

5 StR 408/52

## Im Namen des Volkes

In der Strafsache

gegen

den Studenten Wilfried von Studnitz aus Göttingen, Bülhstraße 26,  
geboren am 12. April 1927 in Berlin,

wegen Zweikampfs

hat der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung vom 29. Januar  
1953, an der teilgenommen haben:

Bundesrichter Sarstedt  
als Vorsitzender,

Bundesrichterin Dr. Koffka

Bundesrichter Schmidt

Bundesrichter Siemer

Bundesrichter Dr. Arndt  
als beisitzende Richter,

Bundesanwalt Dr. Westram  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Justizobersekretär Schulz  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts  
Göttingen vom 19. Dezember 1951 wird auf Kosten der Landeskasse  
verworfen.

Von Rechts wegen.

### Gründe:

Der Angeklagte hat Anfang 1951 drei Bestimmungsmensuren mit Schlägern gefochten. Die Klingen waren scharf geschliffen; jedoch waren die Kämpfer durch Binden, Bandagen und andere Schutzvorrichtungen gegen lebensgefährliche Verletzungen gesichert. Der Angeklagte hat Schmisserhalten, die in acht bis vierzehn Tagen wieder ausgeheilt sind; ob er seinen Gegnern Verletzungen zugefügt hat, stellt das Landgericht nicht fest.

Das Landgericht hat den Angeklagten von der Anklage des Zweikampfes aus Rechtsgründen freigesprochen. Dagegen hat die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt, mit der sie Verletzung des Strafrechts rügt. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

### I.

Mit Recht ist das Landgericht der Auffassung, eine Bestimmung- oder Verabredungsmensur, bei der lebensgefährliche Verletzungen durch die Kampfregeln und — diesen Kampfregeln entsprechend — durch besondere Schutzmaßnahmen mit Sicherheit ausgeschlossen werden, sei kein „Zweikampf mit tödlichen Waffen“ im Sinne der §§ 201 bis 210 StGB. Auf die Frage, ob man eine solche Mensur überhaupt als Zweikampf bezeichnen kann, braucht hier nicht eingegangen zu werden; denn das Strafgesetzbuch kennt nicht den Begriff des „Zweikampfs“ schlechthin, sondern nur den des „Zweikampfs mit tödlichen Waffen“.

Das Reichsgericht (RGSt 8, 87; 60, 257) hat den geschliffenen Schläger „an sich, d. h. sofern auf die Waffe selbst gesehen wird“ als eine „tödliche Waffe“ angesehen. Es hat deshalb die Schlägermensur in den wenigen Fällen, die bis zu ihm gelangt sind, im Widerspruch zu der einhelligen Auffassung der Rechtswissenschaft, im Widerspruch auch zu der fast einheitlichen Praxis der Strafverfolgungsbehörden und der unteren Gerichte, als Zweikampf mit tödlichen Waffen bestraft.

Der Oberbundesanwalt ist dieser Auffassung des Reichsgerichts beigetreten. Sie habe, so hat er ausgeführt, den Sprachgebrauch für sich. Das Wort „tödlich“ bezeichne eine Eigenschaft, die der Waffe als solcher innewohne und daher nicht nach den Umständen des konkreten Falles wechseln könne. Durch Schutzmaßnahmen des anderen Teiles könne einer Waffe zwar im Einzelfalle ihre tödliche Wirksamkeit genommen werden; dadurch verliere sie jedoch ihren Grundcharakter nicht. Der Begriff „tödlich“ dürfe nicht isoliert gesehen werden. Der Sprachgebrauch habe hier die Wirkung

der Waffe im Auge, wie sie beim Gebrauch ohne die Besonderheiten des einzelnen Falles in Betracht komme. Wolle man auf die einzelnen Umstände des besonderen Falles abstellen, so wären generelle Eigenschaftsbezeichnungen wie „tödlich“ überhaupt nicht möglich.

