

liegt ein Handhabungsfehler an einem Wasserwerfer, bei dem Glasscheiben zu Bruch gehen, nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit. Vielmehr ist ein solcher Fehler ohne weiteres möglich. . . .

Maier

Glanz

Dr. Zeising

[Az 2/2 O 261/68]

103

Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 22. 10. 1969

Im Namen des Volkes!

Strafsache gegen den Studenten Daniel Cohn-Bendit . . . wegen Aufruhrs und Landfriedensbruchs.

Auf die Revisionen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil der 10. Strafkammer des Landgerichts Frankfurt (Main) vom 24. Januar 1969 hat der 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main in der Sitzung vom 22. Oktober 1969, . . . für Recht erkannt:

Das Urteil wird auf die Revision des Angeklagten aufgehoben, im Ausspruch über die Strafaussetzung zur Bewährung auch auf die Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Frankfurt (Main) zurückverwiesen.

Gründe

Am 22. September 1968 wurde in der Paulskirche in Frankfurt (Main) dem Staatspräsidenten von Senegal, Senghor, der Friedenspreis des Deutschen Buchhandels verliehen. In der Meinung, daß Senghor die Auszeichnung mit einem Friedenspreis nicht verdient habe, organisierte der Sozialistische Deutsche Studentenbund eine, behördlich nicht genehmigte, Demonstration gegen die Verleihung. So zogen zahlreiche Demonstranten zur Paulskirche, um die Verleihung des Preises zu stören. Dort stießen sie auf Barrieren, die ein Eindringen in die Paulskirche verhindern sollten. Hinter den Barrieren stand ein starkes uniformiertes Polizeiaufgebot. Die Polizeibeamten beobachteten die Demonstranten und vereitelten jeden Versuch, die Barrieren zu übersteigen oder beiseite zu räumen. Der Angeklagte, der dem Sozialistischen Deutschen Studentenbund nicht angehörte, dessen Meinung, Senghor sei nicht würdig, mit einem Friedenspreis ausgezeichnet zu werden, aber teilte, mischte sich unter die vor der Paulskirche versammelte Menschenmenge. Er befand sich schließlich an der Spitze einer traubenförmig vor den Barrieren angeordneten Gruppe. Diese drückte die Barrieren und die hinter ihr stehenden Polizeibeamten langsam zurück. Andere Polizeibeamte eilten hinzu und verhinderten ein weiteres Vordringen. Plötzlich

wurde in der Gruppe gezählt, und bei der Zahl drei setzten mehrere Demonstranten, unter ihnen der Angeklagte, zu einem Sprung über die Barrieren an. Nur dem Angeklagten gelang es, über die Barrieren und hinter die Polizeikette zu kommen. Als er sah, daß er allein war, lief er zurück. Bevor er erneut die Barrieren überspringen konnte, wurde er von Polizeibeamten festgenommen. Dabei setzte er sich zur Wehr. Doch konnte er überwältigt und weggetragen werden.

Der Amtsrichter hatte den Angeklagten wegen Beamtennötigung, Aufruhrs, schweren Hausfriedensbruchs und Landfriedensbruchs zur Strafe von acht Monaten Gefängnis verurteilt und die Strafvollstreckung zur Bewährung ausgesetzt.

Die Strafkammer hat die auf das Strafmaß beschränkte Berufung der Staatsanwaltschaft und die Berufung des Angeklagten verworfen, letztere jedoch mit der Abänderung, daß die Tateinheitlichen Verurteilungen wegen Beamtennötigung und schweren Hausfriedensbruchs entfallen sowie unter Herabsetzung der Strafe auf sechs Monate Gefängnis. . . .

Im übrigen ist der Revision (des Angeklagten) im Ergebnis darin zuzustimmen, daß, geht man von den Ausführungen der Strafkammer zum Schuldspruch aus, ihre bisherigen Feststellungen nicht ausreichen, um rechtsfehlerfrei das bei Aufruhr und Landfriedensbruch gleiche Tatbestandsmerkmal der Zusammenrottung zu bejahen.

