

Diplomarbeit

Zur Erlangung des akademischen Grades
eines Magisters der Rechtswissenschaften
an der Karl-Franzens-Universität Graz.

Kriminologische Diskurse zum Zweikampf in Österreich und Deutschland im 19. und frühen 20. Jahrhundert

Vorgelegt von
Alexander KOLLMANN

Beurteiler: Priv.-Doz. MMag. DDr. Bachhiesl Christian
am Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie

Graz, 2021

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die den Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe. Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen inländischen oder ausländischen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht. Die vorliegende Fassung entspricht der eingereichten elektronischen Version.

Gender Erklärung

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dieser Diplomarbeit die Sprachform des generischen Maskulinums angewendet. Es wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die ausschließliche Verwendung der männlichen Form geschlechtsunabhängig verstanden werden soll.

Graz, 15.03.2021

Alexander Kollmann

Inhaltsverzeichnis

<u>1. Einleitung</u>	<u>1</u>
<u>2. Historische Kontextualisierung des Zweikampfes.....</u>	<u>4</u>
2.1 Die Ursprünge des Zweikampfes und dessen Entwicklung zum Gottesurteil	4
2.2 Der Zweikampf als „Ehrensache“	6
2.3 Überblick über die Strafverfolgung in Österreich	8
2.4 Überblick über die Strafverfolgung in Deutschland.....	11
<u>3. Rechtsvergleich zwischen den Zweikampftatbeständen des österreichischen Strafgesetz 1852 und dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch von 1871</u>	<u>13</u>
3.1 Der Zweikampf im Reichsstrafgesetzbuch von 1871.....	13
3.1.1 Die Definition des Zweikampfes und seine Elemente.....	13
3.1.2 Die einzelnen Zweikampftatbestände des RStGB.....	21
3.2 Der Zweikampf im Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von 1872	42
3.3 Der Zweikampf im österreichischen Strafgesetz 1852	44
3.3.1 Allgemeines zu den Zweikampfbestimmungen des StG	44
3.3.2 Die einzelnen Zweikampftatbestände des StG.....	45
3.4 Der Zweikampf im österreichischen Militärstrafgesetz über Verbrechen und Vergehen von 1855	57
<u>4. Kriminologischer Diskurs und Reform des Zweikampftatbestandes</u>	<u>63</u>
4.1 Exkurs zum Begriff der Ehre.....	63
4.2 Überlegungen zum Zweikampf von der Aufklärung bis ins 19. Jahrhundert.....	65
4.3 Diskurse zu Beginn des 20. Jahrhunderts und die Reformbestrebungen der Antiduell-Ligen.....	69
<u>5. Fallstudien zum Zweikampf</u>	<u>72</u>
5.1 Der Fall Siegmund Ritter von Karpinsky gegen Kasimir Ritter von Wieherkiewiez anhand von Exponaten aus dem Hans Gross Kriminalmuseum	72
5.1.1 Ausgangslage und Tathergang	72
5.1.2 Strafrechtliche Beurteilung und Analyse.....	76
5.2 Alexander Sacher-Masoch gegen Michael Schwartz	78
5.2.1 Ausgangslage und Tathergang	78
5.2.2 Strafrechtliche Beurteilung und Analyse.....	79
<u>6. Resümee.....</u>	<u>81</u>
<u>7. Abbildungsverzeichnis.....</u>	<u>84</u>
<u>8. Literaturverzeichnis</u>	<u>85</u>
<u>9. Onlinequellenverzeichnis</u>	<u>89</u>

<u>10. Rechtsprechungsverzeichnis.....</u>	<u>89</u>
<u>11. Anhang.....</u>	<u>90</u>

Danksagung

An dieser Stelle möchte ich mich bei meinem Betreuer, Herrn Priv.- Doz. MMag. DDr. Christian Bachhiesl, für die allzeitbereite Unterstützung und die außerordentlich schnellen Korrekturen herzlich bedanken.

Weiterer Dank gilt meinen Eltern Hubert und Rosalia sowie meinem Bruder Martin. Danke dass ihr immer an mich geglaubt und mich auf diesem Weg begleitet und unterstützt habt.

Ein besonderes Dankeschön gebührt allen meinen Freunden, besonders dem Squad, ohne euch wäre ich nicht dort, wo ich jetzt bin.

Daher widme ich diese Diplomarbeit meiner Familie und meinen Freunden, die immer für mich da sind.

1. Einleitung

„Der da“

Auf diesen lapidaren Hinweis seines Freundes hin steht der untersetzte Mann auf und begibt sich zu einem der Nachbartische des Kaffeehauses. Er baut sich vor dem dort Sitzenden auf und sagt knapp:

„Darf ich bitten?“

Dieser ist augenscheinlich verwirrt:

„Ja was gibt's denn?“

Daraufhin entgegnet Ersterer in aufforderndem Tonfall mit:

„Sie haben uns fixiert!“

Der Gefragte ist nach wie vor verwirrt und fragt:

„Pardon, wen verstehen Sie unter `uns´?“

„Na uns am Tisch, Ihnen gegenüber!“

„Da sind Sie aber wirklich im Irrtum, eigentlich hab ich doch nur in meine Tasse geguckt und gar nicht zu Ihnen rüber! Das genügt Ihnen wohl?“

Nun wird auch der Ton des Gefragten schärfer. Ersterer beharrt immer noch auf seiner Position:

„Nein. Sie haben uns fixiert!“

„Aber wenn ich Ihnen in aller Ruhe und Ehrlichkeit sage, Sie irren sich!“

„Mein Kommilitone hat das gleichfalls bemerkt!“

„Wenn Sie sich einen Renommierschmiss holen wollen, so müssen Sie sich zu solchem Friseurgehilfendienst jemand anders aussuchen!“¹

¹ Nacherzählter Dialog aus dem Film „Der Untertan“ von Regisseur Wolfgang Staudte (1951) <[youtube.com/watch?v=sSyEwZ7Zg5c](https://www.youtube.com/watch?v=sSyEwZ7Zg5c)> (12.03.2021).

Dieses Wortgefecht mag für den normalen Zuschauer als komischer und skurriler Hahnenkampf erscheinen. Dahinter stand jedoch, aufgrund der zeitlichen Verortung im frühen 20. Jahrhundert, eine potenziell strafbare Handlung. Denn das hier zugrunde liegende Delikt, der verbotene Zweikampf, war bereits mit der Formulierung der Herausforderung vollendet.

Der Zweikampf, dessen Begriff in der nachfolgenden Arbeit mit dem des Duells gleichgesetzt wird, wirkt im heutigen Kontext wie ein aus Relikt vergangener Zeit. Primitiv formuliert war der Zweikampf eine Zusammenkunft Erwachsener mit oftmals akademischem Hintergrund, die wegen Nichtigkeiten Verletzungen ihrer Ehre verspüren und zur Lösung des Konflikts mit Waffen aufeinander losgingen. Diese oberflächliche Beschreibung deckt allerdings nur einen Bruchteil der Aspekte des Zweikampfes als rechtliches und kulturhistorisches Phänomen ab. Dies soll in der folgenden Arbeit näher untersucht werden.

Die gewählte Methode ist eine wissenschaftshistorische Untersuchung mit diskursanalytischer Ausrichtung. Der Untersuchungszeitraum zentriert sich auf das 19. und frühe 20. Jahrhundert, wobei auch Geschehnisse außerhalb dieses Zeitraums kurz angeschnitten werden. Die verwendeten Quellen waren primär Gesetzeskommentare der angesprochenen Kodifikationen, wobei auch historische Sammelwerke, rechtsvergleichende Kommentare, kriminologische Diskurswerke, Gerichtsurteile und Fallexponate herangezogen und eingearbeitet wurden. Am prominentesten vertreten sind *Schwartz, Frank, Olshausen, Haelschner, Binding* und *Finger*.

Zu Beginn wird ein kurzer Überblick über die Entstehung des Zweikampfes und dessen historische Entwicklung gegeben. Dabei soll gezeigt werden, dass keine lineare Entwicklung von der Entstehung des Duells selbst zu seinen späteren prominenten Formen bestand. Im Anschluss wird überblicksartig auf die ersten Gesetzeskodifikationen eingegangen, die den Zweikampf in Österreich und Deutschland unter Strafe stellten. Die einzelnen Tatbestände werden dabei kurz dargestellt und wiedergegeben.

Im 3. Kapitel werden die Zweikampfbestimmungen des deutschen Reichsstrafgesetzbuches 1871² und des österreichischen Strafgesetzes 1852³ einzeln analysiert und nachfolgend miteinander und mit ihren jeweiligen Pendants im Militärstrafrecht kontrastiert. Die verwendeten Gesetzesstellen im Volltext finden sich zur besseren Übersicht im Anhang. Dabei soll gezeigt werden, dass es keinesfalls rein homogene Zweikampfsanktionen gab, sondern auch innerhalb des deutschen Sprachraums eklatante Unterschiede in der Wahrnehmung und strafrechtlichen Behandlung des Duells bestanden. Die verwendeten Quellen aus der Literatur sind hierbei primär Gesetzeskommentare aus dem Zeitraum 1855 - 1942. Die Ausführungen müssen deswegen so umfangreich erfolgen, um ein besseres Verständnis für die Darstellungen im 4. und besonders für die Fallstudien im 5. Kapitel zu bekommen, die ohne den rechtlichen Kontext umfassend behandelt zu haben, um Einiges weniger aussagekräftig erscheinen würden.

Das 4. Kapitel beschäftigt sich zunächst mit dem Ehrbegriff und seiner Geschichte um so die nachfolgenden kriminologischen Ausführungen mentalitätshistorisch besser kontextualisieren zu können. Dabei werden die Meinungen einiger Autoren der Aufklärung dargestellt, um anschließend auf den Diskurs im 19. Jahrhundert einzugehen. Dieser behandelt besonders den Zweck des Duells und vergleicht ihn auch mit dem staatlichen Ehrenschutz. Anschließend werden Reformvorschläge des Zweikampftatbestandes der deutschen Antiduell-Liga behandelt, außerdem potenzielle Änderungen des Ehrenschatzes dargestellt.

Im 5. Kapitel wird eine Fallstudie anhand von zwei Fällen aus dem Archiv des Hans Gross Kriminalmuseums präsentiert. Bei dem ersten dieser Fälle soll anhand von Exponaten des Kriminalmuseums der Tathergang näher beschrieben und lebens- respektive sterbensnah vermittelt werden. Anschließend werden beide Fälle strafrechtlich beurteilt und mithilfe der Ausführungen des 3. Kapitels näher analysiert.

² Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, RGBI. 1871 S. 128—203.

³ Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, die Strafgerichts-Competenz Verordnung und die Preßordnung vom 27.05.1852 für das Kaiserthum Österreich, Wien 1853; RGBI. 117/1852.

Im Resümee sollen die wichtigsten Erkenntnisse der Arbeit zusammengefasst und ein kurzer Ausblick in die Behandlung des Zweikampfes in der heutigen Zeit mitsamt einer persönlichen Stellungnahme des Verfassers gegeben werden.

2. Historische Kontextualisierung des Zweikampfes

2.1 Die Ursprünge des Zweikampfes und dessen Entwicklung zum Gottesurteil

Die Ursprünge des Zweikampfes lassen sich bis in die Antike zurückverfolgen. Von biblischen Quellen abgrenzend, die etwa die Auseinandersetzung zwischen Kain und Abel als Duell verorten würden, führte der Göttinger Philosophieprofessor Christoph Meiners im Jahr 1794 bereits das germanische Brauchtum des Frühmittelalters als Ursprung des Zweikampfes an.⁴

Die Entstehung des neuzeitlichen Duells kann zeitlich mit der Wende des Mittelalters zur Neuzeit verortet werden, wobei hier nach *Ludwig* und *Schwerhoff* noch klar zwischen dem Duell als gerichtlichem oder militärischem Zweikampf und anderen Formen wie dem Turnier oder der Fehde differenziert werden muss.⁵

Diese unterschieden sich durch den Anlass der Auseinandersetzung: Das neuzeitliche Duell hatte die Ehrverletzung als Ausgang, während die Fehde oftmals der Durchsetzung privater Interessen diene und somit ein anerkanntes Substitut zur mittelalterlichen Rechtsdurchsetzung darstellte. Dieselbe galt allerdings als exklusives Adelsprivileg.⁶

Die zweite Möglichkeit zur kämpferischen Rechtsdurchsetzung bot der gerichtliche Zweikampf, auch bekannt als Gottesurteil. Dieser stand im Gegensatz zur Fehde auch der nicht-adeligen Bevölkerung zu und diente der Durchsetzung von

⁴Vgl. *Ludwig/Krug-Richter/Schwerhoff*, Zugriffe auf das Duell, in *Ludwig/Krug-Richter/Schwerhoff* (Hrsg), *Das Duell - Ehrenkämpfe vom Mittelalter bis zur Moderne* (2012) 11.

⁵Vgl. *Ludwig/Schwerhoff*, Ansichten zum Duell. Geschichtswissenschaftliche Zugänge, in *Ludwig/Krug-Richter/Schwerhoff* (Hrsg), *Das Duell - Ehrenkämpfe vom Mittelalter bis zur Moderne* (2012) 33.

⁶Vgl. *Marzulla*, Ehrensache! Das Pistolenduell Geschichte, Regeln und Waffen (2005) 13-14. Zu diesem Titel und seinem Erscheinen im Ares Verlag und dessen Nähe zum Leopold-Stocker Verlag soll angemerkt werden, dass sich der Verfasser der Nähe zu rechtem Gedankengut dieser Institutionen bewusst ist. Das herangezogene Werk wurde nur für die historische Auflistung der Zweikampfgeschichte herangezogen, da diese vom Autor wertfrei wiedergegeben wurde.

Interessen abseits der Ehrverletzung, teilweise sogar als Instrument der Strafverfolgung.⁷

Legitimiert wurde die Gültigkeit des Gottesurteils dadurch, dass im Falle eines Sieges eines Kontrahenten, dieser nicht durch sein Geschick und Können obsiegte, sondern allein aufgrund der Gnade Gottes. Das Gottesurteil selbst gab es nicht nur in der Form des Zweikampfes, sondern auch als sogenanntes „*Elementordal*“. Ein Beispiel hierfür wäre etwa der Gang über glühende Kohlen oder das Eintauchen der Hand in kochendes Wasser. Die Wahl der geeigneten Form des Gottesurteils geschah nicht freiwillig, sozialer Stand und Geschlecht spielten hierbei eine entscheidende Rolle.⁸

Bereits im ältesten deutschen Rechtsbuch, dem „*Sachsenspiegel*“ aus dem 13. Jahrhundert, fanden sich Regularien zum Ablauf des Gottesurteils.⁹

Das Gottesurteil selbst blieb nicht unumstritten und aufgrund wiederholter Fehlurteile, der darauf beruhenden schwindenden gesellschaftlichen Akzeptanz und insbesondere der fortschreitenden Entwicklung der Rechtswissenschaften verschwand diese Art des Zweikampfes im Verlauf des 15. Jahrhunderts fast vollständig aus Kontinentaleuropa.¹⁰

In England hingegen wurde der gerichtliche Zweikampf, der dort auch als prozessuales Beweismittel diente und der sich auf König Heinrich II. im 12. Jahrhundert zurückführen lässt, erst durch eine Parlamentsakte im Jahr 1819 beseitigt.¹¹

In der Forschung ist es mittlerweile weitgehend herrschende Ansicht, dass es keinen direkten Übergang von mittelalterlichen Traditionen zum Zweikampf als solchem gab.¹²

⁷Vgl. *Marzulla*, Ehrensache! Das Pistolenduell Geschichte, Regeln und Waffen 14.

⁸Vgl. *Neumann*, Vom Gottesurteil zur Ehrensache, in Ludwig/Krug-Richter/Schwerhoff (Hrsg), Das Duell - Ehrenkämpfe vom Mittelalter bis zur Moderne (2012) 94.

⁹Vgl. *Schubert*, Der Zweikampf, in Kreutzer (Hrsg), Kleist-Jahrbuch 1988/89: Internationales Kleist-Kolloquium (1988) 292.

¹⁰Vgl. *Marzulla*, Ehrensache! Das Pistolenduell Geschichte, Regeln und Waffen 15.

¹¹Vgl. *Binding*, Grundriss des deutschen Strafprozessrechts (1881) 13.

¹²Vgl. *Ludwig* und *Schwerhoff* in Das Duell - Ehrenkämpfe vom Mittelalter bis zur Moderne 33.

Neumann etwa verneint ebenfalls eine lineare Entwicklung des Gottesurteils hin zum Duell als Instrumentarium zur Verteidigung der Ehre.¹³

2.2 Der Zweikampf als „Ehrensache“

Das Duell als Zweikampf zur Bereinigung privater Ehrenstreitigkeiten fand seinen Ursprung an der Wende zum 16. Jahrhundert in Italien und Frankreich. Ausgehend von diesen Ländern breitete sich das Duell in den folgenden Jahrzehnten und Jahrhunderten in Wellen über ganz Europa aus. Das nordamerikanische Festland wurde von dieser Entwicklung erst im 18. Jahrhundert erreicht.¹⁴

Durch das Ende des Mittelalters und den dadurch bedingten Niedergang ritterlicher Ideale hielten vermehrt Adelige an ebendiesen Tugenden fest. In der Forschung wird vermutet, dass das dadurch aufgekommene Duell ein Gemenge aus der Fehde, dem gerichtlichen Zweikampf sowie dem ritterlichen Turnier gewesen sei.¹⁵

Durch die Brutalität der militärischen Konflikte des 16. und 17. Jahrhunderts, die mit einer Verrohung der Gesamtbevölkerung einhergingen, bekam auch der Begriff der „Ehre“ im engeren Sinn, insbesondere der „Standesehre“, eine gesteigerte Bedeutung. Infolgedessen kam es zu einer Vielzahl von Duellen, die noch kaum bis gar keinen Reglements unterworfen und von simplen Raufereien kaum zu unterscheiden waren. Erste Duellbräuche entwickelten sich erst in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts sowie der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts.¹⁶

In den Erläuterungen zu einem kursächsischen Gesetz zum Zweck der Eindämmung der Duellbestrebungen, hieß es etwa im Jahr 1653: Man wolle gegen „*ärgerliche Excesse in Worten und Wercken*“ wie auch das „*unchristliche Rauffen und Balgen insgemein*“ vorgehen. In ebendieser Quelle ist die Rede von Adeligen, die ungeladen auf Festen und Hochzeiten erschienen und die Gäste durch „*allerley Schand-Worte, ärgerliche Zothen, und unschambare Discurse bedrängen*“.¹⁷ Aus

¹³Vgl. Neumann in Das Duell - Ehrenkämpfe vom Mittelalter bis zur Moderne 104.

¹⁴Vgl. Ludwig und Schwerhoff in Das Duell - Ehrenkämpfe vom Mittelalter bis zur Moderne 34.

¹⁵Vgl. Marzulla, Ehrensache! Das Pistolenduell Geschichte, Regeln und Waffen 15.

¹⁶Vgl. Marzulla, Ehrensache! Das Pistolenduell Geschichte, Regeln und Waffen 17.

¹⁷ Codex Augusteus, Band 1 Sp. 1145.

diesen Provokationen entsprangen neben anderen Gewalttaten auch Zweikämpfe.¹⁸

Wegen dieser „Duellwut“ spricht man erst ab dem 18. Jahrhundert, aufgrund der dort einkehrenden Zivilisierung des Duells, vom „klassischen“ Duell.¹⁹



Abbildung 1 Duell zwischen Charles-Malo-François, Comte de Lameth, und Armand Charles Augustin, Marquis de Castries 1790-1799.

Zeitgenössische Darstellungen des Duells vom Ende des 17. und Anfang des 18. Jahrhunderts entsprechen schon in weiten Teilen der Definition nach Frevert: „verabredete, regelhafte und mit tödlichen Waffen ausgefochtene Zweikämpfe, in denen man [...] seine Ehre unter Beweis stellte.“²⁰

Der Zugang zum Duell war im 18. Jahrhundert an strenge soziale Bedingungen gebunden: Die Kontrahenten mussten aus ähnlichen sozialen Schichten stammen, sie mussten „satisfaktionsfähig“ sein, nur so konnte eine ähnliche Palette von Ehr- und Wertmaßstäben vorausgesetzt werden. Diese inoffiziellen Regularien waren noch als Reste des mittelalterlichen Zweikampfes erhalten geblieben.²¹

Die Waffen des Zweikampfes waren seit dem Mittelalter Nahkampfwaffen, zumeist verschiedene Arten von Schwertern, deren Gestaltung und Handhabe der damaligen Zeit entsprachen. Im 16. Jahrhundert begann der Degen das Schwert zu verdrängen, da dieser eine leichter erlernbare Benützung und vielfältigere

¹⁸Vgl. Ludwig, Das Recht als Medium des Transfers, in Ludwig/ Krug-Richter/Schwerhoff (Hrsg), Das Duell - Ehrenkämpfe vom Mittelalter bis zur Moderne (2012) 162.

¹⁹Vgl. Ludwig und Schwerhoff in Das Duell - Ehrenkämpfe vom Mittelalter bis zur Moderne 35.

²⁰ Frevert, Duell, in Enzyklopädie der Neuzeit, Band 2 (2005) Sp. 1165-1168.

²¹Vgl. Marzulla, Ehrensache! Das Pistolenduell Geschichte, Regeln und Waffen 18.

Kampftechniken erlaubte. Mit dem Ende des 16. Jahrhunderts traten auch die ersten Schusswaffen als Duellutensilien auf und verdrängten die Blankwaffen im 18. Jahrhundert fast vollständig. Nach damaliger Ansicht erlaubte die Duellpistole Zweikämpfe ohne Rücksicht auf das Alter der Kontrahenten und trug zur weiteren Disziplinierung der Kombattanten bei.²²

Das oben erwähnte Verständnis des Duells als Adelsprivileg führte in weiterer Folge auch zu dessen Niedergang. Durch die Ausbreitung im erstarkenden Bürgertum des 19. Jahrhunderts fing der Adel sukzessive an, sich davon zu distanzieren und brachte auch einige Duellgegner hervor, die klare Positionen contra duellum bezogen. Das Ende des Ersten Weltkriegs trug gerade in Deutschland mit der durch die Verpflichtungen des Versailler Vertrages deutlich verkleinerten Reichswehr zum zunehmenden Verschwinden des Duells bei. Bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges wurden zwar vereinzelt weitere Duelle ausgetragen, danach wurde das Duell als „*Satisfaktion*“ fast ausschließlich innerhalb deutschsprachiger schlagender Studentenverbindungen, wie zum Beispiel Burschenschaften und Corps, im Zuge der Bestimmungsmensur praktiziert. Über diese Entwicklung bis heute soll im letzten Kapitel ein kurzer Ausblick gegeben werden.²³

2.3 Überblick über die Strafverfolgung in Österreich

Im 17. Jahrhundert wurden bereits die ersten Gesetzesbestimmungen, die das Duellieren unter Strafe stellten, formuliert und komprimiert im *Codex Austriacus* gesammelt. Nach einer Verfügung von Kaiser Leopold I. aus dem Jahre 1682 sollten nicht nur die Duellanten selbst, sondern auch die Sekundanten und andere Beteiligte zur Strafe hingerichtet werden.²⁴

Nach Initiativen von Kaiser Karl VI. sowie Maria Theresia, Duelle strenger und einheitlicher zu sanktionieren, wurde der Zweikampf als Tatbestand von Joseph II. in das „*Allgemeine Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung*“²⁵, heutzutage

²²Vgl. Marzulla, Ehrensache! Das Pistolenduell Geschichte, Regeln und Waffen 18-22.

²³Vgl. Marzulla, Ehrensache! Das Pistolenduell Geschichte, Regeln und Waffen 26.

²⁴Vgl. Marzulla, Ehrensache! Das Pistolenduell Geschichte, Regeln und Waffen 54.

²⁵ Allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung, Wien 1787; 611. Patent vom 13. Jänner 1787, Joseph des Zweyten Römischen Kaisers Gesetze und Verfassungen im Justiz=Sache.

eher unter dem Titel *Josephinisches Strafgesetzbuch von 1787* bekannt, aufgenommen.²⁶

In diesem wurde der Zweikampf in den §§ 105 - 111 behandelt. Nach § 105 war hierbei unerheblich, welche Art der Provokation zur Auseinandersetzung führte. Der Unrechtsgehalt lag ex lege nicht in der gewalttätigen Natur des Duells selbst, sondern vielmehr im Umgehen der geltenden Gesetze, die ohnehin Vermögen und Ehre des Herausgeforderten schützen würden.

Dies stellte eine Anmaßung dar, nach der nicht gestattet wurde, dass „*sich ein einzelner Bürger mit bewaffneter Hand selbst Recht schaffe.*“

Das Delikt galt als vollständig erfüllt, sobald die beiden Kontrahenten mit dem Duell mit tödlichen Waffen begonnen hatten. Weder der Tod noch die Verwundung einer der beiden Streitparteien war hierbei ein nach § 106 zu erfüllendes Tatbestandsmerkmal. Dieses Element sollte sich auch in späteren Strafrechtskodifikationen wiederfinden.

Je nach Ausgang sowie Eigenschaft als Herausforderer und Herausgeforderter postulierte die Rechtsordnung verschiedene Qualifikationen und Privilegierungen: Endete der Zweikampf tödlich und war der Überlebende zusätzlich der Provokateur der Auseinandersetzung, entsprach die ihn treffende Strafe der des Morddelikts.

Im selben Fall war für den Herausgeforderten eine Privilegierung vorgesehen und dieser mit „*im ersten Grade anhaltendem hartem Gefängnisse und öffentlicher Arbeit zu bestrafen.*“²⁷ Das „*harte Gefängnis*“ stellte hier den mittleren von drei Härtegraden der Gefängnisstrafe nach § 26 dar.

Den Hinterbliebenen des Verstorbenen blieb darüber hinaus in beiden Fällen die Möglichkeit, sich am Überlebenden gemäß § 108 vollkommen schadlos zu halten.

Endete der Zweikampf ohne den Tod eines Kontrahenten, sah § 109 hartes bzw. gelinderes Gefängnis für Herausforderer und Herausgeforderten vor. Ein verbindendes Element dieser Tatbestände war somit die schwerere Bestrafung des

²⁶Vgl. Marzulla, Ehrensache! Das Pistolenduell Geschichte, Regeln und Waffen 54-55.

²⁷ § 107 Josephinisches Strafgesetzbuch.

Herausforderers, die mit dem erhöhten Unrechtsgehalt durch die Initiation des Kampfes begründet werden kann.

Neben den Kombattanten selbst sah das *Josephinische Strafgesetzbuch*²⁸ auch Strafen für alle darüber hinaus am Zweikampf Beteiligten vor. In § 110 lit. a wurden allgemein alle Beistände, die sogenannten Sekundanten, angeführt, während in lit. b jeder kausale Beitrag zur Herausforderung oder Annahme unter Strafe gestellt wurde. Denkbar wäre etwa die Nötigung zur Annahme der Zweikampfherausforderung durch einen Dritten, die dann im Ergebnis mit „*gelinderem Gefängnis*“ sanktioniert worden wäre. Demgegenüber war die Gefängnisstrafe der Sekundanten nach § 111 „*auf längere Zeit auszumessen*“.

Das „*Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizey-Übertretungen*“²⁹ aus dem Jahr 1803 sah eine Milderung der Zweikampfbestimmungen vor. Das Delikt war hierbei wie in der älteren Bestimmung des *Josephinischen Strafgesetzbuches*³⁰ bereits mit Beginn der Duellhandlung erfüllt. Die bloße Annahme ohne das Darauffolgen der entsprechenden Tathandlungen blieb jedoch straffrei.³¹

Auch die §§ 140ff sahen Differenzierungen nach dem Ausgang des Duells vor. Bei Ende der Auseinandersetzung ohne jede Art von Verletzungsfolgen betrug die Strafdrohung des § 141 schweren Kerker von ein bis fünf Jahren. Bei Verletzung eines Kontrahenten wurden fünf bis zehn Jahre Kerker angedroht, während bei einem Duell mit Todesfolge der vom Gesetzgeber als „*Todschläger*“ Bezeichnete mit einer Strafe von zehn- bis zwanzigjährigem schweren Kerker rechnen musste.

Ein besonderer Aspekt bei tödlichem Ausgang war in diesem Zusammenhang die gesetzliche Anordnung des § 143, wonach der Leichnam des Getöteten sogleich außerhalb der gewöhnlichen Begräbnisstätte von der Wache zu begraben sei. Dies stellte somit eine auch nach dem Tod andauernde Ächtung des Duellverlierers durch eine künstlich geschaffene Distanz dar. § 144 folgte dem *Josephinischen*

²⁸ Allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung, Wien 1787; 611. Patent vom 13. Jänner 1787.

²⁹ Strafgesetz über die Verbrechen und schwere Polizey-Übertretungen 1803; 626. Patent vom 03. September 1803, Seiner Majestät des Kaisers Franz Gesetze und Verordnungen im Justiz=Sache.

³⁰ Allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung, Wien 1787; 611. Patent vom 13. Jänner 1787.

³¹ Vgl. Von Egger, Kurze Erklärung des österreichischen Gesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen Band 3 (1817) 162.

*Strafgesetz*³² abermals und postulierte eine in jedem Fall strengere Bestrafung des Herausforderers gegenüber dem Herausgeforderten.

Die Strafen der am Duell Beteiligten wurden aufgeteilt: Das Beitragsdelikt des § 145 sanktionierte neben einem kausalen Beitrag zur Herausforderung oder der Annahme ebendieser noch eine weitere Form der verbotenen Einflussnahme. Dies war die Androhung oder Zurschaustellung von Verachtung gegenüber versuchter Abwendung der Herausforderung. Beide Handlungen sahen eine Strafe von ein bis fünf Jahren Kerker vor, wobei ein verletzender oder tödlicher Ausgang des Duells und ein als „*besonders wichtig*“ gewerteter Einfluss von dritter Seite kumulativ als Qualifikation mit schwerem Kerker bestraft wurde.

In § 146 wurde erneut die Teilnahme als Sekundant unter Strafe gestellt, die im Kontrast zu § 145 jedenfalls mit schwerem Kerker angedroht wurde. Die zeitliche Dauer variierte je nach Schwere des Einflussgrades und Ausgang des Duells zwischen ein und fünf Jahren.

Verglichen mit beispielsweise Frankreich und Preußen waren die österreichischen Duellstrafbestimmungen sehr streng. Im Napoleonischen Gesetzbuch von 1810 wurde der Zweikampf nicht als eigenes Delikt bestraft, sondern je nach Ausgang unter die Tatbestände der Körperverletzung oder des Totschlags subsumiert.³³

2.4 Überblick über die Strafverfolgung in Deutschland

Einen Gesamtüberblick über die verschiedenen Zweikampfbestimmungen in Deutschland zu geben, erscheint schwierig, da es einen annähernd homogenen Nationalstaat Deutschland erst ab der Gründung des Deutschen Reichs im Jahr 1871 gab.

Davor kann am ehesten auf die Rechtsvereinheitlichung durch das Heilige Römische Reich Deutscher Nationen verwiesen werden. Dessen Duellgesetzgebung begann in der Mitte des 17. Jahrhunderts. Vor dieser gab es in den Reichsterritorien individuelle Duellbestimmungen, wie etwa in Sachsen oder Pommern. In letztgenanntem gab es vonseiten des Landtages bereits im Jahr 1616

³² Allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung, Wien 1787; 611. Patent vom 13. Jänner 1787.

