

Strafrecht und Klimaaktivismus

Klimanotstand!* Ein Beitrag zur Rechtfertigung zu Gunsten von Allgemeinrechtsgütern

Ingeborg Zerbos

I. Einführung und Ausgangsfall

Bei „Klimastrafrecht“ denkt jeder freilich an die Straftatbestände zum Schutz der Umwelt i.w.S: an die Effizienz ihrer Anwendung, an ihren möglichen Ausbau, an ihre grenzüberschreitende Bedeutung etc.

Gerade in jüngerer Zeit in den Blick geraten sind aber auch diejenigen, die sich *für* den Klimaschutz einsetzen – sich soweit einsetzen, dass sie dabei möglicherweise strafrechtliche Grenzen überschreiten. Um derartige Aktionen soll es im Folgenden gehen, jedoch nur um das typische – im umgangssprachlichen Sinn – gewaltlose Vorgehen; exzessive Aktionen, in denen absichtlich (nicht nur ganz geringfügige) Sachbeschädigungen, „echte“ Gewalttätigkeit gegen Personen oder ein (strafrechtlich relevantes) Risiko für Leib und Leben zustande kommen, lassen sich ausklammern: Die in Frage kommenden Rechtfertigungsgründe verlangen durchwegs eine Abwägung, nach der auch noch so achtenswerter Motive ein solches Unrecht nicht beseitigen.

Zurzeit stehen „Klimakleber“ und „Klimaschütter“ der „Last Generation“ oder vergleichbarer Klimaschutzorganisationen im Mittelpunkt drastisch zunehmender Aufregung. Sie kleben sich auf einer vielbefahrenen Straße fest, um eine Blockade auszulösen, oder überschütten Kunstwerke – i.d.R. ganz bewusst *ohne* sie zu beschädigen – mit Farbe. Die Ziele sind bekannt: Die politischen Entscheidungsträger, allenfalls auch durch Druckausübung seitens weiterer durch die Aktionen aufgerüttelte Personen, sollen dazu gedrängt werden, bestimmte klimaschützende Gesetze auf den Weg zu bringen. Beispielsweise geht es um ein Tempolimit von 100 km/h auf Auto-

* Großer Dank an meinen Mitarbeiter Univ.-Ass. Mag. Jakob Hajszan: Seine Recherche und seine Überlegungen zum Thema waren geradezu unentbehrlich. Die nach Ende Mai veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur konnte nur mehr rudimentär berücksichtigt werden.

bahnen – eine nicht nur wissenschaftlich bewiesene¹ und definitiv einfache Maßnahme, um die verkehrsbedingten Treibhausgasemissionen drastisch zu reduzieren. Dabei geraten die Aktivisten etwa in der Schweiz und vor allem in Deutschland immer mehr in den Fokus der Strafverfolgung. Die Behörden gehen mittlerweile mit drakonischer Härte gegen sie vor. Bisheriger Höhepunkt ist eine Ende Mai durchgeführte bundesweite Razzia in Räumen der „Letzten Generation“ einschließlich Sperrung der Webseite – dies sogar vorübergehend mit einem Warnhinweis auf das tatsächliche (!) Bestehen einer kriminellen Vereinigung, als wäre es bereits bewiesen – und Beschlagnahme von Spendenkonten.² Die Hausdurchsuchungen wurden dabei – so viel sei vorweggenommen: vollkommend überzogen – damit begründet, dass die „Letzte Generation“ eine kriminelle Vereinigung gem. § 129 StGB sei.³ Ein solcher Vorwurf hat weitreichende Folgen, öffnet er doch die Türe zu weiteren schwerwiegenden Ermittlungsmaßnahmen bis hin zu Lauschangriff und Onlinedurchsuchung. An eine mögliche Rechtfertigung scheint von behördlicher Seite niemand mehr zu denken. Den zunehmend scharfen strafrechtlichen Reaktionen auf Klimaschutz-Aktivismus lassen sich jedoch nicht nur gesellschaftlich-politische Argumente, sondern vor allem auch die folgende rechtliche Analyse entgegengehalten.

Ausgangspunkt sind die harmlosen Vorläufer der Klebe-Aktionen, bei denen die Gerichte teilweise tatsächlich eine Rechtfertigung für Straftatbestände wie Hausfriedensbruch oder (leichte) Sachbeschädigung anerkannt haben: Das Ziel, eine klima- oder umweltschädigende Investitions- oder Geschäftspolitik der jeweils betroffenen Unternehmen öffentlich anzuprangern und dadurch mittelbar zu ändern, liege im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit. In einem der Fälle haben sich die schweizerischen Gerichte unter diesem Blickwinkel mit einem „Tennispiel“ in einer Bankfiliale

1 Siehe z.B. aus der Technischen Universität Wien: <https://www.tempolimit-jetzt.at/#offener-brief>, Stand 5/23.

2 Dazu z.B. *Kharraz*, Durchsuchungen bei „Letzter Generation“ in sieben Bundesländern, *becklink* 2027179; *Berger/Sehl/F. Zimmermann*, Chaos um Warnhinweis gegen „Letzte Generation“, *lto.de* (<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/vorverurteilung-letzte-generation-kriminelle-vereinigung-generalstaatsanwaltschaft-muenchen-warnung/>, Stand 5/23).

3 Siehe AG München, Beschl. v. 16.5.2023, ER V Gs 5965/23. Die Einordnung als kriminelle Vereinigung strikt ablehnend *Höffler*, „Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat“, *verfassungsblog.de*, 25.5.2023 (<https://verfassungsblog.de/ziviler-ungehorsam-testfall-fur-den-demokratischen-rechtsstaat/>, Stand 5/23); *Kuhli/Papenfuß*, Warum die „Letzte Generation“ (noch) keine kriminelle Vereinigung ist, *KriPoZ* 2023, 71, 75 f.

der Credit Suisse (CS) beschäftigt. Einige Klimaschutzaktivisten haben dort, verkleidet als der berühmte schweizerische Tennisspieler Roger Federer, ein Tennismatch nachgeahmt; ihr Netz trug die Aufschrift „Si Roger savait“. Den Anlass dazu gab, dass die CS, ein wichtiger Sponsor von Federer, von Protesten ungerührt hohe Summen in fossile Brennstoffe investiert. Die Aktivisten wollten dies öffentlichkeitswirksam kritisieren und Federer „wachrütteln“, um ihn zur Ablösung von diesem Sponsor bzw. zur entsprechenden Einflussnahme zu bewegen.⁴

Nach schweizerischen Strafrecht haben die Aktivisten dadurch den Straftatbestand des Hausfriedensbruchs erfüllt (Art. 186 StGB-Schweiz), ebenso, wenn man ihr Verhalten nach deutscher Strafrechtslage prüft (§ 123 StGB). In Österreich wäre hingegen bereits der auf bestimmte qualifizierte Begehungsweisen ausgerichtete und enger formulierte Tatbestand (§ 109 StGB-Österreich) nicht erfüllt. Dennoch wurden die Tennisspieler auch in der Schweiz in erster Instanz freigesprochen: Ihr Verhalten sei durch Notstand zugunsten des Klimaschutzes gerechtfertigt.⁵ Die zweite Instanz, das zuständige Kantonsgericht, hat diesen Freispruch allerdings aufgehoben,⁶ und dieses Urteil wurde vom schweizerischen Bundesgericht (BGer) bestätigt.⁷

Fälle wie dieser, Kraftwerksblockaden, Besetzungen von Orten, um Straßenbauprojekte oder sonstige industrielle Nutzungen zu verhindern oder zu verzögern,⁸ Klebe- und Schüttaktionen etc. haben eine generelle Diskus-

4 Schilderung der Aktion z.B. bei *Fumagalli*, „Rechtfertigender Notstand“: Klimaaktivisten nach Protestaktion bei der Credit Suisse in Lausanne freigesprochen, und *ders*, Ein historisches Urteil: Klimaaktivisten siegen gegen die Credit Suisse mit 6:0, beides in NZZ 13.1.2020; *Bonanovi*, Gericht: Klimanotstand rechtfertigt zivilen Ungehorsam, Der Standard, 14.1.2020.

5 Bezirksgericht Lausanne, Ur. v. 13.1.2020, PE 19.000742/PCL/1lb (unveröffentlicht).

6 Kantonsgericht Waadt, Ur. v. 22.9.2020, Jug 2020/333/371, NR 2021, 475 mit Anm. *Haider*.

7 BGer, Ur. v. 26.5.2021, 6B_1295/2020, Pra 110 (2021) Nr. 133. Gegen diese Entscheidung ist derzeit eine Beschwerde vor dem EGMR unter dem Blickwinkel der Meinungsfreiheit anhängig.

8 Etwa die Blockade des Kohlekraftwerk in Weisweiler 2017, dazu *Burger*, Wie weit dürfen Klimaschützer gehen, FAZ online, 30.10.2019 (<https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/nach-blockade-aktion-wie-weit-duerfen-klimaschuetzer-gehen-16459485.html>, Stand 5/23); die Blockade des Kohlekraftwerks in Datteln 2020, dazu *Havertz/Heflik*, Besetzung von Kohlekraftwerk Datteln 4 beendet, Zeit online, 2.2.2020; die Besetzung von Lützerath 2022/23, dazu *Burger*, Verbliebene Aktivisten verlassen Tunnel, FAZ online, 16.01.2023 (<https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/luetzerath-tunnel-aktivisten-haben-ihre-position-aufgegeben-18605065.html>, Stand 5/23); Besetzung

sion um die Rechtfertigungsgründe in diesem Bereich ausgelöst: Kommen überhaupt und welche Rechtfertigungsgründe kommen allenfalls in Frage, um vom Vorwurf einer strafbaren Handlung zu Gunsten des Klimaschutzes freigesprochen zu werden? Lässt sich denn rechtfertigender Notstand ohne weiteres auch zum Schutz von Rechtsgütern der Allgemeinheit einsetzen? Stehen andere Rechtfertigungsgründe offen?

Wenn sich Rechtfertigungsgründe benennen lassen, die für Klimaschutzaktionen in Frage kommen, schließen sich vielschichtige Abwägungsfragen an. Welche Straftatbestände und wie schwerwiegende Begehungsweisen könnten überhaupt gerechtfertigt werden? Wie konkret, wie schwerwiegend und wie unausweichlich müssen die Gefahren sein, die durch Verletzung strafrechtlich geschützter Rechtsgüter abgewendet werden können? Diese Diskussion soll hier aufgenommen und präzisiert werden.

II. Notstand

1. Individualrechtsgüter im Zentrum des Notstandsrechts

Das Notstandsrecht bezieht sich in seinem Kern auf individuelle Rechtsgüter. Das ergibt sich einerseits aus seiner Verbindung zum Zivilrecht. Zwar findet sich im deutschen Strafgesetzbuch eine spezifische Norm ohne Einschränkung auf bestimmte Rechtsgüter (§ 34: „oder ein anderes Rechtsgut“). Dennoch fließen die beiden zivilrechtlichen Typen des Defensiv- und des Aggressivnotstandes (§§ 228 und 904 BGB) in die Auslegung des § 34 StGB mit ein. So ist auch dort für die Interessensabwägung relevant, ob die Quelle der Gefahr vom Notstandsgegner verantwortet wird. In einem solchen Fall wird nämlich bei der Frage, ob das gerettete Interesse das verletzte Interesse wesentlich überwiegt, das verletzte Interesse abgewertet; der verantwortliche Notstandsgegner muss sich mehr gefallen lassen als jemand, dessen Güter die Gefahr nicht verursacht haben.⁹

Andererseits lässt sich argumentieren, dass der Schutz der Allgemeinrechtsgüter abschließend geregelt sei, beispielsweise durch die Befugnisse

der Straßenbaustelle in der Wiener Lobau 2021/22, dazu VwG Wien, Erkenntnis v. 29.9.2022, VGW-102/013/6214/2022; Erkenntnis v. 21.7.2022, VGW-102/013/3218/2022; Pekovics/Šećerović, Mit Kran gegen Aktivisten: Lobau-Protestcamp erneut geräumt, Kurier, 5.4.2022 (<https://kurier.at/chronik/wien/lobau-protestcamp-wird-seit-10-uhr-geraeumt/401963024>, Stand 5/23).

9 Fuchs/Zerbès, AT I, 11. Aufl., 17. Kapitel Rn. 61 ff.

zur Gefahrenabwehr nach Polizeirecht oder durch die Ermittlungsbefugnisse nach der StPO, aber auch durch sonstige Regeln und behördliche Verfahren, nach denen ganz verschiedene Lebensbereiche gestaltet werden. Diese Wertungen des Gesetzgebers könnten unter Berufung auf Notstand unterlaufen werden. Als Beispiel mögen private Beiträge zur Strafverfolgung dienen, die über das Festnahmerecht Privater (§ 127 Abs. 1 StPO) hinausgehen wie eigenmächtige Telefonabhörung, Eindringen in Wohnungen, um dort nach Beweisgegenständen zu suchen, Verletzungen des Briefgeheimnisses etc. Sollen derartige Durchbrechungen des staatlichen Gewaltmonopols durch „Ermittlungsnotstand“ gerechtfertigt sein?

Zudem kann der Text des § 34 StGB, wonach Notstand in der Abwendung der Gefahr „von sich oder einem anderen“ besteht, als Beschränkung auf die Rechtsgüter von Individuen gelesen werden: Mit „ein anderer“ könnte nur eine natürliche Person gemeint sein.¹⁰ Unter den Rechtsgütern, die § 34 StGB aufzählt, finden sich schließlich nur Individualrechtsgüter; intuitiv liest man die Folgepassage „oder ein anderes *solches* Rechtsgut“.

Der Text lautet allerdings gerade nicht so, und auch keines der anderen Argumente führt zwingend zu einer absoluten Beschränkung des Notstandsrechts oder anderer auf Interessensabwägung basierender Rechtfertigungsgründe.

2. Notstandsfähigkeit konkreter Allgemeinrechtsgüter nach der Judikatur

Im deutschen Schrifttum¹¹ ist regelmäßig der Hinweis zu finden, dass Notstand auch Straftaten rechtfertigen kann, die zur Rettung von Allgemeinrechtsgütern begangen werden: Diese gehören zu den „Ermöglichungsbedingungen“ der realen Freiheit des Einzelnen.¹² Ohne Zweifel gilt das auch für ein Klima, in dem Lebensräume erhalten bleiben: Dessen Schutz ist ein verfassungsrechtlich explizit geregeltes Staatsziel (Art. 20a GG).

Die Judikatur bestätigt die Notstandsfähigkeit von Allgemeinrechtsgütern zumindest in einigen Fällen, zwei sind im Folgenden herausgegriffen.

10 Vgl. allerdings die Diskussion, ob ein Tier ein solcher „anderer“ sein kann, z.B. *Greco*, Tiernothilfe, JZ 2019, 390, 391 ff m.w.N. und unten II.2.b.

11 Für viele: *Pawlik*, Der rechtfertigende Notstand 2002, 140 f; *St. Bock*, Straftaten im Dienste der Allgemeinheit, ZStW 131 (2019), 555, 565 f.; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT, Bd. I, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 13; ablehnend *Frister*, AT, 9. Aufl. 2020, 17. Kapitel Rn. 2.

