

Kommentare und Dokumentation

Hausbesetzer vor Gericht. Neue Tendenzen in der strafrechtlichen Beurteilung von Hausbesetzungen

Ursprünglich wurden Hausbesetzer einheitlich wegen Hausfriedensbruchs verurteilt (oder allenfalls nur wegen Geringfügigkeit per Einstellung nach §§ 153/153a StPO nicht verurteilt), weil sie im Sinne des § 123 StGB in ein »befriedetes Besitztum« widerrechtlich eingedrungen sein sollten und auch das Grundrecht auf Demonstrationsfreiheit gem. Art. 8 I i. V. m. § 1 GG dies nicht rechtfertigen könne. Diese Praxis wurde in Lehre und Öffentlichkeit nur vereinzelt kritisiert, wobei meist eine substantiierte rechtsdogmatische Beurteilung fehlte.

I. Tendenzen gegen Kriminalisierung

In letzter Zeit mehren sich jedoch in Rechtslehre, Rechtsprechung und Öffentlichkeit die Stimmen, welche eine solche unterschiedslose »Kriminalisierung« von Hausbesetzern als Hausfriedensbrecher nicht nur für politisch gefährlich, sondern auch für rechtsdogmatisch verfehlt halten. Dabei wird – anders als in der Praxis mancher Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden – überwiegend nicht erst bei den Verfolgungsvoraussetzungen des Strafantrages und der (bei diesem Privatklagedelikt zusätzlich notwendigen) Bejahung des öffentlichen Interesses angeknüpft, sondern bei der materiellen Strafbarkeit und hier wieder in erster Linie beim Merkmal des objektiven Tatbestandes »befriedetes Besitztum« und nicht erst beim weiteren Merkmal der Widerrechtlichkeit.

II. Bückeburger Linie – Beschluß des AG Bückeburg vom 1. 10. 1981 – Az.: 4 Gs 533/81

Öffentlich bekannt wurde – abgesehen von Beschlüssen der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen in Nordrhein-Westfalen¹, die großes Aufsehen und scharfen Widerspruch hervorriefen –, neben den Aufsätzen von Heribert Ostendorf² und Dieter Engels³ nur die »Bückeburger Linie«⁴ des Amtsrichters Günther Wilke, der es abgelehnt hatte, einen Durchsuchungsbefehl zu erlassen, der einer Personalfeststellung von Hausbesetzern wegen des Verdachts des Hausfriedensbruchs dienen sollte. Dieser Beschluß, der inzwischen von der Jugendkammer des Landge-

¹ Beschluß des Landesvorstandes Nordrhein-Westfalen vom 10. 4. und Presseerklärung vom 21. 7. 1981 und auch Beschlüsse des Landesausschusses vom 11. 7. sowie des Bundesvorstands vom 26. 4. 1981.

² Strafbarkeit und Strafwürdigung von Hausbesetzungen, JuS 9/81, S. 640 ff.

³ Hausbesetzung ist kein Hausfriedensbruch, Demokratie und Recht 3/81, S. 293 ff.

⁴ Der Spiegel 43/81, S. 74 f.

richts Bückeburg (Beschuß vom 6. 11. 1981 – Az.: Qs 227/81) wieder aufgehoben wurde, wird wie folgt begründet:

157

»Die Besetzer sind – nach dem derzeitigen Ermittlungsstand – auch nicht in ein befriedetes Besitztum eingedrungen . . . Sind . . . , wie bei leerstehenden Häusern häufig, die Türen (und Fenster) herausgebrochen gewesen und ist mithin das ohne Vorgarten direkt von der Straße zu betretende Haus frei zugänglich, so hat es seine Rechtsnatur als befriedetes Besitztum verloren (Ostendorf a. a. O.) . . . Hinzu kommt, daß die Besetzung des unbenutzten Hauses vom Schutzzweck der Strafvorschrift nicht umfaßt wird. Geschützt werden soll, soweit es sich, wie hier, um bisher privat genutzten Wohnraum handelt, die räumlich abgegrenzte Privatsphäre . . . In einem unbenutzten Haus besteht keine Privatsphäre.«

III. Freisprüche, Nichteröffnung und Einstellung – Auflagen und Verurteilungen mit unterschiedlicher Begründungssorgfalt

Nach dem Bückeburger Beschluß sind mehrere freisprechende Entscheidungen in Hauptverfahren wegen Hausfriedensbruchs (AG Dortmund, Stuttgart, Münster) und ein Beschluß auf Nichteröffnung eines solchen Verfahrens (AG Mönchengladbach) bekanntgeworden.

Der Münsteraner Freispruch der Richterin Sabine Stachwitz kontrastiert mit Entscheidungen anderer Richter desselben Gerichts über denselben Sachverhalt, die mit Verurteilungen, Erteilung von Auflagen nach § 13 II 2 JGG oder Einstellungen abgeschlossen wurden. Der Münsteraner Freispruch zeichnete sich ebenso wie die anderen Freisprüche und die Nichteröffnung durch ausführliche Begründungen unter Aufbietung aller Sorgfalt herkömmlicher Rechtsdogmatik aus. Demgegenüber lassen die Verurteilungen solche Sorgfalt durchweg vermissen. Teilweise subsumieren sie nicht einmal ausdrücklich unter ein Tatbestandsmerkmal; ja es wird nicht einmal »abgehakt«, unter welches der objektiven Tatbestandsmerkmale des § 123 StGB (Wohnung, Geschäftsräume, befriedetes Besitztum, Räume zum öffentlichen Dienst oder Verkehr) die besetzten Räume gehören sollen.

Dieser Unterschied in rechtsdogmatischer Sorgfalt kontrastiert weiterhin mit der bemerkenswerten Tatsache, daß auch eine ganze Reihe von Verurteilungen, insbesondere diejenigen durch andere Richter des AG Münster auf der Grundlage desselben Sachverhalts wie der Münsteraner Freispruch, die zum Sachverhalt gehörenden sozialen Ungerechtigkeiten der mieterverdrängenden spekulativen oder planungsfehlerbedingten Wohnraumvernichtung in der jeweiligen Ausprägung scharf mißbilligen und entsprechende ausdrückliche Folgerungen bei der Straf-, Bußgeld- oder Auflagenzumessung ziehen.

Der Münsteraner Sachverhalt

Das Amtsgericht Münster hatte über mehrere Anklagen gegen Hausbesetzer zu entscheiden, die im Januar/Februar 1980 vier zusammenhängende Wohnhäuser im Eigentum der Stadt besetzt hatten, nachdem die Gebäude von der Stadt durch Abklemmen von Versorgungs- und Entsorgungsleitungen sowie durch Demolierungen und Zumauerungen in ihrem Wohnwert erheblich gemindert worden waren. Die folgende Sachverhaltsdarstellung, insbesondere ihre Zitatefolge, ist in den Feststellungen des jüngsten (freisprechenden) dieser Urteile entnommen (Gründe unten IV). Die Sachverhaltsfeststellungen der anderen Entscheidungen (unten VIII) stimmen damit aber inhaltlich voll überein:

Die Zumauerungen von Fenstern und Türen waren zuvor »von einem nicht mehr feststellbaren Personenkreis . . . beseitigt worden«. Die mit normalem Komfort (Badzimmer, Heizung etc.) ausgerüsteten mietgünstigen Altbauwohnungen aus den

zwanziger Jahren waren im Verlauf des letzten Halbjahres 1979 von den Mietern geräumt worden; Ratsbeschlüsse hatten dem Ankauf und dem Abriß zum Zwecke des Weiterbaus einer »Westtangente« zugestimmt. Zur Zeit des Abrißbeschlusses im Dezember 1979 stand bereits fest, daß ein Ausbau und Weiterbau des fraglichen Teilstücks erst nach Freistellung und Abriß zweier weiterer landeseigener Universitätsgebäude erfolgen könne und – laut ausdrücklicher Erklärung des Eigentümers – mit einer Freistellung dieser Gebäude frühestens für das Jahr 1982 gerechnet werden konnte.

Mit Schreiben des Oberstadtdirektors vom 1. 2. 1980 wurden die Besetzer aufgefordert zu räumen, u. a. mit der Begründung, es handele sich um »eine im öffentlichen Interesse liegende, sehr wichtige und dringliche Bauaufgabe, die . . . nur Schritt für Schritt gelöst werden« könne; nächste mögliche Schritte: Abbruch, Kanalbau, Anlage einer Baustraße.

Die Hausbesetzer hatten hierauf ihre Motive u. a. wie folgt dargelegt:

»Unter dem Schutz der Stadt Münster sind gewaltsam und eigenmächtig die Häuser . . . von Ihnen demoliert und zugemauert worden, um rechtmäßiges Wohnen zu verhindern. Dieses rechtswidrige Vorgehen mißbilligen wir schärfstens. Wir bitten Sie eindringlichst, auf Sachargumente zu hören und mit Wohnraumzerstörung aufzuhören . . . Wo Münsters Bürger wohnen sollen, interessiert Sie wohl nicht im geringsten (auch wenn ca. 2000 sozial Schwache in Münster keine Bleibe haben). Für Sie ist eine autogerechte Stadt wichtiger als eine menschengerechte.

Die Bereitstellung von genügend Wohnraum ist eine im öffentlichen Interesse liegende, sehr wichtige und dringliche Erhaltungsaufgabe. Sie werden uns sicher zugestehen, daß mit dem Leerstehen der Häuser . . . den sozial Schwachen, Arbeitern und Studenten für zwei Jahre Wohnraum vorenthalten wird. Im übrigen wird die zweite Westtangente zur Verkehrschaotisierung und Erhöhung der Lärmbelästigung des alten Klinikenviertels nachhaltig beitragen . . . Wir werden die Räumung . . . durch verstärkte Öffentlichkeitsarbeit zu verhindern wissen. Der durch die Besetzung erhaltene Wohnraum soll vielen Bürgern Münsters nützen . . .