³³ Vgl. Marzulla, Ehrensache! Das Pistolenduell Geschichte, Regeln und Waffen 56-59.

Bestrebungen, Edikte zur geregelten Strafverfolgung des Zweikampfs zu erlassen. Einen ersten Versuch einheitlicher Regelungen gab es mit dem Reichsgutachten von 1668, während auf landesgesetzlicher Ebene das brandenburgische Duellmandat 1688 als erster Vorstoß föderalistischer Gesetzgebung zum Zweikampf gesehen werden kann.³⁴

Kohlrausch sah die größte Verfehlung der deutschen Duellgesetzgebung in dem Irrtum über einen ausreichenden staatlichen Ehrenschutz, der den Zweikampf als solchen überflüssig machen würde und deshalb drakonische Strafen rechtfertige. Das Allgemeine Preußische Landrecht etwa bestrafte nach seinem § 672 den Zweikampf mit zehnjähriger bis lebenslänglicher Festungshaft, sowie Verlust sämtlicher Titel. Endete der Zweikampf tödlich, entsprach die Strafe bei entsprechendem Vorsatz der des Mörders und Totschlägers, der Hinrichtung durch das Rad oder Richtbeil.³⁵

Mit dem Anfang des 19. Jahrhunderts stellte das Duell, der damaligen herrschenden Lehre folgend, einen qualifizierten Fall der Selbsthilfe dar, das durch den Versuch der Durchbrechung des staatlichen Gewaltmonopols als Verbrechen gegen den Staat angesehen wurde. In den deutschen Partikularstrafgesetzbüchern wurden diese Umstände berücksichtigt, indem etwa das hannoverische Strafgesetzbuch den Zweikampf als einen mit tödlichen Waffen geführten Kampf bezeichnete, während das badische Strafgesetzbuch den Zweikampf an die Beleidigungstatbestände anschloss. Beides sind Elemente, die sich im RStGB wiederfanden. Das preußische Strafgesetzbuch von 1851 nahm zunächst die Notwendigkeit einer Beleidigung als Tatbestandsmerkmal in den Gesetzestext auf. Dieses Erfordernis wurde wieder gestrichen, da die nötige Feststellung der Beleidigung den Tatbestand womöglich zu eng gefasst hätte. Auf die Qualifikation des Duells als Ehrenstreit wird noch bei der Begriffsdefinition des Zweikampfes eingegangen.³⁶

Das preußische Strafgesetzbuch beeinflusste die Zweikampfbestimmungen der anderen deutschen Strafgesetzbücher maßgeblich und war nicht zuletzt das

³⁴Vgl. *Ludwig*, in *Das Duell - Ehrenkämpfe vom Mittelalter bis zur Moderne* 169 - 170.

³⁵Vgl. *Kohlrausch*, *Zweikampf*, in *Birkmeyer/van Calker/Frank/v. Hippel/Kahl/v. Lilienthal/v. Liszt/Wach* (Hrsg), *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts Besonderer Teil*, 3. Band (1906) 135-138.

³⁶Vgl. *Haelschner*, *Das gemeine deutsche Strafrecht*, 2. Band (1887) 937-938.

wesentliche Vorbild für das RStGB, das die Bestimmungen der §§ 164 - 174 PStGB beinahe wortgleich übernahm. Gravierendster Unterschied war die Zusammenführung der §§ 172, 173 PStGB zum § 209 RStGB.³⁷

3. Rechtsvergleich zwischen den Zweikampftatbeständen des österreichischen Strafgesetz 1852 und dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch von 1871

3.1 Der Zweikampf im Reichsstrafgesetzbuch von 1871

3.1.1 Die Definition des Zweikampfes und seine Elemente

Das „*Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*“³⁸ vom 15. Mai 1871 behandelte den Tatbestand des Zweikampfs und die damit verbundenen Bestimmungen in den §§ 201 - 210 die in dieser Fassung bis zu ihrem Außerkrafttreten unverändert blieben. Einzige Veränderung war die Beifügung des §210a RStGB im Jahr 1933.

Das Gesetz gab hierbei keine Legaldefinition des Zweikampfes an.

Bezüglich der für diesen Tatbestand essenziellen Begriffsbestimmung herrschte bei dem mehrheitlichen Teil der der damaligen Lehre Einigkeit: Diese definierte den Zweikampf als „...*der zwischen zwei Personen verabredete ernstliche Kampf mit tödlichen Waffen nach vereinbarten oder hergebrachten Regeln.*“³⁹

Die Ursache des Duells selbst war nach dem Gesetzeswortlaut für die Qualifikation als Zweikampf im Sinne des RStGB⁴⁰ unerheblich. Dieser Umstand war in der Lehre allerdings umstritten. Infolgedessen wurde diskutiert, ob nur ein Duell, dem eine Ehrenbeleidigung vorausging, unter die Zweikampfdelikte der §§ 201 ff RStGB zu subsumieren war. *Teichmann* vertrat die Ansicht, dass es keine Anhaltspunkte für das Erfordernis der Ehrenbeleidigung als notwendiges Motiv gab. Er gab demgegenüber jedoch zu bedenken, dass der durch die Emotion der Rache ausgelöste Zweikampf durch die Einwilligung der Parteien einer mildereren Bestrafung im Rahmen der Zweikampftatbestände zugänglich wurde, während die

³⁷Vgl. *Haelschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht 938.

³⁸ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBI. 1871 S. 128—203.

³⁹ *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (1914) 466.

⁴⁰ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBI. 1871 S. 128—203.

anderen einschlägigen Tatbestände Mord oder Totschlag weitaus strenger bestraft wurden.⁴¹

Haelschner führte dagegen an, dass das Gesetz den Begriff des Zweikampfes nicht näher definierte und diesen als bekannt voraussetzte. Seiner Ansicht nach war vor allem die historische Auslegung des Begriffs maßgeblich, die den Zweikampf als „Kampf, der, veranlasst durch eine Beleidigung, den Zweck hat auf dem Wege der Selbsthilfe Genugtuung für die Beleidigung zu erlangen und zu gewähren“⁴² sah. Die Beleidigung musste hierbei je nach Fallkonstellation und beteiligtem Personenkreis sowie dessen Standesangehörigkeit bewertet werden. *Haelschner* begründete dies damit, dass Duelle deren Ursprung keiner Beleidigung entsprangen, nicht stattfinden würden. Selbst bei Unbeachtlichkeit für den Straftatbestand selbst, beeinflusste in der Praxis das Motiv des Kampfes die Strafbemessung allemal. Für die Qualifikation des Zweikampfes im Sinn des RStGB⁴³ als „Ehrenkampf“ sprach für ihn auch die Tatsache, dass der Gesetzgeber die Zweikampfbestimmungen des 15. Abschnitts direkt an die Tatbestände der Beleidigung des 14. Abschnitts anschloss.⁴⁴

Olshausen schloss sich in seiner Argumentation insofern *Teichmann* an, indem er ebenfalls die mangelnden Anhaltspunkte im Gesetzestext aufzeigte, die auf die Relevanz des Zweikampfmotivs hindeuten könnten. Er entkräftete *Haelschners* historisches Argument mit dem Hinweis, dass der dem § 201 RStGB entsprechende Zweikampftatbestand des § 164 Preußisches Strafgesetzbuch ebenfalls keine besondere Ursache als Tatmotiv forderte. Entwürfe, die die Kausalität des Zweikampfszweckes in den Gesetzestext aufnehmen sollten, wurden vielmehr mehrmals abgeändert.⁴⁵

⁴¹Vgl. *Teichmann*, Zweikampf, in v. Holtzendorff (Hrsg), Handbuch des deutschen Strafrechts: Band 3 (1874) 395.

⁴² *Haelschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht 947.

⁴³ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

⁴⁴Vgl. *Haelschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht 947-948.

⁴⁵Vgl. *Olshausen*, Justus von Olshausen`s Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich⁷ (1906) 774 Anm. 15.

Der Kampf war entsprechend der oben angeführten Definition eine Tätigkeit zweier Personen, die „*ernstlich danach strebten, den anderen zu überwinden oder zu besiegen.*“⁴⁶

Die Abwehr der gegnerischen Angriffe selbst erfüllte hier auch schon das Kriterium des ernstlichen Kampfes, da der Zweikampf als ein Fall der „*notwendigen Teilnahme*“ nur bei beiderseitiger Partizipation als erfüllt gelten konnte und Abwehrhandlungen allein schon die nötige Teilnahmeschwelle überschritten.⁴⁷

Die „*notwendige Teilnahme*“ setzt begriffsnotwendig voraus, dass sich eine Mehrzahl von Personen an einem Delikt für seine Vollendung beteiligt. Beispiele hierfür waren neben dem Zweikampf der Ehebruch und die Meuterei.⁴⁸

Der bloße Antritt zum Zweikampf, ohne eine Kampfhandlung zu setzen oder dies überhaupt zu beabsichtigen und sich rein den Angriffen des Gegenübers auszusetzen, erfüllte nicht das Tatbestandsmerkmal des ernstlichen Kampfes. Ein einseitiger Zweikampf war somit nicht möglich.⁴⁹

Bestand bei keinem der beiden Kontrahenten die Absicht, überhaupt potenziell gefährliche Handlungen zu setzen, fiel dies als reiner Scheinkampf nicht unter § 201 RStGB. *Olshausen* führte hierfür als Beispiel beiderseitige Schüsse in die Luft an. Zwei vermeintliche Sonderformen des Duells, die nicht als ernstlicher Kampf qualifiziert werden konnten, waren das „*Amerikanische Duell*“ und das „*Duell aus dem Sack*“. Bei ersterem wurde wettähnlich ein Glücksspiel mit der Konsequenz gespielt, dass sich der Verlierer selbst zu richten hatte, während den Kontrahenten beim „*Duell aus dem Sack*“ zwei Waffen präsentiert wurden, von denen eine geladen und eine ungeladen war. Bei beiden Variationen überwog das Element des Zufalls, weshalb sie nicht unter §§ 201ff RStGB zu subsumieren waren.⁵⁰

⁴⁶ *Teichmann* in Handbuch des deutschen Strafrechts 391.

⁴⁷ Vgl. *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 467 Anm. e.

⁴⁸ Vgl. *Wachenfeld*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1914) 194.

⁴⁹ Vgl. *Ebermayer/Lobe/Rosenberg*, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³(1925) 624 Anm. 2.

⁵⁰ Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 771 Anm. 4.

Nach der herrschenden Ansicht waren beide Formen straflos, während beispielsweise *Binding* eine Mindermeinung vertrat, indem er diese Formen als Nötigung zum Selbstmord, Mord oder Totschlag qualifizierte.⁵¹

Neben der Ernstlichkeit selbst mussten weitere Tatbestandsmerkmale erfüllt sein, um einem Zweikampf im Sinne der §§ 201 ff. RStGB zu entsprechen.

Eines dieser Tatbestandsmerkmale war die Verabredung zweier Personen zum Duell. Diese lag bei Herausforderung und Annahme derselben vor, die auch durch Dritte geschehen konnte.⁵²

Eine Unterscheidung nach Geschlecht oder sozialem Stand (die sogenannte „*Statisfaktionsfähigkeit*“) wurde für die Qualifikation als Duell im Gegensatz zur früheren Duellsitte nicht mehr als notwendig erachtet.⁵³

Die Herausforderung konnte verschieden formuliert werden, wobei es aus den Umständen des Einzelfalls abzuleiten war, ob es sich dabei um eine Herausforderung zum Duell handelte.⁵⁴

Die vergangene Zeit zwischen Herausforderung und Annahme sowie Annahme und finalem Zweikampf war für die Erfüllung des Deliktes selbst unerheblich. Folgte der Kampf unmittelbar auf die Vereinbarung, handelte es sich um den sogenannten „*Rekonter*“, der eine Sonderform des Zweikampfes darstellt und auf den die Bestimmungen der §§ 201ff RStGB bei Vorliegen der restlichen Voraussetzungen ebenfalls anwendbar waren. Im Gegensatz dazu erfüllte die „*Attacke*“, der plötzliche Angriff mit der Aufforderung zur Gegenwehr an das Gegenüber, nicht das Tatbestandsmerkmal der Vereinbarung.⁵⁵ *Haelschner* sah die „*Attacke*“ als Verstoß gegen die damalige Auffassung ritterlicher Ehre, die dem Gegner nicht die Möglichkeit gab, sich zu verteidigen.⁵⁶

Eng mit der Vereinbarung verknüpft war die Frage des erforderlichen Grades der Zurechnungsfähigkeit: Nach *Olshausen* war für die Vollendung des Delikts nicht die

⁵¹Vgl. *Binding*, Handbuch des deutschen Strafrechts, Band 1 (1885) 702.

⁵²Vgl. *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 467 Anm. f.

⁵³Vgl. *Olshausen*, Justus von Olshausen's Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich¹² (1942) 958 Anm. 2.

⁵⁴Vgl. *Schönke*, Strafgesetzbuch Kommentar² (1942) 439.

⁵⁵Vgl. *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 467 Anm. d.

⁵⁶Vgl. *Haelschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht 935.

Zurechnungsfähigkeit beider Teile erforderlich. Der zurechnungsfähige Teilnehmer wurde im Falle der ihm nicht bekannten Zurechnungsunfähigkeit seines Kontrahenten als genauso strafbar wie bei vorhandener Zurechnungsfähigkeit angesehen.⁵⁷

In einem solchen Fall wäre die Handlung des Angegriffenen als Notwehr im Sinne des § 52 RStGB zu prüfen gewesen, während der Angreifer den Tatbestand der Nötigung zum Zweikampf nach §§ 240 und 205 RStGB erfüllt hätte.⁵⁸

Das nächste Tatbestandsmerkmal stellte der Ablauf des Zweikampfes nach „...vereinbarten und hergebrachten Regeln“⁵⁹ dar, die explizit in § 207 RStGB erwähnt wurden.

Diese Regeln waren der gemeinsamen Disposition der Parteien mittels Vereinbarung zugänglich. Eine solche wurde üblicherweise bereits mit der Herausforderung und deren Annahme geschlossen. Fand eine solche Übereinkunft nicht statt, so waren für den sich danach entfaltenden Zweikampf die herkömmlichen Regeln anwendbar.⁶⁰

Welche diese genau waren, kann nur noch schwer nachvollzogen werden, da die meisten Parteien auf die Möglichkeit einer Vereinbarung optierten. Ein genereller Grundsatz, der eine solche „herkömmliche Regel“ darstellte, war das Erfordernis der annähernd gleichen Voraussetzungen auf beiden Seiten des Kampfes. Dies bedeutete nicht die Verwendung der absolut gleichen Waffen, verhinderte in concreto aber das Aufeinandertreffen grundverschiedener Waffengattungen. Ein Duell, in dem ein Kontrahent mit einem Säbel bewaffnet einem Pistolenschützen gegenübertreten würde, stellte ein zu krasses Missverhältnis da, das im Ergebnis der Natur des Zweikampfes als „geregelter Kampf“ widersprochen hätte.⁶¹

Die Notwendigkeit eines geregelten Ablaufs ergibt sich einerseits explizit aus § 207 RStGB, andererseits aus der Existenz der sogenannten „Sekundanten“, denen als neutrale Beobachter die Überwachung der Kampfesregeln oblag. Auf die Person

⁵⁷Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich¹² 958-959.

⁵⁸Vgl. *Teichmann* in Handbuch des deutschen Strafrechts 392.

⁵⁹ *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 466.

⁶⁰Vgl. *Haelschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht 946.

⁶¹Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 772 Anm. 10.

des „Sekundanten“ und deren weitere strafrechtliche Relevanz wird bei den einschlägigen Tatbeständen an späterer Stelle eingegangen.⁶²

Teichmann wiederum bezog sich bei der Frage nach den „herkömmlichen Regeln“ auf das Ergebnis einer mehrere Jahrhunderte andauernden „Duellpraxis“. Er stellte keine allgemeinen Grundsätze auf, führte aber mehrere Beispiele an, die jedenfalls die Regeln des Duells verletzen würden. Eines dieser Beispiele war das „Schießen über das Taschentuch“, bei dem die Kontrahenten ein Taschentuch jeweils am Ende festhielten und dann darüber mit ihren Schusswaffen feuerten. Von diesen war nur eine geladen, was neben der nicht mehr vorhandenen Parität auch die Problematik des zufälligen Elements beinhaltete und deshalb nicht die Voraussetzungen des Zweikampfes erfüllte.⁶³

Nach der Definition und dem Tatbestand des § 201 RStGB musste der Zweikampf mit Waffen durchgeführt werden. Infolgedessen war ein mit Fäusten ausgetragener Zweikampf nicht nach den Zweikampfbestimmungen zu bestrafen, hier fanden vielmehr die Körperverletzungsdelikte des RStGB unter Berücksichtigung der gegenseitigen Einwilligung in eventuelle Verletzungen Anwendung.⁶⁴

Nicht jeder als Waffe verwendete Gegenstand zählte dabei als duelltaugliche Waffe. Diese musste entsprechend ihrer Zweckwidmung zum Angriff gegen Menschen gedacht sein, umfunktionierte Gegenstände wie Knüppel, einfache Stöcke und auch Schlagringe zählten dementsprechend nicht dazu.⁶⁵

Die damalige herrschende Lehre schränkte den Begriff der „Waffe“ noch weiter ein. Als Waffen wurden nur solche verstanden, welche in den Gebieten des damaligen Deutschlands nach der dort herrschenden Duellpraxis bei Zweikämpfen verwendet wurden. Darüber hinaus entsprach es, wie bereits oben ausgeführt, den „herkömmlichen Regeln“, bei der Verwendung der Duellwaffen zwischen den Parteien eine annähernde Parität herzustellen.⁶⁶

⁶²Vgl. Haelschner, Das gemeine deutsche Strafrecht 946.

⁶³Vgl. Teichmann in Handbuch des deutschen Strafrechts 394-395.

⁶⁴Vgl. Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 334-335.

⁶⁵Vgl. Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 467 Anm. g.

⁶⁶Vgl. Ebermayer/Lobe/Rosenberg, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³ 625 Anm. 7.

Schwartz ging hier noch einen Schritt weiter, indem er die Waffen des Zweikampfes mit den militärischen Waffen gleichsetzte. Er widersprach außerdem *Haelschner*, der die Duellwaffen mit dem Ausdruck „*Seitengewehr und Schießgewehr*“ eingrenzte. Die Art und Herkunft der militärischen Waffe war hierbei unerheblich, ebenso die historische Einordnung. Gleiches galt für Herkunft und sozialen Stand der Kombattanten, es gab keine Exklusivität was gewisse Waffengattungen und deren Verwendung betraf. Primär als entscheidend wurde die Vereinbarung der Parteien angesehen. Trafen diese beispielsweise die Übereinkunft, den Zweikampf mit mittelalterlichen Hieb Waffen, wie einem Morgenstern oder einer Hellebarde auszutragen, so waren diese als taugliche Duellwaffen anzusehen.⁶⁷

Diese Waffen mussten neben ihrer Eigenschaft als Waffen im technischen Sinn nach der Definition des § 201 RStGB als „*tödliche Waffen*“ qualifiziert werden. Die Begriffsdefinition der „*tödlichen Waffe*“ und ihre Bedeutung war ein viel diskutierter Punkt der historischen deutschen Zweikampflehre, da dieser in concreto die Frage der Subsumption studentischer Schlägermensuren unter die Zweikampfbestimmungen des RStGB betraf. Hauptsächlich behandelte der Meinungsdiskurs, ob der Begriff „*tödlich*“ subjektiv nach der Zweckwidmung der jeweiligen Waffe auszulegen war, oder ob die objektive Geeignetheit zum Zufügen tödlicher Wunden den Ausschlag geben sollte.⁶⁸

Einigkeit bestand, dass entgegen dem Gesetzestext im § 201 RStGB, nicht nur Annahme und Herausforderung, sondern alle Fälle des Zweikampfes die Verwendung tödlicher Waffen erforderten. Jeder mit nicht-tödlichen Waffen ausgetragene Kampf war im Ergebnis kein Zweikampf und so auch dessen Sondervorschriften nicht zugänglich.⁶⁹

Wie oben bereits angeführt, war dieser Meinungsstreit maßgeblich für die Qualifikation der Studentenmensur als Zweikampf. Während ein Teil der Lehre dies bejahte, wurde sie vom anderen Teil als „gesundheitsgefährdendes Kampfspiel“ gesehen und demnach etwa von *Ohlshausen* und *Wachenfeld* verneint. *Ohlshausen* begründete dies etwa mit der mangelnden Bestimmung des verwendeten Schlägers zur Beifügung tödlicher Verletzungen. *Haelschner* wiederum sprach der Mensur

⁶⁷Vgl. *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 467 Anm. g.

⁶⁸Vgl. *Kohlrausch* in Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts 142.

⁶⁹Vgl. *Haelschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht 942-944.

aufgrund des angeblich fehlenden Dolus fälschlicherweise die Eigenschaft als Zweikampf ab. Die bei der Studentenmensur üblichen Schutzvorrichtungen spielten bei der „tödlichen Waffe“ keine Rolle, da sie die Eigenschaft der Waffe selbst nicht beeinflussten.⁷⁰

In der Plenarentscheidung des Reichsgerichts vom 6. März 1883 entschied der Spruchkörper, dass es sich bei der studentischen Mensur um einen Zweikampf mit tödlichen Waffen handelt. Im Zuge dieser Entscheidung bejahte das Reichsgericht die Wichtigkeit der abstrakten Tödlichkeit der Waffe. Diese Entscheidung wurde von der damaligen Lehre stark kritisiert. In der deutschen Strafrechts-Zeitung betonte der Medizinalrat *Friedrich* die eindeutige Möglichkeit des tödlichen Ausgangs einer Mensur und bestätigte damit die abstrakte Gefährlichkeit der verwendeten, blank geschliffenen Schläger. Der Tod käme jedoch nur äußerst selten vor und resultiere meistens aus Wundinfektionen. Verletzungen des Gehirns sowie der Rachen- und Kehlkopfgegend seien die häufigsten schweren Verletzungen. *V. Liszt* führte gegen die Argumentation des Reichsgerichts an, dass es trotz abstrakter Eignung zusätzlich auf die konkrete Lebensgefahr des einzelnen Zweikampfes ankommen würde. Als Beispiel nennt er das Duell mit Pistolen, deren Reichweite für die gewählte Kampfdistanz zu gering ist. Nach der Entscheidung des Reichsgerichts müsste dieser Fall wegen der abstrakten Eignung als tödlicher Zweikampf strafbar sein, was allerdings mangels konkreter Gefahr eines tödlichen Ausgangs wenig sinnvoll erscheinen würde.⁷¹

Frank postulierte die Zulässigkeit landesgesetzlicher Bestimmungen zu den studentischen Schlägermensuren. Er begründete diese Mindermeinung damit, dass seines Erachtens nach der Zweikampf mit nicht-tödlichen Waffen im RStGB nicht abschließend geregelt wurde und sich so dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit eröffne, selbst in diese Richtung tätig zu werden.⁷²

Der Gesetzgeber reagierte auf diese Rechtsunsicherheit, indem er 1933 den § 210a neu einfügte und den Zweikampf mit Schlägern, unter gegen Lebensgefahr schützenden Voraussetzungen, für straflos erklärte. In dieser Überlegung des

⁷⁰Vgl. *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 467-468 Anm. h.

⁷¹Vgl. *V. Liszt*, Schlägermensur als Zweikampf mit tödlicher Waffe in Liebmann (Hrsg) Deutsche Strafrechtszeitung 6. Jahrgang 1919 (1919) 216-217; RGSt 06.03.1883, 1897/82.

⁷²Vgl. *Frank*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich¹¹⁻¹⁴ (1914) 363 Anm. IV.

Gesetzgebers spiegelte sich der Umstand wider, dass selbst unter Berücksichtigung der im Regelfall getroffenen Schutzvorkehrungen der tödliche Ausgang nicht gänzlich auszuschließen war.⁷³

3.1.2 Die einzelnen Zweikampftatbestände des RStGB

„Die Herausforderung zum Zweikampf mit tödlichen Waffen, sowie die Annahme einer solchen Herausforderung wird mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.“⁷⁴

Nach der allgemeinen Strafrechtslehre bleiben Vorbereitungshandlungen solcher Art grundsätzlich straflos, hier wurden sie explizit unter Strafe gestellt. Der Tatbestand des § 201 RStGB umfasste dabei als kumulativer Mischtatbestand zwei selbstständige Delikte: die Herausforderung und die Annahme des Zweikampfes. Beide waren gesondert strafbar. Daraus folgte, dass die Herausforderung zum Zweikampf allein, unabhängig von der Reaktion des Gegners, zur Strafbarkeit führte. Die Herausforderung konnte vom Täter selbst oder durch einen von ihm bestimmten Dritten gestellt werden, wobei die Handlung des Dritten im Ergebnis nach § 203 RStGB sanktioniert wurde. Die Aufforderung an den Dritten selbst war zu diesem Zeitpunkt noch von keiner Rechtsfolgen nach sich ziehenden Relevanz, sondern wurde erst durch deren darauffolgende Übermittlung an den anderen Teil strafbar.⁷⁵

Teichmann sah den Umstand, dass Herausforderer und Annehmender nach dem gleichen Maße strafbar wurden, als rechtspolitisch unproblematisch. Nach seiner Ansicht war dies von einem moralischen Standpunkt aus vertretbar, da der Herausforderer meistens davor in seiner Ehre beleidigt oder anderweitig provoziert worden war und aus diesem Grund die Herausforderung formulierte. Er war daher der Meinung, dass die Veranlassung für den Zweikampf selbst unbedingt in die Strafbemessung einzufließen hatte.⁷⁶

Ein weiteres, nicht im Gesetz angeführtes, Tatbestandsmerkmal war das „*ernstliche*“ Handeln, wobei hier nach *Schwartz* das Bewusstsein des

⁷³Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich¹² 959-960 Anm. 6.

⁷⁴ § 201 RStGB.

⁷⁵Vgl. *Ebermayer/Lobe/Rosenberg*, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³ 626 Anm. 1-3.

⁷⁶Vgl. *Teichmann* in Handbuch des deutschen Strafrechts 398.

Herausforderers für die Ernstlichkeit der von ihm gestellten Aufforderung, als Absicht den anderen zu überwinden oder besiegen zu wollen, als ausreichend erachtet wurde.⁷⁷

Frank hingegen forderte auch für die Annahmeerklärung die eben erwähnte Ernstlichkeit.⁷⁸

Die „*Annahme unter Bedingung*“ war nicht eindeutig geklärt. Ein Teil der Lehre, etwa *Schwartz*, sah diese als Ablehnung und neuerliche Herausforderung unter geänderten Umständen an, bei der der ursprüngliche Herausfordernde zum Annehmenden wird. Dem widersprechend sahen beispielsweise *Haelschner* und *Olshausen* die bedingte Annahme als strafbare Annahme im Sinne des §201 RStGB an. Für die Ansicht von *Schwartz* sprach die Tatsache, dass im Fall einer bedingten Annahme nach § 201 RStGB, der anderen Ansicht folgend, diese der Qualifikation des § 202 RStGB entzogen wäre, auch wenn sie das dort notwendige Tatbestandsmerkmal der tödlichen Absicht enthalten würde.⁷⁹

Führten diese Vorbereitungshandlungen zu einem tatsächlichen Zweikampf, entfiel den allgemeinen Regeln über die Subsidiarität von Delikten folgend die Strafe, da die Kontrahenten nach den §§ 205 ff RStGB bestraft wurden.⁸⁰

Die beiden Delikte galten als vollendet, sobald die Herausforderung oder Annahme in den Kenntnisbereich des Gegners oder seines Bevollmächtigten trat, davor handelte es sich aufgrund der Eigenschaft des § 201 RStGB als Vergehen um straflose Versuche nach § 43 RStGB.⁸¹

Die Strafdrohung betrug einen Tag bis sechs Monate Festungshaft.⁸²

⁷⁷Vgl. *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 469 Anm. Z 3.

⁷⁸Vgl. *Frank*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich¹¹⁻¹⁴ 364 Anm. I Z 2.

⁷⁹Vgl. *Ebermayer/Lobe/Rosenberg*, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts 626 Anm. 2.

⁸⁰Vgl. *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 468 Anm. Z 1.

⁸¹Vgl. *Ebermayer/Lobe/Rosenberg*, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts 626 Anm. 3.

⁸² § 201 RStGB.

*„Festungshaft von zwei Monaten bis zu zwei Jahren tritt ein, wenn bei der Herausforderung die Absicht, dass einer von beiden Teilen das Leben verlieren soll, entweder ausgesprochen ist oder aus der gewählten Art des Zweikampfes erhellt.“*⁸³

Der Gesetzestext des § 202 RStGB stellte explizit nur die Herausforderung zum Zweikampf unter Strafe. Trotz dieses Umstandes herrschte in der Lehre weitgehende Einigkeit, dass der Annehmende sinngemäß zu bestrafen war. Begründet wurde dies mit der bereits oben erwähnten Ansicht, dass bei bedingter Annahme unter den schärferen Bedingungen des § 202 RStGB der ursprünglich Herausfordernde zugleich zum Annehmenden werden würde und sonst mit milderer Strafe bedroht wäre. Der Unrechtsgehalt des erschwerenden Umstandes der tödlichen Absicht traf so auch den annehmenden Teil.⁸⁴

Die Anforderungen des subjektiven Tatbestandsmerkmals der Absicht waren strittig: Während *Schönke* die Absicht im engeren Sinn im Einklang mit der heutigen Definition als *„unmittelbar auf den im Gesetz bezeichneten Erfolg gerichteten Willen“* als notwendig erachtete, forderte etwa der *Leipziger Kommentar* nur *dolus directus*. *Olshausen* und *v. Liszt/Schmidt* sahen die subjektive Tatseite bereits bei Vorliegen eines Eventualvorsatzes erfüllt.⁸⁵

Diese vom Gesetz geforderte Absicht, *„dass einer von beiden Teilen das Leben verlieren soll“*, musste im Zeitpunkt der Aussprache der Herausforderung vorliegen. Dies konnte sich aus dem Wortlaut der Herausforderung ergeben, wobei hier keine Zweifel an der Deutung entstehen durften. Weiters konnte die Absicht auch aus den Umständen der Herausforderung ersichtlich werden. Die Herausforderung zum Zweikampf mit tödlichen Waffen allein war hierfür nicht ausreichend. Ebenso führte die Wahl der verwendeten Duellwaffen in Bezug auf deren individuelle Gefährlichkeit zu keinem hinreichenden Tatsachensubstrat, um daraus auf eine sichere Tötungsabsicht zu schließen, da die Waffen für die Qualifikation als Zweikampf per definitionem sowieso *„tödlich“* sein mussten.⁸⁶

⁸³ § 202 RStGB.

⁸⁴ Vgl. *Haelschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht 957.

⁸⁵ Vgl. *Schönke*, Strafgesetzbuch Kommentar² 440; *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 774 Anm. 2.

⁸⁶ Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 776 Anm. 2.