Die Strafkammer hat dazu ausgeführt: Eine Zusammenrottung sei das räumliche, in der Öffentlichkeit vorgenommene Zusammentreten mehrerer Personen zu einem gemeinschaftlichen Handeln derart, daß der die Personenmehrheit beherrschende friedensstörende Wille erkennbar werde. Das sei der Fall gewesen. Daß nicht, wie der Angeklagte behauptete, lediglich eine nach Form und Inhalt angemessene »Gegenlaudatio« beabsichtigt gewesen sei, werde durch die Art und die Intensität des von der Polizei weisungsgemäß verhinderten Eindringens der Massen eindeutig als Schutzbehauptung widerlegt.

Danach ist die Strafkammer rechtlich zutreffend davon ausgegangen, daß das räumliche Zusammentreten und Zusammenhalten einer Personenmehrheit erst durch einen von vornherein vorhandenen oder später hinzugekommenen gemeinsamen Willen zu einem bedrohlichen oder gewalttätigen Handeln eine Zusammenrottung wird. Daß die zur Paulskirche gezogenen Demonstranten von einem solchen Willen beherrscht gewesen seien, folgert die Strafkammer aus der Art und der Intensität des (von der Polizei verhinderten) Eindringens der Massen. Dies läßt erkennen, daß die Strafkammer ihre Überzeugung auf unrichtige Voraussetzungen gegründet hat. Sie verkennet zwar nicht, daß bei einer Zusammenrottung Gewalttätigkeiten beabsichtigt sein müssen, schließt auf diese rechtsfeindliche Tendenz der Versammlung jedoch rückblickend allein aus dem später vorgekommenen gewalttätigen Handeln. Dem vermag der Senat aus Rechtsgründen nicht zu folgen. Denn es würde bedeuten, daß jede Demonstration nahezu mit Sicherheit in das Risiko liefe, als Aufruhr oder Landfriedensbruch strafbar zu werden, weil ein späteres gewalttätiges Handeln, auch wenn es nicht beabsichtigt war, zur Annahme der Tatbestände genügen würde. Das wäre mit dem Grundgesetz nicht vereinbar. Dieses garantiert, wie jede freiheitlich demokratische Verfassung der Neuzeit, das Recht zur Demonstration. Durch eine Gesetzesanwendung, wie die Strafkammer sie vorgenommen hat, würde dieses Recht mittelbar beschränkt, weil angesichts des naturgemäß ungewissen Verlaufs einer Demonstration jeder Teilnehmer sich von vornherein der Gefahr schwerer strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt sähe und möglicherweise

deshalb von der Ausübung seiner verfassungsmäßigen Rechte absehen würde. Dies gilt um so mehr, als die Nötigungshandlungen in § 115 StGB wie auch die Gewalttätigkeiten in § 125 StGB teilweise noch für objektive Strafbarkeitsbedingungen gehalten werden, auf die sich der Vorsatz nicht zu erstrecken braucht (so zum Beispiel Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 18. Aufl. 1931 S. 297; Mezger/Blei, Strafrecht Besonderer Teil 8. Aufl. 1964 S. 270; Welzel, Das Deutsche Strafrecht 9. Aufl. 1965 S. 297; Maurach, Deutsches Strafrecht Besonderer Teil 5. Aufl. 1969 S. 648). Die objektive Bedingung der Strafbarkeit kann aber nicht erst das Element sein, das die in den §§ 115, 125 StGB unter Strafe gestellten Handlungen dem Schutz des Grundgesetzes entzieht. Es muß dann schon das Tatbestandsmerkmal der Zusammenrottung selbst dahin ausgelegt werden, daß es nur ein solches Verhalten umschreibt, das außerhalb des vom Grundgesetz geschützten Bereichs liegt.

