

# Helmut Pollähne

## Wie Castor und Pollux ...

Störung von Atommüll-Transporten als gemeingefährliche  
§ 129a StGB-Katalogtat?<sup>1</sup>

### *I. Castor-Transporte zwischen Wendland und Atomstaat*

Die Geschichte der atompolitischen Auseinandersetzungen im Wendland ist lang, das gilt auch für die Rechts- und Justizgeschichte.<sup>2</sup> Seit Anfang 1994 stehen diese Auseinandersetzungen ganz im Zeichen der sog. Castor-Transporte, was die justiziellen Nebenschauplätze eher noch belebt hat: Wer sich dem zweifelhaften Vergnügen hingibt, im juris-Informationssystem den entsprechenden Suchbegriff einzugeben, muss den Eindruck gewinnen, es gebe inzwischen eine Castor-Justiz mit einem eigenen Castor-Recht. Neben versamlungs- und polizeirechtlichen Auseinandersetzungen<sup>3</sup> stehen dabei die Versuche im Vordergrund, gewaltfreie Protestformen – also neben »bloßen« Demonstrationen vielfältige Aktionen mit dem Ziel einer Verhinderung der Einlagerung weiterer Castor-Behälter – zu kriminalisieren.<sup>4</sup> Atommüll-Transporte und Justiz stehen zueinander, so will es scheinen, wie die Dioskuren Castor und Pollux als Zwillingssöhne des Atom(rechts)staats.<sup>5</sup>

Im vorliegenden Fall ging es um eine der aufsehenerregendsten Blockadeaktionen der letzten Jahre: Eine Robin-Wood-Gruppe hatte sich am 27. März 2001 zwischen Lüneburg und Dannenberg dermaßen im Gleisbett verkettet, dass es nahezu 18 Stunden dauerte, bis die Strecke wieder befahrbar war, und der

1 Anmerkungen zu OLG Celle v. 12. 8. 2003 – 22 Ss 86/03, Revisionsentscheidung zum Urteil des AG Lüneburg vom 22. 5. 2002 – 15/13 Ds 502 Js 10134/01 (133/01) – und zum Berufungsurteil des LG Lüneburg vom 19. 2. 2003 – 29 Ns 95/02 (Stand: September 2004).

2 Exmpl. aus der Rechtsprechung BVerfGE 69, 315 und 77, 381; BVerwGE 85, 54 und 100, 1 sowie DVBl. 1993, 1152; OVG Lüneburg NVwZ 1982, 256, DVBl. 1983, 184 und 1989, 834 sowie ZfB 1990, 19 und 29; VG Oldenburg ET 1981, 891 m. Anm. *Straßburg* – und aus der Literatur: *Geulen* KJ 1978, 271 und 1982, 263; *Wagner* DVBl. 1983, 574 und 1990, 596; *Bunse* DVBl. 1984, 1033; *Sterzel* KJ 1989, 307; *v. Brünneck* RdE 1994, 81 und 1998, 1; *Soost* FoR 1997, 94 und *Donat* KJ 1998, 393; zu den bereits Anfang 1978 einsetzenden polizeilichen Vorbereitungen auf den »Dauerkonflikt« vgl. *Busch* et al, Die Polizei in der Bundesrepublik, 1985, 339 ff.

3 Vgl. *Donath* KJ 1998, 393 und im Grundrechte-Report 1998, 119 ff. sowie *Busch* et al (Fn. 2); *Narr* cilip 56 (1/1979), 6 ff. und *Ehmke*, in: Ossietzky 16/2004, 545 ff. zum Urteil des AG Dannenberg vom 21. 5. 2004 (39 XIV 1,2,3/01 L) zur Rechtswidrigkeit des Polizeikessels am Bahnhof Karwitz (4. 5. 1996) und zu weiteren aktuellen Entscheidungen (insb. VG Lüneburg vom 30. 3. 2004 – 3 A 116/02 – und vom 6. 7. 2004 – 3 A 28/02, dok. in juris); weitere Informationen unter [www.bi-luechow-dannenberg.de](http://www.bi-luechow-dannenberg.de).

4 Einen – wenn auch tendenziösen – Überblick bietet *Preuß*, Eisenbahn-Attentate, 2000, 159 ff.; vgl. aber auch die von *Donat* im Grundrechte-Report 1998 wiedergegebenen Zahlen für 1995: 131 Ermittlungsverfahren, acht Anklagen, eine Verurteilung wegen Beleidigung (S. 125), sowie *dies.* in: KJ 1998, 393 f. und in der vom RAV herausgegebenen Rechtsschutzanleitung »Polizeiliche Freiheitsentziehung«, Berlin 2003, 5 ff.; ausf. die Dokumentationen der Demonstrationsbeobachtungen durch das Komitee für Grundrechte und Demokratie, Köln 1995 (Castor eingelagert – Grundrechte und Demokratie ausgelagert), 1996 (Der Atomstaat zeigt seine Gewalt), 1997 (Der starke Staat zeigt seine politisch-demokratische Schwäche), 1998 (Der Castor rollt mit autoritär-rechtsstaatlicher Hilfe über demokratische Grundrechte), 2001 (Die Kontinuität undemokratischer Politik und systematischen Missbrauchs der Polizei) und 2004 (Reise an das Ende der Demokratie).

5 Wenn auch mit vertauschten Rollen, denn in Anbetracht der Halbwertszeiten des hochradioaktiven Atom- mülls innerhalb der Castor-Behälter müssen diese wohl als unsterblich gelten: Sie werden noch strahlen, wenn Iustitia Pollux – obschon als Faustkämpfer der Gerechtigkeit gerühmt – längst von den Apharetiden erschlagen worden ist (um hernach mit Castor abwechselnd einen Tag im justiziellen Olymp der Lüne- burger Heide und einen Tag in der salzigen Unterwelt des Wendlandes zu leben, vgl. Brockhaus-Enzy- klopädie zum Stichwort »Dioskuren«).

Castor-Transport kurz vor dem Abbruch stand. Ob dies eine strafbare Nötigung gemäß § 240 StGB war, stellt nur einen Teil der gerichtlichen Auseinandersetzungen dar: Nachdem sowohl das Amtsgericht als auch die Berufungskammer am Landgericht dies verneint hatten, gab das OLG Celle der Staatsanwaltschaft schließlich auch insoweit Recht und die Sache an das LG Lüneburg zurück. Darum wird es hier nicht gehen.<sup>6</sup> Die Lüneburger Richter hatten die Robin-Wood-Aktivistinnen selbstverständlich nicht freigesprochen, sie hatten sie vielmehr gemäß § 316b StGB wegen »Störung öffentlicher Betriebe« verurteilt: Dass und mit welcher Begründung dies vom OLG Celle bestätigt wurde, bildet den Anlass der nachfolgenden Ausführungen. Dabei macht es nicht nur der politische Kontext dieses Falles, sondern vor allem jener der Vorschrift und ihrer Geschichte (s. u. IV. und V.) notwendig, etwas weiter auszuholen und nicht bei tatbestandlichen Fragen des Schutzobjekts und der Tathandlung (s. u. II. und III.) stehen zu bleiben, bevor abschließend kurz auf Fragen der Teleo- und Analogie eingegangen wird (s. u. VI.).

Die Begründung des 2. Celler Strafsenats für die Strafbarkeit nach § 316b Abs. 1 StGB fällt ähnlich knapp aus wie die meisten einschlägigen Kommentierungen<sup>7</sup> und Äußerungen im Schrifttum.<sup>8</sup> Jedoch ist die Anwendung der Vorschrift auf den vorliegenden Sachverhalt weder eine Selbstverständlichkeit, die weiterer argumentativer Bemühungen zur Verständlichmachung nicht bedürfte, noch entbehrt § 316b StGB derjenigen Brisanz, die eine eingehendere Begründung nahezu aufdrängt: Worauf der Strafsenat noch nicht einmal einen Nebensatz verwendet, nämlich die prekäre Querverbindung zwischen der relativ milde bestraften Störung öffentlicher Betriebe<sup>9</sup> als Vergehen und der Kriminalisierung sog. »terroristischer Vereinigungen« gemäß § 129a StGB als Verbrechen, hätte spätestens im Rahmen der systematischen Auslegung Beachtung finden und zu einer anderen Bewertung führen müssen, wollte man den strafrechtsdogmatischen und politischen Dimensionen des Falles und der Vorschrift gerecht werden.

Der im Komplex »gemeingefährliche Straftaten« kaum sachgerecht untergebrachte<sup>10</sup> Tatbestand der »Störung öffentlicher Betriebe« erscheint im vorliegenden Fall auf den ersten Blick ohne Weiteres erfüllt: Die Anti-Castor-Demon-

6 Die Ausführungen des Gerichts zur Strafbarkeit von Schienenblockaden im Rahmen der Anti-Castor-Proteste als Nötigung gemäß § 240 StGB – nicht nur in diesem Fall (vgl. auch das Urteil vom 29. 1. 2004 – 22 Ss 189/03 – juris) und nicht nur dieses Gerichts (vgl. auch AG Lüneburg NStZ 2002, 598 und NdsRpfl 2004, 49 sowie BGHSt 44, 34) – und deren Vereinbarkeit mit der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (E 82, 236, E 92, 1 und E 104, 92) wären einen eigenen Beitrag wert, der zu der ausufernden Debatte freilich kaum wirklich Neues beisteuern könnte (vgl. exempl. *Leb* und *Marxen* KJ 1984, 54, 202; *Bertuleit/Herkströter* KJ 1987, 331; *Kramer* KJ 1988, 201 und *Frommel* KJ 1989, 484 sowie *Rosenau/Witteck* Jura 2002, 782 ff. m. w. N.).

7 *Tröndle/Fischer* § 316b Rn. 1–10; *Lackner/Kühl* § 316b Rn. 1–8; *Sch/Sch-Cramer/Sternberg-Lieben* § 316b Rn. 1–11; *SK-Horn* § 316b Rn. 1–16; ausführlicher *NK-Herzog* § 316b Rn. 1–14 und *LK-König* § 316b Rn. 1–39.

8 *LK-König* § 316b Rn. 4 zufolge führt die Vorschrift ein »Schattendasein«. Hervorzuheben ist insofern die Arbeit von *Bernstein*, § 316b StGB – Störung öffentlicher Betriebe, Frankfurt/M. et al. 1989; vgl. auch *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT 2, 8. Aufl. 1999, 62 ff.

9 Die Taten sind »weniger gravierend, weil in der Regel nicht unmittelbar lebens- und gesundheitsgefährdend«, so *Arzt/Weber*, Strafrecht BT, 2000 § 37 Rn. 88.

10 Ähnliches gilt für § 317, vgl. *Horn/Hoyer* JZ 1987, 965: Die Tatbestände beider Delikte erfordern weder eine abstrakte noch eine konkrete Gemeingefahr – die vermeintliche »Gemeingefährlichkeit« hat in beiden Fällen der Gesetzgeber generell vorab entschieden, vgl. *Voß*, Gemeinschaftswichtige Anlagen – Öffentliche Betriebe, in: *Ulsamer* (Hrsg.), Erg. Lexikon des Rechts – Strafrecht Nr. 8/610; inzwischen wird allg. davon ausgegangen, dass der Titel des 28. Abschnitts weitgehend unzutreffend (geworden) ist: *Arzt/Weber* (Fn. 9), § 37 Rn. 1 ff; vgl. auch *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 8), S. 4 ff., 62 und *SK-Horn* vor § 306 Rn. 1a ff. (vgl. zum Begriff der »Gemeingefahr« nach altem Recht u. a. BGHSt 11, 199; 13, 66; 15, 138; 18, 271).

stranten haben den Betrieb von »Anlagen, die ... dem öffentlichen Verkehr dienen« dadurch gestört, dass sie »eine dem Betrieb dienende Sache« verändern. Spätestens auf den zweiten Blick erweist sich aber jedes tatbestandliche Element als fraglich oder dessen Vorliegen doch keinesfalls als so eindeutig, dass nicht im Rahmen der aus systematischen und verfassungsrechtlichen Gründen erforderlichen restriktiven Auslegung ein anderes Resultat zu erzielen gewesen wäre.

## II. Die Grenzen des Tatbestandes

Vor grenzenloser Kriminalisierung schützen materiellrechtlich die Grenzen des gesetzlichen Tatbestandes, verfassungsrechtlich das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz. Zu letzterem soll abschließend Stellung genommen werden (s. u. VI.), vorab bedarf es jedoch tatbestandlicher Grenzziehungen, die sich am Wortlaut des § 316b StGB zu orientieren haben: Störung oder Verhinderung des Betriebes von Unternehmen oder Anlagen, die dem öffentlichen Verkehr dienen, durch Zerstörung, Beschädigung, Beseitigung, Veränderung oder Unbrauchbarmachung einer dem Betrieb dienenden Sache?

### 1. Öffentlicher Betrieb (von Unternehmen und Anlagen)

Während die amtliche Überschrift<sup>11</sup> den Eindruck erweckt, Schutzobjekte wären »öffentliche Betriebe« im Sinne öffentlicher Unternehmen u. ä.,<sup>12</sup> stellt der letztlich ausschlaggebende Gesetzeswortlaut auf den Betrieb eben dieser Unternehmen und Anlagen ab, der ggfls. gestört oder verhindert wurde durch Einwirkung auf eine »dem Betrieb dienende Sache«. Mit diesem tatbestandlichen Betriebs-Begriff wird weder auf statische Objekte noch auf organisatorische Einheiten abgestellt, sondern auf »das Betreiben« solcher Objekte und Einheiten.<sup>13</sup> Die sprachlich misslungene Überschrift impliziert unzutreffender Weise, bereits die Störung »öffentlicher Betriebe« sei strafbar – versteht man diese Überschrift als (irreführenden) Oberbegriff für »Unternehmen, Anlagen, Einrichtungen« i. S. d. Abs. 1 Nr. 1 bis 3,<sup>14</sup> müsste (um die sprachliche Irreführung noch zu toppen<sup>15</sup>) auf die Störung des Betriebs eines öffentlichen Betriebs und darauf abgestellt werden, ob eine dem Betrieb des Betriebs dienende Sache »zerstört ...« wurde. Das ist nicht bloß grammatikalische und semantische Akrobatik, sondern soll davor bewahren, bei der Frage nach der Öffentlichkeit des Betriebes voreilig auf die jeweiligen Unternehmen, Anlagen oder Einrichtungen abzustellen: Diese müssen zwar (im vorliegenden Fall des Abs. 1 Nr. 1) »dem öffentlichen Verkehr dienen«, entscheidend ist aber die Öffentlichkeit des Betriebes in der konkreten Tatsituation.<sup>16</sup>

11 Eingefügt per EGStGB vom 2. 3. 1974 Art. 19 Nr. 207 (BGBl. I, 469, 502; vgl. BT-Drs. 7/1261, 10, 24).

12 Sch/Sch-Cramer/Sternberg-Lieben § 316 Rn. 1 sprechen stattdessen – nicht minder missverständlich – von »öffentlichen Diensten« ähnlich NK-Herzog § 316b Rn. 1; für LK-König § 316b Rn. 5 ist Betrieb weitgehend identisch mit Unternehmen, ebenso Lampe ZStW 1977, 328, vgl. Bernstein (Fn. 8), S. 40 f.

13 SK-Horn § 316b Rn. 8, ebenso LK-König § 316b Rn. 34.

14 So z. B. Bernstein (Fn. 8), S. 44.

15 Auch die Dopplung des »Dienens« verstärkt den Eindruck, bei dem Tatbestand handle es sich um ein »Monstrum«, so Maurach/Schroeder/Maiwald (Fn. 8), S. 63 – ähnlich LK-König § 316b Rn. 4: »wenig stringente Terminologie«; noch zurückhaltend Lampe ZStW 1977, 364: tatbestandliche Erfassung »nicht voll geglückt«.