Entscheidend waren vielmehr darüber hinaus hinzutretende Bedingungen, die die Zufügung einer tödlichen Verletzung als Resultat des Zweikampfes sicherten. Die Vereinbarung „*eines Kampfes bis zur Kampfunfähigkeit*“ einer Partei beispielsweise war nicht ausreichend.⁸⁷

Ein Teil der Lehre subsumierte die Herausforderung zum sogenannten „*Schießen über das Tuch*“ unter die Qualifikation des § 202 RStGB, während *Teichmann* und andere dessen Betrachtung als Zweikampf, wie oben bereits erwähnt, überhaupt strikt ablehnten.⁸⁸

Im Ergebnis wurde diese Qualifikation des § 201 RStGB mit Festungshaft von zwei Monaten bis 2 Jahren bestraft.⁸⁹

*„Diejenigen, welche den Auftrag zu einer Herausforderung übernehmen und ausrichten (Kartellträger), werden mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.“*⁹⁰

Die Beihilfe zur Herausforderung des § 201 RStGB wurde zu einem Delikt sui generis gemacht und war nicht mehr den allgemeinen Regeln zur strafbaren Beihilfe nach § 49 RStGB unterworfen.⁹¹

Somit war nur die Herausforderung vom Sondertatbestand des § 203 RStGB umfasst, restliche kausale Beiträge zum Zweikampf wurden wie oben bereits angeführt nach den §§ 46-50 RStGB bewertet. Dies waren nach *Wachenfeld* etwa die Leihe von Waffen, die Überwachung des Duells selbst und die Bereitstellung des Kampfplatzes.⁹²

Haelschner erwägt, dass der Gesetzgeber sehr wahrscheinlich die Absicht hatte, die besonderen Beihilfebestimmungen zum Zweikampf im 15. Abschnitt abschließend zu regeln, um möglichst eventuell entstehende

⁸⁷Vgl. *Ebermayer/Lobe/Rosenberg*, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³ 627 Anm. 2.

⁸⁸Vgl. *Pezold/Stiegele/Köhn*, Die Deutsche Strafrechtspraxis: Uebersichtliche Zusammenstellung der Entscheidungen der höheren Deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuch (1877) 217.

⁸⁹ § 202 RStGB.

⁹⁰ § 203 RStGB.

⁹¹Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 776 Anm. 1.

⁹²Vgl. *Wachenfeld*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 336-337.

Konkurrenzproblematiken gegenüber den allgemeinen Teilnahmebestimmungen der §§ 46-50 RStGB zu vermeiden.⁹³

Der Unrechtsgehalt ihrer Handlung lag in der vermittelnden Tätigkeit, durch die der Zweikampf erst zustande kam. *Teichmann* führt zusätzlich an, dass diese in häufigen Fällen das Duell provoziert hätten und im späteren Verlauf als Sekundanten in Erscheinung traten.⁹⁴

Der Vertreter des Annehmenden war kein Kartellträger im Sinne des § 203 RStGB, außer die Annahme erfolgte bedingt. In diesem Fall war sie, wie oben bereits erwähnt, als neue Herausforderung zu qualifizieren und eröffnete so den Anwendungsbereich der §§ 202, 203 RStGB. Die Eigenschaft als Kartellträger lag auch bei bloßer Verhandlungstätigkeit des Dritten, beispielsweise über die genauere Ausgestaltung der Zweikampfumstände wie Ort und Zeit, nicht vor. Auf diese Gehilfen fanden die allgemeinen Regeln zur Beihilfe nur Anwendung, wenn der Zweikampf tatsächlich stattfand. Die Zweikampfhandlung war für die Qualifikation als Kartellträger nach § 203 RStGB unerheblich. Daraus folgte, dass der Kartellträger auch bei tatsächlich stattgefundenen Zweikampfhandlungen nach § 203 RStGB zu bestrafen war und es zu keiner Konsumation durch die §§ 205ff kam. Beihilfe zum Tatbestand des § 203 RStGB selbst war ob dessen Qualifikation als Delikt „*sui generis*“ in Form der allgemeinen Beihilferegeln des § 49 RStGB möglich. Auf subjektiver Tatseite spielte die persönliche Einschätzung der Situation durch den Kartellträger in Form einer Wahrscheinlichkeitsabwägung bezüglich der Annahme der Herausforderung keine Rolle und verhalf ihm auch nicht zur Straflosigkeit. Er musste nach der Lehre jedoch um die Attribute der zur Verwendung angedachten Waffen im Hinblick auf ihre Tödlichkeit Bescheid wissen.⁹⁵

Die Rolle des Herausforderers war im Rahmen der Ausführung des § 203 RStGB strittig. Während *Schwartz* keine besondere Bestrafung wegen Anstiftung im Sinne des § 48 RStGB annahm, postulierte *Olshausen* eine solche, wenn aus anderen als in § 204 RStGB angeführten Gründen keine Zweikampfhandlung stattgefunden

⁹³Vgl. *Haelschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht 958.

⁹⁴Vgl. *Teichmann* in Handbuch des deutschen Strafrechts 399.

⁹⁵Vgl. *Ebermayer/Lobe/Rosenberg*, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³ 627 Anm. 1-2.

hatte. Dies vertrat er mit dem Argument, dass es ohne die Bestimmung des Herausforderers nicht zur Eigenschaft als Kartellträger gekommen wäre. Kam es zum Zweikampf, war die herrschende Ansicht, dass die Anstiftung des Duellanten von der Haupttat konsumiert wurde.⁹⁶

„Die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben, sowie die Strafe der Kartellträger fällt weg, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn freiwillig aufgegeben haben.“⁹⁷

Die Bestimmung entsprach in weiten Teilen § 46 RStGB und stellte wie diese einen Strafaufhebungsgrund dar.⁹⁸

Der Rücktritt vom Zweikampf galt für Herausfordernden und Annehmenden sowie deren Kartellträger sinngemäß. Die erste Voraussetzung für diesen war der Rücktritt vor Beginn des eigentlichen Zweikampfes. Die entscheidende Zäsur stellte hierbei die erste von den Parteien ausgeführte Handlung mit dem Ziel der Tötung oder zumindest Verletzung der anderen Partei dar. Ab dieser ersten Angriffshandlung hatte der Zweikampf offiziell begonnen, weshalb ein Rücktritt nach § 204 RStGB objektiv nicht mehr möglich war. Diese Handlung musste, entsprechend der bereits zur Genüge behandelten Zweikampfdefinition, „ernstlich“ ausgeführt werden, ein Pistolenschuss in die Luft beispielsweise erreichte bei weitem nicht die geforderte Erheblichkeitsschwelle. Das Laden der Waffen, Anlegen der Ausrüstung und Betreten des Kampfplatzes stellten als reine Vorbereitungshandlungen keinen Beginn des Zweikampfes dar und waren infolgedessen für den Rücktritt irrelevant. Als weiteres objektives Tatbestandsmerkmal musste die Tathandlung aufgegeben werden, dies konnte explizit durch Erklärung geschehen oder aber durch konkludente Handlungen. Diese durften unter Berücksichtigung aller Umstände keinen Zweifel an der Aufgabeabsicht des Kombattanten lassen.⁹⁹

Ein solch freiwilliger Rücktritt durch schlüssige Handlung konnte beispielsweise durch einen Scheinkampf im beiderseitigen Einvernehmen erfolgen, der etwa durch

⁹⁶Vgl. *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 470 Anm. Z 3; *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 777 Anm. 2.

⁹⁷ § 204 RStGB.

⁹⁸Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 777 Anm. 1.

⁹⁹Vgl. *Ebermayer/Lobe/Rosenberg*, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³ 628 Anm. 1-2.

bloße Schüsse in die Luft durchgeführt wurde. Die angestrebte Straflosigkeit trat jedoch nur ein, wenn beide Teile von der Scheinkampfabsicht des jeweils anderen aufgrund vorheriger Übereinkunft wussten. Ein Scheinkampf ohne dieses Wissen führte zu keiner Aufgabe des Zweikampfes, da die nicht stattfindende Zweikampfhandlung im engeren Sinn zwangsweise eine Reaktion auf den Willen des Gegners darstellte und eben nicht freiwillig im Sinne des § 204 RStGB geschah.¹⁰⁰

Entscheidendes Merkmal auf der subjektiven Tatseite war die Freiwilligkeit des Rücktritts. Dabei unterscheidet sich die positive Formulierung des § 204 RStGB von der negativen des § 46 RStGB, der forderte, dass die Aufgabe nicht von Umständen abhängen durfte, die vom Willen des Zurücktretenden unabhängig waren. *Olshausen* erachtete hierbei die Formulierung des § 204 RStGB als im Vergleich passender, da aus dessen Wortlaut die Freiwilligkeit als Ausdruck freien inneren Willens besser herauszulesen war.¹⁰¹

Die freiwillige Aufgabe musste ohne äußere Umstände, die vom Willen des Rücktretenden unabhängig waren, geschehen. Unterbrach beispielsweise die Polizei das Duell und kam es infolgedessen mangels Kampfhandlung nicht zum Beginn, so war dies von der Sphäre der Kombattanten losgelöst und daher kein strafloser freiwilliger Rücktritt. War die Herausforderung noch nicht angenommen worden, kam bereits ein freiwilliger Rücktritt in Frage, während demgegenüber die Ablehnung der Herausforderung allein noch keinen Rücktritt darstellte, da das Stattfinden des Zweikampfes wiederum der Entscheidungsfreiheit des Herausforderers entzogen wurde. Gab es bereits im Vorfeld des vereinbarten Duells konkrete behördliche Untersuchungen, musste zum Erreichen der Straflosigkeit der Rücktritt rein aus dem Willen der Kombattanten heraus erfolgen. Die Ermittlungstätigkeit der Behörden durfte bei diesen Überlegungen keine Rolle spielen, da sie die Willensfreiheit der Parteien dementsprechend verdünnte.¹⁰²

Strittig war, wie sich der freiwillige Rücktritt einer Partei auf die andere auswirkte. *Schwartz* ging davon aus, dass der erfolgreiche Rücktritt eines Beteiligten auch

¹⁰⁰Vgl. *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 470-471 Anm. Z 2-3.

¹⁰¹Vgl. *Olshausen* Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 777 Anm. 3.

¹⁰²Vgl. *Ebermayer/Lobe/Rosenberg*, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³ 628 Anm. 4-5.

Straflosigkeit für den anderen Teil bedeutete. Da so ein Zweikampf nicht mehr möglich war, konnte die rückttrittsunwillige Partei nur mehr durch einen Angriff die Notwehr des anderen auslösen. V. Liszt argumentierte damit, dass der Wortlaut des Gesetzes („die Parteien“) eindeutig ein Erfordernis beiderseitiger Aufgabe zum Erreichen der Straflosigkeit postulierte.¹⁰³

Olshausen schloss sich Schwartz an, indem er den Plural im Gesetzeswortlaut durch das Erfordernis der „*notwendigen Teilnahme*“ von zwei Personen erklärte. Bei der von v. Liszt geforderten Aufgabe beider Parteien sah er den Normzweck in Gefahr, da die Anwendung des § 204 RStGB sonst um ein Vielfaches erschwert werden würde.¹⁰⁴

Einigkeit bestand bezüglich der Straflosigkeit aller sonstigen Beteiligten. Im Gegensatz zu § 46 RStGB, der annahm, dass „... *die Strafaufhebungsgründe nur zugunsten desjenigen wirken, in dessen Person sie eintreten...*“, bewirkte der freiwillige Rücktritt beider Zweikampfparteien die Straflosigkeit aller Gehilfen. Da gemäß obiger Ausführung bereits der freiwillige Rücktritt einer Partei von einem Teil der Lehre als ausreichend erachtet wurde, gilt dies für einen solchen Fall wohl sinngemäß.¹⁰⁵

„*Der Zweikampf wird mit Festungshaft von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.*“¹⁰⁶

§ 205 RStGB stellte ein Vergehen dar. Die Qualifikation als Vergehen war besonders für die Strafbarkeit des Versuchs von Bedeutung, da nach § 43 RStGB der Versuch eines Vergehens nur strafbar war, wenn dies vom Gesetz ausdrücklich angeordnet wurde. Zum Beginn des Delikts gilt das bereits zu § 204 RStGB Gesagte. Der Zweikampf war vollendet, „*wenn mindestens von einer Seite der Kampf begonnen, d.h. eine auf Verletzung o. Tötung des Gegners gerichtete Tätigkeit ausgeübt worden ist.*“ Die dieser Definition entsprechende Handlung einer Partei führte aufgrund der Natur des Zweikampfes als einen Fall notwendiger Teilnahme zur Deliktsvollendung beider Teilnehmer. Da der Zweikampf ein

¹⁰³Vgl. Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 471 Anm. Z 4.

¹⁰⁴Vgl. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 778 Anm. 5.

¹⁰⁵Vgl. Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 471 Anm. Z 5.

¹⁰⁶ § 205 RStGB.

Gefährdungsdelikt darstellt, ist die Vollendung völlig unabhängig von einem etwaigen Taterfolg wie der Verletzung oder Tötung des Gegners.¹⁰⁷

Die Frage, ob Schüsse in die Luft bereits einen Kampfbeginn darstellen, wurde in der damaligen Lehre strittig gesehen. Die wohl herrschende Lehre sah keinen Beginn und auch keine Vollendung des Zweikampfes, wenn von beiden Seiten oder vom zuerst schießenden Teil, unabhängig davon ob dies im Einvernehmen geschah, in die Luft gefeuert wurde, da hier die ernstliche, auf Tötung oder Verletzung des Gegners gerichtete Handlung nicht vorlag.¹⁰⁸

Auf subjektiver Tatseite musste zumindest bei einem der Teilnehmer *dolus eventualis* vorliegen. Dieser musste nicht auf Tötung oder Körperverletzung gerichtet sein, es reichte die Billigung der gefährlichen Handlung, die potenziell zu diesen Folgen führen konnte. Der Vorsatz konnte aber auch als *dolus generalis* beide Formen umfassen. Tatbestandsmäßig handelte auch derjenige, der mit dem geforderten *dolus eventualis* nur defensive Handlungen setzte.¹⁰⁹

Die Kombattanten mussten zusätzlich in dem Bewusstsein handeln, dass die von ihnen benutzten Waffen aufgrund ihrer individuellen Eigenschaften und Zweckwidmung „tödliche Waffen“ gemäß der allgemeinen Zweikampfdefinition waren. Die persönliche Überzeugung eines Täters, dass aufgrund der getroffenen Schutzmaßnahmen in keinem Fall mit Verletzung oder Tötung zu rechnen sei, war als aus heutiger Sicht unbeachtlicher Irrtum über den Kausalverlauf (damals „*Strafrechtsirrtum*“) zu qualifizieren.¹¹⁰

Hatte der vollendete Zweikampf eine Körperverletzung zur Folge, kam es zu keiner Idealkonkurrenz mit den Körperverletzungsvorschriften des 17. Abschnitts, da deren Unrechtsgehalt, verbunden mit der freiwilligen Selbstgefährdung der

¹⁰⁷Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 779 Anm. 1.

¹⁰⁸Vgl. *Ebermayer/Lobe/Rosenberg*, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³ 629 Anm. 1.

¹⁰⁹Vgl. *Binding*, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts Besonderer Teil (1902) 72.

¹¹⁰Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich¹² 960 Anm. 6; *Krey*, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil: Band 1: Grundlagen, Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld³ (2008) 143.

Parteien, bereits durch § 205 RStGB abgegolten wurde. Die Verletzung selbst stellte nur einen Erschwerungsgrund dar.¹¹¹

Im Verhältnis zu den notwendigen Vorbereitungshandlungen des § 201 RStGB wurden diese vom § 205 RStGB konsumiert. Die Teilnehmer an dem Vorbereitungsdelikt des § 201 RStGB waren bei vollendetem Zweikampf als Gehilfen gemäß §§ 49, 205 RStGB zu bestrafen.¹¹²

Gehilfe war insbesondere derjenige, der nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt) als Mitglied des die Statthaftigkeit aussprechenden Ehrengerichts am Zweikampf teilnahm. Hier wurde bereits jeder kausale Beitrag zum Zweikampf selbst, beispielsweise die Wahl der Waffen, als Beihilfe nach § 49 RStGB gewertet, da es nach der ständigen Rechtsprechung des RG keine Erheblichkeitsschwelle für die Schwere der Hilfeleistung gab. Im Urteil RG 9 285 des Reichsgerichts wurde dementsprechend der Protokollführer der Sitzungen eines Ehrengerichts für die Beihilfe nach §§ 49, 205 RStGB bestraft. *Schwartz* ging hier noch weiter und nahm aufgrund des erheblichen sozialen und beruflichen Standes eines Ehrengerichts sogar eine eventuelle Anstiftung nach § 48 RStGB an.¹¹³

Bezüglich der Strafbarkeit der Kartellträger herrschte in der Lehre Uneinigkeit. *Olshausen* und *Haelschner* gingen davon aus, dass der § 203 RStGB aufgrund seiner Eigenschaft als Vorbereitungshandlung ebenfalls von § 205 RStGB konsumiert wurde, da die Teilnahme an der Vorbereitungshandlung analog zur Teilnahme an der Haupthandlung des vollendeten Zweikampfes gesehen wurde. Die Rechtsprechung sowie der überwiegende Teil der Lehre sahen die Bestrafung des Kartellträgers nach § 203 RStGB als delictum sui generis in Idealkonkurrenz zu §§ 49, 205 RStGB bei vollendetem Zweikampf als richtig an.¹¹⁴

¹¹¹Vgl. *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 471 Anm. Z 2; *Oppenhoff*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich⁸ (1881) 449.

¹¹²Vgl. *Ebermayer/Lobe/Rosenberg*, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³ 629-630 Anm. 4.

¹¹³Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 780 Anm. 4; *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 472; RGSt 29.10.1881, 2568/81, RGSt 18.01.1886 3386/85, RGSt 03.12.1883 2764/83.

¹¹⁴Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 779 Anm. 4; RGSt 04.12.1884, 2797/84; *Pezold/Stiegele/Köhn*, Die Deutsche Strafrechtspraxis 217.

Die Eigenschaft des Zweikampfes als Fall der notwendigen Teilnahme von zwei Personen machte ihn der Notwehr sowie der Nothilfe unzugänglich. Der Angriff eines Dritten mit emotionaler Bindung zu einem Duellteilnehmer war keinesfalls von der Nothilfe gedeckt. Vom Notwehrrecht konnte erst wirksam Gebrauch gemacht werden, wenn einer der Teilnehmer gegen die vereinbarten oder hergebrachten Regeln im Sinne des § 207 RStGB verstieß, dies wird nachfolgend noch genauer behandelt.¹¹⁵

Im Ergebnis wurde der einfache Zweikampf des § 205 RStGB mit Festungshaft von drei Monaten bis 5 Jahren bestraft.¹¹⁶

„Wer seinen Gegner im Zweikampf tötet, wird mit Festungshaft nicht unter zwei Jahren, und wenn der Zweikampf ein solcher war, welcher den Tod des einen von beiden herbeiführen sollte, mit Festungshaft nicht unter drei Jahren bestraft.“¹¹⁷

§ 206 RStGB stellt keinen eigenen Tatbestand, sondern zwei strafe erhöhende Umstände zum Delikt des einfachen Zweikampfes in § 205 RStGB dar. Der erste bezog sich auf § 205 RStGB und stellte die Tötung des Gegners im Verlauf des Duells unter strengere Strafe. Der zweite Umstand bezog sich auf den ersten und qualifizierte den Fall, dass einer der Kontrahenten schon im Vorfeld den Tod des anderen Teils herbeiführen wollte.¹¹⁸

Im ersten Fall war es auf der subjektiven Tatseite nicht erforderlich, dass der Vorsatz des Täters auf die Tötung des Gegners gerichtet war. Strittig war, ob es sich um ein reines Erfolgsdelikt handelte, das nur den auf die Gefährlichkeit des Kampfes gerichteten Vorsatz des § 205 RStGB erforderte, oder ob der Vorsatz zumindest auf die Zufügung einer Verletzung gerichtet sein musste.¹¹⁹

Schwartz etwa forderte im Einklang mit der herrschenden Lehre (u.a. Olshausen, Binding, Haelschner) eine vorsätzliche Verletzung, wobei er explizit einen auf den tödlichen Erfolg gerichteten Vorsatz verneinte. Wichtig war hier nur der Kausalzusammenhang zwischen der zugefügten Verletzung und der Todesfolge,

¹¹⁵Vgl. Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich¹¹⁻¹⁴ 366 Anm. V.

¹¹⁶ § 205 RStGB.

¹¹⁷ § 206 RStGB.

¹¹⁸Vgl. Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 472 Anm. Z 1.

¹¹⁹Vgl. Ebermayer/Lobe/Rosenberg, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³ 630 Anm. 2.

wobei ein zeitliches Naheverhältnis keine Rolle spielte. Der Tod konnte auch, entgegen dem Gesetzeswortlaut („*Wer seinen Gegner im Zweikampf tötet...*“) abseits des Kampfplatzes eintreten. Obiger Ansicht folgend, führten Fälle der „*casuellen*“ (unvorhergesehenen) Tötung, etwa der sich versehentlich lösende Schuss aus der Pistole oder der Sprung des Gegners in die eigene Stichwaffe, nicht zur Anwendung des § 206 RStGB, da keine mit dem Vorsatz der Verletzung des Gegners gerichteten Handlungen gesetzt wurden.¹²⁰

Dass nicht jeder kausale Zusammenhang genügte, betonte insbesondere *Gerland*, der darauf hinwies, dass eine an sich ungefährliche Verletzung, die durch Fehler in der Behandlung zum Tod führte, keinesfalls nach § 206 RStGB bestraft wurde.¹²¹

Frank hingegen sah den ersten Fall des § 206 RStGB als reines Erfolgsdelikt mit dem auf den Kampf gerichteten Vorsatz des § 205 RStGB. Seines Erachtens war in Bezug auf die Verletzung nicht einmal Fahrlässigkeit nötig, vielmehr war der Anwendungsbereich bei jeder durch den Kampf verursachten Verletzung eröffnet, solange der Kausalzusammenhang zwischen Verletzung und Todesfolge gegeben war.¹²²

In Retrospektive ist hier der herrschenden Meinung der Vorzug zu geben, da *Franks* Ansicht die Gefahr der Verwässerung des straferschwerenden Umstandes des § 206 RStGB durch ausufernde Anwendung befürchten lässt.

Der zweite Fall des § 206 RStGB behandelt den Zweikampf, der den Tod einer der beiden Parteien herbeiführen sollte. Dies stellte einen strafe erhöhenden Umstand des ersten Falles nach § 206 RStGB dar und kam dementsprechend nur zur Anwendung, wenn der erste Fall vollumfänglich erfüllt war. Tatbestandsmerkmal war hierbei die vereinbarte oder aus dem konkludenten Verhalten hervorgehende Absicht, dass einer von beiden Teilen bei dem danach stattfindenden Zweikampf sein Leben verlieren sollte. Dies entsprach dem § 202 RStGB und stellte in concreto einen Mischtatbestand zwischen diesen Bestimmungen dar.¹²³

¹²⁰Vgl. *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 472 Anm. Z 1.

¹²¹Vgl. *Gerland*, Deutsches Reichsstrafrecht (1932) 323.

¹²²Vgl. *Frank*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich¹¹⁻¹⁴ 367 Anm. I.

¹²³Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 781 Anm. 4.

Für die subjektive Tatseite gilt das zum ersten Fall des § 206 RStGB Gesagte sinngemäß: Ein auf Verletzung gerichteter Vorsatz war beim Zweikampf bereits ausreichend. Die bei der Vereinbarung geforderte Absicht musste nach *Olshausen* beim Kampf selbst nicht mehr vorliegen. Auf diese Absicht konnte durch die Wahl tödlicher Waffen allein keinesfalls geschlossen werden, da diese begriffsnotwendig für die Qualifikation als Zweikampf waren.¹²⁴

Der strafbare Versuch beider Fälle des § 206 RStGB war ausgeschlossen. Obwohl bereits der auf Verletzung gerichtete Vorsatz zur Erfüllung der subjektiven Tatseite genügte, war die Absicht der Tötung des Gegners nicht ausgeschlossen. Der Versuch der Tötung war aber bereits ein Fall des vollendeten einfachen Zweikampfes nach § 205 RStGB und wurde so von diesem erfasst. Die beiden Delikte standen hierbei in keiner Form der Konkurrenz.¹²⁵

Die Strafdrohung für den ersten Fall des § 206 RStGB betrug mindestens zwei, für den zweiten Fall mindestens drei Jahre Festungshaft. Da die maximale Dauer der Haft vom Delikt selbst nicht begrenzt wurde, ergibt sich aus der Eigenschaft als zeitige Festungshaft nach § 17 RStGB eine maximale Haftdauer von 15 Jahren.¹²⁶

*„Ist eine Tötung oder Körperverletzung mittels vorsätzlicher Übertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln des Zweikampfs bewirkt worden, so ist der Übertreter, sofern nicht nach den vorhergehenden Bestimmungen eine härtere Strafe verwirkt ist, nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tötung oder der Körperverletzung zu bestrafen.“*¹²⁷

Der Zweikampf, der nach der allgemeinen Definition ein solcher nach bestimmten Regeln sein musste, verlor diese Eigenschaft aufgrund eines Regelbruchs vonseiten einer Partei. Nach dieser Ansicht würde jeder Zweikampf bei einem Regelverstoß aus dem Anwendungsbereich der Zweikampfbestimmungen des 15. Abschnitts herausfallen und wäre demzufolge ausschließlich nach den allgemeinen, vorhin angeführten Bestimmungen zu bestrafen. Um daraus potenziell

¹²⁴Vgl. *Oppenhoff*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich⁸ 449; *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 781 Abs. 4.

¹²⁵Vgl. *Haelschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht 954.

¹²⁶Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 781 Anm. 6.

¹²⁷ § 207 RStGB.

entstehenden Rechtsunsicherheiten entgegenzuwirken, formulierte der Gesetzgeber den § 207 RStGB.¹²⁸

Das erste notwendige Tatbestandsmerkmal war die „*Tötung oder Körperverletzung mittels vorsätzlicher Übertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln...*“¹²⁹. Diese Regeln waren entweder, wie bereits im Kapitel zur Zweikampfdefinition behandelt, eigens von den Parteien vereinbarte oder solche, die sich aus der Duellpraxis ergeben hatten, wie etwa die Verwendung gleichartiger Waffen. Es musste ein Kausalzusammenhang zwischen dem Regelbruch und den Einwirkungen auf den Duellgegner bestehen. Der vom Gesetz geforderte Vorsatz bezog sich auf die Übertretung der Regeln und nicht auf die Tötung oder Körperverletzung selbst, für die schon Fahrlässigkeit ausreichend war. Im Falle des fahrlässigen Regelbruchs nahm *Olshausen* keinen Verlust der Zweikampfidentität an. Dies begründete er mit den in der Praxis häufig vorkommenden „*Übertretungen aus Unachtsamkeit*“, die allein noch nicht ausreichend erschienen, um den Täter nach den strengeren Tatbeständen des 16. und 17. Abschnitts zu bestrafen. Mehrere fahrlässige Regelverstöße konnten zum Abbruch des Zweikampfes führen.¹³⁰

Das zweite notwendige Tatbestandsmerkmal war die strengere Bestrafung nach den Körperverletzungs- und Tötungsvorschriften des 16. und 17. Abschnitts im Vergleich zu den §§ 205, 206 RStGB. Im Gegensatz zu § 73 RStGB, der im Fall der Idealkonkurrenz die im Gesetz angeführte Strafdrohung als entscheidend für die Lösung der Konkurrenzfrage sah, war für die Bewertung der strengeren Bestrafung die konkrete Bestrafung im Einzelfall ausschlaggebend. Zu beachten war in diesem Zusammenhang die unterschiedliche Gewichtung der Strafdrohungen nach § 21 RStGB, da etwa die Festungshaft der Zweikampftatbestände die strengere Strafe gegenüber dem Gefängnis der Körperverletzungsdelikte und Zuchthaus der

¹²⁸Vgl. *Ebermayer/Lobe/Rosenberg*, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³ 631 Anm. 1.

¹²⁹ § 207 RStGB.

¹³⁰Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 782 Anm. 2,3 und 6; *Wachenfeld*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 334.

Tötungsdelikte darstellte. Bei gleicher Strafe war den Körperverletzungsbestimmungen der Vorzug zu geben.¹³¹

Die Wirkung des § 207 RStGB trat immer nur für die jeweils übertretende Partei ein, während die andere nach den Zweikampfbestimmungen des 15. Abschnitts bestraft wurde.¹³²

Wurden die Regeln des Zweikampfes von dem Sekundanten einer Partei verletzt, so war bei Kenntnis der Übertretung und bei Vorliegen der übrigen Tatbestandsmerkmale § 207 RStGB anwendbar. War umgekehrt der Sekundant an der Übertretung der Kampfesregeln durch den Duellanten selbst beteiligt und lagen ebenso die nötigen Voraussetzungen vor, war dieser nach den Tatbeständen des 16. und 17. Abschnitts in Verbindung mit den allgemeinen Teilnahmebestimmungen der §§ 47-50 zu bestrafen.¹³³

Wie bereits oben zu § 205 RStGB angeführt, verlor der Zweikampf durch vorsätzliches Übertreten des Zweikampfbegleits seine Eigenschaft als solcher und war als Reaktion auf diese Rechtswidrigkeit den Notwehr- und Nothilfebestimmungen des § 53 RStGB zugänglich.¹³⁴

*„Hat der Zweikampf ohne Sekundanten stattgefunden, so kann die verwirkte Strafe bis um die Hälfte, jedoch nicht über fünfzehn Jahre erhöht werden.“*¹³⁵

Dabei war, wie bei der Strafbemessung nach dem zu § 207 RStGB Ausgeführten, nicht von der Strafdrohung ex lege, sondern von der für den Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände (außer der Teilnahme von Sekundanten) angedachten Strafe auszugehen. Diese Strafe war die Basis, zu der die Straferhöhung des § 208 RStGB hinzugerechnet wurde. Nach *Olshausen* musste zunächst aus dem Urteil das genaue Verfahren der Strafbemessung ohne die Straferhöhung ersichtlich sein, um eine leichtere Überprüfung des Urteils zu

¹³¹Vgl. *Ebermayer/Lobe/Rosenberg*, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³ 631 Anm. 3.

¹³²Vgl. *Frank*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich¹¹⁻¹⁴ 368 Anm. III.

¹³³Vgl. *Oppenhoff*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich⁸ 449.

¹³⁴Vgl. *Frank*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich¹¹⁻¹⁴ 366 Anm. V.