Richtig ist allerdings, daß der Begriff »Zusammenrottung« früher im Sinne einer nur abstrakten Bedrohung des öffentlichen Friedens durch die Masse verstanden worden ist (vgl. RGSt 51, 422, wo der Umstand, daß zur Zusammenrottung eine friedensstörende Tendenz erforderlich ist, nicht einmal erwähnt wird) und teilweise noch heute so verstanden wird (vgl. BayObLG NJW 1969, 63 und Maurach a. a. O., S. 647, der vom »Eventualinstinkt gemeinschaftlichen gewalt-samen Vorgehens« spricht). Diese Auslegung erklärt sich aus den staatlichen und gesellschaftlichen Vorstellungen, die in der Zeit herrschend waren, in der die Tatbestände des Aufruhrs und des Landfriedensbruchs formuliert worden sind. Beide Bestimmungen gelten noch heute in der ursprünglichen Fassung des zum Reichsgesetz erklärten Strafgesetzbuchs für den Nordeutschen Bund vom 31. Mai 1870. Die Vorschrift über Landfriedensbruch geht inhaltlich, die über Aufruhr sogar wörtlich und selbst in der Strafandrohung auf die entsprechenden Bestimmungen des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten vom 14. April 1851 (§§ 91, 284) zurück. In dem hier interessierenden Bereich unterscheiden sich die staatlichen und gesellschaftlichen Vorstellungen jener Zeit von denjenigen, die die Väter des Grundgesetzes geleitet haben, vor allem in der Einstellung zu kollektivem Handeln. Für das Grundgesetz als Garant einer freiheitlichen Demokratie ist kollektives Handeln ein selbstverständlicher Bestandteil der gesellschaftlichen Wirklichkeit. Das beruht darauf, daß freiheitliche Demokratie kein Besitzstand ist, der festgelegt und bewahrt werden kann. Ihr ist vielmehr wesenseigen, daß sie von den Bürgern ständig hervorgebracht werden muß. Ob dies gelingt, ist entscheidend davon abhängig, daß es allen gesellschaftlichen Kräften möglich ist, ungeschmälert zur Bildung der öffentlichen Meinung beizutragen. Darum gibt das Grundgesetz dem Bürger das Bewußtsein, daß er nicht in einen fertig vorgegebenen, von ihm nicht mehr beeinflussbaren Staat hineinwächst, sondern die Möglichkeit und den Auftrag hat, »diesen seinen Staat überhaupt erst mitzuerzeugen« (Denninger, Demonstrationsfreiheit und Polizeigewalt, Zeitschrift für Rechtspolitik 1968, 42, 44). Es ruft ihn auf zur »Vorformung der politischen Willensbildung des Volkes« (Scheuner, Der Staat und die intermediären Kräfte, Zeitschrift für evangelische Ethik 1957, 34, angeführt nach Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1968 S. 59 und BVerfGE 8, 113; 20, 98), damit der für das Gelingen oder Mißlingen der ständigen Verwirklichung einer freiheitlichen Demokratie entscheidende Vorgang des wechselseitigen Austauschs von Personen und Leistungen lebendig erhalten wird. Diese durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. zum Beispiel BVerfGE 8, 104, 112 ff; 14, 121, 132; 20, 56, 97 ff) gesicherte Betrachtung kollektiven politischen

