

# Zur Frage der strafrechtlichen Einordnung von körperlichen Fremdschädigungen bei Fußballspielen

Dr. Lars Figura, Bremen\*

Das Sporttreiben im Allgemeinen, insbesondere bei Sportarten mit Körperkontakt im Speziellen – so etwa beim Fußballsport, ist eine gefahrgeneigte Tätigkeit. Wer den Fußballsport betreibt, riskiert Verletzungen. Verletzungen können aus der Eigenbewegung des Sportlers resultieren oder durch Fremdeinwirkung vom Mit- oder Gegenspieler verursacht werden. Die fremdverursachte Verletzung eines Spielers sorgt regelmäßig für Diskussionen – vor der letzten Weltmeisterschaft erschütterte sie die Hoffnungen von Millionen Fans der deutschen Nationalmannschaft als der deutsche Nationalspieler Michael Ballack in einem Ligaspiel um die englische Meisterschaft verletzt wurde und für die WM 2010 ausfiel. Sein Fall soll für diese Abhandlung als abschließendes Praxisbeispiel dienen.

## I. Jurisprudenz<sup>1</sup>

### 1. Landläufige Meinung

Nach herkömmlicher Auffassung soll für die Strafbarkeit von allen Sportverletzungen, die bei gegeneinander ausgetragenen Wettkämpfen einem anderen Beteiligten zugefügt werden, nach dem Gesichtspunkt der rechtfertigenden Einwilligung unterschieden werden.<sup>2</sup>

Kommt es zur fremdbeeinflussten Verletzung eines Sportlers im adäquaten Verlauf der betreffenden Sportart, wird von einer schlüssig erteilten Einwilligung des Verletzten in die Körperverletzung ausgegangen.<sup>3</sup> Eine neuere Ansicht

differenziert zwischen den verschiedenen Sportarten im Hinblick darauf, ob in der jeweiligen Sportart insbesondere auf die Körperverletzung des Gegners abgezielt wird (bspw. im Boxsport<sup>4</sup>) oder diese vom jeweiligen sportlichen Ziel nicht getragen wird (bspw. im sog. „körperlosen“ Basketballsport).<sup>5</sup> Wenn das sportliche Ziel nicht in der Verletzung eines anderen Sportlers liegt, dann solle für diese Teilbereiche des Sports nichts anderes gelten als für andere risikobehaftete Teilbereiche des Soziallebens, etwa vom Straßenverkehr bis zum Fabrikbetrieb. Wer die jeweiligen Sorgfaltsanforderungen beachte, handle nicht verbotswidrig.<sup>6</sup> Es fehle am Unrechtstatbestand einer fahrlässigen Körperverletzung, wenn trotz Einhaltung der Regeln der betreffenden Sportart ein Körperverletzungserfolg verursacht wird.<sup>7</sup> Der Umkehrschluss brächte dann jede Sportregelverletzung, die zu einer Verletzung eines Mit- oder Gegenspielers führt, den spieldelinquenten Sportler in die Gefahr der Strafverfolgung wegen Körperverletzung gemäß § 223 StGB.

Richtigerweise ist für die Beurteilung des Handlungsunwerts im Sport auf die innerhalb dieser Sozialsphäre geltenden Erwartungshaltungen abzustellen, d.h. das Handeln ist der allgemeinen Erwartungshaltung anzupassen. Gefragt ist somit nach der Sozialadäquanz einer sportlichen Handlung.<sup>8</sup> Dazu ist zunächst – der strafrechtlichen Systematik für vorsätzlich begangene Taten folgend – die objektive Tatbestandsmäßigkeit einer Fremdschädigung beim Fußball festzustellen.

\* Der Autor ist Rechtsanwalt der Anwaltssozietät Göhmann Rechtsanwälte Abogados Advokat Steuerberater Partnerschaft mbB am Standort Bremen, war mehrfacher Deutscher Meister der Leichtathletik und gehört dem Trainerstab der SV Werder Bremen GmbH & Co. KG aA an.

<sup>1</sup> Im Sinne der Definition des römischen Rechtsgelehrten *Domitius Ulpianus*, kurz *Ulpian*, in: primo libro reg., Digesten 1,1,10,2: *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* (dt. Übersetzung: Rechtswissenschaft ist die Wissenschaft vom Gerechten und Ungerechten, die Kenntnis der menschlichen und göttlichen Dinge).

<sup>2</sup> BayObLGSt. 1961, 180; *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 25.6.1981 – 3 Ss 310/80, in: NJW 1982, 394; *Hirsch*, LK StGB, 11. Auflage Bd. 6, § 228 Rdnr. 12; MünchKommStGB/*Hardtung* § 228, Rn. 34, 35; *Stree*, in: Schönke/Schröder § 228, Rn. 16; vgl. für den Boxsport: *Herzog*, GA 2006, 678, 685; allgemein zur Einwilligung: *Weigend*, ZStW 1986, 44 ff.