12 *Pawlik*, Der rechtfertigende Notstand 2002, 141.

a. Zerstörung genmanipulierter Pflanzen

Das OLG Sachsen-Anhalt hatte die Zerstörung genmanipulierter Pflanzen durch sog. „Feldbefreier“ zu entscheiden.¹³ Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Angeklagten drangen in das mit einem Maschendrahtzaun abgegrenzte Gelände des Leibniz-Instituts für Pflanzen-genetik und Kulturpflanzenforschung (IPK) ein und zerstörten dort etwa 50 % der in einem Feldversuch gepflanzten genmanipulierten Weizenpflanzen. Ein eigens angeheueretes Kamerateam leuchtete die Aktion aus und filmte sie; die Feldzerstörung sollte später der Öffentlichkeit bekannt gemacht werden. Die Aktivisten verursachten einen Schaden von mindestens 500 EUR, bevor es Sicherheitskräften gelang, sie an weiteren Beschädigungen zu hindern.

Der Pflanzung („Freisetzung“) der genmanipulierten Weizenpflanzen lag ein Genehmigungsbescheid des Bundesamtes für Verbraucherschutz zugrunde. Dennoch behaupteten die Angeklagten, dass von den genmanipulierten Pflanzen eine konkrete Gefahr für den (natürlichen) Gendatenbankbestand der Umgebung ausgegangen sei: Abweichend vom Genehmigungsbescheid habe das IPK die erforderlichen Maßnahmen zur Verhinderung des Pollenfluges in die Umgebung unterlassen. Die Feldbefreier brachten im Verfahren außerdem moralisch-ethische, wirtschaftliche und soziale Einwendungen gegen den Feldversuch der genmanipulierten Pflanzen vor.

Das Erstgericht verurteilte sie wegen Sachbeschädigung. Das Vorliegen eines rechtfertigenden Notstands (§ 34 StGB) verneinte es einerseits, weil der Genehmigungsbescheid, der dem Feldversuch zugrunde lag, nicht nichtig und daher für das Gericht bindend gewesen sei; andererseits, weil die Zerstörung nur eines Teils des Feldes zur Abwehr allfälliger konkreter Gefahren ungeeignet gewesen sei; drittens sei die Zerstörung kein angemessenes Mittel zur Gefahrenabwehr gewesen, da stattdessen die Behörden über etwaige Verstöße gegen den Genehmigungsbescheid hätten informiert werden können; viertens habe den Feldbefreiern das subjektive Rechtfertigungselement gefehlt, da sie von den erst im Verfahren erörterten Verstößen gar nichts gewusst hätten.

Das OLG hob das Urteil jedoch auf. Zwar ließ es die Frage unbeantwortet, ob Personen ohne Rechtsmittellegitimation gegen einen rechtswidrigen Genehmigungsbescheid ein Notstandsrecht gegen auf den Bescheid gestützte Handlungen haben. Ein solches wurde den Feldbefreiern dennoch

13 OLG Naumburg, Urt. v. 24.4.2013, 2 Ss 58/12, NStZ 2013, 718.

unter bestimmten Umständen zuerkannt. Sollte sich nämlich in einem erneuten Beweisverfahren der Genehmigungsbescheid als „grob rechtswidrig“ und daher als nicht bindend herausstellen oder sollten tatsächlich Verstöße gegen den Genehmigungsbescheid begangen worden sein, die zu konkreten Gefahren für die Umwelt geführt hätten, würde eine dahingehende Vermutung der Angeklagten für deren subjektives Rechtfertigungselement durchaus ausreichen; sicheres Wissen sei nicht erforderlich. Auch die Eignung der (Teil-) Zerstörung wurde bejaht: Es reiche aus, dass die Gefahrenabwehr „nicht ganz unwahrscheinlich“ sei. Schließlich sei die Information der Behörde über die vermuteten Verstöße gegen bescheidmäßige Auflagen nur dann das mildere Mittel zur Abstellung der Verstöße, wenn die Angeklagten tatsächlich mit einem Einschreiten der Behörden hätten rechnen können und ein solches Einschreiten den Schaden rechtzeitig abgewendet hätte.

Insgesamt lässt sich der Entscheidung entnehmen, dass eine Herstellung des rechtmäßigen ungefährlichen Zustandes – hier: zugunsten des Gendatenbestandes der Umgebung –, wenn sie nicht anders erreicht werden kann, durchaus auch durch Beschädigung jener Sachen gerechtfertigt sein kann, von denen die unrechtmäßige Gefahr ausgeht.

b. Eindringen in Ställe

Dem OLG Naumburg¹⁴ lag folgender Fall vor. Die Angeklagten, Angehörige einer Tierschutzorganisation, wollten ihnen bekannt gewordene Verstöße gegen die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung in einer Schweinezuchtanlage filmen. Damit wollten sie bei der zuständigen Behörde eine entsprechend dokumentierte Anzeige erstatten, um „in rechtskonformen Verfahren auf die Einhaltung der Regelungen des Tierschutzes hinzuwirken“ und auf diese Weise die „gegenwärtige Gefahr“ für die Tiere „dauerhaft abzustellen“. In zwei verschiedenen Nächten überstiegen die Tierschützer daher jeweils den Zaun um die Anlage, betraten geöffnete Ställe und filmten dort die Tiere, deren Haltung tatsächlich massiv gegen Tierschutzrecht verstieß.

Anschließend informierten die Tierschützer die Öffentlichkeit, legten das Filmmaterial dem Landesministerium für Landwirtschaft und Umwelt und

14 Urt. v. 22.2.2018, 2 Rv 157/17, NStZ 2018, 472 mit Anm. *Scheuerl/Glock* 448; die folgenden Zitate sind dieser Entscheidung entnommen; zu dieser auch *Dehne-Niemann/Greisner*, Der Zweck heiligt die Mittel! – Notstandsrechtfertigung des tierschutzmotivierten Betretens von Tierställen, GA 2019, 205.

dem Landesverwaltungsamt vor und erstatteten bei der StA Strafanzeige. Dieser gegenüber stellte ein „Fachdienst Veterinärüberwachung“ fest, dass derartige Verstöße „als erhebliches Leiden ... für ein Schwein anzusehen“ seien. Außerdem stellte sich heraus, dass das zuständige Veterinäramt bereits bei früheren Kontrollen zwar einen „erheblichen Teil der Mängel“ gesehen, aber „in keinem Fall Anlass zu Beanstandungen gesehen“ hatte.

In Österreich wären derartige Aktionen von vornherein straflos: Hausfriedensbruch (§ 109 StGB-Österreich) ist an gewaltvolles Vorgehen gebunden. In Deutschland, Tatort des geschilderten Falls, ist, wie in der Schweiz, der Tatbestand breiter. Dennoch wurden die Tierschützer in der ersten Instanz freigesprochen, weil eine Rechtfertigung durch Notstand gem. § 34 StGB angenommen wurde.¹⁵ In der Berufungsinstanz wurde dieser Freispruch bestätigt und eine Rechtfertigung nicht nur aufgrund von Notstand, sondern sogar aufgrund von Notwehr (§ 32 StGB) anerkannt.¹⁶ Das OLG Naumburg verneinte in seiner darauffolgenden Revisionsentscheidung zwar die Notwehr, bestätigte aber das Notstandsrecht. Erstens wird dabei das Rechtsgut „Tierschutz“ nicht aus dem individuellen Eigentumsrecht des Tierhalters am Tier abgeleitet: Es sei ein als „anderes Rechtsgut“ von § 34 StGB erfasstes „Allgemeinrechtsgut“, denn derartige unbestimmte Rechtsbegriffe seien (auch) im Sinne des verfassungsrechtlich festgelegten „Staatsziels“ des Umwelt- und Tierschutzes (Art. 20a GG) zu interpretieren.

Zweitens begründeten die massiven Verletzungen tierschutzrechtlicher Vorschriften eine über die Tatzeit hinausgehende „Dauergefahr“ und damit eine notstandsspezifische gegenwärtige Gefahr. Drittens hat das OLG aus der bisherigen Untätigkeit des Veterinäramts geschlossen, dass die Einschaltung der zuständigen Behörden als milderer Mittel „von vornherein aussichtslos“ gewesen sei: Bei einer Anzeige ohne Bildmaterial wäre das Verfahren eingestellt worden. Das Filmen sei viertens „geeignet [gewesen], die Gefahr für das Tierwohl in Zukunft zu verringern oder abzustellen.“ So war das Veterinäramt gezwungen „die bewusste Vertuschung tierschutzwidriger Zustände aufzugeben,“ und das führte, wenn auch „zeitlich versetzt“, zur Abwehr der (Dauer-) Gefahr. Schließlich sei das Eindringen in die Stäl-

15 AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016, 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14).

16 LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017, 28 Ns 182 Js 32201/14, ZUR 2018, 172 = JuS 2018, 83 mit Anm. Hecker; ebenso Reinbacher, Nothilfe bei Tierquälerei? ZIS 11/2019, 509, 513 ff.; Greco, Tiernothilfe, JZ 2019, 390, 391 ff. Gegen die Einordnung von Tieren als „anderer“ i.S. von § 32 StGB, Hecker, Eindringen in eine Tierzuchtanlage zu dem Zweck, Missstände zu dokumentieren, JuS 2018, 83, 84; Ritz, Das Tier in der Dogmatik der Rechtfertigungsgründe, JuS 2018, 333, 336.

le auch angemessen gewesen; das Interesse daran, das „erhebliche Leiden“ der Tiere zu beenden, überwiege das beeinträchtigte Hausrecht der Inhaber der Mastanlage, insbesondere, da diese selbst für die Tierschutzrechtsverstöße verantwortlich waren.

Aus dieser Entscheidung ergibt sich nicht nur, dass Tier- und Umweltschutz als Allgemeinrechtsgüter ohne weiteres und auch ohne den Anspruch, sie in einzelne individuelle Rechtsgüter zerlegen zu können, als notstandsfähig anerkannt werden. Tier- und Umweltschutz wird außerdem dem Hausrecht übergeordnet, wenn (nur) eine Dokumentation der Missstände erfolgen soll; und die Eignung einer Dokumentation wird dann bejaht, wenn diese Dokumentation in ein Verfahren zur Abwendung der gefahrenbegründenden Missstände führt – unabhängig davon, dass dieses Verfahren erst um einige Zeit nach der Tathandlung eingeleitet werden kann und die tatsächliche Abwehr der Gefahr noch später erfolgt.

Im Übrigen spricht das OLG auch eine mögliche Notwehr zugunsten von Tieren an; diese wird im vorliegenden Fall zwar ausgeschlossen, aber nicht, weil ein Tier nicht als jemand „anderer“ i.S. von § 32 StGB angesehen wird; auf diese Frage geht das OLG Naumburg gar nicht ein. Vielmehr werde der Angriff auf die konkreten Schweine gar nicht abgewehrt, sondern die Verbesserung der Situation komme angesichts der zeitlichen Verzögerung zwischen Tat und Angriffsabwehr erst den nach dem Verfahren gehaltenen Tieren zu.

c. Zwischenfazit

Den bisher geschilderten Aktionen ist einerseits gemeinsam, dass sie eine konkrete Wirkungskette vor Augen haben. Es geht dabei nicht (primär) darum, eine möglichst breite Öffentlichkeit aufzurütteln, womit für sich genommen noch keine Gefahrenverminderung einhergeht, sondern um ein Vorgehen gegen den Missstand, von dem genau die Gefahr ausgeht, die abgewehrt werden soll. Das lässt sich im Hinblick auf die Feldbefreiung ohne weiteres feststellen, denn gerade diejenigen Pflanzen werden zerstört, von denen der Schaden ausgeht, und allein damit werden weitere Schäden verhindert. Vergleichbar wird ein Freispruch vom Vorwurf des Hausfriedensbruchs durch die Besetzung eines Baumes begründet, denn gerade dieser sollte vor einer Rodung gerettet werden. Dass damit nur ein geringfügiger

Beitrag zur Verringerung des Klimawandels einhergehe, sei unbeachtlich.¹⁷ Die Fälle, in denen eine Blockade z.B. den umweltzerstörenden Bau eines Kraftwerkes¹⁸ – soweit sie überhaupt einen Straftatbestand erfüllt (siehe unten IV.) – tatsächlich verhindern soll, liegen ebenfalls auf dieser Linie, weil die politischen Entscheidungsträger gerade durch den Widerstand ihre Entscheidung *ex ante* beurteilt noch einmal überdenken könnten.

Schlussendlich gelten dieselben Argumente insbesondere auch für die Fotoaktion. Mit dem Vorgang des Fotografierens retten Tierschützer isoliert betrachtet zwar nicht die fotografierten Tiere. Sie eröffnen sich aber selbst den (legalen) Weg, durch eine anschließende Anzeige genau jenen Betrieb von weiteren Tierschutzverletzungen abzuhalten, der sie konkret verantwortet. Der Hausfriedensbruch ist damit der erste Schritt, der direkt zur Abstellung der Missstände führt. Zudem gilt bei beiden beispielgebenden Aktionen dasselbe – sie zielen auf die Beendigung illegaler Vorgänge.

3. Judikatur zu Notstandsfragen bei Aktionen zur Aufrüttelung

Die im Folgenden geschilderten Vorgänge liegen anders. Die Akteure wollen einer möglichst breiten Öffentlichkeit deutlich machen, wie dringend JETZT gegen den Klimanotstand gehandelt werden muss: durch Tempolimits auf Autobahnen, durch möglichsten Verzicht auf Autofahrten oder Flüge – kurzum durch klimaschützende Gesetze, durch klimabewusstes Verhalten möglichst vieler Einzelner. Ihr Ziel besteht nicht in einem direkten Weg, eine ganz bestimmte Gefahrenquelle hier und jetzt auszuschalten, sondern im Aufbau von Druck; das ist ein kleiner Bestandteil innerhalb der zahlreichen miteinander vernetzten weiteren kleinen und großen Schritte, bis eine ubiquitäre Gefahr – die Klimakrise als solche – tatsächlich vermindert werden könnte.

17 AG Flensburg, Urt. v. 7.11.2022, 440 Cs 107 Js 7252/22, JR 2023, 136 mit krit. Anm. *Zieschang*, insb 143 ff (aufgehoben durch OLG Schleswig, Urt. v. 9.8.2023, 1 ORs 4 Ss 7/23). Kritisch auch *Engländer*, Der entgrenzte Notstand – zur Anwendbarkeit des § 34 StGB bei sogenannten Klimaprotesten, JZ 2023, 255, 257 ff; *Rönnau*, Klimaaktivismus und ziviler Ungehorsam, JuS 2023, 112, 114; *Schmidt*, Der „Klimanotstand“ als rechtfertigender Notstand? KlimR 2023, 16, 18 f.

