

Nils Winkler*

Strafbarkeit von Tötlichkeiten im Sport am Beispiel des Bundesliga-Fußballs

Der sportadäquate Kung-Fu-Tritt von Tim Wiese im Hamburger Volksparkstadion

Ein grobes Foulspiel oder gar eine Tötlichkeit wird in der Fußball-Bundesliga regelmäßig mit einem Platzverweis sowie einer Sperre von mehreren Spielen geahndet. Dieser Beitrag blickt über den Spielfeldrand hinaus und befasst sich mit einer etwaigen Strafbarkeit derartiger Regelverstöße nach dem Strafgesetzbuch. Im Folgenden werden insbesondere unter Berücksichtigung der Lehre von der Sportadäquanz unterschiedliche Maßstäbe diskutiert. Es muss das Ziel sein, den Charakter des Sports zu bewahren.

I. Einleitung

Es war eines der brutalsten Fouls in der Geschichte der Fußball-Bundesliga. In einem der regelmäßig brisanten Nordduelle zwischen dem Hamburger Sport-Verein und Werder Bremen hatte der Torhüter der Gastemannschaft, *Tim Wiese*, in den Augen vieler Anhänger, Zuschauer und Experten weit über die Stränge geschlagen: Am 07.05.2008, dem 32. Spieltag der Saison 2007/2008, stürmte *Wiese* in der 42. Spielminute aus seinem Tor und mit gestrecktem Bein sowie den Stollen voraus in einen Zweikampf mit HSV-Stürmer *Ivica Olic*. Der hatte Glück, *Wiese* trat knapp am Kopf des Angreifers vorbei. *Olic* erlitt lediglich eine Prellung im Schulter-Hals-Bereich.¹

Knapp vier Monate später teilte der Hamburger Staatsanwalt *Wilhelm Möllers* mit, dass das Ermittlungsverfahren gegen *Tim Wiese* eingestellt worden sei. Ein Außenstehender hatte wegen versuchten Totschlags Strafanzeige erstattet. *Möllers* teilte mit, es gebe weder

Beweise noch einen Tatverdacht.² *Franz Beckenbauer* dürfte diese Aussage nicht zufrieden gestellt haben. Der ehemalige Profifußballer, Trainer und Funktionär war am Abend des 07.05.2008 als Experte für den übertragenden Fernsehsender im Einsatz. Für ihn war *Wieses* mit der Gelben Karte geahndetes Foulspiel „schon fast ein Mordversuch“.³ Eine juristische Begründung lieferte er freilich nicht.

Insoweit ist im Folgenden nach der „Strafbarkeit von Tötlichkeiten im Sport am Beispiel des Bundesliga-Fußballs“ zu fragen.

II. Begriff des Sports

Der Deutsche Olympische-Sportbund zählt beeindruckende 27,5 Millionen Mitglieder in 90.000 Turn- und Sportvereinen.⁴ Im Schnitt ist damit etwa jeder Dritte Mitglied eines Vereins. Sport ist mithin ein wesentlicher gesellschaftlicher Bestandteil. Eine rechtliche Einordnung dessen ist unabdingbar.

1. Sport ist kein rechtsfreier Raum

Der allgemeinen Herleitung des Sportbegriffs ist zunächst voranzustellen, dass der Sport nicht als „rechtsfreier Raum“ zu bezeichnen ist. Treffender erscheint die Bezeichnung als Raum „rechtsarmer“ Natur.⁵ Zurückzuführen ist diese Beschreibung auf die zurückhaltende staatliche Normsetzung im Sport. Der Staat hat weder die Schaffung eines Sportgesetzbuches ernsthaft in Erwägung gezogen, noch wendet die Recht-

* Der Autor ist Student der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg, ausgebildeter Redakteur sowie freier Mitarbeiter in der Sportredaktion für die Hörfunkprogramme des Norddeutschen Rundfunks (NDR). Dieser Beitrag beruht auf einer im Seminar „Sportstrafrecht“ bei Professor Dr. Dr. Milan Kuhli eingereichten Seminararbeit.
1 *Bellinger*, Als Kung-Fu-Wiese Olic niederstreckte, http://www.ndr.de/sport/fussball/50_jahre_bundesliga/Als-Kung-Fu-Wiese-Olic-niederstreckte,wiese243.html (17.04.2018).

2 *Schubert*, Strafanzeige gegen Kung-Fu-Wiese, <http://www.spox.com/de/sport/fussball/bundesliga/0809/Artikel/wiese-strafranzeige-totschlag-olic.html> (17.04.2018).

3 *Bellinger*, Als Kung-Fu-Wiese Olic niederstreckte, http://www.ndr.de/sport/fussball/50_jahre_bundesliga/Als-Kung-Fu-Wiese-Olic-niederstreckte,wiese243.html (17.04.2018).

4 <http://www.dosb.de/>, Stand: 2016.