<sup>3</sup> Vgl.: BayObLGSt. 1961, 180; ferner: *OLG Karlsruhe* 25.06.1981 – Az.: 3 Ss 310/80 = NJW 1982, 394, in dem zu Grunde liegenden Fall hatte das *OLG* eine stillschweigende Einwilligung des Zuschauers eines Fußballspiels in eine von einem Spieler während einer Spiel

pause verursachte fahrlässige Körperverletzung abgelehnt; *Stree*, in: Schönke/Schröder § 228, Rn. 16.

<sup>4</sup> Vgl. zum direkten Schädigungsvorsatz des Boxers: *Herzog*, GA 2006, 678 (680).

<sup>5</sup> *Hirsch*, (Fn. 2), Rn. 12.

<sup>6</sup> Vgl. zum direkten Schädigungsvorsatz des Boxers: *Herzog*, GA 2006, 678 (680).

<sup>7</sup> BGH – Urt. v. 5. Nov. 1974, VI ZR 100/73, abg. BGHZ 63, 140ff.; Rössner, Fahrlässiges Verhalten im Sport als Prüfstein der Fahrlässigkeitsdogmatik, in: FS für Hirsch, 1999, S. 313 (321 ff.).

<sup>8</sup> Die Sozialadäquanz als Korrektiv der Strafbarkeit wird zwar bisweilen abgelehnt, vgl. statt vieler: *Haupt*, Die Körperverletzung des Gegners im Kampfsport und die strafrechtliche Einwilligungproblematik, S. 76, m.w.N. Jedoch verkennen diese Stimmen, dass Sozialadäquanz die von der Rechtsprechung und der h.M. geforderte und damit den Tatbestand des § 223 I Alt. 1 StGB ausschließende Verhaltensweise ist. Vgl: *BGH*, Urteil vom 03. Mai 1960 – Az.: 1 StR 131/60 = BGHSt 14, 269 – 279, erster Leitsatz.

## 2. Objektive Tatbestandsmäßigkeit einer einfachen Körperverletzung beim Fußball

Führt das zu beurteilende Verhalten zu einer nicht bloß unangemessenen Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens, so ist zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der körperlichen Misshandlung zusätzlich die sozialwidrige Behandlung festzustellen.<sup>9</sup> Für den Bereich des Sports kann sich aus den Regelwerken jedoch nur ein erster Anhaltspunkt für die allgemeine Verhaltenserwartung innerhalb dieser Sozialsphäre ergeben.<sup>10</sup>

a) Eine ausschließliche Bezugnahme auf die sportlichen Regeln als Maßstab für die Beurteilung der Sozialadäquanz einer Verletzungshandlung würde dazu führen, dass jedes Foul mit Verletzungsfolgen den objektiven Tatbestand und gleichsam das objektive Element des Unrechtstatbestands<sup>11</sup> einer (jedenfalls) fahrlässigen Körperverletzung erfüllt. Nahezu alle Sport- und Spielregeln stellen nämlich auch auf den Gesundheitsschutz der Kontrahenten ab. So werden im Fußballsport das Foulspiel oder das gefährliche Spiel sanktioniert und gelten als verboten. Die sportlichen Regeln zielen damit entweder direkt (Verbot des Fouls) oder indirekt (Verbot des gefährlichen Spiels) auf den Schutz des Kontrahenten ab.<sup>12</sup> Jede Verletzung infolge eines Fouls wäre demnach zugleich eine körperliche Misshandlung im Sinne von § 223 I Alt. 1 StGB und eine Gesundheitsbeschädigung im Sinne von § 223 I Alt. 2 StGB. Das tatbestandliche Erfordernis der Sozialwidrigkeit der Handlung im Sinne des § 223 I Alt. 1 StGB wäre bei Bezugnahme auf die sportlichen Regeln durch das Foul begriffsnotwendig zugleich erfüllt. Die sklavische Orientierung am Regelwerk des Sports führt damit zu nicht vertretbaren Ergebnissen.<sup>13</sup> Zwar wird das Foul sportlich getadelt und sanktioniert, jedoch wird es mit keinem solchen Unwert belegt, dass es im Fußball als gänzlich intolerabel gilt und grundsätzlich der staatlichen Strafandrohung bedürfte.<sup>14</sup>

b) Soweit es sich nicht um eine schwere Missachtung der Sportregeln handelt, könne auch eine bewusste leichte Körperverletzung (bspw. das Rempeln oder das „Beinstellen“ beim Fußball) noch im Bereich des rechtlich Erlaubten liegen und daher aus der Tatbestandsmäßigkeit ausscheiden.<sup>15</sup>

<sup>9</sup> Vgl. *BGH*, Urteil vom 03. Mai 1960 – Az.: 1 StR 131/60 = BGHSt 14, 269 – 279, erster Leitsatz.

<sup>10</sup> So wohl auch: *Haupt*, (Fn. 8), S. 58; ähnlich *Wilms*, JR 2007, 95.