18 Ein frühes Beispiel: die Besetzung der Hainburger Donau bei Wien 1984, die tatsächlich den dortigen Bau eines Wasserkraftwerks verhindert hat, dazu AEIOU Österreich-Lexikon im Austria-Forum, <https://austria-forum.org/af/AEIOU/Hainburger-Au-Besetzung> (Stand 5/23); *Stenitzer*, Der Konflikt um Hainburg (1994).

a. Klimaschutzproteste gegen Schweizer Banken

Das schweizerische¹⁹ und das österreichische Schrifttum²⁰ neigen zu einer Beschränkung des Notstandsrechts auf individuelle Rechtsgüter. Allerdings besteht auch in den zuletzt genannten Rechtsordnungen eine gewisse Tendenz zur Ausweitung. So waren schweizerische Gerichte mit einer Reihe von Aktionen gegen Banken konfrontiert, die, verkürzt gesagt, von ihren Investitionen in klimaschädigende Industrie abgehalten werden sollten; eingangs (oben I.) wurde einer dieser Fälle skizziert, der Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB-Schweiz) durch Tennisspiel und die anschließende Hinderung einer Amtshandlung (Art. 286 StGB-Schweiz).

Im Fall der Tennisspieler hat das in zweiter Instanz zuständige Kantonsgericht Waadt²¹ den erstinstanzlichen Freispruch²² zwar aufgehoben, schließt Notstand zugunsten des Klimaschutzes aber keineswegs aus.²³ Zum einen begrenzt es dabei das Notstandsrecht enger als die zuvor besprochene deutsche Entscheidung zum Tierschutz: Notstand beziehe sich nur auf individuelle Rechtsgüter. Zum anderen sieht das Kantonsgericht jedoch gerade solche bedroht. Denn über die Folgen des Klimawandels wie „Hitzewellen, Waldbrände und Überschwemmungen ... und dass sich diese Folgen erheblich verschlimmern werden, wenn die globale Erwärmung auf ihrem derzeitigen Kurs bleibt“, werde überzeugend berichtet – und mit solchen Folgen sei „eine Gefahr für das Eigentum und die körperliche Unversehrtheit der ihnen ausgesetzten Personen“ verbunden. Das Kantonsgericht sieht diese Gefahr sogar als unmittelbar drohend i.S. des Art. 17 StGB-Schweiz

19 Repräsentativ *Niggli/Göhlich*, in: *Niggli/Wiprächtiger* (Hrsg.), *Basler Kommentar Strafrecht I*, 4. Aufl., Art. 17 Rz 5 f.

20 *Fuchs/Zerbes*, AT I, 11. Aufl., 17. Kapitel Rn. 55a f.; *Lewisch*, in: *Höpfel/Ratz* (Hrsg.), *Wiener Kommentar StGB*, 2. Aufl., Lieferung 2020, Nach § 3 Rn. 49.

21 Kantonsgericht Waadt, Urt. v. 22.9.2020, *Jug* 2020/333/371, NR 2021, 475 mit Anm. *Haider*.

22 Bezirksgericht Lausanne, Urt. v. 13.1.2020, PE 19.000742/PCL/IIb (unveröffentlicht). Dazu *Thommen/Mattmann*, Whistleblowing für das Weltklima, *sui generis* 2021, 13; *Payer*, Klimawandel und strafrechtlicher Notstand, *ex ante* 2020, 21; *ders*, Klimawandel als strafrechtlicher Notstand, *sui generis* 2020, 226; ablehnend *Niggli/Muskens*, Recht und Moral: Auflösung der Kategorien, *Justice – Justiz – Giustizia* 2020, 1; *Schild-Trappe/Schöbi*, Not kennt kein Gebot beim Hausfriedensbruch? Warum Tennisspielen in einer Schweizer Bankfiliale nicht vor dem Klimawandel retten kann, *Jusletter*, 11. Mai 2020.

23 Ausführlich dazu *Haider*, Die Rechtfertigung von Straftaten aufgrund von Klimaprotesten, NR 2021, 475.

an.²⁴ Es sprach dem Tennismatch aber schließlich die Eignung zur Gefahrenabwehr ab: Es sei „schwer vorstellbar, wie ein Hausfriedensbruch ... zu einer Reduzierung der CO₂-Emissionen in der Schweiz oder anderswo geführt haben soll“. Zudem wären legale Mittel zur Verfügung gestanden, um die Öffentlichkeit auf das Problem aufmerksam zu machen und Druck auf die Bank auszuüben, etwa eine entsprechende Inszenierung *vor* dem Bankgebäude.

Die dritte Instanz, das BGer²⁵, schließt die Rechtfertigung wegen Notstand bereits eine Stufe früher aus: Als „unmittelbare Gefahr“ nach Art. 17 StGB-Schweiz könne nur eine Gefahr gelten, „die sich kurzfristig, das heisst zumindest während der Stunden nach der vom Täter begangenen strafbaren Tat konkretisieren muss.“ Der Klimawandel bedrohe jedoch „in einem ungewissen Zeithorizont ... unbestimmte Güter“. Im Übrigen stuft das BGer die Umwelt mangels konkreter betroffener Personen als kollektives Rechtsgut ein.

Nur wenige Monate nach seiner Entscheidung in dieser Sache hatte das BGer eine vergleichbare Aktion zu beurteilen.²⁶ Auch sie betrifft eine Filiale der CS, diesmal liegt geringfügige Sachbeschädigung (Art. 144 StGB-Schweiz) vor. Der Angeklagte hatte in Genf anlässlich eines kollektiven „Klimamarsches“ die Fassade der Bank mit Farbe und Flugblättern „verunstaltet“. So brachte er an den Wänden, an den Storen und an den Firmenschildern zahlreiche Handabdrücke in roter (laut Packungsangabe abwaschbarer) Farbe an; diese sollten das Blut der Opfer der Klimaerwärmung symbolisieren. Die Bank sollte auf dieser Weise dazu gebracht werden, ihre Investitionen in fossile Brennstoffe zu reduzieren.

Dieser Fall zeichnet sich immerhin durch einen Freispruch in *zweiter* Instanz aufgrund von Notstand (Art. 17 StGB-Schweiz) aus. So erkennt das zuständige Kantonsgericht Genf auch in diesem Fall „die klimatische Notlage [als] eine wissenschaftlich zweifelsfrei erstellte Realität“ an, ebenso, dass „die globale Erwärmung einige der bedeutendsten Individualrechtsgüter des StGB gefährde: das Leben, die körperliche Unversehrtheit, das

24 Ebenso Noll, Protestaktionen und klimaspezifische Rechtfertigungsgründe 2022, 75; Payer, Klimawandel als strafrechtlicher Notstand, ex ante 2020, 21, 25 f.

25 BGer, Urt. v. 26.5.2020, 6B_1295/2020, Pra 110 (2021) Nr. 133; eingehend und kritisch dazu Noll, Protestaktionen und klimaspezifische Rechtfertigungsgründe 2022, 43 ff; Payer, Anm. zu BGer, 26.5.2020, 6B_1295/2020, AJP 2021, 1310.

26 BGer, Urt. v. 28.9.2021, 6B_1298/2020, 6B_1310/2020, Pra 110 (2021) Nr. 134.

Eigentum“²⁷. Und wieder erteilt das BGer²⁸ diesem Zugang eine Absage: „Naturphänomene, die als Folge der Klimaerwärmung auftreten“, könnten „unterschiedslos jeden an jedem Ort und zu jeder Zeit treffen ...“, ohne dass es möglich wäre, ein konkret bedrohtes Rechtsgut auszumachen.“ Die Absicht der Klimaaktivisten, „alle Menschen auf der Erde zu schützen“, entspreche daher dem nicht notstandsfähigen Allgemeinrechtsgut der Umwelt. Das BGer²⁹ hat nach dem zweiten Rechtsgang zwar abstrakt den hohen Wert des Klimaschutzes betont, in der Sache hat es sich jedoch distanziert, indem es – anders als das Kantonsgericht Genf³⁰ – diesem Motiv seine strafmildernde Qualität als „ehrenhaft“ (Art. 48 lit. a Ziff. 1 StGB-Schweiz) abgesprochen hat: Klimaaktivismus könne „nicht von vornherein als Förderung ethischer Werte angesehen werden“, sondern es handle sich „um einen rein ideologischen Aktivismus, der ... als neutral zu betrachten ist.“ Dieser Zugang entspricht jedoch angesichts der nationalen,³¹ aber auch der internationalen Bemühungen um die Eindämmung von Treibhausgasemissionen keinem zeitgemäßen Wertekanon; die Berufung unter anderem auf gut dreißig Jahre alte Urteile zur Verweigerung des Militärpflichtersatzes überzeugt nicht.

Demnach schließt die höchstrichterliche Judikatur der Schweiz den Klimaschutz aus dem Kreis der notstandsfähigen Rechtsgüter aus. In den unteren Instanzen wird jedoch (noch) uneinheitlich entschieden; dort werden teilweise bedeutend breitere, modernere Zugänge entwickelt. Die Rechtsprechung zum „Klimanotstand“ hat damit durchaus noch Entwicklungspotential.

27 Kantonsgericht Genf, Urt. v. 14.10.2020, AARP/339/2020, zitiert in BGer, Urt. v. 28.9.2021, 6B_1298/2020, 6B_1310/2020, Pra 110 (2021) Nr. 134.

28 BGer, Urt. v. 28.9.2021, 6B_1298/2020, 6B_1310/2020, Pra 110 (2021) Nr. 134; ebenso nachfolgende Entscheidungen zu Klimaaktivismus, BGer, Urt. v. 3.1.2022, 6B_145/2021; Urt. v. 9.5.2022, 6B_1061/2021; ebenso OGer Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB220274/O/U/jv, E 3.5; Urt. v. 19.9.2022, SB220276/O/U/jv, E 3.4.

29 BGer, Urt. v. 30.3.2023, 6B_620/2022.

30 Kantonsgericht Genf, Urt. v. 31.3.2022, AARP/77/2022.

31 Siehe das anlässlich einer Volksinitiative mittlerweile auf den Weg gebrachte Klima- und Innovationsgesetz: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/abstimmungen/20230618/klimagesetz.html> (Stand 5/23).

b. Kleben und Schütten

Seit etwa 2021 empört sich die Öffentlichkeit zunehmend über „Klimakleber“ und „Klimaschütter“. Aktivisten, die im Museum Farbe auf ein berühmtes Kunstwerk schütten, begehen damit (lediglich) Hausfriedensbruch, soweit im betreffenden Staat auch gewaltloses Vorgehen tatbestandlich ist. Abgesehen von einzelnen exzessiven Aktionen, in denen tatsächlich Sachen vorsätzlich zerstört wurden, sind die Aktivisten i.d.R. nicht wegen Sachbeschädigung strafbar, da sie darauf achten, nur hinter Glas geschützte Werke mit leicht abwaschbaren Substanzen zu beschütten. Verursachen sie dabei ungewollt Schaden, bleiben sie mangels Vorsatz straflos und sind lediglich zivilrechtlich zu Schadenersatz verpflichtet.³²

Bei „Klebeaktionen“ gehen die Aktivisten ebenfalls friedlich vor: Sie blockieren stark frequentierte Straßen bloß durch den eigenen Körper. Sie wehren sich auch nicht dagegen, anschließend von der Polizei abgelöst und weggetragen zu werden, und sie lassen bewusst eine Rettungsgasse frei³³ – wenn sie nicht sogar kurzfristig vor ihrer jeweiligen Aktion die Rettungsdienste informieren, damit die Einsatzfahrzeuge von vornherein umgeleitet werden können. Unter diesen Rahmenbedingungen werden weder Sachen zerstört, noch Menschen verletzt oder auch nur gefährdet. Die Betroffenen werden jedoch bis zur Auflösung der Demonstration an der Weiterfahrt gehindert. Sind die Aktionisten daher wegen Nötigung strafbar?

Da sie die auf sie zukommenden Fahrer nicht körperlich, sondern als bloß physisches Hindernis behindern, was der menschlichen Tötungs- bzw. Verletzungshemmschwelle zu verdanken ist, ist der Tatbestand in Österreich (§ 105 Abs. 1 StGB-Österreich) mangels Gewalt nicht erfüllt, die Aktivisten sind straflos.³⁴ In Deutschland herrscht jedoch ein breiterer Gewaltbegriff, nach dem derartige Blockaden durchaus als Nötigung beurteilt werden können (§ 240 Abs. 1 StGB, dazu unten IV.), unter bestimmten Umständen sogar auch als Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB). So ist es auch in der Schweiz, denn dort kann Nötigung nicht nur

32 Zur Strafbarkeit bei der Beschmutzung von Gemälden und Rahmen auch *Hajszan*, Kleben, Schütten und Blockieren, NR 2023, 275, 279; *Pschorr*, Die Letzte Generation – Kein Fall für die Boulevardpresse, Betrifft JUSTIZ 153, 6, 7; *Kert*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Klimaaktivist:innen, ÖJZ 2023, 272, 272 f.

33 Siehe z.B. die Feststellungen in AG Freiburg, Urt. v. 21.11.2022, 24 Cs 450 Js 18098/22.

34 Im Hinblick auf die aktuellen Proteste *Hajszan*, Kleben, Schütten und Blockieren, NR 2023, 275, 276 f; *Kert*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Klimaaktivist:innen, ÖJZ 2023, 272, 272 f; allgemein zur Gewalt im Zusammenhang mit § 105 StGB-Österreich, *Kienapfel/Schroll*, Strafrecht Besonderer Teil I, 5. Aufl. 2022, § 105 Rn. 10 ff.

durch Gewalt oder Drohung, sondern auch durch „andere Beschränkung der Handlungsfreiheit“ begangen werden (Art. 181 StGB-Schweiz, dazu unten IV).