¹³⁵ § 208 RStGB.

ermöglichen. Der bloße Hinweis auf die Anwendung des § 208 RStGB war dazu nicht ausreichend.¹³⁶

Die Anwendung des § 208 RStGB lag vollkommen im Ermessen des Richters und war rein fakultativ. Im Zuge dieser Entscheidungsfreiheit war auch eine unterschiedliche Behandlung der beiden Teilnehmer, je nach Grad der Schuld an der Abwesenheit eines Sekundanten, möglich.¹³⁷

Eingeschränkt wurde der Richter in der Urteilsfindung nur durch die Begrenzung auf eine maximale Haftdauer von 15 Jahren im § 208 RStGB. Somit war die Anwendung dieser Bestimmung beispielsweise bei einer bereits feststehenden Haftstrafe von 15 Jahren ausgeschlossen.¹³⁸

Im Gesetz fand sich keine Definition des Begriffes „*Sekundant*“. Aus den §§ 208, 209 RStGB konnte das Erfordernis des notwendigen Aufenthalts am Ort des Duells abgeleitet werden. Nach der ständigen Rechtsprechung und Lehre waren die Tätigkeiten des Sekundanten folgende: Die Hilfe bei der Vorbereitung des Zweikampfes, der Versuch einer friedlichen Einigung, die Verhandlung über die genaueren Zweikampfbedingungen und die Überwachung dieser im Verlauf des Zweikampfes.¹³⁹

Nach *Teichmann* wollte der Gesetzgeber so einen Anreiz schaffen, um durch die abschreckende Wirkung der potenziell höheren Strafe vermehrt Sekundanten an den Zweikämpfen teilnehmen zu lassen. Diese sollten nach der Vorstellung des Gesetzgebers einen potenziell tödlichen Ausgang aufgrund von Regelverstößen verhindern.¹⁴⁰

Sich widersprechende Ansichten gab es zur Frage, ob eine Straferhöhung nach § 208 RStGB auch im Fall des § 207 RStGB möglich war. *Schwartz* verneinte dies mit einem Hinweis auf den Gesetzeswortlaut des § 208 RStGB: Dieser postulierte „...*hat der Zweikampf stattgefunden*“. Nach seiner Ansicht lag infolge einer vorsätzlichen Übertretung der Kampfesregeln im Sinne des § 207 RStGB kein

¹³⁶Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 783 Anm. 1.

¹³⁷Vgl. *Haelschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht 954-955.

¹³⁸Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 783 Anm. 4.

¹³⁹Vgl. *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 473 Anm. Z 1; RGSt 16.1.1894, 4042/93.

¹⁴⁰Vgl. *Teichmann* in Handbuch des deutschen Strafrechts 401.

Zweikampf mehr vor, somit war § 208 RStGB nach dem Wortlaut nicht anwendbar. Auch wenn der Zweikampf aufgrund strengerer Bestrafung trotzdem nach den Bestimmungen des 15. Abschnitts zu sanktionieren war, kam § 208 RStGB nicht zur Anwendung.¹⁴¹

Gegenüber dieser Mindermeinung vertraten etwa *Schönke* und *Olshausen* die herrschende Ansicht, dass das richterliche Straferhöhungsrecht in allen Fällen des Zweikampfes zustand. Dies schließt auch den Fall der strengeren Bestrafung der §§ 205, 206 RStGB gegenüber den allgemeinen Bestimmungen des 16. und 17. Abschnitts bei vorsätzlicher Übertretung gemäß § 207 RStGB ein.¹⁴²

Überschießend war in diesem Zusammenhang die Meinung von *Frank*: Nach dieser war auch bei Bestrafung nach den Körperverletzungs- und Tötungsbestimmungen infolge eines vorsätzlichen Regelverstoßes der § 208 RStGB anwendbar. Hier ist der von *Pezold*, *Stiegele* und *Köhn* vertretenen Ansicht zu folgen, wonach § 208 RStGB keinesfalls in Verbindung mit den Delikten der §§ 211, 223 RStGB zur Anwendung kam.¹⁴³

*„Kartellträger, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, Sekundanten, sowie zum Zweikampf zugezogene Zeugen, Ärzte und Wundärzte sind straflos.“*¹⁴⁴

Der Kartellträger war im Sinne des § 203 RStGB nur der, der *„den Auftrag zu einer Herausforderung übernimmt und ausrichtet.“* Wie unter den näheren Ausführungen zu diesem Tatbestand bereits behandelt, war dies in keinem Fall der Vertreter des Annehmenden, der der anderen Partei die Annahmeerklärung überbrachte. Die Handlung des Kartellträgers war auch bei vollendetem Zweikampf unter § 203 RStGB zu subsumieren, eine andere Ansicht vertrat hier *Olshausen*.¹⁴⁵

¹⁴¹Vgl. *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 473 Anm. Z 3.

¹⁴²Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 783 Anm. 2; *Schönke*, Strafgesetzbuch Kommentar² 442.

¹⁴³Vgl. *Frank*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich¹¹⁻¹⁴ 368 Anm. I; *Pezold*, *Stiegele* und *Köhn*, Die Deutsche Strafrechtspraxis 219.

¹⁴⁴ § 209 RStGB.

¹⁴⁵Vgl. *Ebermayer/Lobe/Rosenberg*, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³ 632-633 Anm. 2; *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 779-780 Anm. 4.

Nach dem Gesetzeswortlaut musste der Kartellträger ernstlich darum bemüht gewesen sein, den Zweikampf zu verhindern. Dieses Bemühen musste objektiv erkennbar und dem Zweck gewidmet sein, den Beginn des Zweikampfes zu unterbinden, da dieser mit dem Setzen der ersten Kampfhandlung bereits nach § 205 RStGB vollendet war. „Verhindern“ nach § 209 RStGB war als zukünftige Unmöglichkeit eines Zweikampfes zwischen den Parteien in zeitlichem Naheverhältnis zu verstehen. Ein bereits begonnenes und damit schon vollendetes Duell konnte in der Konsequenz nicht mehr „verhindert“ werden und führte damit nicht zur Straflosigkeit nach § 209 RStGB.¹⁴⁶

Im Erkenntnis 591/88 hielt das Reichsgericht in Strafsachen fest, dass das Bemühen für den Eintritt der Straflosigkeit nicht erfolgreich sein musste. Wurde der Zweikampf erfolgreich verhindert, war meistens bereits Straflosigkeit durch Anwendung des § 204 RStGB gegeben.¹⁴⁷

Schwartz forderte zusätzlich, dass sich die Verhinderungsbemühungen des Kartellträgers nur gegen die Person des Duellanten richten durften. Die Herbeiführung äußerer Umstände, die den Beginn des Duells verhindern sollten, wie beispielsweise die Verständigung der Behörden, zählte nach dieser Ansicht nicht als Bemühung im Sinne des § 209 RStGB. *Schwartz* begründete dies mit einer teleologischen Interpretation, führt hierfür aber keine weiteren Argumente an. Somit kann dies als Mindermeinung gesehen werden.¹⁴⁸

§ 208 RStGB war erst nach ergangenem Auftrag zur Herausforderung anwendbar. Lehre und Rechtsprechung sahen davor übereinstimmend keine Eigenschaft als Kartellträger und lehnten eine Möglichkeit der Strafbefreiung kategorisch ab. Versuchte der designierte Kartellträger bereits vor dem an ihn ergangenen Auftrag vergeblich, den Duellanten von der Herausforderung abzuhalten, war nicht ersichtlich, warum dieser Umstand allein zur Straffreiheit verhelfen sollte, da er danach trotzdem die Herausforderung übermittelte und damit kausal zum

¹⁴⁶Vgl. *Ebermayer/Lobe/Rosenberg*, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³ 633 Anm. 4.

¹⁴⁷Vgl. RGSt 20.03.1888, 591/88; *Ebermayer/Lobe/Rosenberg*, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³ 633.

¹⁴⁸Vgl. *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 474 Anm. Z 1.

Stattdessen des Zweikampfes beitrug. Lehnte der Herausgeforderte ab, war eine Anwendung des § 209 RStGB nicht mehr möglich.¹⁴⁹

Neben der möglichen Straflosigkeit der Kartellträger erklärte § 209 RStGB gewisse Teilnehmer, Sekundanten im Sinne des § 208 RStGB, Zeugen, Ärzte und Wundärzte grundsätzlich für straffrei. Nach *Frank* war darüber hinaus § 209 RStGB für die annehmenden Vertreter einer Partei analog anwendbar. Dies berührte die Strafbarkeit durch andere Handlungen als Formen der Teilnahme nach § 49 RStGB nicht.¹⁵⁰

In dieser Bestimmung zeigt sich erneut der schon dem § 208 RStGB zugrunde liegende Gedanke, die Anwesenheit von Sekundanten fördern zu wollen, um so noch schwerwiegendere Verletzungen infolge von Regelverstößen oder unplanmäßigem Ablauf verhindern zu wollen.¹⁵¹

Dies gilt auch für die anderen vom Wortlaut des § 209 RStGB umfassten Personen, insbesondere die Ärzte. Durch deren Straffreiheit mussten sie keine Sanktionen bei einer Überwachung des Zweikampfes als rein medizinisches Personal fürchten und konnten so ad hoc einschreiten und Verletzungen direkt behandeln.¹⁵²

Im Ergebnis stellte § 209 RStGB einen straffausschließenden Umstand im Sinne des § 266 StPO¹⁵³ dar. Daher musste das Urteil bei Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen auf „*nichtschuldig u. Freisprechung*“ lauten.¹⁵⁴

*„Wer einen anderen zum Zweikampf mit einem Dritten absichtlich, insbesondere durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung anreizt, wird, falls der Zweikampf stattgefunden hat, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.“*¹⁵⁵

Die vom Tatbestand geforderte Handlung des „Anreizens“ muss streng vom Anstiften im Sinne des § 48 RStGB unterschieden werden. Die Anreizung ist hierbei eine „*versteckte, bohrende, auf Erregung der Leidenschaft berechnete*

¹⁴⁹Vgl. *Haelschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht 959; RGSt 20.03.1888, 591/88.

¹⁵⁰Vgl. *Frank*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich¹¹⁻¹⁴ 368-369.

¹⁵¹Vgl. *Teichmann* in Handbuch des deutschen Strafrechts 401.

¹⁵²Vgl. *Haelschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht 959.

¹⁵³ Strafprozeßordnung, RGBL 1877, Nr. 8, Seite 253 – 346.

¹⁵⁴Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 785 Anm. 4,5.

¹⁵⁵ § 210 RStGB.

Aufforderung.¹⁵⁶ Der Vorsatz des Anreizenden musste auf die Veranlassung zum Zweikampf gerichtet sein, *dolus eventualis* war ausreichend. Zwar forderte der Gesetzestext „*Absicht*“, diese Notwendigkeit wurde von der herrschenden Lehre jedoch verneint. *Olshausen* führte dazu aus, dass es eine generelle Verfehlung des RStGB war, statt „*Vorsatz*“ das Wort „*Absicht*“ im Gesetzestext zu verwenden, ohne eine Absicht als Tatbestandsmerkmal zu erfordern, da auch in den meisten Fällen nicht ausgeführt wurde, worauf die Absicht gerichtet sein musste.¹⁵⁷

Der Anreiz konnte auf verschiedene Arten gesetzt werden. Der Gesetzestext führte als Beispiele die „*Bezeigung oder Androhung von Verachtung*“ an, gemeint war damit das Aufzeigen eventueller Folgen bei bereits erfolgter Beleidigung, was eine indirekte Form der Anreizung darstellte. Dies war nur eine demonstrative Aufzählung. Entscheidend war, dass die Beeinflussung im Adressaten den Tatentschluss weckte, die Herausforderung anzunehmen oder dieselbe von sich aus zu formulieren. Die Voraussetzungen des Zweikampfes konnten aber auch erst durch die Anreizung entstehen. Im Erkenntnis 2256/88 des Reichsgerichts in Strafsachen sprach der erkennende Senat aus, dass die Zweikampfvoraussetzungen auch erst durch das Anreizen selbst geschaffen werden konnten. In der eben angesprochenen *causa* geschah dies durch das Übermitteln einer schweren Beleidigung an einen Offizier, bei der es der übermittelnde Dritte im Sinne der *Dolus*-Lehre ernsthaft für möglich halten konnte, dass es infolgedessen zum Zweikampf kommen könnte.¹⁵⁸

Der anreizende Dritte muss eine Person verschieden vom Duellgegner sein. Umfasste das Handeln des Dritten auch ein Anstiften im Sinne des § 48 RStGB, so war er trotzdem ausschließlich nach § 210 RStGB zu bestrafen. Dies erklärte *Haelschner* mit der auf Gefängnisstrafe lautenden Strafdrohung. Der Tatbestand wurde mit dieser statt Festungshaft sanktioniert, da bei der Tatvollendung ein anderer Unrechtsgehalt zum Tragen kam, der nach dem Gesetzgeber strenger bestraft werden sollte: Während die Duellparteien bedingt durch Ehre, Moral und Zwänge ihres Standes über eine verdünnte Willensfreiheit verfügten, war der

¹⁵⁶ *Frank*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich¹¹⁻¹⁴ 369.

¹⁵⁷ Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 785-786 Anm. 1; *Haelschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht 959; *Schönke*, Strafgesetzbuch Kommentar² 442.

¹⁵⁸ Vgl. *Ebermayer/Lobe/Rosenberg*, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³ 634 Anm. 2; RGSt. 05.11.1888, 2256/88.

Anreizende in seiner Entscheidungsfindung völlig frei und somit nach der Unrechtslehre strenger zu bestrafen. Somit war im Ergebnis der Gefängnisstrafe des § 210 RStGB gegenüber der Festungshaft der §§ 48, 205, 206 RStGB der Vorzug zu geben.¹⁵⁹

Der Gesetzeswortlaut fordert explizit „*falls der Zweikampf stattgefunden hat*“. Die Auslegung dieses Satzes war in der Lehre umstritten. *Oppenhoff* etwa vertrat, dass der so geforderte Zweikampf nicht stattgefunden haben musste. Diese Ansicht wurde von der herrschenden Lehre zurecht abgelehnt. Entscheidender war in diesem Zusammenhang die Frage nach der Kausalität der Anreizung. *Haelschner* verneinte die Notwendigkeit eines kausalen Zusammenhangs, während *Olshausen* zumindest ein zeitliches Naheverhältnis zwischen Anreizung und Zweikampf forderte. Im Ergebnis wird hier wohl *Frank* zu folgen sein: Nach dessen Ansicht lag analog zu § 87 RStGB, sollte der Zweikampf nach einer Anreizung stattgefunden haben, die widerlegbare Vermutung der Kausalität zwischen beiden Handlungen vor.¹⁶⁰

Im Verhältnis zur Bestrafung des Kartellträgers nach § 203 RStGB bestand je nach Handlung Ideal- oder Realkonkurrenz gemäß §§ 73, 74 RStGB, da der dem § 203 RStGB zugrunde liegende Unrechtsgehalt verschieden zu dem des § 210 RStGB war. Der Vollständigkeit halber soll hier noch die Mindermeinung von *Binding* erwähnt werden, der die generelle Subsidiarität des § 203 RStGB zu § 210 RStGB annahm.¹⁶¹

Die Anreizung zum Zweikampf wurde mit mindestens dreimonatiger Gefängnisstrafe sanktioniert. Ausnahmsweise war bei diesem Tatbestand die Verjährungsfrist von Bedeutung, da diese nicht wie üblich mit Vollendung der anreizenden Handlung, sondern erst nach Vollendung des Zweikampfes zu laufen begann. Davor war der Beginn des Fristenlaufs durch das Hindernis des Ruhens

¹⁵⁹Vgl. *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 474 Anm. Z 1; *Haelschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht 960.

¹⁶⁰Vgl. *Oppenhoff*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich⁸ 450; *Haelschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht 960; *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 786 Anm. 5; *Frank*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich¹¹⁻¹⁴ 369 Anm. I.

¹⁶¹Vgl. *Ebermayer/Lobe/Rosenberg*, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³ 634 Anm. 4; *Binding*, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts 73.

der Verjährung nach § 69 RStGB gehemmt, da der Zweikampf eine in diesem Sinne prozessual zu klärende Vorfrage darstellte.¹⁶²

Auf den 1933 eingefügten § 210a RStGB soll aufgrund historischer Eingrenzung hier nicht mehr genauer eingegangen werden, es gilt das auf den Seiten 19-20 dazu bereits im Hinblick auf die Studentenmensur Gesagte.

3.2 Der Zweikampf im Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von 1872

Im Zusammenhang mit der militärstrafrechtlichen Behandlung des Zweikampfes muss zuallererst auf den § 10 RStGB eingegangen werden: Nach diesem waren die allgemeinen Strafrechtsbestimmungen auch auf Militärangehörige anwendbar, soweit nicht das Militär-Strafgesetzbuch anderes bestimmte. Konkret auf die Zweikampfbestimmungen bezogen tat dies das Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von 1872 nur in einer einzigen Bestimmung, dem § 112 MilStrGB. Diese Bestimmung stellte somit eine *lex specialis* dar, während die allgemeinen Bestimmungen subsidiär angewendet wurden.¹⁶³

*„(1) Wer einen Vorgesetzten oder einen im Dienstrang Höheren aus dienstlicher Veranlassung zum Zweikampf herausfordert, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr und, wenn der Zweikampf vollzogen wird, mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft. Zugleich ist gegen Offiziere auf Dienstentlassung zu erkennen. (2) Ebenso wird der Vorgesetzte bestraft, der die Herausforderung annimmt oder den Zweikampf vollzieht.“*¹⁶⁴

Notwendiges Tatbestandsmerkmal war die Herausforderung aus dienstlicher Veranlassung. Davon war sowohl die bloße Herausforderung im Dienst, als auch die Herausforderung außer Dienstes aufgrund einer dienstbezogenen Angelegenheit umfasst. War der Anlass der Herausforderung ein gänzlich außerhalb des Dienstverhältnisses liegender Grund und geschah diese auch in einem zeitlichen Abstandsverhältnis zum eigentlichen Dienst, waren die §§ 201 ff. RStGB anwendbar. Die Zweikampfdefinition war nach der Lehre und

¹⁶²Vgl. *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 786 Anm. 7.

¹⁶³Vgl. *Teichmann* in Handbuch des deutschen Strafrechts 393 Abs. 2.

¹⁶⁴ § 112 (1) MilStrGB.

Rechtsprechung mit der des RStGB¹⁶⁵ ident, besonders im Hinblick auf den Wortlaut der „tödlichen Waffen“, der als solcher im § 112 MilStrGB nicht vorkam.¹⁶⁶

Zwischen dienstlicher Veranlassung und der daraufhin ergehenden Herausforderung musste ein Kausalzusammenhang bestehen. Dabei waren verschiedene Varianten denkbar: Die Veranlassung konnte aus einem Befehl des Vorgesetzten oder aus einer sonstigen Handlung desselben resultieren. Häufig wurden in der Praxis Scheingründe angeführt, um einen validen Grund für eine Zweikampfherausforderung zu haben und den strengeren Bestrafungen des MilStrGB¹⁶⁷ zu entgehen. Im Einzelfall oblag es dem erkennenden Richter, den wahren Beweggrund der Herausforderung herauszuarbeiten.¹⁶⁸

Wurde der Zweikampf, dessen Beginn und Vollendung dem des RStGB entsprach, tatsächlich vollzogen, sanktionierte dies § 112 MilStrGB als strafferhöhenden Umstand.¹⁶⁹

Neben der Bestrafung des rangniederen Militärangehörigen behandelte § 112 MilStrGB auch die rechtlichen Konsequenzen des Ranghöheren oder Vorgesetzten: Während die Annahme der Herausforderung sinngemäß zum bereits Erwähnten bestraft wurde, war die Formulierung einer eigenen Herausforderung nicht von der lex specialis des § 112 MilStrGB erfasst und erfolgte deshalb nach den allgemeinen Zweikampfbestimmungen des RStGB.¹⁷⁰

Die Teilnehmer eines Zweikampfes, der in den Anwendungsbereich des § 112 MilStrGB fiel, profitierten nicht von der milderen Bestrafung der §§ 203, 204 RStGB. Das MilStrGB¹⁷¹ kannte keine Kartellträger, somit waren die Teilnahmebestimmungen der §§ 48, 49 RStGB heranzuziehen. Waren die Teilnehmer selbst Militärangehörige, konnte diese Eigenschaft zusätzlich strafferhöhend wirken. Darüber hinaus war auch eine Strafbarkeit wegen § 114 MilStrGB, dem Missbrauch der Dienstgewalt, denkbar.¹⁷²

¹⁶⁵ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

¹⁶⁶ Vgl. *Schwinge*, Militärstrafgesetzbuch (1936) 236 III.

¹⁶⁷ Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (MilStGB), 01.10.1872.

¹⁶⁸ Vgl. *Brauer*, Handbuch des deutschen Militärstrafrechts (1872) 144 Abs. 2.

¹⁶⁹ Vgl. *Schwinge*, Militärstrafgesetzbuch 237 IV.

¹⁷⁰ Vgl. *Schwinge*, Militärstrafgesetzbuch 237 V.

¹⁷¹ Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (MilStGB), 01.10.1872.

¹⁷² Vgl. *Schwinge*, Militärstrafgesetzbuch 237 VI.

Im Ergebnis fiel vor allem die weitaus strengere Strafdrohung der militärstrafgesetzlichen Regelungen gegenüber den allgemeinen Tatbeständen des RStGB auf. Während die bloße Herausforderung nach § 201 RStGB mit maximal sechs Monaten Festungshaft bestraft wurde, drohte nach Militärstrafrecht mindestens ein Jahr Haft. Neben dem Unrechtsgehalt der Selbsthilfe kam hier der mindestens ebenso schwerwiegende Unrechtsgehalt des Verstoßes gegen seine militärischen Pflichten hinzu. Noch größer war die Differenz bei der Vollendung des Duells: § 205 RStGB begrenzte die Strafe bei nichttödlichem Ausgang mit drei Jahren, demgegenüber war beim militärischen Pendant von mindestens dreijähriger Freiheitsstrafe auszugehen.

3.3 Der Zweikampf im österreichischen Strafgesetz 1852

3.3.1 Allgemeines zu den Zweikampfbestimmungen des StG

Das Strafgesetz¹⁷³ trat mit dem 1. September 1852 in Österreich in Kraft und ähnelte in weiten Teilen dem „*Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizey-Übertretungen*“¹⁷⁴ aus dem Jahre 1803. Es galt ab 1867 zunächst auch in den ungarischen Kronländern, die erst ab 1878 ein eigenes Strafgesetz formulierten. Dieses stellte den Zweikampf in seinen Artikeln 294-300 unter Strafe und orientierte sich inhaltlich stark am RStGB.¹⁷⁵

Im österreichischen StG fanden sich die einschlägigen Zweikampfbestimmungen in den §§ 158-165, die ebenfalls bis zu ihrem Außerkrafttreten unverändert blieben. Schon durch dessen Positionierung im Gesetz selbst unterschied sich hier das österreichische StG¹⁷⁶ vom deutschen RStGB¹⁷⁷. Während letzteres den Zweikampf im 15. Abschnitt nach den Beleidigungsbestimmungen des 14. Abschnitts regelte und damit zumindest systematisch auf die Qualifikation des Zweikampfes als möglichen Ehrenkampf hindeutete, folgte der Zweikampf im StG¹⁷⁸ direkt auf die Körperverletzungsbestimmungen. Dies unterstrich die damalige österreichische

¹⁷³ Strafgesetz 1852 (1852), RGBl. 117/1852.

¹⁷⁴ Strafgesetz über die Verbrechen und schwere Polizey-Übertretungen 1803; 626. Patent vom 03. September 1803.

¹⁷⁵ Vgl. *Hoegel*, Geschichte des Österreichischen Strafrechts in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen (1904) 97; *Kohlrausch* in Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts 149.

¹⁷⁶ Strafgesetz 1852 (1852), RGBl. 117/1852.

¹⁷⁷ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

¹⁷⁸ Strafgesetz 1852 (1852), RGBl. 117/1852.

Auffassung des Zweikampfes als Mittel bei Verletzungs- und Gefährdungsdelikten.¹⁷⁹

Ein weiterer systematischer Unterschied war die Reihung der einzelnen Bestimmungen an sich. Die §§ 158-165 waren gegenüber dem deutschen Recht sehr viel strukturierter aufgebaut, da zuerst der Grundtatbestand des Zweikampfes und darauffolgend die Strafen der unmittelbaren Täter sowie der Teilnehmer angeführt wurden. Diese waren nach objektivem Erfolg abgestuft. Abschließend wurden die übergreifenden Strafaufhebungsgründe behandelt. Demgegenüber wirkten die §§ 201-210 RStGB deutlich amorpher und verfügten über keine vergleichbare Gliederung. Besonders die auf Kartellträger bezogenen Bestimmungen des RStGB¹⁸⁰ hätten für eine vorteilhaftere Übersicht mit den übrigen Teilnahmebestimmungen zusammengefügt werden können.

Auf ein eigenes Kapitel zur Begriffsanalyse des Zweikampfes wie im RStGB¹⁸¹ soll hier verzichtet werden, da der Zweikampf des StG¹⁸² nahezu deckungsgleich zu dem des RStGB¹⁸³ war. Die wichtigsten Merkmale werden kurz am Beginn des folgenden Kapitels wiederholt.

3.3.2 Die einzelnen Zweikampftatbestände des StG

„Wer Jemanden aus was immer für einer Ursache zum Streite mit tödtlichen Waffen herausfordert, und wer auf eine solche Herausforderung sich zum Streite stellt, begeht das Verbrechen des Zweikampfes.“¹⁸⁴

Der Begriff des Zweikampfes wird wie im RStGB¹⁸⁵ vom Gesetzgeber nicht genauer erläutert, sondern als gegeben vorausgesetzt. Die österreichische Lehre schloss sich der deutschen an, indem sie den Zweikampf ebenfalls als *„zwischen zwei Personen vereinbarten, ernstlichen, nach gewissen Regeln mit tödlichen Waffen geführten Kampf“*¹⁸⁶ definierte. Wie im deutschen RStGB¹⁸⁷ zählten gemäß der

¹⁷⁹Vgl. Lammasch, Grundriss des Österreichischen Strafrechts⁵ (1926) 219; Haelschner, Das gemeine deutsche Strafrecht 948.

¹⁸⁰ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

¹⁸¹ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

¹⁸² Strafgesetz 1852 (1852), RGBl. 117/1852.

¹⁸³ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

¹⁸⁴ § 158 StG.

¹⁸⁵ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

¹⁸⁶Vgl. Altmann/Jacob, Kommentar zum österreichischen Strafrecht: Band 1 (1928) 393.

¹⁸⁷ ¹⁸⁷ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

herrschenden Lehre weder das „*amerikanische Duell*“ noch das „*Duell aus dem Sack*“ als Zweikampf und wurden auch hier nach den allgemeinen Körperverletzungsbestimmungen bestraft. Vergleichbar kontrovers wurde der vom Gesetzestext erforderte Begriff der „*tödlichen Waffen*“ diskutiert. Die herrschende Lehre entsprach dabei der Ansicht v. *Liszt's*, wonach eine Waffe aufgrund ihrer objektiven Geeignetheit zur Tötung im Einzelfall konkret bewertet wurde. Diese Frage war für die Qualifikation der Studentenmensur als Zweikampf von Bedeutung.¹⁸⁸

Janka sah die Studentenmensur grundsätzlich als Zweikampf an, diese Eigenschaft machte er jedoch von den darüber hinaus getroffenen Schutzmaßnahmen abhängig. Waren diese überschießend, so leitete er daraus fehlende Ernstlichkeit im Sinne eines nicht vorhandenen Gefährdungsvorsatzes ab. Diese Ansicht bestätigte der Oberste Gerichts- als Kassationshof in seiner Entscheidung vom 03.03.1905, in der er weiters anführte, dass die Schutzmaßnahmen die Eigenschaften der Waffe selbst nicht tangieren würden.¹⁸⁹

Im Übrigen galten die notwendigen Voraussetzungen des Zweikampfes nach der deutschen Lehre auch für die österreichischen Zweikampfbestimmungen. Deshalb kann bezüglich der Erfordernisse der Ernstlichkeit, der Vereinbarung zwischen zwei Personen und den Waffen auf die Ausführungen unter 3.1 verwiesen werden.

Der Streitfrage, ob der Zweikampf als reiner Ehrenkampf zu qualifizieren war, kam der Gesetzgeber mit dem § 158 StG zuvor, indem dessen Gesetzeswortlaut die Ursache für die Herausforderung und den weiteren Tatbestand für obsolet erklärte. Damit folgte das StG¹⁹⁰ einer bereits vom § 105 des *Josephinischen Gesetzbuches* aufgestellten Praxis.¹⁹¹

§ 158 StG sah je nach Handlung unterschiedliche Erfordernisse der Deliktvollendung vor. Vom Herausfordernden wurde der Zweikampf wie im deutschen Recht¹⁹² bereits durch die Aufforderung zum Duell vollendet. Sollte der

¹⁸⁸Vgl. *Finger*, Das Strafrecht mit Berücksichtigung des Entwurfes zu einem Strafgesetzbuch Zweiter Band³ (1914) 139-140; v. *Liszt* in Deutsche Strafrechtszeitung 6. Jahrgang 1919 216-217; RGSt 06.03.1883, 1897/82.

¹⁸⁹Vgl. *Janka*, Das österreichische Strafrecht⁴ (1902) 201; k. k OGH 03.03.1905, B.19.112.

¹⁹⁰ Strafgesetz 1852 (1852), RGBl. 117/1852.

¹⁹¹Vgl. *Janka*, Das österreichische Strafrecht⁴ 201.

¹⁹² Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

Herausgeforderte auf diese nicht eingehen, blieb der Herausforderer weiterhin aufgrund des vollendeten § 158 StG strafbar. Straffreiheit konnte nur durch Vorliegen der tätigen Reue nach § 165 StG erreicht werden, dessen genauer Anwendungsbereich wird an späterer Stelle noch detaillierter beleuchtet. Eine weitere Gemeinsamkeit war das mangelnde Erfordernis des tatsächlichen Kampfes.¹⁹³

Ein entscheidender Unterschied zum RStGB¹⁹⁴ lag in der Annahme: Diese wurde nicht wie in § 201 RStGB analog zur Herausforderung behandelt, sondern erforderte zur Deliktsvollendung das weitere Tatbestandsmerkmal der Stellung zum Kampf. Dieses Erfordernis war weit gefasst und bereits durch das Erscheinen auf dem vereinbarten Kampfplatz erfüllt. Erst durch diese Handlung war der Zweikampf für den annehmenden Teil nach § 158 StG vollendet. Somit ermöglichte das Gesetz dem Herausgeforderten innerhalb seiner Dispositionsfreiheit durch das Erfordernis des „*Sich-Stellens*“ ein einseitiges Abgehen nach bereits erfolgter Annahme.¹⁹⁵

Nach dem Wortlaut des § 158 StG handelte es sich bei diesem um ein Verbrechen, dies war für die Strafbarkeit des Versuchs entscheidend. Während der Versuch der Herausforderung und Annahme im deutschen Recht jedenfalls straflos blieb, ermöglichte die Natur des Zweikampfes als Verbrechen die Bestrafung des Versuchs nach § 8 StG. Dabei mussten die Gründe für die gescheiterte Tatvollendung außerhalb der Sphäre des Täters liegen. Beispiele für den Versuch waren etwa der Verlust der schriftlichen Herausforderung auf dem Postweg oder die Verhaftung des Annehmenden auf dem Weg zum vereinbarten Austragungsort des Kampfes.¹⁹⁶

Wie im deutschen RStGB¹⁹⁷ war auch eine Anwendung der Notwehrbestimmungen oder ein Fall „*unwiderstehlichen Zwangs*“ nach § 2 StG nicht möglich. Die Ehre ist im österreichischen Strafrecht bis heute kein notwehrfähiges Rechtsgut, während

¹⁹³Vgl. *Herbst*, Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts. Mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Studiums und der Anwendung⁴ (1871) 323-324; k. k OGH 14.03.1902, B 17.512.