Diesen Ausführungen vermag der Senat nicht zu folgen. Beim Zweikampf kommen, anders als beim bewaffneten Diebstahl oder Raub, nur „Waffen“ im technischen Sinne in Betracht. Unter Waffe versteht das Gesetz hier also einen Gegenstand, der nicht nur geeignet, sondern auch allgemein dazu bestimmt ist, Verletzungen hervorzurufen. Nicht alles, was im Einzelfall dazu benutzt wird oder benutzt werden könnte, ist eine Waffe im Sinne der Zweikampfbestimmungen. Entsprechend kann man hier unter „tödlichen Waffen“ nur solche verstehen, die allgemein dazu bestimmt sind, tödliche oder doch lebensgefährliche Verletzungen hervorzurufen. Eine Waffe ist nicht schon deshalb eine „tödliche“ Waffe im Sinne des § 201 StGB, weil sie bei irgendeiner ungebrauchlichen, praktisch nicht vorkommenden Handhabung zu lebensgefährlichen Verletzungen benutzt werden könnte. Für die Frage, ob eine Zweikampfwaffe „tödlich“ genannt werden kann, kommt es deshalb darauf an, wie sie gehandhabt zu werden pflegt. Gerade wenn man davon ausgeht, daß nicht die Handhabung im Einzelfall, sondern die allgemein übliche Handhabung entscheidend sei, so wäre der Schläger keine tödliche Waffe. Schläger werden üblicherweise nur zu Mensuren verwendet, bei denen lebensgefährliche Verletzungen weder beabsichtigt sind noch vorkommen pflegen. Außerhalb solcher ungefährlichen Mensuren verwendet niemand einen Schläger als Waffe. Selbst wenn das vor Zeiten geschehen sein sollte, so ist es doch seit Jahrzehnten nicht mehr üblich und auch nicht mehr vorgekommen. Sollte es wirklich auch heutzutage einmal geschehen, so wäre das ein einzelner Ausnahmefall, der, gerade wenn man der Beweisführung des Oberbundesanwalts folgt, den Schläger nicht ganz allgemein zu einer tödlichen Waffe machen würde.

Man kann hier auch nicht von Schutzmaßnahmen „des anderen Teiles“ sprechen. Würde einer der Kämpfer sich nur aus eigenem Antrieb mit einer besonderen Schutzausrüstung versehen, oder wäre er nur zufällig gegen die tödliche Wirkung einer Waffe geschützt, so würde das freilich nichts daran ändern, daß es eine „tödliche“ Waffe wäre. Aber die Bestimmungsmensur hat, gleichviel ob man sie als Zweikampf ansieht oder nicht, jedenfalls mit dem Zweikampf gemeinsam, daß der Kampf und auch die Schutzmaßnahmen festen Regeln unterliegen, denen die Kämpfer sich im gegenseitigen Einverständnis unterwerfen. Verlangen diese Regeln ausreichende Schutzmaßnahmen gegen lebensgefährliche Verletzungen, so kann nicht mehr von „Zweikampf mit tödlichen Waffen“ gesprochen werden. Dies Ganze ist ein einheitlicher Begriff, dessen Sinn verkannt wird, wenn man versucht, ihn in seine einzelnen Bestandteile zu zerlegen. „Zweikampf mit tödlichen Waffen“ bedeutet soviel wie lebensgefährlicher Zweikampf mit Waffen. Um einen solchen handelt es sich hier nicht.

Der Oberbundesanwalt hat demgegenüber vorgetragen, die Lebensgefährdung sei nicht der einzige Grund für die Strafbarkeit des Zwei-

kampfs. Das Menschenleben werde durch die Vorschriften gegen Tötungs- und Körperverletzungsdelikte ausreichend und besser geschützt. Daß der Gesetzgeber den Zweikampf nicht diesen Delikten angeschlossen oder eingefügt, sondern besonders geregelt habe, zeige in Übereinstimmung mit der geschichtlichen Entwicklung, daß hier eine soziologische Erscheinung besonderer Art als solche bekämpft werden solle. Dabei sei die Gefährdung des Menschenlebens nur ein Teilelement des regelmäßigen Sachverhalts. Geschütztes Rechtsgut sei im Grunde die soziale Struktur des Staates, die dadurch gestört werde, daß sich bestimmte Stände einen eigenen Ehrenkodex schaffen, der zur Umgehung der vom Staat vorgesehenen Formen des Ehrenschutzes und zur Entwicklung von Klassengegensätzen führe. Damit hänge auch die studentische Schlägermenschur zusammen. Hier verlange ein besonderer Ehrenkodex, aus dem Verhalten des Studenten bei der Menschur unter Umständen sehr einschneidende Schlüsse zu ziehen. Dadurch unterscheide sich die studentische Schlägermenschur soziologisch völlig von sportlichen Betätigungen wie etwa dem Sportfechten. Die Schlägermenschur bezwecke nach ihrer geschichtlichen Entwicklung nicht nur eine Mutprobe, sondern eine Vorbereitung auf Ehrenhändel, bei denen dann kein Schutz gegen tödliche Verletzungen mehr gegeben sei. Darin könne ein gesetzgeberischer Grund liegen, jeden Zweikampf mit „an sich tödlichen“ Waffen zu verbieten, auch wenn im Einzelfall für Schutz gegen tödliche Verletzungen gesorgt sei.