Mittlerweile wurden in beiden Ländern Beteiligte aktueller Blockadeaktionen verurteilt,³⁵ mitunter sogar zu Haftstrafen ohne Bewährung.³⁶ Allfällige Freisprüche in erster Instanz³⁷ wurden – soweit über Rechtsmittel bereits entschieden wurde – bislang mit wenigen Ausnahmen aufgehoben.³⁸ Rechtfertigender Notstand gem. § 34 StGB wird in Deutschland im Zusammenhang mit Blockaden nur in einem kleinen Teil der Entscheidungen überhaupt erwähnt, aber stets abgelehnt.³⁹ Dies wird damit begründet, dass solche Aktionen kein geeignetes oder erforderliches und jedenfalls kein angemessenes Mittel zur Gefahrenabwehr wären. Auch in der Literatur wird eine Rechtfertigung nach § 34 StGB überwiegend verneint.⁴⁰ In der Schweiz

- 35 Etwa BayObLG, Beschl. v. 21.4.2023, 205 StRR 63/23; LG Berlin, Urt. v. 18.1.2023, 518 Ns 31/22; AG Freiburg, Urt. v. 22.11.2022, 28 Cs 450 Js 23773/22; AG Stuttgart-Bad Cannstatt, Urt. v. 30.1.2023, 3 Cs 244 Js 98266/22; AG Berlin-Tiergarten, Urt. v. 30.8.2022, (422 Cs) 231 Js 1831/22 (11/22) Jug; AG Frankfurt/Main, Urt. v. 13.5.2022, 901 Ds 6120 Js 248353/20. Ebenso in der Schweiz, vgl. OGER Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB220274/O/U/jv; Urt. v. 19.9.2022, SB220276/O/U/jv (beide noch nicht rechtskräftig, Beschwerden anhängig zu BGer, 6B_1491/2022).
- 36 AG Heilbronn, Urt. v. 6.3.2023, 26 Ds 16 Js 4813/23; AG Berlin-Tiergarten, Urt. v. 26.04.2023, (324 Cs) 237 Js 2886/22 (196/22).
- 37 Noch nicht rechtskräftig AG Freiburg, Urt. v. 21.11.2022, 24 Cs 450 Js 18098/22. Zur Blockade eines Kraftwerksgeländes AG Mönchengladbach-Rheydt, Urt. v. 14.03.2022, 21 Cs-721 Js 44/22–69/22 zu § 123 StGB. Ablehnung des Erlasses eines Strafbefehls: AG Berlin-Tiergarten, Beschl. v. 5.10.2022, (303 Cs) 237 Js 2450/22 (202/22); Ablehnung der Anordnung von Ermittlungsmaßnahmen: AG Bremen, Beschl. v. 18.5.2021, 92b Gs 448/21. Aus der Schweiz (Blockade von Eingängen eines Einkaufszentrums): Kantonsgericht Freiburg, Urt. v. 30.11.2022, 501 2021 89.
- 38 Etwa OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.9.2022, 4 RVs 48/22, ZJS 2022, 928 mit Anm. *Schneider* zu § 123 StGB; LG Berlin, Beschl. v. 21.11.2022, 534 Qs 80/22 zu § 240 StGB. Allerdings wurde in zwei Fällen der Nicht-Erlass eines Strafbefehls durch das Rechtsmittelgericht bestätigt, LG Berlin, Beschl. v. 20.4.2023, 503 Qs 2/23 zu § 113 StGB; Beschl. v. 31.5.2023, 502 Qs 138/22 zu § 240 StGB.
- 39 BayObLG, Beschl. v. 21.4.2023, 205 StRR 63/23; LG Berlin, Beschl. v. 21.11.2022, 534 Qs 80/22; AG Heilbronn, Urt. v. 6.3.2023, 26 Ds 16 Js 4813/23; AG Stuttgart-Bad Cannstatt, Urt. v. 30.1.2023, 3 Cs 244 Js 98266/22; AG Freiburg, Urt. v. 22.11.2022, 28 Cs 450 Js 23773/22; AG München, Urt. v. 30.11.2022, 864 Ds 113 Js 200103/22; AG Frankfurt/Main, Urt. v. 13.5.2022, 901 Ds 6120 Js 248353/20.
- 40 *Busche*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die strafrechtliche Bewertung der Sitzblockaden von Klimaaktivisten, KlimR 2023, 103, 105 f; *Mitsch*, Autofahrer versus Klimaretter – wer ist gerechtfertigt? DAR 2023, 234, 235; *T. Zimmermann/Griesar*, Die Strafbarkeit von Straßenblockaden durch Klimaaktivisten gem § 240 StGB, JuS 2023, 401, 404 ff; für Österreich *Hajszan*, Kleben, Schütten und Blockieren, NR 2023,

wurde eine Rechtfertigung durch Notstand gem. Art. 17 StGB-Schweiz zwar angesprochen aber – weil in den einschlägigen Entscheidungen des BGer auf Individualrechtsgüter beschränkt – ausgeschlossen.⁴¹

4. „Primat des parlamentarischen Gesetzgebers“⁴²

Die für bestimmte Fälle (oben II.2.) skizzierte Weiterentwicklung des Notstandsrechts ist kriminalpolitisch durchaus nachvollziehbar. Unabhängig vom Verständnis, das man den Akteuren der einzelnen Fälle entgegenbringt, könnte eine zu weite Anwendung des Notstandsrechts aber auch zu sachwidrigen Lösungen führen. So hat der Gesetzgeber bei einzelnen Delikten spezielle Rechtfertigungsgründe im Allgemeininteresse formuliert, bei anderen aber nichts Vergleichbares vorgesehen. Ein Rückgriff auf allgemeine Rechtfertigungsgründe könnte diese Wertung unterlaufen. Als Beispiel lässt sich die Rechtfertigung der Weitergabe unbefugt heimlicher Ton- (§ 201 Abs. 2 Satz 2 StGB) und Bildaufnahmen (§ 201a Abs. 4 StGB) heranziehen. Die Herstellung solcher Aufnahmen ist nicht bzw. nur sehr punktuell erfasst. Dieser bewussten Auswahl an gerechtfertigten Handlungen lässt sich nicht über allgemeine Regeln zur Rechtfertigung nach § 34 StGB oder auch nach § 193 StGB (dazu unten III.) ausweichen.

Noch schwerwiegender ist das Argument, dass Zwangseingriffe kraft Gewaltmonopol dem Staat vorbehalten sind. Seinen Organen steht hierfür ein eng begrenzter Katalog von Eingriffsmaßnahmen zur Verfügung, insbesondere nach der StPO und nach Polizeirecht.⁴³ Sollen Private sich als „Hilfspolizisten“ darüber hinwegsetzen und ein Unterlassen der Behörden eigenmächtig kompensieren dürfen?

Grundsätzlich nicht: Die Gesetze und die zu deren Dursetzung geregelten staatlichen Verfahren zum Schutz der Rechtsgüter – und damit zur Entscheidung von Interessenskonflikten – gehen vor. Das ergibt sich allein

275, 280; Kert, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Klimaaktivist:innen, ÖJZ 2023, 272, 277; offen gelassen von Preuß, Die strafrechtliche Bewertung der Sitzblockaden von Klimaaktivisten, NZV 2023, 60, 72. Für eine Rechtfertigung nach § 34 StGB Bönte, Ziviler Ungehorsam im Klimanotstand, HRRS 2021, 164, 168 ff.

41 OGer Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB220274/O/U/jv; Urt. v. 19.9.2022, SB220276/O/U/jv.

42 Die Überschrift ist wörtlich Pawlik, Der rechtfertigende Notstand 2002, 218, entnommen.

43 Siehe dazu unter vielen St. Bock, Straftaten im Dienste der Allgemeinheit, ZStW 131 (2019), 555, 557 f.

daraus, dass das Notstandsrecht nur das mildeste Mittel erlaubt, folgt aber auch unmittelbar aus dem Gewaltmonopol des Staates, das zu einem „Primat des ... Gesetzgebers“⁴⁴ bei der Lösung von Interessenskonflikten und zu einer dementsprechenden Beschränkung des Handlungsspielraums der Bürger führt. So ist die Rechtfertigung von strafbaren Handlungen nach ständiger Rechtsprechung ausgeschlossen, wenn staatliche Abhilfe rechtzeitig erreicht werden könnte:⁴⁵ „Wo der parlamentarische Gesetzgeber ein spezifisches Verfahren zum Umgang mit der betreffenden Notlage zur Verfügung gestellt hat und es *in concreto* tatsächlich möglich ist, sich dieses Verfahrens zu bedienen, oder wo ein Amtsträger im Einzelfall eine an den einschlägigen Rechtsvorschriften orientierte Entscheidung über den Umgang mit der Gefahr getroffen hat, dort kommt der einzelnen Privatperson eine rechtlich relevante Beurteilungskompetenz nicht mehr zu.“⁴⁶ In den oben geschilderten Fällen ist dies jedoch gerade nicht durchgehend der Fall; siehe dazu sogleich.

5. Grenzen

Im Tierschutzfall⁴⁷ dürfte die Behörde die tierrechtswidrigen Zustände geradezu gedeckt haben: Offenbar hatte sie Kenntnis dieser Zustände, hätte einschreiten müssen, ist aber nicht eingeschritten. Auch die Entscheidung über die Pflanzenzerstörung⁴⁸ legt zumindest nahe, dass von der Behörde trotz rechtswidriger Auspflanzung kein Handeln zu erwarten war; die Entscheidung dritter Instanz macht das Notstandsrecht jedenfalls davon abhängig, dass die Aktivisten mit Untätigkeit der zuständigen staatlichen Stelle rechnen mussten. Unter diesen Annahmen liegt das Versagen einzelner Behördenmitglieder oder gar systematisches Behördenversagen vor. Dessen Kompensation steht dem Einzelnen zu.⁴⁹ Denn wenn die Verfahren schei-

44 Pawlik, Der rechtfertigende Notstand 2002, 218.

45 BGH, 3.2.1993, 3 StR 356/92, BGHSt 39, 133; BGH, 28.6.2016, 1 StR 613/15, BGHSt 61, 202; eingehend St. Bock, Straftaten im Dienste der Allgemeinheit, ZStW 131 (2019), 555, 567 ff, 570 f.

46 Pawlik, Der rechtfertigende Notstand 2002, 183, i.S. der unumstrittenen Doktrin zum Thema, siehe für viele Jescheck/Weigend, AT, 5. Aufl., § 33 IV 3.d.

47 OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018, 2 Rv 157/17, NSTZ 2018, 472.

48 OLG Naumburg, Urt. v. 24.4.2013, 2 Ss 58/12, NSTZ 2013, 718.

49 Dehne-Niemann/Greisner, Der Zweck heiligt die Mittel! – Notstandsrechtfertigung des tierschutzmotivierten Betretens von Tierställen, GA 2019, 205, 212 ff.; explizit

tern, die der Rechtsstaat zum Schutz von Rechtsgütern und zur Lösung von Rechtsgüterkonflikten zur Verfügung stellt, dann scheitert der Rechtsstaat in seiner Funktion, die Freiheitsräume der Einzelnen zur Sicherung der Freiheit aller abzugrenzen. Er scheitert als Inhaber des Gewaltmonopols. Dann – nur dann – ist es dem Einzelnen daher erlaubt, als eine Art „Geschäftsführer ohne Auftrag“⁵⁰ einzugreifen, hier: durch Dokumentation der Tierrechtsverletzungen bzw. durch Zerstörung der das Umland beeinträchtigenden Pflanzen.

Das Vorliegen einer Notstandssituation genügt freilich nicht: Die dadurch ausgelöste Notstandshandlung muss allen Bedingungen der notstandsspezifischen Verhältnismäßigkeit gerecht werden. Damit muss die Rettung eines deutlich übergeordneten Interesses angestrebt werden, die Handlung muss zur Rettung geeignet und überdies über die Interessensabwägung hinausgehend angemessen sein. Damit sind der oben angesprochenen Tätigkeit von Privaten als „Hilfspolizisten“ adäquate Grenzen gesetzt. Sie verbieten z.B. den Tierschützern oder den Feldbefreiern, jemanden, der sich ihnen in den Weg stellt, zu verletzen, jemandem mit einer Körperverletzung zu drohen oder die Freiheit zu entziehen.

Lassen sich die skizzierten Voraussetzungen für Notstand, die in Fällen wie der Pflanzenzerstörung oder der Tierschutz-Aktion entwickelt wurden, auf strafbare Handlungen wie geringfügigen Hausfriedensbruch oder geringfügige Sachbeschädigung übertragen, deren *unmittelbares* Ziel darin besteht, der Öffentlichkeit die Dringlichkeit des Klimaschutzes deutlich zu machen (oben II.3.)? Das Klima wäre jedenfalls genauso als rechtlich geschütztes Rechtsgut anzuerkennen wie der natürliche Datenbankbestand von Pflanzen und der Tierschutz. Die vom BGer vorgenommene Einschränkung des Notstands auf Situationen, in denen der Täter bereits weiß, wann und gegen wen sich eine Gefahr realisiert,⁵¹ zeichnet sich in der deutschen Judikatur jedenfalls nicht ab.

Die mit der Klimaveränderung einhergehende Gefahr nicht nur einer weiteren Zunahme lebensbedrohlicher Umweltkatastrophen, sondern auch

ablehnend Pawlik, Der rechtfertigende Notstand 2002, 226 ff; St. Bock, Straftaten im Dienste der Allgemeinheit, ZStW 131 (2019), 555, 572 f.

50 Das Bild ist wiederum Pawlik, Der rechtfertigende Notstand 2002, 229, entnommen, der es allerdings anders als nach dem hier abgeleiteten Standpunkt selbst bei rechtswidriger Unterlassung der Behörden aufgrund der bürgerlichen „Gehorsamspflicht“ (231) ausschließt.

51 Diesen Punkt kritisiert auch Payer, Anm. zu BGer, 26.5.2020, 6B_1295/2020, AJP 2021, 1310, 1318.

der Unbewohnbarkeit weiter Teile der Erde – die „klimatische Notlage“, die auch das Kantonsgericht Genf als „zweifelsfrei festgestellte Realität“ hervorhebt⁵² – lässt sich sodann durchaus als Notstandssituation i.S. von § 34 StGB ansehen.⁵³ Fraglich ist aber die Eignung der geschilderten Aktionen, dieser Gefahr entgegenzuwirken, sprich die Klimaveränderung aufzuhalten oder zumindest zu verlangsamen. Sie kann einerseits nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden. So könnte man dem öffentlichkeitswirksame Vorgehen der Aktionisten durchaus zugestehen, dass sie – beginnend mit einer Bewusstseinsbildung bei Politik und Gesellschaft –, Investoren doch noch nach und nach von deren (noch) legalen klimaschädigenden Geschäftsmodellen abbringen, die Autofahrer und den Gesetzgeber von der Notwendigkeit von Tempolimits überzeugen etc.⁵⁴

Dass durch Aufhalten des Straßenverkehrs und dergleichen tatsächlich derartige Überzeugungsarbeit geleistet wird, wird zum einen von vielen bezweifelt; die Aktionen werden sogar als kontraproduktiv angesehen. Aber selbst wenn sie einen solchen Erfolg haben, bleibt während der kaum absehbaren Dauer bis zu relevanten Auswirkungen die Gefahr bestehen, die jeweilige Aktion wirkt auch über mehrere weitere ungewisse Schritte nur mittelbar und nur als ein für sich genommen unzureichendes Element in der Abwehr von Klimakatastrophen. Sie selbst führt nicht zur Eindämmung von Treibhausgasemissionen, ebenso wenig bewirken dies die ausgelösten Diskussionen in der stets regional begrenzten Gesellschaft, in der

52 Kantonsgericht Genf, Urte. v. 14.10.2020, AARP/339/2020, E 2.5.3.1.

53 *Bönte*, Ziviler Ungehorsam im Klimanotstand, HRRS 2021, 163, 164 ff; *Kert*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Klimaaktivist:innen, ÖJZ 2023, 272, 276 f; *T. Zimmermann/Griesar*, Die Strafbarkeit von Straßenblockaden durch Klimaaktivisten gem. § 240 StGB, JuS 2023, 401, 405; einschränkend auf evident rechtswidrige Klimaschädigungen *Schmidt*, Der „Klimanotstand als rechtfertigender Notstand? KlimR 2023, 16, 18. Eine gegenwärtige Gefahr ablehnend *Pschorr/Blaschke*, Die Blockierer von der A 81, ZJS 2023, 320, 327 f.

