

Für den konkreten Fall ergibt sich bei diesem Ausgangspunkt, dass beiden Klagen derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt, denn der Kläger stützt beide Klagen auf dieselbe Beratungssituation und nennt nur unterschiedliche Informationen, die ihm pflichtwidrig vorenthalten worden seien. Diese Sachverhaltselemente bilden keine selbstständigen Geschehensabläufe, sondern sind Teil

<sup>10</sup> BGH NJW 2014, 314 Rn. 16ff.; zustimmend Schmid, Umfang der Rechtskraftwirkung eines klageabweisenden Urteils bei der Haf-

eines einheitlichen Lebenssachverhaltes.<sup>10</sup> Folglich wird mit beiden Klagen derselbe Streitgegenstand geltend gemacht, so dass die rechtskräftige Entscheidung über die erste Klage der zweiten Klage entgegensteht.

tung wegen fehlerhafter Anlageberatung, GWR 2013, 519; Fischer, LMK 2013, 353510 (2 c-f); Geisler, jurisPR-BGHZivilR 21/2013 Anm. 1. Kritisch Junglas, NJW 2014, 317; zur Abgrenzung Toussaint, FD-ZVR 2013, 352771.

Stefanie Kemme\*

## Sittenwidrigkeit von Auseinandersetzungen zwischen rivalisierenden Gruppen

**StGB §§ 224 I Nr. 4, 228** Anforderungen an die Einwilligung in eine gefährliche Körperverletzung bei tätlichen Gruppenauseinandersetzungen

Ob eine Körperverletzung trotz Einwilligung nach § 228 StGB sittenwidrig und die Tat damit rechtswidrig ist, richtet sich in erster Linie nach der Art und dem Gewicht des eingetretenen Körperverletzungserfolgs und der damit verbundenen Gefahr für Leib und Leben. Körperverletzungen, die zu einer konkreten Gefahr lebensgefährlicher Verletzungen führen, sind danach grundsätzlich sittenwidrig. Aber auch wenn die einzelnen Körperverletzungen nicht unmittelbar zu einer konkreten Todesgefahr führen, können Auseinandersetzungen rivalisierender Gruppen sittenwidrig sein, wenn durch gruppenspezifische Prozesse eine erhebliche, nicht wirksam eingeschränkte Eskalationsgefahr besteht.

BGH, Beschluss vom 20.02.2013 – 1 StR 585/12, NJW 2013, 1379-1382

### Sachverhalt

Zwei Jugendliche gerieten durch einen eskalierenden Streit in eine körperliche Auseinandersetzung, die zunächst von Dritten geschlichtet wurde. Jeder der beiden Jugendlichen rief telefonisch Freunde zur Verstärkung herbei mit der Folge, dass sich nach kurzer Zeit zwei rivalisierende Gruppen in einer Entfernung von einigen Metern gegenüberstanden. In zunehmend aufgeheizter Stimmung bereiteten sämtliche Mitglieder beider Gruppen sich auf körperliche Auseinandersetzungen mit Faustschlägen und Fußtritten vor. Dabei billigten sie auch den Eintritt erheblicher Verletzungen. In der anschließenden Schlägerei erwies sich eine der beiden Gruppen als deutlich stärker als die andere. Mitglieder

der stärkeren Gruppe schlugen und traten auch dann noch auf ihre Gegner ein, als sie sich in deutlicher Überzahl befanden und die Gegner wehrlos am Boden lagen.

### Problemaufriss

Die Einwilligung in eine Körperverletzung schließt grundsätzlich ihre Rechtswidrigkeit aus.<sup>1</sup> Neben den allgemeinen Voraussetzungen der Einwilligung<sup>2</sup> setzt die rechtfertigende Wirkung der Einwilligung nach § 228 StGB voraus, dass die Tat nicht trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. Da der Wortlaut des § 228 StGB auf die Sittenwidrigkeit der Tat (und nicht der Einwilligung) abstellt, stehen für die Rechtsprechung Art und Gewicht des Erfolgs der Körperverletzung sowie des damit einhergehenden Gefahrengrades für Leib und Leben des Opfers bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit im Vordergrund.<sup>3</sup> Kriminelle, sexuelle,<sup>4</sup> kommerzielle oder auch nur eigenwillige<sup>5</sup> Motive der Tat begründen

\* Juniorprofessorin für Strafrecht an der Universität Hamburg.