<sup>11</sup> Zu den obj. Elementen des Unrechtstatbestands vgl.: *Lenckner/Eisele*, in *Schönke/Schröder* 51, (61 f.).

<sup>12</sup> Vgl. *Haupt*, (Fn. 8), S. 40.

<sup>13</sup> So wohl auch: *Wilms*, JR 2007, 95.

<sup>14</sup> Vgl. auch: *Welzel*, Deutsches Strafrecht, 11. Aufl., S. 57, der sozialadäquates Verhalten als „Normal“-Zustand verlangt und keine Delinquenz erkennt, wenn im üblichen Rahmen gegen bloße Verhaltensmaximen verstoßen wird. Sozialvorbildliches Verhalten fordere das Strafrecht regelmäßig nicht. Dies überzeugt, da eine soziale Handlungsfreiheit verbleiben muss. Ferner ist diese Haltung auch systemrichtig, denn sozialvorbildliches Verhalten wird nur in Ausnahmefällen, etwa bei Garantienstellung oder Ingerenz gesetzlich eingefordert.

<sup>15</sup> *Hirsch* (Fn.2), Rn. 12; *Schild*, Sportstrafrecht, Juristische Weiterbildung, Bd. 10 S. 116 ff., spricht insoweit von Sportadäquanz, welche

Dem ist zu folgen, da das „einfache“ oder „leichte Foulspiel“ – als spielimmanente Handlung – landläufig akzeptiert und in Form des „taktischen Fouls“ als taktisches Mittel verstanden und hingenommen wird.<sup>16</sup> Wird eine Körperverletzung jedoch durch vorsätzliche schwere Missachtung der Sportregeln und des Verständnisses von „Fairplay“ verursacht, so könne sie nicht mehr als sozial üblich für den Bereich der Sportausübung gelten.<sup>17</sup>

c) Es soll ferner am Unrechtstatbestand einer fahrlässigen Körperverletzung fehlen, wenn diese durch eine leichte Regelverletzung mit Wettkampfbezug verursacht wurde. Insoweit wird darauf verwiesen, dass die Sportregeln aus spielspezifischen Gründen strenger seien als die rechtlichen (rechtsgutsbezogenen) Sorgfaltsmaßstäbe.<sup>18</sup> Die Grenzziehung zu einer den Fahrlässigkeitsvorwurf tragenden Sorgfaltswidrigkeit wäre dann überschritten, wenn ein Akteur bewusst in grober Weise die Sportregeln überschreitet,<sup>19</sup> wobei jedoch Verstöße gegen die Sportregeln aus Übereifer, Unüberlegtheit, Benommenheit, mangelnder Körperbeherrschung und dergleichen als sozialüblich angesehen werden müssten.<sup>20</sup>

d) Sinnhaft ist somit keine strenge, sondern ein wertende Auslegung der Sportregeln. Dabei ist zwischen Regelbefolgung, Verbotsregelverletzung, Regelanwendung und regelkonformen Spiel zu unterscheiden: Wer die sportlichen (Spiel-)Regeln nicht befolgt und einem Verbotstatbestand zuwider handelt, ist in Anwendung der Regel zu sanktionieren, wobei das Spiel – trotz der Regelverletzung – unverändert regelkonform abläuft. Die sportlichen Verbot-

er begrifflich aus seinen Überlegungen zur „freiwilligen Teilnahme am Sportbetrieb als einem rechtsentlassenen Raum“ entwickelt, vgl.: ders., Jura 1982, 585. Der Begrifflichkeit ist zuzustimmen, seiner methodischen Überlegung jedoch zu widersprechen; er versteht Sport als vom Recht nicht geregelten Bereich, auf den das Recht entsprechend nicht anwendbar sei. Richtigerweise wird der Sport – wie jeder andere Lebensbereich – vom Recht durchdrungen, bestenfalls der Selbstorganisation (Autonomie des Sports) überlassen. Die thematisierte Problematik ergibt sich gerade aus der Frage nach der Vereinbarkeit der sportlichen Betätigung mit der Rechtsordnung. Würden diese autonom nebeneinander stehen bestünde keine Problematik.

<sup>16</sup> Das „taktische Foul“ ist regelmäßig kein „schweres Foul“, sondern ein offenkundiges „leichtes Foul“, zumeist durch das Festhalten des Gegners, das Trikotziehen oder Beinstellen begangen. Das Foul soll offen zu Tage treten, denn der Schiedsrichter soll es erkennen und durch Pfiff und Foulscheid das Spiel unterbrechen. Zwar gilt das sog. „taktische Foul“, das die Kontersituation beenden soll, als sportdelinquentes Verhalten und ist mit einer gelben Karte zu ahnden, jedoch ist es ein anerkanntes taktisches Mittel und wird bisweilen eingefordert, respektive sein Unterlassen wird dem verteidigten Spieler als Fehlleistung vorgeworfen.