5 *Reinhart*, in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Sportrecht, S. 757 Rn. 1.

sprechung Tatbestände des Strafgesetzbuches regelmäßig auf Sachverhalte des Sports an.⁶ Der Sportbegriff bildet die Grenze zwischen Strafflosigkeit und Strafbarkeit.⁷

Die zurückhaltende Auseinandersetzung der Strafgerichte mit Sportsachverhalten schlägt sich auch im Hinblick auf eine potentielle Schärfung des Sportbegriffs nieder. Eine Definition ist durch die Rechtsprechung bislang nicht aufgestellt worden. Wenigen Urteilen sind allenfalls Merkmale bzw. beschreibende Elemente zu entnehmen, die jedoch nicht zu einer tragfähigen Definition führen.⁸ Wesentliche Voraussetzungen für einen sportlichen Kampf seien bereits getroffene Sicherheitsvorkehrungen sowie die Beachtung von Chancengleichheit.⁹ Diese Merkmale sind in niedrigerer Instanz um weitere ergänzt worden: Es müsse ein Wettbewerb vorliegen, ein Regelwerk bestehen und schließlich auch das Risiko möglicher Verletzungen abzuschätzen sein.¹⁰

Die Ansätze in der Rechtswissenschaft gehen in eine ähnliche Richtung. Eine Ansicht verweist auf eine nicht abgeschlossene Aufzählung von 15 Merkmalen, die konsequenterweise nicht als Definition, sondern als „Typusbegriff“ bezeichnet wird. Je größer die Übereinstimmung mit den Merkmalen sei, desto sicherer könne vom Begriff des Sports ausgegangen werden. Wesentliche Merkmale seien etwa die Körperbetätigung, ein organisierter Sportbetrieb sowie der menschliche Spieltrieb und das Vorhandensein von Regeln.¹¹

Eine andere Ansicht stützt den Sportbegriff ebenfalls auf mehrere – überwiegend bereits genannte – Merkmale, wobei der verbandsmäßigen Organisation die größte Wichtigkeit zukommt.¹²

2. Charakteristische Merkmale des Fußballs

Fußball ist das „volkstümlichste Ballspiel der Welt“.¹³ Der Sport zeichnet sich im Wesentlichen durch wohl-durchdachtes, verständnisvolles Zusammenspiel innerhalb eines Teams aus.¹⁴ Es kommt darauf an, „im Kampf um den Ball schneller und gewandter als der Gegner zu sein“.¹⁵ Eine erhöhte Gefährlichkeit ergibt sich im Fußball daraus, dass die Spieler mit Fußballschuhen auflaufen, die mit sog. Stollen versehen sind. Schwere Verletzungen sollen dadurch vermieden werden, dass alle Spieler zum Tragen von Schienbeinschonern verpflichtet

sind.¹⁶ Fußballer wirken innerhalb einer Gruppe zusammen, sodass sich ein Zusammengehörigkeitsbewusstsein entwickelt.¹⁷ Dies wirkt sich grundsätzlich auch auf Regelübertretungen aus. Über allem steht zunächst der sportliche Erfolg. Soweit die Verletzung einer Regel nicht zu einem unmittelbaren „Erfolg“ führt (etwa das Verhindern eines gegnerischen Tores), wird die Mannschaft in-folgedessen oftmals geschwächt, z. B. durch eine Hinausstellung des foulenden Spielers. Insoweit ist jeder Spieler im Sinne der Mannschaft zunächst darauf bedacht, nicht etwa aufgrund unkontrollierter Aggressionen in einem Zweikampf einen Platzverweis zu provozieren, sodass hier von vorneherein grundsätzlich ein geringeres Interesse an einer möglichen Tatbestandserfüllung im Hinblick auf die §§ 223 ff. StGB besteht. Andererseits kann sich in einem hektischen und von Emotionen getriebenen Spiel auch eine Gruppendynamik ergeben, deren Folge eine gegenseitige Beeinflussung ist.¹⁸ Dies kann Spieler zum einen zu einer Überreaktion bewegen; zum anderen können sich tendenziell aggressivere Spieler auch durch Mitspieler zurückhalten lassen, sodass schließlich auch die Gruppendynamik hinsichtlich einer etwaigen Strafbarkeit zu berücksichtigen ist.

III. Begriff der Tätlichkeit

Gegenstand dieser Ausarbeitung ist die Strafbarkeit von Tätlichkeiten, sodass nunmehr der Begriff der Tätlichkeit herzuleiten ist. Die Herleitung des Begriffs der Tätlichkeit geschieht mittels Darstellung des Regelwerks des Deutschen Fußball-Bundes e. V. (DFB). Die Regel 12 des DFB enthält Regelungen über verbotenes Spiel und unsportliches Betragen.

Systematisch sind den jeweiligen Vergehen die Konsequenzen vorangestellt. Hinsichtlich dieser Konsequenzen unterscheidet Regel 12 zwischen direktem Freistoß, indirektem Freistoß und Disziplinarmaßnahmen. Disziplinarmaßnahmen sind gem. Regel 12 Nr. 3 u. a. dann erforderlich, wenn ein Spieler eine Tätlichkeit begangen hat. Der Regel folgend kann eine Tätlichkeit nur von einem Spieler begangen werden, der nicht um den Ball kämpft und „übermäßige Härte oder Brutalität gegen einen Gegner, Mitspieler [...] einsetzt oder einzusetzen versucht.“ Nicht erforderlich ist ein tatsächlicher Kontakt. Folglich ist für die Annahme einer Tätlichkeit auch hier dem Wortlaut der Norm folgend ein erhebliches Überschreiten des durch die Regeln Erlaubten notwendig. Wer einem Gegenspieler oder einer anderen Person ohne Kampf um den Ball absichtlich etwa mit der Hand ins Gesicht schlägt, begeht ebenfalls eine Tätlichkeit, „es sei denn, die eingesetzte Kraft war vernachlässigbar“.

⁶ Hirsch, Zu strafrechtlichen Fragen des Sportrechts, in: *Vergleichen-de Strafrechtswissenschaft*, Festschrift für Andzej J. Szwarz, 2009, 559 (560).