¹⁹⁴ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

¹⁹⁵Vgl. *Herbst*, Handbuch⁴ 323-324; *Finger*, Das Strafrecht³ 142; k. k OGH 20.09.1891, Z 8676; k. k OGH 14.03.1902, B. 17512.

¹⁹⁶Vgl. *Herbst*, Handbuch⁴ 324.

¹⁹⁷ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

eine Ehrverletzung allein keine Zwangslage im Sinne des § 2 lit. g StG darstellte, die eine Strafausschließung rechtfertigen würde.¹⁹⁸

Auf subjektiver Tatseite war wie nach deutschem Recht Gefährdungsvorsatz erforderlich, es ergab sich keine Notwendigkeit dezidierter Verletzungsabsicht. Die sogenannte „*reservatio mentalis*“ wurde ebenfalls als ausreichend erachtet.¹⁹⁹

*„Dieses Verbrechen soll, wenn keine Verwundung stattgefunden hat, mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahr bestraft werden.“*²⁰⁰

Eine Andersartigkeit der österreichischen Zweikampfbestimmungen zeigte sich auch bei der Strafdrohung. Das deutsche Recht²⁰¹ bediente sich der „*custodia honesta*“ genannten Anstandsstrafe, da der Zweikampf per definitionem kein gemeines Verbrechen wie die übrigen Delikte gegen Leib und Leben darstellte. Das gewählte Strafmittel der Festungshaft war gegenüber Zuchthaus und Gefängnis das gelindeste. In der österreichischen Rechtsordnung²⁰² fand sich dagegen kein Verweis auf die „*custodia honesta*“. Daher war das Strafmittel, mit dem sämtliche Zweikampftatbestände sanktioniert wurden, die Kerkerstrafe. Diese wurde nach §§ 14 ff. StG in zwei Härtegrade unterteilt, die sich hauptsächlich in der erteilten Bewegungsfreiheit sowie verschiedenen Privilegien wie dem Besuchsrecht unterschieden.²⁰³

Im Ergebnis wurde der Zweikampf ohne daraus resultierende Verwundung mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahr bestraft. Im Vergleich zum deutschen Recht²⁰⁴ ist auffallend, dass § 158 StG als Mindestbestrafung bereits die volle Strafreichweite des § 201 RStGB umfasste. Zusätzlich zur Dauer unterschied sich, wie bereits oben ausgeführt, die Härte der Strafmittel signifikant.

„Ist im Zweikampf eine Verwundung geschehen, so ist die Strafe Kerker von einem bis zu fünf Jahren. Wenn jedoch der Zweikampf eine der im § 156 bezeichneten

¹⁹⁸Vgl. k. k OGH 14.03.1902, B 17.512.

¹⁹⁹Vgl. Finger, Das Strafrecht³ 142.

²⁰⁰ § 159 StG.

²⁰¹ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

²⁰² Strafgesetz 1852 (1852), RGBl. 117/1852.

²⁰³Vgl. Janka, Das österreichische Strafrecht⁴ 202-203.

²⁰⁴ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

*Folgen nach sich gezogen hat, so ist derselbe mit schwerem Kerker von fünf bis zehn Jahren zu bestrafen.*²⁰⁵

§ 160 StG enthielt zwei Erfolgsqualifikationen zu den §§ 158, 159 StG. Zunächst wurde die Verwundung gesondert sanktioniert. Diese musste nach der herrschenden Lehre keine beträchtliche Verletzung nach § 152 StG darstellen, eine leichte Verletzung im Sinne des § 155 lit. a StG war zur Vollendung bereits ausreichend. Eine gewisse Erheblichkeitsschwelle musste wohl überschritten werden, *Fingers* generelle Erfordernis einer beträchtlichen Verletzung zur Deliktvollendung war jedoch überschießend, da sie den Tatbestand zu eng fasste.²⁰⁶

Die zweite Erfolgsqualifikation des § 160 StG erforderte die in § 156 StG angeführten nachteiligen Folgen bei einem der Beteiligten: *„[Hat der Zweikampf A.K.] für den Beschädigten den Verlust oder eine bleibende Schwächung der Sprache, des Gesichtes oder Gehöres, den Verlust der Zeugungsfähigkeit, eines Auges, Armes, oder einer Hand oder eine andere auffallende Verstümmelung oder Verunstaltung; oder immerwährendes Siechthum, eine unheilbare Krankheit oder eine Geisteszerrüttung ohne Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung; - oder eine immerwährende Berufsunfähigkeit des Verletzten nach sich gezogen, so ist die Strafe des schweren Kerkers zwischen fünf und zehn Jahren auszumessen.*“²⁰⁷

Zusätzlich zur höheren Strafe war hier auch schwerer Kerker als zweiter Härtegrad angedroht.

In beiden Fällen des § 160 StG wurden die Parteien unabhängig von der Person des Verletzenden bestraft. Zwischen den Zweikampfhandlungen und den eingetretenen Verletzungen musste ein Kausalzusammenhang bestehen. Resultierte die Verletzung aus einer Überschreitung der vereinbarten oder durch Praxis angewandten Duellregeln, durchbrach diese Handlung den Kausalzusammenhang und war nicht mehr als Zweikampfhandlung zu qualifizieren.

²⁰⁵ § 160 StG.

²⁰⁶ Vgl. *Finger*, Das Strafrecht³ 147; *Altmann*, Kommentar zum österreichischen Strafrecht 396.

²⁰⁷ § 156 StG.

Infolgedessen war die Überschreitung gesondert zu bewerten und stellte ein eigenes Delikt dar, auf das die Tatbestände der Körperverletzung anwendbar waren. Zwischen diesen und § 160 bestand als Konsequenz Idealkonkurrenz.²⁰⁸

Diese Idealkonkurrenz ergab sich aus dem Fehlen einer § 207 RStGB entsprechenden Bestimmung im StG. In diesem wurde für den Fall der Regelübertretung und entsprechender strengerer Bestrafung nach den Körperverletzungs- oder Tötungsbestimmungen ausdrücklich Subsidiarität postuliert. Im Gegenzug kannte das deutsche Recht²⁰⁹ keine Staffelung der Strafsätze nach Verletzung. Kam es zu einer Verletzung infolge eines Zweikampfes, war immer noch der Grundtatbestand des § 205 RStGB anwendbar. Die Schwere der Verletzung war für die Subsumption völlig unerheblich und beeinflusste nur die richterliche Strafbemessung. Das RStGB²¹⁰ sah demgegenüber den Umstand eines potenziell ungeregelten Zweikampfes ohne Sekundanten als schwerer an, durch eine Verletzung in Verbindung mit § 208 RStGB konnte so eine Straferhöhung ex lege erreicht werden, auch wenn die Verletzung selbst irrelevant war.²¹¹

Bezüglich der Strafhöhe gilt das zu bereits § 159 StG Angeführte sinngemäß. Das Duell mit Verletzungsfolgen wurde in Österreich weitaus strenger bestraft, da es einen Regelungsgegenstand behandelte, den das deutsche Recht²¹² so nicht kannte.

„Ist aus dem Zweikampf der Tod eines der Streitenden erfolgt, so soll der Todtschläger mit zehn- bis zwanzigjährigem schweren Kerker gestraft werden.“²¹³

Bei der Auslegung des § 161 StG war der Wortlaut des „*Todtschlägers*“ entscheidend für die Bestrafung des Täters. Nach der herrschenden Lehre war auf subjektiver Tatseite keine Tötungsabsicht erforderlich. *Herbst* vertrat die Ansicht, dass im Falle einer trotzdem vorhandenen Tötungsabsicht der Täter und die übrigen

²⁰⁸Vgl. *Finger*, Das Strafrecht³ 148; *Altmann*, Kommentar zum österreichischen Strafrecht 396.

²⁰⁹ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

²⁰⁹ § 161 StG.

²¹⁰ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

²¹¹Vgl. *Janka*, Das österreichische Strafrecht⁴ 203.

²¹² Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

²¹³ § 161 StG.

Beteiligten den Bestimmungen zum Mord unterworfen wären und somit die Zweikampfbestimmungen nicht mehr zur Anwendung kämen.²¹⁴

Diese Ansicht kann als Mindermeinung verortet werden, da *Herbst* in seinen Überlegungen die subjektiv-historische Auslegung völlig außer Acht ließ und annahm, dass der Gesetzgeber eine eventuell vorhandene Tötungsabsicht völlig ausschließen wollte. Im Strafgesetz²¹⁵ aus dem Jahr 1803 wurde der Begriff des „Mörders“ durch den „*Todtschläger*“ ersetzt, da die Tötungsabsicht für nicht erforderlich erachtet wurde und um nicht die Tötungsabsicht exklusiv dem Tatbestand des § 134 StG zuzuordnen. Aus dem „*Todtschläger*“ des § 161 StG kann somit keine Anwendung des Mordes nach § 134 StG abgeleitet werden, da hier § 161 als *lex specialis* das allgemeine Delikt ausschloss. *Finger* führte zwar an, dass vermutlich zumindest ein Eventualvorsatz auf Tötung in den meisten Duellen vorhanden war, dieser Umstand allein aber noch keine Anwendung der weitaus strengeren Bestimmungen der §§ 134 ff. StG rechtfertigen würde.²¹⁶

Herbst versuchte augenscheinlich eine Verbindung zu den §§ 202, 206 RStGB herzustellen, die strengere Strafen im Falle einer aus der Vereinbarung zum Zweikampf hervorgehenden Tötungsabsicht vorsahen. Eine strengere Bestrafung aufgrund objektiv nachweisbarer Tötungsabsicht kannte das StG nicht, sah aber in der Tötung infolge eines Zweikampfes wie das RStGB²¹⁷ einen strafverschärfenden Umstand.

Geschah die Tötung als direktes Resultat einer Übertretung der Kampfesregeln, kam es wie im Falle einer Körperverletzung nach § 160 StG zur Idealkonkurrenz zwischen § 161 und den Tötungsdelikten der §§ 134 ff.²¹⁸

Im Ergebnis ist erneut auffallend, dass das StG besonders im Hinblick auf die minimale Strafdrohung weitaus strenger gefasst war als das RStGB²¹⁹. Zwischen der dortigen Strafdrohung bei Tötung von 2-15 Jahren und der 10-20-jährigen Haft

²¹⁴Vgl. *Herbst*, Handbuch⁴ 324

²¹⁵ Strafgesetz über die Verbrechen und schwere Polizey-Übertretungen 1803; 626. Patent vom 03. September 1803.

²¹⁶Vgl. *Altmann/Jacob*, Kommentar zum österreichischen Strafrecht 396 Anm. 2; *Finger*, Das Strafrecht³ 147-148.

²¹⁷ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

²¹⁸Vgl. *Finger*, Das Strafrecht³ 148.

²¹⁹ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

des StG bestand eine auffallende Differenz, die noch schärfer wirkte, wenn man das angedrohte Strafmittel berücksichtigte. Die Festungshaft als „*custodia honesta*“ war mit den Bewegungseinschränkungen und physischen wie psychischen Belastungen des schweren Kerkers nicht annähernd vergleichbar. Die einzige Möglichkeit einer annähernd gleichartigen Bestrafung war die Anwendung des § 207 RStGB infolge einer Übertretung der Kampfesregeln, die im Ergebnis in einer strengeren Bestrafung nach den Tötungsbestimmungen der §§ 211 ff. RStGB resultieren konnte.

„In jedem Falle ist der Herausforderer auf längere Zeit zu verurtheilen, als er verurtheilt worden seyn würde, wenn er der Herausgeforderte gewesen wäre.“²²⁰

§ 162 StG entsprach in weiten Teilen § 144 des „*Gesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizey-Übertretungen*“, änderte aber einen wesentlichen Aspekt dieser Bestimmung ab: Während § 144 in jedem Fall eine strengere Strafe des Herausforderers anordnete, war gemäß § 162 StG auf den Einzelfall abzustellen. Dies ging zwar aus dem Gesetzeswortlaut nicht unmittelbar hervor, wurde aber von der herrschenden Lehre mehrheitlich vertreten.²²¹

Bei der Strafbemessung selbst waren neben der Anordnung des § 162 StG alle anderen potenziell strafbeeinflussenden Umstände zu berücksichtigen. Somit war es möglich, dass der Herausforderer im Einzelfall auch milder bestraft werden konnte als der Herausgeforderte. Ein solches Urteil wäre unter der vorangehenden Rechtslage bei Anwendung des *Josephinischen Strafgesetzbuches*²²² nicht möglich gewesen und berücksichtige auch Fälle, in denen der Herausgeforderte die Auseinandersetzung absichtlich provoziert hatte. *Altmann/Jacob* führten an, dass die Bestimmung wenig praktische Bedeutung habe. Eine vergleichbare Strafbemessungsvorschrift gab es im deutschen RStGB²²³ nicht, da es dort kein annähernd so gravierendes Missverhältnis in der Bestrafung zwischen

²²⁰ § 162 StG.

²²¹ Vgl. *Altmann/Jacob*, Kommentar zum österreichischen Strafrecht 396 Anm. 3.

²²² Allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung, Wien 1787; 611. Patent vom 13. Jänner 1787.

²²³ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

Herausforderer und Herausgefordertem gab. Siehe dazu die Ausführungen zur Deliktvollendung des § 158 StG.²²⁴

*„Wer zu Herausforderung oder zur wirklichen Stellung des einen oder anderen Theiles auf dem Kampfplatze aufgereizt, oder in anderer Art absichtlich beigetragen, oder demjenigen der die Herausforderung abzuwenden suchte, Verachtung gedroht oder bezeigt hat, ist mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre; wenn aber sein Einfluß besonders wichtig gewesen, und eine Verwundung oder gar der Tod erfolgt ist, von einem bis zu fünf Jahren zu bestrafen.“*²²⁵

Die §§ 163, 164 StG behandelten die Bestrafung der Teilnehmer. Nach der herrschenden Lehre war die Teilnahme zum Zweikampf in diesen Bestimmungen abschließend geregelt. Somit kamen andere Teilnahmeformen in Verbindung mit § 5 StG nicht in Frage und blieben als Konsequenz straflos. *Altmann/Jacob* führten beispielsweise die Organisation der Duellwaffen oder die Bereitstellung des Austragungsortes an, die entgegen ihrer Ansicht somit nicht zu ahnden waren. Nach *Finger* schlossen die §§ 163, 164 StG die Anwendung der §§ 212, 214 StG nicht aus, sodass eine Bestrafung wegen „dem Verbrechen geleisteten Vorschub“ weiterhin möglich war. Der Begriff der „Teilnehmer“, der den §§ 163, 164 StG vorangeht sorgte für Unklarheit, wird aber mit dem Begriff der „Mitschuld“ des § 5 StG ident sein, da § 163 StG auch Fälle der Anstiftung umfasste.²²⁶

§ 163 StG behandelte dabei zwei Fälle der Teilnahme: Der erste sah eine Bestrafung desjenigen vor, der zur Herausforderung oder Stellung zum Zweikampf aufgereizt oder absichtlich beigetragen hatte. Der Beitrag nach dem Gesetzeswortlaut konnte jeder kausale Beitrag sein und umfasste damit auch die Kartellträger. Der Begriff wurde zwar in der österreichischen Lehre verwendet, der Gesetzgeber kannte ihn jedoch nicht und sah deshalb keine eigenen Bestimmungen wie etwa § 203 RStGB vor. Für die Deliktvollendung war das Stattfinden des Kampfes selbst unerheblich, was insoweit § 9 StG entsprach, der die erfolglos gebliebene Aufreizung als Verbrechen deklarierte. Bestätigt wird dies durch § 165

²²⁴ Vgl. *Herbst*, Handbuch⁴ 325; *Janka*, Das österreichische Strafrecht⁴ 203; *Altmann/Jacob*, Kommentar zum österreichischen Strafrecht 396 Anm. 3.

²²⁵ § 163 StG.

²²⁶ Vgl. *Finger*, Das Strafrecht³ 145 Anm. 3 lit. a; *Altmann/Jacob*, Kommentar zum österreichischen Strafrecht 397 Anm. 1.

StG, der Straflosigkeit des Mitschuldigen nicht schon bei bloßem Unterbleiben des Zweikampfes vorsah, sondern erst bei freiwilligem Rücktritt.²²⁷

Der zweite Fall des § 163 StG entsprach bezüglich der Tathandlung dem § 210 RStGB, unterschied sich von diesem aber im Adressaten. Während bei letzterem die Handlung gegen den Duellanten selbst gerichtet sein musste und die Herausforderung nicht berücksichtigte, geschah die Androhung von Verachtung nach § 163 StG gegenüber einem Dritten, der die Herausforderung zu verhindern suchte. Damit hatte der zweite Fall des § 163 StG nur indirekte Auswirkungen auf die Kombattanten selbst. Bei der Deliktvollendung folgte *Finger* der herrschenden deutschen Lehre, indem er die Strafe des § 163 zweiter Fall erst bei Vollendung des Hauptdelikts nach § 158 StG, der Herausforderung bzw. Stellung zum Zweikampf, eintreten ließ. Davor war die Handlung als straflos anzusehen. Dem widersprachen *Herbst* und *Altmann/Jacob*, die auch bei nicht eingetretenem Erfolg eine Bestrafung nach § 163 StG zweiter Fall vorsahen.²²⁸

Der letzte Teil des § 163 StG sah eine Qualifikation der beiden Delikte vor: Endete der aus den Handlungen des § 163 StG resultierende Zweikampf mit dem Tod oder der Verwundung eines Kombattanten und war der Einfluss des Dritten darauf zusätzlich als „wichtig“ im Sinne der *conditio sine qua non* anzusehen, wirkte dies enorm strafe erhöhend.

Altmann/Jacob führten an, dass die Strafdrohungen für die Teilnehmer insoweit inkonsequent waren, als dass diese selbst bei tödlichem Ausgang des Zweikampfes eine, im Vergleich zum Hauptdelikt, äußerst geringe Strafe von ein- bis fünfjährigem Kerker vorsahen. Berücksichtigte man die Schwere der im § 163 StG sanktionierten Mitschuld besonders im Hinblick auf § 9 StG, erscheint diese Privilegierung haltlos. Im Ergebnis ist der Kritik daher zu folgen.²²⁹

Während eine Teilnahme über die Bestimmungen zu Kartellträgern und Sekundanten hinaus nach deutschem Recht weiterhin möglich war, schränkte die österreichische Lehre die Teilnahme durch den Ausschluss der allgemeinen

²²⁷ Vgl. *Finger*, Das Strafrecht³ 145 Anm. 3 lit. a; *Herbst*, Handbuch⁴ 325; *Springer*, Praktisches Lehrbuch des österreichischen Strafrechts 65 Anm. III.

²²⁸ Vgl. *Finger*, Das Strafrecht³ 145 Anm. 3 lit. b; *Altmann/Jacob*, Kommentar zum österreichischen Strafrecht 397 Anm. 1; *Herbst*, Handbuch⁴ 333.

²²⁹ *Altmann/Jacob*, Kommentar zum österreichischen Strafrecht 397 Anm. 1.

Bestimmungen des § 5 sehr ein. In der Konsequenz war die Aufzählung der Teilnahmedelikte in den §§ 163, 164 StG als taxativ anzusehen. Auffallend war der starke Kontrast zwischen den Strafdrohungen der §§ 159-161 StG gegenüber den milderen Sanktionen der §§ 163, 164 StG.

„Diejenigen, die sich als Beistände oder sogenannte Sekundanten für einen der Streitenden zum Kampfe gestellt haben, sollen mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre, und nach der Größe ihres Einflusses und des erfolgten Uebels auch bis auf fünf Jahre bestraft werden.“²³⁰

Der Begriff des Sekundanten war mit der Definition nach deutschem Recht ident. Nach dem Gesetzeswortlaut trat, entgegen der Ausführungen *Fingers*,²³¹ die Strafbarkeit des Sekundanten erst mit Stellung zum Kampf ein, analog zum Annehmenden nach § 158 StG. Die Ankunft am vereinbarten Austragungsort stellte somit noch keine Deliktvollendung dar. Den Versuch betreffend galt das bereits zum Annehmenden Gesagte sinngemäß. Die bloße Verpflichtung, zu späterer Zeit als Sekundant tätig zu werden, blieb jedenfalls straflos. Die frühere Eigenschaft als Kartellträger nach § 163 StG wurde von der späteren Handlung als Sekundant nach § 164 StG bei Identität der handelnden Person konsumiert.²³²

Der Aspekt des teilnehmenden Wundarztes und dessen Strafbarkeit war Ausgang eines umfangreichen Diskurses innerhalb der österreichischen Strafrechtslehre. In der Entscheidung Kr. VIII 10/17 vom 26.05.1917 verurteilte der k. k. Oberste Gerichts- als Kassationshof zwei Ärzte als Sekundanten nach §§ 158, 164 StG. Diese hatten laut Ansicht des Gerichts über die Dauer des Zweikampfes entschieden, da sie Wundverbände angelegt und die verwendeten Säbel desinfiziert hatten. Die herrschende Lehre sprach sich entschieden gegen dieses Erkenntnis und eine Strafbarkeit teilnehmender Wundärzte aus. Der Arzt als solcher trug nicht zur Stellung der Parteien zum Zweikampf bei, eine Bestrafung als Teilnehmer nach § 163 StG oder Sekundant nach § 164 StG erschien insoweit verfehlt. Auch das Argument, dass ein Zweikampf ohne zugezogenen Arzt nicht stattfinden würde, und dieser damit als *conditio sine qua non* behandelt wurde,

²³⁰ § 164 StG.

²³¹ Vgl. *Finger*, Das Strafrecht³ 146 Anm. 4: Dieser sah Strafbarkeit bereits beim Eintreffen am Ort des Kampfes, mit Absicht als Sekundant tätig zu werden, vor.

²³² Vgl. *Herbst*, Handbuch⁴ 325 Anm. 1; *Gampp*, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts (1905) 116 Anm. II; *Finger*, Das Strafrecht³ 146 Anm. 4.

erscheint für die Qualifikation als Teilnehmer wenig sinnvoll. Die Hilfeleistung nach vollendetem Zweikampf war von keinem der Tatbestände der §§ 158-165 StG umfasst. Verknüpft man dies mit dem hippokratischen Eid, jederzeit Hilfe zu leisten, erscheint die Auslegung des § 164 StG in Retrospektive als verfehlt, da die bloße Wundbehandlung noch nicht über die normale ärztliche Pflicht hinausging.²³³

Im Ergebnis wurde die Teilnahme als Sekundant mit Kerker von sechs Monaten bis einem Jahr, bei gesteigertem Einfluss des Sekundanten und Ausgang mit Verletzungs- oder Todesfolge mit Kerker bis zu fünf Jahren bestraft. Der negativen Beurteilung von *Janka*, der die Bestimmung als irrational bezeichnete, lässt sich besonders bei heranziehendem Vergleich mit den deutschen Bestimmungen folgen. Das RStGB postulierte in seinem § 209 explizit die Straflosigkeit der Sekundanten und zugezogenen Ärzte. Dies war, wie bereits zu § 209 RStGB erläutert, besonders aus Präventionssicht sinnvoll. Sekundanten überwachten den geregelten Ablauf des Duells, um so zumindest schwerere Verletzungsfolgen und den Tod durch Übertretung der Kampfesregeln zu verhindern. Obwohl dies nicht in allen Fällen geschah, war der angedachte Präventionszweck des deutschen Gesetzgebers durch die Teilnahme von Sekundanten sichtbar. Gleiches galt für die zugezogenen Ärzte, die dem Zweck der Minimierung von Verletzungsfolgen durch sofortige Behandlung dienten. Durch die Straflosigkeit dieser beiden Gruppen wurde ein Anreiz geschaffen, zumindest eine geordnete und möglichst sichere Durchführung des Zweikampfes durch diese Teilnehmer zu garantieren. Hier zeigte sich die grundverschiedene Ansicht des österreichischen Gesetzgebers sowie der österreichischen Gerichte, die strengere Strafen als ausreichendes Präventionsmittel sahen, aber dabei die gesteigerte Gefährlichkeit von Zweikämpfen ohne Sekundanten und Ärzten völlig außer Acht ließen. Diese bedingte eine höhere Verletzungs- und Sterblichkeitsrate, die wiederum zur Anwendung der strengeren Bestimmungen der §§ 158-165 StG führte.²³⁴

„Die Strafbarkeit wegen dieses Verbrechens hat zu entfallen:

a) für den Herausforderer, wenn er sich nicht zum Streite stellt;

²³³ Vgl. *Herbst*, Handbuch⁴ 325 Anm. 1; *Gampp*, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts 116 Anm. II; *Finger*, Das Strafrecht³ 147; *Altmann/Jacob*, Kommentar zum österreichischen Strafrecht 398 Anm. 2; k. k. OGH 26.05.1917, Kr. VIII 10/17.

²³⁴ Vgl. *Janka*, Das österreichische Strafrecht⁴ 204 Anm. 2; § 164 StG; § 209 RStGB.

b) für diesen sowohl, als für den Herausgeforderten, wenn sie sich zwar zum Streite gestellt haben, aber von dem Kampfe vor dessen Beginne freiwillig abgestanden sind;

*c) für alle übrigen Mitschuldigen, wenn sie sich für das freiwillige Abstehen von dem Kampfe mit thätigem Eifer bestrebt haben, und derselbe wirklich unterblieben ist.*²³⁵

Das Gesetz sah mehrere Formen der Straffloswerdung durch tätige Reue vor, die sich nach der jeweiligen Person unterschieden. Da der Herausforderer seine Tat gemäß § 158 StG bereits mit der Aufforderung selbst vollendete, war die tätige Reue trotz lit. a von diesem Zeitpunkt bis zum Beginn des eigentlichen Duells möglich. War der Zweikampf durch die erste Handlung bereits eröffnet worden, kam § 165 StG nicht mehr zur Anwendung. Der nicht erfolgte Antritt zum Duell musste aus einer äußerlich objektiv erkennbaren Sinnesänderung resultieren und durfte nicht aus Einflüssen außerhalb der Sphäre der jeweiligen Person stammen. Diese Sinnesänderung konnte auch erfolgen, wenn die Herausforderung vonseiten der anderen Partei abgelehnt wurde. In § 165 lit. b wurde dem Herausgeforderten, bedingt durch die spätere Deliktsvollendung, ein Abgehen vor Beginn des Kampfes ermöglicht. Dazu galt das zur Sinnesänderung bereits eben Angeführte. Die ersten beiden Fälle des § 165 StG entsprachen dem Inhalt nach § 204 RStGB, wurden allerdings durch die verschiedenen Zeitpunkte der Deliktsvollendung nach österreichischem Recht dahingehend modifiziert. Die Strafflosigkeit der übrigen Teilnehmer behandelte lit. c. Dieser ähnelte dem Wortlaut nach § 209 RStGB, unterschied sich jedoch insofern von diesem, als er für das Erreichen der Strafflosigkeit das tatsächliche Unterbleiben des Zweikampfes forderte. Somit konnte eine Strafflosigkeit der Teilnehmer, unabhängig von den unmittelbaren Tätern, nicht erreicht werden. Das ernstliche und objektiv erkennbare Bemühen allein war nicht ausreichend.²³⁶

3.4 Der Zweikampf im österreichischen Militärstrafgesetz über Verbrechen und Vergehen von 1855

„Den Bestimmungen dieses Gesetzes über die Militär - Verbrechen und Militär - Vergehen unterliegen bloß diejenigen Personen, welche durch den abgelegten

²³⁵ § 165 StG.

²³⁶ Vgl. *Herbst*, Handbuch⁴ 326 Anm. 1,2; Vgl. *Finger*, Das Strafrecht³ 149; k. k. OGH 25.05.1898, Z. 7333; k. k. OGH 14.03.1902, B. 17512.

Militär - Dienstleid die besonderen Pflichten des Militär - Standes zu erfüllen feierlich zugesichert haben.“²³⁷

Der Anwendungsbereich des österreichischen Militärstrafgesetzes²³⁸ war nur für die eben genannten Personen eröffnet und ähnelte den Bestimmungen des StG²³⁹ zu weiten Teilen, was besonders durch die Verweise des Gesetzestextes auf die korrespondierenden Bestimmungen des StG²⁴⁰ auffiel. Es nahm aber auch einige Modifikationen aufgrund der Verschiedenheiten des Militärstandes vor. Im Folgenden sollen die beinahe wortgleichen Bestimmungen nur kurz erwähnt werden, da primär eine Herausarbeitung der Unterschiede fokussiert wird. Gegenüber dem deutschen Militärstrafgesetz²⁴¹ war vor allem der Umfang der österreichischen Bestimmungen hervorzuheben. Während das deutsche Recht mit dem § 112 MilStGB nur eine einzige dezidierte Zweikampfbestimmung kannte, war der Katalog des österreichischen MilStG mit den §§ 437-447, 602 MilStG weitaus umfangreicher und spezieller.²⁴²

„Wer jemanden aus was immer für einer Ursache zum Streite mit tödlichen Waffen herausfordert, und wer auf eine solche Herausforderung sich zum Streite stellt, begeht außer im Falle des §602 das Verbrechen des Zweikampfes.“²⁴³

Die erste Bestimmung des MilStG entspricht augenscheinlich dem § 158 StG, nimmt aber mit dem Verweis auf § 602 MilStG eine entscheidende Änderung für Offiziere vor.²⁴⁴

„Wenn ein Offizier jemanden zum Zweikampfe herausgefordert hat, ohne daß es jedoch bis zur Stellung zum Kampfe gekommen ist, so soll er für dieses Vergehen mit Arrest von einem bis zu drei Monaten bestraft werden. War er überdies der erste Beleidiger, so ist derselbe, wenn ihm das Verbrechen der Verleumdung oder eine Ehrenbeleidigung zur Last fällt, nach den §§ 97 und 98 zu behandeln, außerdem

²³⁷ Artikel III MilStG.

²³⁸ Militär-Strafgesetz, RGBl. Nr. 19/1855.

²³⁹ Strafgesetz 1852 (1852), RGBl. 117/1852.

²⁴⁰ Strafgesetz 1852 (1852), RGBl. 117/1852.

²⁴¹ Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (MilStGB), 01.10.1872.

²⁴² Vgl. *Bellischek-Wilsdorf*, Handbuch des Militärstrafgesetzes über Vergehen und Verbrechen vom 15. Jänner 1855, bei besonderer Berücksichtigung der Konvergenzen und Differenzen der militär- und zivilrechtlichen Bestimmungen samt den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen (1914) 391.

²⁴³ § 437 MilStG.

²⁴⁴ Vgl. *Bellischek-Wilsdorf*, Handbuch des Militärstrafgesetzes über Vergehen und Verbrechen 391.