<sup>17</sup> Vgl: BayObLGSt. 1960, 266 (269); ferner: *BayObLG* NJW 1961, 2072; *OLG Braunschweig* NdsRpfl. 1960, 233; vgl. zum zivilrechtlichen Verschulden: *Scheffen*, NJW 1990, 2658.

<sup>18</sup> Vgl.: *Rössner*, Fahrlässiges Verhalten im Sport als Prüfstein der Fahrlässigkeitsdogmatik, in: FS für Hirsch, 1999, 313 (321 ff.).

<sup>19</sup> Dabei werden unter anderem die Spielregeln als Orientierungshilfe für die Sorgfaltsbemessung herangezogen: *Thaler*, Haftung zwischen Wettkampfsportlern, S. 184 ff.

<sup>20</sup> Vgl.: *Rössner*, Fahrlässiges Verhalten im Sport als Prüfstein der Fahrlässigkeitsdogmatik, in: FS für Hirsch, 1999, 313 (321 ff.).

statbestände, die unmittelbare Spielregeln sind und ausschließlich auf den Spielablauf abzielen (im Gegensatz zu Dopingverbotsregeln<sup>21</sup>), erlauben danach Delinquenz als typisches Spielereignis.<sup>22</sup> Maßstab für die Bewertung der Sozialadäquanz ist damit die sportliche Compliance, welche wie folgt definiert werden kann:

Sportliche Compliance bezeichnet die Gesamtheit aller zumutbaren Handlungen und Unterlassungen, die das regelkonforme Verhalten eines Verbandes, seiner Verbandsmitglieder und seiner Mitglieder im Hinblick auf alle gesetzlichen Ge- und Verbote sowie Sportregeln begründen. Darüber hinaus soll die Übereinstimmung des sportlichen Verhaltens auch mit allen gesellschaftlichen Richtlinien und Wertvorstellungen, mit Moral und Ethik gewährleistet werden.

Es stellt sich somit die Frage nach zumutbaren Handlungen und Unterlassungen zur Sicherung normkonformen Verhaltens, die den Sinn und Zweck der Sportausübung – das sportliche Kräftenessen, den Wettkampf – als per se gefährgeneigte Tätigkeit nicht konterkarieren.<sup>23</sup> Undifferenziert wird landläufig „sportliches Verhalten“ eingefordert. „Sportliches Verhalten“ ist ein im Sport gebräuchlicher *terminus technicus*, der gegensätzlich zum „unsportlichen Verhalten“ das Befolgen des sportlichen Regelwerks meint. Wird – in sprachlicher Anlehnung zum Golfspiel – „streng nach den Regeln gespielt“, so spricht man von „Sportsmanship“ und „Fairplay“. Beide sind unbestimmte, wenngleich anerkannte, sportimmanente Werte. Diese Werte werden im Sinne der sportlichen Compliance bereits als Befolgung der Sportregeln eingefordert. Sie sind somit Regelungsobjekt und damit grundlegend für die Beschreibung der Verhaltenserwartung im Übrigen, die sich an den über den Bereich des Sports hinausgehenden Werten von Ethik und Moral<sup>24</sup> orientiert. „Sportliches Verhalten“ ist aber keineswegs stets deckungsgleich mit der allgemeinen Erwartung normkonformen Verhaltens. Das „sportliche Verhalten“ ist vielmehr einer weiterreichenden Überprüfung zu unterziehen. Die Folge ist, dass nach sportlichen und staatlichen Regeln normkonformes Verhalten gleichwohl bemakelt und verwerflich erscheinen kann.<sup>25</sup> Andererseits

kann sportlich und rechtsstaatlich sanktioniertes Verhalten mit dem ethischen und moralischen Wertempfinden vereinbar erscheinen: Das unbedarfte – und zu sanktionierende – Foul im Fußball ist aus ethischer und moralischer Sicht mit keinem Unwert belegt.<sup>26</sup> Zugleich fehlt es an dem Unwert der möglicherweise damit verbundenen Fremdschädigung. Der objektive Tatbestand einer Körperverletzung kann bei entsprechend schwerwiegender Verletzungsfolge gleichwohl eröffnet sein.<sup>27</sup>

### 3. Körperliche Misshandlung und Gesundheitsbeschädigung

Im Fußballsport kommt den beiden Tatbestandsalternativen des § 223 I StGB eine in der Praxis ungewohnt differenzierte Bedeutung zu.<sup>28</sup> So wird der Tatbestand der körperlichen Misshandlung gemäß § 223 I Alt. 1 StGB bei fremdverursachten Sportverletzungen regelmäßig nicht verwirklicht sein. Die körperliche Misshandlung gemäß § 223 I Alt. 1 StGB erfährt sowohl hinsichtlich des Grads der Beeinträchtigung des Wohlbefindens oder der körperlichen Unversehrtheit als auch hinsichtlich der Art und Weise der Behandlung durch die Sozialadäquanz ein Korrektiv.<sup>29</sup> Für die Gesundheitsbeschädigung sind hingegen die Umstände der Behandlung unerheblich.<sup>30</sup> Lediglich bei der Schwere der Verletzung ist im Rahmen von § 223 I StGB im objektiven Unrechtstatbestand beider Begehungsformen nicht zu unterscheiden: Leichte Blessuren sind unweigerliche Folge eines kampfbetonten Fußballspiels und ihre Verursachung ist dem sportlich geforderten Einsatz des Schädigers geschuldet; die Verletzung bleibt unterhalb der Erheblichkeitsschwelle der körperlichen Misshandlung und Gesundheitsbeschädigung gemäß § 223 I StGB.<sup>31</sup>