16 LK-König § 316b Rn. 31: Sache muss dem Betrieb zur Tatzeit dienen.

Mag auch die Deutsche Bahn AG insgesamt (also inkl. ihrer Unternehmensteile wie z. B. der DB-Cargo, neuerdings RAILION) als »öffentlicher Betrieb« i. S. d. § 316b StGB zu werten sein, was hier jedoch nicht zur Diskussion stand, und deren gesamtes Schienennetz grundsätzlich als dem öffentlichen<sup>17</sup> Verkehr dienende Anlage gelten, was ebenfalls niemand in Zweifel zog,<sup>18</sup> so folgt daraus noch lange nicht, dass auch im konkreten Fall der Betrieb<sup>19</sup> eines solchen Unternehmens oder einer solchen Anlage gestört wurde. Vielmehr müssten sie gerade zum Zeitpunkt der fraglichen Störung und am fraglichen Ort tatsächlich dem öffentlichen Verkehr gedient haben, um dem Schutzzweck gerecht zu werden (s. u. VI.) – genau das war hier aber zumindest diskussionswürdig, könnte es doch andernfalls bereits an einem tatbestandsmäßigen Schutzobjekt fehlen.

## 2. Öffentlicher Verkehr im Ausnahmezustand

Die im vorliegenden Fall betroffene Gleisstrecke in und durch das Wendland dient unter normalen Bedingungen ausschließlich dem öffentlichen Personenverkehr. »Ein Verkehr ist öffentlich, wenn er von einer nicht beschränkten Vielzahl von Personen benutzt werden kann«.<sup>20</sup> Zur Tatzeit – genauer: für insgesamt eine Woche, beginnend einige Tage vor der fraglichen Aktion – wurde diese Regel in einen Ausnahmezustand verkehrt: Der gesamte Personenverkehr wurde auf die Straße verlagert, um einen einzigen Spezialgüterzug, nämlich den umstrittenen Castor-Transport zur vermeintlichen »Entsorgung« radioaktiven Mülls, über diese Gleise zu führen. Damit hatte das Bahn-Unternehmen die fragliche Gleisanlage an diesem Ort und in diesem Zeitraum dem öffentlichen Verkehr vorübergehend – eben im Rahmen eines sowohl bahntechnischen als auch sicherheitsrechtlichen Ausnahmezustandes<sup>21</sup> – der regulären öffentlichen Verkehrsversorgung entzogen. Gerade an einem ordnungsgemäßen Linienverkehr besteht aber ein besonderes öffentliches Interesse.<sup>22</sup>

Der Strafsenat setzt sich hiermit nicht wirklich auseinander, sondern begnügt sich mit einem tautologischen dictum: Die Sperrung der Gleisstrecke nehme den öffentlichen Verkehrsweg nicht aus dem Schutzbereich des § 316b Abs. 1 Ziff. 1 StGB aus ... Begründung? Fehlanzeige! Dem öffentlichen Verkehr kann eine Anlage nur dienen, solange – und hier erst hilft die Legaldefinition des § 3 AEG weiter – »jedermann sie nach ihrer Zweckbestimmung zur Personen- und

17 Probl. auch die vergleichbare Rechtsprechung des BGH zu § 317 StGB, wonach das Herausreißen des Telefonkabels aus der Wand (z. B. um einen telefonischen Hilferuf zu unterbinden) schon »den Betrieb einer öffentlichen Zwecken dienenden Telekommunikationsanlage« verhindern soll (gegen BayObLG NJW 1993, 1215), berechtigte Kritik daran bei allen Kommentatoren: *Schmittmann* NStZ 1994, 587; *Hahn* CR 1994, 640 und *Helgerth* JR 1994, 122, jeweils m. w. N.; vgl. auch *Momberg* JZ 1982, 574 und *Lampe* ZStW 1977, 347.

18 Allg. zum eisenbahnrechtlichen Anlagen-Begriff *Kühlwetter*, Der Begriff der Anlage unter besonderer Berücksichtigung des Eisenbahnrechtes, in: Blümel/Kühlwetter (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts III, Speyer 1998, 7 ff. und *Pätzold* et al, EBO-Kommentar, 4. Aufl. Darmstadt 2001 zu § 2 Abs. 3 S. 2 AEG Rn. 4 sowie zur Legaldefinition in § 4 Abs. 1 EBO Rn 3.

19 Zum »Betrieb der Bahn« vgl. auch *Borsdorff*, Aufgaben des Bundesgrenzschutzes im Bereich der Eisenbahnen des Bundes, in: Ronellenfitch/Schweinsberg (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts VI, Hamburg 2001, 121, 130 f. sowie zu den Kompetenzen des BGS im Rahmen von Versammlungen (ebd., S. 135 f.); zum diff. Betriebs-Begriff des § 2 Abs. 3 S. 1 AEG vgl. *Pätzold et al* (Fn. 18), Rn. 2. und zu dem des § 3 BGSGB ebd., Rn. 5.

20 *Voß* (Fn. 10), S. 1; vgl. *Sch/Sch-Cramer/Sternberg-Lieben* § 316b Rn. 3 sowie *Tröndle/Fischer* § 316b Rn. 2: grundsätzlich für das Publikum offen.

21 Vgl. dazu auch Komitee 2001 (Fn. 4) sowie zu den Zuständen im November 2003: *Steven*, Reise ans Ende der Demokratie, in: Müller-Heidelberg et al (Hrsg.), Grundrechte-Report 2004, 86 ff. und Komitee 2004 (Fn. 4).

22 *Bernstein* (Fn. 8), S. 52 m. w. N.

Güterbeförderung benutzen kann«.<sup>23</sup> Aber selbstverständlich kann sie diese Funktion der allgemeinen Benutzbarkeit zeitweilig einbüßen<sup>24</sup> mit der Folge, dass – zumindest vorübergehend – ihr »öffentlicher Betrieb« nicht mehr stattfindet, der folglich auch nicht mehr verhindert oder gestört werden könnte.<sup>25</sup> Die Auffassung des OLG mag im Ergebnis vertretbar sein – die Problematik als Revisionsinstanz zu ignorieren, aber nicht.

### 3. Öffentliche Castor-Transporte für jedermann?

Die pointierte anwaltliche Einschätzung, es habe sich um einen »mit dem gesamten staatlichen Machtapparat durchgesetzten Werksverkehr von privaten Atomfirmen und privater Bahn auf einem einzigen Gleis zwischen Lüneburg und Dannenberg« gehandelt,<sup>26</sup> mag den entscheidenden juristischen Punkt nicht voll treffen, beschreibt die normative Kraft des faktischen Ausnahmezustandes aber recht treffend – an diesem Zustand sind allerdings nicht, wie bisweilen eingewandt wird,<sup>27</sup> die Demonstrierenden »selbst schuld«, sondern die Gefährlichkeit und Gefährdetheit des Transports.<sup>28</sup> Dass rein theoretisch »jedermann« einen solchen Transport in Auftrag geben könnte, weshalb dieser als öffentlicher Verkehr anzusehen sei, mag begriffsjuristisch vertretbar sein,<sup>29</sup> mutet in Anbetracht der atomstaatlichen Realität aber einigermaßen konstruiert an. Ob der Transport im öffentlichen Interesse lag, was freilich nicht nur im Wendland ausdrücklich bestritten würde, ist übrigens irrelevant, denn § 316b StGB schützt nicht das ggfls. vorhandene öffentliche Interesse an bestimmten Transporten,<sup>30</sup> sondern dasjenige an einer gesicherten Versorgung mit bestimmten Verkehrsdienstleistungen.<sup>31</sup> Insoweit bewirken die Castor-Transporte aber eher das Gegenteil,

23 *Bernstein* (Fn. 8), S. 28 f.; hierauf nimmt zwar auch der Strafsenat Bezug, freilich nur zur Begründung der zweideutigen Aussage, »der betroffene Unternehmensgegenstand des Eisenbahnverkehrs ist öffentlich«, ohne die Definition wirklich auf die konkreten Tatumstände anzuwenden; zu § 3 AEG vgl. *Pätzold et al* (Fn. 18), Rn. 1 f.

24 Davon geht auch der Verordnungsgeber aus, der in § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 der Verordnung zur Sicherstellung des Eisenbahnverkehrs vom 9. 9. 1976 (BGBl. I, 2730) vorgesehen hat, dass die Eisenbahnen im Verteidigungsfall »den öffentlichen Verkehr einschränken« können.

25 Etwas anderes gälte ggfls. für Tathandlungen, die während einer solchen »Auszeit« vorgenommen werden, deren betriebsstörende oder -verhindernde Wirkung aber erst eintritt, nachdem der öffentliche Verkehr wieder aufgenommen wurde, was für den vorliegenden Fall jedoch ohne Bedeutung ist.

26 *Magsam*, Demonstration als Sabotage oder: Der Mensch stört, in: Müller-Heidelberg et al (Hrsg.), *GrundrechteReport* 2003, Reinbek 2003, 98 f.; vgl. auch *Prenß* (Fn. 4), S. 148: »aufwändige Sonderzüge«, wobei die zusätzlichen Aufwendungen, »wenn es zu Störungen ihres Zugverkehrs kommt«, auf die Transportkosten umgelegt werden (ebd., S. 153). Der Transport wurde organisiert durch das private Unternehmen Nuklear Cargo + Service GmbH (NCS, einer hundertprozentigen »Bahntochter«) in Kooperation mit der teilprivatisierten DB Cargo (inzwischen RAILION Deutschland AG); während die benutzten Castor-Waggons im Eigentum der jeweiligen Auftraggeber (in jenem Fall aus dem französischen La Hague) stehen, werden Lokomotive und Lokführer (sowie ggfls. Waggons für polizeiliches Begleitpersonal und/oder Räumergerät) von der DB gestellt. Zu weitgehend LG Dortmund NStZ-RR 1998, 139 (140), das prinzipiell auch »Privatbahnen der AKW-Betriebsgesellschaft« einbezieht, etwas zu pauschal auch *Rosenau/Witteck* Jura 2002, 782 Fn. 15.

27 So etwa das LG Lüneburg, UA S. 37, wobei allerdings völlig unklar bleibt, welche rechtliche Relevanz dieser vermeintlichen »Schuldfrage« zukommen sollte.

28 Zu den Strahlungsgefahren der Transporte u. a. *Schwarz ET* 1997, 458; *Kaul et al ET* 1997, 648; *Kübler atw* 2000, 273 und *Posser atw* 2001, 542.

29 Diff. *SK-Horn* § 316b Rn. 5 m. w. N. und *NK-Herzog* § 316b Rn. 4; vgl. auch *Bernstein* (Fn. 8), S. 52 f. zum Gelegenheits- und Bedarfsverkehr (sowie BVerfGE 11, 168).

30 So aber das LG Lüneburg UA S. 37; vgl. auch *Hassemer* JuS 1986, 915 zu § 304 StGB.

31 *NK-Herzog* § 316b Rn. 5; selbst § 315 StGB firmiert – immerhin seit 1935 (vgl. *Hauer*, Die Sabotage im Strafrecht, 1938, 40 f.) – im Gesetz nicht mehr als »Transportgefährdung«, ohne ersichtlichen Grund aber noch immer in Nr. 245 Abs. 1 RiStBV (in der Fassung vom 14. 6. 2002), ungenau insofern auch v. *Weber* MDR 1951, 644: In § 315 StGB sei die Sicherheit des Transports geschützt, in § 316b StGB »sein Funktionieren«.

### III. Stört den Betrieb und ändert die Zustände! – Strafbare Sabotage?

Ob die Strafbarkeit nach § 316b StGB schon daran scheiterte, dass der ggfls. gestörte Bahnbetrieb zum fraglichen Zeitpunkt nicht (mehr) dem öffentlichen Verkehr diene, mag nach allem dahinstehen, denn ungeachtet dessen liegt gar keine taugliche Tathandlung vor, die allenfalls darin gesehen werden könnte (so offenbar auch das OLG Celle), dass eine diesem Betrieb dienende Sache verändert wurde.<sup>32</sup>

#### 1. Autonome Gleisbauarbeiten

Die vermeintliche »Veränderung« bestand im vorliegenden Fall zunächst darin, dass in das Gleisbett eine Betonröhre eingesetzt worden war, damit sich die Angeklagten unterhalb der Gleise so anketten konnten, dass ihre Entfernung durch Dritte – wie geschehen – einen erheblichen zeitlichen, technischen und organisatorischen Aufwand verursachen würde (reale Zeitverzögerung knapp 18 Stunden, Zusatzkosten von rund 10.000 Euro). Eine »Unterhöhlung des Gleisbetts«, von der der Strafsenat – ebenso missverständlich wie unzulässig über die Feststellungen der Berufungsinstanz hinausgehend – spricht, hat insoweit gar nicht stattgefunden, als diese in einer Weise durch Beton ersetzt wurde, die eine Störung des Bahnbetriebs gerade ausschloss: Wie die Lüneburger Richter festgestellt hatten, war der Betonblock so in das Gleisbett eingebracht worden, dass er »den Bahnverkehr nicht behinderte« und schon gar nicht gefährdete. Da es aber dem zweistufigen Tatbestand gemäß gerade die Veränderung der Sache sein muss, die eine Störung oder Verhinderung des Betriebes der Anlage bewirkt,<sup>33</sup> scheidet insoweit eine Strafbarkeit aus.<sup>34</sup> Darin unterscheidet sich dieser Fall auch von jenem, der dem Bundesgerichtshof 1998 vorlag, wo ebenfalls von Anti-Castor-Aktivistinnen ein Stahlkasten mit Klemmapparatur so auf den Gleisen angebracht wurde, dass dies zwar »ohne einen Eingriff in die Substanz der Schiene« geschah, aber bereits für sich eine weitere Benutzung des Gleises ausschloss.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Eine »Beseitigung« kam von vornherein nicht in Betracht (vgl. dazu den Fall LG Dortmund NStZ-RR 1998, 139, wo zur »Demontage« von Schienen aufgerufen wurde); dass ein »Unbrauchbarmachen« gar nicht erst erörtert wurde, muss angesichts AG Lüneburg NStZ 2002, 598 = NJW 2002, 3647 (Ls) und NdsRpfl 2004, 49 (sowie im vorliegenden Fall UA S. 20) zwar überraschen (s. u. Fn. 40), dies hat das OLG in einer Entscheidung vom 29. 1. 2004 – 22 Ss 189/03 – allerdings nachgeholt: Unbrauchbarmachen erfordere eine »Einwirkung auf die Sache selbst« (vgl. LK-Wolff § 317 Rn. 5), während »Störungen oder Einstellungen der Betriebstätigkeit nicht erfasst [würden], die im Gefolge einer Einwirkung auf Menschen entstehen« (vgl. SK-Horn § 316b Rn. 10, ähnlich LK-König § 316b Rn. 31), vielmehr bedürfe es einer »Einwirkung auf die Substanz der Gleise mit der Folge einer Minderung ihrer Funktionsfähigkeit« (vgl. Bernstein [Fn. 8] S. 113: »Eingriff in die betriebliche Substanz« und ebd., S. 119 f. zum »Unbrauchbarmachen«). Dass ein Gleis »unpassierbar« ist, bedeutet eben gerade nicht in jedem Fall, dass es deswegen auch als Gleis »unbrauchbar« ist (so aber AG Lüneburg NdsRpfl 2004, 50).

<sup>33</sup> Tröndle/Fischer § 316b Rn. 6; der Strafsenat weicht hier bezeichnenderweise darauf aus, durch diese Vorgehensweise sei der Betrieb des Unternehmens Deutsche Bahn AG gestört worden, ohne diesen Gedanken letztlich zu Ende zu führen – was ihm auch schwer gefallen wäre, denn dass durch eine Zustandsveränderung des Gleisbetts (Ersetzen von Schotter durch Beton), die den konkreten Bahnbetrieb überhaupt nicht beeinträchtigt hat, der gesamte Unternehmensbetrieb gestört worden sein soll, ist nicht vorstellbar; etwas zu flüchtig auch die Erörterung bei Rosenau/Witteck Jura 2002, 782, die die erforderliche Tathandlung gleich ganz unterschlagen.