Tatsächlich ist dies jedoch nicht der gesetzgeberische Grund der Zweikampfvorschriften. Das zeigen einmal die im Vergleich zu den Tötungs- und Körperverletzungsstrafen milderen Zweikampfstrafen, zum anderen zeigt es die geschichtliche Entwicklung.

Hätte der Gesetzgeber die soziale Struktur des Staates als ein Rechtsgut angesehen, das durch die Zweikampfbestimmungen wirksamer geschützt werden sollte als durch die Vorschriften gegen Tötung und Körperverletzung, so hätte er den Zweikampf mit strengerer, nicht mit milderer Strafe bedroht als Tötung und Körperverletzung. Zum mindesten würde er die beim Zweikampf vorkommenden Tötungen und Körperverletzungen nicht von den gewöhnlichen Strafen ausgenommen haben. Denn nicht nur das Menschenleben, wie der Oberbundesanwalt vorgetragen hat, sondern auch die soziale Struktur des Staates wäre hier durch diese strengerer Vorschriften kräftiger geschützt. Sie sehen Zuchthaus und Gefängnis vor, während der regelrechte Zweikampf nur mit Festungshaft bedroht ist. Allerdings beträgt die Mindeststrafe drei Monate. Indessen entspricht es jenem „Ehrenkodex“, von dem oben die Rede war, daß die Festungshaft auch bei längerer Dauer nicht so hart empfunden wird wie eine kürzere Gefängnisstrafe. Die Vorschriften über den Zweikampf bedeuten daher keine Bekämpfung der Standessitte, sondern ein Zurückweichen vor ihr.

Die Rechtsgeschichte bestätigt, daß die Zweikampfbestimmungen selbst noch ein Überbleibsel jener geschichtlichen und gesellschaftlichen Besonderheiten der Vergangenheit sind. Als sie erlassen wurden, lösten sie eine

Gesetzgebungsepoche ab, die ihrerseits in der Tat versucht hatte, den Zweikampf mit besonders strengen Strafen zu bekämpfen. Jahrhundertlang sind die für den Zweikampf angedrohten Strafen strenger gewesen als die Strafen für Tötungs- und Körperverletzungsdelikte. Insbesondere war versucht worden, mit entehrenden Strafen gegen den Zweikampf vorzugehen. Diese Versuche hatten sich als vergeblich erwiesen. Sodann brachte die Aufklärungszeit einen Umschwung. Nunmehr suchten die Gesetzgeber einerseits (wiederum erfolglos) den Zweikampf dadurch einzudämmen, daß sie gewisse Vorbereitungs- und Teilnahmehandlungen mit besonderer Strafe bedrohten. Andererseits nahmen sie bei den Strafdrohungen Rücksicht auf den Zwang, der von der Standessitte ausging. Diese Standessitte wurde nicht etwa gebilligt; vielmehr galt sie auch und gerade in der Aufklärungszeit als Unsitte. Jedoch wurde nach den Erfahrungen der Vergangenheit das Strafrecht nicht mehr als ein wirksames Mittel zu ihrer Bekämpfung angesehen. Gerade der Zweikampf wurde damals zu einem Schulbeispiel für den Satz, daß die Sitte — hier die Standessitte — bisweilen stärker sei als das Recht. Demgemäß betrachtete man den von der Standessitte tatsächlich ausgehenden, wenn auch unerwünschten Zwang als einen Milderungsgrund. Aus dieser Anschauung verzichtete man jetzt insbesondere auf entehrende Strafen. Auch der Höchstdauer nach wurden weit geringere Strafen angedroht als für Körperverletzung und Tötung. Die gegenwärtig noch geltenden Zweikampfbestimmungen waren also ein Eingeständnis der Schwäche des Strafrechts gegenüber den Standessitten einer nunmehr vergangenen Zeit.