⁷ Reinhart, in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Sportrecht, S. 763 Rn. 8.

⁸ Berkl, *Der Sportunfall im Lichte des Strafrechts*, 2007, S. 31 ff.

⁹ BGH NJW 1953, 912.

¹⁰ BayObLG NJW 1999, 372 ff.

¹¹ Berr, *Sport und Strafrecht*, 1973, S. 22.

¹² Pfister, in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Sportrecht, S. 7 Rn. 5.

¹³ Petermann, *Sportlexikon*, 1969, S. 233.

¹⁴ Norman, *Sport Lexikon*, 1928, S. 86.

¹⁵ BayObLGSt 1961, 180 (183).

¹⁶ Brockhaus Sport, 2007, S. 183.

¹⁷ Anders, in: *Prohl/Röthig*, Sportwissenschaftliches Lexikon, S. 131.

¹⁸ Kent, *Sportwissenschaft und Sportmedizin*, 1998, S. 151.

Weiterhin ist das grobe Foulspiel gem. der Regel 12 zu berücksichtigen. Als grobes Foulspiel zu ahnden sind Tacklings oder Angriffe, die eine Gefahr für den Gegner darstellen oder übermäßig hart oder brutal ausgeführt werden. Ebenfalls ein grobes Foulspiel begeht, wer im Kampf um den Ball übermäßig hart einsteigt oder die Gesundheit des Gegners gefährdet. Soweit es den Spielern darauf ankommt, den Ball zu erkämpfen, handelt es sich regelmäßig wohl noch um grobes Foulspiel. Jedes Verhalten, das den Rahmen des Wettbewerbs überschreitet, ist als Tätlichkeit zu werten, sofern der Tatbestand dem nicht entgegensteht.

IV. Konzepte zur Begründung einer Strafflosigkeit im Sport

Von nun an sind die Grundlagen für die Strafbarkeit bzw. Strafflosigkeit von Tätlichkeiten darzustellen. In der Literatur wird eine Strafflosigkeit für Sportler, die Tätlichkeiten begehen, unterschiedlich begründet. Nachfolgend ist insbesondere auf den sportadäquaten Ansatz einzugehen.

1. Tatbestandsausschluss

Im Rahmen des Tatbestandsausschlusses existieren die Lösungen der restriktiven Auslegung, der Sozialadäquanz, des erlaubten Risikos sowie der Sportadäquanz nach *Schild*.

a) Restriktive Auslegung

Verschiedene Ansichten in der Literatur wollen den Tatbestand des § 223 I StGB für den Sport einschränken. Für diese restriktive Auslegung werden unterschiedliche Argumente angeführt.

Eine Ansicht beurteilt Körperverletzungen im Sport grundsätzlich nachlässiger als Körperverletzungen, die nicht auf sportliche Betätigungen zurückzuführen sind. Der Gesetzgeber habe bewusst darauf verzichtet, den Sport durch spezielle Normen zu regulieren. Verletzungen im Sport seien darüber hinaus nicht mit allgemeinen Körperverletzungen vergleichbar und schließlich habe der im Sport in Betracht zu ziehende Tätertyp wenig oder keine kriminelle Energie. Die Reichweite dieser nachlässigeren Beurteilung von Sportkörperverletzungen sei sportspezifisch und daher an der Leistungsfähigkeit des Geschädigten zu messen. Das Verhalten, das zu einer Sportverletzung führt, sei strafrechtlich relevant, wenn es zu einer erheblichen physischen Beeinträchtigung komme, „die die sportliche Leistung objektiv mindert“.¹⁹

Probleme ergeben sich hier bereits bei einer notwendigen Differenzierung zwischen regelgerechtem und regelwidrigem Verhalten. Abhängig von den Folgen des

Täterverhaltens ist eine Tätlichkeit nicht immer strafbar und regelkonformes Verhalten nicht immer strafflos. Eine „saubere“ Grätsche im Fußball, die nicht den Tatbestand der Regel 12 des DFB erfüllt, ist dann unter den Körperverletzungstatbestand zu subsumieren, wenn sich der Gegenspieler schwer verletzt.²⁰ Schließlich ist diesseits noch anzumerken, dass der oben erwähnte Tätertyp lediglich grundsätzlich wenig oder keine kriminelle Energie aufweist. Eine generelle Betrachtung führte zu unhaltbaren Ergebnissen. Insbesondere im Sport gibt es solche Menschen, die sich weniger unter Kontrolle haben und sich schneller sowie stärker als andere zu Tätlichkeiten hinreißen lassen.

Die Vertreter der situationsadäquaten Auslegung setzen dagegen an einer der beiden Handlungsalternativen des § 223 I StGB an. Eine Körperverletzung setzt gem. § 223 I Alt. 1 StGB ein übles, unangemessenes Behandeln des Opfers voraus, das das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt.²¹ Die situationsadäquate Auslegung soll verdeutlichen, dass etwa das Zufallbringen eines Passanten nicht mit dem Zufallbringen eines Fußballspielers vergleichbar sei. Das Zufallkommen auf dem Spielfeld sei ein nicht wegzudenkender Bestandteil des körpernahen Ballsports. Daher müssten die Wettkampfbedingungen berücksichtigt werden, wenn es darum gehe, einen Sachverhalt unter den Tatbestand des § 223 I Alt. 1 StGB zu subsumieren und als unangemessen zu bewerten. Fällt ein Gegenspieler im Spielfluss, ergebe sich die Straffreiheit aus einer situationsadäquaten Auslegung des Tatbestandes.²² Diese dogmatische Begründung gelte jedoch ausdrücklich nicht für solche Verletzungen, die sich infolge eines Regelverstößes ergeben. Kritisch wird dieser Ansicht entgegengehalten, dass sie sich auf die körperliche Misshandlung und damit nur auf eine der beiden Alternativen des § 223 I StGB beziehe.²³