<sup>34</sup> Selbst die »Lahmlegung des ganzen Betriebes« reicht für sich genommen nicht aus, wenn nicht eine der genannten Tathandlungen vorliegt, so bereits – wenn auch eher resignativ – Hauer (Fn. 31), S. 41; zu unsachgemäßen Arbeiten am Schotterbett vgl. auch BGHSt 24, 231 f.

<sup>35</sup> BGHSt 44, 34 (35) zu § 303 StGB; vgl. Otto NStZ 1998, 513; im Effekt ähnlich der Wurf eines Metallbügels auf die Oberleitung, vgl. BGH NStZ 1988, 178 (zugleich strafbar gemäß § 315 Abs. 1 Nr. 2 StGB).

Bleibe nur noch die Ankettungsaktion selbst. Wäre das OLG Celle der Definition des Tatbestandsmerkmals »Veränderung« treu geblieben, die es selbst unter Bezugnahme auf eine eigene Entscheidung von 1964 und ein Urteil des Reichsgerichts von 1904 herausgearbeitet hat, hätte es die Strafbarkeit nach § 316b Abs. 1 StGB verneinen müssen: Eine solche »Veränderung« sei anzunehmen, »wenn bewirkt wird, dass der bisherige Zustand durch einen abweichenden Zustand ersetzt und hierdurch die Funktion bzw. die Brauchbarkeit der dem Betrieb des Unternehmens dienenden Sache beeinträchtigt oder ausgeschlossen wird«;<sup>36</sup> Auf das Ersetzen des bisherigen Zustandes der Sache durch einen abweichenden kommt der Strafsenat aber nicht mehr zurück, sondern stellt stattdessen auf die (vermeintlichen, s. u. 3.) Reaktionen des Lokführers ab. Eine solche Zustandsveränderung der Sache, wie sie in der Entscheidung von 1964 noch angenommen wurde, war im März 2001 aber gerade nicht eingetreten: Wurden damals größere »Klemmplatten« so auf die Gleise gelegt, dass der Lokführer diese aus einiger Entfernung erkennen konnte und deshalb eine Vollbremsung einleitete,<sup>37</sup> und konnte seinerzeit die Fahrt erst fortgesetzt werden, nachdem der alte Zustand (!) der Gleisanlage wieder hergestellt war, haben die Angeklagten im vorliegenden Fall durch ihre Aktion den Zustand der Gleisanlage eben nicht beeinträchtigt, sondern waren gleichsam in persona die Störung. Sich selbst auf die Gleise zu legen oder zu setzen oder an diese zu ketten (mit der Option, diese Ankettung jederzeit zu lösen) ist eben nicht gleichbedeutend damit, den statischen Zustand dieser Gleise durch Anbringen oder Hinterlassen von Gegenständen zu verändern: Demonstrierende stellen keinen »quasi technischen Defekt dar«,<sup>38</sup> und die Veränderung der »Situation an der Anlage« durch dynamische Aktionen ergibt (noch) keine Veränderung der Anlage.<sup>39</sup> Dies hat jüngst auch das OLG Celle jedenfalls für den bloßen Aufenthalt auf den Gleisen anerkannt: Würde »der Aufenthalt von Demonstranten auf Gleisen dem Blockieren der Gleise z. B. durch Findlinge gleichgesetzt«, sei der Gesetzeswortlaut »überdehnt«,<sup>40</sup> denn selbstverständlich macht es einen Unterschied, ob der Lokführer aus moralisch-sittlichen Gründen davor zurückschreckt, auf den Gleisen befindliche Menschen zu überfahren, selbst wenn dies »technisch ohne

<sup>36</sup> UA S. 20 unter Verweis auf RGSt 37, 53, 54 und OLG Celle VRS 28, 129, 130; ebenso Sch/Sch-Cramer/Sternberg-Lieben § 316b Rn. 7; laut Maurach/Schroeder/Maivald (Fn. 8), S. 63 wurde die zu § 303 entwickelte Funktionsvereitelungs- und Zustandsveränderungstheorie in den Tatbestand des § 316b StGB einbezogen. Grundsätzliche Kritik an der rechtsgutorientierten Verwendung solch unbestimmter Begriffe wie Zustand, Funktion oder Brauchbarkeit bei Kargl JZ 1997, 283 ff. (zu § 303 StGB).

<sup>37</sup> OLG Celle VRS 28, 130, wo im Übrigen aber offen gelassen wird, ab welcher Größe auf den Gleisen liegende Gegenstände als deren Veränderung gewertet werden könnten; gemäß Nr. 245 Abs. 3 RiStBV soll eine konkrete Gefährdung von Leib oder Leben eines anderen oder von fremden Sachen von bedeutendem Wert (i. S. d. §§ 315, 315a StGB) angenommen werden, »wenn der Triebfahrzeugführer bei Erkennen des Fahrthindernisses oder einer anderen Beeinträchtigung der Sicherheit des Betriebs pflichtgemäß die Schnellbremsung einzuleiten hätte«. Warum dies in OLG Celle VRS 28, 129 nicht angenommen wurde, ist nicht ersichtlich, im vorliegenden Fall konnte von einer solchen Gefahr jedenfalls keine Rede sein.

<sup>38</sup> Magsam (Fn. 26), S. 102.

<sup>39</sup> NK-Herzog § 316b Rn. 8.

<sup>40</sup> Revisionsurteil vom 29. 1. 2004 – 22 Ss 189/03 (juris) – unter Aufhebung eines Urteils des AG Lüneburg vom 20. 1. 2003 wegen einer Sitzblockade am 15. 5. 2001 (502 Js 25327/01; vgl. in derselben Sache AG Lüneburg NStZ 2002, 598) und des entsprechenden Berufungsurteils des LG Lüneburg; danach dürfte auch das Urteil des Lüneburger Amtsrichters Wettich vom 21. 5. 2003 (NdsRpfl 2004, 49) wegen einer entsprechenden Blockadeaktion am 13. 11. 2001 keinen Bestand haben – dessen Wahrnehmung, sein eigenes Urteil vom 22. 4. 2002 (s. o.) sei »buchstäblich bahnbrechend« gewesen (ebd., S. 49), erweist sich damit nicht nur als fehlgeschlagener Wortwitz, sondern auch als untauglicher Versuch, Lüneburger Landrechtsgeschichte zu schreiben.

Weiteres möglich gewesen wäre«, <sup>41</sup> oder ob er aus Angst vor der drohenden Kollision mit Findlingen eine Notbremsung einleitet. <sup>42</sup> So aner kennenswert die klaren Aussagen des OLG Celle in jener Sache sind, so sehr wäre doch zu erwarten gewesen, dass sich derselbe 2. Strafsenat dazu äußert, warum dies im Falle der Anketzung im Gleisbett nicht gelten soll: Dass das Eine (Sitzblockade) keine Unbrauchbarmachung der Gleise war, das Andere (Zusammenkettung) aber deren Veränderung, <sup>43</sup> versteht sich wahrlich nicht von selbst. Als »Verändern einer dem Betrieb dienenden Sache« lässt sich demnach jede Handlung auffassen, »durch die der *bisherige Zustand einer Sache* ohne eine Verletzung der Sachsubstanz derart *umgestaltet* wird, dass *ihr abweichender Zustand* eine ordnungsgemäß betriebliche Funktion nicht mehr zulässt«. <sup>44</sup>

Das ist keine bloße (noch dazu auf das Ergebnis schielende) Spitzfindigkeit, sondern markiert exakt die tatbestandliche Abgrenzung des § 316b StGB als eines Delikts der substanziellen Sabotage <sup>45</sup> an einem öffentlichen Betrieb, <sup>46</sup> z. B. von dem gefährlichen Eingriff in den Bahnverkehr durch Bereiten von Hindernissen gemäß § 315 Abs. 1 Nr. 2 StGB, insbesondere aber von einer lediglich ordnungswidrigen Beeinträchtigung <sup>47</sup> oder Störung des Bahnverkehrs durch den unzulässigen Aufenthalt auf den Gleisanlagen oder vergleichbare Betriebsbehinderun-

<sup>41</sup> Missverständlich allerdings der 2. Strafsenat in der vorliegenden Sache (UA S. 20): »Darauf, ob beim Überfahren der Angeklagten eine besondere Gefahr bestanden hätte, kommt es nicht an.«

<sup>42</sup> Auch insoweit nicht nachvollziehbar AG Lüneburg NdsRpfl 2004, 50 bzw. (auch insoweit wortidentisch) NStZ 2002, 599.

<sup>43</sup> Dass bereits das Ablegen von Gegenständen auf den Gleisen (z. B. Bäume, vgl. *Preuß* [Fn. 4], S. 155 ff.) deren Veränderung darstellen soll (so OLG Celle VRS 28, 129), erscheint fraglich, muss hier aber nicht erörtert werden, vgl. *Otto* NStZ 1998, 513; diff. BGHSt 44, 34, dazu *Dietmeier* JR 1998, 471; *Sigmund* JuS 1998, 958; *Stree* JuS 1998, 190; krit. *Krüßmann* JA 1998, 628; vgl. auch den – etwas makabren – Fall des BGH NStZ-RR 1997, 99 (wo allerdings weder § 315 Abs. 1 Nr. 2 noch § 316b StGB Erwähnung finden).

<sup>44</sup> *Bernstein* (Fn. 8), S. 119 (Hervorhebung durch Verf.), vgl. v. *Weber* MDR 1951, 644: »physische Einwirkung auf Sachen«; einen Beispielsfall für Sachveränderung ohne Substanzverletzung stellt BGH NStZ-RR 1997, 200 dar, wo die Schienenbefestigungsbolzen an einer ICE-Strecke gelöst worden waren, was als versuchter gefährlicher Eingriff in den Bahnverkehr in Tateinheit mit Störung öffentlicher Betriebe gewertet wurde (ähnlich AG Lüneburg NdsRpfl 2004, 49: »Herausschrauben von Schienen, die im Nachhinein problemlos wieder eingesetzt werden können« als »Substanzbeeinträchtigung«; vgl. auch LG Dortmund NStZ-RR 1998, 139 f. zur Strafbarkeit des Aufrufs zur »Schienendemontage« gemäß §§ 111, 305, 316b StGB).

<sup>45</sup> Es kann kein Zufall sein, dass Sabotage auf das frz. »saboter« zurückgeht (eigentlich: schludern, pfuschen), das seinerseits von »sabot« abgeleitet ist, was nicht nur Holzschuh bedeutet, sondern auch Hemmschuh und Bremsklotz, vgl. *Kluge*, Etymologisches Wörterbuch, 24. Aufl. 2002, 778; ausf. zur Etymologie *Hauer* (Fn. 31), S. 15 ff. auch mit weiteren Deutungsversuchen und dem interessanten Hinweis auf die Verbreitung des Sabotage-Begriffs gerade im Zusammenhang mit den Arbeitskämpfen von Eisenbahnern in den Jahren 1910/11 in Frankreich sowie 1908/11 in Leipzig und Dortmund (ebd., S. 17 f. m. w. N.); zur vermeintlichen Notwendigkeit eines allg. Sabotage-Tatbestandes *Lampe* ZStW 1977, 325 ff.; diff. BT-Drs. 10/5058, 35; zum Sabotage-Begriff des 2. WiKG *Möhrenschlager* wistra 1986, 123.

<sup>46</sup> Ungenau BR-Drs. 563/86 (Anlage) S. 13, wo von »gewalttätigen Eingriffen« einerseits und von »kriminellen Sabotageakten« andererseits die Rede ist, ähnlich BT-Drs. 11/2834, 7, 10 sowie *Backes*, Rechtsstaatsgefährdungsdelikte und Grundgesetz, 1970, der von »Gewaltsabotage« (S. 25 f.) und von »Betriebsabotage« redet (S. 39); zur Abgrenzung vom Streikrecht vgl. *Löwisch*, Arbeitskampf und öffentliche Ordnung, in: ders. (Hrsg.), Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, 1997, Kap. 170.10 Rn. 18 f. Exemplarisch für Unschärfe und politische Instrumentalisierbarkeit des Sabotage-Begriffs (auch insoweit im nationalsozialistischen Sinne befürwortend *Hauer* [Fn. 31], S. 82 ff.) ist das »Gesetz gegen Wirtschaftssabotage« vom 1. 12. 1936 (RGBl. I, 999, aufgehoben durch Art. I Ziff. 9 des Kontrollrats-Gesetzes Nr. 55 vom 20. 6. 1947, ABl. S. 284), demzufolge diese vom Volksgerichtshof mit dem Tode zu bestrafende »Sabotage« lediglich darin bestand, Vermögen ins Ausland zu verschleiben (§ 1 Abs. 1).

<sup>47</sup> Zu weitgehend auch *Voß* (Fn. 10), S. 2, wonach vom Tatbestand des § 316b Abs. 1 »jede Beeinträchtigung des bestimmungsgemäßen Betriebsablaufs erfasst« werde; ähnlich vage *Tröndle/Fischer* § 316b Rn. 5: »Beeinträchtigung des reibungslosen, ordnungsgemäßen Ablaufs in seiner Gesamtheit«.



gen<sup>48</sup> – bemerkenswert, wenn auch insoweit darauf abgestellt wird, »dass entweder der *regelmäßige Betriebsablauf* beeinträchtigt oder eine *konkrete Gefahr* hervorgerufen wurde«. <sup>49</sup>

Zu der nahezu identisch formulierten Fassung des Tatbestandes der Störung von Telekommunikationsanlagen gemäß § 317 StGB hat das Reichsgericht in der ebenfalls vom OLG Celle bemühten Entscheidung von 1904 ausgeführt, dass eine Veränderung (dort: einer Telegraphenleitung) dadurch bewirkt werden könnte, dass »der bisherige Zustand ... beseitigt und durch einen davon abweichenden Zustand ersetzt wird«, was seinerzeit darin gesehen wurde, dass der Angeklagte einen Baum auf die Telegraphenleitung fallen ließ, die daraufhin »gedehnt und aus der Höhe von vier Metern bis zur Höhe von zweieinhalb Metern niedergebeugt wurde und in dieser Senkung verharrte«, womit eine Gefährdung des Betriebes eingetreten sei.<sup>50</sup> Einmal abgesehen von der in § 316b StGB nicht vorgesehenen Fahrlässigkeitsstrafbarkeit gemäß § 317 Abs. 3 StGB ist auch jene Sachverhaltskonstellation mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar.