Das Plenum der Hausbesetzer hat in diesem Zusammenhang zweimal wichtige Beschlüsse gefaßt: Am 28. 1. 1980 hat es einstimmig den Erhalt der Häuser als Wohnraum für die nächsten zwei Jahre beschlossen und sich damit einverstanden erklärt, daß die besetzten Häuser nicht geräumt werden. Am 30. 1. 1980 hat es – ebenfalls einstimmig! – beschlossen, daß die Häuser keinesfalls geräumt werden sollen, nachdem sie in die Nutzung der Besetzer übergegangen sind und die Wohnungen instandbesetzt werden, damit zum frühestmöglichen Termin weitergewohnt werden kann . . .

Bedenken Sie . . ., wie sehr Ihr rigoroses Vorgehen dazu angetan sein kann, das Ansehen der gesamten Stadtvertreter von Münster in Mitleidenschaft zu ziehen . . .

Faustrecht per Polizeiapparat und Bagger verstößt gegen das Menschenrecht auf Wohnen . . .

Für den Fall der gewaltsamen Räumung sind wir entschlossen – jeder einzelne von uns – Strafanzeige wegen Zweckentfremdung von erhaltenswertem Wohnraum und unterlassener Hilfeleistung zu erstatten.«

In den Morgenstunden des 15. 2. 1980 wurden die Häuser durch Polizei geräumt und danach sofort abgebrochen; anschließend wurde der Kanalbau und der über das Grundstück eines der Häuser weitergeführte provisorische Straßenbau durchgeführt. Der eigentliche Straßendurchbruch für eine neue »Westtangente«, der den Anlaß für Entmietung, Räumung und Abriß bildete, ist aber auch bei Erscheinen dieses Aufsatzes noch nicht in Sicht. Die Feststellungen des sogleich mit seinen Gründen erörterten Urteils des AG Münster bewerten den Weiterbau als »noch ungewiß . . ., da eine Freistellung der . . . Institutsgebäude auch für die Zukunft noch ungewiß ist«, welche dem Durchbruch im Wege stehen.

Dieses jüngste Urteil des AG Münster hat zwei Angeklagte von der Anklage wegen Hausfriedensbruchs und Nötigung freigesprochen: Für die Annahme eines Hausfriedensbruchs fehlten alle Tatbestandsmerkmale. Zwar werde die Meinung vertreten, daß leerstehender Wohnraum sowie Neubauten unter den Begriff des befriedeten Besitztums fallen. Einzige Belegstelle dafür sei in den Kommentaren⁵ eine Entscheidung des Reichsgerichts von 1888 (RGRspr 10, 638), die aber keine stichhaltige und keine geeignete Begründung für jene Auffassung biete; »ein Autoritätsbeweis für die Zugehörigkeit »leerstehender Wohnungen« zum Tatbestandsmerkmal »befriedetes Besitztum« werde durch dieses Urteil gerade nicht geführt«. In dessen Analyse und in der Kritik seiner kritiklosen Heranziehung zu Hausbesetzungs-Entscheidungen schließt sich das Urteil den inzwischen veröffentlichten Ausführungen von Erich Küchenhoff an.⁶

Die Rolle des Reichsgerichts-Urteils vom 12. 11. 1888

Dieses Urteil aus dem sog. Dreikaiserjahr, also mitten in der wilhelminischen Gründerzeit verkündet, spielt in fast allen bisherigen Bewertungen von Hausbesetzungen als Hausfriedensbruch durch Gerichte, Kommentatoren und zuständige Verwaltungen eine tragende Rolle. Es wird solchen Bewertungen ausdrücklich oder unter Bezugnahme auf Kommentarbemerkungen zugrunde gelegt, obwohl weder der Entscheidungszeitpunkt noch der Inhalt etwas für eine solche nun *fast einhundertjährige Präjudizienwirkung* hergab und hergibt: Wenn es auch damals Wohnungsnot und Auseinandersetzungen um Wohnen und Mieten, vor allem im Zusammenhang mit Exmittierungen gab, so lag damals doch der heutige gesellschaftliche Sachverhalt der Hausbesetzungen oder einer der zu ihnen Anlaß gebenden Sachverhalte gesellschaftlicher Ungerechtigkeiten weit ab vom Bereich menschlicher Vorstellungen. Es gab weder den typischen »unmodernen« oder/und schon »etwas verwohnten« Althaus-Bestand, von dem damals die Mietskasernen, Hinterhäuser und Seitenflügel gerade erst entstanden und die großbürgerlichen Villen oder Etagenhäuser à la Kurfürstendamm oder Frankfurt-Westend hatten, wenn schon errichtet, doch ihre Blütezeit erst noch vor sich, noch gab es den reihenweisen und langzeitigen Spekulations- oder Fehlplanungs-Leerstand noch die leerstands- und abrißbegünstigenden Möglichkeiten zur Steuer- und Subventionsmanipulation, noch ein weitreichendes jugendliches Engagement gegen soziale Ungerechtigkeiten. Noch unmittelbarer spricht gegen die Präjudizienwirkung jedoch schon der Inhalt dieser Entscheidung, die das Vorliegen eines »befriedeten Besitztums« gerade verneinte und über diesen Begriff nur einen abstrakten Leitsatz formulierte, der sich wiederum – wie das Urteil selbst – nicht auf das immer wieder herangezogene Kommentar-Beispiel »leerstehende Wohnungen«, sondern auf das in den Kommentaren daneben angesiedelte weitere Beispiel »Neubau« bezog und selbst dafür nur eine vorsichtige »Kann«-Subsumtion unternahm, welche jegliche Präjudizienwirkung absolut ausschließt.

»Ein Neubau kann ein befriedetes Besitztum bilden, jedoch nur dann, wenn er in äußerlich erkennbarer Weise mittels zusammenhängender Schutzvorrichtungen gegen das beliebige Betreten durch Fremde gesichert ist.«

Daß schon dies von Kommentar-Schreibern wie Gerichten bisher nicht erkannt wurde, ist ein Zeichen für den Niedergang der sich noch immer als wissenschaftlich

⁵ Dreher/Tröndle, StGB, § 123 Rdnr. 5.

⁶ JuS 3/82, S. 235 f. Das Manuskript stand dem Gericht zur Verfügung.

verstehenden praktischen Rechtsanwendung und Kommentierung zu einem abschreibenden Präjudizienkult ohne kritisches Nachdenken.

In gewisser Weise muß sich diese Kritik sogar Heribert Ostendorf vorhalten lassen, der in seinem verdienstvollen Beitrag über »Strafbarkeit und Strafwürdigkeit von Hausbesetzungen«⁷ der bisherigen vermeintlichen »juristischen h. M.« vorwirft, daß in ihr eine differenzierte Auseinandersetzung nicht ersichtlich ist. Er unternimmt es in seinem Beitrag »diese Rechtsmeinung zu überprüfen und bejahendenfalls zu substantiieren« und kommt dabei zu folgender zutreffender Erkenntnis: »Wenn in leerstehenden Häusern Türen und Fenster fehlen, sie frei zugänglich geworden sind, was für Abbruchgenehmigungen erforderlich sein kann, ist die Besitzbarriere aufgehoben. Es kommt somit auf den Einzelfall an, ob das Tatobjekt »befriedetes Besitztum« vorliegt oder nicht.«⁸ Zwar hat auch Ostendorf die völlige inhaltliche Unbrauchbarkeit jener RG-Entscheidung beschrieben, sich auch deutlich von ihrer »üblicherweise« Zugrundelegung distanziert, gleichwohl aber gerade aus dieser Entscheidung die Beschreibung des befriedeten Besitztums entnommen:

»Hierin wurde die Bestrafung zweier Angeklagter aufgehoben, die einen Neubau betreten hatten »in der Absicht, die noch am Bau beschäftigten Maurer zur Niederlegung der Arbeit zu veranlassen«. Obwohl der Bau den 2. Stock erreicht hatte, wurde ein befriedetes Besitztum verneint. Entscheidend ist danach, daß »der Eigentümer oder berechtigte Inhaber das unbewegliche Gut in äußerlich erkennbarer Weise mittels zusammenhängender Schutzvorrichtungen gegen das beliebige Betreten durch andere gesichert hat.«⁹

Auch in seiner kritischen Inhaltswiedergabe fehlen aber noch wesentliche Elemente notwendiger Kritik: Zwar wird der Neubau-Charakter des betretenen Gebäudes erwähnt, daraus aber nicht die Folgerung gezogen, daß Hausbesetzer ja noch nie einen Neubau besetzt haben, und auch nicht darauf hingewiesen, daß in den Kommentarbeispielen das Beispiel »Neubau« stets selbständig neben dem Beispiel »leerstehende Wohnungen« steht, um welches es sich bei Hausbesetzungen handelt und nach den bisherigen Entscheidungen auch handeln soll. Zwar wird die mangelnde Besetzungsabsicht der damaligen Angeklagten deutlich, die nicht zum »Wohnen« oder auch nur Nächtigen, sondern zum Gespräch mit Bauarbeitern eingetreten waren, und auch dies nicht etwa mit der Bitte um Duldung vorübergehenden Nachtquartiers in fertiggestellten Unterstockwerken sondern eben »in der Absicht, die . . . Maurer zur Niederlegung der Arbeit zu veranlassen«; aber auch hierbei fehlt jegliche Folgerung für die Unanwendbarkeit auf Hausbesetzungen. Ganz fehlt die nun wirklich spektakuläre Erkenntnis, daß es sich überhaupt nicht um ein Wohngebäude sondern um ein Freihafenlagerhaus handelte und daß die Angeklagten freigesprochen wurden.¹⁰

Schlußfolgerungen des Münsteraner Urteils

Aus diesen Analysen schließt das Urteil des AG Münster vom 22. 12. 1981 wörtlich, daß »mithin . . . die in der Kommentarliteratur ohne nähere Begründung aufgestellte Behauptung, leerstehender Wohnraum könne »befriedetes Besitztum« . . . sein, nicht überzeugen« könne.

Das Urteil lehnt unter Berufung auf die entsprechenden Ausführungen von Diether

⁷ JuS 9/81, S. 640 ff.

⁸ A. a. O., S. 641.

⁹ A. a. O., S. 640/41.