Schließlich will eine dritte Ansicht den Tatbestand des § 223 I StGB aufgrund eines gesundheitsfördernden Zweckes des Sports entfallen lassen. Dies wird mit Parallelen zum ärztlichen Heileingriff begründet. Wesentliches Element dieser Ansicht ist die Förderung der Gesundheit als Zweck des Sports, sodass wenigstens die üblichen Stöße gegen den Körper eines Mitstreiters nicht tatbestandsmäßig sein sollen.²⁴

b) Sozialadäquanz

Der Ausschluss der Tatbestandsmäßigkeit wird neben der oben angeführten restriktiven Auslegung des Tatbestandes verschiedentlich auch mit der sog. Sozialadäquanz

20 *Berkl*, Der Sportunfall im Lichte des Strafrechts, S. 113.

21 *Fischer*, in: Fischer, StGB, § 223 Rn. 4.

22 *Eser*, Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sportlers, insbesondere des Fußballspielers, JZ 1978, 368 ff.

23 *Reinhart*, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Sportrecht, S. 793 Rn. 70.

24 *Burgardsmeier*, Der Ringkampf im Strafrecht, 1913, S. 38 f.

19 *Schiffer*, Die strafrechtliche Behandlung der Sportverletzung, 1977, S. 74 ff.

begründet.²⁵ Der Sportbetrieb sei ein Anwendungsfall der Sozialadäquanz, weil es kein gesetzlich normiertes sportgerechtes oder regelentsprechendes Verhalten gebe. Sozialadäquat sei das Verhalten, das im Einklang mit anerkannten Vorstellungen des Gemeinschaftslebens stehe. Konkret für den Sport setze sozialadäquates Handeln voraus, dass sich bei der Sportausübung an die geltenden Regeln gehalten werde. Sozialadäquates Handeln sei schließlich nicht strafbegründend.

Während zum Teil angenommen wird, dass jedes Verhalten, das über die Regeln hinausgehe, nicht mehr sozialadäquat sei, fragt der Begründer der Sozialadäquanz, inwieweit auch regelwidriges Verhalten noch sozialadäquat zu sein habe. Schließlich wisse man als Teilnehmer eines Wettkampfes, dass dieser nicht vollständig ohne Regelübertretungen durchgeführt werden könne. Erstmals wird hier der Begriff der Sportadäquanz angeführt, der nachfolgend noch Berücksichtigung finden wird. Im Ergebnis wird die Grenze der Sozialadäquanz außerhalb des jeweils geltenden Regelwerks angesetzt und dort gezogen, wo geringfügige Regelverstöße nicht zu vermeiden seien und hingenommen werden müssten. Diese Grenzziehung sei jedoch nicht allgemein vorzunehmen, sondern an dem Charakter der konkreten Sportart festzumachen. Dies gelte insbesondere für den Fußball. Leichtfahrlässige, aber dennoch folgenschwere Regelverstöße seien noch adäquat und daher nicht tatbestandsmäßig.

Eine Tätlichkeit würde jedoch immer dann vorliegen, wenn der vorgegebene Regelrahmen erheblich überschritten würde, sodass bereits begrifflich nicht mehr von einem leichten Regelverstoß auszugehen wäre. Tätlichkeiten wie der Kung-Fu-Tritt im Fußball müssen nicht hingenommen werden, um die Ausübung des Sports zu ermöglichen und sind mithin nicht sozialadäquat.

c) Erlaubtes Risiko

Die Lehre vom erlaubten Risiko dient der Vermeidung einer Pflicht, jede Handlung zu unterlassen, aus der sich vorhersehbar lebensgefährliche Gefahren für andere entwickeln können. Sie findet im Straßenverkehr und auch im Sport Anwendung.²⁶ Die Reichweite des erlaubten Risikos wird durch eine Interessenabwägung festgelegt. Ziel ist eine Verhältnismäßigkeit „zwischen dem Rang der betreffenden Tätigkeit innerhalb der Gesellschaft [...] und der durch sie begründeten Gefahren“.²⁷ Im Sport ist auf die Wahrscheinlichkeit und auf den Umfang der möglichen Rechtsgutsverletzung abzustellen, um das Maß des erlaubten Risikos zu bestimmen. Der Rang des Sports innerhalb der Gesellschaft ist hoch, er

wird umfangreich gefördert.²⁸ Maßgebend kann auch bei dieser Lehre das Regelwerk der jeweiligen Sportart sein. Sportregeln mit Schutzfunktion, sogenannte regulative Regeln, sollen Sicherheitsvorkehrungen treffen, um drohende Gefahren zu vermeiden. Es müsse sich jedoch um eine anerkannte und in einem Verband organisierte Sportart handeln, um schließlich feststellen zu können, „dass sich die Erlaubtheit des Risikos im Sport an den jeweiligen Sportregeln orientiere“. Im Ergebnis sei derjenige von Strafe freizustellen, der unter Einhaltung der Regeln zulässige Gefahren geschaffen habe.²⁹