*aber zu strengem Arreste von drei bis zu sechs Monaten zu verurteilen, und es kann nach Wichtigkeit der Umstände auch auf Entlassung erkannt werden.*²⁴⁵

§ 437 in Verbindung mit § 602 MilStG enthielt somit eine Privilegierung für den herausfordernden Offizier. Während für die einfachen Mannschaftsdienstgrade und Unteroffiziere das Delikt des Zweikampfes mit der Herausforderung wie nach §158 StG bereits vollendet war, war der Offizier nur wegen § 602 MilStG zu bestrafen. Für den Offizier enthielt der § 602 MilStG 2. Satz eine Deliktsqualifikation, sollte er als erster Beleidigender ein Ehrendelikt der § 97, 98 MilStG vollendet haben. Unter diesen Umständen bestand auch die Möglichkeit der Dienstentlassung. Diese fakultative Bestimmung steht im Gegensatz zur obligatorischen Entlassung des Offiziers nach § 112 MilStGB Abs. 1. Die Sonderbehandlung des Offiziers zeigte sich auch in der angedrohten Strafe: Der gemeine Soldat und Unteroffizier war nach § 438 MilStG, der dem §159 StG wörtlich entsprach, mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahr zu bestrafen. Beim Offizier war nach § 602 MilStG auf bis zu drei Monate Arrest zu erkennen, wobei nur Offiziere Zugang zu den milderen Formen des Arrests, wie dem Hausarrest nach § 56 MilStG, hatten.²⁴⁶

§ 439 MilStG behandelte die Bestrafung bei Ausgang des Zweikampfes mit Verwundung und entsprach fast gänzlich § 160 StG. Einziger Unterschied war die Erfolgsqualifikation. Während das StG bei Eintritt der Folgen nach § 156 StG schweren Kerker von fünf bis zehn Jahren vorsah, bestrafte das MilStG²⁴⁷ die „*besonders erschwerenden Umstände*“²⁴⁸ mit schwerem Kerker und gleicher Straflänge wie das Grunddelikt des § 439 MilStG.²⁴⁹

Bei einem Zweikampf mit Todesfolge sah § 440 MilStG eine geringere Strafdauer gegenüber der entsprechenden Bestimmung des Zivilstrafrechts vor. Die Strafen glichen sich erst durch die Qualifikationen des 2. Satzes an:

„Wenn aber die Verabredung schon ursprünglich auf die Tötung eines der Streitenden gerichtet war, so ist gegen denjenigen Schuldigen, welcher diese Art

²⁴⁵ § 602 MilStG.

²⁴⁶ Vgl. *Bellischek-Wilsdorf*, Handbuch des Militärstrafgesetzes über Vergehen und Verbrechen 391.

²⁴⁷ Militär-Strafgesetz (MilStG), RGBl. Nr. 19/1855.

²⁴⁸ § 439 MilStG.

²⁴⁹ Vgl. *Bellischek-Wilsdorf*, Handbuch des Militärstrafgesetzes über Vergehen und Verbrechen 391.

*des Kampfes gefordert hat, wenn der Tod seines Gegners erfolgte, auf schweren Kerker von zehn bis zwanzig Jahren zu erkennen.*²⁵⁰

Dieser Teil des § 440 MilStG entsprach dem zweiten Fall des § 206 RStGB und war wohl von § 165 des Preußischen Strafgesetzbuches inspiriert, welches zu dieser Zeit noch in Geltung war. Nach dem Wortlaut des Gesetzes war nur derjenige zu bestrafen, der die tödlichen Umstände des Zweikampfes kausal zu verantworten hatte. Man wird diese Bestimmung dahingehend auslegen müssen, dass bei einer gemeinsamen Vereinbarung wie beispielsweise „*Kampf bis zum Tod*“, die überlebende Partei unabhängig vom individuellen Verschulden nach der Qualifikation des § 440 zu bestrafen war.²⁵¹

Auch das Militärstrafgesetz folgte der gesamtösterreichischen Strafrechtstradition, indem im § 441 MilStG ausdrücklich die strengere Bestrafung des Herausforderers postuliert wurde. Wie bereits oben bei den Ausführungen zum § 162 StG angeführt, war hier eine Entscheidung im Einzelfall aufgrund aller zu berücksichtigenden Strafbemessungsgründe zu treffen. Der von der Lehre zu § 162 StG aufgestellte Grundsatz, im Fall von Provokationen keine strengere Strafe des Herausforderers zu bemessen, war in § 441 MilStG ausdrücklich vom Gesetzgeber erfasst worden.²⁵²

Die §§ 442, 443 regelten die Bestrafung der Teilnehmer und umfassten alle in den §§ 163, 164 StG angeführten Personen, darunter auch die Sekundanten. Die §§ 442, 443 MilStG sahen hierbei ausnahmsweise eine strengere Strafe im Vergleich zu den §§ 163, 164 in jenen Fällen vor, in denen der Teilnehmer an einem Zweikampf mit Todes- oder Verletzungsfolge mitgewirkt hatte. Neben der Mitwirkung an der Herausforderung und Stellung selbst durch die bereits aus dem § 163 StG bekannte Weise, stellte das MilStG²⁵³ ausdrücklich auch andere Beitragsformen unter Strafe. Diese waren gemäß der Lehre nach dem Zivilstrafrecht durch die Nichtanwendbarkeit des § 5 StG und den Ausschließlichkeitsanspruch der §§ 163, 164 StG straflos. Demgegenüber postulierte das MilStG²⁵⁴ ausdrücklich die Strafbarkeit jeder Handlung, die den Zweikampf kausal förderte. Dazu zählten

²⁵⁰ § 440 MilStG.

²⁵¹ Vgl. *Bellischek-Wilsdorf*, Handbuch des Militärstrafgesetzes über Vergehen und Verbrechen 391.

²⁵² Vgl. *Bellischek-Wilsdorf*, Handbuch des Militärstrafgesetzes über Vergehen und Verbrechen 391.

²⁵³ § 442 MilStG.

²⁵⁴ § 442 MilStG.

beispielsweise die Bereitstellung der Waffen und des Kampfplatzes. Auf subjektiver Tatseite forderte der Gesetzeswortlaut Wissentlichkeit für die Bereitstellung solcher Mittel und Absicht für jeden anderen kausalen Beitrag. Von Letzterem dürfte auch im Zusammenhang mit der Auslegung des § 164 StG und der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshof als Kassationshof die Bestrafung der teilnehmenden Ärzte umfasst gewesen sein. Bezüglich dieses Meinungskurses kann auf die Ausführungen zu § 164 StG verwiesen werden.²⁵⁵

§ 443 MilStG sah in seinem zweiten Satz eine Besonderheit gegenüber der vergleichbaren Bestimmung des § 164 StG vor:

*„Insofern aber das Entstehen des Zweikampfes, oder die im § 440 bezeichnete gefährliche Verabredung, oder die hartnäckige Fortsetzung des Kampfes insbesondere ihrem Einflusse zugeschrieben werden muss, sind sie nach § 442 zu behandeln.“*²⁵⁶

Die Sekundanten waren gegenüber den sonstigen Teilnehmer nach § 442 MilStG milder zu bestrafen. Sie wurden durch die Deliktsqualifikation des zweiten Satzes bei Vorliegen der Voraussetzungen als Teilnehmer nach § 442 MilStG behandelt. Objektives Tatbestandsmerkmal war ein kausal nachverfolgbarer Einfluss auf das Entstehen des Zweikampfes selbst, auf die auf Tötung einer Partei gerichtete Vereinbarung nach § 440 MilStG oder die grundlose Fortsetzung des Kampfes. Der Einfluss musste hierbei nicht nur mitkausal gewesen sein, sondern das ausschlaggebende Element im Entscheidungsprozess der jeweiligen Partei darstellen.

Die Straflosigkeit der Parteien in § 444 MilStG entsprach den Bestimmungen des StG. Zwar wurde, im Gegensatz zum § 165 StG, keine Straflosigkeit des Herausforderers bei Nicht-Stellung zum Duell postuliert, nach der herrschenden Lehre konnte hier § 165 lit. a StG in Verbindung mit § 444 MilStG problemlos analog angewendet werden. § 444 MilStG lit. b entsprach sinngemäß § 165 lit. b StG, während § 444 MilStG lit. c als Besonderheit die Straflosigkeit des Offiziers als Sekundant regelte. Auf diesen fand die Bestimmung Anwendung, wenn er sich

²⁵⁵ Vgl. *Bellischek-Wilsdorf*, Handbuch des Militärstrafgesetzes über Vergehen und Verbrechen 391; § 442 MilStG.

²⁵⁶ § 443 MilStG.

ernstlich und objektiv erkennbar um eine Verhinderung eines Zweikampfes, mit mindestens einer teilnehmenden Partei aus den Offiziersrängen, bemüht hatte. Dabei musste im Gegensatz zu §165 StG der Zweikampf als Resultat dieser Bemühungen nicht tatsächlich unterbleiben.²⁵⁷

Die §§ 437-444 MilStG entsprachen ihrem Inhalt nach meist den §§ 158-165 StG. In den §§ 445-447 regelte das Militärstrafgesetz ein Delikt, das dem StG wie auch dem RStGB völlig fremd war und von diesen nach der Lehre explizit nicht als Zweikampf nach der allgemeinen Definition aufgefasst wurde. Dies war das sogenannte „*Rencontre*“. Aufgrund des Näheverhältnisses zum Zweikampf soll abschließend noch kurz auf diese Thematik eingegangen werden.²⁵⁸

„Offiziere, die sich aus Anlass einer vermeintlichen oder wirklich erlittenen Beleidigung der ihnen zuständigen Waffen Waffen gegenseitig auf der Stelle bedienen, sind, wenn sie sich nicht innerhalb der Grenzen einer gerechten Notwehr befunden haben, im Falle der Tötung eines Teiles mit Kerker von einem bis fünf Jahren und bei stattgefundener schwerer körperlicher Verletzung von sechs Monaten bis zu einem Jahr zu bestrafen, welche Strafe bei vorhandenen Erschwerungsumständen auch bis zu fünf Jahre verlängert werden kann. Im Falle der minderen Verletzung des einen und anderen sind derlei Schlägereien als Vergehen nach den im fünften Teile (§ 682) erteilten Vorschriften zu behandeln.“²⁵⁹

Das „*Recontre*“ unterschied sich vom Zweikampf durch die mangelnde vorhergehende Vereinbarung. Das Delikt des § 445 MilStG war darüber hinaus nur für Offiziere anwendbar. Der Zweikampf schloss sich hier direkt der ergangenen Beleidigung an und war nur bei Ausschluss eines etwaigen Notwehrrechts gegeben. Die Waffenauswahl des „*Recontre*“ war gegenüber der des Zweikampfes eingeeengt und umfasste nur die damals gängigen, vom Militär verwendeten Waffen wie Säbel, Pistole und Gewehr. Die Strafdrohungen je nach Ausgang des Duells waren um einiges geringer als die der Zweikampfbestimmungen des StG²⁶⁰ als auch des

²⁵⁷ § 444 MilStG; Vgl. *Bellischek-Wilsdorf*, Handbuch des Militärstrafgesetzes über Vergehen und Verbrechen 392.

²⁵⁸ Vgl. *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 467 Anm. d.

²⁵⁹ § 445 MilStG.

²⁶⁰ Strafgesetz 1852 (1852), RGBl. 117/1852.

MilStG²⁶¹. Dies war dem objektiven Tatbestandsmerkmal der geforderten Affekthandlung geschuldet, die sich strafmildernd auswirkte.²⁶²

Herausforderungen zum Zweikampf oder „Recontre“ an Vorgesetzte konnten, neben den eben behandelten einschlägigen Bestimmungen, auch als Subordinationsverletzungen nach den §§ 145 ff. MilStG bestraft werden. § 447 MilStG behandelte die Bestrafung des Kommandanten, der trotz Kenntnisnahme und Verhinderungsmöglichkeit eines Zweikampfes oder „Recontres“ absichtlich untätig blieb. Als Konsequenz drohte ihm eine Verurteilung wegen Missbrauchs der Amts- oder Dienstgewalt oder dem Verbrechen der Vorschubleistung.²⁶³

4. Kriminologischer Diskurs und Reform des Zweikampftatbestandes

4.1 Exkurs zum Begriff der Ehre

Zur besseren mentalitätshistorischen Kontextualisierung soll hier zuerst auf den Begriff und die Geschichte der Ehre kurz eingegangen werden.

„Ehre (honor) kann als ideelles Kapital an öffentlicher Achtung begriffen werden, dass ein Mensch aufgrund seiner sozialen Stellung und politischen Rolle zu beanspruchen vermag.“²⁶⁴

Die ersten historischen Belege für den Ehrbegriff finden sich bereits bei Homer und seiner Illias, die die Ehre selbst und besonders die Ehrenkränkung zum Inhalt hat. Bei den Germanen waren Mindestanforderungen an den Ehrbegriff geknüpft, die der Mann zu erfüllen hatte um als sittliches Mitglied der Gesellschaft zu gelten, vorrangig die Tapferkeit im Kampf. Besonders in der germanischen Sippen- und Stammeskultur war die Ehre ein Gut, dass durch die eigenen Taten erworben werden konnte und meist von Abstammung und materiellem Besitz losgelöst war.²⁶⁵

²⁶¹ Militär-Strafgesetz (MilStG), RGBI. Nr. 19/1855.

²⁶² Vgl. *Bellischek-Wilsdorf*, Handbuch des Militärstrafgesetzes über Vergehen und Verbrechen 392.

²⁶³ §§ 446, 447 MilStG; Vgl. *Bellischek-Wilsdorf*, Handbuch des Militärstrafgesetzes über Vergehen und Verbrechen 392.

²⁶⁴ *Moeglin*, L'hon-neur des princes du Saint Empire (XNe-XVe siecles), in: *Journal des Savants* (1992) 317-344.

²⁶⁵ *Burkhardt*, Eine Geschichte der Ehre (2006) 20-21.

Der christliche Ehrbegriff um das erste Jahrtausend war ein doppelter: Während dem Christentum vergleichbare Ehrformen wie in der frühgermanischen Kultur fremd waren, fokussierte die Ehre dort primär Gott, dem alle Ehre zuteilwerden sollte. Der zweite Aspekt war es, seinen Mitmenschen als Ebenbild Gottes zu ehren wie die Glaubensgemeinschaft bereits im *Römerbrief* (12,10) angeleitet wurde.²⁶⁶

Bereits im Mittelalter wurde der Einzelne neben seinem Körper und seinen materiellen Gütern entscheidend durch seine Ehre definiert. Die Bedeutung der Ehre war nicht zuletzt für die Fähigkeit ausschlaggebend, seine Treue und seine Bereitschaft für eine Tätigkeit innerhalb seines jeweiligen sozialen Konstrukts glaubhaft zu versprechen.²⁶⁷

Hier muss allerdings zwischen den Ständen differenziert werden: Der Ehrbegriff des Adelsstandes unterschied sich signifikant von dem des bäuerlichen Standes. Für den Adel war zur Wahrung seiner Ehre die Einhaltung bestimmter Standesetikette nötig. Dies war etwa das Verhalten an der mittelalterlichen Tafel und die Beteiligung an kirchlichen Festen und Prozessionen. Der ritterliche Ehrbegriff vereinte viele verschiedene Attribute, wie Tugend, Milde, Selbstbeherrschung, Mäßigung und Treue und schuf daraus das ritterliche Ideal. Im Gegensatz dazu war die bäuerliche Standesehre maßgeblich durch das Christentum und die Lehren der Kirche geprägt. Durch ebendiese Lehre und die Ansicht der Gleichheit des Menschen vor Gott wurden mit Ende des 15. Jahrhunderts die Stände als solche abgeschafft.²⁶⁸

In der bürgerlichen Gesellschaft spielte die Ehre zunächst vor allem in der Machthierarchie der Städte eine Rolle. Während in den höheren Verwaltungsschichten die Ehre noch stark vom mittelalterlichen Ehrbegriff des Adels beeinflusst wurde, war die Ehrenansicht der Handwerker und Kaufleute eher von berufsbezogenen Aspekten geprägt. Die Entwicklung ging so weit, ganze Gewerbe als „unehrlich“ zu bezeichnen, etwa das des Scharfrichters. Diese Unehrlichkeit hatte Auswirkungen auf den Zugang zu politischen Ämtern und den beruflichen Werdegang. Solche negativen Folgen wurden erst durch Reichsbeschlüsse im 18. Jahrhundert beseitigt, während das Stigma der

²⁶⁶ Burkhardt, Eine Geschichte der Ehre 24.

²⁶⁷ Vgl. Moeglin, Fürstliche Ehre und verletzte Ehre der Fürsten im spätmittelalterlichen deutschen Reich, in Schreiner/Schwerhoff (Hrsg.) Verletzte Ehre Ehrkonflikte in Gesellschaften des Mittelalters und der Frühen Neuzeit (1995) 77.

²⁶⁸ Burkhardt, Eine Geschichte der Ehre 35-37.

„Unehrenhaftigkeit“ der jüdischen Bevölkerung sich noch weit bis ins 19. Jahrhundert hielt.²⁶⁹

Der Ehrbegriff des Absolutismus war maßgeblich von höfischen Zeremoniellen und Ehrbietung gegenüber dem Adel geprägt. Zur Zeit der Aufklärung fand bereits die Aufteilung der Ehre in „Innere“ und „Äußere“ Ehre statt, die auch im 20. Jahrhundert noch prominent rezipiert wurde. Diese Entwicklung war nicht unumstritten. *Thomasius* etwa beschrieb die Ehre als menschliches Gut, stellte dem gegenüber aber die Ehre als „*summa bonarum*“ in Frage, da „*honor eine fremde, vom Glück abhängige, zerbrechliche Sache sei.*“²⁷⁰ *Binding* beschrieb die „äußere Ehre“, als Wertmaßstab für die Nützlichkeit des Menschen. Demgegenüber stand die „innere Ehre“, den er mit dem Wert des Menschen gleichsetzte und sie als „*des Menschen natürliche Gaben*“²⁷¹ beschrieb. Die Beleidigung der Ehre stellte somit eine Beleidigung der innersten Werte der Person dar und führte somit zur Kränkung. *Binding* sah vier Faktoren, die die Geschichte der Ehre bestimmten: Das Volksgefühl, das Recht, die wissenschaftliche Reflexion und die Dichtkunst.²⁷²

Diese Auffassung entsprach der gängigen Auffassung des 19. Jahrhunderts, die die Ehre als individuelles Kapital ansah und stärker von sozialen Gruppen der beginnenden pluralistischen Gesellschaft beeinflusst wurde. *Hegel* beschrieb die Ehre als „*subjektive Meinung und der besonderen Willkür, die sich in dieser Sphäre ihr Recht, Verdienst und ihrer Ehre gibt.*“²⁷³ Im 19. Jahrhundert bildete sich durch die Staatsbildungen und vermehrtes Aufkommen von Nationalismus eine weitere Facette der Ehre heraus, die nationale Ehre. Diese wurde von staatlicher Seite gefördert und fand seinen Höhepunkt zu Beginn des 1. Weltkrieges.²⁷⁴

4.2 Überlegungen zum Zweikampf von der Aufklärung bis ins 19. Jahrhundert

Bereits im 18. Jahrhundert gab es Überlegungen zur Zweikampfprävention und Bedenken bezüglich der damals geltenden Gesetzeslage. *Graebe* forderte bereits im Jahr 1784 die Einrichtung eigens konzipierter Institutionen, die eine friedliche und

²⁶⁹ *Burkhart*, Eine Geschichte der Ehre 40-43.

²⁷⁰ *Thomasius*, Introductio in philosophiam moralem (1692).

²⁷¹ *Binding*, Ehre und ihre Verletzbarkeit (1892) 5; *Burkhart*, Eine Geschichte der Ehre (2006) 58-77.

²⁷² Vgl. *Binding*, Ehre und ihre Verletzbarkeit 1-6.

²⁷³ *Hegel*, Grundlagen der Philosophie des Rechts (1821) §206.

²⁷⁴ *Burkhart*, Eine Geschichte der Ehre 81-109.

abschließende Lösung von Ehrenstreitigkeiten garantieren sollten. Zur Zeit der Aufklärung gab es verschiedene Ansichten zur Duellprävention. Die erste, die hier behandelt werden soll, setzte den Zweikampf mit Todesfolge einem von langer Hand geplanten Mord gleich und sah deshalb auch eine sinngemäße Bestrafung vor. Dem stand etwa v. Soden gegenüber, der eine völlige Straflosigkeit des Zweikampfes forderte. Strenge Strafbestimmungen würden „...*nur den Enthusiasmus des Staatsbürgers erhöhen...*“. Die Bestrafung des Beleidigers allein würde dem nicht Genüge tun. Eine weitere Ansicht war die alleinige Bestrafung des den Zweikampf Provozierenden, da der andere Teil schuldlos zur Verteidigung seiner Ehre gezwungen werden würde und sich abseits von der angeblich nicht befriedigenden Gesetzeslage im Wege der Selbsthilfe Genugtuung verschaffen müsste. Diese Ansicht vertrat beispielsweise *Beccaria*. *Claproth* etwa sah in seinem Entwurf eine doppelt so hohe Strafe des Herausforderers im Vergleich zum Herausgeforderten vor und sprach so bereits eine Entwicklung an, die sich bis in das StG²⁷⁵ durch das österreichische Zweikampfrecht ziehen sollte. Ein Aspekt, der in dieser Arbeit bereits zum Thema des Strafmittels im deutschen Recht angesprochen wurde, war die Ehrenstrafe, „*custodia honesta*“ als mögliche Zweikampfprävention. Der dem zugrunde liegende Gedanke war die Ausmerzung des übertriebenen Ehrgefühls als Katalysator für Duelle. Dabei verkannte die Gesetzgebung die Tatsache, dass eine Ehrenstrafe gegen ein von der mehrheitlichen Gesellschaft nicht als ehrenloses Verhalten empfundenes Handeln aus präventionstechnischer Sicht wenig Wirkung zeigen würde. So *Gmelin*: „*Ehrenstrafen würden mit Schaden gegen solche Verbrechen gebraucht werden, mit welchen man nach gemeinem Vorurteile keinen Begriff von Unehre verbinden kann, und die gesetzliche Ehrlosigkeit würde zuletzt dem Verbrecher zur Ehre werden....eben daher sind die entehrenden Strafen wider den [sic] Duell nicht immer zu raten.....*“²⁷⁶ Eine Strafe wie das Zuchthaus oder der Verlust bürgerlicher Sonderehre würde vielmehr den gegenteiligen Effekt erreichen, nämlich die Selbsthilfe mit der Waffe wider das staatliche Gewaltmonopol als die tatsächlich ehrverschaffende Handlung darzustellen. *Michaelis* nahm an, zur Lösung des Problems müsse man, „...*das Kunststück erfinden, das Duell, zu dem bloß ein ungerecht verstandener Point d’honneur die Triebfeder ist, mit einer (auch) bei dem*

²⁷⁵ Strafgesetz 1852 (1852), RGBl. 117/1852.

²⁷⁶ *Gmelin*, Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen (1786) 65.

*Publiko geltenden Infamie zu bestrafen, dann-, aber auch eben nur dann-, hätte er das alle Preisaufgaben übersteigende Problem der gesetzgebenden Klugheit...gelöst.*²⁷⁷ Ein solches Kunststück hätte nach Günther jedoch bis ins 20. Jahrhundert noch nicht stattgefunden.²⁷⁸

*Mittermaier sah die Duelle 1813 als notwendiges Übel gegenüber dem Versagen des Ehrverletzungsrechtes: „Auf einer Seite führen alle im Civilwege eingeleiteten Injurienprozesse, besonders wenn Rechtsanwälte sich gegenüberstehen, zu Erörterungen, welche von dem Ehrliebenden gehaßt, gewöhnlich neue Kränkungen erzeugen, zugleich aber den Bruch zwischen den Geschmähten und dem Beleidiger unheilbar machen. Auf der anderen Seite empört sich ein natürliches Gefühl gegen die Anstellung einer Klage, bei welcher man die Ehre zu Geld anschlagen soll, oder wobei man doch so erscheint, als wenn man es gethan hätte.*²⁷⁹

*Welcker schloss sich der Position Mittermaiers an und ging noch einen Schritt weiter, indem er den Zweikampf als das einzig taugliche Mittel zur Wiederherstellung der Ehre ansah. Der Gerichtsprozess als Alternative sei ein „Injurienprozess mit seiner stets neuen und oft jahrelangen Kränkung und seinen einem Lostopfe ähnlichen unsicheren Entscheidungen...“*²⁸⁰

Kritisiert wurden neben dem Verfahren selbst auch die mangelnde Schärfe der Ehrverletzungsbestimmungen: *„Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, dass die für schwere Fälle der Beleidigung ganz ungenügenden Strafandrohungen des Gesetzes und dazu dann noch die energielose Anwendung der Strafbestimmungen durch die Gerichte einer der Gründe ist, weshalb der Zweikampf nach der Anschauung großer, gebildeter Kreise, die sonst keineswegs ihren Anschauungen*

²⁷⁷ Michaelis, Mosaisches Recht, Band 2 (1775) 55.

²⁷⁸ Vgl. Günther, XIV, in Gross (Hrsg.), Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik, Band 28 (1907) 261-264; v. Soden, Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands (1792) 335-336; Beccaria, Von den Verbrechen und Strafen (1767) 139-140; Claproth, Ohnmasgeblicher [sic] Entwurf eines Gesetzbuches welcher die Proceß-Ordnung, vom Privat-Recht, das Recht der Personen und von der Policy-Ordnung, das Dorf-Recht in sich hält (1773) 53-54.

²⁷⁹ Mittermaier, Bemerkungen über Duellgesetze und den Zusammenhang derselben mit den Gesetzen über Ehrenverletzungen, in Neues Archiv des Criminalrechts 3 (1819) 448.

²⁸⁰ Welcker, Infamie, Ehre, Ehrenstrafen, in Rotteck/Welcker (Hrsg.), Das Staats-Lexikon. Encyklopädie der sämmtlichen Staatswissenschaften für alle Stände², Band 7 (1847) 388.

*und ihrer Lebensführung nach irreligiös, unsittlich oder Gesetzesverächter sind, noch immer unentbehrlich ist.*²⁸¹

Neben den Unzulänglichkeiten des Ehrverletzungsrechtes gab es noch weitere Gründe, warum dem Zweikampf gegenüber der Anrufung des Gerichts der Vorzug zu geben war. Neben dem Wiederherstellungsgedanken, der beiden Formen oblag, bot das Duell weitere Funktionen. Die erste dieser Funktionen war die Demonstration einer Exklusivitätszugehörigkeit zur sogenannten „satisfaktionsfähigen Gesellschaft“. Diese waren neben dem Adel das gehobene Bürgertum, Soldaten im Offiziersrang und Studenten. Dieser gehobeneren Stand hatte im Gerichtsprozess keinerlei Auswirkung, außerdem konnten die Gerichte von jedem Bürger in Anspruch genommen werden. Somit war einer der Vorzüge der privaten Selbsthilfe im Wege des Zweikampfes das volle Auskosten der Vorteile einer höheren sozialen und gesellschaftlichen Stellung.²⁸²

Appiah bezeichnete die eben genannte gehobene Gesellschaft als eigene Klasse, deren Existenz die Tradition des Zweikampfes bedingte und zur Demonstration des höheren sozialen Ranges diene, indem sie bewusst gegen staatliches Recht verstießen. Dazu zugleich mehr.²⁸³

Die Geltendmachung sozialer Differenz erschien auch v. Schmettow plausibel. Dieser bezeichnete das Duell wie bereits Mittermaier als *„nothwendiges Uebel, welches der Gesetzgeber so viel möglich entkräften muss, aber nicht ganz abschaffen kann, weil unendlich viele damit verbundene Vorurtheile der Geburt, der Ehre und Unehre, des militärischen Point d'honneur etc. wohl nicht abzuschaffen sind; vielleicht nicht vor dem Jahr 2240.“*²⁸⁴

Der zweite hier zu erwähnende Aspekt des Duells war, dass der Beleidigte so öffentlichkeitswirksam die Wichtigkeit seiner Ehre betonen konnte. Dies konnte im

²⁸¹ V. Bülow, Ueber den Schutz der Ehre und das Recht freier Meinungsäußerung, in Der Gerichtssaal 46 (1892) 264f.

²⁸² Vgl. Bors, Duell und juristischer Ehrenschatz. Zur Rolle des Duells in der Literatur zum Ehrverletzungsrecht im 19. Jahrhundert, in Ludwig/Krug-Richter/Schwerhoff (Hrsg), Das Duell - Ehrenkämpfe vom Mittelalter bis zur Moderne (2012) 180-181 lit a.

²⁸³ Appiah, Eine Frage der Ehre (2011) 63.

²⁸⁴ V. Schmettow, Ueber das Duell in DERS., Kleine Schriften, 1. Teil (1795) 122.

Zuge eines potenziell lebensgefährlichen Kampfes um ein Vielfaches wirksamer geschehen als beim Streit im Gerichtssaal.²⁸⁵

Dieses Element der gesellschaftspolitischen Bedeutung des Zweikampfes betonte auch Eschenmayer: *„Es ist bei dem Duell weit weniger die Frage, auszumachen, wer Recht habe, weit weniger die Absicht, den Beleidiger zu strafen, als bloß zu zeigen, dass uns die Ehre lieber ist als das Leben. Man beurtheilt das Duell ganz falsch, wenn man ihm eine rechtliche Genugthuung unterlegt; diese kann ihrer Natur nach gar nicht stattfinden, weil der Beleidigte auch zugleich der Beschädigte werden kann, was dem Recht nach nie seyn dürfte. Ein Duell ist bloß eine Genugthuung seiner selbst, dem eigenen Gefühl will man Genüge leisten, und darum ist bei Duellanten zwischen dem beleidigenden und dem beleidigten Theil völlige Gleichstellung.“*²⁸⁶

Die dritte Funktion des Zweikampfes war die demonstrative Infragestellung des staatlichen Gewaltmonopols. Diese Zurschaustellung der Autonomie im Wege der persönlichen Rechtsdurchsetzung sollte bewusst als Akt der Insubordination gegenüber dem jeweiligen Staat aufgefasst werden.²⁸⁷

Rumpf, als Duellgegner, postulierte hier entschieden: *„Bei einem vollkommen gesicherten Rechtszustande kann also der Zweikampf nicht geduldet werden, denn, wo das Richteramt des Staates alle Güter der Einzelnen, mithin auch die Ehre schützt [...] bedarf es nicht der Privatgewalt. Die Duellanten beleidigen [...] den Staat, sie umgehen seine richterliche Gewalt.“*²⁸⁸

4.3 Diskurse zu Beginn des 20. Jahrhunderts und die Reformbestrebungen der Antiduell-Ligen

Naendrup ging in seinen Überlegungen zunächst auf den Zweck des Duells im engeren Sinn ein, den Schutz der Ehre. Der Notwendigkeit privater Selbsthilfe wollte der Staat mit seinen Beleidigungstatbeständen des 14. Abschnitts des RStGB entgegenwirken. Durch diesen staatlichen Ehrenschutz sollte schon grundsätzlich mit den Strafdrohungen eine Abschreckung geschaffen werden, die zur Vermeidung

²⁸⁵ Vgl. Bors in Das Duell - Ehrenkämpfe vom Mittelalter bis zur Moderne 181 lit b.

²⁸⁶ Eschenmayer, System der Moralphilosophie (1818) 332.

²⁸⁷ Vgl. Bors in Das Duell - Ehrenkämpfe vom Mittelalter bis zur Moderne 181 lit c.