### 3. Störung öffentlicher Lokführer?

Das OLG Celle stellt schließlich – auch insoweit in Anlehnung an die eigene Entscheidung von 1964 – darauf ab, »dass sich der Lokführer zu einer Reaktion veranlasst sah und die Weiterfahrt nicht möglich war«. Letzteres ist zweifellos richtig, der erste Aspekt führt aber in die Irre: Sah sich der Lokführer seinerzeit zu einer »sofortigen Reaktion veranlasst«, <sup>51</sup> weil er völlig unvorbereitet auf das überraschende Hindernis traf (Personen befanden sich offenbar nicht in der Nähe), war der Lokführer hier durch den zu seiner Begleitung eingesetzten Polizeibeamten zu jedem Zeitpunkt über die zu erwartenden Aktionen informiert, hatte deshalb im Rahmen eines »Vorsichtsbefehls C« seine Geschwindigkeit bereits auf 15 bis 20 km/h reduziert<sup>52</sup> und fuhr nach einem zwischenzeitlichen polizeilichen Haltesignal letztlich »mit Schrittgeschwindigkeit bis auf 30 m an den Blockadeort heran«, nur um – wie sich später herausstellte – die mitgeführten Räumgerätschaften möglichst nahe an den Einsatzort zu bringen. Abgesehen davon, dass beide Fälle also auch in diesem Punkt wiederum nicht miteinander

<sup>48</sup> Ordnungswidrigkeit gemäß §§ 62, 64, 64b Abs. 2 Nr. 1, 2, 5 der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (EBO) vom 8. 5. 1967 (zuletzt geändert am 27. 12. 1993, BGBl. I, 2378) i. V. m. §§ 26 Abs. 1 Nr. 1c, 28 Abs. 1 Nr. 6 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) vom 21. 6. 2002 (BGBl. I, 2191), wo u. a. explizit abgestellt wird auf das Bereiten von Hindernissen oder die Vornahme anderer Betriebsstörender oder -gefährdender Handlungen (§§ 64, 64b, Abs. 2 Nr. 5 EBO, dazu *Pätzold et al* [Fn. 18], EBO § 64 Rn. 2), vgl. OLG Celle NdsRpfl 1997, 15 f. und dazu Bundesverfassungsgericht vom 12. 3. 1998 – 1 BVR 2165/96 (juris), OLG Hamburg NStZ-RR 1999, 209 = JA 2000, 101 m. Anm. *Eisele* sowie VG Lüneburg vom 10. 7. 2003 – 3 A 265/01 (juris) bzw. vom 23. 1. 2004 – 3 A 120/02 (juris) und jüngst OLG Celle vom 29. 1. 2004 – 22 Ss 189/03 (juris).

<sup>49</sup> *Pätzold et al* (Fn. 18), m. w. N. in Bezug auf die allgemeine Generalklausel des § 64 EBO (Hervorhebungen durch Verf.); für das absolute Aufenthaltsverbot »innerhalb der Gleise« gemäß § 62 Abs. 2 EBO dürfte das so nicht gelten, auch hier könnte sich im Einzelfall allerdings die Frage stellen, ob die dem Bußgeldtatbestand des § 64b Abs. 2 Nr. 2 EBO zugrunde liegende abstrakte Gefahr (vgl. *Pätzold et al* [Fn. 18], EBO § 62 Rn. 7: »besondere Gefährlichkeit«) auch dann zu bejahen ist, wenn sie – wie im vorliegenden Fall – real ausgeschlossen wird.

<sup>50</sup> RGSt 37, 55, wobei allerdings offen blieb, worin diese Gefährdung bestanden haben sollte, hatte doch eine »Störung oder Unterbrechung der Telegraphenleitung« gar nicht stattgefunden (ebd., S. 54), was im vorliegenden Kontext aber erst recht offen bleiben kann, da ein vergleichbares Gefährdungsmerkmal in § 316b Abs. 1 StGB nicht enthalten ist, vgl. *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 8), S. 64 und *Bernstein* (Fn. 8), S. 125 m. w. N.

<sup>51</sup> OLG Celle VRS 28, 130.

<sup>52</sup> In einer Entscheidung vom 11. 11. 1960 erkannte das OLG Celle (DAR 1961, 313) in der Verursachung einer »Schnellbremsung« bei einer Geschwindigkeit von 30 km/h jedenfalls keine Gemeingefahr (in Abweichung von RiStBV Nr. 245 Abs. 3, s. o. Fn. 31, 37) – für die Notbremsung eines ICE dürfte zwar etwas anderes gelten, insoweit erweist sich das Urteil des AG Lüneburg (NdsRpfl 2004, 49, 52) allerdings als reine Spekulation.

vergleichbar sind, vermischt der Strafsenat erneut zwei unterschiedliche Tatbestandsmerkmale: Erst wenn eine »Veränderung der Sache« festgestellt ist, kann geprüft werden, ob hierdurch eine Verhinderung oder Störung des Betriebes bewirkt wurde. Das OLG sitzt hingegen einem unzulässigen Umkehrschluss auf: Weil der Betrieb gestört wurde (Lokführer zu Reaktion veranlasst, Weiterfahrt nicht möglich), liege auch eine Tathandlung – zudem ungenau als »Eingriff« charakterisiert – im Sinne einer Zustandsveränderung vor.<sup>53</sup>

#### 4. Voller Erfolg: Betriebsstörung?

Von allen Merkmalen des gesetzlichen Tatbestandes war der Erfolg<sup>54</sup> vermeintlich das am ehesten ohne Probleme zu bejahende, was womöglich zu eben jenem unzulässigen Umkehrschluss verleitete: Der Erfolg der Aktion, der in seinen Ausmaßen selbst Polizei und Bahn überrascht hat und – wie nachträglich eingeräumt wurde – den Castor-Transport beinahe hätte scheitern lassen,<sup>55</sup> indiziert eben nicht die Tatbestandsmäßigkeit einer vermeintlichen »Sabotagehandlung«. Dass der Castor-Transport wirkungsvoll behindert, ja fast ganz verhindert wurde, belegt eben noch nicht, dass damit auch der »Betrieb des Bahnbetriebs« (s. o. II.1.) gestört wurde. Wenn entscheidend darauf abgestellt wird, ob infolge der Tathandlung der »eigentliche Betriebszweck« nicht mehr ordnungsgemäß erfüllt werden kann,<sup>56</sup> muss daran erinnert werden, dass dieser eigentliche Betriebszweck bereits zum Zeitpunkt der vermeintlichen Sabotagehandlung schon nicht mehr ordnungsgemäß erfüllt wurde.

Damit schließt sich der Kreis. Alles in allem lag es eher fern, den vorliegenden Fall unter den Gesetzeswortlaut des § 316b StGB zu subsumieren. Der kasuistische Verweis des OLG Celle auf vermeintlich einschlägige – noch dazu eigene – frühere Entscheidungen, der zugleich juristische Kontinuität implizieren soll, reicht keineswegs aus, um den anerkannten Regeln der strafrechtsdogmatischen Auslegungskunst in einer Weise gerecht zu werden, die von einem Revisionsgericht erwartet werden kann.

### IV. Verfangen im Anti-Terror-Netzwerk des § 129a-Komplexes

Die Vorschrift des § 316b StGB ist einer der Schlüssel zur Büchse der Pandora des Anti-Terror-Strafrechts. Neben § 305a Abs. 1 Nr. 1 StGB, der unmittelbar auf § 316b StGB Bezug nimmt,<sup>57</sup> sind es vor allem die §§ 88 Abs. 1 Nr. 1, 126 Abs. 1 Nr. 7 und 129a Abs. 2 Nr. 2<sup>58</sup> StGB, die diesen Sondertatbestand der sub-

<sup>53</sup> Ebenso NK-Herzog § 316b Rn. 8; vgl. auch Lampe ZStW 1977, 328 zur Gefahr des Zirkelschlusses; der Begriff des »Eingriffs« ist gerade geeignet, die Zweistufigkeit des Tatbestandes aufzuheben, da er Tathandlung (Beschädigung etc. der Sache) und -erfolg (Betriebsstörung) vereint.

<sup>54</sup> Dazu SK-Horn § 316b Rn. 8; NK-Herzog § 316b Rn. 10 und LK-König § 316b Rn. 34.

<sup>55</sup> Vgl. LG Lüneburg UA S. 12 f., 31, wonach einem NCS-Mitarbeiter zufolge der Transport »an der Grenze zum Abbruch« gestanden habe; immerhin musste der Zug nach ca. 7 Stunden in den Bahnhof von Dahlenburg zurückkehren, da der Treibstoff zur Neige ging (UA S. 12).

<sup>56</sup> Bernstein (Fn. 8), S. 125 m. w. N.

<sup>57</sup> Krit. NK-Zaczyk Rn. 1 ff. m. w. N. zu § 305a StGB, eingefügt durch das Terrorismus-Bekämpfungs-Gesetz von 1986 (s. u. V.3.); aufgenommen erst im Zuge der parlamentarischen Beratungen – anstelle einer zunächst beabsichtigten Ausweitung des § 308 StGB – und sogleich in den Katalog des § 129a Abs. 2 Nr. 2 StGB n. F. eingestellt (dazu BT-Drs. 10/6635 S. 13); vgl. auch Dencker KJ 1987, 37.

<sup>58</sup> § 129a Abs. 2 StGB in der Fassung des Gesetzes vom 22. 12. 2003 (BGBl. I, 2836, auf. dazu u. V.4.).

stanzialen Sabotage<sup>59</sup> in jenes strafprozess- und polizeirechtliche<sup>60</sup> Sonder-Instrumentarium integrieren. Während die Androhung von Taten nach § 316b Abs. 1 StGB als Störung des öffentlichen Friedens gemäß § 126 StGB gewertet werden kann,<sup>61</sup> womit zugleich die Vorfeldkriminalisierung nach §§ 130a, 140 und 145d StGB<sup>62</sup> eröffnet ist, und die sog. »verfassungsfeindliche Sabotage« nach § 88 StGB als Katalogtat zugleich die Telefonüberwachung (§ 100a Nr. 1a StPO)<sup>63</sup> und den Lauschangriff (§ 100c Abs. 1 Nr. 3d StPO) ermöglicht,<sup>64</sup> fungiert § 129a StGB als Schlüsselnorm für das gesamte kriminalrechtliche Anti-Terror-Arsenal: Neben den bereits genannten Maßnahmen<sup>65</sup> kämen danach u. a. die Einrichtung von Kontrollstellen (§ 111 Abs. 1 StPO) inkl. Datenspeicherung (§ 163d Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO<sup>66</sup>) sowie die Verhaftung ohne Haftgrund (§ 112

<sup>59</sup> Vgl. auch die Legaldefinition in § 87 Abs. 2 Nr. 1 StGB, wonach Tathandlungen des § 316b StGB als »Sabotagehandlungen« (jedenfalls i. S. d. § 87 Abs. 1 StGB, vgl. dazu *Lampe* ZStW 1977, 325 Fn. 3) gelten; die in § 88 Abs. 1 Nr. 1 StGB beschriebenen Tathandlungen »verfassungsfeindlicher Sabotage« decken sich weitgehend mit § 316b StGB (*Tröndle/Fischer* § 88 Rn. 2). Auch wenn Sabotage als Begriff in § 316b StGB weder Tatbestandsmerkmal (wie in § 87 StGB) noch Teil der Überschrift ist (wie in §§ 88, 109e, 303b StGB), wird in der Kommentarliteratur (vgl. *Tröndle/Fischer* § 316b Rn. 1) und in der Rechtsprechung zum Teil ganz offen von Sabotagehandlungen oder -akten gesprochen (OLG Koblenz VRS 46, 33/35, LG Dortmund NStZ-RR 1998, 139), vgl. auch *Schmidt-Leichner* NJW 1951, 860 und v. *Weber* MDR 1951, 644 (und allg. zum Sabotage-Begriff oben Fn. 45).

<sup>60</sup> Zu einigen polizeirechtlichen Implikationen *Roggan*, Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, 2003.

<sup>61</sup> Zum Aufruf zur Demontage von Gleisen als Straftat gemäß §§ 111, 316b StGB vgl. LG Dortmund NStZ-RR 1998, 139 (allerdings ohne nähere Begründung zu § 316b StGB).

<sup>62</sup> Exemplarisch dazu die (in einem von zahlreichen »radikal«-Verfahren – vgl. auch *Keller* KJ 1984, 418 – ergangene) Entscheidung des AG Tiergarten CR 1998, 111 m. Anm. *Vassilaki* (ebd.) sowie *Flechsigg* (CR 1998, S. 352) und *Gravenreuth* (CR 1998, S. 629) = MMR 1998, 49 m. Anm. *Hüttig* zur Frage der Beihilfe zum Aufruf zu »Sabotageakten« gegen die Deutsche Bahn durch Setzen eines entsprechenden »links«; zu § 130a StGB vgl. auch *Demsch/Ostendorf* StV 1989, 30 und *Amelung/Hassemer/Rudolphi* StV 1989, 72 – ausf. zu § 145d StGB *Saal*, Das Vortäuschen einer Straftat (§ 145d StGB) als abstraktes Gefährdungsdelikt, 1997 sowie *Geppert* Jura 2000, 383.

<sup>63</sup> § 110a Abs. 1 Nr. 1c verweist zusätzlich auf § 129a StGB; via § 100a StPO kommt zudem die Erhebung von Telekommunikationsverbindungsdaten gemäß § 100g Abs. 1 StPO (vgl. zur vorhergehenden Rechtsgrundlage § 12 FAG u. a. BGH-Ermittlungsrichter NStZ 2002, 107) und der Einsatz der besonderen technischen Mittel gemäß § 100i Abs. 1 Nr. 1 StPO in Betracht. Mit dem Gesetz vom 22. 12. 2003 (BGBl. I, 2836 f. Art. 4) wurde § 316b Abs. 1 und 3 StGB zwar zusätzlich in den Katalog des § 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 2b G-10 aufgenommen, die Übermittlung durch sog. »strategische Beschränkungen« der Telekommunikation gewonnener Daten vom BND an die Polizei zur Verhinderung von »Störungen öffentlicher Betriebe« war aber auch schon vorher gemäß Nr. 2a i. V. m. § 129a Abs. 1 StGB möglich (redaktionelle Ergänzung im Zuge der RA-Beratungen als »Folgeänderungen« zur Neufassung des § 129a StGB, vgl. BT-Drs. 15/1730, 4 ff.), krit. *Kaysers* AöR 2004, 121.

<sup>64</sup> Über §§ 74a Abs. 1 Nr. 2 und 120 Abs. 1 Nr. 6 GVG zudem der Einsatz verdeckter Ermittler gemäß § 110a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO, soweit es sich um eine Straftat von erheblicher Bedeutung handelt, und nach § 98a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO die Rasterfahndung (und da es sich um ein Delikt »auf dem Gebiet der gemeingefährlichen Straftaten« handelte, auch nach Nr. 3), zur Abgrenzung BGH-Ermittlungsrichter NStZ 2002, 107.

<sup>65</sup> Zusätzlich unterliegt das Vorhaben einer § 316b-Tat via § 129a StGB gemäß § 138 Abs. 2 StGB mittelbar der Anzeigepflicht (berechtigte Kritik bei *Tröndle/Fischer* § 129a Rn. 10 zur gleichen Strafandrohung wie im Falle der Begehung des Delikts) – immerhin greifen aber die Ausnahmen gemäß § 139 Abs. 3 StGB idF des Gesetzes vom 27. 12. 2003 (BGBl. I, 3007) – und käme gemäß § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 StGB als Vortat der Geldwäsche in Betracht, auch wenn dem letztlich nur plakative Bedeutung zukommt (vgl. *Altvrater* NStZ 2003, 179); zu einem Fall der Beschlagnahme privater Aufzeichnungen nach § 94 StPO im Zusammenhang mit Ermittlungen nach § 129a StGB gegen militante Castor-Gegner vgl. BGH NStZ 2000, 383 mit berechtigter Kritik von *Jahn* a.a.O.

<sup>66</sup> In Anbetracht der Zwei- und Dreifachverweisung via § 111 Abs. 1 StPO auf § 129a StGB und die »in dieser Vorschrift bezeichneten Straftaten« dürfte die Neufassung des § 129a Abs. 2 StGB (ausf. unten V.4.) endgültig für Verwirrung sorgen; zur obligatorischen Meldung an das BKA vgl. Nr. 207, 208 RiStBV, zur Castor-Datei des BKA vgl. *Donat* 2003 (Fn. 4), S. 119.

