

§ 11 - Besondere Fallgruppen und Anwendungsbereiche des Begriffs der guten Sitten innerhalb der §§ 226a StGB a.F. / 228 StGB in Rechtsprechung und Schrifttum

Im Folgenden soll unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung dargestellt werden, ob und ggf. in welchen Bereichen die Sittenwidrigkeit bislang eine praktische Rolle gespielt hat und wie sich unter historischer Betrachtung in der Praxis in den jeweiligen Einzelfällen - teils sehr unterschiedlich und inkonsequent - die konkrete Beurteilung eines Verstosses gegen die guten Sitten im Laufe der Zeit entwickelt und verändert hat²¹⁴⁶, darüber hinaus aber auch die Schwierigkeit einer einheitlichen Handhabung der Gute-Sitten-Klausel in der strafgerichtlichen Rechtsprechung belegt werden. Des weiteren soll geprüft werden, ob und inwieweit die in der jüngsten Rechtsprechung im Rahmen der sog. Rechtsgutlösung aufgekommenen Prinzipien der Sittenwidrigkeitsbeurteilung auf die bislang entschiedenen Fallgruppen übertragbar sind, insbesondere ob die zu den jeweiligen Themenbereichen vorhandene Judikatur, gemessen an der jüngsten Rechtsprechung, Fortbestand hat oder die neue sog. Rechtsgutlösung zu einer Änderung der Beurteilung führt. Schließlich wird untersucht, ob sich sowohl für die Rechtsprechung als auch für das Schrifttum eine Entwicklungstendenz und Kontinuität hinsichtlich der Beurteilung der guten Sitten feststellen läßt.

A. Praktische Bedeutung der Sittenwidrigkeitsklausel

Betrachtet man die Judikatur zu § 226a StGB a.F. und § 228 StGB, ließe zunächst die "extreme Seltenheit der Anwendung des § 228 StGB"²¹⁴⁷ und vor allem die überschaubare Anzahl der veröffentlichten, den Begriff der guten Sitten thematisierenden Entscheidungen²¹⁴⁸ dem ersten Anschein nach durchaus den Schluß zu, daß innerhalb der Einwilligungsvorschrift dem Begriff der guten Sitten insgesamt in der strafrechtlichen Praxis lediglich eine untergeordnete und bisweilen unbedeutende Rolle zukommt. Überschaut man indes die Vielzahl der unterschiedlichen und mitunter alltäglichen Lebensbereiche, in denen § 228 StGB eine Rolle spielt, relativiert sich dieser erste Eindruck. Denn tatsächlich strahlt § 228 StGB eine weitaus größere Bedeutung in verschiedenste Bereiche des Alltagslebens aus, als es auf den ersten Blick vermuten läßt. Zwar ist nicht zu leugnen, daß die Vorschrift des § 228 StGB, insbesondere aber ein Verstoß gegen die guten Sitten, eine nur verhältnismäßig geringe Bedeutung in der strafgerichtlichen Praxis zu haben scheint.²¹⁴⁹

²¹⁴⁶ die hiesige Darstellung konzentriert sich dabei allein auf diejenigen Judikate und Fallgruppen, in denen ausschließlich die guten Sitten und nicht weitere grundsätzliche oder einwilligungsspezifische Fragen eine Rolle spielen.

²¹⁴⁷ so *Arzt*, JZ 2005, S. 103, 104.

²¹⁴⁸ Die im Jahre 1999 getroffene Feststellung von *Niedermair*, Einwilligung, S. 261 (Fn. 1001), wonach in der veröffentlichten Judikatur der letzten 25 Jahre lediglich in zwei Fällen eine Verurteilung wegen Körperverletzung trotz Einwilligung des Verletzten mit einem Sittenverstoß begründet wurde, ist im Kern weiterhin gültig. Allerdings sagt dies noch nichts über die praktische Bedeutung der Vorschrift des § 228 StGB und des Begriffs der guten Sitten aus, wenn die Rechtsprechung in mehreren und aktuell veröffentlichten Entscheidungen herausstellt, welche Verhaltensweisen keinen Sittenverstoß darstellen.

²¹⁴⁹ Die Tatsache der geringen Anzahl der veröffentlichten Judikate läßt freilich Vermutungen zu. Die Fälle des § 228 StGB könnten einerseits von einer hohen Dunkelziffer begleitet sein, andererseits könnte auch die Aussage zutreffen, daß die Vorschrift in der Praxis tatsächlich nur eine quantitativ unbedeutende Rolle spielt. Eine Befragung der 132 Staatsanwaltschaften im Bundesgebiet führte zu keinen als repräsentativ verwertbaren Ergebnissen und scheiterte vielfach an dem Umstand, daß die Strafverfolgungsbehörden im Rahmen der elektronischen Datenverarbeitung lediglich die strafbarkeitsbegründende Norm mit einer Tatkenzziffer registrieren, nicht jedoch relevante Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe zu statistischen Zwecken erfassen.