Die Lehre vom erlaubten Risiko ist Kritik ausgesetzt. Mangels Konkretisierung sei unklar, in welchen Fällen noch von einem erlaubten Risiko gesprochen werden könne.³⁰ Jedenfalls wird durch den Rückgriff auf die einschlägigen Regelwerke erneut deutlich, dass sich Straffreiheit auch unter Berücksichtigung dieser dogmatischen Begründung lediglich für solche Körperverletzungen ergibt, die nicht erheblich aus dem Rahmen des jeweiligen Regelwerks fallen. Unerwähnt bleibt an dieser Stelle die umstrittene Frage, ob das erlaubte Risiko tatbestandsausschließende oder rechtfertigende Wirkung entfaltet.³¹

d) Sportadäquanz

Von den vorgenannten Ansichten unterscheidet sich die Lehre von der Sportadäquanz, aufgrund derer die Begehung einer Tätlichkeit nicht zu strafrechtlichen Sanktionen führen solle. Der Begründer dieser Lehre³² zielt darauf ab, auch für vorsätzliche Körperverletzungen im Wettkampf Strafbarkeitsfreiräume zu schaffen. Sie sollen selbst dann gelten, wenn Regeln absichtlich missachtet worden sind. Mit der sog. Sportadäquanz hat der Begründer derselben ein Kriterium hervorgebracht, das ein strafloses Foul etwa im Fußball „von einem aggressiven, feindseligen, daher strafwürdigen Verletzen des Körpers des anderen unterscheidet“.³³ Zwei Aspekte der Lehre von der Sportadäquanz sind hervorzuheben: Erstens verlangt sie einen konkreten Bezug zu der ausgeübten anerkannten Sportart. Zweitens muss dem vorsätzlich Foul spielenden Täter „der dadurch mögliche Ballbesitz oder der Sieg im Zweikampf wichtig(er)“³⁴ sein als die billigend in Kauf genommene Verletzung des Gegenspielers. Daher soll etwa der Fausthieb auf dem Weg zur Kabine tatbestandsmäßig bleiben. Begründet wird dies schließlich auch mit dem Aspekt der Fairness. Die-

25 Zipf, Einwilligung und Risikoübernahme, 1970, S. 93 ff.

26 Kellner, Einwilligung in die Lebensgefährdung, 1974, S. 34.

27 Schmitt, Körperverletzungen bei Fußballspielen, 1985, S. 130.

28 Schmitt, Körperverletzungen bei Fußballspielen, 1985, S. 130.

29 Berkl, Der Sportunfall im Lichte des Strafrechts, 2007, S. 151.

30 Schmitt, Körperverletzungen bei Fußballspielen, 1985, S. 130.

31 Reinhard, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Sportrecht, S. 792 Rn. 68.

32 Schild, Sportadäquanz: Zur Begründung eines Strafbarkeitsfreiraums, in: Strafe und Prozess im freiheitlichen Rechtsstaat, Festschrift für Hans-Ulrich Paeffgen, 153 (153).

33 Schild, Das strafrechtliche Problem der Sportverletzung, Jura 1982, 585 (589).

34 Schild, Das strafrechtliche Problem der Sportverletzung, Jura 1982, 585 (589).

se stelle den Rahmen dar, in dem der Sport noch Wirklichkeit sei. Verlangt wird, dass etwa der Gegenspieler im Fußball nicht als Gegner oder Feind gesehen wird, sondern als Mitkämpfer.³⁵

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Lehre von der Sportadäquanz eine Fortentwicklung der Lehre von der Sozialadäquanz darstellt und insgesamt ein noch engeres, speziell auf die Eigenschaften des Sports zugeschnittenes Korrektiv ist. Jedoch gibt es keinen angemessenen Grund dafür, die Lehre von der Sportadäquanz mit dem Begriff der Fairness zu verknüpfen und sie auf diese Weise im Ergebnis wieder zu begrenzen. Die daraus resultierende Folge ist die Notwendigkeit einer Abgrenzung, die mit den Begebenheiten des Sports nicht zu vereinbaren ist. Dass der Faustschlag auf dem Weg in die Kabine nicht mehr vom Begriff der Fairness gedeckt sein dürfte, spricht für sich. Jedoch ist auch der eingangs angeführte Kung-Fu-Tritt wohl nicht mehr als fair darzustellen. Ohne den Fairness-Begriff ließe sich allerdings auch für dieses Vergehen eine Straflosigkeit begründen: Bei dem Kung-Fu-Tritt von Bremens *Tim Wiese* während des Nordderbys im Mai 2008 ist der Bezug zum Sport gegeben. Außerdem kam es dem Torwart darauf an, Ballbesitz zu erlangen oder wenigstens die gefährliche Angriffssituation vonseiten des Gegners zu unterbinden. Dieses dem Sport und den aus ihm herrührenden Emotionen gerecht werdende Ergebnis ist nicht darstellbar, wenn der Begriff der Fairness zwingend zu berücksichtigen wäre.

Darüber hinaus erscheint die Lehre von der Sportadäquanz praxistauglich. Tötlichkeiten sind aus dem Sport nicht hinwegzudenken.³⁶ Jedes dieser Vergehen strafrechtlich zu sanktionieren, entspräche nicht der Wirklichkeit. Dass nur der Täter sportadäquat handelt, dem unter Inkaufnahme einer Verletzung des Gegenspielers der Ballbesitz und damit der Erfolg seiner Mannschaft wichtiger ist, stellt ein klares Kriterium zur Abgrenzung von sonstigen allgemeinen Körperverletzungen dar.

