

Budo und legale Gewaltanwendung

Notwehr und Jedermannsrecht



Ausarbeitung von Andreas Lutz
zum 1. Dan Aikido
(August 2014)

Die nachfolgenden Überlegungen beziehen sich auf das Verhalten von Privatpersonen; die Gewaltanwendung durch Staatsorgane, insbesondere die Polizei, unterliegt zusätzlichen Regeln

1. Ausgangslage

Hochentwickelte Gesellschaften bedürfen eines komplexen Regelungsgeflechts, welches das zwischenmenschliche Zusammenleben ordnet. Legales Handeln muss sich in diesen Regelungskomplex einfügen.

1.1. Gewaltmonopol, rechtliche Absicherung

Zu den ursprünglichsten und grundlegenden Aufgaben des Staates gehört die Wahrung der inneren Ordnung. Dazu ist es notwendig, die Anwendung von Gewalt zur Bereinigung von Konflikten soweit als möglich einzudämmen. Gewalt führt zu Gegengewalt, Rache zu Gegenrache. Dies gilt bereits für formlose Organisationseinheiten unterhalb der Staatsebene: Selbst die Räuberbande, das Piratenschiff oder die Terrormiliz benötigen interne, meist informelle, Regeln. Umso mehr kann sich ein geordnetes Staatswesen ohne Gewaltverzicht nicht bilden und ohne Gewaltverzicht nicht erhalten.

Der Staat beansprucht daher das Gewaltmonopol. Dieses geht in den Grundzügen bereits auf die Entstehung der Staaten zurück. Historisch wird einer der Übergänge des Mittelalters zur Neuzeit durch den Ewigen Landfrieden von 1495 begründet. Damit wurde das rechtliche Ende des mittelalterlichen Fehderechts festgesetzt, auch wenn die tatsächliche Durchsetzung des Fehdeverbots noch einige Generationen dauerte.

Theoretisch ist das Gewaltmonopol durch philosophische Überlegungen von frühen Autoren wie Jean Bodin und Thomas Hobbes (Leviathan) begründet. Für den deutschsprachigen Raum gilt die 1851 veröffentlichte Abhandlung Wilhelm von Humboldts ("Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der

Das Gewaltmonopol bedeutet inhaltlich, dass im Grundsatz nur der Staat und seine Organe das Recht haben, zu strafen und zu richten oder Zwang und Gewalt anzuwenden.

Inhaltlich ist dieser Grundsatz durch das Verbot der Gewaltanwendung in zahlreichen Rechtsbestimmungen des Strafgesetzbuches (StGB) abgesichert, mit denen gegenläufige Handlungen unter Strafe gestellt werden. Maßgeblich verboten sind

- Körperverletzung (§§ 223 ff StGB),
- Freiheitsberaubung (§ 239 StGB) und
- Nötigung (§ 240 StGB).

Derartige Handlungen sind in allen geordneten und verfassten Staaten strafbar, während ansonsten über die verbleibenden Rechte der Bürger unterschiedliche Vorstellungen bestehen. Die deutsche Rechtsordnung verbietet, wie in unterschiedlicher Ausprägung auch andere europäische Rechtsordnungen, in der Regel privaten Waffenbesitz² und im Zusammenhang mit Versammlungen teilweise auch die Nutzung von Schutzwaffen (z. B. Helme oder Mundschutz)³.

Die US-amerikanische Rechtstradition erlaubt es hingegen in der Regel jedem Bürger, Schusswaffen zu besitzen und zu tragen,⁴ was den tödlichen Einsatz

¹ Kapitel 8, zitiert nach Projekt Gutenberg-DE

² Waffengesetz vom 11. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3970, 4592; 2003 I S. 1957), das zuletzt durch Artikel 4 Absatz 65 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist; Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. November 1990 (BGBl. I S. 2506), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 2 des Gesetzes vom 6. Juni 2013 (BGBl. I S. 1482) geändert worden ist

³ Versammlungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. November 1978 (BGBl. I S. 1789), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2366) geändert worden ist; hier insbesondere § 17a Versammlungsgesetz; zum Mundschutz: OIG Frankfurt 2 Ss 36/11

⁴ Urteil des Supreme Court 554 U.S. 570 (2008) „Heller“, basierend auf dem Second Amendment zur US-Verfassung („A well regulated militia being necessary to the security of a free state, the right of the people to keep and bear arms shall not be infringed.“)

1.2. Ausnahmen

Der Staat existiert nicht um seiner selbst, sondern um seiner Bürger willen. Er muss deren Freiheitsrechte achten und kann seine Bürger nicht überall und immer überwachen und auch nicht überall und immer schützen. Er kann daher nicht immer verhindern, dass das von ihm gesetzte Recht gebrochen wird und muss eine sofortige Verteidigung gegen diesen Rechtsbruch zulassen.

Dem trägt die Rechtsordnung dadurch Rechnung, dass sie eine Verteidigung gegen rechtswidrige Angriffe erlaubt (Notwehr oder Nothilfe) und dass sie es ferner unter bestimmten Voraussetzungen gestattet, einen Rechtsbrecher festzuhalten, bis die Staatsorgane eingreifen können (Festnahmerecht oder Jedermannsrecht).

Die Regelung der Notwehr findet sich im Strafgesetzbuch:

§ 32 StGB

(1) Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht rechtswidrig.

(2) Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

Weitgehend inhaltsgleich ist die Notwehr auch im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt:

§ 227 BGB

(1) Eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich.

(2) Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

⁵ sog. stand-your-ground-law, beispielsweise für Kalifornien CA Codes (pen:197)
<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=pen&group=00001-01000&file=187-199>, abgerufen am 21.08.2014

Das Festnahmerecht wiederum findet sich in der Strafprozessordnung (StPO):

§ 127StPO

(1) 1 Wird jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Identität nicht sofort festgestellt werden kann, jedermann befugt, ihn auch ohne richterliche Anordnung vorläufig festzunehmen.

2. Praktische Fragen der Notwehr

Wie die Gesetzeszitate zeigen, stellt das Recht die Verteidigung eigener Rechtsgüter (Notwehr im engen Sinn) der Verteidigung fremder Rechtsgüter (Nothilfe) gleich, sodass im Folgenden vereinfachend nur der Begriff „Notwehr“ Verwendung findet.

Tritt eine Notlage ein, ist keine Zeit für Überlegungen, oder gar Erkundigungen und wissenschaftliche Untersuchungen. Dem Kampfkünstler oder Kampfsportler, im engeren Sinne dem Budoka, wird es daher nützlich sein, einige Grundsätze zu verinnerlichen.

Eine Durchsicht der Rechtsprechung zum Thema dieser Abhandlung führt zu der Feststellung, dass nur wenige Entscheidungen dazu vorzufinden sind. Auch die Definition des Bundesgerichtshofs zum Begriff des Kampfsportes als "Einsatz von durch Kampftechniken geleiteten Körperkräften"⁶ hilft zunächst nicht weiter.

2.1. Erforderlichkeit

Aus dem Tatbestandsmerkmal „erforderlich“ leitet sich das Gebot ab, das relativ mildeste Mittel der Abwehr einzusetzen. Dieses Mittel ist nach der Kampflage aus objektiver, nachträglicher Sicht unter Würdigung aller Umstände zu beurteilen. Ein klarer Missgriff ist beispielsweise der Einsatz tödlicher Waffen gegen niederschwellige Angriffe. So ist einer einschlägigen

⁶ BGH, Urteil vom 08.04.2009, 5 StR 65/9, RN 21

Entscheidung des Bundesgerichtshofs⁷ der folgender Orientierungssatz vorangestellt:

Hat der Angeklagte gegen den eher harmlosen Angriff (Beinstellen, „Wischen“ über die Kopfbedeckung des Angeklagten) des ihm körperlich unterlegenen, unbewaffneten Opfers im Rahmen einer sich anbahnenden Rangelei unter jungen Leuten den ersten, das Opfer an der Stirn treffenden Stich mit einem bewusst verborgen gehaltenen und bereits geöffneten Butterfly-Messer gesetzt, war eine Rechtfertigung durch Notwehr nicht gegeben.