²⁸⁸ Rumpf, Preußens bewaffnete Macht. Eine Darstellung ihrer äußern und inneren Verfassung mit einem Nachtrage über das Duell und Injurien² (1830) 6.

von Beleidigungen selbst führen sollte. Diese ex lege strafbaren Ehrverletzungen teilte er in unsubstanzierte und substanzierte Achtungsversagungen ein. Die unsubstanzierte Ehrverletzung konnte ausdrücklich oder konkludent erfolgen und stellte am ehesten die klassische Zurschaustellung von Missachtung dar, da sie dem Wahrheitsbeweis nur in Grenzen zugänglich war. Die unsubstanzierte Ehrverletzung konnte etwa durch bloßes Ausspeien vor einer Person vollzogen werden und erforderte zwingend ein positives Tun. Die substanzierte Ehrverletzung war demgegenüber zwingend dem Wahrheitsbeweis zugänglich und entsprach dem heutigen Tatbestand der üblen Nachrede. Weiters konnte die Beleidigung mittelbar, etwa gegen einen Verwandten des Adressaten, oder unmittelbar gegen den Adressaten selbst gerichtet werden. Nach *Naendrup* wirkte der staatliche Ehrenschatz nicht lückenlos gegen alle dieser Ehrverletzungsformen. Besonders die mittelbare Ehrverletzung sei unzureichend vom Gesetzgeber erfasst worden, was als Konsequenz die private Selbsthilfe im Wege des Duells fördern würde. Die Gesellschaft würde, seiner Darstellung nach, dem Zweikampf als Mittel zur Durchsetzung der eigenen Interessen, positiv gegenüberstehen. Demgegenüber gab er zu bedenken, dass in der Praxis das Duell oftmals keine abschreckende Wirkung haben würde. Der Beleidigende würde seine Tathandlung trotzdem vollenden und dann den Zweikampf selbst meist aus Furcht unterlassen. Dies stellte ebenfalls keine Zufriedenstellung für den Beleidigten dar, denn eine, aus durch Furcht verdünnter Willensfreiheit resultierende Entschuldigung sei kein ausreichender Ersatz für die erlittene Kränkung. Sollte das Duell tatsächlich stattfinden, würde danach erst recht die erfolgte Beleidigung als Teil der Narrative des Zweikampfes verbreitet werden, und so dem Beleidigten auch im Falle eines Sieges tendenziell schaden können.²⁸⁹

Die zu Beginn des 20. Jahrhunderts überall in Kontinentaleuropa entstehenden Antiduell-Ligen erarbeiteten Reformvorschläge bezüglich der bestehenden strafgesetzlichen Zweikampfbestimmungen und eines verbesserten staatlichen Ehrenschatzes. Der Änderungsvorschlag der deutschen Antiduell-Liga sah etwa eine völlige Streichung der Festungshaft als „*custodia honesta*“ vor und forderte strengere Formen der Haft für Zweikampfteilnehmer nach österreichischem Vorbild.

²⁸⁹ Vgl. *Naendrup*, Duell und Ehrenschatz insbesondere Der Boden, auf dem Duellgegner und Duellfreunde zusammenkommen können, Vortrag, gehalten in der Generalversammlung der Deutschen Antiduell-Liga zu Münster i.W. am 11. Februar 1912 (1912) 5-23.

Neben einem eigenen zweikampfbezogenen Körperverletzungsdelikt sollte die erfolglose Anreizung wie nach dem österreichischen § 163 StG bestraft werden. Bezüglich dem staatlichen Ehrenschatz forderte die Liga einen weiter gefassten Anwendungsbereich der Beleidigungsvorschriften des 14. Abschnitts des RStGB, um so präventiv am Ursprung des Zweikampfes anzusetzen.²⁹⁰ Dafür sah der Entwurf als notwendig zu ergänzenden Tatbestand, die Verletzung der Familienehre vor. Neben einem erweiterten Anwendungsbereich sprach sich die Antiduell-Liga im Entwurf für eine Straferhöhung der Ehrendelikte aus.²⁹¹

Ein weiterer Antrag der Antiduell-Liga befasste sich mit der Einrichtung eigener „Ehrengerichte“. Nach *Liepmann* war der staatliche Ehrenschatz in Form der bestehenden Strafgesetze genügend, er sah eher die mangelnde Bereitschaft des Beleidigten, sich zu seinem Ehrenschatz einem Dritten, dem Richter, anzuvertrauen, als problematisch. Diese mittelalterliche Ansicht, nach der ein Mann sich selbst um die Verteidigung seiner Ehre zu kümmern hatte, wurde seines Erachtens nach durch den Zustand des Gerichtsverfahrens in Ehrensachen an sich weiter befeuert. Aufgrund der Eigenschaft der meisten Beleidigungstatbestände des RStGB²⁹² als Privatanklagedelikte wurden diese in den häufigsten Fällen vor dem Schöffengericht verhandelt. Den zugezogenen Schöffen fehlte, so *Liepmann*, oft das nötige Verständnis für die gespannten Verhältnisse einer Ehrenstreitigkeit. Um dem entgegenzuwirken, sollten eigene Ehrenkammern als Teile der Landgerichte gebildet werden. Diese hätten sich je nach Anlassfall aus genügend Mitgliedern der Stände der jeweiligen Konfliktparteien zusammensetzen. Die Verhandlung vor dieser Kammer sollte aufgrund freiwilliger Vereinbarung der Parteien geschehen und eine bessere Rücksichtnahme auf die individuellen Problemstellungen des Ehrenstreits ermöglichen. Als Ergebnis dieser Verhandlung sollte ein Urteil, das nur die Schuld und das potenziell unehrenhafte Verhalten aussprach und keine weitere Strafe vorsah, möglich sein. Neben dieser zusätzlichen Form des staatlichen Ehrenschatzes sollte in Fällen, die keine strafbare Handlung nach dem RStGB²⁹³

²⁹⁰ Dies nur unter der Annahme, dass Duelle einzig und allein auf Ehrverletzungen beruhen würden, was die Mehrheit der deutschsprachigen Strafrechtslehre verneinte, dazu Seite 13-14.

²⁹¹ Vgl. *Naendrup*, Duell und Ehrenschatz 23-35.

²⁹² Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

²⁹³ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

darstellen, die Einberufung eines fakultativen privaten „*Ehrenschiedsgerichts*“ erfolgen.²⁹⁴

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Zweikampfprävention verschiedene Zugänge ermöglichte und der Grund für die Beliebtheit des Duells multikausal war. Daher war eine simple Änderung der Zweikampftatbestände nicht genug, um dessen Beliebtheit nachhaltig einzudämmen. Neben diese Maßnahmen musste der staatliche Ehrenschutz anhand der Ausführungen von *Liepmann* nachhaltig reformiert werden. Nur im Zusammenspiel dieser beiden Faktoren könnte eine nachhaltige Veränderung erwirkt werden.²⁹⁵

In Retrospektive stellte sich die Geschichte selbst als nachhaltigster Präventionsfaktor da. Die beiden Weltkriege stellten mit ihrem millionenfachen Sterben und Leid eine so enorme Zäsur für den maskulinen Ehrbegriff dar, dass sich Duelle danach fast ausschließlich in den schlagenden Studentenverbindungen zutrugen. Dies führte schließlich 1969 zur Streichung der Zweikampfbestimmungen im deutschen Strafgesetzbuch. In Österreich wurde der Zweikampftatbestand mit der Großen Strafrechtsreform von 1975 abgeschafft.²⁹⁶

5. Fallstudien zum Zweikampf

5.1 Der Fall Siegmund Ritter von Karpinsky gegen Kasimir Ritter von Wieherkiewiez anhand von Exponaten aus dem Hans Gross Kriminalmuseum

5.1.1 Ausgangslage und Tathergang

Die oben genannte causa stellte das letzte in Leoben abgehaltene Pistolenduell dar. Siegmund Ritter von Karpinski, Jahrgang 1883, stammte aus Dombrowa im heutigen Polen und war seit dem Studienjahr 1902/1903 an der k. k. Bergbauakademie in Leoben inskribiert. Sein Kontrahent war Kasimir Ritter von

²⁹⁴ Vgl. *Liepmann*, Die Anträge der deutschen Antiduell-Liga, in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 2. Jahrgang April 1905 - März 1906 (1906) 126-130.

²⁹⁵ Vgl. *Liepmann* in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 126-130.

²⁹⁶ Vgl. *Freverth*, Ehrenmänner: Das Duell in der bürgerlichen Gesellschaft (1991) 240-266.

Wiecherkiewicz, Jahrgang 1889, der ebenfalls aus Polen stammte und wie Karpinski an der k. k. Bergbauakademie studierte.²⁹⁷



Abbildung 2 Die Kontrahenten Ritter von Karpinsky und Ritter von Wiecherkiewicz. Kopie aus dem Tagesblatt Kleine Zeitung (Graz), 1. April 1914.

Ende März 1914 saß Karpinsky mit seinem ihm schon vorher bekannten Kontrahenten Wiecherkiewicz in einem Kaffeehaus in Leoben, die beiden Studenten spielten Karten. Im Laufe des Kartenspiels entspann sich ein Streit zwischen den beiden, in dessen Verlauf sie sich gegenseitig aufgrund eines Falschspiel-Vorwurfes mit dem Wort „Schuft“ bedachten. Daraufhin wurde vereinbart, diese Ehrverletzung durch ein Duell am 28.03.1914 um 6 Uhr zu bereinigen. Als Austragungsort wurde der Glanzgraben bei Bruck an der Mur gewählt. Karpinsky bestellte Stanislaus Ritter Sulima von Kaminski als einen Sekundanten, während Wiecherkiewicz Thaddäus Ostrovski und Karl Szweda als Beistände aufbot. Alle Sekundanten waren Studenten der Montanuniversität Leoben. Aufgrund eines Herzleidens von Wiecherkiewicz und einer Daumenverletzung von Karpinsky verzichtete man auf die damals übliche Austragungsart als Säbelduell und entschied sich für die Variante des Pistolenduells. Verwendet wurden glatte Pistolen des Kalibers 10 mm ohne Zielvorrichtung. Jede Pistole sollte dabei eine Pulverladung von 0,75 Gramm enthalten.²⁹⁸

²⁹⁷ Vgl. Konopasek, Zwei tödliche Duelle, <corpserz.com/kaleidoskop/zwei-t%C3%B6dliche-duelle/> (11.03.2021).

²⁹⁸ Vgl. Konopasek, Zwei tödliche Duelle.



Abbildung 3 Die beim Duell verwendeten Pistolen, Exponate aus dem Hans Gross Kriminalmuseum KM. O 1025 (2593).

Für den Ablauf des Kampfes selbst war vereinbart worden, dass der Kampfleiter nach dem ergangenen Kommando „Feuer!“, bis drei zählen und jedes Mal in die Hände klatschen sollte. Ausschließlich in dieser Zeit war jeweils ein Schuss pro Partei erlaubt. Die Kampfdistanz sollte 25 Sprungschritte betragen. Der eigentliche Kampf selbst lässt sich nicht mehr genau rekonstruieren. Angeblich hatte Karpinsky absichtlich in die Luft gefeuert, wurde aber selbst an der rechten Seite des Kopfes getroffen. Er wurde auf Anordnung des teilnehmenden Wundarztes Dr. J. Grillitsch ins Stefaniespital in Leoben gebracht, wo er um etwa 11 Uhr Ortszeit an seiner Verletzung verstarb.²⁹⁹

Der eben erwähnte Arzt Dr. Grillitsch äußerte sich im Obersteirerblatt vom 01.04.1914 folgendermaßen:

„Es gibt zweifellos sehr viele, die es nicht begreifen werden, dass ich am Duell als Arzt teilnahm, und diese Tatsache sträflich finden werden. Obschon ich mich an die Meinung

dieser Leute nicht halte, glaube ich doch, gut zu tun, wenn ich näher auf die Duellgeschichte eingehe, vielleicht trägt auch das dazu bei, junge Menschenleben zu behüten. Es begann in den letzten Jahren unter den deutschen Studenten die Unsitte einzureißen, oft auch wegen Geringfügigkeiten zur Pistole zu greifen. Oftmals war der Beteiligte nicht in der Lage, Säbel zu wählen, wegen dieses oder jenes Gebrechens. Auch im Falle Karpinski war dies so. Nach Bolgárs³⁰⁰ Duellregeln trugen die jungen Herren schwere Pistolenpartien aus. Da ich meine Teilnahme versagte, fuhren die Duellanten stets nach Oedenburg, schossen dort

²⁹⁹ Vgl. Konopasek, Zwei tödliche Duelle.

³⁰⁰ Gemeint war hier das Reglement nach Franz von Bolgär in seinem Werk Die Regeln des Duells von 1882.

unter schweren Bedingungen fern von der Heimat und vertrauten sich einem ganz unbekannten Arzte an. Ja es kam vor, dass man sich ältere Mediziner aus Graz verschrieb. Diese Duelle in Oedenburg, die sehr gefährlich waren und den Eltern der Studenten viel Geld kosteten, ließen mich über die Sache nachdenken. Mir liegt ein junges Menschenleben weit mehr am Herzen als den Gefühlsduslern, die mein Mitwirken am Duell verdammen. Ich sann auf Abhilfe und fand sie, indem ich den Herren, die ein Duell vor sich hatten, sagte, ich sei bereit, ihnen Assistenz zu leisten, wenn sie auf meine Bedingungen eingingen. Ich verlangte als Minimaldistanz 30 Schritte Distanz, nur einmaligen Kugelwechsel, bei 1/2 Gramm Pulver. (Im Bolgár sind 2 Gramm vorgeschrieben!) Ich hatte vorher mit einem im Schießfache sehr versierten Herrn Versuche angestellt und fand, dass die oben genannten Bedingungen das Leben nicht gefährdeten. Und es war so, denn im Laufe der Zeit fanden viele solche Duelle statt, ohne die geringfügigste Verletzung. Hätte ich alle diese Herren nach Oedenburg fahren und nach Bolgár schießen lassen, ich bin versichert, es gäbe eine Anzahl Tote oder Schwerverletzte. Im Falle des Herrn v. Karpinski muß ein Umstand mitgespielt haben, den ich nicht beeinflussen konnte. Herr v. Karpinski versicherte mir wiederholt, dass meine Bedingungen eingehalten seien, als ich ihn zum Kampfplatze begleitete. Er war guter Dinge und beschloß (wie schon öfters), nunmehr endgiltig die Zweikämpfe aufzugeben. Haben sich die Herren bei dem Laden im Pulverausmaß geirrt? Schoß sich Herr v. Karpinski beim Hantieren und Senken der Waffe selber an? Ein trauriges Verhängnis ists und bleibt es, und hoffentlich hören die Duellgeschichten unter den Studenten in Leoben nunmehr endgiltig auf. Die Behörden in Oedenburg sollten ein wenig schärfer einschreiten. Dort schießt man ganz ungeniert auf öffentlichen Plätzen herum. Aber wenn Oedenburg unmöglich wird, findet sich immer ein anderer Platz. Bayern, knapp an der salzburgischen Grenze, St. Gotthardt und andere sind recht beliebt. Alle Eltern, die Söhne in Leoben haben und meine Zeilen lesen, werden mir recht geben. Ich als alter Arzt mit langer Spitalspraxis bin, ohne unbescheiden sein zu wollen, doch geeigneter als ein Mediziner oder Landarzt in Ungarn, um im Notfalle erfolgreich einzugreifen. Und dann waren meine Bedingungen derart, dass nichts geschehen konnte. Ich weiß, wie schrecklich es sein müßte, einen hoffnungsvollen Sohn zu verlieren. Ich weiß auch, wie unnötig die Geldausgaben für die Fahrt nach Ungarn oder Bayern sind, da nicht alle Eltern reich genug sind, und ich habe ehrlich und vernünftig überlegend gehandelt, als ich meine Hand scheinbar dem Duell lieh,

dieselbe aber doch schützend über die mir so liebe Studentenschaft Leobens hielt.“³⁰¹



Abbildung 4 Durchschossene Schädeldecke von Karpinsky aus dem Hans Gross Kriminalmuseum KM. O. 1025 (2593/15).

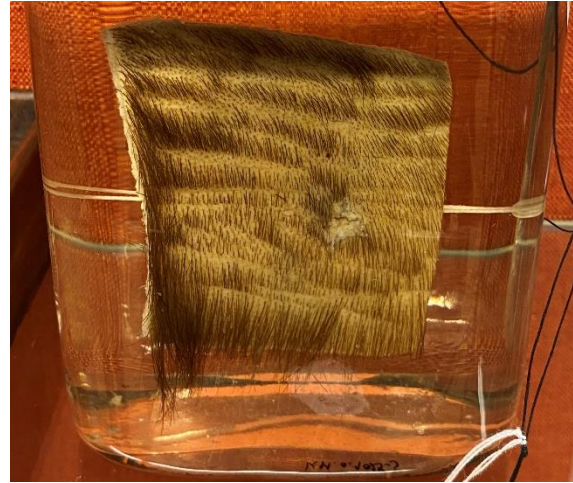


Abbildung 5 Kopfschwarte mit klar erkennbarem Einschuss von Karpinsky aus dem Hans Gross Kriminalmuseum KM. O. 1025-3 (2593).

5.1.2 Strafrechtliche Beurteilung und Analyse

Aus dem Gerichtsakt Vr IX 153/14 des Kreisgerichts Leoben geht hervor, dass alle drei der zugezogenen Sekundanten Thaddäus Ostrovski, Karl Szweda und Stanislaus Ritter Sulima von Kaminski wegen der Teilnahme am Zweikampf als Sekundanten nach § 164 StG bestraft wurden. Der Letztgenannte war auch schon vorbestraft. Die Sekundanten wurden unter der Anrechnung der U-Haft gemäß § 54 StG zu jeweils zwei Monaten Kerker verurteilt. Daraus kann abgeleitet werden, dass der Einfluss der drei Personen als kein „erheblicher“ im Sinne des § 164 StG qualifiziert wurde.³⁰²

Gegen den überlebenden Kombattanten Wiecherkiewicz erging ein Haftbefehl der Staatsanwaltschaft, dem er sich durch Flucht erfolgreich entziehen konnte. Für die ungefähre Bestimmung des möglichen Delikts gibt es ein hinreichendes Tatsachensubstrat: Da aus dem Zweikampf der Tod eines der Streitenden resultiert ist, wäre die Handlung unter § 161 StG zu subsumieren gewesen. Zum genauen Strafausmaß kann nichts gesagt werden, die Strafdrohung ex lege wäre schwerer Kerker von 10-20 Jahren gewesen. Unter diesen Umständen kann der eventuelle

³⁰¹ *Obersteirerblatt* vom 01.04.1914 (1914) 4.

³⁰² KG Leoben 09.05.1914, Vr IX 153/14.

Gedankengang hinter der Flucht des Wiecherkiewicz zumindest in Ansätzen nachvollzogen werden.³⁰³

Zum Ablauf selbst kann gesagt werden, dass schon die direkt nach dem Kartenspiel von wem auch immer ergangene Herausforderung zum Zweikampf den Anwendungsbereich der §§ 158, 159 StG eröffnet hätte. Bezüglich der Begriffsdefinition des Zweikampfes selbst waren durch die aus dem Akt hervorgehenden Umstände alle Voraussetzungen erfüllt. Es war ein vereinbarter Kampf zwischen zwei Personen, der nach bestimmten Regeln geführt wurde. Nach den Ausführungen von *Konopasek* waren im vorliegenden Fall etwa die Kampfdistanz und auch die Schussfolge genau geregelt. Die verwendeten schweren Duellpistolen erfüllten eindeutig das Kriterium der „tödlichen Waffen“, da sie im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände objektiv zur Zufügung tödlicher Verletzungen geeignet waren. Die tödliche Schussverletzung von Karpinsky war keinesfalls ein unglücklicher, für den Kausalverlauf untypischer Einzelfall. Fragen könnten zur Erfüllung der erforderlichen Ernstlichkeit aufkommen. Nach dem Bericht von *Konopasek* schoss Karpinsky angeblich in die Luft. Dies änderte jedoch nichts an der Ernstlichkeit des Zweikampfes, da Wiecherkiewicz dennoch mit der Absicht eine potenziell tödliche Handlung zu setzen, auf Karpinsky schoss. Zur Qualifikation als reiner Scheinkampf, der nicht nach den Zweikampfbestimmungen zu beurteilen wäre, wäre eine ebenso ungefährliche Handlung vonseiten Wiecherkiewicz nötig gewesen. Im Ergebnis erfüllt der vorliegende Zweikampf die allgemeine Definition beispielhaft.³⁰⁴

Abschließend soll noch kurz die Figur des teilnehmenden Arztes Dr. Grillitsch behandelt werden. Aus dem dieser causa zugrunde liegenden Gerichtsakt geht hervor, dass dieser nicht strafrechtlich belangt wurde. Dies wäre durch die geltende Rechtslage und die damalige Praxis der Rechtsprechung durchaus möglich gewesen, wie andere Fälle und die zu § 164 StG gemachten Ausführungen zeigen. In seinem Bericht im *Obersteirerblatt* gab er an, dass er Zweikämpfen generell nur assistieren würde, wenn nach seinen aufgestellten Bedingungen gekämpft wird.

³⁰³ Vgl. *Konopasek*, Zwei tödliche Duelle.

³⁰⁴ Vgl. *Schwartz*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 466; v. *Liszt*, Schlägermensur als Zweikampf mit tödlicher Waffe in *Deutsche Strafrechtszeitung* 6. Jahrgang 1919 216-217; *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich³ 771 Anm. 4; *Konopasek*, Zwei tödliche Duelle.

Dies spricht erneut für die potenziell gefährlichkeitsmildernde Wirkung, die anwesenden Wundärzte auf den Ausgang des Duells haben konnten und lässt wiederum die Rechtsprechung des k. k. OGH zu der Bestrafung von Ärzten nach § 164 StG als fragwürdig erscheinen.³⁰⁵



Abbildung 6 Das Grab von Siegmund Ritter von Karpinsky am Leobner Zentralfriedhof, Aufnahme Konopasek Juli 2003.

5.2 Alexander Sacher-Masoch gegen Michael Schwartz

5.2.1 Ausgangslage und Tathergang

Alexander Sacher-Masoch, Jahrgang 1901, war der Großneppe des Schriftstellers Leopold Ritter von Sacher-Masoch. Sein Kontrahent war Michael Schwartz, Mitglied einer deutschnationalen Grazer Burschenschaft. Sacher-Masoch wurde von Schwartz am 22.11.1923 *„als mutmaßlicher Verwandter des bekannten, gleichnamigen Schriftstellers und angeblichen Judenstämmings diesfalls interpelliert“*.³⁰⁶ Als Reaktion fühlte sich Sacher-Masoch in seiner Ehre beleidigt. Als erste Maßnahme erfolgte noch keine Aufforderung zum Zweikampf, sondern die Einberufung eines Schiedsgerichts. Sacher-Masoch wollte sich diesem nicht unterwerfen und beleidigte Schwartz im direkten Gespräch als *„Feigling“*. Diese Ehrverletzung führte schließlich zur Herausforderung vonseiten Schwartz'. Als Termin für das Duell wurde der 23.11.1923 vereinbart und von beiden Seiten je ein Sekundant bestellt. Die genauen Bedingungen waren *„12 mm breite Klingen, entblößter Oberkörper, Halskrawatte, Genital- und Bauchschutz,*

³⁰⁵ k. k. OGH 26.05.1917, Kr. VIII 10/17; Konopasek, Zwei tödliche Duelle.

³⁰⁶ Nessmann, 28. Duell Sacher-Masoch gegen Schwartz, in Bachhiesl/ Gartler/ Nessmann/ Tremer Räuber, Mörder, Sittenstrolche. 37 Fälle aus dem Kriminalmuseum der Karl-Franzens-Universität Graz⁴ (2013) 109.

*Kettenhandschuhe Seidenunterarmbandage, Meiselschutz und Axiliarschutz.*³⁰⁷ Gekämpft werden sollte bis zur Kampfunfähigkeit einer Partei. Im darauffolgenden Zweikampf wurde entgegen der Vereinbarung von beiden Seiten mit 8 mm breiten Klingen gekämpft, weiters wurden nicht alle erforderlichen Schutzvorrichtungen ordentlich angelegt. Als Resultat erlitt Sacher-Masoch eine etwa 10 cm lange Durchtrennung der Haut vom rechten bis zum linken Auge, die eine offene Verbindung mit der Nasenhöhle darstellte. Die Durchtrennung der Nase von Schwartz führte neben dessen weiteren Verletzungen zum Abbruch des Duells.³⁰⁸

5.2.2 Strafrechtliche Beurteilung und Analyse

Das Landesgericht für Strafsachen in Graz verurteilte die beiden unmittelbaren Täter zu zwei beziehungsweise zweieinhalb Monaten strengem Arrest, die Sekundanten wegen § 164 StG zu einem respektive eineinhalb Monaten. Offensichtlich waren Milderungsgründe geltend gemacht worden, da die Strafdrohungen nach den entsprechenden Bestimmungen auf Kerker lauteten. Weiters stellte die Verletzung von Schwartz womöglich neben dem Grunddelikt der Verwundung nach § 160 StG einen Fall der Qualifikation derselben Bestimmung dar. Die angesprochene Durchtrennung der Nase könnte eine von § 156 lit. a erfasste „auffallende Verstümmelung“ darstellen. In einem solchen Fall käme der zweite Fall des § 160 StG zur Anwendung, der mit einer Strafdrohung von fünf-bis zehnjährigem schweren Kerker um einiges strenger war.³⁰⁹

Der letzte Satz der Anklageschrift erklärte die milde Beurteilung des Sachverhaltes mit einem Vergleich zu den Studentenmensuren, wobei sich die zwiespältige Ansicht zu deren Qualifikation als Zweikampf in den Ausführungen des Landesgerichtes wiederfand.³¹⁰

Der hier dargestellte Zweikampf war besonders im Hinblick auf den Aspekt der tödlichen Waffen und den Meinungsstreit über die Mensur als Zweikampf interessant. An diesem Fall lässt sich die Meinung v. Liszt's beispielhaft verdeutlichen: Durch die verwendeten Klingen, die mangelhaft angelegte Schutzausrüstung und besonders die Vereinbarung, bis zur Kampfunfähigkeit eines

³⁰⁷ Nessmann in Räuber, Mörder, Sittenstrolche 109.

³⁰⁸ Vgl. Nessmann in Räuber, Mörder, Sittenstrolche 109.

³⁰⁹ Vgl. Nessmann in Räuber, Mörder, Sittenstrolche 110.

³¹⁰ Vgl. Nessmann in Räuber, Mörder, Sittenstrolche 110.

Teils kämpfen zu wollen, zeichnete sich die abstrakte Gefährlichkeit dieser causa aus und war deshalb, trotz Verweis auf die Studentenmensuren vonseiten des Gerichts, als eindeutiger Zweikampf zu bestimmen.³¹¹

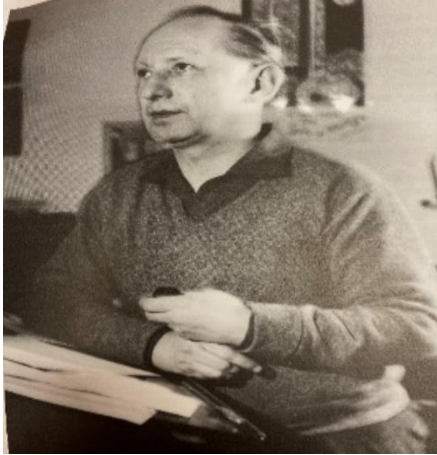


Abbildung 7 Alexander Sacher-Masoch in späteren Jahren, mit nach wie vor erkennbarer Duellnarbe (Foto: Dokumentationsstelle für neuere österreichische Literatur).

³¹¹ Vgl. v. Liszt, Schlägermensur als Zweikampf mit tödlicher Waffe in Deutsche Strafrechtszeitung 6. Jahrgang 1919 216-217.

6. Resümee

Abschließend sollen hier noch einmal die wichtigsten Erkenntnisse der Arbeit zusammengefasst werden:

Es gab keine lineare Entwicklung vom ursprünglichen Zweikampf als Variante des Gottesurteils hin zum Ehrenkampf des 19. und frühen 20. Jahrhunderts.

Die Strafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts mochten zwar in der gleichen Sprache entstanden sein, dennoch behandelten Österreich und Deutschland den Zweikampf in einigen Punkten grundverschieden. Das österreichische StG³¹² strukturierte die Zweikampfbestimmungen klarer im Aufbau, war dafür aber erheblich strenger in Bezug auf die Straflänge als auch die angedrohten Strafmittel. Besonders die Diskrepanz zwischen der Festungshaft als „*custodia honesta*“ und dem Kerker muss hier hervorgehoben werden. Weitere große Unterschiede waren die Deliktvollendung des Annehmenden, das Fehlen der expliziten Bezeichnung des Kartellträgers im StG³¹³, die Abstinenz eigener Verwundungsqualifikationen des RStGB³¹⁴, die Straflosigkeit der Sekundanten und teilnehmenden Ärzte sowie die unterschiedlichen Wege zum Erreichen der Straflosigkeit. Bei den Militärstrafgesetzen muss die minimale Behandlung durch das deutsche MilStGB³¹⁵ hervorgehoben werden, das den Zweikampf in nur einer einzigen Bestimmung behandelte, dies aber auch strenger als das Zivilstrafrecht tat. Das österreichische MilStG³¹⁶ fiel durch seine umfassende Regelung der Zweikampftatbestände auf. Neben dieser Besonderheit waren die Privilegierungen des Offiziersstandes und die Regelung des „*Recontres*“ weitere erwähnenswerte Aspekte. Das „*Recontre*“ kam in keinem der Zivilstrafrechtskodifikationen vor und wurde von der Lehre nicht als Zweikampf angesehen. Neben den gesamten eben genannten rechtlichen Aspekten war die oftmals hervorkommende Differenz der Lehrmeinungen zum Zweikampf verwunderlich. Besonders die deutsche Lehre konnte mehrere Autoren mit konstanten Mindermeinungen aufbieten, wie beispielsweise *Schwartz* und *Frank*.

³¹² Strafgesetz 1852 (1852), RGBl. 117/1852.

³¹³ Strafgesetz 1852 (1852), RGBl. 117/1852.

³¹⁴ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB), RGBl. 1871 S. 128—203.

³¹⁵ Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (MilStGB), 01.10.1872.

³¹⁶ Militär-Strafgesetz, RGBl. Nr. 19/1855.

Neben dem Aspekt der Ehrverteidigung erfüllte das Duell noch weitere Funktionen, von denen die Infragestellung staatlicher Autorität hier exemplarisch genannt werden soll. Es gab mehrere Lösungsansätze zur Zweikampfprävention, die allerdings sämtliche allein keine Effizienz zeigen würden. Im Ergebnis mussten neben einer Verschärfung der Strafmittel auch eine Verbesserung des staatlichen Ehrenschatzes treten und unter Umständen durch die Bildung privater Schiedsgerichte ergänzt werden können.

Die dargelegten Fälle des 5. Kapitels zeigen den Ablauf und die Resultate eines durchgeführten Zweikampfes. Sie beweisen einmal mehr, dass nach damaliger Gewichtung der Ehre schon die kleinste Kränkung zur Eskalation führen konnte. Dies illustriert das Duell Karpinsky-Wiecherkiewicz besonders deutlich, in dem ein junger Mann aufgrund eines Disputs beim Kartenspielen sein Leben lassen musste.

Nun soll noch kurz ein Überblick über den Zweikampf in der heutigen Zeit gegeben werden.