<sup>1</sup> Demgegenüber ordnet ein Teil der Literatur die Einwilligung in eine Körperverletzung nicht als Rechtfertigungsgrund, sondern als Ausschluss des Tatbestands ein, vgl. die Nachweise bei Fischer, StGB, 59. Aufl. 2012, § 228 Rn. 2.

<sup>2</sup> Etwa der Einwilligungsfähigkeit des Opfers, Freiheit von Zwang und rechtsgutsbezogenen Irrtümern; näher zur Auswirkung von Willensmängeln Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 4. Aufl. 2013, § 228 Rn. 14 ff.

<sup>3</sup> BGH vom 20.02.2013 – 1 StR 585/12, Rn. 8; BGH vom 26.05.2004 – 2 StR 505/03, Rn. 19; Fischer, StGB, 59. Aufl. 2012, § 228 Rn. 9 m. w. N.

<sup>4</sup> BGH vom 26.05.2004 – 2 StR 505/03, Rn. 22 ff.: Einverständnis vorgenommenen sadomasochistische Praktiken, führen als solche noch nicht zur Sittenwidrigkeit. Anders jedoch, wenn der Einwilligende durch die Körperverletzungshandlung in konkrete Todesgefahr gebracht wird.

<sup>5</sup> LG Traunstein vom 11.12.2008 – 1 Qs 140/08, Rn. 8 ff.: Tätowier-

daher grundsätzlich noch keine Sittenwidrigkeit, sofern im konkreten Fall keine gravierenden Verletzungen drohen.<sup>6</sup> Umgekehrt führt die konkrete Gefahr lebensgefährlicher Verletzungen regelmäßig zur Sittenwidrigkeit.<sup>7</sup> Hinter dieser Differenzierung steht die Vorstellung, dass erst die Gefahr gravierender Verletzungen einen staatlichen Eingriff in die Dispositionsfreiheit des Rechtsgutshabers rechtfertigt.<sup>8</sup>

## Zur Entscheidung

Bei den körperlichen Auseinandersetzungen der beiden Gruppen, die sich nach den Vorstellungen der Gruppenmitglieder auf Faustschläge und Fußtritte beschränken sollen, führen die einzelnen Körperverletzungen, auf die sich die Einwilligung bezieht, noch zu keiner konkreten Todesgefahr. Demnach wäre eine Sittenwidrigkeit der Körperverletzung im Sinne des § 228 StGB grundsätzlich zu verneinen.

Etwas anderes kann sich jedoch aus der mit solchen Auseinandersetzungen typischerweise verbundenen Eskalationsgefahr ergeben. Die Frage, ob eine Körperverletzung trotz Einwilligung auf Grund ihrer Gefährlichkeit sittenwidrig ist, bestimmt die Rechtsprechung auf der Grundlage einer Prognose. Entscheidend ist danach, ob „bei vorausschauender objektiver Betrachtung aller maßgeblichen Umstände der Tat der Einwilligende durch die Körperverletzungshandlung in konkrete Todesgefahr gebracht wird.“<sup>9</sup> In diese Bewertung des Gefährlichkeitsgrades auf der Grundlage einer ex ante-Perspektive gehen sämtliche die Tatausführung begleitenden Umstände ein.<sup>10</sup> Dabei lassen sich tätliche Auseinandersetzungen zwischen rivalisierenden Gruppen mit Kampfsportveranstaltungen vergleichen, die ebenfalls auf die Verletzung der Gegner ausgerichtet sein können. Im Rahmen solcher sportlichen Wettkämpfe verstoßen Körperverletzungen auch bei der Gefahr erheblicher Gesundheitsbeeinträchtigungen nicht gegen die guten Sitten, wenn die maßgeblichen Wettkampffregeln eingehalten worden sind.<sup>11</sup> Die Existenz angemessener Regeln und ihre Einhaltung verhindern den Eintritt einer konkreten Lebensgefahr und schließen dadurch die Sittenwidrigkeit der Körperverletzung aus. Im Vergleich dazu existieren bei der körperli-