Handelns war dem Gesetzgeber von 1851/1870 fremd. Er war dem vom Spätabsolutismus überkommenen Ordnungsbegriff des liberalen Rechtsstaates verhafter, der darauf abzielte, die bestehende staatliche und gesellschaftliche Ordnung gegen alle von der Obrigkeit nicht gewünschten Veränderungen zu schützen. Dem entsprach der Leitsatz, daß politische Zurückhaltung oberste Bürgertugend sei. Das schloß die den Vätern des Grundgesetzes selbstverständliche Vorstellung einer friedlich sich versammelnden und friedlich sich verhaltenden Menschenmenge aus. Eine Versammlung, in der Bürger außerhalb der zugelassenen Körperschaften gemeinsam einen eigenen politischen Willen bekundeten, erschien vielmehr als Vorstufe revolutionären Handelns. Von dieser Einstellung sind die Gesetze geprägt, die nicht offensichtlich unpolitisches oder staatsfreundliches kollektives Handeln betreffen. Das zeigt sich, von den verwaltungsrechtlichen Vorschriften über Versammlungen abgesehen, vor allem in den Strafbestimmungen. Der Tatbestand des Auflaufs (§ 116 StGB) stellt Bürger unter Gefängnisstrafen, denen nichts anderes vorzuwerfen ist, als sich öffentlich versammelt zu haben und ordnungswidrig nicht auseinandergegangen zu sein. Aufruhr (§ 115 StGB) unterliegt einer Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis. Nach Oppenhoff (Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 10. Aufl. 1885 S. 302) besagen die Motive zum schweren Hausfriedensbruch (§ 124 StGB) ausdrücklich, daß die Zusammenrottung nicht zum Zwecke des widerrechtlichen Vorgehens stattgefunden zu haben braucht. Danach wird hier eine Menschenansammlung bereits als »Zusammenrottung« angesehen, bevor sie den entsprechenden friedensstörenden Willen überhaupt entwickelt hat. In § 125 StGB schließlich wird für eine Menschenmenge, aus der heraus Gewalttätigkeiten begangen worden sind, die Vermutung aufgestellt, daß sie insgesamt aus Rechtsbrechern besteht. Nur so erklärt sich die Rechtsfolge, daß sich jeder strafbar macht, der sich nicht ohne weiteres aus der betreffenden Menschenmenge entfernt. Mit dieser Vermutung sind die möglichen Beweisschwierigkeiten einseitig zu Gunsten des Staates und zu Lasten des Staatsbürgers gelöst, eine Regelung, die für den Tatbestand des Aufruhrs im Entwurf von 1843 noch ausdrücklich vorgesehen war (vgl. Goltdammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten Teil 2, 1852 S. 136). Es liegt bei dieser Sachlage die Frage nahe, wie es sein kann, daß im Laufe von zwanzig Jahren seit der Herrschaft des Grundgesetzes die Bestimmungen über die Straftaten gegen den Gemeinschaftsfrieden nicht geändert worden sind. Immerhin beruht dies nicht etwa darauf, daß der Gesetzgeber nicht von der Notwendigkeit einer grundlegenden Reform dieser Vorschriften überzeugt wäre. Das zeigen die Erörterungen des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform (vgl. die stenographischen Berichte über die 136. bis 140. und 150. Sitzung). Worin indessen auch immer die Gründe für die Unterlassung liegen, bis zur Verwirklichung der Gesetzesänderung jedenfalls muß der Strafrichter die Bestimmungen so auslegen und anwenden, wie das Grundgesetz es gebietet.

Der danach nicht allein aus den späteren Gewalttaten ableitbare friedensstörende Wille der Demonstranten ist nicht schon dadurch zum Ausdruck gekommen, daß, wie die Strafkammer festgestellt hat, sie zur Paulskirche gezogen sind, um ihrer Meinung, der senegalesische Staatspräsident Senghor habe die Auszeichnung mit einem Friedenspreis nicht verdient, Gehör zu verschaffen. Dies liegt im Rahmen der vom Grundgesetz garantierten Demonstrationsfreiheit. Es kann deshalb den Unrechtstatbestand nicht verwirklichen.