¹⁰ Es wäre nach alledem interessant, Justizkritik einmal auch dahingehend zu versuchen, inwieweit – wie im vorliegenden Falle – freisprechende Urteile über sehr allgemein-normative Leitsätze, die mit dem entschiedenen Falle gerade nichts zu tun haben, oder über sonstige obiter dicta zur Grundlage von Bestrafungen gemacht wurden.

Engels und Erich Küchenhoff auch die weitere, zwar nirgends ausgesprochene aber logisch stets implizierte, Begründung ab, das Tatbestandsmerkmal »befriedetes Besitztum« fungiere »als Auffangtatbestand für alles, was zwar als Wohnung angelegt sei, aber zu diesem Zweck nicht mehr genutzt werden soll«. Eine solche Begründung verbiete sich »im Hinblick auf die klare Alternativität der einzelnen . . . Tatbestandsmerkmale«.

Unter zusätzlicher Berufung auf Maurach-Schroeder¹¹ argumentiert das Urteil weiterhin mit der Erkenntnis, daß für den gesamten § 123 StGB geschütztes Rechtsgut »nicht das Eigentum schlechthin, sondern das personenbezogene Hausrecht als unverzichtbarer Teil persönlicher Freiheit« sei; auch das Merkmal »befriedetes Besitztum« sei »an dieser Rechtsgutbestimmung zu messen«.

Auch sei »gerade im Blick auf die Entstehungsgeschichte . . . festzuhalten«, daß es damals »gerade nicht darum ging, im Besitztum oder Eigentum befindliche Räume schlechthin im Sinne eines formalisierten Hausrechts zu schützen, sondern die – wie auch immer geartete Funktion der Räumlichkeiten für den Besitzer oder Eigentümer«. Hierzu führt das Gericht weiter wörtlich aus:

»Mithin bezieht sich das durch § 123 StGB strafrechtlich geschützte Recht auf Räumlichkeiten, in denen etwas vorgeht und die deshalb den Schutz nach außen verdienen. Dieser Schutzzweck entfällt jedoch bei Räumlichkeiten, die vom Besitzer oder Eigentümer absichtlich leerstehengelassen werden. In diesem Fall hat der Berechtigte die Voraussetzungen des im Sinne von § 123 schutzwürdigen Rechts beseitigt, da er bewußt verhindert, daß in diesen seinen Räumlichkeiten eine bestimmte Tätigkeit oder Nutzung entfaltet wird – sei sie wirtschaftlicher, ideeller oder persönlicher Art. Wollte man also solcher Art *leerstehenden Wohnraum* als durch § 123 geschütztes Rechtsgut *unter das Tatbestandsmerkmal des befriedeten Besitztums* subsumieren, so würde dies dazu führen, daß unter § 123 jede Räumlichkeit oder umgrenzte Fläche fiele, deren Betreten der Eigentümer oder Besitzer nicht wünscht; mithin wäre § 123 ein *Vermögensdelikt*. Gerade hierzu ist jedoch die einhellige Aussage in Literatur und Rechtsprechung, daß das Verbot des Hausfriedensbruchs in den Bereich des Schutzes individueller Freiheiten einzuordnen ist. Daß diese Einordnung sinnvoll und geboten ist, ergibt sich wiederum aus der Rechtsgutbestimmung des § 123 StGB. Zutreffend wird hierzu ausgeführt (Ostendorf JuS 1981, 640), daß die Wegnahme unbeweglicher Sachen in Nutzungsabsicht im Gegensatz zum Diebstahl beweglicher Sachen nicht schützenswert ist, da Wohnraum eben keine beliebige Ware ist, die ungenutzt bleiben kann und bei dem es deswegen ausreicht, daß eine neue eigene Nutzung zivilrechtlich gewährleistet bleibt.«

Das Urteil zieht weiterhin die Interpretationsmittel der Entstehungsgeschichte des § 123 StGB und seine gesetzgeberische Vorgeschichte (*genetische bzw. historische Interpretation*) heran: Nach der Entstehungsgeschichte habe »mit dieser Vorschrift keineswegs die unbeschränkte Verfügungsmacht des Berechtigten über Räumlichkeiten schlechthin strafrechtlich geschützt werden« sollen:

»Zum Zeitpunkt der Schaffung dieser Norm« sei »das erst in den 60er Jahren dieses Jahrhunderts entstandene gesellschaftliche Problem der bewußten Vernichtung von mietgünstigem Wohnraum aus spekulativen Gründen, obwohl akute Wohnraumnot für eine große Gruppe einkommensschwacher Bürger besteht, überhaupt nicht vorhanden« gewesen. Unter Berufung auf Erich Küchenhoff hebt das Urteil weiter hervor, daß »in der sog. Gründerzeit mit ihrer Industrieexpansion und Bevölkerungsexplosion gerade erst die Miethäuser-Straßen und die Mietskasernen . . . entstanden, die heute Gegenstände der Abbruch- und Komfort- oder Luxus-Neubauprospektionen sind«. Auch im Preußischen Allgemeinen Landrecht, einem der StGB-Vorgänger, sei zwar »die Differenzierung zwischen Haus, Wohnung, sonstigem Aufenthalt einer natürlichen Person einerseits (§§ 525–530 im 2. Teil XX. Titel) und dem »innerhalb einer Grenze eines mit Mauern, Planken oder Zäunen umgebenen Platzes« andererseits (§ 531) . . . zu finden«; diese Formulierung entspreche »aber

¹¹ 1. Bes. Teil, Teilband 1, S. 252.

nahezu als Legaldefinition dem, was Rechtsprechung und Lehre unter den Begriff ›befriedetes Besitztum‹ subsumieren; mithin steht fest, daß es sich bei dieser Vorschrift um einen eindeutigen Vorläufer des ›befriedeten Besitztums‹ i. S. des § 123 StGB handelt«. Auch jene Unterscheidung bedeute »zum Verständnis des Begriffs ›befriedetes Besitztum‹ . . ., daß abzustellen ist auf eine – wie auch immer geartete – *Funktionsbestimmung* der Räume oder begrenzten Liegenschaften«.

In seiner abschließenden *teleologischen Interpretation* führt das Gericht wörtlich aus:

»Letztlich ergibt sich auch aus der Überlegung, daß ein krasser Widerspruch des gesetzgeberischen Verhaltens dann vorläge, wenn einerseits der nach wie vor akuten Wohnraumnot einkommensschwacher Mieterschichten durch gesetzgeberische Maßnahmen (wie die Zweckentfremdungsverordnung) entgegengewirkt wird und andererseits der Wille des Eigentümers, mit unbeweglichem Besitz nach Gutdünken zu verfahren, strafrechtlich geschützt werden sollte, die Schlußfolgerung, daß aus gesetzgeberischer Sicht bewußt leerstehend gelassener Wohnraum kein schutzwürdiges Gut im Sinne von § 123 StGB sein kann.«

Im Rahmen seiner weiteren Subsumtion wegen des gleichzeitig erhobenen Nötigungsvorwurfs (§ 240: »Drohung mit einem empfindlichen Übel«) hebt das Gericht sowohl das schwere Fehlverhalten der Stadtverwaltung durch Leerstellenlassen bzw. Abbruch von noch mindestens zwei Jahre vermietbaren guterhaltenen Wohnraums als auch die Tatsache hervor, daß »die *Hausbesetzung* . . . *gewaltlos und erkennbar aus Demonstrationszwecken* durchgeführt« wurde:

»Die Angeklagten und Hausbesetzer verlangten wenigstens befristete Erhaltung und Nutzung der Häuser durch Abschluß zweijähriger Mietverträge. Hierzu wäre nach Auffassung des Gerichts die Stadt Münster gemäß den Bestimmungen der Zweckentfremdungsverordnung ohnehin verpflichtet gewesen. Der durch die Hausbesetzung erklärte demonstrative Protest stellte sich für die Angeklagten als ultima ratio dar, die Öffentlichkeit auf das in doppelter Hinsicht gezeigte Fehlverhalten der Stadt Münster aufmerksam zu machen. Aufgrund dieses festgestellten Sachverhalts stellt sich nach Auffassung des Gerichts das demonstrative Besetzen der hier fraglichen Häuser als eine Handlung dar, die sich nicht unter das Tatbestandsmerkmal des Drohens mit einem empfindlichen Übel gemäß § 240 StGB subsumieren läßt.«

V. Urteil des Amtsgerichts Dortmund vom 20. 10. 1981 – Az.: 81 Cs 10 Js 333/81/81–519–81

Schon am 20. 10. 81 hatte das Amtsgericht Dortmund durch seinen Richter Uwe Gillmeister eine des Hausfriedensbruchs Angeklagte freigesprochen, die sich mit mehreren anderen durch ein offenstehendes Fenster in ein städtisches Wohnhaus in einem Sanierungsgebiet begeben hatte, »um dessen Abriß zu verhindern«; die Stadt hatte daraufhin, »um weiteren Besetzungen . . . baufälliger und zum Abriß bestimmter Häuser zuvorkommen« Abbruchfirmen mit dem Abriß mehrerer Häuser in diesem Sanierungsgebiet beauftragt. Die Angeklagte verneinte, den »äußeren Tatbestand des § 123 erfüllt zu haben« und verstand vielmehr »ihr Verhalten als *legitimen Ausdruck des Protestes und der Demonstration gegen eine immer ›unmenschlicher werdende und bürgerferne‹ Verwaltung*, die den eigentlichen Bedürfnissen ihrer Bürger zuwiderhandele, indem sie ein gewachsenes Stadtbild zerstöre, statt den Versuch zu unternehmen, die Bausubstanz durch Renovierung zu erhalten«.

