

Dokumentation

Monika Frommel Zur Strafbarkeit von Sitzblockaden¹

Die »knappe Ressource« Recht² ist durch unterschiedliche Auffassungen über die Strafbarkeit friedlicher Sitzblockaden moralisch und ökonomisch erheblich strapaziert worden. Einstellungen nach § 153a StPO oder die justizökonomische Abgabe der Sache an die Verwaltungsbehörden (wegen der versammlungsrechtlichen Verstöße) hätten sie erheblich »entlastet«. Niemand hätte daraus den Schluß ziehen können, daß eine von der Polizei aufgelöste Sitzblockade nach den Maßstäben des geltenden Rechts erlaubt sei. Aber den Rechtsanwendern wäre es erspart geblieben, über das logische, rechtliche (und moralische) Verhältnis zwischen Ungehorsam (ordnungswidrig) und Unrecht (strafbar) zu befinden. Stattdessen wurde ein fragwürdiges Verständnis von der generalpräventiven und symbolischen Funktion des Strafrechts mit hohen Kosten gegen einen sich abzeichnenden Wandel der öffentlichen Meinung stabilisiert. Es kam zu spektakulären Strafverfahren und Verurteilungen, die weder in der Tagespresse noch bei der Bevölkerung als legitim akzeptiert wurden³. Im folgenden soll zwei Fragen nachgegangen werden. Wie »vorlagefest« ist der Fernziel-Beschluß des 1. Strafsenats des BGH (I)? Welche Chancen haben die Vorschläge einer Reform des § 240 StGB (II)?

I. Rückkehr zum Laepple-Urteil?

1. Grenzen der Akzeptanz rein strategischer Begriffsfestsetzungen

Tröndle nennt den Fernziel-Beschluß des 1. Strafsenats des BGH ein »klassisches

¹ Helmut Kramer, KJ 1988, 201 ff. (203), hat den Stand der Blockade-Rechtsprechung bis zum Fernzielbeschuß dargestellt. Im folgenden wird seine Dokumentation auf den neuesten Stand gebracht und ergänzt:

Fernzielbeschuß des BGH v. 5. 5. 1988 – 1 Str 5/88 auf Vorlage des 4 Ss des OLG Stuttgart – 361/1987 = NJW 1988, 1739 m. abl. Anm. Arthur Kaufmann (S. 2581); StrV 1988, 297, m. abl. Anm. Ostendorf (S. 488); Bertuleit, JA 1989, 16; Hassemer, JuS 1988, 822; Bürgerrechte & Polizei (Cilip) H. 2/1988, 90; = JZ 1988, 772 m. zust. Anm. Arzt; zust. ferner Tröndle, in: FS für Kurt Rebmann, 1989, 481.

Erste Reaktionen der Instanzgerichte:

a) Ablehnend: *LG Bad Kreuznach* (Sachverhalt: Sitzblockade 1986 an der Nato-Baustelle »Pydna«, Dauer 41 Minuten), Freisprüche in einer Vielzahl von Fällen, zuletzt NJW 1988, 2624 = StrV 1988, 490. Aufgehoben von *OLG Koblenz*, *Urt. v. 20. 10. 1988 – 1 Ss 443/88* (in Anlehnung an *Urt. v. 29. 10. 1987 – 1 Ss 411/87*, NJW 1988, 720): Bei der Bewertung der Zweck-Mittel-Relation komme es nur auf »objektive Umstände wie Art und Umfang der Gewaltanwendung, Anzahl der Blockadeteilnehmer, Dauer der Blockadeaktionen, Auswirkung der Blockade auf bestimmte Zielgruppen oder unbeteiligte Dritte sowie die tatsächlich eingetretenen Behinderungen« an.

Die Reduktion der Verwerflichkeitsprüfung auf das Bagatellprinzip findet sich schon in *OLG Koblenz*, *Urt. v. 27. 6. 1985 – 1 Ss 171/85*, StrV 1985, 416 (Blockade »in engsten zeitlichen Grenzen«).

b) Ausweichend: *LG Ellwangen*, *Urt. v. 13. 10. 1988 – 3 Ns 113/87*, StrV 1989, 112 (Verwarnung mit Strafvorbehalt nach § 59 StGB).

c) Die fehlende Bindungswirkung betont das *LG Zweibrücken*, *Urt. v. 1. 6. 1989 – 26 Js 8940/83 – 3 NS*, StrV 1989, 397.

² Gerd Pfeiffer ZRP 1981, 121; Benda, Deutscher Richterbund (Hg.), Kurskorrekturen im Recht, 1980, 256 f.