Die möglichen Ursachen scheinen jedoch darauf zurückzuführen sein, daß die mit Einwilligung vorgenommenen Körperverletzungen häufig speziell private oder höchstpersönliche und intime Lebensbereiche betreffen und die Körperverletzungshandlungen häufig mit solchen Umständen einhergehen, die für den Verletzten eine Bestrafung des Täters nicht erforderlich oder untunlich erscheinen lassen oder die Erstattung einer Strafanzeige und Stellung eines Strafantrags unzumutbar machen, bspw. aus Scham des Opfers vor Offenbarung wie etwa bei sadistisch-masochistisch und sonstigen sexuell motivierten Körperverletzungen oder die Furcht vor einer Selbstbeziehung bei deliktisch motivierten Verletzungshandlungen.

Darüber hinaus führt bereits das tatsächliche Vorliegen einer Einwilligung häufig schon vorab zur Verneinung eines Anfangsverdachts im Sinne des § 152 Abs. II StPO, so daß es nicht zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens kommt.²¹⁵⁰ Aber auch die Einwilligung als solche - vielfach unabhängig ihrer rechtlichen Wirksamkeit unter dem Blickwinkel der Sittenwidrigkeit - veranlaßt jedenfalls bei der einfachen Körperverletzung gemäß § 223 StGB und vor allem bei der fahrlässigen Körperverletzung gemäß § 229 StGB, bei denen es sich gemäß § 230 StGB jeweils um Antragsdelikte handelt, in der Strafverfahrenspraxis die Strafverfolgungsbehörden oftmals bereits die Bereitschaft zu Opportunitätsabwägungen unter den Gesichtspunkten der "geringen Schuld" und des "öffentlichen Interesses"²¹⁵¹ und zur Vorgehensweise nach §§ 153 Abs. I S. 1, 153a StPO, 45 JGG oder zur Verweisung auf den Privatklageweg gemäß § 374 ff. StPO.²¹⁵² Bei der Beurteilung solcher Einwilligungsfälle wird die "Geringfügigkeit der Schuld" häufig erst dann überschritten sein, wenn die Tatfolgen und die Art der Tatausführung erheblich sind²¹⁵³ oder trotz geringer Folgen ein öffentliches Interesse wegen des Allgemeininteresses oder der Bedeutung des kriminologischen Hintergrundes besteht.²¹⁵⁴

B. Körperverletzungen im sexuellen Lebensbereich

I. Sexuell motivierte Körperverletzung

Wie insbesondere die reichsgerichtliche Rechtsprechung zu § 226a StGB a.F. zeigt, beschreibt die vor einem sexuell motivierten Hintergrund mit Einwilligung des Opfers erfolgte Körperverletzung seit jeher einen klassischen Schwerpunkt der von § 228 StGB in der Praxis tangierten Themenbereiche.

²¹⁵⁰ vgl. zur Auswirkung eines Rechtfertigungsgrundes auf das Vorliegen des Anfangsverdachts *Meyer-Göfner*, StPO, § 152, Rn. 4 b.

²¹⁵¹ Gemäß Nr. 233 RiStBV ist das öffentliche Interesse an der Verfolgung von Körperverletzungen vor allem dann zu bejahen, wenn eine rohe Tat, eine erhebliche Mißhandlung oder eine erhebliche Verletzung vorliegt. Dies gilt auch, wenn die Körperverletzung in einer engen Lebensgemeinschaft begangen wurde. Demgegenüber verlangt die Strafverfolgung einer fahrlässigen Körperverletzung im Hinblick auf § 230 I StGB weitergehend ein "besonderes öffentliches Interesse", welches gemäß Nr. 234 RiStBV namentlich dann anzunehmen sein wird, wenn der Täter einschlägig vorbestraft ist, roh oder besonders leichtfertig gehandelt hat, durch die Tat eine erhebliche Verletzung verursacht wurde oder dem Opfer wegen seiner persönlichen Beziehung zum Täter nicht zugemutet werden kann, Strafantrag zu stellen und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist. Andererseits kann auch der Umstand beachtlich sein, daß der Verletzte auf Bestrafung keinen Wert legt.

²¹⁵² vgl. insoweit *LR-Beulke*, StPO, § 153, Rn. 26, wonach eine geringe Schuld i. S. d. § 153 StPO auch dann gegeben sein soll, wenn Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründe zwar letztlich nicht durchgreifen, das Tatgeschehen aber doch in der Nähe eines solchen liegt.

²¹⁵³ *Meyer-Göfner*, StPO, § 153, Rn. 4.