chen Auseinandersetzung rivalisierender Gruppen keine vergleichbar verlässlichen Regeln. Die Gruppenmitglieder gehen zwar von einer Beschränkung auf Faustschläge und Fußtritte aus. Da an der Auseinandersetzung aber eine größere Zahl von Personen beteiligt ist und die Auseinandersetzung keinen weitergehenden Stopp-Regeln unterliegt, besteht durch gruppenspezifische Prozesse eine erhebliche Eskalationsgefahr. Auf diese Eskalationsgefahr stellt der BGH bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit maßgeblich ab: „Bedeutsamer als der ohnehin nicht geringe Gefährlichkeitsgrad der von der Verabredung umfassten Körperverletzungshandlungen ist jedoch für die Beurteilung der Taten anhand von § 228 StGB das Fehlen jeglicher Absprachen und Vorkehrungen, die eine Eskalation der wechselseitigen Körperverletzungshandlungen und damit einhergehend eine beträchtliche Erhöhung der aus diesen resultierenden Rechtsgutsgefährlichkeit ausschließen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Gruppen vor dem Beginn der Auseinandersetzung abgesprochen hätten, Körperverletzungen gegen bereits geschlagene und deshalb nicht mehr zu effektiver Ab- oder Gegenwehr fähige Beteiligte auszuschließen. Ebenso wenig lassen die rechtsfehlerfreien Feststellungen Absprachen und Sicherungen erkennen, die Situationen ausschließen, in denen sich eine unterschiedliche Anzahl von Kämpfenden aus den beiden Gruppen gegenübersteht und sich wegen der Mehrzahl von ‚Kämpfern‘ auf der einen Seite das Risiko schwerwiegender Verletzungen für den oder die in Unterzahl Befindlichen deutlich erhöht.“<sup>12</sup> Aus dem erheblichen Gefährdungspotential durch gruppenspezifische Prozesse resultiert mit anderen Worten auch dann die Sittenwidrigkeit der Körperverletzung, wenn die einzelnen Schläge und Tritte noch zu keiner konkreten Gefahr des Todes geführt haben.<sup>13</sup>

## Anmerkung

Das von gruppenspezifischen Prozessen ausgehende Gefährdungspotential liegt auch der Strafbarkeit der Beteiligung an einer Schlägerei nach § 231 I StGB zu Grunde. Durch die Ausgestaltung der schweren Folge als objektiver Bedingung der Strafbarkeit trägt der Gesetzgeber mit diesem abstrakten Gefährdungsdeldikt dem Eskalationspotential von Schlägereien (und der Schwierigkeit der Aufklärung von Einzelverantwortlichkeit) Rechnung.<sup>14</sup> Ob die Sittenwidrigkeit von Gruppenschlägereien entfällt, wenn die Beteiligten Absprachen und Sicherungen zur Gefahrenbeschränkung getroffen haben, hat der BGH bislang nicht entschieden, in dem Urteil aber strenge Anforderungen an die Einhaltung solcher Verabredungen angedeutet.<sup>15</sup>

ren eines Mitgefangenen in einer Justizvollzugsanstalt unter Verstoß gegen die Anstaltsordnung; BGH vom 29.01.1953 – 5 StR 408/52: sog. „Bestimmungsmensur“.

6 Fischer, StGB, 59. Aufl. 2012, § 228 Rn. 10 m. w. N.

7 BGH vom 20.02.2013 – 1 StR 585/12, Rn. 8; Fischer, StGB, 59. Aufl. 2012, § 228 Rn. 10a, jeweils m. w. N.; anders hingegen bei lebensgefährlichen, aber erforderlichen ärztlichen Heileingriffen, BGH vom 26.05.2004 – 2 StR 505/03, Rn. 19.

8 BGH vom 20.02.2013 – 1 StR 585/12, Rn. 8.

9 BGH vom 26.05.2004 – 2 StR 505/03, Rn. 25; BGH vom 20.02.2013 – 1 StR 585/12, Rn. 11.

10 BGH vom 20.02.2013 – 1 StR 585/12, Rn. 11 f.

11 BGH vom 20.02.2013 – 1 StR 585/12, Rn. 12 m. w. N.; anders dagegen bei grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Regelverstößen, die zudem regelmäßig auch nicht mehr durch die Einwilligung gedeckt sind.

12 BGH vom 20.02.2013 – 1 StR 585/12, Rn. 19.

13 BGH vom 20.02.2013 – 1 StR 585/12, Rn. 21.

14 Fischer, StGB, 59. Aufl. 2012, § 231 Rn. 1; vgl. auch BGH vom 20.02.2013 – 1 StR 585/12, Rn. 16.

15 BGH vom 20.02.2013 – 1 StR 585/12, Rn. 22.