Die Sportadäquanzlehre wurde speziell für das Fußballspiel entwickelt. Unter Außerachtlassung des Begriffs der Fairness ist diese Lehre ein taugliches Korrektiv zur Begründung von Strafbarkeitsfreiräumen im Sport. Die Lehre berücksichtigt den Charakter des Sports, der regelmäßig situationsabhängig und von Emotionen sowie Stimmungen geprägt ist. Mit Anwendung dieser Lehre bliebe der Sport in seiner Faszination erhalten, ohne kleinlich und wirklichkeitsfremd jedes deutlich über das Regelwerk hinausgehende Verhalten zu sanktionieren.

³⁵ *Schild*, Das strafrechtliche Problem der Sportverletzung, Jura 1982, 585 (589).

³⁶ Vgl. *Schmitt*, Körperverletzungen bei Fußballspielen, 1985, S. 39.

e) Ergebnis

Zur Begründung eines Tatbestandsausschlusses kommen die verschiedenen Ansichten hinsichtlich einer restriktiven Auslegung des Tatbestandes des § 223 I StGB nicht über lediglich bei Einzelfällen zu vertretbaren Lösungen führende Ansätze hinaus. Die Lehre von der Sozialadäquanz verhilft zu dem mindestens notwendigen Ergebnis der Straflosigkeit für Körperverletzungen aufgrund regelgerechten Verhaltens. Dasselbe gilt für die – jedoch konturenlose – Lehre vom erlaubten Risiko. Die Lehre von der Sportadäquanz schafft eine Lösung, die sich an die Besonderheiten des Sports anpasst, so dass in zahlreichen Fällen ein Tatbestandsausschluss aufgrund sportadäquaten Verhaltens vertretbar ist.

2. Rechtfertigung

Über den Tatbestandsausschluss hinaus wird für die Straflosigkeit von Körperverletzungen im Sport auch die rechtfertigende Einwilligung herangezogen. Das Rechtsinstitut der Einwilligung schreibt einem Berechtigten grundsätzlich die Befugnis zu, über seine Rechtsgüter zu verfügen. Dadurch erhält der in die Rechtsgüter Eingreifende die Erlaubnis, dieselben zu beeinträchtigen. Ist eine wirksame Einwilligung erteilt worden, bleibt der Täter trotz Tatbestandsverwirklichung straflos.³⁷ In der Literatur ist umstritten, inwieweit der Sport vom Anwendungsbereich der Einwilligung umfasst wird.

a) Problem des Anknüpfungspunktes

Eine Ansicht beruft sich zur Begründung einer etwaigen Straflosigkeit einer Körperverletzung im Sport auf das Rechtsinstitut der Einwilligung. Danach genügt als Anknüpfungspunkt für die Einwilligung die Vornahme einer möglichen Verletzungshandlung eines anderen. Es sei davon auszugehen, dass Sportler, die sich in Kenntnis des Verletzungsrisikos in einen Wettkampf begeben, wenigstens in das Risiko einer fahrlässigen Körperverletzung einwilligen. Diese Art der Einwilligung wird als Risikoeinwilligung bezeichnet.³⁸ Danach hat derjenige die typischen Folgen der jeweiligen Sportart zu akzeptieren, der sich mit einer Handlung, die eine Gefahr begründen kann, einverstanden zeigt. Ausreichend für diese Form der Einwilligung sei bereits „die freiwillige Teilnahme an einem sportlichen Wettkampf“.³⁹ Wie weit die Einwilligung des Verletzten reicht, sei an dem Wesen der jeweils in Rede stehenden Sportart zu messen.⁴⁰ Im Fußball seien körperliche Verletzungen nicht zweckmäßig, kämen jedoch gleichwohl vor und seien in Grenzen durch das Regelwerk erlaubt. Daher erstrecke sich die Risikoeinwilligung wenigstens auf solche Körperverletzungen, die aufgrund der

³⁷ *Rönnau*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann, LK, vor § 32 Rn. 146.

³⁸ *Reinhart*, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Sportrecht, S. 797 Rn. 73.

³⁹ BayObLGSt 1960, 266 (269).

⁴⁰ BayObLGSt 1960, 266 (269).

Regeln erlaubt seien. Die Einwilligung betreffe darüber hinaus auch diejenigen Körperverletzungen, die trotz Beachtung der Regeln und eines fairen Spiels „durch unglückliche Zufälle ohne Verschulden eines Spielers erfahrungsgemäß immer wieder entstehen und [...] unvermeidbar sind“ und etwa auf Übereifer, Erregung und technischer Unvollkommenheit beruhen.⁴¹ Zu denken ist u. a. an das sog. Rempeln.⁴²

Eine andere Ansicht lehnt die Anwendung des Rechtsinstituts der Einwilligung als Rechtfertigung für tatbestandsmäßige Körperverletzungen im Sport ab. Es erscheine als Fiktion, zu behaupten, dass bereits die Teilnahme an einem Wettkampf als Einwilligung in Körperverletzungen zu werten sei. Auch wenn Wettkampfteilnehmer mit Schädigungen rechnen, vertrauen sie in der Regel dennoch darauf, dass Verletzungen gerade nicht eintreten.⁴³ Insbesondere für den Fußball sei eine Einwilligung in Körperverletzungen eine „künstliche Unterstellung“. Die Vertreter dieser Ansicht verlangen für eine wirksame Einwilligung, dass der Geschädigte sowohl die Verletzungshandlung als auch den Verletzungserfolg billigt. Die Erfolgseinwilligung wird für vorsätzlich begangene Delikte vorausgesetzt.⁴⁴ Für die Erfolgseinwilligung sei jedoch nicht erforderlich, dass im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung „sowohl Handlung als auch Erfolg [...] eindeutig und in allen Einzelheiten bekannt sein müssen“. Vielmehr genüge ein Wahrscheinlichkeitsurteil. Danach sei ein tatbestandlicher Erfolg gerechtfertigt, wenn sich die eingetretene Verletzung im Rahmen der vorgestellten Gefahr realisiert.⁴⁵