Dagegen kann nur die erste Tatbestandsalternative des § 223 I StGB ausgeschlossen sein, wenn die Ursache der Verletzung keine sozialwidrige, d. h. keine „üble, unangemessene Behandlung“<sup>32</sup> war.<sup>33</sup> Das wird im Fußballsport ganz regelmäßig der Fall sein, denn selbst gröbster körperlicher Einsatz gilt als „hartes Spiel“ noch als sozialadäquat, solange der Einsatz in der konkreten Spielsituation veranlasst war.<sup>34</sup>

<sup>21</sup> Vgl.: *Figura*, Doping – Zwischen Freiheitsrecht und notwendigem Verbot, S. 84 ff.

<sup>22</sup> So wohl auch: *Haupt*, (Fn. 8), S. 40; vgl.: *Welzel*, das Deutsche Strafrecht, 9. Aufl., S. 56, der zwischen sozialadäquatem und sozialvorbildlichem Verhalten unterscheidet.

<sup>23</sup> Zur so verstandenen Sozialadäquanz: *Zipf*, Einwilligung und Risikoübernahme im Strafrecht, S. 93 ff.; vgl. auch: *Dölling*, ZStW, 1984, 36 (59 f.).

<sup>24</sup> Im Folgenden werden „Ethik und Moral“ bisweilen unisono und begrifflich Verwendung finden. Beide Begriffe werden im philosophischen Verständnis bemüht: Ethik als die theoretische Komponente und Moral als die praktische Dimension.

<sup>25</sup> Beispielhaft mag die selbstgefällige Zurschaustellung der Überlegenheit des 100m Weltrekordhalters der Leichtathletik, *Usain Bolt*, bei den Olympischen Spielen 2008 gewesen sein, die sportlich regelkonform dennoch als überheblich und unethisch auf Ablehnung gestoßen ist.

<sup>26</sup> Vgl.: *Dölling*, ZStW, 1984, 36 (57 ff.).

<sup>27</sup> Vgl.: *Faller*, Sport und Strafrecht, S. 77.

<sup>28</sup> Vgl. zur „sehr häufigen“ Verwirklichung beider Begehungsformen: *Hirsch* LK StGB, § 223, Rn. 4.

<sup>29</sup> Vgl. zur Erheblichkeit: *Hirsch* LK StGB, § 223, Rn. 15, m.w.N.; vgl. zur Sozialwidrigkeit: *BGH*, Urteil vom 03. Mai 1960 – Az.: 1 StR 131/60 = BGHSt 14, 269 – 279.

<sup>30</sup> Vgl. *Hirsch* LK StGB, § 223, Rn. 11, m.w.N.

<sup>31</sup> Zum Erfordernis der Erheblichkeit der Gesundheitsgefährdung, vgl.: *Hirsch* LK StGB, § 223, Rn. 15, m.w.N.; zur Erheblichkeit der körperlichen Misshandlung, vgl.: *ders.*, a.a.O., Rn. 9.

<sup>32</sup> Vgl. zur ganz herrschenden Meinung des Verständnisses der körperlichen Misshandlung, statt vieler: *Hirsch* LK StGB, § 223, Rn. 6, m.w.N.

<sup>33</sup> Vgl. *BGH*, Urteil vom 03. Mai 1960 – Az.: 1 StR 131/60 = BGHSt 14, 269 – 279.

<sup>34</sup> Vgl.: *Faller*, Sport und Strafrecht, S. 58, vgl. ferner: *Dölling*, ZStW, 1984, 36 (57 ff.), der ein Verhalten als sozialadäquat beschreibt, wenn es „zu den völlig normalen Bestandteilen eines gesellschaftlichen Teilbereichs gehört“.

Im Falle eines sog. „Allerweltsfouls“, das schlimme Verletzungen zur Folge hat, ist die Behandlung (das Foul) gleichwohl nicht sozialwidrig,<sup>35</sup> womit die Tatbestandsmäßigkeit der Körperverletzung gemäß § 223 I Alt. 1 StGB ausscheidet. Mittels des wertenden Tatbestandselements der Sozialüblichkeit besteht eine – zu begrüßende, untechnische – Privilegierung für den Verursacher von ernsthaften Verletzungen infolge eines unglücklichen Verlaufs einer Spielaktion. Nutzt der Schädiger das Fußballspiel hingegen als willkommenen Anlass für einen als Foul markierten Angriff auf die Gesundheit eines Mit- oder Gegenspielers, welcher insbesondere nicht spielbedingt, sondern aus anderen Beweggründen erfolgt, wäre der objektive Tatbestand des § 223 I Alt. 1 StGB erfüllt, weil die Sozialadäquanz entfällt.