Unter diesem Gesichtspunkt verlangt die Rechtsprechung ganz allgemein Zurückhaltung beim Einsatz lebensgefährlicher Waffen. Dieser Einsatz ist, wenn es die Kampfplage erlaubt, jedenfalls gegenüber einem unbewaffneten Angreifer vorher anzudrohen. Der Verteidiger muss sich allerdings nicht auf einen ungewissen Kampf einlassen.⁸ Liegt darin die einzige zuverlässige Verteidigung, darf der Angegriffene auch eine Schusswaffe einsetzen, die er illegal führt⁹.

Gesetz und Rechtsprechung stellen den Waffen im engeren Sinne die „gefährlichen Werkzeuge“ gleich (vergleiche § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB)¹⁰. In der Tat macht es keinen signifikanten Unterschied, ob ein Stich gegen den Hals des Opfers mit einem Kampfmesser (Waffe im engen Sinne) oder mit einem Jagd- oder Küchenmesser ähnlicher Größe („gefährliches Werkzeug“) geführt wird.

Es ist daher zu fragen, ob die Beherrschung von Kampfkunst als „Waffe“ oder als „gefährliches Werkzeug“ anzusehen ist und der Einsatz von Kampftechnik dem Einsatz solcher Gegenstände gleichsteht. Entgegen teilweise anderslautender Literaturmeinungen ist das mit der herrschenden Ansicht zu verneinen. Der Bundesgerichtshof vertritt in gefestigter Rechtsprechung die Auffassung, dass Körperteile des Täters (auch Fäuste, Handkanten, Füße) kein

⁷ Beschluss vom 02.12.2011, 5 StR 416/11, Orientierungssatz von juris

⁸ BGH, Urteil vom 13.03.2003, 3 StR 458/02

⁹ BGH, Urteil vom 19.03.1986, 2 StR 38/86

¹⁰ „... mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs...“

gefährliches Werkzeug bilden¹¹. Der noch engere Begriff „Waffe“ kann erst recht nicht zutreffen. Auch bei Fußritten kann allenfalls der Schuh von einiger Festigkeit als gefährliches Werkzeug anzusehen sein, nicht aber der Fuß selbst¹².

Die gegenteilige Auffassung verkennt die Grenzen der zulässigen Auslegung. Einer der auch verfassungsrechtlich¹³ und durch die Menschenrechtskonvention¹⁴ abgesicherten Grundsätze des Strafrechts ist der des „nulla poena sine lege“, der sich unter der Überschrift „Keine Strafe ohne Gesetz“ in § 1 StGB wiederfindet. Die Gesetzesauslegung jedenfalls im Bereich des Strafrechts muss ihre Grenze daher am Wortlaut des Gesetzes finden. Deshalb können schon unbewegliche Objekte das Tatbestandsmerkmal „Werkzeug“ nicht erfüllen¹⁵. Danach kann aber auch Kampfkunst nicht als „Werkzeug“ bezeichnet werden.

Auch für den Einsatz von Kampfkünsten und Kampfsportfähigkeiten in einer Notlage wird daher nicht anzunehmen sein, dass eine vorherige Ankündigung erforderlich ist. Es lässt sich dazu auch keine einzige gegenteilige Gerichtsentscheidung feststellen.