b) Sittenwidrigkeit

Soweit die Einwilligungslösung für den Sport für anwendbar gehalten wird, sind ihre Grenzen am Maßstab der Sittenwidrigkeit gem. § 228 StGB zu messen. Danach ist eine tatbestandsmäßige Körperverletzung trotz Vorliegens einer Einwilligung nicht gerechtfertigt, wenn die Tat gegen die guten Sitten verstößt. Der Begriff der guten Sitten ist dabei an dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ zu messen.⁴⁶ Ein Indiz für einen Verstoß gegen die guten Sitten, ist ein Geschehen, das nicht mehr im Rahmen einer anerkannten Sportart stattfindet; wenn etwa keine anerkannten Wettkampfregele bestehen.⁴⁷ Schließlich ist auch die „vorsätzliche

Missachtung der Sportregeln“ als Verstoß gegen die guten Sitten gewertet worden.⁴⁸

c) Zwischenergebnis

Das Rechtsinstitut der Einwilligung ist zur Begründung einer etwaigen Straflosigkeit trotz tatbestandsmäßiger Körperverletzung ungeeignet. Die Einwilligungslösung erscheint bereits deshalb unpraktikabel, weil für den Sport eine generelle – und keine individuell angelegte – Lösung notwendig ist, denn grundsätzlich kann die Wirkung der Einwilligung bestimmten Personen gegenüber verweigert werden. Für den Sport hätte dies die Konsequenz, dass von elf Spielern der gegnerischen Mannschaft ein Spieler – etwa der Unfairste – ausgeschlossen werden könnte. Für den geordneten und übersichtlichen Ablauf eines Fußballspiels ist dies nicht vorstellbar. Dasselbe gilt für die Voraussetzung, dass eine Einwilligung frei widerruflich ist und daher regelmäßig aktualisiert werden kann. Auch dies lässt sich im Rahmen eines Fußballspiels unter Berücksichtigung der zahlreichen Beteiligten nur schwer umsetzen.⁴⁹ Ebenfalls nicht haltbar ist das Argument, dass die Einwilligung in die Handlung genüge, um eine Strafbarkeit gem. §§ 223 ff. StGB zu rechtfertigen. Zwar ist es insoweit richtig, dass Sportler mit Schädigungen rechnen. Aber gerade weil sie damit rechnen, vertrauen sie gleichwohl darauf, dass diese nicht eintreten. Jede andere Darstellung ließe die Wirklichkeit außer Betracht, sodass die konstruierte Einwilligungslösung für den Sport abzulehnen ist.

3. Ergebnis

Dem Wesen des Sports kommt zur Begründung einer möglichen Straflosigkeit einer Körperverletzung im sportlichen Wettkampf ein Tatbestandsausschluss über die Lehre von der Sportadäquanz am nächsten. Sie berücksichtigt sowohl sämtliche Gegebenheiten des Sports, ohne diesen in seiner gewohnten und vor allem bewährten Form einzuschränken, als auch das Interesse anderer Beteiligter – wie etwa Zuschauern – ein Fußballspiel „mit Ecken und Kanten“ zu sehen. Dazu gehören riskante Zweikämpfe ebenso wie Rangeleien oder waghalsige Aktionen, die zumindest im Sport üblich sind.

V. Schlussbemerkung

Selbst wenn es im Fall des Kung-Fu-Tritts von Bremens Torwart *Tim Wiese* am 07.05.2008 infolge des Ermittlungsverfahrens zu einer Anklage gekommen wäre, mit einer Strafe hätte der Schlussmann nicht rechnen müssen. Ohnehin wirkte *Wiese* überrascht. Von den Ermittlungen erfuhr er nach der Rückkehr aus seinem Sommerurlaub. Zwar gestand er, dass die Szene schlimm gewesen sei. „Aber man sollte lieber Verbrecher verfol-

⁴¹ BayObLGSt 1961, 180 (182).

⁴² *Sonnen*, Einwilligung eines Zuschauers eines Fußballspiels in eine von einem Spieler verursachte Körperverletzung, JA 1982, 266 (267).

⁴³ *Dickert*, Der Standort der Brauchtumspflege in der Strafrechtsordnung – Dargestellt am Beispiel des Maibaumdiebstahls, JuS 1994, 631 (636).

⁴⁴ *Lenckner/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, vor § 32 Rn. 34.

⁴⁵ *Berr*, Sport und Strafrecht, 2007, S. 143.

⁴⁶ *Hardtung*, in: Joecks/Miebach, MüKo, § 228 Rn. 17.

⁴⁷ OLG Hamm NJW 1997, 949 ff.

⁴⁸ BayObLGSt 1960, 266 (269).