Für die zweite Tatbestandsalternative des § 223 II StGB bietet sich im objektiven (Unwert-)Tatbestand keine Möglichkeit zur wertenden Tatbestandsreduktion.<sup>36</sup> Bewirkt eine sportliche Betätigung einen pathologischen Zustand von einiger Schwere, so ist das Tatbestandsmerkmal der Gesundheitsbeschädigung erfüllt.<sup>37</sup>

#### 4. Einwilligung, § 228 StGB

Demnach stellt sich die Frage, wie eine zumindest billigend in Kauf genommene, mithin vorsätzliche Körperverletzung aus wettkampfveranlasstem Übereifer, Unüberlegtheit, krankhaftem Ehrgeiz oder falsch verstandenem Stolz einzuordnen ist. Wird auf die im Sport üblichen Regelwerke abgestellt, erscheint es wiederum angezeigt, bestimmte innere Einstellungen, also Motive, anhand der im Sport herrschenden Wert- und Moralvorstellungen zu würdigen. So ist das sog. „Revanchefoul“<sup>38</sup> im Fußball zwar verboten, jedoch eine oft zu beobachtende Praxis, die bisweilen als probates Abschreckungsmittel für andere „Ruppsäcke“ oder als Denkkettel verstanden und von einigen Fußballspielern gutgeheißen wird. Es mag nicht intolerabel verwerflich sein, jedenfalls ist es aber nach dem Gedanken des „Fairplays“ verpönt und damit *non-compliant*, d.h. nicht sozialadäquat.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> Vgl. *Dölling*, ZStW, 1984, 36 (61 ff.).

<sup>36</sup> Nach der allgemeinen Methodenlehre eine teleologische Reduktion, hier soll jedoch dem Sprachgebrauch des *BGH* gefolgt werden.

<sup>37</sup> Vgl.: *Faller*, Sport und Strafrecht, S. 77; kritisch: *Berr*, Sport und Strafrecht, S.48, der auf Angemessenheit des Erfolgs abstellt, was aus methodischen Gründen nicht überzeugen kann.

<sup>38</sup> Ein „Revanchefoul“ folgt einem „Foul“ und wird an dem zuvor foulenden Spieler durch das vormalige Opfer verübt. Es dient der Genugtuung und soll gegenüber anderen Spielern abschreckend wirken. Es wird bisweilen als körperlich spürbare Maßregel der Selbstjustiz für sonstiges subjektiv empfundenes Fehlverhalten auf den Platz, das als mangelnder Respekt verstanden wird, eingesetzt.

<sup>39</sup> Das *OLG Hamm* erkannte ein zivilrechtliches Verschulden beim Revanchefoul durch Schlagen des Ellbogens in das Gesicht des Gegenspielers, vgl. *OLG Hamm* – Ur. v. 24.4.1985, 13 U 3/84, abg. in: *VersR* 1985, 1072. Dieses Verhalten stellt jedoch kein „gefährliches Spiel“ oder „einfaches Foul“, sondern eine „grobe Unsportlichkeit“ dar und ist daher auch kein sportliches Handeln, sondern ein Handeln bei Gelegenheit des Sports. Es ist nicht als sozialadäquat im Sinne des sportlichen Wettkampfs zu beurteilen, demnach läge auch eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung vor.

Für die Einwilligung ist folgerichtig ein weiteres Mal auf die sportliche Compliance abzustellen. Von den beteiligten Sportlern wird aus Gründen der sportlichen Compliance – in Übereinstimmung mit Ethik und Moral – dem „sportlichen Verhalten“ der Vorrang vor dem Strafanspruch des Staates eingeräumt. Es würde den Charakter des Fußballspiels als kampfbetonten Spiels von Grund auf ändern, wenn ein Spieler – statt regelmäßig „draufzuhalten“ oder „durchzuziehen“ – nunmehr in vornehmer Zurückhaltung den Ballbesitz oder eine Torchance aufgibt, um die Gefährdung des Gegenspielers zu minimieren. Tatsächlich herrscht im Fußballsport ein weltumspannender Konsens, dass Verletzungen zwar unerwünscht, aber unvermeidlich sind und daher – quasi als schicksalhafte Fügung – hingenommen werden.<sup>40</sup>