Das Gericht folgt dieser Ansicht: Die Angeklagte sei unstreitig nicht in eine »Wohnung i. S. des § 123« eingedrungen. Zur Verneinung des weiteren Tatbestandsmerkmals ›befriedetes Besitztum‹ heißt es dann:

»Zwar wird vertreten, daß leerstehende Wohnungen und zum Abbruch bestimmte Gebäude als befriedetes Besitztum anzusehen seien (Schäfer in LK § 123 III 3). Dieser Auffassung kann aber nur gefolgt werden, wenn das Tatbestandsmerkmal ›befriedetes Besitztum‹ *nicht alternativ gelesen, sondern als Auffangtatbestand für all das angesehen wird, was als Wohnung gebaut, konstruiert und angelegt worden ist, auf Dauer aber nicht mehr bewohnt werden soll.*

Da eine Begründung für diese in der Kommentarliteratur vertretene Ansicht fehlt, hatte das Gericht sich mit der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und der mit Wirkung vom 1. Januar 1975 verfügten Paragraphenüberschrift »Hausfriedensbruch« auseinanderzusetzen. Hilfreich für die Entscheidungsfindung war hier vor allem, wie die Vorgänger des StGB diesen Sachverhalt interpretiert haben. Im Preußischen Allgemeinen Landrecht 2. Teil, 20. Titel, findet sich wie im § 123 StGB eine Differenzierung, und zwar zwischen Haus, Wohnung, sonstigem Aufenthalt einer natürlichen Person einerseits (§§ 525 bis 530) und dem »innerhalb einer Grenze eines mit Mauern, Planken oder Zäunen umgebenen Platzes« andererseits (§ 531). Diese Formulierung des § 531 entspricht aber nahezu als Legaldefinition dem, was Rechtsprechung und Lehre unter dem Begriff »befriedetes Besitztum« subsumieren, womit feststeht, daß es sich bei dieser Vorschrift um den eindeutigen Vorläufer des »befriedeten Besitztums« im Sinne des § 123 StGB handelt. Ausdrücklich heißt es in § 531 Preußisches Allgemeines Landrecht:

»Was vorstehend §§ 525 bis 530 verordnet ist, soll auch stattfinden, wenn dergleichen Handlungen zwar nicht innerhalb eines Hauses, aber doch innerhalb der Grenze eines mit Mauern, Planken oder Zäunen umgebenen Platzes vorgefallen ist.«

Dies bedeutet nichts anderes, als daß sich »befriedetes Besitztum« nicht innerhalb eines Hauses befinden kann und somit als Auffangtatbestand für Räumlichkeiten, die ehemals Wohnungen waren, es nun aber nicht mehr sind, nicht in Betracht kommt. Da der Strafrichter gehindert ist, Analogien zu Ungunsten des Angeklagten zu bilden, kann eine ehemalige Wohnung auch nicht im Wege der Auslegung durch eine Art Ersatzeingriff etwas werden, was sie zu keiner Zeit war, nämlich »befriedetes Besitztum«. Sollte es rechtspolitisch wünschenswert sein, auch zum Abriß bestimmte Gebäude in den Schutzbereich der Norm fallen zu lassen, müßte der Gesetzgeber aktiv werden.

[. . .]

Diese Interpretation aus der Geschichte und dem Sinn und Zweck der Vorschrift, die nach einhelliger Auffassung gerade nicht das Eigentum, sondern das Hausrecht als Bestandteil der persönlichen Freiheitssphäre des einzelnen schützen will, läßt sich ergänzen durch eine Interpretation des Begriffes *Hausfrieden*. Dieser kann nach Ansicht des Gerichtes *nur zwischen Menschen bestehen und ist in leerstehenden, zur Vernichtung bestimmten Räumen nicht denkbar*. Hausfrieden setzt einen *aktuellen und doch wenigstens aktualisierbaren Nutzungswillen*, gleich welcher Art, voraus, *der bei Abrißhäusern nicht festgestellt werden kann*.«

VI. Ablehnung eines Strafbefehls durch Beschluß des Amtsgerichts Stuttgart vom 26. 10. 1981 bzw. Freispruch durch Urteil des Amtsgerichts Stuttgart vom 22. 1. 1982 – Az.: B 2 Cs 2664/81

Schließlich hat das Amtsgericht Stuttgart durch seinen Richter Dieter Hoffmann zunächst in einem Beschluß vom 26. 10. 81 den Erlaß eines Strafbefehls abgelehnt und auf Beschwerde der Staatsanwaltschaft am 22. 1. 82 diese Entscheidung durch Freispruch des Angeklagten bestätigt, der zusammen mit mehreren anderen im Frühjahr 1981 eine leerstehende Fabrikanlage in Stuttgart besetzt hatte. Der Sachverhalt ist noch durch den hier nicht zu erörternden Umstand qualifiziert, daß der Angeklagte »jedenfalls nicht zu den ursprünglichen Besetzern gehörte« und sich deshalb die Frage erhebe, »ob das Betreten eines bereits seit längerer Zeit besetzten Hauses, bei dem zumindest zeitweise von einer Räumung Abstand genommen wurde, der betreffenden Person sowohl objektiv, wie subjektiv als »Eindringen« zur Last gelegt werden kann, wenn sie der Auffassung ist, daß zum Zeitpunkt ihres Betretens der – ohnehin besetzten – Räume irgendwelche Maßnahmen nicht erfolgen.« Das Gericht ließ »diese Gesichtspunkte . . . jedoch dahingestellt . . ., da bereits aus Rechtsgründen ein strafbarer Hausfriedensbruch nicht vorliegt«, »*leerstehende Gebäude . . . nämlich nicht dem strafrechtlichen Schutz des § 123 StGB . . . unterfallen*«.

Zur Begründung setzt sich der Beschluß ausführlich mit der »in der Literatur in der Tat von verschiedenen Autoren gezogenen . . . Einordnung . . . leerstehender Gebäude . . . unter »befriedetes Besitztum« auseinander. Dabei trifft der Beschluß folgende Einschätzung der Literatur:

»Es ist jedoch bereits an dieser Stelle festzuhalten, daß solche Äußerungen in der Literatur recht apodiktisch ausgefallen und ohne Bezugnahme auf das neuartige gesellschaftliche Phänomen erfolgt sind, daß im Zuge der Auseinandersetzung über eine sinnvolle und ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum Hausbesetzungen als politisches Mittel verwendet werden. In beiden neueren Untersuchungen, welche sich ausdrücklich mit dem Problem der Strafbarkeit von Hausbesetzungen befassen (Ostendorf JuS 1981, 640; Engels, Demokratie und Recht 1981, 293) kann demgegenüber zumindest eine Einigkeit darüber festgestellt werden, daß Hausbesetzungen kein strafwürdiges Unrecht darstellen und der Streit geht nunmehr darum, ob dies bereits auf dem Boden des geltenden Rechts so ist, oder ob es vielmehr eines Eingriffs des Gesetzgebers bedarf.«

Die Übernahme jener *Literatur-Einordnung* wird dann in erster Linie deshalb abgelehnt, weil in ihrem Zusammenhang das zu schützende *Rechtsgut in sich widersprüchlich bestimmt* ist:

»Dieser Begriff (»befriedetes Besitztum«) kann nicht nur dadurch umschrieben werden, daß der jeweilige Eigentümer durch äußere Schutzmaßnahmen – wie zum Beispiel Verschießen der Türen – zu erkennen gibt, daß er ein Betreten durch Dritte nicht wünscht, sondern der Begriff bedarf zugleich der Ergänzung dahin, daß ein befriedetes Besitztum nur dann vorliegt, wenn innerhalb des nach außen umfriedeten Besitztums tatsächlich etwas vorgeht, das tatsächlich nach außen abgeschirmt werden soll (ebenso Engels a. a. O.). Die gegenteilige Auffassung (Rudolphi a. a. O., Hirsch ZStW 88, 752 ff.) führt zu unauflösbaren Widersprüchen mit der Rechtsgutbestimmung, welche der Vorschrift des § 123 StGB zugrunde liegt.

Bei einer Klärung der Frage, was denn nun eigentlich das geschützte Rechtsgut des § 123 StGB sei, ist zunächst festzuhalten, daß Übereinstimmung dahin besteht, daß die systematische Einordnung des § 123 in den Abschnitt »Straftaten gegen die öffentliche Ordnung« mißlungen ist. § 123 StGB dient allenfalls mittelbar der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, die Strafbarkeit des Hausfriedensbruchs beruht aber in erster Linie darauf, daß Rechtsgüter des Einzelnen geschützt werden sollen. Während zum Zeitpunkt des Erlasses des Strafgesetzbuches immerhin noch die Auffassung vertreten wurde, durch das Verbot des Hausfriedensbruchs werde der Besitz an unbeweglichen Sachen strafrechtlich geschützt, besteht heute Einigkeit darüber, daß Schutzobjekt des § 123 StGB ein persönliches Rechtsgut eigener Art ist, das zum Bereich der persönlichen Freiheit des Einzelnen zählt und diesem die freie Entfaltung in seinen eigenen Räumen gewährleisten soll, (zum Ganzen ausführlich Maurach – Schroeder, Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1 S. 252). Es geht also, wie Herzberg (ZStW 82, 928) zutreffend bemerkt, nicht um einen Schutz vor materiellen Beeinträchtigungen, wie beispielsweise dem Hereintragen von Schmutz oder der Beschädigung der Räume, sondern um den immateriellen Anspruch des Einzelnen gegen den Einzelnen auf Achtung seiner räumlichen Privatsphäre. Mit Recht formuliert Herzberg daher:

»Dem Hausfriedensbruch ist ein Beleidigungsmoment immanent. Nicht das äußerliche Eindringen eines raumverdrängenden Körpers macht den Erfolg aus, sondern die darin steckende, nur dem geistigen Verstehen zugängliche, höchstpersönliche Mißachtung des Rechts auf Selbstbestimmung in der eigenen Wohnsphäre.«

An dieser Rechtsgutbestimmung muß sich auch die Auslegung des Begriffs »befriedetes Besitztum« orientieren.

Allerdings hat Hirsch (a. a. O., S. 754 und 757) in anderem Zusammenhang gegen eine rechtsgutorientierte Auslegung der Vorschrift des § 123 StGB Bedenken erhoben. Nach Hirsch ist in § 123 StGB der beabsichtigte Rechtsgüterschutz in einer stark formalisierten Weise verwirklicht worden und die Auslegung des Tatbestandes hat die Entscheidung des Gesetzgebers für eine stark formale Umschreibung zu respektieren und ist gehindert, diese durch rechtsgutsorientierte Korrekture zu unterlaufen.

...