Schließlich ist nicht nur aus theoretischen, sondern auch aus praktischen Gründen eine Verpflichtung, den Einsatz von Kampfkünsten anzukündigen, für den Regelfall zu verneinen:

Während das Vorzeigen einer einsatzbereiten Stich- oder Schusswaffe, oder gar die Abgabe eines Warnschusses objektiv geeignet ist, einen Angreifer abzuschrecken, ist dies für den bloßen Zuruf „Vorsicht, ich kann ...“ zu verneinen. Der gewaltbereite, vielleicht auch intoxinierte Angreifer wird die

¹¹ BGH, Beschluss vom 11.01.2011, 4 StR 450/10; gleichermaßen Fischer, Strafgesetzbuch, 61. Aufl. RN 8 a zu § 224 StGB

¹² „Ein Straßenschuh von üblicher Beschaffenheit ist regelmäßig als gefährliches Werkzeug im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB anzusehen, wenn damit einem Menschen gegen den Kopf getreten wird. Das gilt jedenfalls für Tritte in das Gesicht des Opfers. Entsprechendes ist anzunehmen, wenn der Täter feste Turnschuhe der heute üblichen Art trägt.“ BGH, Urteil vom 15.09.201, 2 StR 395/10

¹³ Art 102 II GG

¹⁴ Art. 7 MRK

¹⁵ BGH, Urteil vom 06.09.1968, § StR 320/68: Täter schlägt Kopf des Opfers gegen eine Wand

verbale Abwehdrohung vielleicht schon nicht verstehen¹⁶, jedenfalls weit weniger ernst nehmen, als die realere Drohung mit einer sichtbaren Waffe. Der Angegriffene muss sich aber gerade nicht auf Verteidigungsmittel ungewisser Wirksamkeit einlassen. ¹⁷

2.2. Verhältnismäßigkeit

Aus dem Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit lässt sich freilich ein anderes Korrektiv für die Ausübung der Notwehr ableiten, das der Verhältnismäßigkeit.

2.2.1. Abwägung der Rechtsgüter

Geschützte Rechtsgüter haben unterschiedliche Stellenwerte. Eine gesetzliche Rangfolge gibt es nicht, die Wertigkeit lässt sich jedoch aus der Strafordrohung für die Verletzung eines Rechtsgutes ableiten¹⁸. Grundsätzlich findet bei Notwehr aber keine Abwägung der angegriffenen Rechtsgüter gegen die von der Verteidigung betroffenen Rechtsgüter statt^{19,20}, sodass auch eine lebensgefährdende Verteidigung gegen einen ernsthaften körperlichen Angriff statthaft sein kann. Nur ein unerträgliches Missverhältnis zwischen dem angegriffenen Rechtsgut und der Gegenwehr schließt Notwehr aus (Beispiele aus der Rechtsprechung: Einsatz von Schusswaffen zum Schutz von Biergläsern, eine alte Entscheidung des Reichsgerichts²¹; Anbringung einer Selbstschussanlage zur Abwehr von Pfirsichdiebstählen²²; tödlicher Schuss auf einen Dieb, der mit einer Sirupflasche im Wert von

¹⁶ Was insbesondere für weniger verbreitete Kampfkünste gelten dürfte, z. B. Shōrinji Kempō, Krav Maga, Systema, Savate

¹⁷ Dieser Befund schließt nicht die Möglichkeit aus, im Einzelfall eine solche Warnung auszusprechen; eine Verpflichtung dazu besteht jedoch nicht

¹⁸ Beispiele: Verletzung des Rechtsgutes „Leben“ durch Mord: lebenslängliche Freiheitsstrafe, § 211 I StGB; Verletzung des Rechtsgutes „Eigentum“ durch Diebstahl: Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren, § 242 I StGB; Verletzung des Rechtsgutes „Ehre“ durch Beleidigung: Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, § 185 StGB

¹⁹ BGH, Urteil vom 12.02.2003, 1 StR 403/2, : Tötungshandlung gegen räuberische Erpressung

²⁰ BayObLG, Beschluss vom 28.02.1991, RReg S St 14/91: Ohrfeige gegen Beleidigung

²¹ RGSt 23, 116

²² OLG Braunschweig, MDR 47, 205

2.2.2. Mäßigung

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet aber Mäßigung beim Einsatz der Notwehrmittel. So wird ein eher harmloser Angriff (Beispiele: Anrempeln, verbale Beleidigungen) nicht mit einer Technik beantwortet werden dürfen, die das Leben gefährdet oder zu schweren Verletzungen führt (etwa ein Faustschlag oder ein Fußtritt gegen den Kopf). Führt allerdings der Einsatz schwächerer Verteidigungsmittel nicht zum Erfolg, wird in der Regel der Einsatz stärkerer Mittel erlaubt sein²⁴.