Abs. 3 StPO) bis hin zu Verteidigerausschluss (§ 138a Abs. 2 StPO) und Kontaktsperre (§§ 31 ff. EGGVG<sup>67</sup>) in Betracht.<sup>68</sup>

Eine Auslegung, die diese Zusammenhänge<sup>69</sup> nicht berücksichtigt, wird dem verfassungsrechtlichen Restriktionsgebot<sup>70</sup> nicht gerecht. Die gesamten Umstände der Castor-Transporte und die anhaltenden Auseinandersetzungen um die Atomenergie im Allgemeinen und die ungelösten (und wahrscheinlich unlösbaren) Atomüllprobleme im Besonderen legen sogar die Vermutung nahe, die extensive Anwendung des § 316b StGB diene gerade dem sicherheitspolitischen Staatsschutz-Zweck, bestimmte Protestformen in die Nähe des Terrorismus zu rücken, um das dargelegte Anti-Terror-Instrumentarium »in Anschlag« bringen zu können.<sup>71</sup>

Für die vorliegende Problematik folgt daraus, die Anwendung des § 316b StGB<sup>72</sup> auf jene Fälle zu beschränken, die legitimer Weise via § 129a StGB in die strafrechtliche Abwehr »terroristischer« Gefahren einbezogen werden können.<sup>73</sup> Da der Katalog potenziell terrorismus-relevanter Taten in § 129a StGB – jedenfalls bis zum 27. 12. 2003 – nicht danach unterschied, was für Katalogtaten im einzelnen konkret begangen wurden bzw. werden sollten, konnte prinzipiell jede von einer Gruppe geplante Aktion,<sup>74</sup> die als tatbestandsmäßige »Störung öffentlicher Betriebe« gewertet wurde, von Rechts wegen zur Bildung einer terroristischen Vereinigung bzw. zur »Terrorisierung« solcher Gruppierungen

67 Krit. dazu *Junker*, Analyse und Kritik der strafverfahrensrechtlichen Terrorismusgesetzgebung, 1996, 204 ff. m. w. N.; vgl. §§ 148 Abs. 2, 148a StPO; auch hier hinterlässt der Verweis in § 31 S. 2 EGGVG auf eine der in § 129a StGB »bezeichneten Straftaten« nach der Neufassung des § 129a Abs. 2 StGB eine gewisse Ratlosigkeit.

68 Überblick über das gesamte Anti-Terror-Strafrecht u. a. bei *Junker* (Fn. 67), S. 88 ff., 287 ff. und *Gössner*, Das Anti-Terror-System. Politische Justiz im präventiven Sicherheitsstaat (Terroristen & Richter Bd. 2), 1991; mit historischem Schwerpunkt *Felske*, Kriminelle und terroristische Vereinigungen – §§ 129, 129a StGB, 2002, 349 ff.; zur Kritik an diesen Folgewirkungen einer tatbestandlichen Ausweitung des § 129a StGB auch *Kühl* NJW 1987, 745 f. und *Dencker* KJ 1987, 48 ff. sowie BR-Drs. 591/1/86 S. 3 und v. *Plottnitz* ZRP 2002, 352 f.

69 Vgl. auch die berechtigte Kritik von *Kühl* NJW 1987, 746 daran, dass das Vergehen des § 316b StGB per § 129a Abs. 1 StGB (nunmehr Abs. 2) – noch dazu im Vorfeldstadium – zum Verbrechen werde, ebenso *Tröndle/Fischer* § 129a Rn. 10 m. w. N.; *Dencker* KJ 1987, 48 und v. *Plottnitz* ZRP 2002, 352.

70 *Dencker* StV 1987, 117 f.; wegen der »weiten Auslegungsspielräume« und dem »breiten Spektrum von Schutzobjekten«, deren besondere Schutzbedürftigkeit teils nicht auf der Hand liege (so LK-König § 316b Rn. 4), bedürfe der Tatbestand »der Beschränkung« (ebd., Rn. 11).

71 So auch explizit die parlamentarische Mehrheit laut BT-Drs. 10/ 6635 S. 12 und PlenProt 10/254 S. 19796; dass ein solch taktisch-instrumenteller Gebrauch des § 129a StGB nicht lediglich eine haltlose Unterstellung ist, belegt recht eindrucksvoll auch der Fall BGHSt 45, 26 ff. m. Anm. *Franke* NStZ 1999, 524 f.; vgl. auch die Darstellung von *Beck* im Grundrechte-Report 2004, 151 ff. sowie *Magsam* (Fn. 26), S. 101 und *Rauschenberger* Krim 2001, 773.

72 Mit dem Gesetz vom 22. 12. 2003 ist zusätzlich auch noch § 317 Abs. 1 StGB in den Katalog aufgenommen worden (krit. dazu *Tröndle/Fischer* § 129a Rn. 10), angeblich um Art. 5 Abs. 3 i. V. m. Art. 2 und 1 Abs. 1 des ER-Rahmenbeschlusses (s. u. V.4.) umzusetzen (zweifelhaft, denn dort wird einerseits nur auf »schwer wiegende Zerstörungen« abgestellt [Art. 1 Abs. 1 Buchst. d], andererseits auf eine »Störung der Versorgung mit ... lebenswichtigen natürlichen Ressourcen« [Buchst. h]) – halb entschuldigend wird auf die neue einschränkende Eignungsklausel des Abs. 2 Hs. 3 verwiesen (BT-Drs. 15/813 S. 7).

73 Ob es dazu des sonderrechtlichen Instrumentariums im § 129a-Komplex überhaupt bedarf, war und ist freilich seit dessen Einführung heftig umstritten – nicht nur im Bundestag (z. B. von den Grünen in BT-Drs. 10/2396, diff. die SPD in BT-Drs. 10/1883 und 10/6654) wurde wiederholt die Abschaffung gefordert, vgl. auch *Cobler* KJ 1984, 407; v. *Plottnitz* ZRP 2002, 353 und *Felske* (Fn. 68), S. 429 m. w. N.; das Mindeste ist, das (noch) geltende (und seit dem 11. 9. 2001 z. T. noch verschärfte, vgl. *Altwater* NStZ 2003, 179; *Rehmke* et al FoR 2002, 19; *Pollähne* ansprüche 2003, 7; *Groß* KJ 2002, 1) Recht wegen seiner politischen und rechtsstaatlichen Brisanz äußerst restriktiv anzuwenden; zur Bedeutung der Änderungen vom 22. 12. 2003 s. u. V.4.

74 Zur Frage, ab wann eine Gruppe eine »Vereinigung« i. S. d. §§ 129 ff. StGB ist, vgl. *Tröndle/Fischer* § 129 Rn. 6 m. w. N.; zwar muss der Zweck oder die Tätigkeit der Vereinigung darauf gerichtet sein, »Straftaten« der jeweils genannten Art zu begehen, so dass das Vorhaben einer einzigen Tat nicht ausreicht (ebd., § 129a Rn. 5 m. w. N.), andererseits muss es aber noch nicht einmal zu einer Tat gekommen sein, da ein entsprechender Zweck ausreicht (ebd., § 129 Rn. 15).

führen.<sup>75</sup> Deshalb kommt der Rechtsanwender nicht umhin, § 316b StGB unter Berücksichtigung dieser Systematik äußerst restriktiv auszulegen. Auch wenn es der Gesetzgeber 1986 nicht intendiert haben sollte, durch Erweiterung des § 129a StGB (s. u. V.3.) den Anwendungsbereich des § 316b StGB einzuengen, führt eine ernst genommene systematische Auslegung nicht an dieser Konsequenz der dargelegten Wechselwirkung vorbei.

## V. Lange Schatten einer kurzen Geschichte

Ob es im Sinne des Gesetzgebers war, den vorliegenden Sachverhalt in den Anwendungsbereich des § 316b StGB einzubeziehen, lässt sich nicht leicht beantworten – das OLG Celle hat sich aber noch nicht einmal die Frage gestellt.

### 1. Aus dem juristischen Waffenarsenal des Kalten Krieges

Die Vorschrift wurde 1951 im Rahmen des ersten Strafrechtsänderungsgesetzes der Nachkriegszeit und ganz im Zeichen des »kalten Krieges im Innern«<sup>76</sup> in das StGB eingeführt,<sup>77</sup> nachdem der Alliierte Kontrollrat – mit guten Gründen – das gesamte überkommene Staatsschutzstrafrecht (aus Kaiserzeit, Weimarer Republik und Drittem Reich) kurzerhand annulliert hatte.<sup>78</sup> Für die hier relevanten Fragen ist zunächst von Bedeutung, womit die Einführung des § 316b StGB begründet wurde, wobei auffällt, dass die Vorschrift in dem Entwurf zum ersten Strafrechtsänderungsgesetz von 1950 noch gar nicht vorgesehen war.<sup>79</sup> Erst im

75 So RA Cobler vor dem BT-Rechtsausschuss am 14. 11. 1986, zit. nach *Felske* (Fn. 68), S. 409; krit. auch Sch/Sch-Lenkner § 129a Rn. 1 m. w. N.; nur der Gesetzgeber hat es in der Hand, dem durch eine Änderung des § 129a StGB zu begegnen, will er sich nicht überhaupt von den überzeugenden Argumenten für eine Streichung des gesamten Komplexes (s. o. Fn. 73) überzeugen lassen – wofür derzeit allerdings überhaupt nichts spricht; ob es damit getan wäre, den Katalog zu bereinigen, erscheint fraglich – das »Terroristische« einer Vereinigung materiellrechtlich und damit einzelfallbezogen zu begründen (zu § 129a Abs. 2 StGB i d F des Gesetzes vom 22. 12. 2003 s. u. V.4.), ist zumindest der Versuch wert (vgl. zur alten Rechtslage auch *Junker* [Fn. 67], S. 59 ff.).

76 So der Berichterstatter *Wahl* zum Abschnitt »Staatsgefährdung« im PlenProt I/158 S. 6303; über den rasanten politischen Klimawechsel in der Folge des Koreakrieges vgl. *Lehmann*, Legal & Opportun, 1966, 40 ff. sowie *Backes* (Fn. 46), S. 16 f. m. w. N. – eindrucksvoller Beleg die Rede des seinerzeitigen Justizministers *Dehler* vor dem Bundestag (PlenProt I/83 S. 3108); vgl. v. *Brünneck*, Strafgesetzgebung der fünfziger und sechziger Jahre, in: JM-NRW (Hrsg.), Politische Strafjustiz 1951–1968 (Juristische Zeitschichte Bd. 7), Recklinghausen 1998, 50; ausf. *Schiffers*, Zwischen Bürgerfreiheit und Staatsschutz, 1989.

77 Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. 8. 1951 (BGBl. I, 739, 745), vgl. dazu den Regierungsentwurf BT-Drs. I/1307 vom 4. 9. 1950, in dem dies noch nicht vorgesehen war, und den ersten mündlichen Bericht vom 4. 7. 1951 in BT-Drs. I/2414, 9 sowie dazu die Ausführungen des Berichterstatters *Wahl* (PlenProt I/158, 6303 ff.), der auf § 316a StGB a. F. allerdings nicht einging; vgl. auch OLG Stuttgart NStZ 1997, 342/343; *Schafheutle* JZ 1951, 609 und *Bernstein* (Fn. 8), S. 11 ff. (erst 1952 wurde aus § 316a der jetzige § 316b StGB, BGBl. I, 832).

78 Kontrollrats-Gesetz Nr. 11 vom 30. 1. 1946 (Abl. S. 55), vgl. dazu *Lehmann* (Fn. 76), S. 37: die Gesetzgeber im Bundestag hatten gewissermaßen »weiße Blätter zu füllen«; krit. *Schroeder*, Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht, 1970, 175 f.

79 *Bernstein* (Fn. 8), S. 12; *Schafheutle* JZ 1951, 618; in BT-Drs. I/1307 war lediglich in § 90 StGB eine äußerst vage Vorschrift zur »Verfassungsstörung« vorgesehen (um der »kalten Revolution« entgegenzutreten, ebd., S. 28; vgl. *Backes* [Fn. 46], S. 15 f.), deren Streichung der Bundesrat empfahl (ebd., S. 60 f.), weil sie »rechtsstaatlichen Anforderungen nicht gerecht« werde und weiterer »eingehender Erörterung« bedürfe. Daraufhin legte die Bundesregierung einen neuen Vorschlag vor, weil die »Entwicklung der politischen Lage« und die »Enthüllung kommunistischer Pläne« die der Bundesrepublik »drohenden Gefahren in einem Maße deutlich gemacht [haben], dass die Abwehr dieser Gefahren auch durch strafrechtliche Vorschriften mit größter Beschleunigung gesichert werden muss« (ebd., S. 76). Nach dem neuen § 90 Abs. 1 Nr. 2 StGB sollte sich u. a. wegen »Staatsgefährdung« strafbar machen, wer »ein dem öffentlichen Verkehr dienendes Unternehmen oder eine seiner Anlagen ... außer Tätigkeit setzt oder ihr ordnungsmäßiges Arbeiten lahmlegt und dadurch eine Gefahr für die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder herbeiführt« (1968 im Rahmen des 8. StÄG aufgegangen in dem späteren § 88 StGB »Verfassungsfeindliche Sabotage«); zu den historischen und ideologischen Hintergründen der Warnung vor einer »kalten Revolution« vgl. *Schiffers*, in: JM-NRW (Fn. 76), S. 91.

Zuge der Beratungen im Rechtsausschuss erkannte man »spät und fast nur beiläufig die Notwendigkeit, generell und zusätzlich die Sabotage öffentlicher Betriebe zu sanktionieren«,<sup>80</sup> und erinnerte sich zahlreicher einschlägiger Vorentwürfe aus den Jahren 1909 bis 1927.<sup>81</sup> Dabei verwies der zuständige Referent im Bundesjustizministerium nicht nur auf vermeintliche »Verbesserungen«, die die »im Tatbestand nicht unwesentlich erweiterten« Vorschriften seitdem erfahren hätten, »um der Entwicklung dieses Kampfmittels in den modernen staatsfeindlichen Bestrebungen Rechnung zu tragen«,<sup>82</sup> er verschwieg auch geflissentlich das »Vorbild«: Gemäß § 2 der sog. Wehrkraftschutzverordnung von 1939 konnte – in schweren Fällen mit dem Tode – bestraft werden, »wer das ordnungsgemäße Arbeiten eines für ... die Versorgung der Bevölkerung wichtigen Betriebs dadurch stört oder gefährdet, dass er eine dem Betrieb dienende Sache ganz oder teilweise unbrauchbar macht oder außer Tätigkeit setzt«.<sup>83</sup> Dieses Verschweigen könnte einen »guten« Grund gehabt haben: Dr. Josef Schafheutle (1904 bis 1973) hatte in den 30er Jahren eine steile Karriere gemacht und war ab 1932 zunächst im badischen und bereits zwei Jahre später im Reichsjustizministerium tätig, dort ab 1936 als Landgerichtsdirektor und ab 1941 als Oberregierungsrat.<sup>84</sup> Nachdem er sich bereits einen Namen erworben hatte als

80 *Lampe ZStW* 89 (1977), S. 325, 326 (Fn. 5 m. w. N.); vgl. BT-Drs. I/2414 vom 4. 7. 1951 S. 9 sowie Berichterstatter *Kopf* in Plen-Prot I/158 S. 6329: »Strafandrohungen gegen gewisse Sabotagehandlungen«; krit. *Lehmann* (Fn. 76), S. 37 ff.: »Die Demokratie igelt sich ein« – Justizminister *Dehler* erbrachte »Freiheitsopfer« vor dem »Trojanischen Pferd« des Kommunismus, der von der Ostzone (»das Böse liegt so nahe«) aus »mit allen Mitteln der Propaganda, der Wühlarbeit, der Zersetzung« arbeite (BT-PlenProt I/3105, 3108); ausf. zur Entstehungsgeschichte und gründlich recherchiert aus der Sicht solcher »Wühlarbeiter« *Pfannenschwarz* *Die Justiz* 1957, 139 ff., 190 ff. und 222 ff. (vgl. *Schiffers* [Fn. 76], S. 22 f. m. w. N.) und *Gerats/Kühlig/Pfannenschwarz*, Staat ohne Recht: Des Bonner Staates strafrechtliche Sonderjustiz in Berichten und Dokumenten, Berlin 1959, 15 ff.