Die Demonstrationsfreiheit ist unter diesem Begriff im Grundgesetz nicht ver-

ankert. Doch hat das nicht aus der Verfassungs- oder Gesetzessprache stammende Wort »Demonstration« in der Rechtsprechung und im Schrifttum allgemein Anerkennung gefunden. Rechtlich ist die Demonstration ein Unterfall der Versammlung unter freiem Himmel (Art. 8 GG). Mit dieser Vorschrift konkurrieren je nach Lage des Falles weitere Grundrechte, wie das Recht der freien Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG), die Freiheit der Kunst (Art. 5 Abs. 3 GG), die Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG), die Freiheit der Religionsausübung (Art. 4 Abs. 2 GG) und die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG). Seine Grenzen findet das Demonstrationsrecht durch diese konkurrierenden Grundrechte und die übrigen die Meinungsfreiheit und die Versammlungsfreiheit berührenden Bestimmungen des Grundgesetzes, sowie durch die einschlägigen verwaltungsrechtlichen Vorschriften, insbesondere das Versammlungsgesetz und die polizeirechtlichen Vorschriften der Länder. Wo die Grenzen des Demonstrationsrechts im Einzelfall liegen, ist schwierig festzulegen und schon in den Voraussetzungen äußert umstritten. Die Ursache für die in diesem Bereich hart aufeinanderprallenden Gegensätze liegt vor allem in der Tatsache, daß Demonstrationen bedeutsame politische Wirkungen auslösen können. Wegen der Unbegrenztheit der Teilnehmerzahl und der unter Umständen auftretenden Massensuggestion können sie sogar gänzlich außer Kontrolle geraten und die Vorstufe von Revolutionen und Bürgerkriegen bilden. Das macht es verständlich, daß die eine Seite unter Berufung auf den in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG verankerten Grundsatz der repräsentativen Demokratie den Aktionen im außerparlamentarischen Raum der Verdacht entgegenhält, »verfassungswidrig« zu sein (vgl. zum Beispiel Merten, Gedanken zur Demonstrationsfreiheit, MDR 1968, 621, 623), während die andere Seite die Demonstrationsfreiheit als einen Rest von unmittelbarer Demokratie begreift, der die »Überrepräsentation« kapitalstarker Einzelner und anonymer, unkontrollierter und nicht demokratisch legitimierter Interessengruppen ausgleichen soll (so zum Beispiel Hannover, Demonstrationsfreiheit als demokratisches Grundrecht, Kritische Justiz 1968, 51, 53). Gesicherte Maßstäbe für die Abgrenzung im Einzelfall sind bisher weder in der Rechtsprechung, noch im Schrifttum gesetzt worden.

Im Falle der Demonstration vor der Paulskirche wäre nach den bisherigen Feststellungen der Strafkammer selbst bei einschränkender Auslegung des Umfangs der Demonstrationsfreiheit die Rechtmäßigkeit der beabsichtigten Handlung zu bejahen. Die Meinung des Sozialistischen Deutschen Studentenbundes, der senegalesische Staatspräsident Senghor habe die Auszeichnung mit einem Friedenspreis nicht verdient, ist zwar eine den Verantwortlichen des Deutschen Buchhandels widersprechende, im übrigen jedoch durchaus mögliche politische Auffassung. Sie vertreten zu dürfen, garantiert das Recht der freien Meinungsäußerung. Der Feststellung der Strafkammer, die Demonstranten seien zur Paulskirche gezogen, um die Preisverleihung zu stören, kommt in diesem Zusammenhang keine entscheidende Bedeutung zu. Lag der beabsichtigte Protest innerhalb des vom Recht der freien Meinungsäußerung geschützten Bereichs, so war der Wille, die mißbilligte Handlung des Deutschen Buchhandels zu stören, das natürliche Anliegen der Versammlung und offenbarte für sich allein nicht schon die Absicht, gemeinschaftlich Gewalttätigkeiten zu begehen. Auch die Form, in der der Protest vorgetragen worden ist, kann insoweit nicht beanstandet werden, als der Protestmarsch und ein friedliches Verweilen vor der Paulskirche in Frage steht. Das folgt aus dem Recht der Versammlungsfreiheit. Allerdings sind durch den Protestmarsch die Rechte anderer berührt worden. Wenn sich dazu dem angefochtenen Urteil Feststellungen auch nicht entnehmen lassen, so ist zumindest