Dem ist schon grundsätzlich entgegenzuhalten, daß auch dann, wenn die materiellen Schutzzwecke formalisiert sind, eine Rückbesinnung auf die zugrunde liegende Wertung des Gesetzes unverzichtbar ist (ebenso Ostendorf a. a. O., S. 640, Anm. 7). Es mag zugestanden werden, daß bei so klar umrissenen Begriffen wie »Wohnung und »Geschäftsräume« Auslegungen, welche auf den Schutzzweck der Vorschrift Bezug nehmen, in den Grenzbereich zulässiger Auslegung hinein vorstoßen – dies ist auch das eigentliche Anliegen der Ausführungen von Hirsch – der Begriff des »befriedeten Besitztums« ist indes sehr viel weniger präzise und von da aus auch in größerem Maße einer Auslegung zugänglich, die dann aber auch auf den strafrechtlichen Rechtsgüterschutz zurückgreifen muß, der mit der Vorschrift des § 123 StGB überhaupt beabsichtigt ist. Wenn Hirsch den Begriff des »befriedeten Besitztums« umgekehrt zum Beweis für

die Richtigkeit seiner Auffassung nimmt, so unterstellt er damit bereits von vornherein jenes formalisierte Verständnis des Begriffes, welches er eigentlich erst als richtig nachweisen will.

Darüber hinaus ist festzustellen, daß nach der Entstehungsgeschichte der Vorschrift des § 123 gerade nicht davon ausgegangen werden kann, daß mit dem Begriff des »befriedeten Besitztums« eine Formalisierung beabsichtigt war. Der Begriff des »befriedeten Besitztums« wurde vielmehr in die Regelung des § 123 StGB hineingenommen, weil sich frühere gesetzliche Regelungen als unzureichend erwiesen hatten, bei denen nur das räumlich einer Wohnung oder einem Geschäftsraum zuzuordnende angrenzende Besitztum geschützt war. Es ging also gerade nicht darum, einen allgemeinen, formalisierten Begriff geschützter Räumlichkeiten zu schaffen, sondern lediglich darum, die für nötig gehaltene Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes von Wohn- und Geschäftsräumen auf diesen zuzuordnende sonstige umschlossene Bezirke von dem Erfordernis einer engen räumlichen Anbindung abzulösen. Die hat das Reichsgericht in zwei frühen Entscheidungen (RGSt 11, 293; 13, 312) eindeutig klargestellt.

Speziell setzt sich der Beschluß des AG Stuttgart auch mit den ihm »schwerwiegenden erscheinenden Überlegungen von *Rudolphi* und von *Schall*»¹² auseinander. Beide hätten sich um eine weitergehende Präzisierung des geschützten Rechtsguts und insbesondere um eine Differenzierung der Merkmale des objektiven Tatbestandes bemüht, mit dem Ergebnis, »daß der Sinn des Strafrechtsschutzes hinsichtlich dieser geschützten Räumlichkeiten weit auseinander fällt«. Während die Merkmalsbegriffe »Wohnung«, »Geschäftsräume« und »Räume, welche zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmt sind« von beiden Autoren nach dem Sinn des Strafrechtsschutzes für genauer präzisierbar gehalten würden, schiene ihnen »eine solche Präzisierung angesichts der Vielfalt von Räumlichkeiten, die unter den Begriff des »befriedeten Besitztums« gefaßt werden könnten, bei diesem Begriff nicht möglich.« Infolgedessen könne »es in soweit allein um den Schutz der formalen Dispositionsmöglichkeit des Eigentümers gehen«. Die Ablehnung dieser Auffassung begründet das AG Stuttgart wie folgt:

»Aus einer Ausdifferenzierung der Schutzfunktion des § 123 StGB hinsichtlich der dort im einzelnen genannten Räumlichkeiten könnte nämlich nur dann auf eine völlige Abstraktheit des Begriffes »befriedetes Besitztum« geschlossen werden, wenn die Schutzfunktion, welche § 123 StGB hinsichtlich von Wohnungen, Geschäftsräumen und öffentlichen Räumlichkeiten hat, hinsichtlich dieser drei Räumlichkeiten soweit auseinanderfielen, daß eine Vergleichbarkeit überhaupt nicht mehr vorhanden wäre und man davon sprechen könnte, daß es sich hier gleichsam um drei nur noch zufällig in einer Vorschrift zusammengefaßte Straftatbestände handeln würde. Das ist bei aller zugestandenen Unterschiedlichkeit jedoch nicht der Fall. In allen drei Fällen sind die Räumlichkeiten um dessentwillen geschützt, daß etwas in ihnen vorgeht. Ihr Friede nach außen soll gerade dessentwillen sichergestellt werden, was sich in ihnen vollzieht. Ob es nun beim Schutz der Wohnung um die räumlich abgesteckte und vor dem Einblick Dritter geschützte Privatsphäre (*Schall* a. a. O., S. 109) oder bei den Geschäftsräumen um den Schutz der darin ausgeführten produktiven Tätigkeit oder bei öffentlichen Gebäuden um den räumlichen Schutz eines störungsfreien Dienstbetriebes (*Schall* a. a. O., S. 116 u. 125) geht, in allen Fällen ist es letztlich das, was in diesen Räumen getan wird, was den Schutz nach außen rechtfertigt. Die Vielfalt der tatsächlichen Räumlichkeit, die demgegenüber unter den Begriff des »befriedeten Besitztums« gefaßt werden können, lediglich nicht zu präzisieren, was in ihnen geschieht und was daran im einzelnen schützenswert ist, daraus folgert aber gerade nicht, daß man auch darauf verzichten könnte, daß überhaupt etwas in diesen Räumen geschieht. Wenn es beim Schutz vor Hausfriedensbruch darum geht, dem Einzelnen die Selbstbestimmung in seiner eigenen räumlichen Sphäre zu erhalten, so erscheint es vielmehr zwingend, daß eine solche Selbstbestimmung überhaupt ausgeübt wird. Das durch § 123 StGB strafrechtlich geschützte Rechtsgut, in den eigenen Räumen sich ohne Störung von außen zu entfalten und zu betätigen, wird aber da, wo Räumlichkeiten bewußt leerstehen gelassen werden, vom Berechtigten selbst aufgegeben.

Mit einer anderen Auslegung werden darüberhinaus die Rechtsgutbestimmungen sowohl der herrschenden Lehre wie von *Rudolphi* und *Schall* in vollem Umfange unterlaufen. Wie Osten-

12 Die Schutzfunktion der Strafbestimmungen gegen den Hausfriedensbruch, 1974, S. 169.

dorf (a. a. O., S. 641) richtig feststellt, ist in dem Moment, wo unter befriedetem Besitztum jede Räumlichkeit oder umgrenzte Fläche verstanden wird, deren Betreten der Eigentümer nicht will, aus § 123 StGB ein Vermögensdelikt geworden. Die Benutzung ungenutzter Häuser oder Grundstücke stellt sich dann als Diebstahl bzw. Gebrauchsentwendung unbeweglicher Sachen dar. Zugleich würde hierdurch der Begriff des »unbefriedeten Besitztums« mit einer solchen Weite versehen, daß er die sonstigen in § 123 StGB genannten Räumlichkeiten ohne weiteres mit umfaßt. Damit würde die tatbestandliche Eingrenzung, die in § 123 StGB eben gerade auf verschiedene Räumlichkeiten vorgenommen wird, hinfällig. Der wesentlich formalisierte Schutz der Räumlichkeiten, die § 123 StGB meint, wird aber dadurch hergestellt, daß das Gesetz allein auf den Willen des jeweiligen Eigentümers abstellt, ohne diesen Willen zu bewerten. Definiert man nun das befriedete Besitztum als diejenigen Räumlichkeiten oder Flächen, deren Betreten der Eigentümer nicht will, so verfällt man in eine Tautologie.«

Ein weiteres Moment *teleologischer Interpretation* betrifft die praktische *Unerträglichkeit eines strafrechtlichen Schutzes »auch unbewohnter und bewußt leerstehender Räumlichkeiten als befriedetes Besitztum«*. In Anbetracht des nur »begrenzt . . . für Wohn- und Arbeitszwecke zur Verfügung stehenden Raumes« und der verschiedenen gesetzgeberischen Maßnahmen zur Behebung des akuten Wohnungsbedarfs würde eine Maßgeblichkeit des Eigentümerwillens für die Strafbarkeit wegen Hausfriedensbruchs dazu führen, daß dieser strafrechtliche Schutz umso eher und umso stärker eingreife, »je deutlicher und intensiver der betreffende Eigentümer seine Räumlichkeiten gegen fremdes Betreten absichern will«. Das würde »aber in aller Regel derjenige sein, der sich mit besonderer Intensität gegen die von der Gesellschaft zu Recht gegen ihn erhobene Forderung auf Nutzbarmachung leerstehender Räumlichkeiten zur Wehr setzt, entweder indem er die leerstehenden Räume verbarriadiert oder gar nach außen hin versucht, den Anschein zu erwecken, als sei das leerstehende Haus doch noch bewohnt. Anders gesagt: bei einer solchen Auslegung des § 123 StGB würde der Strafrechtsschutz gerade da intensiver, wo der Eigentümer den Schutz der Rechtsordnung um so weniger verdient.« In diesem Zusammenhang hebt das AG auch hervor, daß eine solche »Umgestaltung des § 123 StGB zu einem Vermögensdelikt in keiner Weise sinnvoll geboten . . . erscheint«. Mit Ostendorf stellt das AG fest, daß »die Wegnahme unbeweglicher Sachen in Nutzungsabsicht im Gegensatz zum Diebstahl beweglicher Sachen nicht schützenwert . . . ist, da Wohnraum eben keine beliebige Ware ist, die ungenutzt bleiben kann und bei dem es deswegen ausreicht, daß eine neue eigene Nutzung zivilrechtlich gewährleistet bleibt«.