Der Vorrang der Selbstbestimmung des Sportlers vor dem Strafanspruch des Staates wird über die Einwilligung gemäß § 228 StGB mit der stillschweigenden Zusicherung von Straffreiheit auf Gegenseitigkeit durch individuellen Rechtsschutzverzicht gewährleistet.<sup>41</sup> Daher wird von einer konkludenten Einwilligung in sportlich veranlasste, gesundheitsgefährdende Handlungen ausgegangen.<sup>42</sup> Gerechtfertigt werden kann eine Tat nur, wenn sich der Täter nach Art und Maß im Rahmen der Einwilligung hält.<sup>43</sup> Das ist nicht der Fall, wenn der Täter mit seiner Tat einen anderen als den der Einwilligung zugrunde liegenden Zweck verfolgt.<sup>44</sup> Verfolgt der Täter Zwecke, die außerhalb der Fußballpartie liegen, kommt eine Einwilligung nicht in Betracht.<sup>45</sup>

## II. Conclusio

Die Körperverletzung im Sport ist als Erfolgsdelikt mit einem relativen Korrektiv, das sich im Verhältnis von Schädigungsvorsatz und Verletzungserfolg widerspiegelt, zu verstehen. Eine strafbare Körperverletzung liegt selbst bei ernsthaften Verletzungen (in Ermangelung eines Unrechstatbestandes) nicht vor, wenn der Schädiger nur leicht fahrlässig und gänzlich ohne Schädigungsvorsatz handelte. Das subjektive Moment kann sogar bis zum direkten Schädigungsvorsatz reichen, ohne dass eine strafbare Körperverletzung anzunehmen ist, wenn der Verletzungserfolg gering und hinnehmbar ist.

<sup>40</sup> Auch insoweit besteht Sozialadäquanz, vgl: *Zipf*, Einwilligung und Risikoübernahme im Strafrecht, S.93 ff.

<sup>41</sup> Vgl. zur Rechtsnatur der Einwilligung: *Hirsch* LK StGB, vor § 32, Rn. 105, m.w.N.,

<sup>42</sup> Vgl. zur konkludenten Einwilligung beim Sport: *Stree*, in: *Schönke/Schröder* § 228, Rn. 16.

<sup>43</sup> *Stree*, in: *Schönke/Schröder* § 228, Rn. 3, m.w.N.; vgl. insbesondere: *BGH* 4. Strafsenat, Urteil vom 22. Januar 1953 – Az.: 4 StR 373/52.

<sup>44</sup> *Stree*, in: *Schönke/Schröder* § 228, Rn. 3, m.w.N.; vgl.: *RG*, Urteil vom 10. März 1944 – Az.: 1 D 13/44 = *RGSt* 77, 350 (356).

<sup>45</sup> Foult ein Spieler, um sich eine 5. gelbe Karte „abzuholen“, so liegt der Zweck des Fouls nicht im aktuellen Spiel, sondern in der gewollten Strafe für das nächste Spiel, womit die Einwilligung das Foul nicht erfasst. Um strafrechtliche Konsequenzen zu meiden, sollte der Spieler in diesen Fällen eine andere Regel verletzen – etwaig das Trikot ausziehen.

Für die Einwilligung ist zu unterstellen, dass der am Spiel- und Sportbetrieb teilnehmende Fußballspieler, der infolge eines Zweikampfes eine schwere Verletzung erleidet, sich nicht als Opfer versteht, wenn der Schädiger nicht vorsätzlich handelte. Ebenso wird sich der Sportler, der nur leichte Blessuren davonträgt, etwa einen Bluterguss infolge einer „Blutgrätsche“ (die auch in der Absicht vorgenommen wurde, dem Gegner schmerzhaft Verletzungen zuzufügen) – wegen des Selbstverständnisses des Fußballspiels als kampfbetontes Spiel – nicht als Opfer einer Körperverletzung verstehen. Hat die mit unmittelbarer Schädigungsabsicht ausgeführte „Blutgrätsche“ hingegen schwere oder schwerste Verletzungen zur Folge, so ist sie vom Unwerttatbestand eine vollendete Körperverletzung und auch nicht von einer (konkludenten) Einwilligung des Opfers gedeckt. Die konkludente Einwilligung ist demnach zweigliedrig, d.h. einerseits bezogen auf die Art und Weise der Behandlung, andererseits auf den zugestandenen Schädigungszweck. Werden mit dem Foul sportfremde Zwecke verfolgt, ist von einer (nachträglichen) Einwilligung des gefoulten Spielers auszugehen, wenn der Verletzungserfolg ausbleibt.<sup>46</sup> Strafrechtlich kommt eine Genehmigung der Tat nämlich nicht in Betracht. Das Strafrecht kennt nur die Einwilligung. Diese umfasst nur die spielveranlasste Tat, weshalb die Rechtswidrigkeit nicht entfällt. In Ermangelung des Schädigungserfolgs bliebe eine Strafbarkeit wegen Versuchs. Es wäre von einer versuchten Körperverletzung auszugehen, welche in der Praxis aber unbestraft bleiben wird, da in Ermangelung körperlicher Schäden kein Aufklärungsbedarf besteht und die geheime – nicht spielveranlasste – Schädigungsabsicht regelmäßig unentdeckt bleiben wird.

Die infolge einer nicht gefährlichen Handlung und eines unglücklichen Verlaufs entstandene Verletzung beim Fußballspiel darf dem Schädiger – nach allgemeiner Einschätzung – nicht zum Nachteil gereichen. Den objektiven Tatbestand des § 223 I Alt. 2 StGB (Gesundheitsbeschädigung) erfüllt sie gleichwohl. Die Rechtswidrigkeit entfällt jedoch, da die fremdschädigende Spielaktion von der Einwilligung nach § 228 StGB gedeckt ist und jede spielveranlasste Tat den sportlichen Sitten entspricht. Sie verstößt mithin nicht gegen die guten Sitten im Sinne des § 228 letzter Halbsatz StGB. Dementsprechend wurde in eine mit Schädigungsvorsatz begangene – spielveranlasste – Handlung, die nur geringe Verletzungen zur Folge hat – der objektive Tatbestand des § 223 I Alt. 1 StGB ist wegen der Sozialüblichkeit der Spielaktion zu verneinen, Alt. 2 zu bejahen –, konkludent eingewilligt. Für eine Versuchsstrafbarkeit bleibt daher bei sportlich veranlassten Fremdschädigungen im Fußballsport kein Anwendungsbereich.

<sup>46</sup> Der gefoulte Spieler wird dem versuchten Schädiger regelmäßig sogar verzeihen, da er kein Bestrafungsbedürfnis verspürt, solange er nicht verletzt wurde. Zudem werden er und die Allgemeinheit die geheime – nicht spielveranlasste – Schädigungsabsicht regelmäßig nicht erkennen. Vgl. schon: *Figura*, Doping – Zwischen Freiheitsrecht und notwendigem Verbot, S. 198.

### III. Der Fall *Ballack*<sup>47</sup>

Zweifelsfrei ist der objektive Tatbestand des § 223 I Alt. 2 StGB erfüllt. Der Spieler *Boateng* hat den Spieler *Ballack* an der Gesundheit beschädigt. Der Spieler *Boateng* hätte in Schädigungsabsicht gehandelt, wenn er die nachteilige Konsequenz vorausahnte, die sein Verhalten für den Spieler *Ballack* hatte, und wenn er dessen Verletzung wenigstens billigend in Kauf nahm. Hätte der Spieler *Boateng* das Verletzungsrisiko dagegen wegen „unzulänglicher Anspannung seines Gewissens“<sup>48</sup> nicht vorausgesehen, bliebe Fahrlässigkeit.

Jedenfalls wäre festzustellen, ob der Spieler *Boateng* den Spieler *Ballack* aus nicht spielveranlassten Motiven verletzen und das Spiel oder die Spielsituation dazu nur als maskierende Gelegenheit nutzen wollte. Spielfremd wäre etwa das Motiv, die deutsche Nationalmannschaft durch Verletzung ihres Mittelfeldspielers *Ballack* im Hinblick auf die WM zu schwächen oder das Motiv der Vergeltung: der Spieler *Ballack* hatte den Spieler *Boateng* kurz vor dem Foul geohrfeigt.

Fehlt es an spielfremden Motiven bei der Tat, kann nicht von einer strafbaren Körperverletzung des Spielers *Boateng* zum Nachteil des Spielers *Ballack* ausgegangen werden. Die konkludente Einwilligung des Spieler *Ballack* ließe die Rechtswidrigkeit der Tat entfallen. Die spielbedingt rüde Attacke ohne Schädigungsabsicht wird regelmäßig von der konkludenten Einwilligung des Gegenspielers – hier des Spielers *Ballack* – gedeckt. Auf die Schwere der Folgen der Tat kommt es nicht an; wer in eine Gefahr der Körperverletzung einwilligt, kann sich nicht darauf berufen, er habe gehofft, den für ihn ungünstigen Ausgang zu vermeiden; er überlässt sich bewusst allen Möglichkeiten des Ausgangs und nimmt sie in Kauf.<sup>49</sup> Mithin wäre die fahrlässige Körperverletzung von der Einwilligung des Spielers *Ballack* gemäß § 228 StGB gedeckt. Wollte der Spieler *Boateng* jedoch den konkreten oder einen vergleichbar schwerwiegenden Schädigungserfolg aus spielfremden Motiven, so würde die fußballspezifische Einwilligung des Spielers *Ballack* diese Tat nicht umfassen, und der Spieler *Boateng* wäre wegen Körperverletzung strafbar.

<sup>47</sup> Zugrunde gelegt wird die 5-jährige Verfolgungsverjährung gemäß § 78 III Nr. 4 StGB.

<sup>48</sup> Die treffliche Umschreibung des *BGH* für gedankenloses Handeln, vgl.: 1. Strafsenat des *BGH*, Urteil vom: 26. Juni 2003 – Az.: 1 StR 269/02, Rz. 25.

<sup>49</sup> *Stree*, in: Schönke/Schröder § 228, Rn. 3, m.w.N.; vgl. insbesondere: *BayObLG*, Urteil vom 17. Januar 1968 – Az.: RReg 1a St 364/67.