Dem entspricht es, daß ein grundsätzlicher Gegner des Zweikampfs wie Gustav Radbruch in seinem Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs keine besonderen Vorschriften gegen den Zweikampf mehr vorschah. Er hielt also schon 1922 die Standessitte für so weit zurückgedrängt, daß sie nicht mehr länger als Milderungsgrund in Betracht komme, und deshalb die Zeit für gekommen, den Zweikampf als versuchtes oder vollendetes Tötungs- oder Körperverletzungsdelikt zu behandeln. Inzwischen ist die allgemeine Entwicklung in dieser Richtung weitergegangen. Die Gründe dieser Entwicklung liegen nicht etwa beim Strafrecht, das sich gegenüber der früheren Standessitte längst als machtlos erwiesen hatte. Vielmehr liegen sie in der soziologisch, politisch und wirtschaftlich bedingten Einebnung der Standesunterschiede. Um so weniger ist es angebracht, die Vorschriften über den Zweikampf, die eine grundsätzliche Privilegierung einer überlebten Standesunsitte enthalten, heute noch weit auszulegen. Das erscheint selbst dort nicht angebracht, wo ihre weite Auslegung im Einzelfall einmal nicht zur Privilegierung, sondern zur Bestrafung eines Verhaltens führen würde, das sonst straffrei wäre.

Das Gesetz vom 26. Mai 1935 hatte in das Strafgesetzbuch einen § 210a (n. F.) eingefügt, der die Schlägermenschur ausdrücklich für straflos erklärte, wenn die Kämpfer gegen Lebensgefahr geschützt waren. Das Gesetz Nr. 11 des Kontrollrats vom 30. Januar 1946 hat diesen § 210a StGB wieder aufgehoben. Der Oberbundesanwalt ist der Auffassung, damit habe die Schlägermenschur zum strafbaren Zweikampf erklärt werden sollen. Eine derartige Absicht des Gesetzgebers ist jedoch mit der bloßen Streichung der Vor-

schrift zum mindesten nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht worden. Wenn der frühere Wortlaut des Gesetzes wiederhergestellt wird, so kann das nur darin verstanden werden, daß auch der frühere Rechtszustand wiederhergestellt werden soll. Dieser Rechtszustand war so beschaffen, daß das Reichsgericht in einigen wenigen Fällen die Bestrafung durchgesetzt hatte, während im übrigen Zehntausende von Messuren straffrei geblieben waren. Freilich war diese Ungewißheit äußerst unbefriedigend. Trotzdem läßt sich nicht sagen, daß sie mit der bloßen Aufhebung des § 210a StGB gesetzlich beseitigt werden sollte oder beseitigt worden wäre. Es ist nicht richtig, daß diese Aufhebung keinen anderen denkbaren Sinn haben könnte. § 210a StGB enthielt eine ausdrückliche gesetzliche Billigung, die sich der Kontrollrat nicht zu eigen machen wollte; es ist durchaus denkbar, daß er die Entscheidung den Gerichten überlassen wollte. Daß der deutsche Gesetzgeber es bisher bei der Aufhebung des § 210a StGB belassen hat, besagt ebenfalls nichts. Der deutsche Gesetzgeber hat die Vorschriften über den Zweikampf überhaupt bisher offensichtlich als veraltet angesehen und ein Bedürfnis zu ihrer praktischen Anwendung kaum angenommen; das ergibt sich schon daraus, daß er weder die angedrohte Festungshaft durch andere Strafdrohungen ersetzt, noch auch Vorschriften über den Vollzug der Festungshaft erlassen hat.

Aus diesen Gründen kann der Angeklagte nicht wegen Zweikampfs mit tödlichen Waffen bestraft werden.

## II.

Zu prüfen ist ferner, ob der Angeklagte wegen gefährlicher Körperverletzung (§ 223a StGB) strafbar wäre, wenn er seine Gegner — was bisher nicht aufgeklärt ist — getroffen oder verletzt haben sollte. Die Strafkammer verneint das, weil die Bestimmungsmessur zwar nicht Zweikampf mit tödlichen Waffen, immerhin aber Zweikampf sei; da das Gesetz nur den Zweikampf mit tödlichen Waffen für strafbar erkläre, müsse jeder andere Zweikampf straflos sein. Diese Begründung trifft nicht zu. Die Bestimmungen über den Zweikampf sind Ausnahmen von den Regelvorschriften über Tötung und Körperverletzung. Soweit die Ausnahmevorschriften nicht anzuwenden sind, gelten die Regelbestimmungen.

Daß eine Messurverletzung den Tatbestand des § 223a StGB erfüllt, kann nicht zweifelhaft sein. Es fragt sich, ob sie trotz der Einwilligung des Verletzten rechtswidrig ist. Das ist nach § 226a StGB dann der Fall, wenn sie „trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt“.