Abschließend setzt sich das AG noch mit der Auffassung auseinander, Bedenken gegen eine Bestrafung von Hausbesetzern wegen Hausfriedensbruchs könnte *nur durch den Gesetzgeber, nicht aber durch richterliche Rechtsanwendung* Rechnung getragen werden. In dieser historisch-teleologischen Betrachtungsweise kommt es zu dem Ergebnis, es sei »nämlich keineswegs so«, es könne »auch nicht die Rede davon sein, daß sich die Rechtslage hinsichtlich des Begriffs des »befriedeten Besitztums« bereits so verfestigt hätte, daß eine Abänderung nur durch gesetzgeberische Maßnahmen geschaffen werden könnte«. Vielmehr sei »festzuhalten, daß eine juristische Diskussion über § 123 StGB überhaupt erst in den 60iger Jahren begonnen hat, während diese Vorschrift zuvor ein recht stiefmütterliches Dasein führte, weil in den bis dahin bekannt gewordenen Fällen der Tatbestand des Hausfriedensbruchs fast regelmäßig nur mit anderen Straftaten zusammen verwirklicht wurde«. Abschließend heißt es dann:

»Eine eigenständige Bedeutung hat der Tatbestand des Hausfriedensbruchs überhaupt erst durch neue gesellschaftliche Erscheinungen (Testkäufer, Warenhausdiebstähle, Go-ins) erfahren. Erst mit solchen neuen Erscheinungen, zu denen jetzt die Hausbesetzung hinzugekommen ist, hat sich überhaupt erst das Bedürfnis nach einer weitergehenden Präzisierung des § 123 StGB ergeben, einer Präzisierung, welche die natürliche Aufgabe der Rechtsprechung ist.«

In diesem Beschluß hat der Richter Dr. Fränkel die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen § des Hausfriedensbruchs Angeklagte »aus rechtlichen Gründen abgelehnt«.

Die Angeklagten hatten ein Haus besetzt und unmittelbar seine Instandsetzung begonnen. Das Haus stand mehr als sieben Jahre leer und sollte abgerissen werden. Die Besetzung erfolgte, um gegen den Leerstand und die Abrißabsicht und zugleich gegen die Einleitung eines Verfallsprozesses in einem weiteren Haus zu protestieren. »Strom- und Wasseranschluß waren zerstört«, »ein Wohnen in diesem Haus unmöglich gemacht« worden, »obwohl das Neubauvorhaben noch im Stadium der Vorplanung« war und auf diese Weise sogar ein Ratsbeschluß verletzt wurde, »für leerstehende, zum Abriß freigegebene Häuser Zwischennutzungsverträge abzuschließen«. Die Besetzer beabsichtigten nicht, eigenen Wohnungsbedarf zu befriedigen, sondern stellten das Haus »Wohnungssuchenden, die sich schon bei der Instandsetzung beteiligen, zur Verfügung«. Sie forderten unter der Überschrift »Lieber renovieren als demolieren!« als »Alternativen« zu einem Abriß, der wegen bautechnischer Schwierigkeiten unstreitig ca. 110 000 DM kosten würde: »umfassende Renovierung des Hauses durch Eigenleistung, Einrichtung eines Stadtteil-Cafés als Treffpunkt für Bewohner und Interessierte, Wohnraum für vier bis fünf Personen zu tragbaren Mieten, unbefristeten Mietvertrag mit der AOK (Eigentümer) bzw. der Stadt, finanzielle Unterstützung für die Renovierung durch den Eigentümer«. Der Eigentümer zur Zeit der Besetzung, die AOK Mönchengladbach, hatte das Haus nach Angaben ihres Geschäftsführers »seinerzeit gekauft, um den unbebauten Teil des Grundstückes als Parkraum für das benachbarte Verwaltungsgebäude zu nutzen . . . Obwohl das Haus die ganze Zeit nicht vermietet wurde, erzielte die AOK durch die Wertsteigerung des Grundstückes einen erheblichen Gewinn.« Die polizeilichen Ermittlungen bestätigten den Beginn der Instandsetzung und stellten die Verbringung von »Lebensmitteln für eine Vielzahl von Menschen in das Haus« fest, ebenso daß die Besetzung »vollkommen friedlich verlief« und »Störungen der Nachbarn nicht auftraten«.¹³

In der Begründung für die Nichteröffnung schließt sich das Gericht der von ihm so genannten »Mindermeinung« an, wonach es »unzulässig erscheint, die *Wohnung* in einem Abrißhaus, in dem keine Menschen mehr wohnen, *in ein befriedetes Besitztum zu verwandeln*«. Wörtlich fährt das Gericht fort:

»Auch das alte, nicht bewohnte Haus ist und bleibt ein Haus, seine Wohnungen bleiben bis zum Ende des Hauses Wohnungen. Fehlt der schützenswerte »Friede des Hauses« . . . , weil kein Leben mehr in ihm ist, dann entfällt auch der Strafrechtsschutz. Auf eben diese Schutzzwecke stellt eine zunehmend an Bedeutung gewinnende Mindermeinung ab, der sich vereinzelt auch schon Gerichte angeschlossen haben (Berufung auf Bückeburger Beschluß) . . . Die herrschende Meinung ist inkonsequent. Sie bezieht sich in Fällen, die sonst nicht befriedigend zu lösen wären, ebenfalls auf einen der Norm zugrundeliegenden Schutzgedanken. Dies gilt z. B. für das sog. Bahnstabsverbot, dessen Übertretung den Hausfriedensbruch nach sich zieht. Hat jemand ein solches Bahnstabsverbot erhalten, so darf er den Bahnhof nicht betreten, es sei denn, er sei Reisender der Deutschen Bundesbahn; ist er es, dann darf er, obwohl die Gründe für das Bahnstabsverbot nach wie vor bestehen und sogar unverändert dieselben sind, den Bahnhof betreten.

Auch bei der Einordnung der »Baubude« in die Rubrik »Wohnung« kommt die herrschende Meinung nicht ohne Rückgriff auf den Schutzzweck aus. Fast jeder Mensch, dem man eine Baubude zeigt, würde auf die Frage: Was ist das? antworten: »Eine Baubude«. Er käme gar nicht

¹³ Sachverhaltsangaben nach zwei Hausbesetzer-Flugblättern, die in dem Beschluß wiedergegeben werden.

auf die Idee zu sagen, es sei eine Wohnung. Hier zeigt die philologische Interpretation den Kunstgriff.

Die offene Schutzhütte im Gebirge, die offen nur im Sinne von unverschlossen zu sein braucht, soll dagegen keine ›Wohnung‹ sein . . . , womit sie, da ein rechtsfreier Raum nicht beabsichtigt ist, in das befriedete Besitztum verwiesen wird.

Der Wechsel des Charakters einer Wohnung in einem bewohnten Hause zum befriedeten Besitztum im Abrißhaus ist unzulässig. Befriedetes Besitztum ist nämlich, das zeigen die Beispiele in den gängigen Kommentaren eindeutig, etwas ganz anderes als eine Wohnung in einem Hause (Bezugnahme auf RN 14 im Leipziger Kommentar). Gärten, Weiden, Schuppen, Scheunen, Garagen, *unbewohnte Räume im Sinne von im niemals zur Wohnung von Menschen bestimmten Umfange sind solches befriedetes Besitztum.*

Warum soll die Neubauwohnung, die noch nicht bezogen ist, nicht ›Wohnung‹ im Sinne des § 123 StGB sein, sie ist gleichsam nur eine Durchgangsstation zu ihrem Bestimmungszweck. Dieser steht in mehr oder weniger langer Zeit bevor. Grenze könnte im Baustadium die *Bewohnbarkeit* sein, nach deren Eintritt der Begriff ›Wohnung‹ erfüllt ist. Diese Qualität geht mit der Bestimmung durch den Eigentümer oder Berechtigten verloren, das Haus abzureißen. In einem solchen Haus wird *nie wieder Leben* sein, damit wird es *einen Frieden des Hauses nie wieder geben.*»

Nach dieser abschließenden rechtsdogmatischen Begründung folgen noch außerordentlich bemerkenswerte Aussagen darüber, daß die Entscheidung »nicht unbefriedigend« und »auch nicht unerträglich« ist:

»Dieses Ergebnis ist auch nicht unbefriedigend, es stellt den Eigentümer oder Berechtigten nicht rechtlos. Es bewahrt nur vor einer Überdehnung des strafbaren Bereichs (vgl. Leipziger Kommentar, vor § 123, Randnote 2), da eine Räumung des Hauses nach wie vor mit den Mitteln des Rechtsstaates möglich ist. Die Zeit für eine Neubestimmung scheint gekommen, der Mensch ist in seinem Denken und Empfinden wandelbar, dieser Wandelbarkeit bzw. eingetretenem Wandel hat die Rechtsordnung Rechnung zu tragen. Dem hat sich nicht einmal die Justiz verschlossen, was z. B. den formalen Umgang mit angeklagten Personen angeht. Heute heißt es eben nicht mehr ›Angeklagter, stehen Sie auf!‹, sondern ›Herr X, behalten Sie bitte Platz!‹.

Und oft sind es gerade die jungen Leute, die mit treffenden und charakterischen Bemerkungen die Unsinnigkeit eines bis dahin als selbstverständlich angesehenen Verhaltens ad absurdum führen (Teufels Antwort: ›Wenn es der Wahrheitsfindung dient!‹ auf die Aufforderung, aufzustehen.)

Das Ergebnis ist auch nicht unbefriedigend in dem Sinne, daß die Macht des Staates dadurch irreparablen Schaden erlitte. Gewiß teilt die ältere Generation nicht jede Einstellung der Jugend, insbesondere nicht die, die sich in Gedanken ›Null-Bock auf nichts‹ äußert. Bei der Befragung nach der Strafbarkeit des Hausfriedensbruchs betreffend Abrißhäuser läßt sich wohl kaum ein überwiegendes Bewußtsein dahin manifestieren, daß so etwas natürlich bestraft werden müsse. Hier sind eben die Hauseigentümer vorrangig diejenigen, die sich entsprechend artikulieren, während zum Beispiel Mieter überwiegend ganz anders darüber denken.