81 Synopse in der vom BMJ 1956 herausgegebenen (wahrscheinlich von *Schafheutle* erarbeiteten) »Gegenüberstellung der Strafgesetzentwürfe 1927, 1930, 1936 und des geltenden StGB (BT)« S. 87 ff.; ausf. *Bernstein* (Fn. 8), S. 5 ff. und *Hauer* (Fn. 31), S. 20 ff. sowie *Lampe ZStW* 1977, 326 und LK-König § 316b Entstehungsgeschichte vor Rn. 1 m. w. N.; der im E 1927 (sog. Reichstagsvorlage, nahezu identisch mit den Vorentwürfen von 1913, 1919 und 1925, vgl. *Hauer* [Fn. 31], S. 23 ff.) vorgesehene § 238, der im Rahmen der Beratungen im Rechtsausschuss des Reichstages noch erweitert wurde (vgl. *Schetter DJZ* 1930 Sp. 933), scheiterte letztlich am Widerstand der seinerzeit (Ende 1931) noch mehrheitlichen Linken (vgl. *Schetter DJZ* 1932, Sp. 518) – insoweit trifft es auch nicht zu, dass mit § 316b StGB »eine schon immer empfundene Lücke« ausgefüllt worden sei (so aber v. *Weber MDR* 1951, 644); vgl. *Backes* (Fn. 46), S. 40 Fn. 104.

82 *Schafheutle JZ* 1951, 618, der mit den »Kampfmitteln« aber wohl die inkriminierten »Sabotageeingriffe« meinte, nämlich die »Lahmlegung lebenswichtiger Betriebe durch Sabotagehandlungen, die in gewalttätigen Eingriffen bestehen«. Der Gesetzgeber setzte nach eigenem Bekunden nicht minder martialische »Kampfmittel« dagegen: »Bemerkenswert drastisch ist das zum Teil totalitäre Vokabular ... bei der Beratung und Begründung dieses Gesetzes«, so *Backes* (Fn. 46), S. 17 Fn. 12 m. w. N.

83 Verordnung zur Ergänzung der Strafvorschriften zum Schutz der Wehrkraft des Deutschen Volkes vom 25. 11. 1939 (RGBl. I, 2319), vgl. *Magsam* (Fn. 26), S. 100 sowie LK-König § 316b vor Rn. 1; *Schroeder* (Fn. 78), S. 174 und *Bernstein* (Fn. 8), S. 4 – aufgehoben durch Art. II Ziff. g Kontrollratsgesetz Nr. 11 vom 30. 1. 1946 (Abl. S. 55); vgl. *Schroeder* ebd., S. 175 f.; laut NS-Ministerialräte-Kommentierung diente die Vorschrift nicht nur dem Schutz der »für die Versorgung der Bevölkerung wichtigen Betriebe«, sondern auch jenen, »die im totalen Krieg für den Sieg genau so wichtig sind« (*Grau/Krug/Rietzsch*, Deutsches Strafrecht I, 2. Aufl. 1943, 165). Ebenfalls verschwiegen wurde der Entwurf von 1936 (dort § 314), zu dem *Freisler* (in: Gürtner/Freisler 1936, 33 ff.: Das neue Strafrecht als nationalsozialistisches Bekenntnis) anmerkte, die »Bekämpfung der Gefährdung des Verkehrs und lebenswichtiger Betriebe« sei wichtiger Bestandteil der »strafrechtlichen Seite des Sozialismus« (S. 130) als »Spiegel der nationalsozialistischen Wirtschaftsordnung« (S. 127 ff.).

84 Vgl. *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich 1933 – 1940. Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner, 1988, 1155 und 1182 (demnach ab 1941 zur Wehrmacht einberufen); von 1937 bis 1944 war er außerdem ständiger Mitarbeiter des GA-Vorläufers »Deutsches Strafrecht« (hrsg. von Roland Freisler), ohne daselbst publiziert zu haben, trat aber nach Neubegründung des GA im Jahre 1953 (im Gegensatz zu anderen wie etwa Schmidt-Leichner) nicht wieder in die Redaktion ein.

Kommentator des neuen »Gewohnheitsverbrecherrechts«,<sup>85</sup> war er später für Fragen des Strafverfahrensrechts, aber auch des politischen<sup>86</sup> und des Kriegsstrafrechts<sup>87</sup> zuständig. Naheliegend, dass er 1939 eben deshalb mit der Formulierung eben jener »Wehrkraftschutzverordnung« befasst war, die er – in Ergänzung früherer Entwürfe<sup>88</sup> – 1950/51 zur Grundlage des § 316a StGB im sog. »Blitzgesetz« machte,<sup>89</sup> als er 1950 (nach Entlassung aus mehrjähriger sowjetischer Internierung in Sachsenhausen) ins Bundesjustizministerium zurück- und in der CDU eingekehrt war.<sup>90</sup> Seine »antikommunistische Einstellung«<sup>91</sup> war im kalten Krieg offenbar wichtiger als die faschistischen Flecken auf seiner historischen Weste:<sup>92</sup> Die Warnung davor, »dass die Feinde der Demokratie auch in den Organen unseres Staates selbst sitzen«<sup>93</sup> und »der Justiz- und

85 Vgl. insb. den von ihm gemeinsam mit O. Wagner und L. Schäfer herausgegebenen Kommentar zum »Gewohnheitsverbrechergesetz« von 1934 sowie seine Beiträge in JW 1933, 2794 (wo er nicht nur »den wirksamen Schutz der Volksgemeinschaft gegen verbrecherische Schädlinge« reklamierte, sondern auch den »Sieg der nationalen Bewegung« und den »Geist der neuen Zeit« feierte) und JW 1934, 1618.

86 Gemeinsam mit seinen Vorgesetzten Schäfer und Richter war er 1934 bereits an der Kommentierung der politischen »Strafgesetznovellen der Jahre 1933 und 1934« beteiligt; vgl. dazu auch Werle, Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich, 1989, 120 ff.; für Ortner, Der Hinrichter, 1993, 289 war Schafheutle »einer der emsigsten Zuarbeiter Freislers«; vgl. auch Engelmann, Rechtsverfall, Justizterror und das schwere Erbe (Die unsichtbare Tradition Teil 2), 1989, 235 f., 245 ff.: »Freislers fleißigster Sachbearbeiter und emsigster Strafverschärfer« (S. 258) sowie den von Kramer verfassten tab. Lebenslauf in: JM-NW (Hrsg.), Zwischen Recht und Unrecht. Lebensläufe deutscher Juristen, 2004, 107 ff.

87 Hierzu z. B. seine Beiträge in DJ 1939, 1510 »Die Vereinfachung der Strafrechtspflege im Kriege« und in ZAKDR 1939, 600 »Strafrechtspflege im Kriege«; vgl. auch seine Darlegungen in JW 1938, 1381 zum Sakfreiheitsgesetz und in Gürtner (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafverfahren, 1938, 280 ff. zu Fragen der Beschlagnahme, Durchsuchung und Untersuchung. In den Jahren 1935 ff. war er auch mit Reformarbeiten am GVG befasst, vgl. Gruchmann (Fn. 84), S. 933 ff.

88 Zu seiner »maßgeblichen Beteiligung« im sog. Redaktionskomitee des BT-Rechtsausschusses von Februar bis April 1951 vgl. Backes (Fn. 46), S. 19 f. Fn. 20 und S. 21 ff. und Gerats/Kühlig/Pfannenschwarz (Fn. 80), S. 69, 72, 92 f.; er führte pikanter Weise auch die Verhandlungen mit den – wg. des Gesetzesvorhabens jedenfalls anfänglich offenbar beunruhigten – Vertretern des Amerikanischen Hohen Kommissariats, vgl. Schiffers (Fn. 76), S. 154, 226 ff.

89 Ebenso der ehem. niedersächsische Justizminister Pfeiffer bei einem Treffen am 13. 2. 2003 mit Justizopfern des Kalten Krieges, zit. nach UZ vom 28. 2. 2003 und »junge welt« vom 3. 3. 2003; vgl. auch Werle (Fn. 86), S. 121 f.; als »Blitzgesetz« wurde das 1. StrRG von linker Seite angegriffen (Gössner [Fn. 68], S. 73; vgl. auch »junge welt« vom 7. 7. 2001) wegen seiner vermeintlich kurzen Beratungszeit; ähnlich Backes (Fn. 46), S. 17 Fn. 11; diff. v. Brünneck (Fn. 91), S. 49 und Lehmann (Fn. 78), S. 38 – für den sehr kurzfristig aufgenommenen § 316a StGB dürfte das Verdikt aber allemal zutreffen.

90 Zunächst wieder als Oberregierungsrat eingestellt, noch im selben Jahr zum Ministerialrat avanciert und – nach einer kurzen Unterbrechung als Generalstaatsanwalt beim OLG Freiburg (1951 bis 1953) – sodann bis 1967 als Ministerialdirektor Leiter der strafrechtlichen Abteilung im BMJ (vgl. Schubert, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts, III. Abteilung: NS-Zeit (1933–1939) – Strafverfahrensrecht Bd. 2 Teil 1, 1991 S. XXVII und Engelmann [Fn. 86], S. 258 und 270: »mit offenen Armen empfangen und großzügig mit Geld entschädigt«); im Partei-Archiv der Konrad-Adenauer-Stiftung wird er sogar als »Mitgründer der CDU in Berlin« geführt (Nachlässe, Deposita und Nachlasssplitter I-482 Nr. 517).

91 Gössner (Fn. 68), S. 69; vgl. auch v. Miquel, Richter in eigener Sache, in: Frei (Hrsg.), Karrieren im Zwielicht – Hitlers Eliten nach 1945, 2002 sowie Klee, Das Personenlexikon zum Dritten Reich. Wer war was vor und nach 1945, 2003; Müller, Furchtbare Juristen, 1987, 213 f., 234; Ortner (Fn. 86), 288 f.; Engelmann (Fn. 86), S. 245 ff., 291 ff. In den sog. »Standardwerken« (Weiß, Biographisches Lexikon zum Dritten Reich, 1998; Wistrich, Who's who in Nazi Germany, 1995; Zentner, Das große Lexikon des Dritten Reiches, 1985) sucht man Schafheutle freilich vergeblich – berechtigte Kritik daran von Klee (ebd.).

92 Überhaupt tut sich die offiziöse Geschichtsschreibung schwer mit den langen – insb. personellen – Schatten, die das Reichsjustizministerium ins Bundesjustizministerium warf: In der BMJ-Ausstellung »Im Namen des Deutschen Volkes: Justiz und Nationalsozialismus« (vgl. Katalog 1989) wurde dieses Kapitel bezeichnenderweise ausgespart; auch in der umfangreichen Fachliteratur zur NS-Justiz und zum Unrechts-Staat – exempl. die von der KJ-Redaktion herausgegebenen Bände »Der Unrechts-Staat I-III« (1983, 1984, 1990) sowie »Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staates« (1998) – kommen sowohl das RJM als auch das BMJ der frühen Jahre zu kurz; aufschlussreich zu den personalpolitischen »Fehlritten« des RJM Joël (1931–1932) Godau-Schüttke KJ 1992, 82; zu RJM Gürtner vgl. Gruchmann (Fn. 84) S. 9 ff. sowie ders. zur Entwicklung des RJM (S. 84 ff.), zur Personalpolitik im RJM (S. 241 ff.) und zu dessen Gesetzgebungstätigkeit (S. 746 ff.).

93 SPD-Abg. Greve am 11. 3. 1950 im Bundestag bei der Beratung des 1. StrÄndG (PlenProt I/47, 1595); Schafheutle wird u. a. mit den Worten zitiert, »es gehe nicht darum, sämtliche Grundrechte schlechthin zu schützen ... weil gerade die Einschränkung wesentlicher sein könne als der positive Gehalt der Grundrechte« (RA-Prot 118 v. 28. 6. 1951, 14).

Ministerialapparat selbst durch Repräsentanten des alten Geistes gefährdet« war,<sup>94</sup> verhalte im antikommunistischen Republiksschutzklima, in dem das neue alte politische Strafrecht<sup>95</sup> der frühen 50er Jahre entstand, unerhört.<sup>96</sup> Die überfällige Revision des Staatsschutz-Strafrechts im Zuge der großen Strafrechtsreform<sup>97</sup> ging an den §§ 316b, 317 StGB übrigens weitgehend<sup>98</sup> spurlos vorüber. Der Vorschlag des AE, zur Streichung des § 88 StGB den § 316b StGB um die Tatbestandsvariante der Funktionsstörung zu erweitern, fand keine Berücksichtigung.<sup>99</sup>

## 2. Rechts(guts)folgen der Privatisierung

Im Rahmen der Begründung zum TKG-BegleitG,<sup>100</sup> wo man es zunächst nicht vermutet, kam die Bundesregierung auf das Schutzgut des § 316b StGB zurück – bei näherer Hinsicht nicht überraschend, ging es doch um die Rechtsfolgen der (Teil)Privatisierung einiger der dort genannten »öffentlichen Betriebe« (1994: Postreform II und Bahnreform I<sup>101</sup>). Der Regierung zufolge habe das Schutzgut – »der ordnungsgemäße Ablauf der für die Öffentlichkeit bestimmten Unternehmen, Einrichtungen und Anlagen« – durch die Umwandlung in Aktiengesellschaften und die gleichzeitig erfolgte Aufgabenprivatisierung jedoch keine Änderung erfahren: »Nach wie vor besteht ein öffentliches Interesse daran, Bevölkerung, Wirtschaft und Verwaltung gegen vorsätzliche Störungen der Versorgung« zu schützen.<sup>102</sup> Die gleichwohl vorgenommene Streichung des Tatbestandsmerkmals »Eisenbahn« folge allerdings der Erkenntnis, »dass rein privaten Zwecken dienende Bahnbetriebe nicht Schutzobjekt einer gegen die »Störung öffentlicher Betriebe« geschaffenen Strafvorschrift sein können ... Soweit hingegen

94 Vgl. *Lehmann* (Fn. 78), S. 38 f. m. w. N. und *Schiffers* (Fn. 76), S. 342: »Zudem war mit dem Regierungsvertreter Schafheutle eine personelle Kontinuität gegeben«; allg. zur (insb. gesetzlichen) Übernahme der Beamtenschaft des Hitlerregimes kürzlich *Perels* KJ 2004, 186.

95 Zu den Kontinuitäten dieser politischen Strafjustiz von der Weimarer Zeit über den Faschismus bis hinein in die bundesdeutsche Nachkriegszeit exempl. *Blasius* KJ 1998, 219 ff. m. w. N.; zur Gewalt der politischen Strafgesetzgebung »im Zeichen der antikommunistischen Allianz« vgl. *Nedelmann*, in: Schäfer/Nedelmann (Hrsg.), *Der CDU-Staat I: Analysen zur Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik*, 1969, 174 sowie *Gräßle-Münscher*, *Kriminelle Vereinigung*, 1991, 88 ff.

96 Vgl. v. *Brünneck* (Fn. 76), S. 50 f. m. w. N. und *Blasius* KJ 1998, 229; ausf. *Engelmann* (Fn. 86), S. 287 ff. zur »Ära Schafheutle-Dreher« und zu deren (ebenfalls einschlägig vorbelastetem) Mitarbeiter Kanter – der Einfluss dieses Trios auf die Strafrechtsentwicklung der Nachkriegszeit kann vermutlich kaum überschätzt werden.

97 Zur Beteiligung *Schafheutles* an den Kommissions-Beratungen vgl. *Felske* (Fn. 68), S. 311 ff. (sowie S. 331 ff. zu dessen Mitarbeit am VereinsG 1969).