²¹⁵⁴ *KK-Schoreit*, § 153, Rn. 25

Aber auch schon vor Einführung²¹⁵⁵ des § 226a StGB a.F. als auch während seiner gesetzgeberischen Konzeption²¹⁵⁶ betraf die mit sexueller Motivation vorgenommene Körperverletzung an einem Einwilligenden einen wesentlichen Regelungsgegenstand der Einwilligung, wobei kumulativ sowohl die Körperverletzungshandlung als auch die hierzu erteilte Einwilligung apodiktisch als "unsittlich" und somit als sittenwidrig galt. Die Rechtsprechung zu § 226a StGB a.F. hat in der Folgezeit diese frühe Judikatur bestätigt und sexuell motivierte Körperverletzungen am Einwilligenden und insbesondere sadomasochistische Handlungen als klassischen Fall einer sittenwidrigen Körperverletzung hervorgehoben und konstituiert²¹⁵⁷, wobei jedoch - soweit ersichtlich - diese Thematik seit der 1940er Jahren bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 2004²¹⁵⁸ auch keinen erneuten Eingang in die veröffentlichte Judikatur gefunden hatte. Ein Großteil des Schrifttums war der Ansicht des Reichsgerichts weitgehend beigetreten²¹⁵⁹, wobei in Rechtsprechung und Schrifttum der zur Unwirksamkeit der Einwilligung führende Verstoß gegen die guten Sitten argumentativ im Wesentlichen aus der Moralwidrigkeit von sexuellen Handlungen folgte, die dem Zeitgeist der Judikate folgend einer generellen Tabuisierung unterlagen.

Gleichwohl haben sich auch zahlreiche kritische Stimmen zu Wort gemeldet.

Wie *Arzt* feststellt, folgt die Bestrafung des Täters nicht wegen der Körperverletzung als solcher, die wegen ihrer geringfügigen Eingriffsintensität und Folgen eher Bagatelldarakter tragen, sondern wegen der in der Verletzungshandlung liegenden Unanständigkeit des Täterverhaltens.²¹⁶⁰ Demgegenüber ergibt sich für *Sitzmann* die Sittenwidrigkeit der sadomasochistischen Körperverletzung am Einwilligenden nicht aus der bloßen Moralwidrigkeit, sondern folgt aus den sozialwidrigen Ursachen und Konsequenzen, namentlich bei schweren Körperverletzungsfolgen.²¹⁶¹ Insbesondere *May* hat sich explizit mit den einverständlichen sadistischen und masochistischen Körperverletzungen unter dem Gesichtspunkt des § 226a StGB a.F. beschäftigt, der zum Abschluß seiner Untersuchung zu dem Ergebnis gelangt, daß einverständliche sadomasochistische Sexualhandlungen selbst bei schweren Körperverletzungen lediglich eine ungewöhnliche Sexualpraktik, aber keinesfalls ein strafwürdiges Unrecht darstellen.²¹⁶² Auch *Nidermair* vertritt die Ansicht, daß ohne ein Hinzutreten weiterer Umstände der Bereich der sadomasochistische Handlungen und Sexualpraktiken dem straffreien Intimbereich und dessen Ausgestaltung dem maßgeblichen Belieben der beteiligten Sexualpartner obliegt, so daß sadomasochistische Handlungen nicht über § 228 StGB pönalisiert werden dürfen.²¹⁶³

²¹⁵⁵ vgl. RG, JW 1928, S. 2229.

²¹⁵⁶ § 5 B II 8 a der Bearbeitung.

²¹⁵⁷ siehe § 6 C der Bearbeitung.

²¹⁵⁸ BGHSt 49, 34 ff.

²¹⁵⁹ vgl. bspw. *Preisendanz*, StGB, § 226a, Anm. 3b; *Blei*, Strafrecht AT, S. 13.

²¹⁶⁰ vgl. *Arzt*, Willensmängel, S. 37. *Weber* stellt hierzu fest, daß die Praxis dahingehe, Körperverletzungen im Verlauf sexueller Spiele trotz Einverständnisses der Partner durch "peinliches Moralisieren" als sittenwidrige Taten zu verurteilen, vgl. *Arzt/Weber*, LH 1, Rn. 277; ferner *NK-Paeffgen*, StGB, § 228, Rn. 37; *Roxin*, Strafrecht AT, § 13, Rn. 38.

²¹⁶¹ vgl. *Sitzmann*, GA 1991, S. 71 ff, 81.

²¹⁶² *May*, Körperverletzungen, S. 156.; ähnlich *Nidermair*, Einwilligung, S. 191, nach dessen Ansicht ohne Hinzutreten weiterer Umstände der Bereich der sadomasochistischen Handlungen und Sexualpraktiken dem straffreien Intimbereich und dessen Ausgestaltung dem maßgeblichen Belieben der beteiligten Sexualpartner unterfällt.

²¹⁶³ *Nidermair*, Einwilligung, S. 191, 192.