Die Strafkammer verneint das mit der Begründung, es gebe Sportarten, mit denen erheblich schwerere und gefährlichere Verletzungen wesensmäßig verbunden seien; das gelte vor allem für das Freistilringen und für das Boxen. Es entspreche „sicherlich der allgemeinen sittlichen Volksmeinung“,

daß derartige Körperverletzungen durch die Einwilligung des Verletzten gerechtfertigt würden. Das müsse deshalb erst recht für die verhältnismäßig harmlosen Verletzungen bei der Schlägermessur gelten.

Diese Begründung erscheint dem Senat freilich nicht ausreichend. Die Frage, ob eine Körperverletzung trotz Einwilligung des Verletzten gegen die guten Sitten verstößt, läßt sich nicht nur nach der Schwere der Verletzungen beantworten. Vielmehr spielen auch die sonstigen Umstände und vor allem die Beweggründe eine wesentliche Rolle. Die Beweggründe der schlagenden Studenten können nicht nur im Sportlichen gesucht werden. Der studierenden Jugend stehen überaus zahlreiche Sportarten zur Verfügung, auch solche, die den persönlichen Mut ausbilden. Als einzige dieser Sportarten wird die Schlägermessur von weiten Kreisen des Volkes mißbilligt, und zwar eben wegen ihrer geschichtlichen und gesellschaftlichen Besonderheiten, nämlich wegen ihres geschichtlichen Zusammenhanges mit dem Vorkriegsstudententum einzelner Stände. Die studierende Jugend macht nach ihrer Berufswahl den Anspruch, später die geistige Führung der Nation zu übernehmen. Es ist schwer vorstellbar, daß gerade sie sich aus rein sportlichen Gründen eine derart umstrittene Betätigung auswählen sollte. Vielmehr müssen die Beweggründe mindestens zum Teil in eben jenen Besonderheiten gesucht werden, die zu einer so weitgehenden Ablehnung der Messur geführt haben. Zum mindesten kann der Anschein entstehen, als sei es den Messurkämpfern um eine Wiederbelebung der erwähnten Standessitten und vielleicht auch der damit verbundenen Standesvorrechte zu tun. Das Landgericht tut diese Bedenken mit der Begründung ab, sie seien „im Grunde weltanschaulicher oder politischer Natur“ und vermöchten „an den Erwägungen hinsichtlich der Sittengemäßheit nichts zu ändern“. Es versteht sich jedoch keineswegs von selbst, daß beides sich trennen ließe.

Gleichwohl hat der Senat einen Sittenverstoß im Sinne des § 226a StGB verneint. Diese Vorschrift erklärt einen Tatbestand dann für strafbar, wenn er sittenwidrig ist, sonst für straffrei. Eine solche Verweisung auf das Sittengesetz ist vom rechtsstaatlichen Standpunkt aus nicht ohne grundsätzliche Bedenken. Sie kann weitgehende Unsicherheit darüber zur Folge haben, welche Tatbestände mit Strafe bedroht sein sollen. Eine derart unbestimmte Vorschrift muß, um in einem Rechtsstaat erträglich zu sein, zugunsten des Angeklagten eng ausgelegt werden. Als Verstoß gegen die guten Sitten kann deshalb in diesem strafrechtlichen Sinne nur das angesehen werden, was nach dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zweifellos kriminell strafwürdiges Unrecht ist. Das ist bei der Bestimmungsmessur nicht der Fall. Auch unter ihren Gegnern befinden sich angesehene Persönlichkeiten, die sie aus den verschiedensten Gründen nicht mit krimineller Strafe bedroht sehen wollen. Es kann nicht die Rede davon sein, daß alle billig und gerecht Denkenden über die Sittenwidrigkeit der Bestimmungsmessur einig seien. Demgemäß kann der Angeklagte auch nicht wegen Körperverletzung bestraft werden.

Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei hervorgehoben, daß die vorstehenden Erörterungen sich nicht auf solche Messuren beziehen, die der Austragung von Ehrenhändeln dienen.

Der Oberbundesanwalt hatte Verwerfung der Revision beantragt, weil das Landgericht in einer Hilfsbegründung feststellt, daß dem Angeklagten das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt habe.

Sarstedt  
Siemer

Dr. Koffka Schmidt  
Bundesrichter Dr. Arndt ist durch Orts-  
abwesenheit an der Unterschrift  
verhindert.

Sarstedt

(Großes Bundessiegel)

Ausgefertigt  
(Schulz)  
Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle