wenn das Spiel erkennbar mit dem gleichen energischen Einsatz wie im Leistungssport betrieben wird (...).“ Je mehr jedoch Sport in der Freizeit kein Kampf, sondern Spiel sei, desto enger müssten die Grenzen der Sozialadäquanz gefasst werden. Dies sei erforderlich, um der Eigenart der Sportart und vor allem den unterschiedlichen, nach Einsatz und Einstellung der Spieler variierenden Formen der Sportausübung im Rahmen der Bestimmung des sozialadäquaten Verhaltens gerecht zu werden.

4. Obwohl in dieser Arbeit die Untersuchung der materiell-rechtlichen Seite der Körperverletzung im Sport im Vordergrund steht, soll abschließend der Vollständigkeit halber wenigstens erwähnt werden, dass die Abgrenzung zwischen verschiedenen Leistungskategorien

---

<sup>1419</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 590; *ders.*, S. 119; Im Einzelnen wurde *Schild*s Lösungsvorschlag bereits oben im Vierten Teil, Drittes Kapitel dargestellt.

<sup>1420</sup> *Schild*, Jura 1982, S. 528.

<sup>1421</sup> *Kubink*, JA 2003, S. 259.

<sup>1422</sup> *Dölling*, ZStW 96 (1984), S. 63 f.

– namentlich vom Breiten- zum Leistungssport – auch unter *strafprozessualen Gesichtspunkten* eine Rolle spielen kann. Dort wird sie jedenfalls im Zusammenhang mit der Frage nach dem Vorliegen eines (besonderen) öffentlichen Interesses, das für die Strafverfolgung bzw. die Erhebung der öffentlichen Klage bedeutsam ist, diskutiert. Während allerdings *Kauffmann*<sup>1423</sup> Breiten- und Spitzensport offenbar prozessual gleich behandeln möchte, da es auch im Spitzensport kein besonderes Anliegen der Allgemeinheit an einer Strafverfolgung gebe, sondern diese Allgemeinheit lediglich eine sportinterne Sanktion erwarte, vertritt *Reinhart*<sup>1424</sup> die Auffassung, Verletzungen im Profisport seien wegen „seiner gesellschaftlichen Bedeutung und seiner fortgeschrittenen zivilrechtlichen Durchformung“ und seines deshalb auch weitestgehenden Erfasstwerdens vom Strafrecht grundsätzlich leichter zu verfolgen als Verletzungen im nicht organisierten Amateursport.

5. Nach hier vertretener Meinung ist in materiell-rechtlicher Hinsicht die sportstrafrechtliche Behandlung des horizontalen Kontakts nach den im vorherigen Kapitel erfolgten Ausführungen zum vertikalen Kontakt vorgezeichnet. Es gibt keinen sachlichen Grund, nicht auch hier zu dem gleichen Ergebnis wie dort zu kommen. Die dort genannten Gründe zur Wahrung der Homogenität des entwickelten Strafbarkeitskonzepts unabhängig von der Einordnung einer Fallkonstellation zur Einwilligung-, Zurechnungs- oder Sorgfaltspflichtenlösung sowie der betroffenen Sportler nach Alter oder Leistungsstand, ohne hier jedoch etwaige besondere Umstände zu vernachlässigen, gelten im Bereich des horizontalen Kontakts entsprechend<sup>1425</sup>. Entscheidend ist demnach die Sachverhaltenswertung unter Berücksichtigung des konkreten Spielzwecks und der übrigen Rahmenbedingungen der sportlichen Auseinandersetzung. Im Einzelnen sei auf die Darstellung am Ende zum vertikalen Kontakt verwiesen<sup>1426</sup>.

### **Drittes Kapitel: Fazit**

Auch für das Fazit zur sportstrafrechtlichen Behandlung der Frage nach dem Einfluss der Sportform auf die bisherigen Ergebnisse kann der aufgezeigten Parallele wegen auf vorherige Ausführungen verwiesen werden, nämlich auf das Fazit zur Minderjährigenproblema-

---

<sup>1423</sup> *Kauffmann*, in: FS Kleinknecht, S. 211 f.