Dieses Ergebnis ist auch nicht unerträglich. Unerträglich könnte es viel eher sein, wenn sich hochkarätige Politiker durch spezielle Schutzgesetze vor der Strafverfolgung sichern wollen (Spendenaffäre) oder wenn sich in Prominentenprozessen Angeklagte wegen Krankheit dem Gericht entziehen können (Goldbach, Dattel, Herstatt und viele andere). Vieles andere noch könnte weit unerträglicher sein, so zum Beispiel, daß der Staat bereit ist, einen Overkill zu zahlen, während andererseits am Taschengeld der Heimuntergebrachten oder am Kindergeld gespart wird, oder den Ersatzschulen im Staatshaushalt des Landes Nordrhein-Westfalen der bescheidene Betrag von DM 30 000 000,- aufgezwungen wird. Zu diesem Abstecher ins Politische besteht insofern Veranlassung, als der hier zu beurteilende Hausfriedensbruch laut Aktendeckel eine ›politische Sache‹ ist.

Folgt man der hier vorgenommenen Eingruppierung der leerstehenden Wohnung in Abrißhäusern, dann kommt es auf die Frage, ob das Verhalten der Betroffenen eventuell nicht widerrechtlich im Sinne dieser Vorschrift war, oder ob ihnen vielleicht das Unrechtsbewußtsein gefehlt hat, nicht mehr an.«

Während die vorstehend ausführlich wiedergegebenen Entscheidungen der Amtsgerichte Münster, Dortmund, Stuttgart und Mönchengladbach in vorbildlicher Weise die Subsumtion unter das Merkmal des objektiven Tatbestandes »befriedetes Besitztum« durchführen und dabei eine ganze Reihe verschiedener Argumente berücksichtigen, auch die klassischen Interpretationsmittel sowohl der genetischen und historischen als auch der systematischen und teleologischen Interpretation heranziehen, fallen andere Entscheidungen durch eine *erschreckende Sorglosigkeit im Umgang mit dem juristischen Handwerkszeug* auf: In deutlichem Kontrast zu den vorstehend wiedergegebenen Entscheidungen wird entweder überhaupt nicht subsumiert – der Begriff »befriedetes Besitztum« taucht überhaupt nicht auf oder es heißt nur begründungslos affirmativ, die Angeklagten seien »in das befriedete Besitztum . . . eingedrungen«. Diese groben Ausfallerscheinungen an herkömmlicher und bewährter juristischer Argumentationsweise sind um so erstaunlicher, als dieselben Entscheidungen teilweise ganz entschiedene, differenzierte und auch scharfe Kritik an der Verursachung der Hausbesetzungen durch kommunale Planungsfehler üben. Zunächst werden die Begründungen der Erfüllung des Tatbestandes des § 123 StGB in fünf Urteilen des Amtsgerichts und des Landgerichts Münster zu demselben Sachverhalt dokumentiert, der auch dem oben wiedergegebenen Urteil des Amtsgerichts Münster vom 22. 12. 1981 zugrundelag:

*Urteil des Amtsgerichts Münster vom 13. 3. 1981 – Az.: 15 Cs 46 Js 145/80//
AK 748/80*

...
»Aufgrund des danach festgestellten Sachverhaltes ist der Angeklagte gemäß § 123 StGB wegen Hausfriedensbruchs zur Rechenschaft zu ziehen.«
...

*Urteil des Amtsgerichts Münster vom 1. 7. 1981 – Az.: 17 Cs 46 Js 150/80//
17 AK 815/80*

...
»Rechtlich stellt sich der Vorfall als gemeinschaftlicher Hausfriedensbruch, Vergehen gem. §§ 123, 25 Abs. 2 StGB dar. Den Angeklagten war bekannt, daß die Eigentümerin der Häuser, die Stadt Münster, nicht wünschte, daß Personen sich in den fraglichen Häusern aufhielten. Dies ergibt sich schon aus dem Zumauern und Verschließen der Zugänge.«
...

*Urteil des Amtsgerichts Münster vom 9. 2. 1981 – Az.: 36 Cs 46 Js 155/80//
AK 661/80*

...
»Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes war der Angeklagte wegen Hausfriedensbruchs gemäß § 123 StGB zu bestrafen. Entgegen der Ansicht des Angeklagten und des Verteidigers ist die Stadt antragsberechtigt.

...
Der Angeklagte ist seiner eigenen geständigen Einlassung nach widerrechtlich in eines der beiden Häuser eingedrungen und hat darin verweilt.«
...

*Urteil des Amtsgerichts Münster vom 9. 3. 1981 – Az.: 14 Cs 46 Js 138/80//
14 AK 1151/80*

...
 »Diesem in der Hauptverhandlung festgestellten Sachverhalt zufolge haben sich die Angeklagten des gemeinschaftlichen Hausfriedensbruches schuldig gemacht (Vergehen nach §§ 25, 123 StGB). Bei den besetzten Häusern handelte es sich um befriedetes Besitztum der Stadt Münster. Befriedet ist ein Besitztum dann, wenn es in äußerlich erkennbarer Weise mittels zusammenhängender Schutzwehren gegen willkürliches Betreten durch andere gesichert ist. Um ein Eindringen in die beiden Häuser zu vermeiden, waren die Eingänge und ein Teil der Fenster zugemauert worden. Beide Häuser standen auch im Besitz der Stadt Münster (vgl. dazu § 3 Abs. 2 des Kaufvertrages vom 19. Dezember 1979 in Verbindung mit § 854 Abs. 2 BGB). Das Besetzen der beiden Häuser stellt ein Eindringen im Sinne des § 123 StGB dar.«
 ...

*Berufungsurteil des Landgerichts Münster IV. Kleine Strafkammer vom
 28. 10. 1981 – Az.: 4 Ns 46 Js 155/80/(89/81)*

...
 »Aufgrund des festgestellten Sachverhalts ist der Angeklagte zu Recht wegen Hausfriedensbruchs, Vergehen nach § 123 StGB bestraft worden. Der Angeklagte ist in das befriedete Besitztum eines anderen widerrechtlich eingedrungen. Entgegen der Ansicht des Angeklagten und seines Verteidigers handelte es sich bei den zum Abbruch bestimmten leerstehenden Häusern um befriedetes Besitztum im Sinne von § 123 StGB. Der Begriff »befriedet« erfordert nicht ein Ausgestattetsein mit dem Frieden eines Hauses; vielmehr ist er gleichbedeutend mit »eingehegt«. Daß die zum Abbruch bestimmten Häuser »eingehegt« waren, wußte der Angeklagte. Er wußte, daß die Eingänge und Fenster zugemauert und erst durch die sogenannten Hausbesetzer aufgebrochen worden waren.«
 ...

Das letztgenannte Urteil verkürzte jedoch das Strafmaß von 10 auf 5 Tagessätze à 15,- DM.

*Urteil des Amtsgerichts Herne-Wanne vom 14. 12. 1981 – Az.: 8 Ds 33 Ds 398/81
 AK-Nr. 332/81*

Im Falle der Besetzung eines städtischen Wohnhauses, das abgerissen werden sollte, weil die Stadt das Gelände zur Erweiterung des Hofraumes für eine nahegelegene Schule und zur Einrichtung eines Notwegs benötigte, »begründete« das Amtsgericht seine Verurteilung zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je DM 10,- wie folgt:

»Der Angeklagte hat sich durch sein Verhalten des Hausfriedensbruchs nach § 123 StGB schuldig gemacht. Er ist in das befriedete Besitztum des anderen, nämlich in das der Stadt Herne gehörende Haus Stockstraße 18, ohne rechtfertigenden Grund eingedrungen.«

IX. Entscheidungen auf Einstellung

Eine große Zahl anderer Gerichte teilte zwar mit der einen oder anderen der in den vier oben ausführlich wiedergegebenen Entscheidungen der Amtsgerichte Münster, Dortmund, Stuttgart und Mönchengladbach zugrundegelegten Begründungslinien deren Auffassung, die besetzten Häuser könnten nicht als befriedetes Besitztum eingestuft, die Angeklagten »an sich« nicht wegen Hausfriedensbruch bestraft werden. Sie schlossen die Verfahren jedoch nicht mit Freispruch sondern mit Einstellung nach § 153 oder § 153a StPO ab, weil sie auf diese Weise sofort die Zustimmung der zuständigen Staatsanwaltschaft zum Abschluß des Verfahrens erhalten konnten, wohingegen die freisprechenden Entscheidungen sämtlich in die nächste Instanz weitertransportiert wurden, teils durch Beschwerde (Mönchengladbach), teils durch Sprungrevision (Münster, Dortmund, Stuttgart).

Nach zuverlässigen Informationen war die Einstellung eines Groß-Verfahrens vor der Großen Strafkammer des Landgerichts gegen 27 Angeklagte, für das bereits eine ganze Reihe von Sitzungstagen terminiert war, zwar anders motiviert, verdient hier aber gleichwohl besondere Hervorhebung. Nach dreitägigen »Verhandlungen« zwischen dem Gericht, den (35) Verteidigern und den Angeklagten waren Gericht und Staatsanwaltschaft zur Einstellung bereit, nachdem sich die Angeklagten ihrerseits bereitgefunden hatten, eine Erklärung zu unterschreiben, daß sie »gegen geltendes Recht verstoßen« hätten und sich von den gewählten Mitteln des Protests distanzieren, und daß sie ferner bereit waren, Geldbußen je zur Hälfte an ein Sozialzentrum und an die Landeskasse zu zahlen.¹⁴

Dieser Vorgang ist deshalb besonders bemerkenswert, weil die betroffenen Hausbesetzer hiermit das bekundet haben, was man in vielen Begegnungen und Gesprächen immer wieder feststellen kann: daß sie sehr genau zwischen einer Rechtsverletzung i. S. einer »begrenzten Regelverletzung« und der Strafbarkeit und Bestrafung zu unterscheiden vermögen, und daß sie eines um keinen Preis wollen: für ihr Demonstrieren gegen das vielfältige formale und moralische Unrecht der mieterverdrängenden spekulativen oder planungsfehlerbegründeten Wohnraumvernichtung und ihrer vielfältigen öffentlichen Förderung bestraft zu werden, wohingegen diejenigen, die solches Unrecht begehen oder dulden, weder strafrechtlich noch sonst rechtlich belangt werden, vielmehr in hohem gesellschaftlichen Ansehen stehen bis hin zur Verleihung von Bundesverdienstkreuzen und positiver Bewertung ihres Verhaltens im Rahmen politischer Karrieren.