⁴⁹ *Zipf*, Einwilligung und Risikoübernahme, 1985, S. 92.

gen, anstatt so einer Anzeige nachzugehen.⁵⁰ Auch der infolge des Kung-Fu-Tritts Geschädigte bezog Stellung. HSV-Stürmer *Ivica Olic* wurde von Polizeibeamten verhört. Er erklärte gegenüber Journalisten, dass er nicht

50 *Schubert*, Strafanzeige gegen Kung-Fu-Wiese, <http://www.spox.com/de/sport/fussball/bundesliga/0809/Artikel/wiese-strafranzeige-totschlag-olic.html> (17.04.2018).

verstehe, dass man *Tim Wiese* wegen so einer Sache anzeige.⁵¹ Auch diese mild gestimmten Äußerungen zeigen, dass für den Sport andere Maßstäbe gelten sollten, als für einen vergleichbaren Tritt auf offener Straße.

51 *Schubert*, Strafanzeige gegen Kung-Fu-Wiese, <http://www.spox.com/de/sport/fussball/bundesliga/0809/Artikel/wiese-strafranzeige-totschlag-olic.html> (17.04.2018).

Franziska Jensen*

Mediation in Planfeststellungsverfahren

Besonderheiten, Grenzen und Chancen

Dieser Beitrag geht der Frage nach, ob und inwieweit der Einsatz von Mediation einen Beitrag zur Konfliktbewältigung in Planfeststellungsverfahren zu leisten vermag. Hierfür wird das Planfeststellungsverfahren zunächst überblicksartig auf konfliktsturende Schwächen hin untersucht. Sodann wird das Konzept der Mediation und sein Verhältnis zur Öffentlichkeitsbeteiligung skizziert, sowie seine Besonderheiten und Probleme im öffentlich-rechtlichen Bereich und insbesondere im Planfeststellungsrecht dargestellt. Abschließend erfolgt eine Potentialanalyse des Mediationsverfahrens im Hinblick auf die zuvor gewonnenen Erkenntnisse.

I. Einleitung

Die Neuordnung des Eisenbahnknotens Stuttgart, der Fahrrinnenanbau der Unter- und Außenelbe Hamburg oder aktuell die Errichtung eines festen Fehmarnbelt-Tunnels, all diese Großplanungen haben eines gemeinsam: den immensen Widerstand in der Bevölkerung. Allein letzterem Projekt trat die Öffentlichkeit auf deutscher Seite mit rund 12.600 Einwendungen entgegen.¹ Das Selbstverständnis der Bürger/innen hat sich in den letzten Jahren gewandelt, weg von einem „Objekt obrigkeitlicher Fürsorge“² hin zu einem eigenständigen und selbstverantwortlichen Individuum. Mit dem steigenden Bedürfnis nach umfangreicher Partizipation an

* Die Autorin ist Studentin der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg. Dieser Beitrag beruht auf einer im Schwerpunktbereich „Umwelt- und Planungsrecht“ bei Professor Dr. Ivo Appel eingereichten Schwerpunkthausarbeit.

1 *A/S Femern*, Das Deutsche Planfeststellungsverfahren für die Errichtung einer festen Fehmarnbeltquerung, <http://femern.com/de/News-and-press-search/2017/May/Den-tyske-myndighedsgodkendelse-af-Femern-forbindelsen> (22.08.2018).

2 *Zillesen*, Demokratietheoretische Aspekte der Mediation, in: Falk/Heintel/Krainz (Hg.), Handbuch Mediation und Konfliktmanagement, 2005, S. 83 (83).

Planungsvorgängen sinkt gleichzeitig die Bereitschaft, behördliche oder politische Entscheidungen hinzunehmen.³ Insbesondere die Realisierung flächendeckender Infrastrukturprojekte zieht regelmäßig Protestaktionen nach sich.⁴ Solch größere Vorhaben, die einem Planfeststellungsvorbehalt unterliegen, bergen ein besonderes Konfliktpotential in sich.⁵ Sie sind raumbeanspruchend und beeinflussen die Entwicklung und Funktion eines Gebiets maßgeblich.⁶ Auf diese Weise werden unterschiedlichste öffentliche, private, politische und wirtschaftliche Belange tangiert.⁷ Mehrparteienkonflikte sind vorprogrammiert.

Die Vorhabengegner/innen beabsichtigen, die zuständigen Behörden von ihren widerstreitenden Standpunkten zu überzeugen und schon im Vorfeld eines Verfahrens die politische Willensbildung öffentlichkeitswirksam zu beeinflussen.⁸ Ihre Gegenwehr wird oft über das gesamte Planfeststellungsverfahren aufrechterhalten und führt nicht selten zu langwierigen und kostspieligen Streitigkeiten vor den Verwaltungsgerichten.⁹ Schließlich können Vorhaben am Widerstand der Bevölkerung scheitern.¹⁰ Auf der anderen Seite stehen die Vorhabent befürworter/innen und Vorhabenträger/innen. Letz-

3 *Wagner/Engelhard*, NVwZ 2001, 370 (371).

4 *Holtkamp/Stach*, Friede, Freude, Eierkuchen? – Mediationsverfahren in der Umweltpolitik, 1995, S. 48.

5 *Burgi/Durner*, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts durch Stärkung des VwVfG, Transparenz, Bürgerfreundlichkeit und Perspektiven der Bürgerbeteiligung insbesondere im Verfahren der Eröffnungskontrolle, 2012, S. 149.

6 *Kanngießer*, Mediation zur Konfliktlösung bei Planfeststellungsverfahren: Grenzen und Perspektiven, 2004, S. 71.

7 *Burgi/Durner*, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 2012, S. 149.

8 *Kanngießer*, Mediation zur Konfliktlösung, 2004, S. 17.

9 *Kanngießer*, Mediation zur Konfliktlösung, S. 17.

10 *Ehlers/Pünder*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, S. 550.