54 Die Geeignetheit der Notstandshandlung wird daher z.T. bejaht, so *Bönte*, Ziviler Ungehorsam im Klimanotstand, HRRS 2021, 163, 168 ff; *Schneider*, Rechtfertigung aus Klimaschutzgründen, ZJS 2022, 928, 931; *T. Zimmermann/Griesar*, Die Strafbarkeit von Straßenblockaden durch Klimaaktivisten gem. § 240 StGB, JuS 2023, 401, 405. Zuletzt auch OLG Schleswig, Urte. v. 9.8.2023, 1 ORs 4 Ss 7/23 wonach jeder Beitrag der CO₂-Emissionen verhindern geeignet sei, den Klimawandel und seine Folgen zu bremsen; ähnlich auch *Horter/T. Zimmermann*, Rechtfertigung von Straftaten zum Schutz des Klimas (Teil 2), GA 2023, 481, 486 f.

die jeweiligen Aktionen wahrgenommen werden.⁵⁵ Hinzu kommt, dass sich, jedenfalls bei den geschilderten typischen Aktionen, die betroffenen Bankmanager, Autofahrer oder Kraftwerksbetreiber legal verhalten. Das kann man zwar aus guten Gründen kritisieren; ein Recht auf Notstand lässt sich nicht überzeugend herleiten. Möglicherweise aber kann ein anderer Rechtfertigungsgrund herangezogen werden, dazu im Folgenden.

III. Wahrnehmung übergeordneter Rechte

1. Konzepte

Das deutsche Strafgesetzbuch kennt einen wörtlich auf die Ehrverletzungsdelikte beschränkten Rechtfertigungsgrund der „Wahrnehmung berechtigter Interessen“, § 193 StGB: Eine Beleidigung (§§ 185, 188 Abs. 1 StGB) oder eine Üble Nachrede (§§ 186, 188 Abs. 2 Fall 1 StGB) ist nicht strafbar, wenn durch sie ein „berechtigtes Interesse“, dh ein dem Ehrschutz übergeordnetes Recht ausgeübt wird. Gedacht ist dabei vor allem an die Fälle, in denen eine ehrenrührige Tatsache z.B. im Rahmen einer Anzeige geäußert wird, deren Wahrheitsgehalt schlussendlich nicht bewiesen werden kann. Dem Äußernden wird in diesen Fällen das Risiko einer Falschbehauptung abgenommen.⁵⁶ Bei Werturteilen ist § 193 StGB ein Ausdruck der Meinungs- und Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und ist insofern überflüssig, denn er wird von dieser überlagert.⁵⁷

Im interessierenden Zusammenhang könnte § 193 StGB Aktivisten rechtfertigen, die z.B. schwerwiegende Umweltzerstörung wie illegales Abholzen aufgrund von Bestechung anprangern, aber nicht die Mittel haben, diesen Zusammenhang wirklich nachzuweisen.⁵⁸ Ferner könnten scharf formulierte herabsetzende Werturteile über klimaschädigendes Verhalten

55 I.d.S. OLG Schleswig, Urt. v. 9.8.2023, 1 ORs 4 Ss 7/23; AG München, Urt. v. 30.11.2022, 864 Ds 113 Js 200103/22; AG Frankfurt/Main, Urt. v. 13.5.2022, 901 Ds 6120 Js 248353/20; in der Schweiz OGer Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB220274-O/U/jv.

56 *Roxin/Greco*, AT Bd. 1, 5. Aufl., § 18 Rn. 32.

57 *Roxin/Greco*, AT Bd. 1, 5. Aufl., § 18 Rn. 34, 39.

58 So der Vorhalt des Bruno Manser Fonds gegenüber einer malaysischen Gouverneursfamilie, die ihrerseits den Bruno Manser Fonds deswegen klagt, <https://www.srf.ch/news/schweiz/bruno-manser-fonds-bedroht-klage-einer-potentatentochter-bedroht-den-bruno-manser-fonds> (Stand 5/23); ein derartiger Fall könnte in Deutschland über § 193 StGB gelöst werden.

gerechtfertigt sein, die aber noch nicht das Niveau einer nicht mehr zu rechtfertigenden Formalbeleidigung erreichen. § 193 StGB ist jedoch nach ganz herrschender Ansicht nicht analogiefähig.⁵⁹ Er wird daher nicht über die Beleidigungstatbestände hinausgehend angewendet.⁶⁰

Insofern sind die Judikatur und Doktrin der Schweiz einen Schritt weiter gegangen. Ihr Zugang ist allein deswegen interessant, weil einschlägige Entscheidungen dort gefallen sind: Das BGer hatte einige der geschilderten Aktionen zu beurteilen, und in der Schweiz spielt der unten (III.2.a.) skizzierte Fall *Haldimann*. Auch dort war der in erster Linie zugunsten der Pressefreiheit geschaffene Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen ursprünglich auf Ehrverletzungen beschränkt.⁶¹ Ohne, dass es eine explizite Rechtsgrundlage dafür gibt, wird er heute als allgemeiner übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund anerkannt.⁶² Als solcher soll er „die Ausübung allgemeiner Freiheitsrechte“ gewährleisten und „im Gegensatz zum defensiven Grundzug anderer Rechtfertigungsgründe“ erlauben, „schöpferische Werte“ zu berücksichtigen“. Er dient damit nicht der Rettung bereits vorhandener Rechtsgüter aus einer akuten Gefahr, sondern dazu, „sozial erwünschte oder gebilligte Zustände erst noch her[zus]tellen“. Es sollen „Freiräume für rechtliche, publizistische, wissenschaftliche, künstlerische oder sonstige Aktivitäten“ erhalten werden, indem andere, prinzipiell zwar geschützte, aber weniger gewichtige Interessen beeinträchtigt werden.⁶³

Der Anwendungsbereich ist zwar einigermaßen vielfältig, z.B. könnten Geheimnisverletzungen im öffentlichen Interesse erfasst werden, mitunter Verstöße gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften,⁶⁴ journalistische Eingriffe in die Privatsphäre (unten III.2.a.) etc.⁶⁵ In der Mehrheit der Fälle wurde die Rechtfertigung allerdings nur theoretisch erwogen und im Ergebnis abgelehnt.⁶⁶

59 So allerdings *Eser*, Wahrnehmung berechtigter Interessen als allgemeiner Rechtfertigungsgrund 1969.

60 Für viele: *H.C. Schmidt*, Grundrechte als selbständige Strafbefreiungsgründe, ZStW 121 (2009), 645, 651 f.

61 *Payer*, Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen im Strafrecht, recht 2020, 186, 187.

62 Siehe bereits *Noll*, Tatbestand und Rechtswidrigkeit: Die Wertabwägung als Prinzip der Rechtfertigung, ZStW 77 (1965), 1, 32 ff.

63 *Stratenwerth*, Schweizerisches Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2011, § 10 Rz 60.

64 BGer, Urt. v. 28.6.1991, BGE 177 IV 170, 177 ff, Rechtfertigung bejaht.

65 Siehe dazu *Payer*, Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen im Strafrecht, recht 2020, 186, 188.

66 *Payer*, Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen im Strafrecht, recht 2020, 186, 188.

In wenigen Einzelfällen kann ein Rechtfertigungsgrund schließlich direkt aus einem Grundrecht abgeleitet werden. Im Zusammenhang mit Umwelt-, Tier- und Klimaschutzaktionen lassen sich in erster Linie die Versammlungsfreiheit, ferner die Meinungsfreiheit und die Gewissensfreiheit heranziehen⁶⁷ (dazu genauer unten III.3.).

Fasst man die soeben vorgestellten Konzepte zusammen, nach denen eine über Notstand hinausgehende Interessensabwägung als Rechtfertigungsgrund möglich ist, können damit primär Grundrechte unmittelbar eine solche Wirkung haben. Denn auch soweit „berechtigte Interessen“ als Rechtfertigungsgrund anerkannt werden, – wie skizziert, ist dieser Weg in Deutschland auf Ehrverletzungsdelikte beschränkt, in der Schweiz hat er grundsätzlich allgemeine Geltung – stehen hinter diesen i.d.R. Grundrechte. Zu denken ist etwa an die im Folgenden vorgestellten Fälle, in denen das Recht auf Privatsphäre zugunsten des öffentlichen Informationsinteresses verletzt, diese Verletzung aber als gerechtfertigt anerkannt wurde: Dahinter steht die Pressefreiheit. Auch das oben erwähnte Beispiel von Aktivisten, die öffentlich nicht nachweisbare Umweltzerstörung im Zusammenhang mit Bestechung behaupten und dafür (nach § 193 StGB) gerechtfertigt sein können, lässt sich unter den Schutz der Presse- und Meinungsfreiheit subsumieren. Das jeweils verfolgte allgemeine Interesse an Information bzw. am Umweltschutz kann damit in gewisser Weise unter der Flagge individueller Rechte transportiert werden.

2. Rechtfertigung am Beispiel journalistischer Tätigkeit

Die Judikatur zur Rechtfertigung investigativ-journalistischer Arbeit ist vielfältig. Die im folgenden geschilderten Fälle betreffen heimliche Aufnahmen von Gesprächen. Sie liegen nicht im Bereich des Umwelt- oder Klimaschutzes. Strukturell sind sie jedoch auch hier relevant. Es ist außerdem leicht vorstellbar, dass sich vergleichbare Vorgänge im Zusammenhang

67 *Brand/Winter*, Grundrechte als strafrechtliche Rechtfertigungsgründe, JuS 2021, 113, 114. Gegen eine Rechtfertigung unmittelbar durch Grundrechte *Hortler/T. Zimmermann*, Rechtfertigung von Straftaten zum Schutz des Klimas (Teil 1), GA 2023, 440, 443 ff.

mit Klimaschutz abspielen könnten, indem etwa Verantwortliche für klimaschädigende Investitionen mit versteckter Kamera gefilmt werden.

a. Haldimann vs Schweiz

Aus der EMRK-Judikatur ist das Urteil *Haldimann vs Schweiz*⁶⁸ richtungsweisend. Die beschwerdeführenden Journalisten hatten für die Fernsehsendung „Kassensturz“ Interviews mit Versicherungsmaklern geführt und diese mit versteckter Kamera gefilmt. Auf diese Weise konnten sie die systematisch defizitäre Praxis des Geschäfts mit Versicherungen öffentlich machen. In der Schweiz wurden die Verurteilungen wegen des unbefugten Aufnehmens der Gespräche (Art. 179bis und 179ter StGB-Schweiz) vom Bundesgericht bestätigt.⁶⁹ Darin sieht der EGMR jedoch eine Verletzung der Presse- und Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Seinem internationalen Zugang entsprechend vermeidet er freilich eine dogmatische Einordnung in die nationale Rechtsordnung.

Nach Ansicht des EGMR war sowohl das Thema der Reportage – die schlechte Beratung im Versicherungsgeschäft – als auch der Bericht selbst von sehr großem öffentlichen Interesse. Zwar seien die einzelnen Makler ohne ihre Zustimmung und ohne ihr Wissen gefilmt und, sichtbar für etwa 10.000 Fernsehzuschauer, in abwertender Weise dargestellt worden; dies sei ein bedeutender Eingriff in ihr Privatleben. Aber der Bericht betraf schlussendlich nicht den einzelnen Makler, sondern die mangelnde Professionalität der Berufsgruppe insgesamt. Zur Veröffentlichung im Fernsehen statt in einem eventuell weniger stark wirkenden Printmedium führt der EGMR aus, dass das Publikum sich so (besser) seine eigene Meinung über das Maklerwesen machen konnte. Wichtig war, dass die einzelnen Makler in der veröffentlichten Version des Berichts unkenntlich gemacht wurden. Bei einer Veröffentlichung auf diese Weise war die tatbestandliche Aufnahme zugunsten der Meinungs- und Pressefreiheit – und damit zugunsten des Informationsinteresses der Öffentlichkeit – gerechtfertigt.

68 EGMR, „Haldimann ./ Schweiz“, Urt. vom 24.2.2015, Nr 21830/09.

69 BGer, Urt. v. 7.10.2008, 6B_225/2008.

b. Veröffentlichung im allgemeinen Interesse

Ebenfalls um das Informationsinteresse der Öffentlichkeit geht es in der politisch brisanten Entscheidung aus Österreich, die das mittlerweile allgemein bekannte „Ibiza-Video“ betrifft. Zum einen gibt es dort bislang kaum Schrifttum zur Anerkennung einer Rechtfertigung, die sich aus „berechtigten Interessen“ ableitet, zum anderen ist eine explizite Stellungnahme ablehnend.⁷⁰ Die Judikatur hat jedoch das Informationsinteresse der Öffentlichkeit als Rechtfertigungstopos anerkannt.

Der Sachverhalt in Kürze – er ist ohnedies in aller Breite allgemein bekannt: Private verwickelten in einer eigens angemieteten Villa auf Ibiza und einer aufwendigen, mit Essen und viel Alkohol begleiteten Inszenierung zwei prominente rechtsorientierte Politiker über sieben Stunden in Gespräche, einer der Betroffenen war der spätere und nunmehr ehemalige Vizekanzler Österreichs. Gesprächspartner waren eine Frau, die sich fälschlich als Nichte eines prominenten russischen Oligarchen ausgab und vorgab, in Österreich viel Geld anlegen zu wollen, und ihr Begleiter. Das gesamte Setting wurden aus verschiedenen Perspektiven mit versteckter Kamera gefilmt; insgesamt wurden 20 Stunden Videomaterial angefertigt. Im Verlauf des Abends ließen sich die beiden Politiker zu einigen Aussagen hinreißen, mit denen sie anstößige und illegale Finanzierungspraktiken ihrer und anderer Parteien preisgaben; unter anderem kündigte der spätere Vizekanzler an, für Bestechungen im Hinblick auf Infrastrukturprojekte offen zu sein, wenn er tatsächlich in die Rolle des Vizekanzlers käme.

Die Initiatoren des Videos gaben dieses erst fast zwei Jahre später an Journalisten der Süddeutschen Zeitung und des Nachrichtenmagazins „Der Spiegel“ weiter. Diese veröffentlichten auf verschiedenen audiovisuellen Kanälen ausschließlich einen sechsminütigen Abschnitt des Videos: Er enthält die politisch relevanten Aussagen. Alles andere, darunter auch Äußerungen zum Privatleben anderer Politiker, wurde weiter geheim gehalten.

Die Strafbarkeit der Aussagen der beiden betroffenen Politiker ist im gegebenen Zusammenhang nicht relevant; hier interessiert allein die Strafbarkeit der Macher des Videos und die Strafbarkeit der Journalisten für die Teil-Veröffentlichung. Gegen erstere wurde ein Strafverfahren wegen des Missbrauchs von Tonaufnahme- und Abhörgeräten nach § 120 Abs. 2 StGB Österreich eingeleitet, weil sie das Video an die Journalisten weitergegeben

70 Lewisch, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar StGB, 2. Aufl., Lieferung 2020, Nach § 3 Rn. 124.

haben; es ist noch anhängig. Gegen die Journalisten wurde ebenfalls wegen des Verdachts des Missbrauchs von Tonaufnahme- und Abhörgeräten nach § 120 Abs. 2 StGB-Österreich ermittelt: Ihnen wurde das Veröffentlichen einer ohne Einverständnis des Sprechenden hergestellten (Audio-) Aufnahme vorgeworfen.