X. Sich wandelnde Stimmung in Lehre und Öffentlichkeit

Diese Unterscheidung von formeller Rechtswidrigkeit und Nichtstrafbarkeit, weil Nichtstrafwürdigkeit scheint auch rechtsethische Begründung dafür zu sein, daß sich eine Neuinterpretation des Merkmals befriedetes Besitztum in § 123 StGB auch über die hier dokumentierten Gerichtsentscheidungen hinaus durchzusetzen beginnt.

So bekundete der Regensburger Ordinarius für Strafrecht und Ostrecht, *Friedrich Christian Schroeder*, am 26. 1. 1982 im Rahmen einer Podiumsdiskussion mit Erich Küchenhoff, daß

»bei diesen Hausbesetzungen . . . wohl jedermann unwohl« sei, »bei dem Eigentum, das aus spekulativen Gründen verkommen lassen wird und das dann von anderen wieder nutzbar gemacht wird, wobei man natürlich auch wieder sagen muß, daß diese spekulativen Gründe vielleicht durch eine verfehlte Wohnungspolitik überhaupt herbeigeführt worden sind . . . Das Recht ist natürlich in dauernder Entwicklung begriffen und es ist sicher richtig, daß in dem Hausfriedensbruch-Tatbestand sich sehr heterogene Schutzobjekte finden . . . Ich halte diese Linie, die Sie hier durchziehen, für sehr beachtlich und eigentlich auch für die Linie der Zukunft, weil ich auch meine, daß hier eine vorzeitige Kriminalisierung eigentlich mehr Gräben aufreißt als hier an Engagement und an Bereitschaft zur Mitarbeit und Mitgestaltung unserer sozialen Ordnung vorhanden ist.«

In einer weiteren Podiumsdiskussion im Fachbereich Jura der Universität Köln am 11. 2. 1982 bekundete der dortige Ordinarius für Strafrecht *Günther Kohlmann* volle und entschiedene Zustimmung zu der These, daß ein leerstehendes Haus, das dem Verfall preisgegeben ist, nicht »hausfriedensfähig« sein kann, und zwar – wie er

¹⁴ Siegener Zeitung vom 13. 10. 1982.

ausdrücklich betonte – auch dann nicht, wenn es zugemauert ist: eine deutliche Distanzierung von einer formalistischen Auslegung des Begriffs »befriedetes Besitztum«. Des weiteren erklärte Kohlmann, man müsse stets auf die Funktionalität abstellen, die bloße Einzäunung könne nicht genügen. Er schloß sich ferner den Bewertungen in den Begründungen der Amtsgerichte Dortmund und Stuttgart an, die ihm während der Diskussion vorgelegt wurden.

In einem Streitgespräch im Rahmen eines Wochenendseminars im Krefelder Papst-Johannes-Haus der Bischöflichen Akademie des Bistums Aachen vertrat auch der freie juristische Mitarbeiter des »Rheinischen Merkur/Christ und Welt« *Dr. Friedrich Graf von Westphalen* die Auffassung, daß nicht als Hausbesetzung bestraft werden sollte, »wenn junge Leute gewaltlos ein Gebäude besetzen, das nicht nur leersteht, sondern auch im Verfall begriffen ist, und dies deshalb, weil der Eigentümer mit diesem Haus eine Spekulation betreibt. . . . Ein Eigentümer, der seinen Besitz als Spekulationsobjekt betrachtet, kommt seiner sozialen Pflicht als Eigentümer nicht nach«. Graf Westphalen setzte allerdings nicht am Tatbestandsmerkmal »befriedetes Besitztum« sondern am weiteren Tatbestandsmerkmal des »widerrechtlichen Eindringens« an.¹⁵

Nach übereinstimmenden Berichten höherer Polizeibeamter hat kurz vor seiner Verabschiedung der frühere Leiter des Bundeskriminalamtes, *Horst Herold*, ihnen gegenüber geäußert, daß es doch nicht angehe, junge Leute wegen Eindringens in ein Haus unter die Anklage des Hausfriedensbruchs zu stellen, aber schon am nächsten Tag diesen Hausfrieden mit dem Haus durch Abriß zu beseitigen.

Schließlich hat gegenüber Pressevertretern der Generalsekretär der CSU, *Dr. Edmund Stoiber*, der bei Friedrich Christian Schröder über das Thema »Der Hausfriedensbruch« promoviert hatte und deswegen befragt worden war, das gleiche Ergebnis sinngemäß wie folgt begründet: Wenn man so ein Haus leerstehen und verwahrlosen läßt, wird der einem Betreten entgegenstehende Wille immer schwächer dokumentiert und das kann so weit gehen, daß es Mißbrauch wäre, sich auf diesen entgegenstehenden Willen zu berufen.

XI. Das Letzte: Urteil des Amtsgerichts München vom 6. 8. 1981 – Az.: 412 Cs 112 Js 4128/81/412 Cs 112 Js 4130/81

Abschließend soll seiner Absonderlichkeit halber noch der Kern eines in herkömmlicher Weise (nicht) subsumierenden und auch in seinen Strafzumessungsgründen besonders bemerkenswerten Urteils des Amtsgerichts München wiedergegeben werden:

»Diese Handlung erfüllt bei beiden Angeklagten den Tatbestand eines gemeinschaftlich begangenen Vergehens des Hausfriedensbruchs gem. §§ 25 Abs. 2, 123 Abs. 1 StGB.

...

Die weitere Argumentation des Angeklagten, der Begriff »befriedetes Besitztum« in § 123 Abs. 1 StGB stelle keinen Auffangtatbestand dann dar, wenn es sich weder um eine Wohnung noch um Geschäftsräume handele, weil dies schon aus dem Preussischen Allgemeinen Landrecht hervorgehe, grenzt ans Bizarre. Hierzu gestattet sich das Gericht lediglich einen Hinweis auf Dreher-Tröndle, StGB, 39. Aufl. 1980, § 123 Rdn. 5 und die dort angeführte Rechtsprechung.

...

Strafmildernd hält das Gericht jedoch beiden Angeklagten zugute, daß ihre Verteidigung in der Hauptverhandlung im wesentlichen aus einem Haufen konfuser und unausgeglichener Rechts-

¹⁵ Zitate nach Rheinische Post/Krefelder Stadtpost vom 9. 3. 1982.

meinungen bestand, die darauf schließen lassen, daß sich beide noch – ungeachtet ihres relativ fortgeschrittenen Lebensalters – in nachpubertären Schwierigkeiten befinden.«

173

Erich Küchenhoff

Richterratschlag

A. Zur Entstehung und Geschichte

Jede Epoche der nun schon über drei Jahrzehnte alten Bundesrepublik bot auf ihre Weise Anlaß, nach dem Verhältnis von Justiz und Nationalsozialismus zu fragen. Anlässe waren oft Fehlleistungen bei der justizförmigen »Bewältigung« des Dritten Reichs, dann die Besetzung exponierter Richterposten mit ehemaligen Nationalsozialisten oder das Unterschlüpfen von »Blutrichtern« in den Reihen der Nachkriegsjustiz. Das ist nun Vergangenheit, ein versunkener Abschnitt der Geschichte. Trotzdem kommt das Thema Nationalsozialismus als Sündenfall auch der Justiz nicht zur Ruhe. Es kann kein Zufall sein, daß die Beschäftigung damit um die Jahrzehntwende wieder auflebt und daß vor allem auch die jüngere Juristengeneration sich daran beteiligt, mit gegenwartsbezogenen Akzenten. Es ist die politische Entwicklung, welche wieder fragen läßt: wie verhalten sich Richter unter politischem Druck? (Die Staatsanwälte sind auf die ihnen entsprechende Weise von dem Thema ebenso betroffen und im folgenden mitgemeint.)

Im Februar 1980 fand in der Evangelischen Akademie Bad Boll eine Tagung über das Thema »Die Justiz und der Nationalsozialismus« statt. Historiker, Juristen und noch lebende Zeitgenossen, Mitglieder und Opfer der NS-Justiz trafen sich, um den Beitrag der Justiz zu den Verbrechen des Nationalsozialismus ins Auge zu fassen. Fazit: Der Nationalsozialismus wurde von der deutschen Justiz in der Weimarer Republik mitvorbereitet und, als er da war, mitgetragen. Nach dem Zusammenbruch hat die wiedererstandene Justiz diesen eigenen Beitrag zum Nationalsozialismus kaum bewältigt. Das Gespräch auf der Tagung blieb dabei nicht stehen, sondern weitete das Thema aus: Was bedeutet das alles für uns heutige Richter und Staatsanwälte? Müssen wir mit ähnlichen Anfechtungen rechnen, denen damals die Justiz erlegen ist? Wie erkennen wir den Punkt, von welchem an Widerstand zu leisten ist?

Eine Gruppe von Stuttgarter Tagungsteilnehmern fragte sich nach der Tagung weiter: In welcher Form sind Anfechtungen der Justiz zu gewärtigen? Gibt es eine schleichende Entwicklung, bereits jetzt zu bestehende Gefahren, schon gegenwärtiges Versagen? Wie sollen Richter sich organisieren, um sich zur Abwehr des politischen Mißbrauchs der Justiz zu wappnen? Welche Bedeutung hat dabei die Mitgliedschaft und Mitarbeit in der Gewerkschaft ÖTV? Müssen wir im Verhältnis zu unseren Dienstvorgesetzten die traditionellen Disziplinarrechts-Begriffe (»Mäßigungsgebot«, »Loyalität« usw.) umwerten, um widerstandsfähig zu werden?

Die Stuttgarter Gruppe machte sich daran, weitere Richter und Staatsanwälte in die Überlegungen hineinzuziehen. Die dabei entstehenden Formen der Begegnung und des Zusammenhalts konnten dann vielleicht auch den Weg zu einer angemessenen Organisationsform für unsere Selbststärkung gegen Anfechtungen im Richterberuf sein, dachten sie. Mit diesen Fragen immer im Hintergrund sollten zunächst Sinn