98 Mit dem Ersten Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25. 6. 1969 (BGBl. I, 645, 656) entfiel immerhin die Strafschärfung in Abs. 3 – sie wurde allerdings durch das Artikelgesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung und des Versammlungsgesetzes und zur Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten vom 9. 6. 1989 (BGBl. I, 1059, besser bekannt als »Startbahn-West-Novelle«, krit. *Achenbach* Krim 1989, 633; vgl. auch DRiB in DRiZ 1988, 152) wieder eingeführt; vgl. dazu den Regierungsentwurf BT-Drs. 11/2834 vom 26. 8. 1988 S. 10 sowie den RA-Bericht BT-Drs. 11/4359 vom 18. 4. 1989 S. 12/13 – in der langen und äußerst kontroversen Plenardebatte war § 316b StGB allerdings kein Thema (PlenProt 11/138 S. 10187 ff.).

99 AE-BT S. 43; vgl. *Backes* (Fn. 46), S. 177 unter Verweis auf *Mainhofer* vor dem Sonderausschuss (in der 72. Sitzung am 18. 9. 1967 S. 1389).

100 Begleitgesetz zum Telekommunikationsgesetz (BegleitG) vom 17. 12. 1997 (BGBl. I, 3108), das den § 316b StGB im Übrigen nur marginal berührte, indem »Eisenbahn« und »Post« dem Sprachgebrauch der Privatisierung angepasst wurden, so dass es fürderhin hieß: »Unternehmen und Anlagen, die der öffentlichen Versorgung mit Postdienstleistungen oder dem öffentlichen Verkehr dienen« (ebd., S. 3114).

101 Beschluss des Deutschen Bundestages vom 2. 12. 1993 zur Änderung des Grundgesetzes (insb. Art. 87e und 143a) und zu weiteren Gesetzesvorhaben (BGBl. I, 2089); vgl. dazu auch *Deutsche Bahn AG* (Hrsg.), 10 Jahre Deutsche Bahn AG, Berlin 2004, 8 ff. sowie zur zweiten Stufe der Bahnreform 1999 (ebd., S. 12 f.) und *Tavakoli*, Privatisierung und Haftung der Eisenbahn, Baden-Baden 2001, 55 ff. sowie *Kühlwetter* (Fn. 22), S. 27 ff. und *Wolf* KJ 2003, 192; zur Privatisierung der Post u. a. *Blanke/Sterzel* KJ 1993, 278.

102 In BT-Drs. 11/2834, 7 ist insoweit von »sozialschädlichen Sabotageakten« die Rede; ob in diesem Zusammenhang auch an vorsätzliche Störungen der sog. »Entsorgung« gedacht war, bleibt freilich offen.



eine Eisenbahn, mag sie sich auch in privater Trägerschaft befinden, dem öffentlichen Verkehr dient, wird sie durch die Nr. 1 ohnehin erfasst. Besitzt ein an sich privat genutzter Bahnbetrieb im Einzelfall zugleich eine für die Versorgung der Bevölkerung lebenswichtige Bedeutung«, so sei sein Schutz im Rahmen der Nr. 2 gewährleistet.<sup>103</sup>

Damit wird zwar nicht beantwortet, ob die Gleisanlage im fraglichen Fall, am fraglichen Ort und zur fraglichen Zeit (noch) dem öffentlichen Verkehr diene (s. o. II.1.), aber eines wird deutlich: Von einem »ordnungsgemäßen Ablauf der für die Öffentlichkeit bestimmten Anlage« konnte schon vor der Protestaktion keine Rede mehr sein, und der Schutz gegen »vorsätzliche Störungen der Versorgung« lief ins Leere, fand eine solche öffentliche Versorgung mit Verkehrsdienstleistungen doch gar nicht mehr statt. Schließlich hatte der Castor-Transport auch für die »Versorgung« und erst recht für die sog. »Entsorgung« der Bevölkerung keine »lebenswichtige Bedeutung« i. S. d. § 316b Abs. 1 Nr. 2 StGB, was aber soweit ersichtlich (jedenfalls im Kontext dieses Verfahrens) auch niemand behauptet hat – abgesehen davon, dass die DemonstrantInnen vor Ort insoweit sicherlich das genaue Gegenteil behaupten würden.

### 3. Eingleisige Terrorismus-Bekämpfung

Eine Zäsur in der kleinen Rechtsgeschichte der Vorschrift stellte freilich – wie bereits angedeutet – eine Änderung dar, die gar nicht in § 316b, sondern in § 129a StGB vorgenommen wurde: Durch das »Terrorismus-Bekämpfungs-Gesetz« von 1986 – das den Namen »Blitzgesetz« eher verdient hätte<sup>104</sup> – wurden die sog. »Katalogtaten« (§ 129a Abs. 1 StGB) u. a. um eben diesen § 316b StGB erweitert.<sup>105</sup> Zur Begründung einer Ausweitung des Kataloges in Nr. 3, der Straftaten aufführte, »die die Allgemeinheit besonders schwer gefährden«, hieß es u. a.: »Nach den Erfahrungen aus jüngerer Zeit [sind] folgende Delikte als typische terroristische Erscheinungsformen hinzuzurechnen: ... Störung öffentlicher Betriebe – § 316b StGB – (insbesondere durch Absägen von Strommasten)«, denn jedenfalls nach Auffassung der seinerzeitigen Mehrheit im Rechtsausschuss »haben insbesondere die Anschläge auf Strommasten in erschreckender Weise zugenommen und neue Verhaltensweisen der die staatliche Ordnung bekämpfenden Terroristen offenbart.«<sup>106</sup> Abgesehen davon, dass es im vorliegenden Fall auch nicht annähernd um Taten ging, die mit dem Absägen von Strommasten vergleichbar wären,<sup>107</sup> wandte die Ausschussminderheit ein, solche Anschläge seien »wohl in erster Linie Atom-

<sup>103</sup> BT-Drs. 13/8016, 28 unter Verweis auf Sch/Sch<sup>4</sup>-Stree § 88 Rn. 4 »zum dortigen Parallelproblem« und zur Anpassung des § 316b StGB an die 1968 erfolgte Änderung des § 88 StGB (in der Nachfolge des § 90 StGB a. F. durch das 8. StÄG vom 25. 6. 1968, BGBl. I, 741; vgl. auch Cramer a. a. O., § 316b Rn. 2).

<sup>104</sup> Es entstand im unmittelbaren Vorfeld der Bundestagswahl 1987 innerhalb von nur zwei Monaten, vgl. Felske (Fn. 68), S. 400 und 425 ff.

<sup>105</sup> Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus vom 19. 12. 1986 (BGBl. I, 2566), vgl. dazu den Regierungsentwurf BT-Drs. 10/6286 vom 30. 10. 1986 S. 5, 7 und den RA-Bericht in BT-Drs. 10/6635 vom 3. 12. 1986 S. 11 f.; ausf. zur Entstehungsgeschichte Felske (Fn. 68), S. 402 ff.

<sup>106</sup> Laut RA-Bericht BT-Drs. 10/6635 S. 11; vgl. auch BT-Drs. 10/6286, S. 7 und die Dokumentation bei Felske (Fn. 68), S. 409 ff.

<sup>107</sup> Solches könnte allenfalls dann angenommen werden, wäre es tatsächlich zu einer bahverkehrsgefährdenden Unterhöhlung des Gleisbettes gekommen, was hier aber gerade nicht der Fall war (s. o. II.2.); zur Strafbarkeit des Einsatzes sog. »Hakenkrallen« gegen die Oberleitung vgl. Rosenau/Witteck Jura 2002, 781 f. sowie BGH NSTZ 1988, 178 zu entsprechend eingesetzten Metallbügeln (auch als »Hindernis« gemäß § 315 Abs. 1 Nr. 2 StGB). Ein Zusammenhang zwischen abgesägten Strommasten und der Sicherheit des Bahnverkehrs herzustellen, wurde in der Debatte des Bundestages allerdings versucht, vgl. BT-Plen-Prot 10/254 S. 19790 (Eylmann) und S. 19795 (Kleinert): »Ob Sie den Strommast nun auf den Intercity fallen lassen oder ob Sie dem Mann gleich eine Kugel in den Kopf jagen ...«, vgl. auch den ehem. Bundesjustizminister Engelhard ebd., S. 19805.

kraftgegnern zuzuschreiben, die keinesfalls mit Mitgliedern der ›Rote Armee Fraktion‹ oder der ›Revolutionären Zellen‹ gleichgesetzt werden dürfen<sup>108</sup> – was wiederum die Mehrheit zu der Replik veranlasste, es sei »nur Zufällen zu verdanken, dass die Anschläge auf Bahnanlagen nicht schon zu schweren Zugunfällen geführt hätten«.<sup>109</sup>

Der letztgenannte Einwand verfehlt den vorliegenden Fall. Nicht nur, dass der fragliche Vorgang schwerlich als »Anschlag« bezeichnet werden kann.<sup>110</sup> Auf der Grundlage der Vorbereitungen und Umstände bei der Durchführung der Aktion war der Zufall eines (gar schweren) Zugunfalls gerade ausgeschlossen. Dass es sich bei den Aktionen um »terroristische« Taten oder solche aus dem sog. »gewalttätigen Umfeld des Terrorismus« oder gar um »Verhaltensweisen der die staatliche Ordnung bekämpfenden Terroristen«<sup>111</sup> gehandelt habe, wird – jenseits populistisch-polemischer Auseinandersetzungen – bei aller Unschärfe des Begriffs wohl auch niemand behaupten wollen: Zentraler etymologischer Begriffsinhalt des Terrors oder des Terrorisierens ist der des »Schreckens«, der erregt oder verbreitet wird.<sup>112</sup> Davon kann im vorliegenden Fall aber weder auf Seiten des Lokführers, noch der anwesenden Polizei und schon gar nicht der anwesenden DemonstrantInnen die Rede sein – von der Allgemeinbevölkerung ganz zu schweigen.

Mit der Einbeziehung solcher politischen Aktionsformen via § 316b StGB in den § 129a StGB erfüllten sich exakt jene Befürchtungen, die anlässlich der Verabschiedung des »Gesetzes zur Bekämpfung des Terrorismus« in der Fachliteratur geäußert wurden: »Nicht mehr als Kriminalpolitik verstehbar, semantisch nicht mehr nachvollziehbar und im übrigen mit dem strafrechtlichen Übermaßverbot sicherlich nicht mehr vereinbar ist es, dass durch die Einbeziehung des § 316b StGB in § 129a StGB nunmehr auch gewaltfreie (oder auch: allenfalls am Rande jeglichen Gewaltbegriffs liegende) Aktionen aus dem Bereich des schlicht Straf-

108 BT-Drs. 10/6635, 12; vgl. auch den Entschließungsantrag der SPD in BT-Drs. 10/6654, Ziff. 8: »Personen, die bisher keine Berührung zum Terrorismus hatten, werden durch den neuen § 129a StGB in den Kreis des Terrorismus einbezogen«, ähnlich der vergebliche Versuch der SPD-geführten Bundesländer, den Bundesrat zur Zustimmungsverweigerung zu bewegen, vgl. BR-Drs. 591/7/86 – explizit anderer Meinung Bayern in BR-Drs. 563/86 (Anlage) S. 5 f., wonach »gewalttätige Kernkraftgegner« in die »Reihe terroristischer Randgruppen« einzuordnen seien, die den »harten Kern der terroristischen Banden« unterstützten und begünstigten.

109 BT-Drs. 10/6635 S. 12, wobei u. a. auf das »Entfernen von Eisenbahnschwellen oder Blockieren von Weichen« Bezug genommen wurde (ebd., S. 11, allerdings im Kontext des § 315 StGB, ebenso BT-Drs. 10/6286, 7).

110 »Anschlag« ist dem »großen Wörterbuch der deutschen Sprache« (Duden, 2. Aufl. 1993, 210) zufolge ein »gewalttätiger, auf Vernichtung, Zerstörung zielender Angriff« (diff. *Kastner* in: Möllers [Hrsg.], Wörterbuch der Polizei, 2001, 81), im Übrigen zwar kein strafgesetzlicher Begriff, findet aber in § 5 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 G-10-Gesetz sowie im Ausländerrecht (§ 37 Abs. 2 Nr. 3 AuslG und § 14 Abs. 2 Nr. 5 VereinsG) Verwendung; für die Darstellung von Sachverhalten resp. deren Würdigung im Rahmen der Subsumtion handelt es sich freilich um eine gängige Metapher, wenn etwa von Brandanschlägen (vgl. BGH NJW 2002, 1889 oder NStZ-RR 2002, 20), Sprengstoffanschlägen (vgl. BGHSz 45, 266 oder Bundesverfassungsgericht NStZ 2001, 43) oder Bombenanschlägen (BGH NStZ 1998, 294) die Rede ist (vgl. *Claßen*, in: Möllers, ebd., S. 1519) und von Mordanschlägen bzw. Anschlägen auf das Leben (insb. im Rahmen der Heimtücke-Prüfung gemäß § 211 StGB; vgl. BGH NStZ 2003, 146 m. w. N.) und nicht zuletzt von den Anschlägen auf das World Trade Center am 11. 9. 2001 (BGH NStZ-RR 2002, 300); vgl. auch BGH StV 1999, 377 zu geplanten »Anschlägen« auf Züge der Bahn. In jeglicher Hinsicht kann die fragliche Anknüpfungshandlung aber nicht als »Anschlag« bezeichnet werden (Beispiele bei *Prenß* [Fn. 4], S. 154 ff. sowie S. 8 ff. zu den zum Teil synonym gebrauchten Begriffen »Attentat« und – historisch – »Bahnfrevel«).

111 So die Begründung der Katalogerweiterung des § 129a StGB in BT-Drs. 10/6635, 11 f.; krit. dazu *Dencker* StV 1987, 117; *Kühl* NJW 1987, 745 spricht in diesem Zusammenhang von »Klimadelikten«; vgl. auch *Felske* (Fn. 68), S. 401 f.

112 Vgl. *Kluge* (Fn. 45), S. 914 m. w. N.; aufschlussreich auch der SPD-Entwurf eines »Gesetzes gegen die Feinde der Demokratie« vom 15. 2. 1950 (BT-Drs. I/563), der in § 6 folgenden Tatbestand vorsah: »Wer durch einen Anschlag Zerstörungen an einem öffentlichen Gebäude bewirkt, um in der Bevölkerung Angst und Schrecken zu verbreiten, oder wer Einrichtungen, die der öffentlichen Versorgung ... dienen, aus Feindschaft gegen die Demokratie beschädigt ...«.

baren in den des ›Terrorismus‹ hineindefiniert werden können.«<sup>113</sup> Die systematisch zwingende Konsequenz für das OLG Celle hätte sein müssen, solche Aktionen – jedenfalls im Rahmen des § 316b StGB – aus dem Bereich des »schlicht Strafbaren« herauszudefinieren.

#### 4. Europarechtliche Harmonisierungswidersprüche

Die anhaltende Kritik an dieser Konstruktion hat – so könnte man meinen – im Zuge der Anpassung des § 129a StGB an europarechtliche Vorgaben<sup>114</sup> zu entsprechenden Korrekturen geführt: Die nunmehr in einem neu gefassten Abs. 2 aufgeführten Katalogtaten – dessen Nr. 2 den § 316b Abs. 1 oder 3 StGB nach wie vor aufweist – begründen nunmehr dann die diversen Strafbarkeiten der Gründung, Mitgliedschaft, Unterstützung ... einer terroristischen Vereinigung, wenn die jeweils beabsichtigte Katalogtat »bestimmt ist, die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen«, und wenn diese Tat »durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat oder eine internationale Organisation erheblich schädigen kann«.