Die Staatsanwaltschaft hat *dieses* Verfahren jedoch eingestellt:⁷¹ Die Journalisten hätten einen „außergewöhnlich großen Beitrag zu einer ... Debatte von öffentlichem Interesse“ geleistet. Er führt zur Rechtfertigung, „weil dadurch die Öffentlichkeit in die Lage versetzt wurde, sich selbst ein Bild über die persönliche Integrität ... [der beiden betroffenen Politiker] zu machen und daraus Schlüsse auf deren Eignung zur Ausübung hoher politischer Ämter zu ziehen.“ Diese offensichtliche Anlehnung an *Haldimann vs Schweiz* – Art. 10 EMRK wird ausdrücklich herangezogen – orientiert sich auch am entsprechenden Straftatbestand der Verletzung der Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes nach § 201 StGB-Deutschland, in dessen Abs. 2 ein *konkreter* Rechtfertigungsgrund verankert ist. So ist die Verletzung der Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes, begangen durch die Veröffentlichung des abgehörten oder aufgenommenen nichtöffentlich gesprochenen Wortes (§ 201 Abs. 2 Nr. 2), dann gerechtfertigt, „wenn die öffentliche Mitteilung zur Wahrnehmung überragender öffentlicher Interessen gemacht wird“ (§ 201 Abs. 2 Satz 2 StGB). Gestützt auf diesen Rechtfertigungsgrund wurden daher auch in Hamburg und München die Ermittlungen gegen die betreffenden Journalisten eingestellt. Die mittlerweile⁷² in Deutschland ebenfalls strafbare Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs und von Persönlichkeitsrechten durch *Bildaufnahmen* (§ 201a StGB) enthält im Übrigen einen vergleichbaren Rechtfertigungsgrund (§ 201a Abs. 4 iVm Abs. 2 StGB).

Der skizzierte Fall der Veröffentlichung ist also aufgrund „überragender öffentlicher Interessen“ gerechtfertigt: in Deutschland aufgrund des expliziten Rechtfertigungsgrundes (§ 201 Abs. 2 Satz 2 StGB), in Österreich, so die Judikatur, direkt nach Art. 10 EMRK.⁷³ Dass im Unterschied zu *Hald-*

71 Siehe die Einstellungsbegründung der StA Wien vom 2.6.2020 zu 711 St II/19i (unveröffentlicht); der Fortführungsantrag (§ 196 StPO-Österreich) der Opfer wurde abgewiesen, LGSt Wien, Beschl. v. 2.9.2020, 135 Bl 30/20t (unveröffentlicht). Parallel dazu wurde auf zivilrechtlicher Ebene die beantragte einstweilige Verfügung gegen (weitere) Veröffentlichung abgelehnt: OGH, Beschl. v. 23.1.2020, 6 Ob 236/19b.

72 BGBl. I 2021, S. 4250.

73 Ablehnend *Lewisch*, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar StGB, 2. Aufl., Lieferung 2020, Nach § 3 Rn. 124.

imann keine Anonymisierung vorgenommen wurde, steht der Rechtfertigung nicht entgegen: Hier kam es gerade auf die Identität der betroffenen Politiker an, über deren Integrität sollte sich die Bevölkerung ein Bild machen können. Und dass eine nicht tatbestandliche Nacherzählung der anstößigen Aussagen in einem Printmedium als geringfügiger Eingriff in das Privatleben der Politiker möglich gewesen wäre, kann den Journalisten ebenso wenig vorgehalten werden – die Öffentlichkeit hätte keinen vergleichbar wirkungsvollen Einblick in die politische Praxis der Betroffenen gehabt.

Wie aber ist die Strafbarkeit der Initiatoren des Videos zu beurteilen? Sie erfüllen nach deutschem Recht ebenfalls eine Variante des Straftatbestandes der Verletzung der Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes: dessen unbefugte Aufnahme (§ 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB). Werden auch sie überragenden öffentlichen Interessen gerecht und aufgrund solcher gerechtfertigt? – Die Rechtfertigungsgründe des deutschen StGB (§ 201 Abs. 2 und § 201a Abs. 4) wären auf sie nicht anwendbar, denn diese sind auf die öffentliche Mitteilung einer bereits geschehenen Abhörung oder Aufnahme beschränkt. Dass die Hersteller des Videos dieses zuerst (erfolglos) gegen Bezahlung angeboten haben, sie also monetäre und nicht ideelle Beweggründe für ihr Unternehmen hatten, kann allerdings nicht gegen ihre Rechtfertigung sprechen,⁷⁴ denn für ein subjektives Rechtfertigungselement ist allein das Wissen um die rechtfertigende Situation erforderlich – edle Motive sind hingegen verzichtbar.

Gegen ihre Rechtfertigung spricht jedoch, dass die Aufnahmen in vielen Abschnitten – sogar größtenteils – *ex ante* nicht vorhersehbares Material liefern, auf das sich kein überragendes öffentliches Interesse bezieht, sondern höchstens Sensationslust und damit kein *berechtigtes* Interesse. Das wird für die meisten Aufnahmesituationen gelten: Um an Informationen zu gelangen, die für eine Debatte im öffentlichen Interesse relevant sind, werden auch aus dieser Sicht irrelevante Gesprächsanteile mitaufgenommen werden müssen. Aus diesem Blickwinkel hat die in Deutschland auf die Veröffentlichung bereits vorliegenden Materials beschränkte Rechtfertigung durchaus Sinn: Derjenige, der (nur) die Veröffentlichung vornimmt, kann hierfür die Abschnitte auswählen, an denen öffentliches Interesse besteht. In Österreich ist die Herstellung des Videos selbst im Übrigen straflos, da es sich bloß um die Aufzeichnung durch einen der Adressaten der Äußerung

74 IdS allerdings die StA Wien, 2.6.2020, 711 St 11/19i (unveröffentlicht), in der Begründung der Einstellung zugunsten der Journalisten.

handelt. Nur die anschließende Weitergabe einer so entstandenen Aufnahme an einen Dritten – hier: an die Journalisten – fällt unter den Tatbestand. Sie hat das gesamte Video betroffen und nicht bloß die im öffentlichen Interesse liegenden Passagen; damit lässt sich auch in Österreich die Rechtfertigung nicht ohne weiteres begründen.

3. Mögliche Rechtfertigung von Klimaschutzaktionen

Die Wahrnehmung übergeordneter Rechte kommt nicht nur für journalistische Aufdeckungsarbeit und damit im Zusammenhang mit der Pressefreiheit in Frage. Für die Klimaaktivisten ist vor allem die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG, Art. 11 EMRK) relevant, ferner die Meinungs- (Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 EMRK) und die Gewissensfreiheit (Art. 4 GG, Art. 9 EMRK).⁷⁵ Soweit Blockadeaktionen als Nötigung (§ 240 Abs. 1 StGB) angesehen werden (das ist alles andere als zwingend, siehe dazu unten IV.), steht für eine aus Grundrechten abgeleitete Rechtfertigung (auch) eine einfachgesetzliche Konkretisierung zur Verfügung: der Ausschluss der Verwerflichkeit der Nötigung (§ 240 Abs. 2 StGB). Bei schwerwiegenderen Straftaten wie Sachbeschädigungen mit hohem Schaden wird eine Rechtfertigung hingegen ausscheiden.⁷⁶

a. Hausrechtsverletzungen

Klimaschutzaktionen, die zu Verletzungen des Hausrechts führen, betreffen regelmäßig einen Randbereich dieses Rechtsguts, da sie stets an öffentlich grundsätzlich zugänglichen oder zumindest einsehbaren Orten stattfinden – etwa auf Industriegelände oder in Museen – und daher zu keiner Beein-

75 Zur Gewissensfreiheit als möglicher Rechtfertigungsgrund, wenn auch anhand anderer Fälle als sie hier eine Rolle spielen, *H.C. Schmidt*, Grundrechte als verfassungs-unmittelbare Strafbefreiungsgründe 2008, 167 ff; die Gewissensfreiheit als Rechtfertigung für Blockadeaktionen thematisieren *Brand/Winter*, Grundrechte als strafrechtliche Rechtfertigungsgründe, JuS 2021, 113, 117.

76 So etwa bei Schmierereien an der Fassade einer Universität mit über 10.000 € Schaden, so OLG Celle, Beschl. v. 29.7.2022, 2 Ss 91/22, NStZ 2023, 113 mit Anm. *Bönte*, oder beim Anzünden und Sabotieren mehrerer Autos, vgl. *Reichen*, „Die Schweiz behandelt Klimaaktivisten wie Terroristen“, Tagesanzeiger (<https://www.tagesanzeiger.ch/wie-der-konflikt-zwischen-aktivisten-und-justiz-eskaliert-407709300217>, Stand 5/23).

trächtigung der Privatsphäre eines Menschen führen. Das BGer hat dennoch bereits zu einer Zeit, in der die Stimmung gegenüber Klimaaktivisten noch gar nicht so aufgeladen war wie heute, bei Hausfriedensbrüchen gegen Banken auch dann, wenn nicht einmal eine Blockade des Betriebes zustande gekommen war, die Wahrnehmung berechtigter Interessen abgelehnt: Die Tat hätte jeweils das „einzige Mittel“⁷⁷ zur Erreichung des Ziels sein müssen, auf die Klimaerwärmung aufmerksam zu machen. Dieses könne jedoch genauso gut durch erlaubtes Verhalten – z.B. durch Demonstrationen vor dem Bankgebäude, Medienarbeit etc. – erreicht werden.⁷⁸ Hausfriedensbruch sei dazu nicht notwendig.

Diese Linie entspricht der deutschen Judikatur in vergleichbaren Fällen. So wurde eine Demonstration gegen Braunkohleabbau auf einem Tagebaugelände als strafbarer Hausfriedensbruch verurteilt, obwohl auch hier nur eine minimal invasive Hausrechtsverletzung ohne Störung des Betriebsablaufs, ohne Beeinträchtigung der Privatsphäre und nur für kurze Dauer vorlag, außerdem haben sich die Eindringlinge auf Aufforderung der Polizei widerstandslos entfernt. Der Demonstration stand sodann eine Vielzahl von Enteignungen gegenüber, durch die das betroffene Unternehmen seinen Braunkohleabbau steigern konnte.⁷⁹

Heute ist vor allem an die bekannten Museumsaktionen zu denken, die ohne Sachbeschädigung ablaufen, und an vergleichbare Aktionen. Soweit ersichtlich, sind bislang nur Urteile in Fällen von Sachbeschädigung gefallen. Allfällige Freisprüche wurden im Rechtsmittelverfahren aufgehoben, teilweise, weil eine aus Grundrechten abgeleitete Rechtfertigung als solche verneint wurde,⁸⁰ teilweise, weil es jeweils möglich gewesen sei, die Versammlung außerhalb des geschützten Hausrechts abzuhalten.⁸¹ Damit wäre

77 BGer, Urt. v. 26.5.2020, 6B_1295/2020, E 2.7, Pra 110 (2021) Nr. 133; Urt. v. 3.1.2022, 6B_145/2021; OGer Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB220274-O/U/jv, E 3.5; in der Begründung kritisiert von *Payer*, Anm. zu BGer, 26.5.2020, 6B_1295/2020, AJP 2021, 1310, 1318 f. Deziert aA als das BGer *Noll*, Protestaktionen und klimaspezifische Rechtfertigungsgründe 2022, 77 ff.

78 *Payer*, Klimawandel und strafrechtlicher Notstand, ex ante 2020, 21, 28 f.; *Brand/Winter*, Grundrechte als strafrechtliche Rechtfertigungsgründe, JuS 2021, 113, 117.

79 OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.9.2022, 4 RVs 48/22, ZJS 2022, 928 mit Anm. *Schneider*; eine sorgfältige Berücksichtigung aller Umstände hatte vorher zu einem Freispruch in erster Instanz geführt: AG Mönchengladbach-Rheydt, Urt. v. 14.03.2022, 21 Cs-721 Js 44/22–69/22.

80 OLG Köln, Urt. v. 15.2.2019, 1 RVs 227–233–234/18 (zu § 123 StGB).

81 OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.9.2022, 4 RVs 48/22, ZJS 2022, 928 mit insoweit krit. Anm. *Schneider*.

freilich nicht die erforderliche Aufmerksamkeit – das Ziel der Versammlung – erreicht worden.

b. Straßenblockaden

Die aktuellen (Straßen-)Blockaden im öffentlichen Raum führen zu noch viel größerer Aufregung in der Öffentlichkeit, Stichwort: Klimakleber. Die Judikatur der deutschen Rechtsmittelgerichte schließt – anders als zu Beginn der Protestwellen – eine Rechtfertigung der damit zusammenhängenden Nötigung nicht mehr pauschal aus.⁸² In Deutschland wird vereinzelt außerdem Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB) bejaht,⁸³ überwiegend jedoch aufgrund des – im Vergleich zur Nötigung – engeren Gewaltbegriffs verneint.⁸⁴ Die Spannung zwischen Strafverfolgungsapparat und Aktivisten spitzt sich derzeit rasant weiter zu: Neuerdings wird die „Last Generation“ sogar zur kriminellen Vereinigung i.S. von § 129 StGB hochstilisiert.⁸⁵ Dass sie tatsächlich als eine „erhebliche Gefährdung der

82 So verneint LG Berlin, Beschl. v. 31.5.2023, 502 Qs 138/22 die Verwerflichkeit. Außerdem betonen KG, Beschl. v. 5.5.2023, 3 ORs 12/23; Beschl. v. 16.8.2023, 3 ORs 46/23, dass eine Rechtfertigung auch bei Straßenblockaden in Betracht kommt und stets eine sorgfältige Abwägung vorzunehmen ist. Strikt gegen eine Rechtfertigung noch BayObLG, Beschl. v. 21.4.2023, 205 StRR 63/23; LG Berlin, Beschl. v. 21.11.2022, 534 Qs 80/22; Urt. v. 18.1.2023, 518 Ns 31/22; für die Schweiz z.B. OGer Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB22074-O/U/jv.

83 LG Berlin, Beschl. v. 21.11.2022, 534 Qs 80/22; § 113 StGB durch Festketten an Gegenständen: AG Eschweiler, Urt. v. 4.12.2019, 32 Ls 49/18; vgl. aus der Schweiz BGer, Urt. v. 9.5.2022, 6B_1061/2021. Auch nach KG, Beschl. v. 16.8.2023, 3 ORs 46/23 kommt eine Strafbarkeit nach § 113 StGB grundsätzlich in Betracht.

84 Kein § 113 beim Festkleben auf der Straße oder an Gebäuden: LG Berlin, Beschl. v. 20.4.2023, 503 Qs 2/23; T. Zimmermann/Griesar, Die Strafbarkeit von Straßenblockaden durch Klimaaktivisten gem. § 240 StGB, JuS 2023, 401, 402; Furtwängler, Die Klimakrise vor Gericht, KJ 2023, 132, 135 f; Hajszan, Kleben, Schütten und Blockieren, NR 2023, 275, 278 f; Preuß, Die strafrechtliche Bewertung der Sitzblockaden von Klimaaktivisten, NZV 2023, 60, 65 f. Allgemein zum engeren Gewaltbegriff bei § 113: Bosch in: MüKo StGB, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 113 Rn. 18 f; Eser in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 113 Rn. 42

85 Berichtet von Sehl, Wie das Gericht die „kriminelle Vereinigung“ begründet, lto.de (<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/letzte-generation-kriminelle-vereinigung-g-durchsuchungsbeschluss-muenchen-bayern-justiz-razzia/>, Stand 5/23); eine solche Beurteilung wird gestützt von Fischer, Ist die „Letzte Generation“ eine kriminelle Vereinigung? (<https://www.lto.de/recht/meinung/m/kriminelle-vereinigung-thom-as-fischer-letzte-generation/>, Stand 5/23); ablehnend hingegen Höffler, „Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat“, verfassungsblog.de, 25.5.2023

öffentlichen Sicherheit⁸⁶ angesehen wird, lässt das Augenmaß der Strafverfolgungsbehörden vermissen. Es wird ausgeblendet, dass jemand, der sich – mit welchen Absichten auch immer – mit dem ungeschützten Körper einem Auto entgegenstellt, nicht die öffentliche, sondern die eigene Sicherheit gefährdet. Zielstraftaten dieser Art mögen lästig sein; mit ihnen ist jedoch nicht einmal Aggression verbunden.

Damit zurück zum hier zentralen Delikt der Nötigung. Den Rahmen für eine Berücksichtigung übergeordneter Interessen bietet der in Deutschland nach § 240 Abs. 2 StGB und in der Schweiz nach ständiger Judikatur vorgesehene Unrechtsausschluss aufgrund mangelnder Verwerflichkeit. In einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls sind Nötigungsmittel und Nötigungszweck zueinander in Relation zu setzen.⁸⁷ Unter diesen Gesichtspunkten wurde bisher die Rechtfertigung aufgrund einer nicht adäquaten Zweck-Mittel-Relation in den meisten Fällen ausgeschlossen: Das eingesetzte Mittel – bloßes Sitzen, interpretiert als Gewalt – sei zur Durchsetzung der Versammlungsfreiheit der Demonstranten „angesichts der Vielzahl der an der Weiterfahrt gehinderten Personen, der fehlenden konkreten Ankündigung der Aktion ... und ... des Fehlens eines konkreten Sachbezuges zwischen den in ihrer Fortbewegungsfreiheit beeinträchtigten Autofahrern und dem Protestgegenstand“ unverhältnismäßig.⁸⁸

(<https://verfassungsblog.de/ziviler-ungehorsam-testfall-fur-den-demokratischen-rechtsstaat/>, Stand 5/23); *Kuhli/Papenfuß*, Warum die „Letzte Generation“ (noch) keine kriminelle Vereinigung ist, *KriPoZ* 2023, 71, 75 f; skeptisch auch *Kubicel*, Manövrieren an den Grenzen des § 129 StGB, *verfassungsblog.de* 26.5.2023 (<https://verfassungsblog.de/manovrieren-an-den-grenzen-des-%c2%a7-129-stgb/>, Stand 5/23). Der Anfangsverdacht nach § 129 StGB wurde allerdings bereits durch Gerichte bestätigt, vgl. LG Potsdam, Beschl. v. 19.4.2023, 21 Qs 15/23.

86 AG München, Beschl. v. 16.5.2023, ER V Gs 5965/23.

87 Im Zusammenhang mit Blockadeaktionen z.B. BVerfG, Beschl. v. 24.10.2001, 1 BvR 1190/90, 1 BvR 2173/93, 1 BvR 433/96, BVerfGE 104, 92; OLG Karlsruhe, Urt. v. 8.1.2015, 1 (8) Ss 510/13, NStZ 2016, 32, 33; *T. Zimmermann/Griesar*, Die Strafbarkeit von Straßenblockaden durch Klimaaktivisten gem § 240 StGB, *JuS* 2023, 401, 404 ff; *Furtwängler*, Die Klimakrise vor Gericht, *KJ* 2023, 132, 136.

88 LG Berlin, Beschl. v. 21.11.2022, 534 Qs 80/22; Urt. v. 18.1.2023, 518 Ns 31/22; AG Heilbronn, Urt. v. 6.3.2023, 26 Ds 16 Js 4813/23; AG Stuttgart-Bad Cannstatt, Urt. v. 30.1.2023, 3 Cs 244 Js 98266/22; AG München, Urt. v. 16.12.2022, 851 Cs 113 Js 124160/22; AG Freiburg, Urt. v. 22.11.2022, 28 Cs 450 Js 23773/22. Ohne nähere Begründung, BayObLG, Beschl. v. 21.4.2023, 205 StRR 63/23; zu Art. 181 StGB-Schweiz OGer Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB220274-O/U/jv bei einer Beeinträchtigung von bloß 12 Minuten. Anders z.B. LG Berlin, Beschl. v. 31.5.2023, 502 Qs 138/22; weitere Nachweise bei *Hajszan*, Kleben, Schütten und Blockieren, *NR* 2023, 275, 281 Fn 65.

Eine der Grundlagen dieser Abwägung zuungunsten der Aktivisten ist eine strikte Ausblendung derer „Fernziele“; es „findet keine Bewertung ihres Anliegens statt“.⁸⁹ Damit wurde die Versammlungsfreiheit als solche „inhaltsneutral“⁹⁰ der Freiheit der Autofahrer gegenübergestellt, die Straße – hier: für etwa eineinhalb Stunden – unbeeinträchtigt zur Weiterfahrt zu nutzen. Die eineinhalb Stunden Autofahrt seien höherwertig.

Diese ideologische Enthaltensamkeit wird zurecht kritisiert.⁹¹ Sie ist zwar grundsätzlich nachvollziehbar: Der Staat soll seine Entscheidungen gerade nicht von den politischen Zielen der Betroffenen abhängig machen. Richter dürfen nicht einmal den Anschein erzeugen, sich von ihren eigenen Einstellungen beeinflussen zu lassen. Dementsprechend wurde ein schweizerischer Richter, der ankündigte, Klimaaktivisten (weiterhin) freizusprechen, wegen Befangenheit abgelehnt,⁹² seine Freisprüche wurden aufgehoben.⁹³

Daraus abzuleiten, dass die Ziele einer (Blockade-) Versammlung tatsächlich keine Rolle spielen dürfen, ist allerdings der falsche Schluss. Zum einen ist nach der ständigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung der „Sachbezug ... zum Protestgegenstand“⁹⁴ in die Abwägung einzubeziehen. Damit lässt sich der Protestgegenstand ja gerade nicht ausblenden. Blockaden von stark befahrenen Straßen für den Klimaschutz stellen ihn sodann

89 Wiederum beispielgebend LG Berlin, Beschl. v. 21.11.2022, 534 Qs 80/22; Urt. v. 18.1.2023, 518 Ns 31/22; *Busche*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die strafrechtliche Bewertung der Sitzblockaden von Klimaaktivisten, *KlimR* 2023, 103, 106 f; *Lund*, Zur Strafbarkeit der Straßenblockaden von Klimaaktivisten, *NStZ* 2023, 198, 199. Diese Ablehnung der Berücksichtigung von Fernzielen geht zurück auf BGH, Beschl. v. 5.5.1988, 1 StR 5/88, BGHSt 35, 270.

90 LG Berlin, Urt. v. 18.1.2023, 518 Ns 31/22, zurückgehend auf BVerfG, Beschl. v. 24.10.2001, 1 BvR 1190/90, 1 BvR 2173/93, 1 BvR 433/96, BVerfGE 104, 92.

91 *Furtwängler*, Die Klimakrise vor Gericht, *KJ* 2023, 132, 136 f; *Pschorr/Blaschke*, Die Blockierer von der A 81, *ZJS* 2023, 320, 331; *T. Zimmermann/Griesar*, Die Strafbarkeit von Straßenblockaden durch Klimaaktivisten gem § 240 StGB, *JuS* 2023, 401, 406 f.

92 BGer, Urt. v. 6.4.2023, IB_10/2023 und Urt. v. 6.4.2023, IB_14/2023.

93 OGer Zürich, Urt. v. 11.4.2023, SB220594 (unveröffentlicht, siehe zu diesem Urteil *Felber*, Der Zürcher Bezirksrichter Harris stand in der Kritik. Jetzt ist klar: Sein Freispruch einer Klimaaktivistin hat vor Obergericht keinen Bestand, *NZZ* online, 11.4.2023, <https://www.nzz.ch/zuerich/zuerich-klimaaktivistin-nach-freispruch-doc-h-schuldig-gesprochen-ld.1733526?reduced=true>, Stand 5/23). Zu den Freisprüchen durch den betreffenden Richter *Hürlimann*, „Lassen Sie sich nicht einschüchtern!“, *Republik*, 21.9.2022 (<https://www.republik.ch/2022/09/21/am-gericht-lassen-sie-sich-nicht-einschuechtern>, Stand 5/23).

94 BVerfG, Beschl. v. 7.3.2011, 1 BvR 388/05, *NJW* 2011, 3020, Rn. 39; bereits früher Beschl. v. 24.10.2001, 1 BvR 1190/90 (zusammen mit 1 BvR 2173/93 und 1 BvR 433/96) BVerfGE 104, 92, 103.

auch her, da sie damit den Straßenverkehr, einen zentralen Faktor beim Anstieg der Treibhausgasemissionen, behindern. Zum anderen geht es nicht um persönliche Wertungen eines Richters: Klimaschutz ist ein Staatsziel (Art. 20a GG). Der Staat ist es, der sich hier ideologisch bekennt; er hat den Klimaschutz positiv rechtlich in seinem Wertekanon verankert und sogar verfassungsrechtlich abgesichert. Ein für dieses Anliegen in Anschlag gebrachtes Versammlungsrecht wird dadurch aufgewertet.⁹⁵ Die Befürchtung, die inhaltliche Beurteilung einer Versammlung in die Abwägung einzubeziehen, könnte zur Beliebigkeit führen, ist ungerechtfertigt: Nicht jedes politische Ziel kann auf eine Verankerung in der Verfassung verweisen. Für eine Demonstration, die sich etwa gegen eine Veranstaltung queerer Personen richtet, kann kein vergleichbarer Wert vorgebracht werden.

Ein noch stärkeres Argument gegen die Verwerflichkeit der Nötigung liegt jedoch in der Versammlungsfreiheit selbst: Diese verbietet, Versammlungen an eine Bewilligung zu binden, und führt dazu, dass Versammlungen als solche selbst dann zulässig sind, wenn sie entgegen einer Anmeldepflicht unangemeldet stattfinden.⁹⁶ Dass andere durch eine Versammlung gestört werden oder, wie hier, eine betroffene Straße nicht benutzen können, ist bei Demonstrationen unvermeidbar; das muss in gewissen Maßen hingenommen werden.⁹⁷ Dieses Recht kann nicht von vornherein durch eine Strafdrohung beschränkt werden. Daraus folgt, dass die in Rede stehenden Protestaktionen gerade nicht von Beginn an unzulässig sind: Sie sind vorerst durch das Versammlungsrecht gedeckt, das nicht durch eine Strafdrohung eingeschränkt werden darf.⁹⁸

Erst dann, wenn bei Störungen Schaden angerichtet, Gewalt geübt oder auch sonstige Störungen ein Ausmaß annehmen, das sie unzumutbar

95 Furtwängler, Die Klimakrise vor Gericht, KJ 2023, 132, 136 f; Pschorr/Blaschke, Die Blockierer von der A 81, ZJS 2023, 320, 331.

96 BVerfG, Beschl. v. 14.5.1985, 1 BvR 233/81, 1 BvR 341/81, NJW 1985, 2395, 2398; Depenheuer in: Düring/Herzog/Scholz, GG, 93. Lfg Oktober 2022, Art. 8 Rn. 169; Kniessel/Poscher in: Liskén/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, Rn. 436.

97 Beispielgebend BVerfG, Beschl. v. 7.3.2011, 1 BvR 388/05, NJW 2011, 3020, Rn. 33.

98 EGMR (GK), „Kudrevičius ua ./ Litauen“, Urt. v. 15.10. 2015, Nr 3755/05, Rn 155; „Lashmankin ua ./ Russland“, Urt. v. 7.2.2017, Nrn 57818/09 ua, Rn 423; „Kabalīs ./ Russland“, Urt. v. 30.4.2019, Nrn 48310/16 u. 59663/17, Rn 53; konkret zu den „Klimaklebern“ Merli, in: Die „Klimakleber“ und das Recht (RECHTaktuell – Der Podcast) Min. 8:10 (<https://www.manz.at/rechtaktuell/podcast>, Stand 5/23). Im Ergebnis auch Horter/T. Zimmermann, Rechtfertigung von Straftaten zum Schutz des Klimas (Teil 1), GA 2023, 440, 443 ff, nach denen eine Grundrechtsausübung die Verwerflichkeit ausschließen kann.

macht, ändert sich die Situation. Wann es so weit gekommen ist, hat die einschreitende Polizei abzuwägen. Dabei muss sie einbeziehen, wie groß der Stau geworden ist, ob es zumindest teilweise Ausweichmöglichkeiten gibt, ob Umleitungen organisiert werden können etc.⁹⁹ Kommt sie zum Schluss, dass die Beeinträchtigungen anderer so schwerwiegend sind, dass das Versammlungsrecht dahinter zurücktritt, darf sie, wenn keine andere Abhilfe möglich ist, die Auflösung der Versammlung anordnen.¹⁰⁰ Erst, wenn die Aktivisten dieser Anordnung nicht Folge leisten, sondern auf der Straße bleiben – angesichts des Klebstoffes können sie vorerst nicht anders –, verhalten sie sich unzulässig. Erst dann kommt auch ihre Verwerflichkeit und damit ihre Strafbarkeit wegen Nötigung in Frage. Erst ab diesem Zeitpunkt – nicht schon ab Beginn der Blockade, den die Entscheidungen allerdings stets zugrunde legen – ist daher eine *abwägende* Verwerflichkeitsprüfung anzustellen. Die Dauer des nicht mehr von der Versammlungsfreiheit absolut gedeckten Protests reduziert sich damit auf 15–20 Minuten. Diese Zeitspanne, in der es zu Störungen kommt, ist in Relation zum weiteren Verhalten der Aktivisten zu setzen, die gewaltfrei bleiben und sich widerstandslos ablösen und wegbringen lassen.

IV. Sachgerechte Beschränkung von Straftatbeständen

Sollen gewaltfreie Aktionen wie oben beschrieben – Tennisspielen in einer Bankfiliale, Blockadeaktionen, Verwendung abwaschbarer Farbe, Fotografieren gequälter Tiere – straflos sein, ist der Gesetzgeber bzw. der Rechtsanwender nicht auf Rechtfertigungsgründe angewiesen: Schon die Tatbestände ließen sich sinnvoll begrenzen, und ihre Auslegung sollte aus guten Gründen nicht über ihren Sinn hinausgehen. Das gilt zum einen für die beschriebenen äußerst geringfügigen Eingriffe in das Hausrecht,

99 Merli, in: Die „Klimakleber“ und das Recht (RECHTaktuell – Der Podcast) Min. 9:15–12:25 (<https://www.manz.at/rechtaktuell/podcast>, Stand 5/23).

100 BVerfG, Beschl. v. 14.5.1985, 1 BvR 233/81, 1 BvR 341/81, NJW 1985, 2395, 2398; BayVGfH, Beschl. v. 24.3.2023, 10 CS 23.575; Hoffmann-Riem, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, 1. Aufl. 2011, § 106 Rn. 118; Kloepfer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2009, § 164 Rn. 91 f; Scheidler, Verkehrsbehinderungen durch Versammlungen, NZV 2015, 166, 169; Enders in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 70 Rn. 54; Hoffmann-Riem in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, 1. Aufl. 2011, § 106 Rn. 130.

die nach deutschem und schweizerischem Strafrecht den Tatbestand des Hausfriedensbruchs erfüllen: Es ist *de lege ferenda* nach österreichischem Vorbild (§ 109 StGB-Österreich) durchaus zu überlegen, ihn auf gewaltsames, gewaltbereites oder bewaffnetes Vorgehen oder auf ein zwangsweises Eindringen mehrerer Personen zu reduzieren. Harmlose Aktionen, wie jene, die hier zur Diskussion stehen und überdies keinen Menschen in seiner Privatsphäre verletzen, wären dadurch von vornherein ausgenommen.¹⁰¹

Zum anderen könnte ein entsprechend enger Gewaltbegriff bereits *de lege lata* zu sinnvollen Beschränkungen des Nötigungstatbestandes führen, so dass z.B. Klimaproteste dann ausscheiden, wenn sie allein durch passiven Widerstand wie durch eine mit oder ohne Klebstoff errichtete Sitzblockade geäußert werden. Die deutsche Judikatur tendiert allerdings – anders als die österreichische – zu einer gewissen „Vergeistigung“ des Gewaltbegriffs. Dieser Linie hat eine Sitzblockaden-Entscheidung des BVerfG¹⁰² zwar einst Grenzen gesetzt: Gewalt muss demnach über den durch die betreffende Handlung verursachten Zwang hinausgehen; sie kann daher nicht allein durch körperliche Anwesenheit ausgeübt werden, da eine solche nur ein psychisches Hindernis bildet. Bloßes Sitzen, Stehen oder Liegen auf einer so blockierten Straße ist daher straflos.¹⁰³ Das gilt daher auch für die Akteure eines in Österreich diskutierten Protestcamps, das den Bau einer sog. Stadtstraße verhindern sollte,¹⁰⁴ oder für die Besetzung von Lützerath

101 Ein parlamentarischer Abänderungsantrag zur Ausdehnung des Hausfriedensbruchs, um auch ein gewaltloses Eindringen zu erfassen, wenn es auf die Anfertigung von Bild- oder Tonaufnahmen ausgerichtet ist (AA-151 XXVI. GP aus 2019), hatte keinen Erfolg.

102 BVerfG, Beschl. v. 10.1.1995, 1 BvR 718/89, 719/89, 722/89, 723/89, BVerfGE 92, 1; dazu m.w.N. *Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, Vor §§ 234–241a, Rn. 10.

103 LG Berlin, Urt. v. 18.1.2023, 518 Ns 31/22; *Preuß*, Die strafrechtliche Bewertung der Sitzblockaden von Klimaaktivisten, NZV 2023, 60, 66; *T. Zimmermann/Griesar*, Die Strafbarkeit von Straßenblockaden durch Klimaaktivisten gem. § 240 StGB, JuS 2023, 401, 403; *Zöller*, Der Gewaltbegriff des Nötigungstatbestandes – Zur Strafbarkeit sog. Sitzblockaden, GA 2004, 147, 155; allg. auch *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 240 Rn. 5. Für Österreich *Hajszan*, Kleben, Schütten und Blockieren, NR 2023, 275, 276 f; *Kert*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Klimaaktivist:innen, ÖJZ 2023, 272, 273.

104 Siehe dazu z.B. *Krutzler*, Donaustadt: Bagger und Securitys statt Protestcamp gegen die Stadtstraße, Der Standard, 2.2.2022 (<https://www.derstandard.at/story/2000133056951/donaustadt-bagger-und-securitys-statt-protestcamp-gegen-die-stadtstrasse>, Stand 2/2022).

gegen den dortigen Braunkohleabbau.¹⁰⁵ Beide Aktionen wurden von der Polizei aufgelöst.

Sowohl nach der deutschen als auch nach der österreichischen Judikatur werden Blockaden dann als Gewalt und damit als Nötigung beurteilt, wenn sperrige Gegenstände wie Autos so in den Weg gestellt werden, dass sie physisch – und nicht nur psychisch wie Menschen auf der Fahrbahn – behindern.¹⁰⁶ In Deutschland wird jedoch darüber hinaus Gewalt schon lange auch dann bejaht, wenn eine Blockade etwa dadurch körperlich verstärkt wird, dass sich Demonstranten selbst anketten.¹⁰⁷ Dies wurde jedoch noch nicht auf die aktuellen Blockadefälle übertragen.¹⁰⁸

Vor allem hat sich in Deutschland zweitens die „Zweite-Reihe-Rechtsprechung“ des BGH¹⁰⁹ durchgesetzt, nach der nur gegenüber den ersten Fahrzeugenkern, die vor den auf der Straße befindlichen Demonstranten anhalten, bloß physischer Zwang, aber keine Gewalt ausgeübt und folglich keine Nötigung begangen wird. Jedoch hätten sodann die auf diese stoßenden Lenker tatsächlich ein physisches Hindernis vor sich, und zwar die in der ersten Reihe (gewaltfrei) aufgehaltenen Autos. Den in zweiter Reihe nachkommenden Lenkern gegenüber sei dadurch der Gewaltbegriff mittelbar erfüllt. So wird seine Einschränkung auf körperlichen Zwang auf die seltene Konstellation beschränkt, in der lediglich *eine* Reihe Fahrzeuge auf

105 Handlungen im Rahmen der Besetzung und anschließenden Räumung werden in Zukunft wohl auch die Gerichte beschäftigen, 600 Verfahren gegen Lützerath-Demonstranten, FAZ online, 22.3.2023 (<https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/lue-tzerath-proteste-600-verfahren-gegen-demonstranten-18766734.html>, Stand 5/23); so auch die Befürchtung von *Schneider*, Rechtfertigung aus Klimaschutzgründen, ZJS 2022, 928, 934.

106 BVerfG, Beschl. v. 24.10.2001, 1 BvR 1190/90, 1 BvR 2173/93, 1 BvR 433/96, BVerfGE, 104, 92; ebenso mittlerweile die österreichische Rechtsprechung: OGH, 6.9.2017, 13 Os 23/17g; sie wird mehrheitlich abgelehnt: *Schwaighofer*, in: *Höpfel/Ratz*, WK StGB, 2. Aufl., Lieferung 2020, § 105 Rz 22; *Kienapfel/Schroll*, Studienbuch BT I, 5. Aufl. 2022, § 105 Rz 13; im Zusammenhang mit Straßenblockaden auch *Kert*, Strafrichtliche Verantwortlichkeit von Klimaaktivist:innen, ÖJZ 2023, 272, 273.

107 BVerfG, Beschl. v. 24.10.2001, 1 BvR 1190/90, 1 BvR 2173/93, 1 BvR 433/96 BVerfGE 104, 92.

108 Nach *Lund*, Zur Strafbarkeit der Straßenblockaden von Klimaaktivisten, NSTZ 2023, 198, 198 f., soll bei Abseil- oder Anklebe-Aktionen aber bereits gegen die erste Reihe der Autofahrer Gewalt i.S.d. § 240 StGB geübt werden.

109 BGH, Urt. v. 20.7.1995, 1 StR 126/95, BGHSt 41, 182; gebilligt von BVerfG, Beschl. v. 26.2.2002, 2 BvR 175/97, NJW 2002, 2308; bestätigt von BVerfG, Beschl. v. 7. 3. 2011, 1 BvR 388/05, NJW 2011, 3020.

eine menschliche Blockade trifft.¹¹⁰ Diese Judikatur wird bei den aktuellen Klimaaktionen weitergeführt und Straßenblockaden unter den Tatbestand der Nötigung nach § 240 StGB subsumiert. Nur einzelne erstinstanzliche Gerichte haben versucht, eine restriktive Auslegung einzuleiten, bislang wurde jedoch keine dieser Entscheidungen rechtskräftig, die einzelnen Entscheidungen wurden bereits oben genannt (II.3.b.). Harmlose, weil bei Lichte betrachtet gewaltfreie Versammlungen werden damit – geradezu trickreich – kriminalisiert.

Was in Deutschland der überdehnte Gewaltbegriff anrichtet, richtet in der Schweiz die in den einschlägigen Fällen herangezogene Tathandlung der „anderen Beschränkung der Handlungsfreiheit“ i.S. von Art. 181 StGB-Schweiz an. Obwohl diese i.S. von Art. 11 EMRK so restriktiv auszulegen ist, dass sie in ihrer Intensität und Wirkung den explizit genannten Nötigungsmitteln, Gewalt und Drohung, nahekommt,¹¹¹ gibt das BGer diesen sachgerechten Zugang bei Klimaprotesten auf und beurteilt bereits die Bildung eines menschlichen Teppichs, der für bloß 15 Minuten eine Autoausfahrt blockierte,¹¹² eine 10-minütige Blockade eines Eisenbahnschrankens¹¹³ und eine 12-minütige Teilnahme an einer Straßenblockade als gewaltgleich.¹¹⁴

Angesichts dessen ist dringend eine Rückbesinnung auf das angebracht, was Gewalt eigentlich bedeutet und was sie sozial unerträglich macht, bzw. auf Verhaltensweisen, die ihr nach StGB-Schweiz gleichzuhalten sind. Gewalt ist körperliche Tätigkeit – nicht unbedingt Kraftentfaltung im umgangssprachlichen Sinn¹¹⁵ –, die auf den Körper eines anderen als Zwang wirkt. Sich-Hinsetzen ist – natürlich – eine Körperbewegung. Sie bleibt

110 Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, Vor §§ 234–241a, Rn. 10b. In einem solchen Fall käme aber nach *Preuß*, Die strafrechtliche Bewertung der Sitzblockaden von Klimaaktivisten, NZV 2023, 60, 67, und *T. Zimmermann/Griesar*, Die Strafbarkeit von Straßenblockaden durch Klimaaktivisten gem. § 240 StGB, JuS 2023, 401, 403, versuchte Nötigung in Betracht; nach *Zöller*, Der Gewaltbegriff des Nötigungstatbestandes, GA 2004, 147, 156, ist eine Versuchsstrafbarkeit bei großräumiger Absperrung der Blockade hingegen zu verneinen.

111 Seit BGer Urt. v. 26.11.1993, BGE 119 IV 301, ständige Rspr.; i.Zsh. mit aktuellen Klimaprotesten z.B. OGer Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB22074-O/U/jv, E 3.2; Urt. v. 19.9.2022, SB22076-O/U/jv, E 3.1; Urt. v. 17.11.2022, SB220440-O/U/cwo.

112 BGer, Urt. v. 22.11.1982, BGE 108 IV 165.

113 BGer, Urt. v. 26.11.1993, BGE 119 IV 301.

114 OGer Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB22076-O/U/jv. Anders Kantonsgericht Freiburg, Urt. v. 30.11.2022, 501 2021 89, E 2.7.: Keine Nötigung bei Blockade eines Ausgangs eines Einkaufszentrums bei Freilassung der anderen Ausgänge.

115 *Regnier*, Strafrecht Besonderer Teil II, 24. Aufl. 2023, § 23 Rn. 5; *Eidam*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, 2. Aufl. 2020, § 240 Rn. 14.

aber passiv, selbst wenn man sich an der gewählten Stelle fixiert, und ist gerade keine aktive körperlich *Einwirkung*.¹¹⁶ Ihre Wirkung besteht im Auslösen einer psychische Hemmschwelle, hier: der Hemmung, einen anderen Menschen zu überfahren. Eine solche Wirkung macht Passivität nicht zur Gewalt; auch dann nicht, wenn sie mittelbar dazu führt, dass in der Folge andere – die Fahrzeuge ab der der „zweiten Reihe“ – mit einem körperlichen Hindernis konfrontiert sind.

V. Wo bleibt die Gelassenheit?

Nicht nur, was den hier im Mittelpunkt stehenden Ausschluss der Rechtfertigung betrifft, reagiert die Strafrechtspraxis auf Klimaproteste mit überdehnt ausgelegten Straftatbeständen, mit einer Missachtung der Versammlungsfreiheit, mit *framing* der Protestgruppen als Kriminelle Organisation, mit daran anknüpfenden überzogenen Ermittlungseingriffen, mit aus spezialpräventiven Gründen unverhältnismäßigen Strafen, die das Gegenteil von Prävention bewirken, mit Strafen selbst auf „minimal invasive und ... humorvolle“¹¹⁷ Übergriffe, mit Beeinträchtigungen der richterlichen Unabhängigkeit und des Rechts auf den gesetzlichen Richter, falls ein Gericht eine andere Linie einschlägt.¹¹⁸ Dort, wo all das nicht möglich ist, weil die üblichen Blockade- oder sonstigen Protestaktionen zur Klimaretung keinen Straftatbestand erfüllen, wird der Ruf nach einer Aufrüstung des Strafrechts immer lauter. So hat er in Österreich bei manchen politischen Entscheidungsträgern schnell Widerhall gefunden. Im strafrechtlichen Schrifttum wird er zwar als unangemessen, sachlich nicht geboten und völlig unangebracht erkannt.¹¹⁹ Ungeachtet dessen führt die gereizte Stimmung in der Öffentlichkeit dazu, dass sogar eine Gleichsetzung mit Terrorismus kolportiert wird.

116 Deutlich Zöller, Der Gewaltbegriff des Nötigungstatbestandes, GA 2004, 147, 161 ff.; zudem findet ders. 149 ff., 155 f., auch Friktionen der Zweiten-Reihe-Rechtsprechung mit dem Bestimmtheitsgebot.

117 Payer, Anm. zu BGer, Urt. v. 26.5.2020, 6B_1295/2020, AJP 2021, 1310, 1319, im Hinblick auf die „Tennisspieler“.

118 Siehe LG Berlin, Beschl. v. 21.11.2022, 534 Qs 80/22, mit dem die Behandlung der Sache an eine andere Abteilung des AG zurückverwiesen wurde, weil „eine unvor-eingenommene Verhandlung nur vor einem anderen Spruchkörper zu erwarten [sei]“.

119 Kert, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Klimaaktivist:innen, ÖJZ 2023, 272, 277.

Es gerät damit außer Sichtweite, dass es in einer Demokratie unverzichtbar ist zu ermöglichen, Kritik durch Demonstrationen zu äußern, auch durch unangenehme Demonstrationen, auch durch lästige Demonstrationen, auch durch Demonstrationen, die politisch starken Wählergruppen zuwider sind, kurzum: Störendes Verhalten ist mit Protesten, durch die Aufmerksamkeit für das betreffende Anliegen erreicht werden soll, geradezu notwendig verbunden. Liberale Staaten sollten mit Aufrührern dieser harmlosen Art, die letzten Endes niemanden schädigen, Augenmaß bewahren und in angemessener Gelassenheit reagieren. Strafrecht ist das falsche Rechtsgebiet für eine Lösung dieser Konflikte.