doch davon auszugehen, daß hierbei einzelne Passanten wie auch der Verkehr im allgemeinen behindert worden sind. Das aber läge im Rahmen der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Güterabwägungslehre (vgl. BVerfGE 7, 198, 208 ff; 12, 113, 124 ff.; 20, 162, 176 f.), wonach gewisse Beeinträchtigungen zu Gunsten eines Grundrechts in Kauf genommen werden müssen. Schließlich sind die Beeinträchtigungen der Rechte Dritter durch einen Protestmarsch keine anderen als diejenigen, die beispielsweise durch Gottesdienste unter freiem Himmel, kirchliche Prozessionen, Bittgänge und Wallfahrten, gewöhnliche Leichenbegängnisse, Züge von Hochzeitgesellschaften und hergebrachte Volksfeste bewirkt werden, alles Vorgänge, die als offensichtlich unpolitische Versammlungen von polizeilichen Verboten oder Auflagen ausgenommen sind (§ 17 VersG)

...

Danach bleibt nur zu prüfen, ob die Feststellungen der Strafkammer mit der für eine Verurteilung erforderlichen Sicherheit den Schluß zulassen, daß die zunächst friedliche Demonstration während ihres Verlaufs einen bedrohlichen oder gewalttätigen Charakter angenommen hat. Auch das ist nicht der Fall.

Für die Zeit, bevor der Angeklagte sich unter die Demonstranten mischte, enthält das Urteil keine Feststellungen, aus denen sich ergeben könnte, daß die Masse den Übergang von einer legalen Demonstration zu einer rein revolutionären Aktion vollzogen hat. Insoweit ist nur ausgeführt, die Polizeibeamten hätten die Menge beobachtet und jeden Versuch, die Barrieren zu übersteigen oder beiseite zu räumen vereitelt. Welchen Umfang die Bemühungen der Demonstranten im einzelnen angenommen haben, ob etwa die Polizei zur Abwehr körperliche Kraft hat anwenden müssen, oder ob die Versuche, die Barrieren zu übersteigen oder beiseite zu räumen, vielleicht schon im Ansatz verhindert worden sind, läßt das Urteil offen.

Eingehendere Feststellungen hat die Strafkammer nur für das Verhalten der traubenförmig angeordneten Gruppe getroffen, in der der Angeklagte sich schließlich befunden hat. Diese Gruppe könnte, selbst wenn alle anderen Demonstranten sich friedlich verhalten hätten, durchaus für sich allein das Tatbestandsmerkmal der Zusammenrottung erfüllt haben. Sie hat auch Handlungen vorgenommen, die der äußeren Erscheinung nach auf einen friedensstörenden Charakter der Versammlung hindeuten könnten. Die Barrieren und die dahinter stehenden Polizeibeamten wurden zurückgedrückt. Mehrere Demonstranten setzten zum Sprung über die Barrieren an. Dem Angeklagten gelang es sogar, sie zu überwinden. Das allein reicht zur Annahme eines friedensstörenden Massewillens jedoch nicht aus. Dazu hätte es weiterer Feststellungen bedurft. So könnten möglicherweise Anhaltspunkte dafür zu finden sein, daß die Gruppe um den Angeklagten den friedensstörenden Massewillen im Verlauf der Demonstration entwickelt hat. Auf jeden Fall aber hätte festgestellt werden müssen, daß die später vorgekommenen, der äußeren Erscheinung nach friedensstörenden Handlungen nicht, wie in anderen Demonstrationsfällen Sachbeschädigungen oder Körperverletzungen, mehr oder weniger zufällige, vom kollektiven Programm der Demonstration nicht gedeckte Entgleisungen gewesen sind. Wäre dies aus der Entwicklung, die die Demonstration genommen hat, nicht mit der erforderlichen Sicherheit zu entnehmen, so könnte auf den rechtsfeindlichen Charakter unter Umständen dann geschlossen werden, wenn die Masse der Demonstranten und mit ihr Mitglieder jener Gruppe schon mit dem Willen zur Paulskirche gezogen sind, im Falle der Behinderung durch die Polizei Gewalt anzuwenden. Möglicherweise hätte sich dies aus den Vorbereitungen für die Demonstration ergeben können, insbesondere den Argumenten, mit denen die

Initiatoren die Demonstranten für den Protest gewonnen haben, und den Losungen, mit denen sie aufgebrochen sind.

109

...

Sollte die Strafkammer auf Grund der neuen Verhandlung im Einklang mit der dargelegten Rechtsauffassung zu dem Ergebnis kommen, eine Zusammenrottung habe stattgefunden, so bedürfte es auch zur Frage der Gewaltanwendung einer eingehenderen Prüfung. Ausübung von Gewalt im Sinne des § 115 StGB in der Begehungsform des § 114 StGB ist jedes Vorgehen, das von demjenigen, der sich in der verlangten und erwarteten Weise verhalten soll, als Zwang zu solchem Verhalten empfunden wird. Dazu gehören in aller Regel jedenfalls diejenigen Vorgänge, bei denen unmittelbar gegen denjenigen, bei dem die Zwangswirkung eintreten soll, körperliche Kraft in Bewegung gesetzt wird. Entsprechend ist der Gewaltbegriff des § 125 Abs. 1 StGB zu beurteilen. Hier bringt jegliches aus der Zusammenrottung hervorbrechende aggressive Handeln den Tatbestand zur Vollendung. Diese Grundsätze entsprechen der Auffassung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1969, 1770, 1772). Ihre Anwendung bedarf bei Handlungen, die im Zusammenhang mit Demonstrationen begangen worden sind, einer besonders sorgfältigen Prüfung der tatsächlichen Voraussetzungen. Das gebietet der Rang der Demonstrationsfreiheit als Grundrecht. Aus dem Zusammenwirken der Art. 5 und 8 GG folgt, daß das Demonstrationsrecht auch die Unterstützung des Wortes durch Handlungen, jedenfalls solche friedlicher Art, schützt. Dazu gehören, schon wegen der hohen Strafandrohung der §§ 115, 125 StGB, noch gewisse, ihrer äußeren Erscheinung nach nötigende Handlungen, ähnlich beispielsweise dem Bedrängen einer Polizeikette beim Besuch eines befreundeten ausländischen Staatsoberhauptes.

Sie bleiben im Schutzbereich des Art. 8 GG; denn was nach der »Zweck-Mittel-Relation« des § 240 Abs. 2 StGB nicht als Nötigung strafbar ist, kann auch nicht gewalttätig im Sinne der §§ 115, 125 StGB sein (Janknecht, Verfassungs- und strafrechtliche Fragen zu Sitzstreiks, Goltdammers Archiv für Strafrecht 1969, 33, 36 unter Hinweis auf den gleichlautenden Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Bundestagsdrucksache V/2860 S. 3).

...

Wäre eine Gewaltanwendung im Sinne der §§ 115, 125 StGB zu bejahen, so könnte allerdings keine Rede davon sein, daß diese durch das Demonstrationsrecht gerechtfertigt würde. Das wäre schon begrifflich abwegig; denn es hätte die widersinnige Folge, daß die Polizeibeamten bei ihrem der Gewalt der Demonstranten entgegenwirkenden Verhalten bis zu einem mehr oder minder willkürlich zu bestimmenden Zeitpunkt rechtswidrig tätig geworden wären. Es kann im übrigen, woraus immer man das auch herleiten sollte, gerade in einer Demokratie auch für eine Minderheit nicht das Recht geben, tätlich in die Rechte anderer einzugreifen, insbesondere Gewalt zu üben, um auf diese Weise die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit zu erregen und eigenen Interessen oder Auffassungen Geltung zu verschaffen (BGH a. a. O., S. 1773). Das würde der auf dem Mehrheitsprinzip fußenden demokratischen Verfassung widersprechen und als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit aller vor dem Gesetz mit der freiheitlich demokratischen Grundordnung unvereinbar sein.

...

Prof. Dr. Staff

Beck

Dr. Dippel

[Az: 1 Ss 337/69]