Durch das Wegfallen der Zweikampfbestimmungen fallen Verletzungen im Zuge von Duellen unter die allgemeinen Körperverletzungsdelikte. Hier ergibt sich die Problematik der Einwilligung des Verletzten, die in Österreich in § 90 StGB geregelt wird. Diese darf nicht gegen die guten Sitten verstoßen. In eine schwere Körperverletzung kann nur unter bestimmten Voraussetzungen eingewilligt werden, wobei die getroffenen Schutzvorkehrungen eine entscheidende Rolle bei der Bewertung spielen. Meistens werden diese Bestimmungen im Zusammenhang mit Bestimmungsmensuren relevant. Einen Fall aus der jüngeren Vergangenheit stellt dabei eine Mensur aus dem Jahr 2001 in Innsbruck dar, in deren Verlauf einer der Kontrahenten eine schwere Schädelverletzung erlitt. Dem Kontrahenten wurde von der Staatsanwaltschaft eine Diversion angeboten, die dieser annahm.³¹⁷

Der bekannteste deutsche Fall der Nachkriegszeit war der „Göttinger Mensurprozess“ der Jahre 1951-1953. In diesem entschied der Bundesgerichtshof, dass eine Mensur keinesfalls zur Bereinigung privater Ehrenstreitigkeiten herangezogen werden darf. Das Duell als reine Selbsthilfe ist dadurch nach wie vor

³¹⁷ Aichinger, Die Mensur ein Fall für die Justiz? <diepresse.com/5370010/die-mensur-ein-fall-fur-die-justiz> (12.03.2021); § 90 StGB.

verboten. Zur Straflosigkeit der Mensur erkannte der BGH, dass die verwendete Schutzkleidung zwingend tödliche Verletzungen ausschließen musste.³¹⁸

Abschließend soll noch eine persönliche Meinung des Verfassers folgen.

Der Zweikampf ist nach wie vor als verbotene Selbsthilfe zu betrachten, die gegen das Gewaltmonopol des Staates verstößt. Sich mit der Waffe in der Hand nach Belieben Recht zu verschaffen ist eine archaisch wirkende Vorstellung, die mit unserem heutigen Verständnis von Sitte, Moral und dem Rechtsstaat nicht vereinbar ist. Wie in den Fallstudien gezeigt, konnte der Zweikampf mit schweren Verletzungen, lebenslangen Verstümmelungen und sogar dem Tod enden. Aufgrund von nichtigen Streitigkeiten wurden komplette Existenzen auf einen Schlag verändert und zerstört.

Nichtsdestotrotz wird das Duell gerade in vielen Filmen und der Literatur als romantisiertes Geschehnis verklärt. Als letztes Überbleibsel ritterlicher Ideale, mit der Waffe in der Hand für seine Ehre und die seiner Familie einzustehen übt der Zweikampf verständlicherweise auf viele Menschen Faszination und Neugierde aus. Bei mir entfachte es das Interesse, mich mit dieser Thematik näher zu beschäftigen und schlussendlich diese Arbeit darüber zu verfassen. Gerade die intensive Studie der Materie bestärkte die Auffassung des Duells, als nach wie vor abzulehnendes Relikt vergangener Zeit.

³¹⁸ BGH 29.01.1953, 5 StR 408/52.

7. Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1 Duell zwischen Charles-Malo-Francois, Comte de Lameth, und Armand Charles Augustin, Marquis de Castries, 1790-1799. <wikiwand.com/fr/Charles-Malo_de_Lameth>

Abbildung 2 Die Kontrahenten Ritter von Karpinsky und Ritter von Wicherkiewicz. Kopie aus dem Tagesblatt Kleine Zeitung (Graz), 1. April 1914. <corpserz.com/kaleidoskop/zwei-t%C3%B6dliche-duelle/>

Abbildung 3 Die beim Duell verwendeten Pistolen, Exponate aus dem Hans Gross Kriminalmuseum KM. O 1025 (2593) Aufnahme: Kollmann 10.03.2021.

Abbildung 4 Durchschossene Schädeldecke von Karpinsky aus dem Hans Gross Kriminalmuseum 1025 (2593/15) Aufnahme: Kollmann 10.03.2021.

Abbildung 5 Kopfschwarte mit klar erkennbarem Einschuss von Karpinsky aus dem Hans Gross Kriminalmuseum KM. O. 1025-3 (2593).

Abbildung 6 Das Grab von Siegmund Ritter von Karpinsky am Leobner Zentralfriedhof, Aufnahme Konopasek Juli 2003 <corpserz.com/kaleidoskop/zwei-t%C3%B6dliche-duelle/> Aufnahme Konopasek Juli 2003.

Abbildung 7 Alexander Sacher-Masoch in späteren Jahren in Bachhiesl/ Gartler/ Nessmann/ Tremer Räuber, Mörder, Sittenstrolche 37 Fälle aus dem Kriminalmuseum der Karl-Franzens-Universität Graz⁴ (2013) 111. (Foto: Dokumentationsstelle für neuere österreichische Literatur)

8. Literaturverzeichnis

ALTMANN Ludwig/JACOB Siegfried, Kommentar zum österreichischen Strafrecht: Band 1 (Wien 1928)

APPIAH, Kwame Anthony, Eine Frage der Ehre (München 2011)

BECCARIA Cesare, Von den Verbrechen und Strafen (Ulm 1767)

BELLISCHEK-WILSDORF Otto, Handbuch des Militärstrafgesetzes über Vergehen und Verbrechen vom 15. Jänner 1855, bei besonderer Berücksichtigung der Konvergenzen und Differenzen der militär- und zivilrechtlichen Bestimmungen samt den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen (Wien 1914)

BORS Marc, Duell und juristischer Ehrenschatz Zur Rolle des Duells in der Literatur zum Ehrverletzungsrecht im 19. Jahrhundert, in Ludwig/Krug-Richter/Schwerhoff (Hrsg), Das Duell- Ehrenkämpfe vom Mittelalter bis zur Moderne (Konstanz 2012) 175-187

BINDING Karl, Ehre und ihre Verletzbarkeit (Leipzig 1892)

BINDING Karl, Grundriss des deutschen Strafprozessrechts (Leipzig 1881)

BINDING Karl, Handbuch des deutschen Strafrechts, Band 1 (Leipzig 1885)

BRAUER Wilhelm, Handbuch des deutschen Militärstrafrechts (Erlangen 1872)

BURKHART, Dagmar, Eine Geschichte der Ehre (Darmstadt 2006)

BÜLOW Georg von, Ueber den Schutz der Ehre und das Recht freier Meinungsäußerung, in Der Gerichtssaal 46 (Berlin 1892) 261-298

CLAPROTH Justus, Ohnmasgeblicher [sic] Entwurf eines Gesetzbuches welcher die Proceß-Ordnung, vom Privat-Recht, das Recht der Personen und von der Policy-Ordnung, das Dorf-Recht in sich hält (Frankfurt 1773)

EBERMAYER Ludwig/LOBE Adolf/ROSENBERG Werner, Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts³(Berlin und Leipzig 1925)

EGGER Franz von, Kurze Erklärung des österreichischen Gesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen Band 3 (Wien und Triest 1817)

ESCHENMAYER Carl August, System der Moralphilosophie (Tübingen 1818)

FINGER August, Das Strafrecht mit Berücksichtigung des Entwurfes zu einem Strafgesetzbuch Zweiter Band³ (Berlin 1914)

FRANK Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich¹¹⁻¹⁴ (Tübingen 1914)

FREVERTH Ute, Duell, in Enzyklopädie der Neuzeit, Band 2 (Stuttgart 2005)

FREVERTH Ute, Ehrenmänner: Das Duell in der bürgerlichen Gesellschaft (München 1991)

GAMPP Friedrich, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts (Kremsier 1905)

GMELIN Christian Gottlieb, Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen (Leipzig 1786)

GÜNTHER Louis, XIV, in Gross (Hrsg.), Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik, Band 28 (Leipzig 1907) 226-291

HAELSCHNER Hugo, Das gemeine deutsche Strafrecht, 2. Band (Bonn 1887)

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich Grundlagen der Philosophie des Rechts (Berlin 1821)

HERBST Eduard, Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts Mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Studiums und der Anwendung⁴ (Wien 1871)

HOEGEL Hugo, Geschichte des Österreichischen Strafrechts in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen (Wien 1904)

JANKA Karl, Das österreichische Strafrecht⁴ (Prag, Wien, Leipzig 1902)

KOHLRAUSCH Eduard, Zweikampf, in Birkmeyer/van Calker/Frank/v. Hippel/Kahl/v. Lilienthal/v. Liszt/Wach (Hrsg), Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts Besonderer Teil, 3. Band (Berlin 1906)

KREY Volker, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil: Band 1: Grundlagen, Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld³ (Stuttgart 2008)

LAMMASCH Heinrich, Grundriss des Österreichischen Strafrechts⁵ (Wien 1926)

LIEPMANN Moritz, Die Anträge der deutschen Antiduell-Liga, in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 2. Jahrgang April 1905 - März 1906 (Heidelberg 1906) 119-133

LISZT Franz von, Schlägermensur als Zweikampf mit tödlicher Waffe in Liebmann (Hrsg) Deutsche Strafrechtszeitung 6. Jahrgang 1919 (Berlin 1919) 216-217

LUDWIG Ulrike, Das Recht als Medium des Transfers, in Ludwig Ulrike/Krug-Richter Barbara/Schwerhoff Gerd (Hrsg), Das Duell- Ehrenkämpfe vom Mittelalter bis zur Moderne (Konstanz 2012) 159-174

LUDWIG Ulrike/KRUG-RICHTER Barbara/SCHWERHOFF Gerd, Zugriffe auf das Duell, in Ludwig/Krug-Richter/Schwerhoff (Hrsg), Das Duell- Ehrenkämpfe vom Mittelalter bis zur Moderne (Konstanz 2012) 11-28

LUDWIG Ulrike/SCHWERHOFF Gerd, Ansichten zum Duell. Geschichtswissenschaftliche Zugänge, in Ludwig/Krug-Richter/Schwerhoff (Hrsg), Das Duell- Ehrenkämpfe vom Mittelalter bis zur Moderne (Konstanz 2012) 29-38

MARZULLA Heinz, Ehrensache! Das Pistolenduell Geschichte, Regeln und Waffen (Graz 2005)

MICHAELIS Johann David, Mosaisches Recht, Band 2 (Frankfurt 1775)

MITTERMAIER Carl Joseph Anton, Bemerkungen über Duellgesetze und den Zusammenhang derselben mit den Gesetzen über Ehrenverletzungen, in Neues Archiv des Criminalrechts 3 (Halle 1819) 436-453.

MOEGLIN Jean-Marie, Fürstliche Ehre und verletzte Ehre der Fürsten im spätmittelalterlichen deutschen Reich, in Schreiner/Schwerhoff (Hrsg.) Verletzte Ehre Ehrkonflikte in Gesellschaften des Mittelalters und der Frühen Neuzeit (Köln, Weimar, Wien 1995) 77-91

MOEGLIN Jean-Marie, L'honneur des princes du Saint Empire (XNe-XVe siècles), in: Journal des Savants (o. O. 1992) 316-344

NAENDRUP Hubert, Duell und Ehrenschatz insbesondere Der Boden, auf dem Duellgegner und Duellfreunde zusammenkommen können, Vortrag, gehalten in der Generalversammlung der Deutschen Antiduell-Liga zu Münster i.W. am 11. Februar 1912 (Münster 1912)

NEUMANN Sarah, Vom Gottesurteil zur Ehrensache, in Ludwig/Krug-Richter/Schwerhoff (Hrsg), Das Duell- Ehrenkämpfe vom Mittelalter bis zur Moderne (Konstanz 2012)

NESSMANN Andrea, 28. Duell Sacher-Masoch gegen Schwartz, in Bachhiesl/ Gartler/ Nessmann/ Tremer Räuber, Mörder, Sittenstrolche. 37 Fälle aus dem Kriminalmuseum der Karl-Franzens-Universität Graz⁴ (Graz 2013) 109-110

OBERSTEIRERBLATT vom 01.04.1914 (Leoben 1914)

OLSHAUSEN Justus von, Justus von Olshausen`s Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich⁷ (Berlin 1906)

OLSHAUSEN Justus von, Justus von Olshausen`s Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich¹² (Berlin 1942)

OPPENHOFF Friedrich Christian, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich⁸ (Berlin 1881)

PEZOLD Hermann/STIEGELE Julius Eugen/KÖHN G., Die Deutsche Strafrechtspraxis: Uebersichtliche Zusammenstellung der Entscheidungen der höheren Deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuch (Stuttgart 1877)

RUMPF Johann Daniel Friedrich, Preußens bewaffnete Macht. Eine Darstellung ihrer äußern und inneren Verfassung mit einem Nachtrage über das Duell und Injurien² (Berlin 1830)

SCHMETTOW Phi von, Ueber das Duell in DERS., Kleine Schriften, 1. Teil (o. O. 1795) 111-148

SCHÖNKE Adolf, Strafgesetzbuch Kommentar² (München 1942)

SCHUBERT Ernst, Der Zweikampf, in Kreutzer (Hrsg), Kleist-Jahrbuch 1988/89: Internationales Kleist-Kolloquium (Bayreuth 1988) 280-309

SCHWARTZ Ernst, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (Berlin 1914)

SCHWINGE Erich, Militärstrafgesetzbuch (Berlin 1936)

SODEN Julius von, Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands (Frankfurt 1792)

SPRINGER Karl, Praktisches Lehrbuch des österreichischen Strafrechts (Wien)

TEICHMANN Albert, Zweikampf, in Holtzendorff (Hrsg), Handbuch des deutschen Strafrechts: Band 3 (Berlin 1874) 381-402

THOMASIUS, Christian, Introductio in philosophiam moralem (Halle 1692)

WACHENFELD Friedrich, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (München 1914)

WELCKER Karl Theodor, Infamie, Ehre, Ehrenstrafen, in Rotteck/Welcker (Hrsg.), Das Staats-Lexikon. Encyklopädie der sämtlichen Staatswissenschaften für alle Stände², Band 7 (Altona 1847) 377-404

9. Onlinequellenverzeichnis

AICHINGER Philipp, Die Mensur ein Fall für die Justiz? <diepresse.com/5370010/die-mensur-ein-fall-fur-die-justiz> (12.03.2021)

KONOPASEK Robert, Zwei tödliche Duelle, <corpserz.com/kaleidoskop/zwei-t%C3%B6dliche-duelle/> (11.03.2021)

10. Rechtsprechungsverzeichnis

BGH 29.01.1953, 5 StR 408/52

KG Leoben 09.05.1914, Vr IX 153/14

k. k OGH 20.09.1891, Z 8676

k. k OGH 14.03.1902, B 17.512

k. k OGH 03.03.1905, B.19.112

RGSt 29.10.1881, 2568/81

RGSt 06.03.1883, 1897/82

RGSt 03.12.1883, 2764/83

RGSt 18.01.1886, 3386/85

RGSt 20.03.1888, 591/88

RGSt 05.11.1888, 2256/88

RGSt 16.01.1894, 4042/93

11. Anhang

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, RGBl. 1871 S. 128—203.

§ 43 Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen.

Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt.

§ 46 Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter

1) die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder

2) zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat.

§ 48 Als Anstifter wird bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat.

Die Strafe des Anstifters ist nach denjenigen Gesetzen festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat.

§ 49 Als Gehülfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet hat.

Die Strafe des Gehülfen ist nach denjenigen Gesetzen festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hülfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen.

§ 50 Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfe) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen.

§ 73 Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so kommt nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zu Anwendung.

§ 74 Gegen denjenigen, welcher durch mehrere selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen, oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat, ist auf eine Gesamtstrafe zu erkennen, welche einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht.

Bei dem Zusammentreffen ungleichartiger Freiheitsstrafen tritt diese Erhöhung bei der ihrer Art nach schwersten Strafen ein.

Das Maß der Gesamtstrafe darf den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen und funfzehnjähriges Zuchthaus, zehnjähriges Gefängniß oder funfzehnjährige Festungshaft nicht übersteigen.

§ 201 Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genöthigt worden ist. Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten, und Verlobte. Die Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen, sowie die Annahme einer solchen Herausforderung wird mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.

§ 202 Festungshaft von zwei Monaten bis zu zwei Jahren tritt ein, wenn bei der Herausforderung die Absicht, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll, entweder ausgesprochen ist oder aus der gewählten Art des Zweikampfs erhellt.

§ 203 Diejenigen, welche den Auftrag zu einer Herausforderung übernehmen und ausrichten (Kartellträger), werden mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.

§ 204 Die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben, sowie die Strafe der Kartellträger fällt weg, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn freiwillig aufgegeben haben.

§ 205 Der Zweikampf wird mit Festungshaft von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 206 Wer seinen Gegner im Zweikampf tötet, wird mit Festungshaft nicht unter zwei Jahren, und wenn der Zweikampf ein solcher war, welcher den Tod des einen von Beiden herbeiführen sollte, mit Festungshaft nicht unter drei Jahren bestraft.

§ 207 Ist eine Tötung oder Körperverletzung mittels vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln des Zweikampfs bewirkt worden, so ist der Uebertreter, sofern nicht nach den vorhergehenden Bestimmungen eine härtere Strafe verwirkt ist, nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tötung oder der Körperverletzung zu bestrafen.

§ 208 Hat der Zweikampf ohne Sekundanten stattgefunden, so kann die verwirkte Strafe bis um die Hälfte, jedoch nicht über zehn Jahre erhöht werden.

§ 209 Kartellträger, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, Sekundanten, sowie zum Zweikampf zugezogene Zeugen, Aerzte und Wundärzte sind straflos.

§ 210 Wer einen Anderen zum Zweikampf mit einem Dritten absichtlich, insonderheit durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung anreizt, wird, falls der Zweikampf stattgefunden hat, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

§210a Der Zweikampf mit Schlägern unter Vorkehrungen, die bestimmt und geeignet sind, gegen Lebensgefahr zu schützen, sowie die Herausforderung zu einem solchen Zweikampf und deren Annahme sind straflos.

§ 211 Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.

§ 223 Wer vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern bestraft.

Ist die Handlung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Monat zu erkennen.

Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von 1872

§112 (1) Wer einen Vorgesetzten oder einen im Dienstrang Höheren aus dienstlicher Veranlassung zum Zweikampf herausfordert, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr und, wenn der Zweikampf vollzogen wird, mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft. Zugleich ist gegen Offiziere auf Dienstentlassung zu erkennen.

(2) Ebenso wird der Vorgesetzte bestraft, der die Herausforderung annimmt oder den Zweikampf vollzieht.

Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, die Strafgerichts-Competenz Verordnung und die Preßordnung vom 27.05.1852 für das Kaiserthum Österreich, Wien 1853; RGBl. 117/1852.

§ 2 Gründe, die den bösen Vorsatz ausschließen. Daher wird die Handlung oder Unterlassung nicht als Verbrechen zugerechnet:

- a) wenn der Thäter des Gebrauches der Vernunft ganz beraubt ist;
- b) wenn die That bei abwechselnder Sinnenverrückung zu der Zeit, da die Verrückung dauerte; oder
- c) in einer ohne Absicht auf das Verbrechen zugezogenen vollen Berauschung (§§. 236 und 523) oder einer anderen Sinnenverwirrung, in welcher der Thäter sich seiner Handlung nicht bewußt war, begangen worden;
- d) wenn der Thäter noch das vierzehnte Jahr nicht zurückgelegt hat (§§. 237 und 269);
- e) wenn ein solcher Irrthum mit unterlief, der ein Verbrechen in der Handlung nicht erkennen ließ;
- f) wenn das Uebel aus Zufall, Nachlässigkeit oder Unwissenheit der Folgen der Handlung entstanden ist.
- g) wenn die That durch unwiderstehlichen Zwang, oder in Ausübung gerechter Nothwehr erfolgte. Gerechte Nothwehr ist aber nur dann anzunehmen, wenn sich aus der Beschaffenheit der Personen, der Zeit, des Ortes, der Art des Angriffes oder aus anderen Umständen mit Grund schließen läßt, daß sich der Thäter nur der nöthigen Vertheidigung bedient habe, um einen rechtswidrigen Angriff auf Leben,

Freiheit oder Vermögen von sich oder Anderen abzuwehren; - oder daß er nur aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken die Gränzen einer solchen Vertheidigung überschritten habe. - Eine solche Ueberschreitung kann jedoch nach Beschaffenheit als eine strafbare Handlung aus Fahrlässigkeit nach Maßgabe der Bestimmungen des zweiten Theiles dieses Strafgesetzes geahndet werden (§§. 335 und 431).

§ 5 Nicht der unmittelbare Thäter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob, die Uebelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlasst, zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeischaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art, Strafgesetz 1852 (Österreich) 5 Vorschub gegeben, Hilfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen; auch wer nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hilfe und Beistand, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat. Entschuldigungsumstände, welche die Strafbarkeit eines Verbrechens für den Thäter oder einen der Mitschuldigen oder Theilnehmer nur vermöge persönlicher Verhältnisse desselben aufheben, sind auf die übrigen Mitschuldigen und Theilnehmer nicht auszudehnen.

§ 8 Zu einem Verbrechen ist nicht nötig, daß die That wirklich ausgeführt werde. Schon der Versuch eine Uebelthat ist das Verbrechen, sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat; die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben ist. Es ist daher in allen Fällen, wo das Gesetz nicht besondere Ausnahmen anordnet, jede für ein Verbrechen überhaupt gegebene Bestimmung auch auf das versuchte Verbrechen anzuwenden, und der Versuch einer Uebelthat, unter Anwendung des §. 47, lit. a), mit derselben Strafe zu ahnden, welche auf das vollbrachte Verbrechen verhängt ist.

§ 9 Wer Jemanden zu einem Verbrechen auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht, ist dann, wenn seine Einwirkung ohne Erfolg geblieben war, der versuchten Verleitung zu jenem Verbrechen schuldig, und zu derjenigen Strafe zu verurtheilen, welche auf den Versuch dieses Verbrechens zu verhängen wäre.

§ 14 Grade der Kerkerstrafe a) nach der Strenge. Die Kerkerstrafe wird nach dem Unterschiede der Strenge in zwei Grade eingeteilt. Der erste Grad wird durch das Wort "Kerker" ohne Zusatz, der zweite durch "schwerer Kerker" bezeichnet.

§ 15 Erster Grad. In dem ersten Grade der Kerkerstrafe wird der Sträfling ohne Eisen, jedoch enge verwahrt, und in der Verpflegung so gehalten, wie es die Einrichtung der für solche Sträflinge bestimmten Strafanstalten nach den darüber bestehenden oder noch zu erlassenden besonderen Vorschriften mit sich bringt. Es wird ihm mit Niemand eine Zusammenkunft ohne Gegenwart des Gefangenewärters, auch keine Unterredung in einer dem Letzteren unverständlichen Sprache gestattet.

§ 16 Zweiter Grad. Der zur Kerkerstrafe des zweiten Grades Verurtheilte wird mit Eisen an den Füßen angehalten. Eine Unterredung mit Leuten, die nicht unmittelbar auf seine Verwahrung Bezug haben, wird ihm nur in ganz besonderen und wichtigen Fällen gestattet.

§ 134 Wer gegen einen Menschen, in der Absicht, ihn zu tödten, auf eine solche Art handelt, daß daraus dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgte, macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig; wenn auch dieser Erfolg nur vermöge der persönlichen Beschaffenheit des Verletzten, oder bloß vermöge der zufälligen Umstände, unter welchen die Handlung verübt wurde, oder nur vermöge der zufällig hinzugekommenen Zwischen-Ursachen eingetreten ist, insofern diese letzteren durch die Handlung selbst veranlaßt wurden.

§ 156 Hat aber das Verbrechen

a) für den Beschädigten den Verlust oder eine bleibende Schwächung der Sprache, des Gesichtes oder Gehöres, den Verlust der Zeugungsfähigkeit, eines Auges, Armes, oder einer Hand oder eine andere auffallende Verstümmelung oder Verunstaltung; oder

b) immerwährendes Siechthum, eine unheilbare Krankheit oder eine Geisteszerrüttung ohne Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung; - oder

c) eine immerwährende Berufsunfähigkeit des Verletzten nach sich gezogen, so ist die Strafe des schweren Kerkers zwischen fünf und zehn Jahren auszumessen.

§ 158 Wer Jemanden aus was immer für einer Ursache zum Streite mit tödtlichen Waffen herausfordert, und wer auf eine solche Herausforderung sich zum Streite stellt, begeht das Verbrechen des Zweikampfes.

§ 159 Dieses Verbrechen soll, wenn keine Verwundung stattgefunden hat, mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre bestraft werden.

§ 160 Ist im Zweikampfe eine Verwundung geschehen, so ist die Strafe Kerker von einem bis zu fünf Jahren. Wenn jedoch der Zweikampf eine der im §. 156 bezeichneten Folgen nach sich gezogen hat, so ist derselbe mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

§ 161 Ist aus dem Zweikampfe der Tod eines der Streitenden erfolgt, so soll der Todtschläger mit zehn- bis zwanzigjährigem schweren Kerker bestraft werden.

§ 162 In jedem Falle ist der Herausforderer auf längere Zeit zu verurtheilen, als er verurtheilt worden seyn würde, wenn er der Herausgeforderte gewesen wäre.

§ 163 Strafe der Theilnehmer. Wer zu Herausforderung oder zur wirklichen Stellung des einen oder anderen Theiles auf dem Kampfplatze aufgereizt, oder in anderer Art absichtlich beigetragen, oder demjenigen der die Herausforderung abzuwenden suchte, Verachtung gedroht oder bezeigt hat, ist mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre; wenn aber sein Einfluß besonders wichtig gewesen, und eine Verwundung oder gar der Tod erfolgt ist, von einem bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

§ 164 Diejenigen, die sich als Beistände oder sogenannte Secundanten für einen der Streitenden zum Kampfe gestellt haben, sollen mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre, und nach der Größe ihres Einflusses und des erfolgten Uebels auch bis auf fünf Jahre bestraft werden.

§ 165 Strafloswerden des Zweikampfes. Die Strafbarkeit wegen dieses Verbrechens hat zu entfallen:

- a) für den Herausforderer, wenn er sich nicht zum Streite stellt;
- b) für diesen sowohl, als für den Herausgeforderten, wenn sie sich zwar zum Streite gestellt haben, aber von dem Kampfe vor dessen Beginne freiwillig abgestanden sind;
- c) für alle übrigen Mitschuldigen, wenn sie sich für das freiwillige Abstehen von dem Kampfe mit thätigem Eifer bestrebt haben, und derselbe wirklich unterblieben ist.

Militär-Strafgesetz, RGBI. Nr. 19/1855.

Artikel III „Den Bestimmungen dieses Gesetzes über die Militär - Verbrechen und Militär - Vergehen unterliegen bloß diejenigen Personen, welche durch den abgelegten Militär - Dienst die besonderen Pflichten des Militär - Standes zu erfüllen feierlich zugesichert haben.“

§ 437 Wer jemanden aus was immer für einer Ursache zum Streite mit tödlichen Waffen herausfordert, und wer auf eine solche Herausforderung sich zum Streite stellt, begeht außer im Falle des §602 das Verbrechen des Zweikampfes

§ 438 Dieses Verbrechen soll, wenn keine Verwundung stattgefunden hat, mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahr bestraft werden.

§ 439 Ist im Zweikampfe eine Verwundung geschehen, so ist die Strafe Kerker von einem bis zu fünf Jahren, und gegen diejenigen, denen besonders erschwerende Umstände zur Last fallen, schwerer Kerker mit gleicher Dauer.

§ 440 Wenn aber die Verabredung schon ursprünglich auf die Tötung eines der Streitenden gerichtet war, so ist gegen denjenigen Schuldigen, welcher diese Art des Kampfes gefordert hat, wenn der Tod seines Gegners erfolgte, auf schweren Kerker von zehn bis zwanzig Jahren zu erkennen.

§ 441 In der Regel ist der Herausforderer strenger als der Herausgeforderte zu bestrafen, es wäre denn, dass der Herausgeforderte durch ein im hohen Grade strafbares oder boshafte Benehmen die Ausforderung veranlasst hat.

§ 442 Wer durch Spott, angedrohte Verachtung, oder auf eine andere im § 11 bezeichnete Weise die Stellung, oder auch nur die Herausforderung zum Zweikampfe absichtlich veranlasst oder befördert, wer den Streitenden die Gelegenheit und Mittel zur Vollführung des Verbrechens wissentlich verschafft, oder in anderer Weise absichtlich dazu mitgewirkt hat, soll, wenn auch keine üblen Folgen daraus entstanden sind, mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahr, wenn aber eine Verwundung oder der Tod erfolgt ist, gleich den Streitenden nach §§ 438, 439 oder 440, ja selbst mit der im § 440 festgesetzten größeren Strenge dann bestraft werden, wenn die daselbst bezeichnete gefährlichere Verabredung unter seiner Mitwirkung geschehen ist.

§ 443 Diejenigen, die sich als Beistände oder sogenannte Secundanten für einen der Streitenden zum Kampfe gestellt haben, sollen mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre, und nach der Größe ihres Einflusses und des erfolgten Übels auch bis zu fünf Jahre bestraft werden.

In soferne aber das Entstehen des Zweikampfes oder die im § 440 bezeichnete gefährlichere Verabredung oder die hartnäckige Fortsetzung des Kampfes insbesondere ihrem Einflusse zugeschrieben werden muss, sind sie nach § 442 zu behandeln.

§ 444 Die Strafbarkeit wegen dieses Verbrechens hat zu entfallen:

- a) für den Herausforderer sowohl, als den Herausgeforderten, wenn sie sich zwar zum Streite gestellt haben, aber den von dem Kampfe vor dessen Beginne freiwillig abgestanden sind;
- b) für alle übrigen Mitschuldigen, wenn sie sich für das freiwillige Abgehen von dem Kampfe mit thätigem Eifer bestrebt haben, und derselbe wirklich unterblieben ist;
- c) für Secundanten aus dem Offiziers-Stande, bei einem Zweikampfe, wobei wenigstens einer der Streitenden ein Offizier war, wenn sie für die Beilegung des Streites oder die Versöhnung der zum Kampfe Entschlossenen sich eifrigst, wenn auch ohne Erfolg, bemüht haben.

§ 445 Offiziere, die sich aus Anlass einer vermeintlichen oder wirklich erlittenen Beleidigung der ihnen zuständigen Waffen Waffen gegenseitig auf der Stelle bedienen, sind, wenn sie sich nicht innerhalb der Grenzen einer gerechten Notwehr befunden haben, im Falle der Tötung eines Teiles mit Kerker von einem bis fünf Jahren und bei stattgefundener schwerer körperlicher Verletzung von sechs Monaten bis zu einem Jahr zu bestrafen, welche Strafe bei vorhandenen Erschwerungsumständen auch bis zu fünf Jahre verlängert werden kann. Im Falle der minderen Verletzung des einen und anderen sind derlei Schlägereien als Vergehen nach den im fünften Teile (§ 682) erteilten Vorschriften zu behandeln.

§ 602 Wenn ein Offizier jemanden zum Zweikampfe herausgefordert hat, ohne daß es jedoch bis zur Stellung zum Kampfe gekommen ist, so soll er für dieses Vergehen mit Arrest von einem bis zu drei Monaten bestraft werden. War er überdies der erste Beleidiger, so ist derselbe, wenn ihm das Verbrechen der Verleumdung oder eine Ehrenbeleidigung zur Last fällt, nach den §§ 97 und 98 zu behandeln, außerdem

aber zu strengem Arreste von drei bis zu sechs Monaten zu verurteilen, und es kann nach Wichtigkeit der Umstände auch auf Entlassung erkannt werden.