<sup>1424</sup> *Reinhart*, SpuRt 1997, S. 6.

<sup>1425</sup> Kürzlich erst entschied das *OLG Saarbrücken*, NJW 38/2010, S. 10 (Entscheidung der Woche) in einem Zivilprozeß, dass auch im Bereich des Amateursports die entwickelten Haftungsgrundsätze bzw. -beschränkungen gelten. Dies deckt sich wenigstens in der grundsätzlichen Ausgangsüberlegung mit dem hier vertretenen Standpunkt.

<sup>1426</sup> Fünfter Teil, Erstes Kapitel a. E.

tik, wie es im Rahmen der Behandlung der 1. Fallkombination gezogen wurde<sup>1427</sup>. Die dortige Zusammenfassung enthält alle wesentlichen Aspekte, die, wie dargelegt, entsprechend für die zu berücksichtigenden Besonderheiten des aus der Sportform abgeleiteten vertikalen bzw. horizontalen Kontakts gelten.

---

<sup>1427</sup> Vgl. Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 8.

## **Sechster Teil: Zusammenfassung**

1. Der vorliegende Untersuchungsgegenstand zur Frage der Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport erfordert in der hier als konstitutiver Kern des Sports ausschließlich behandelten unmittelbaren Dimension Sportler / Sportler eine differenzierte Betrachtungsweise und somit eine strukturierte Gesamtkonzeption<sup>1428</sup>.

2. Diese Differenzierung ist abhängig von der jeweils zur Diskussion stehenden Kombination aus Sport- und Deliktsart<sup>1429</sup>.

3. Nicht in allen Kombinationen kommen unter dem Gesichtspunkt von Sportspezifika strafrechtliche Haftungsprivilegierungen zum Tragen. Solche können nur in der ersten, zweiten und fünften Kombination im Rahmen der dort vertretenen Einwilligungs-, Zurechnungs- und Sorgfaltspflichtenlösung in Betracht kommen<sup>1430</sup>.

4. Innerhalb der einzelnen Lösungsansätze in der ersten, zweiten und fünften Kombination<sup>1431</sup> spielen die jeweiligen Regeln zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit der Sportler bei der Bestimmung der strafrechtlichen Verantwortlichkeitsgrenze eine entscheidende Rolle: Körperverletzungen, die auf geringfügigen Regelverstößen beruhen, begründen keine Strafbarkeit; anders hingegen bei solchen auf Grund schwerer Regelverstöße verursachten Verletzungen: Hier macht sich der Sportler je nach Ausgestaltung der inneren Tatseite wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1 bzw. § 229 StGB strafbar.

5. Die Abgrenzung eines geringfügigen von einem schweren Regelverstoß hat von der Rechtsfolgenseite einer sportinternen Sanktion aus zu erfolgen<sup>1432</sup>. Bewerten die einschlägigen fachkundigen Sportkreise in ihren jeweiligen Regelwerken ein Verhalten wegen seines überhöhten Verletzungspotentials als nicht mehr tolerabel und ist deshalb der sich dementsprechend verhaltende Sportler nach objektivem Fachurteil von der weiteren Teilnahme an

---

<sup>1428</sup>Zum Ausgangspunkt und zur Zielsetzung dieser Arbeit im Einzelnen: Erster Teil, Drittes Kapitel.

<sup>1429</sup>Zur „Kombinationen-Tabelle“: Erster Teil, Zweites Kapitel, II., 7.

<sup>1430</sup>Einzelheiten zu diesen Kombinationen finden sich wie folgt:

- 1. Fallkombination (Einwilligungslösung): Dritter Teil, Zweites Kapitel, I. und Vierter Teil, Erstes Kapitel, II., 2.1.1;
- 2. Fallkombination (Zurechnungslösung): Vierter Teil, Erstes Kapitel, II., 2. sowie
- 5. Fallkombination (Sorgfaltspflichtenlösung): Dritter Teil, Drittes Kapitel, II. und Vierter Teil, Erstes Kapitel, II., 2.2.

<sup>1431</sup>Vgl. nochmals die beiden vorstehenden Fn.

<sup>1432</sup>Zur Abgrenzungsproblematik geringfügiger/schwerer Regelverstoß: Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 4.4.

der Sportveranstaltung zu disqualifizieren, liegt ein schwerer, anderenfalls nur ein geringfügiger Regelverstoß vor. Eine Relativierung der von manchen kritisierten Einflussnahme privater Institutionen, wie den Sportvereinen und -verbänden, auf die Strafbarkeitsfrage erfolgt durch die – allerdings auf Missbrauch der Sportautonomie beschränkte – staatliche Kontrolle.

6. Wenn keine oder nur unzureichende Schutzregeln vorhanden sind, bietet sich zur Erzielung vergleichbarer Ergebnisse der Fair Play-Gedanke zur Grenzziehung an<sup>1433</sup>. Im Rahmen der fahrlässigen Körperverletzung gemäß § 229 StGB (fünfte Kombination) kann beispielsweise der Maßstabssportler als Fair Play-Sportler bestimmt werden<sup>1434</sup>.

7. In den Sportarten gegeneinander ohne Körperkontakt sowie neben- bzw. nach- und miteinander (dritte, vierte, sechste und siebente Kombination) gehören körperliche Einwirkungen und Berührungen des sportlichen Kontrahenten nicht zum Wesen der Sportart und prägen nicht deren eigentümlichen Charakter<sup>1435</sup>. Auch wenn tatsächlich Berührungen vorkommen können, so dürfen sie dies vom Reglement her genauso wenig, wie Berührungen bzw. Zusammenstöße im allgemeinen Straßenverkehr erlaubt sind. Kommt es zur Verletzung eines Sportlers, ist die Strafbarkeit des verletzenden Sportlers nach allgemeinen Grundsätzen zu prüfen. Sportspezifische Besonderheiten, insbesondere etwaige Haftungsmilderungen durch eine Beschränkung der Strafbarkeit nur bei schweren Regelverstößen, scheiden aus.

8. In den dargestellten Sonderfällen (minderjährige Sportler<sup>1436</sup>, Sportform<sup>1437</sup>) sind zur Wahrung der Homogenität des entwickelten Lösungsmodells keine Modifikationen vorzunehmen. Hier gelten in dogmatischer Hinsicht dieselben Grundsätze wie für den „Normalfall“. Allerdings wird den zweifelsohne gegebenen Besonder- bzw. Eigenheiten bei der Beurteilung eines eine Körperverletzung begründenden Verhaltens dadurch Rechnung zu tragen sein, dass unter Berücksichtigung dieser Besonderheiten bereits auf der Tatsachenebene zu bewerten ist,

---

<sup>1433</sup>Zum Fair Play: Zweiter Teil, Zweites Kapitel, II.

<sup>1434</sup>Zum Maßstabssportler: Dritter Teil, Drittes Kapitel, II., 3., insbesondere 3.1.2 und 3.1.3.

<sup>1435</sup>Einzelheiten zu diesen Kombinationen finden sich wie folgt:

- 3. und 4. Fallkombination: Dritter Teil, Zweites Kapitel, III. und Vierter Teil, Erstes Kapitel, II., 2.1.3 sowie
- 6. und 7. Fallkombination: Dritter Teil, Drittes Kapitel, III. und Vierter Teil, Erstes Kapitel, II., 2.2.

<sup>1436</sup>Zur Minderjährigenproblematik, wie sie sich überhaupt nur in den Fallkombinationen mit strafrechtlicher Haftungsprivilegierung (siehe hierzu nochmals den Text dieses zusammenfassenden 6. Teils nebst zugehöriger Fn.) stellt:

- Im Rahmen der 1. Fallkombination (Einwilligungslösung): Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 7. und 8. sowie IV.;
- Im Rahmen der 2. Fallkombination (Zurechnungslösung): Vierter Teil, Erstes Kapitel, II., 2.1.2.2 sowie
- Im Rahmen der 5. Fallkombination (Sorgfaltspflichtenlösung): Dritter Teil, Drittes Kapitel, II., 5.

<sup>1437</sup>Zum Einfluss der Sportform auf die gefundenen Ergebnisse: Fünfter Teil.

welche Qualität dem tatsächlichen Verhalten des Verletzers im Hinblick auf einen Regelverstoß zukommt. So mag beispielsweise in der zweiten Kombination ein und dasselbe „Tackling“ im Normalfall nur als geringfügiger, wenn jedoch ein Minderjähriger betroffen ist möglicherweise schon als schwerwiegender Regelverstoß zu bewerten sein.

Es lässt sich zu den hier betrachteten Sonderfällen im Sport auch wie folgt formulieren: Die Fokussierung auf eine präzise Tatsachenbetrachtung und die – selbstverständlich objektiv fachliche – Bewertung des konkreten Sachverhalts im Lichte vorhandener sozialer Normen (Schutzregeln oder bei deren Fehlen: Fair Play) ermöglicht bei allen hier vertretenen haftungsprivilegierten Lösungsansätzen nicht nur eine sachgerechte Behandlung der Sonderfälle im Sport. Vielmehr bleiben die für den „Normalfall“ entwickelten dogmatischen Grundstrukturen von Einwilligung-, Zurechnungs- und Sorgfaltspflichtenlösung hierbei unangetastet. Trotz der Besonderheiten, die beispielsweise entstehen, wenn minderjährige Sportler im sportlichen Kontakt mit Erwachsenen von diesen verletzt werden, ist ein Abweichen von den maßgeblichen Lösungslinien nicht nötig. Der hier vertretene Lösungsvorschlag bewahrt somit in jeder Hinsicht Homogenität und ermöglicht dennoch die Berücksichtigung von Besonderheiten in der Person des verletzten Sportlers.

9. Die streng monistisch ausgeprägte Vorgehensweise der Rechtsprechung und nach wie vor einiger Teile der rechtswissenschaftlichen Literatur, die ungeachtet der jeweils in Frage stehenden Sport-/Deliktsart-Kombination die Einwilligungslösung – gleich in welcher Form („ausdrücklich“, „stillschweigend“) oder Art („mutmaßlich“) – anwenden, ist schließlich überwiegend abzulehnen<sup>1438</sup>. Sie mag bequem sein, wirft aber mit Ausnahme der ersten Fallgruppe, in der die vorsätzliche Körperverletzung unmittelbares Ziel der sportlichen Betätigung ist und daher dort zu akzeptablen Ergebnissen führt (regelmäßig „konkludente, rechtfertigende Einwilligung“), erhebliche dogmatische Schwierigkeiten auf<sup>1439</sup>. Andere, im Deliktsaufbau vorrangige Lösungsansätze sind daher für sämtliche anderen Fallgruppen zu bevorzugen, so dass hier insgesamt ein *mehrspuriger Lösungsansatz* zur Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Sport wie folgt befürwortet wird:

---

<sup>1438</sup>Ausführlich zur kritischen Würdigung der Einwilligungslösung: Dritter Teil, Zweites und Drittes Kapitel sowie Vierter Teil, Zweites Kapitel, I. bis III.

<sup>1439</sup>Zu beachten sind allerdings die auch in der ersten Fallgruppe auftretenden Probleme bei minderjährigen oder zwar volljährigen, aber ungeübten Sportlern (siehe hierzu abschließend nochmals vorstehend 8. mit Fn. 1436 sowie zusätzlich Dritter Teil, Zweites Kapitel, I., 3.2). Bei diesen Personengruppen sollte in der tagtäglichen Vereinspraxis das im Anhang ausgearbeitete Aufklärungs- und Einwilligungsformular zur Anwendung kommen.

Im Bereich der 1. Fallkombination ist es zutreffend, auf die Rechtsfigur der rechtfertigenden Einwilligung zurückzugreifen und innerhalb derer ebenso eine strafrechtliche Haftungsprivilegierung anzuerkennen – keine Strafbarkeit wegen Körperverletzung bei allenfalls geringfügigen Verstößen gegen schutzbezweckende Sportregeln –, wie eine solche bei der Zurechnungslösung (2. Fallkombination) und der Sorgfaltspflichtenlösung (5. Fallkombination) entsprechend anzuerkennen ist (siehe hierzu nochmals die Zusammenfassung oben unter 3. bis 6.). Derartige strafrechtliche Haftungsprivilegierungen scheiden bei den übrigen Fallkombinationen Nr. 3, 4, 6 und 7 aus; diese Fälle sind strafrechtlich ohne sportspezifische Besonderheiten zu behandeln (siehe hierzu nochmals die Zusammenfassung oben unter 7.).

10. Zur abschließenden Übersicht lassen sich die gefundenen Ergebnisse tabellarisch wie folgt kurz zusammenfassen:



<b>Sportart</b>  <b>Deliktsart</b>	Körperverletzung ist unmittelbares Ziel der sportlichen Betätigung	Körperverletzung ist <u>nicht</u> unmittelbares Ziel der sportlichen Betätigung, aber evtl. mittelbare Folge		
		Sport gegeneinander <u>mit</u> Körperkontakt	Sport gegeneinander <u>ohne</u> Körperkontakt	Sport neben-, nach- und miteinander
<u>Vorsätzliche</u> Körperverletzung, § 223 Abs. 1 StGB	<b>Einwilligungslösung</b> - 1. <i>Fallkombination</i> - (rechtfertigende, ausdrücklich oder konkludent erklärte Einwilligung; keine mutmaßliche oder Risiko-Einwilligung; sportliche Schutzregeln <sup>*)</sup> bzw. Fair Play-Gedanke zur Bestimmung des Einwilligungsumfangs; § 228 StGB – um anerkannte Tatzwecke (grds. Sport) „positiv ergänzte Rechtsgutslösung“) -> Rechtswidrigkeitsebene	<b>Zurechnungslösung</b> - 2. <i>Fallkombination</i> - (objektive Zurechnung; sportliche Schutzregeln <sup>*)</sup> bzw. Fair Play-Gedanke als Zurechnungsmaßstab) -> Tatbestandsebene	<b>Zurechnungslösung</b> - 3. bzw. 4. <i>Fallkombination</i> - (objektive Zurechnung; keine Besonderheiten gegenüber dem außersportlichen Bereich) -> Tatbestandsebene	
<u>Fahrlässige</u> Körperverletzung, § 229 StGB	X	<b>Sorgfaltspflichtenlösung</b> - 5. <i>Fallkombination</i> - (sportliche Schutzregeln <sup>*)</sup> bzw. Fair Play-Gedanke als Sorgfaltsmaßstab) -> Tatbestandsebene	<b>Sorgfaltspflichtenlösung</b> - 6. bzw. 7. <i>Fallkombination</i> - (keine Besonderheiten gegenüber dem außersportlichen Bereich) -> Tatbestandsebene	

\*) Strafbarkeit (und zivilrechtliche Haftung) nur bei schweren („Disqualifikation“), nicht bei geringfügigen Verstößen gegen Regeln im Sport, die dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit der Sportler dienen.

Abbildung 4: Ausgefüllte „Kombinationen-Tabelle“ (Sonderfälle – minderjährige Sportler; Sportform – berücksichtigen ihre Eigenheiten bereits auf der Tatsachenebene; die Grundidee und -struktur der „Kombinationen-Tabelle“ bleibt auch in diesen Fällen gewahrt).

## Anhang

### **Dokument zur Sportleraufklärung Grundlageninformation zum Aufklärungsgespräch**

#### **Ju-Jutsu – Training, Gürtelprüfung und Wettkampf**

Name und Anschrift des Vereins/der Kampfsportschule

...

Name und Anschrift der Sportinteressentin/des Sportinteressenten

...

Liebe Ju-Jutsu-Interessentin,  
lieber Ju-Jutsu-Interessent,

Du interessierst dich für die Ausübung der Sportart Ju-Jutsu, die in unserem Verein/unsere Kampfsportschule angeboten wird.

Ju-Jutsu ist eine auf verschiedenen fernöstlichen Kampfkunstmethoden (z. B. Judo, Karate, Aikido, Escrima [= philippinischer Stockkampf]) basierende Selbstverteidigungs- und Wettkampfsportart. Sie vereint eine Vielzahl der effektivsten Kampftechniken dieser fernöstlichen Kampfkunstmethoden zu einem einheitlichen und aufeinander abgestimmten System. Ju-Jutsu wird als Zweikampf „Mann gegen Mann“ trainiert und gekämpft. Durch Körperkontakt und Einsatz von Körperkraft kann es auch bei ordnungsgemäßer und regelgerechter Ausübung der verschiedenen Ju-Jutsu-Techniken zu Körperverletzungen des einzelnen Ju-Jutsu-Sportlers durch den Trainer, Trainings- oder Prüfungspartner oder Wettkampfgegner kommen. Darüber hinaus ist immer damit zu rechnen, dass selbst einem umsichtigen und geübten Ju-Jutsu-Sportler auf Grund der Schnelligkeit der Bewegungen und den hohen koordinativen und konditionellen Anforderungen gelegentlich eine Ju-Jutsu-Technik misslingt, oder er einen Regelverstoß begeht, der eine Körperverletzung des sportlichen Gegners zur Folge haben kann.

Vor Aufnahme des Trainings von Ju-Jutsu wird der Trainer mit Dir über die Ausübung von Ju-Jutsu und die hiermit verbundenen naheliegenden, typischen Verletzungsrisiken und -folgen sprechen. Du musst diese naheliegenden, typischen Verletzungsrisiken und -folgen kennen, damit Du Dich für die Ausübung von Ju-Jutsu entscheiden und in mögliche Verletzungen einwilligen kannst. Dieses Aufklärungsblatt soll Dir helfen, sich auf das Gespräch vorzubereiten.

### 1. Welche Ju-Jutsu-Techniken werden ausgeführt?

Im Ju-Jutsu werden Selbstverteidigungs- und Wettkampftechniken gegen waffenlose Angriffe und gegen Angriffe mit Waffen (Stock, Messer, Kette und andere bewegliche Gegenstände, Faustfeuerwaffe) trainiert.

Als Selbstverteidigungstechniken und im sog. Duo-Wettkampf kommen waffenlose, wie auch waffenunterstützte Techniken, im sog. Fighting-Wettkampf kommen ausschließlich waffenlose Techniken zum Einsatz.

Entsprechend der verschiedenen Kampfdistanzen (Fern-, Mittel- und Nahdistanz im Stand sowie Bodenkampf) werden im Ju-Jutsu **insbesondere** trainiert:

- sog. *Atemitechniken* (Bein-, Knie-, Faust-, Hand- und Ellenbogentechniken als Stoß-, Tritt- oder Schlagtechniken) zum Kopf, zum Körper einschließlich Genitalbereich und zu den Beinen,
- *Hebeltechniken* durch Überdehnung sämtlicher Gelenke (z. B. Genick, Schulter, Ellenbogen, Hand, Finger, Hüfte, Knie, Fuß),
- *Wurftechniken* in sämtliche Richtungen (nach vorne, nach hinten und zur Seite) durch Beseitigen der Unterstützungsfläche,
- *Würgetechniken* durch Beeinträchtigung der Sauerstoff- und/oder Blutzufuhr zum Gehirn,
- *Bodentechniken* (Halten, Hebeln, Würgen und Kombinationen hieraus) und
- *Waffentechniken* (Stock, Messer, Kette und andere bewegliche Gegenstände, Faustfeuerwaffe).

Im Training, in der Gürtelprüfung und im Wettkampf werden die Techniken im Leichtkontakt ausgeführt.

### 2. Welche Verletzungsrisiken bestehen?

**Keine körperbetonte Sportart ist völlig frei von Verletzungsrisiken.**

Bei diszipliniertem Training und ordnungsgemäßer Ausführung der Techniken treten *im Selbstverteidigungstraining* und *in der Gürtelprüfung* Verletzungen nur selten auf. Die Erfahrung der letzten Jahre hat gezeigt, dass Verletzungen viel eher im sportartübergreifenden Bereich beim Spielen von Ballspielen, wie dies z. B. gelegentlich zum Aufwärmen und zum Trainingsausklang getan wird, auftreten. Gleichwohl lassen sich auf Grund der hohen koordinativen und konditionellen Anforderungen bei der Technikausführung Verletzungen nicht gänzlich vermeiden. Es kann daher **zum Beispiel** zu folgenden Verletzungen kommen:

- Schürfungen und Prellungen
- Brüche (z. B. von Fingern, Nasen- und Schlüsselbein)
- Verrenkungen (z. B. von Hand- und Kniegelenken)
- Bänderrisse (z. B. im Knöchel- und Kniebereich).

Solche Verletzungen können auch *im Wettkampftraining* und *im Wettkampf* erfolgen, bei denen selbst bei regelgerechtem Verhalten des gegnerischen Ju-Jutsu-Sportlers auf Grund der Schnelligkeit der Bewegungen und den hohen koordinativen und konditionellen Anforderungen die Verletzungshäufigkeit und -schwere erheblich über derjenigen im Selbstverteidigungstraining liegt.

### 3. Welche Maßnahmen werden in unserem Training, in der Gürtelprüfung und im Wettkampf zur möglichst optimalen Vermeidung von Verletzungen ergriffen?

Zur möglichst optimalen Vermeidung von Verletzungen werden in unserem Training und vor einer Gürtelprüfung **zum Beispiel** folgende Maßnahmen ergriffen:

- Der Trainer bzw. der Prüfer achtet im Rahmen seiner Fähigkeiten (der Trainer bzw. Prüfer ist kein Arzt!) zunächst darauf, ob der einzelne Ju-Jutsu-Sportler den

körperlichen Anforderungen für das Training bzw. die Gürtelprüfung entspricht (z. B. keine Trainings- bzw. Prüfungsteilnahme von erkennbar kranken oder bereits verletzten sowie alkoholisierten Sportlern; Entfernen von Kaugummis, Ketten, Ohringen usw.).

- Darüber hinaus geht dem eigentlichen Techniktraining ein intensives Aufwärmtraining voraus.
- Während des Techniktrainings und der Gürtelprüfung achtet der Trainer bzw. der Prüfer auf disziplinierte Technikausübung durch die Ju-Jutsu-Sportler.
- Schließlich hat der einzelne Ju-Jutsu-Sportler die vom Deutschen Ju-Jutsu-Verband e. V. vorgeschriebene Schutzausrüstung (z. B. Tiefschutz bei Männern, Faustschutz) zu tragen.

Zur möglichst optimalen Vermeidung von Verletzungen werden im Wettkampf **zum Beispiel** folgende Maßnahmen ergriffen:

- Zunächst gelten vorstehende Beispiele für das Training und die Gürtelprüfung entsprechend; statt des Prüfers ist jedoch das Kampfrichtergespann zu nennen.
- ...