Trotz der zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe (erheblich einschüchtern, Grundstrukturen beeinträchtigen ...) <sup>115</sup> und des problematischen Einfallstors der »Behördennötigung«<sup>116</sup> wird nicht zuletzt aus der zweiten Tatkonkretisierung (Abs. 2 Hs. 3: Eignungskomponente – konkretes Schädigungspotenzial) ersichtlich, dass zumindest die im vorliegenden Fall inkriminierten Protestformen nicht mehr von § 129a StGB erfasst werden.<sup>117</sup> Ob das von einzelnen der am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten auch so gewollt war, bleibt Spekulation: Offiziell begründet<sup>118</sup> wurde die Änderung mit Verweis auf den o. g. Rahmenbeschluss, der erstmals einen EU-weit einheitlichen Terrorismus-Begriff festschrieb<sup>119</sup> – eben jener o. g. Klausel, die sich nunmehr in Abs. 2 findet, um »Vereinigungen mit tatübergreifenden [terroristischen] Zwecken« von »schwerstkriminellen [terroristischen] Vereinigungen« (Abs. 1) abzugrenzen.<sup>120</sup>

<sup>113</sup> Dencker StV 1987, 117; vgl. die Kritik von Jakobs, in: ZStW 1985, 783 sowie Sch/Sch-Lenkner § 129a Rn. 1.

<sup>114</sup> Durch das »Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung und zur Änderung anderer Gesetze« vom 22. 12. 2003 (BGBl. I, 2836), vgl. Detjen ZRP 2003, 221.

<sup>115</sup> Vgl. dazu den RA-Bericht in BT-Drs. 15/1730 S. 6 f.

<sup>116</sup> Krit. auch dazu Tröndle/Fischer § 129a Rn. 15.

<sup>117</sup> Wohl ebenso Tröndle/Fischer § 129a Rn. 6 a. E.: »Da grds. jede beliebige Straftat jedenfalls die Voraussetzungen der Bestimmung (Hs. 3) erfüllen könnte, handelt es sich im Ergebnis um eine Einschränkung des Vereinigungszwecks.«

<sup>118</sup> BT-Drs. 15/813 vom 8. 4. 2003 S. 5/6: »Gleichzeitig werden die Katalogtaten in Absatz 2 der Definition der terroristischen Straftaten im Rahmenbeschluss angepasst« (S. 6) – und: »Die nach dem Rahmenbeschluss notwendigen Ergänzungen des Straftatenkatalogs werden unter gleichzeitiger Einführung der nach dem Rahmenbeschluss erforderlichen terroristischen Absicht sowie der Schädigungsneigung (Art. 1 Abs. 1) aufgenommen« (S. 7) – aber auch: »aus dem letzten Halbsatz des Abs. 2 [ergibt sich] eine – im Ergebnis weitergehende – Einschränkung« (ebd., allerdings ohne weitergehende Begründung gerade dafür); der Entwurf hat in den weiteren Beratungen letztlich nur noch redaktionelle Änderungen erfahren (vgl. BT-Drs. 15/1730 und BR-Drs. 738/03).

<sup>119</sup> ABL EG 2002 Nr. L 164, dort Präambel Abs. 6 und Art. 1 Abs. 1 sowie Art. 2 Abs. 1, wobei sich die neue Gesetzesfassung relativ eng an Art. 1 Abs. 1 hält.

<sup>120</sup> So die Kategorisierung von Tröndle/Fischer § 129a Rn. 6 ff. inkl. berechtigter Kritik an der »teilweise schwer durchschaubaren Verschachtelung von objektiven Zwecken, subjektiven Absichten und Ketten-Verweisungen« (ebd., Rn. 6a); die Kategorisierung ist aber gewissermaßen in dem Rahmenbeschluss (Präambel Abs. 6 S. 1) angelegt, wenn einerseits von »terroristischen Straftaten« (Art. 1 Abs. 1) und andererseits von »Straftaten im Zusammenhang mit einer terroristischen Vereinigung« (Art. 2) die Rede ist.

Die Opposition reklamierte zwar sofort, dass dies im Ergebnis dazu führe, »§ 129a StGB und damit auch die rechtlichen Handhaben zur Bekämpfung des Terrorismus in beträchtlichem Maße zu schwächen«, weil Straftaten, »die bislang ohne Weiteres zur Annahme einer terroristischen Vereinigung führten« (dazu gehörte eben auch § 316b StGB), in den »durch eine Vielzahl kaum handhabbarer Tatbestandsmerkmale geprägten neuen Abs. 2« übernommen würden.<sup>121</sup> Diese Reklamation scheiterte jedoch nicht nur an den Mehrheitsverhältnissen im Bundestag, sondern letztlich auch an den Vorgaben des Rahmenbeschlusses. Was auch immer man von diesem legislativen Vollzug europarechtlicher Verpflichtungen<sup>122</sup> halten mag: Nach der neuen Rechtslage ist § 316b Abs. 1 StGB zwar weiterhin Katalogtat des § 129a StGB,<sup>123</sup> die Kriminalisierung einer Gruppe, die »Störungen öffentlicher Betriebe« plant (vorbereitet, durchführt ...), als terroristische Vereinigung, dürfte aber zumindest in solchen Fällen wie dem vorliegenden regelmäßig nicht mehr möglich sein.

Die vorstehenden Ausführungen zur Notwendigkeit einer im Hinblick auf § 129a StGB restriktiven Auslegung werden damit aber keinesfalls hinfällig: So wie sich schon bisher der Anfangsverdacht einer § 129a-Tat regelmäßig als haltlos erwies, nachdem die daran anknüpfenden strafprozessualen Sonderbefugnisse (s. o. IV.) längst ausgeschöpft worden waren, könnte für den neu gefassten § 129a Abs. 2 StGB im Ergebnis dasselbe gelten: Eine Katalogtat darzulegen, fällt nicht schwer – das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen ... wird sich zeigen. Die auf die neue Rechtslage nicht abgestimmten Formulierungen einiger der Sonderbefugnisnormen<sup>124</sup> tun ihr Übriges. Auch weiterhin werden bei der Auslegung des § 316b StGB die § 129a-Implikationen systematisch Beachtung finden müssen.

## VI. Teleologieverdächtig? Analogieverdächtig!

Wenn die Entscheidung des OLG Celle grammatikalische, systematische und historische Einwände provoziert: Ist sie wenigstens teleologisch zu retten? Und kann sie vor Art. 103 Abs. 2 GG Bestand haben? Der Verweis auf den vermeintlichen Regelungszweck und die geschützten Rechtsgüter fungiert allzu oft als methodologischer Alleskleber, wenn die anerkannten Regeln der Auslegungskunst das Ergebnis nicht halten – ein Verdikt, das auf den Verfasser zurückfallen kann, weshalb er sich nicht wirklich darauf einlassen will, zumal der 2. Strafsenat solche teleologischen Kontrollüberlegungen gar nicht anstellt. Dies aber möglicherweise mit Bedacht, denn nahezu alle von der aktuellen einschlägigen Fachli-

<sup>121</sup> So der bayrische Antrag vom 27. 11. 2003 (BR-Drs. 855/1/03), dem der Bundesrat mehrheitlich gefolgt ist (Beschluss vom 28. 11. 2003; ebenso bereits BR-Drs. 738/1/03 vom 27. 10. 2003 S. 3 und der entsprechende Mehrheitsbeschluss vom 7. 11. 2003), vgl. auch den RA-Bericht in BT-Drs. 15/1730 S. 7.

<sup>122</sup> Bezeichnend der Entschließungsantrag der CDU/CSU vom 11. 3. 2003 (BT-Drs. 15/540), womit die Bundesregierung (!) aufgefordert werden sollte, »ihre aus dem Rahmenbeschluss ... erwachsenden Verpflichtungen zu erfüllen, das hiernach notwendige strafrechtliche Instrumentarium zügig zu schaffen« – dass das Parlament (!) diesem Antrag nicht gefolgt ist (vgl. PlenProt 15/67 vom 17. 10. 2003 S. 5825), dürfte letztlich aber wohl nicht demokratiethoretisch, sondern eher parteipolitisch erklärbar sein; zur Grundsatzkritik an dieser »gubernativen« Strafrechtspolitik in der EU jüngst *Schünemann* GA 2004, 193 m. w. N. sowie allg. *Braum*, Europäische Strafgesetzlichkeit, 2003.

<sup>123</sup> Was gemäß BT-Drs. 15/813 S. 6 ebenfalls den »Anforderungen« des Rahmenbeschlusses (Art. 1 Abs. 1 Buchst. d) entsprechen soll, aber ebenso wie bei § 317 StGB (s. o. Fn. 72) zweifelhaft ist, denn dort wird nur auf »schwer wiegende Zerstörungen« abgestellt, »die Menschenleben gefährden oder zu erheblichen wirtschaftlichen Verlusten führen können«, was allenfalls für § 316b Abs. 3 StGB zutrifft (s. u.), mit dem Tatbestand im Übrigen aber nicht viel – und mit dem vorliegenden Fall überhaupt nichts – zu tun hat.

<sup>124</sup> Dazu s. o. IV. Fn. 63, 66, 67.

teratur angebotenen Normzweck- und Rechtsgutkonkretisierungen tragen die Entscheidung nicht.

So soll die Norm »gemeinschaftswichtige«<sup>125</sup> oder sogar »lebenswichtige Betriebe« gegen »gewaltsame«<sup>126</sup> oder »gewalttätige Eingriffe«<sup>127</sup> schützen. Bereits in einer Gesetzesbegründung von 1927 wurde die Strafwürdigkeit daraus abgeleitet, dass »ein lebenswichtiger Betrieb durch Sabotagehandlungen zum Stillstand« gebracht würde.<sup>128</sup> Sichergestellt werden müssten »Leistungen, die für die Bevölkerung von wesentlicher Bedeutung sind«, und deshalb der »Betrieb bestimmter, gemeinwichtigen Zwecken dienender Unternehmen, Einrichtungen und Anlagen«.<sup>129</sup> Verhindert werden soll eine »nachhaltige Störung«<sup>130</sup> oder »Gefährdung der öffentlichen Versorgung mit lebensnotwendigen Gütern oder Leistungen«.<sup>131</sup> Dies wird im Hinblick auf § 316b Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB noch präzisiert, wenn darauf abgestellt wird, »ob das Objekt (in weitestem Sinn verstandene), Leistungen' erbringt, die nicht, nicht ohne weiteres oder nicht in angemessener Zeit ersetzbar sind, bei deren Ausfall/Störung also (in weitestem Sinn verstandene), Versorgungsengpässe' entstehen oder die Versorgung ausbleibt«.<sup>132</sup>

Danke, das reicht! möchte man rufen: Die Kriminalisierung der fraglichen Ankettsaktion unter den konkreten örtlichen und zeitlichen Gegebenheiten lässt sich mit keiner der angebotenen teleologischen Konkretisierungen legitimieren. Der Gedankengang sei mit einer ihrerseits teleologieverdächtigen Erwägung abgeschlossen, die allerdings – zugegeben – dem OLG Celle nicht zuzumuten war:

In Anbetracht der Unausweichlichkeit der Proteste und dem damit in Kauf genommenen Ausnahmezustand erweisen sich diese Castor-Transporte selbst als Sabotageakte an der öffentlichen Versorgung mit gemeinschaftswichtigen Verkehrsdienstleistungen. Ob sie mit den eisenbahnrechtlichen Grundprinzipien des AEG und der EBO vereinbar sind, erscheint fraglich. Dass die Deutsche Bahn AG verpflichtet wäre, solche Transporte durchzuführen, ist nicht ersichtlich – sollte die Weigerung allerdings daran scheitern, dass sie an den Transporten »wegen der Einnahmen ... sehr interessiert« ist,<sup>133</sup> dann ließe dies das »öffentliche Unternehmen« Bahn in einem trüben Licht erscheinen.

In Fällen, die nicht mehr vom Wortsinn einer Strafnorm gedeckt sind, müssen die Gerichte zum Freispruch gelangen,<sup>134</sup> wenn sie nicht in die Gefahr eines Verstoßes gegen das verfassungsrechtliche Analogieverbot (Art. 103 Abs. 2 GG) geraten wollen. Die Frage der Strafwürdigkeit eines Einzelfalles jenseits des Wortlauts obliegt nicht den Richtern, sondern dem Gesetzgeber.<sup>135</sup> Es ist Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, darüber zu entscheiden, ob diese Grenzen eingehalten wurden, wenn der Rechtsweg erschöpft ist (§ 90 Abs. 2

125 Tröndle/Fischer § 316b Rn. 1; zurückhaltender SK-Horn § 316b Rn. 2, der von Anlagen spricht, »die der Allgemeinheit zugute kommen und teilweise lebenswichtig sind«, weshalb sie »gegen störende Eingriffe« geschützt werden müssten.

126 Lackner/Kühl § 316b Rn. 1.

127 Sch/Sch-Cramer/Sternberg-Lieben § 316b Rn. 1; NK-Herzog § 316b Rn. 1 spricht von »gewalttätigen Angriffen«, die er Sabotageakten gleichstellt; ähnlich Tröndle/Fischer § 316b Rn. 1.

128 E 1927 S. 123, zit. nach Lampe ZStW 1977, 327 Fn. 9, der selbst eine ähnliche Formulierung wählt (S. 326); vgl. Hauer (Fn. 31), S. 28 f.

129 LK-König § 316b Rn. 2/3, der konkret auf »im Gemeinwohl liegende Zwecke« abstellt (Rn. 4).

130 NK-Herzog § 316b Rn. 1.

131 Lampe ZStW 1977, 363.

132 LK-König § 316b Rn. 11 unter Verweis auf Bernstein (Fn. 8), S. 18 f. und 54.

133 So Preuß (Fn. 4) S. 152, allerdings ohne weitere Belege.

134 BVerfGE 64, 389, 393; 73, 206, 236; vgl. auch Pollähne StV 2003, 563 m. w. N.

135 BVerfGE 71, 108, 116; 92, 1, 13.

BVerfGG) – damit das Gericht auf diese Weise nicht zur Superrevisionsinstanz wird, können nach ständiger Rechtsprechung nur solche Verstöße gegen das Analogieverbot mit Aussicht auf Erfolg im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden, die sich im Hinblick auf den »möglichen Wortsinn«<sup>136</sup> als objektiv unhaltbar und willkürlich erweisen.<sup>137</sup>

Die der Lüneburger Oberlandesjustiz erlegenen Castorgegner haben ihren Fall nach Karlsruhe getragen. Ob sie damit auf das richtige Gleis gesetzt haben, steht dahin – gute Gründe haben sie jedenfalls auf ihrer Seite. Wie es sich auswirkt, dass einer dieser guten Gründe, nämlich die Sperrwirkung der § 129a-Relevanz für nicht terrorismus-relevante Katalogtaten, durch die Neufassung des § 129a Abs. 2 StGB an Bedeutung verloren hat, wird sich zeigen. Es wurde versucht darzulegen, dass das OLG Celle den »möglichen Wortsinn« in Richtung unzulässiger richterlicher Rechtsfortbildung verlassen hat und dass sich die Entscheidung jedenfalls mit der gebotenen Begründung als »objektiv unhaltbar« erweist. Die Betroffenen konnten diese Verurteilung nur als »willkürlich« empfinden, womit der Weg nach Karlsruhe vorgezeichnet war. Bleibt zu hoffen, dass das Bundesverfassungsgericht nicht in die Rolle des Pollux schlüpft.

<sup>136</sup> Kunig, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar III, 5. Aufl. 2003 Art. 103 Rn. 26 m. w. N.

<sup>137</sup> Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar III, 2000, Art. 103 II Rn. 40 m. w. N., wobei die Rechtsprechung aber deutlich zur Zurückhaltung neigt (ebd., Rn. 41 m. w. N.); krit. Scheffler Jura 1996, 507.