In besonderem Umfang ist Mäßigung geboten, wenn dem Angreifer keine Schuld (strafunmündiges Kind) oder nur verminderte Schuld zur Last fällt, etwa wenn er erkennbar betrunken ist, oder wenn er irrig glaubt, rechtmäßig zu handeln²⁵.

Von den vorstehend gezeigten Ausnahmen abgesehen, braucht grundsätzlich das Recht dem Unrecht nicht zu weichen. Der Angegriffene muss nicht etwa sein Heil in der Flucht suchen, sondern kann sich einer aktiven Verteidigung bedienen²⁶.

3. Festnahmerecht

Eine enge Beziehung zum Recht der Notwehr weist das in § 127 der Strafprozessordnung (StPO) geregelte Festnahmerecht aus, das, weil seine Ausübung nicht auf Staatsorgane beschränkt ist, auch als „Jedermannsrecht“ bezeichnet wird. Das Festnahmerecht umfasst das Recht zur Anwendung körperlicher Gewalt, auch wenn damit die Gefahr oder Folge körperlicher Verletzungen einhergeht²⁷. Das Festnahmerecht deckt selbst stark verletzungsgefährdende Handlungen wie das

²³ OLG Stuttgart, DRZ 1949, 42

²⁴ Wer das zulässige Maß der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken überschreitet, handelt zwar nicht mehr rechtmäßig, bleibt aber straffrei, § 33 StGB

²⁵ BGH, Urteil vom 05.07.2000, 5 StR 629/99 (tödlicher Schutz auf Grenzposten an der Berliner Mauer)

²⁶ Fischer, RN 32 zu § 32 StGB

²⁷ OLG Karlsruhe, Beschluss vom 18.12.1973, 2 Ws 200/73

Anspringen, zu Boden werfen und Fixieren des flüchtigen Täters ab²⁸.

Auch hier verlangt die Rechtsprechung grundsätzlich nicht die vorherige Androhung von Gewaltanwendung²⁹, wobei die Wirksamkeit einer solchen Androhung auch kaum naheliegend wäre.

Das Festnahmerecht unterliegt allerdings in gesteigertem Maß dem Gebot der Verhältnismäßigkeit, was beispielsweise die Abgabe gezielter Schüsse auf den Kopf eines fliehenden Einbrechers ausschließt³⁰.

4. Zusammenfassung

Bei Notwehr oder Ausübung des Festnahmerechts unterliegt der Budoka gegenüber dem im Kampf nicht geübten Laien keinen weitergehenden rechtlichen Einschränkungen.



²⁸ BGH, Urteil vom 10.02.2000, 4 StR 558/99

²⁹ Lutz Meyer-Goßner, Strafprozessordnung 57. Auflage, RN 13 zu § 127 mit weiteren Nachweisen

³⁰ BGH, Urteil vom 30.10.1986, 4 StR 505/86 (wohl anders zu beurteilen wäre ein Schuss auf die Beine, falls der Einbrecher noch mit der Beute flieht, dann kann Notwehr vorliegen, weil bis zur Sicherung der Beute die Tat noch andauert, vgl. RGSt 55, 82; 63, 221).

Ein Grenzfall ist der Waffeneinsatz in Sittensen, zu dem noch keine Entscheidung vorliegt:

<http://www.spiegel.de/panorama/justiz/prozess-gegen-rentner-nach-toedlichen-schuessen-auf-raeuber-a-975979.html>, zuletzt abgerufen am 21.08.2014