#### 4. Fragen zum Aufklärungsgespräch:

Im Aufklärungsgespräch solltest Du nach allem fragen, was Dir wichtig oder weiterhin unklar erscheint, wie **zum Beispiel**:

- Wer sind meine Trainings-, Prüfungs- oder ggf. Wettkampfpartner und -gegner (z. B. Geschlecht, Alter, Größe und Gewicht)?
- Welche weiteren Möglichkeiten zur Verletzungsvermeidung bestehen?

#### 5. Informationen für den Trainer:

Die Verletzungshäufigkeit und -schwere hängt auch von Deiner körperlichen Verfassung, bereits vorhandener Vorschäden sowie etwaiger Vorkenntnisse, die Du durch das Training ähnlicher Sportarten bereits erlangt hast, ab. Um Risikoquellen rechtzeitig erkennen und in Deinem Fall spezielle Risiken besser abschätzen zu können, bitten wir Dich, folgende Fragen zu beantworten:

- Hast Du bereits eine schwere Verletzung, insbesondere im Bereich der Bandscheiben und der Knie, erlitten?

nein     ja

-> Wenn ja, welche? \_\_\_\_\_

- Hast Du bereits eine ähnliche Sportart betrieben?

nein     ja

-> Wenn ja, welche? \_\_\_\_\_

wie lange/bis zu welcher Graduierung? \_\_\_\_\_

wie lange liegt Dein letztes regelmäßiges Training zurück? \_\_\_\_\_

- Wie alt bist Du? \_\_\_\_\_

Anmerkungen des Trainers zum Aufklärungsgespräch (z. B. Ju-Jutsu-Interessentin/Interessent will trotz vorhandener Vorschäden und meinem Hinweis auf die hierdurch erheblich erhöhten Verletzungsrisiken bei uns Ju-Jutsu trainieren):

...

\_\_\_\_\_  
Ort und Datum

\_\_\_\_\_  
Name und Unterschrift des Trainers

**Einwilligungserklärung** der Ju-Jutsu-Interessentin/des Ju-Jutsu-Interessenten:

- Über die mit der Ausübung von Ju-Jutsu verbundenen Verletzungsrisiken, die im Selbstverteidigungs- und Wettkampftraining, in der Gürtelprüfung sowie im Wettkampf auch bei ordnungsgemäßer und regelgerechter Ausübung durch den Trainer, Trainings-, Prüfungs- oder Wettkampfpartner oder Wettkampfgegner für mich bestehen, wurde ich in einem Aufklärungsgespräch mit dem Trainer Frau/Herrn \_\_\_\_\_ ausführlich informiert. Ich wurde außerdem ausführlich darüber informiert, dass selbst einem umsichtigen und geübten Ju-Jutsu-Sportler auf Grund der Schnelligkeit der Bewegungen und den hohen koordinativen und konditionellen Anforderungen im Selbstverteidigungs- und Wettkampftraining, in der Gürtelprüfung sowie im Wettkampf gelegentlich ein Regelverstoß unterlaufen kann, der zu einer Körperverletzung meiner Person führen kann.
- Ich habe keine weiteren Fragen und fühle mich ausreichend über die möglichen Verletzungsrisiken durch Ausübung von Ju-Jutsu aufgeklärt. Nach ausreichender Überlegungszeit **willige** ich hiermit in die bei Ausübung von Ju-Jutsu möglicherweise eintretenden Körperverletzungen soweit **ein**, als der mich verletzende Ju-Jutsu-Sportler (insbesondere Trainer, Trainings-, Prüfungs-, Wettkampfpartner, Wettkampfgegner) die zur Verletzung führende Technik ordnungsgemäß und regelgerecht ausgeübt oder allenfalls einen geringfügigen Regelverstoß gegen eine meinem Schutz dienende Regel begangen hat.

\_\_\_\_\_  
Ort und Datum

\_\_\_\_\_  
Name und Unterschrift des Sportlers  
(ggf. des Erziehungsberechtigten)