³ Kramer, KJ 1988, 201: Positive Bewertung von Protestaktionen wie die Richterblockade in der Bevölkerung (Emnid-Umfrage 1987). In dieselbe Richtung deutet die Reaktion in der Tagespresse auf

Kabinettsstück«, das in die Rechtsgeschichte eingehen wird⁴. Seine Wertschätzung bezieht sich auf den bemerkenswerten Vorgang, daß ein geplanter Gesetzentwurf kurz vor seiner Bekanntgabe bereits extensiv ausgelegt wird⁵. Im Ergebnis bedeutet der vorläufige aktuelle Stand der BGH-Rechtsprechung eine Rückkehr⁶ zum Laepple-Urteil von 1969. Dessen berüchtigte Formel von der praktisch indiziellen Wirkung der Gewalt-Alternative für die Rechtswidrigkeit einer Nötigung prägte eine bis in die Mitte der 1980er Jahre »gefestigte, aber unbestimmte« Rechtsprechung⁷, deren Begründung niemand als angemessen billigte.

Der *strategische* Charakter der Indiz-Formel liegt darin, daß sie einen maximalen politischen Effekt mit minimalem Begründungsaufwand erreicht. Sie übernimmt den bereits 1963 im »Überhoffall« verwendeten weiten Gewaltbegriff und kombiniert diesen mit einer Null-Lösung auf der Rechtswidrigkeitsstufe. Die Methode ist begriffsjuristisch (im polemischen Sinn). Ein rein konstruktiv gewonnenes Ergebnis wird als historischer Wille des Gesetzgebers ausgegeben, ohne sich auf eine historische Analyse einzulassen⁸. Aus naheliegenden Gründen lag dem Gericht nichts

disziplinarrechtliche Maßnahmen gegen 12 bayerische Richter und Richterinnen (von insgesamt 533 Kollegen aus der Bundesrepublik). Das Verwaltungsgerichtsverfahren endete mit einer Rehabilitierung: Bayer. VG München, Urteil v. 22. 11. 1988 – M 5 K 87.6527.

4 Tröndle, in: FS für Kurt Rebmann, 1989, 481; ebenso unverhohlen Miebach, NStZ 1988, 130 (132). Zurückhaltend der BGH-Richter Heinz Recken, in einem Leserbrief an die FR Nr. 144 v. 24. 6. 1988, S. 7: Der Beschluß sei »keine Entscheidungszäsur, sondern ein Etappendatum«, eine Äußerung, die signalisieren könnte, daß der 2. Strafsenat bei einer entsprechenden Vorlage an der Notwendigkeit einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung festhalten könnte.

5 Der DiskussionsE des BMJ (II A 2 – 4000/32 – 23 0407/88), der an die informellen Anhörungspersonen verschickt wurde, trägt das Datum vom 13. 5. 1988, wurde also zur selben Zeit wie der Fernzielbeschluß konzipiert. Bertuleit, JA 1989, 16, (21): »Schlüpft die Lesart der Verwerflichkeitsklausel des BGH aus dem »Kokon« der »dogmatischen Struktur« (NJW 1988, 1740) des § 240 StGB, so entpuppt sie sich als der lediglich geplante Gesetzentwurf des Bundesjustizministeriums!«

6 *Höchstrichterliche Rechtsprechung zu § 240 Abs. 2 StGB*: These: Die »opfernahe Betrachtungsweise widerspricht der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zur »Verwerflichkeit«.

1952 (Beschluß des Großen Senats):

BGH St (GSS) 2, 195 (196): »rechtswidrig« in Abs. 1 ist ein allgemeines Verbrechenmerkmal, es dient der Korrektur der weiten Fassung (der Drohungs-Alternative) durch den Gesetzgeber (1943/1953). Dem Richter komme die Aufgabe zu, »an Stelle des Gesetzgebers durch unmittelbare Wertung zu entscheiden, ob die tatbestandsmäßige Nötigung im Einzelfall rechtswidrig ist oder nicht.«

1953:

BGH St 5, 245 (246) »Sünderin« (Werfen von Stinkbomben, um die Aufführung eines »unmoralischen« Films zu behindern) – weiter Gewaltbegriff. Rechtswidrigkeit bejaht, da das »ehrenhafte« Motiv als solches die »Verwerflichkeit« der Behinderung nicht entfallen lasse.

1962:

BGH St 17, 328 (332) »Dirnenlohnfall« – extrem weite Fassung der zulässigen Verwerflichkeitsprüfung: die »begriffliche Wut« des geprellten Freiers lasse – trotz erheblicher physischer Gewalt – die »Verwerflichkeit« der unerlaubten Selbsthilfe entfallen.

1963:

BGH St 18, 389 (391) »Überhoffall« – weiter Gewalt-Begriff und weite Fassung der Verwerflichkeitsprüfung. Es genügt das Fehlen eines begrifflichen Motivs (Fernziel): schikanöse Hinderung am Überholen sei »sozial unerträglich« (Welzel) und so »anstößig, daß es als gröberer Angriff auf die Entschließungsfreiheit anderer der Zurechtweisung mit den Mitteln des Strafrechts bedarf«.

Rechtsprechungsänderung 1969:

BGH St 23, 46: »Laepple-Fall« – Formel von der praktisch indiziellen Wirkung bei der Gewalt-Alternative.

Partielle Rücknahme 1986:

2. Strafsenat, *BGH St 34, 71 (77)* – umfassende Güter- und Interessenabwägung (umfassende Bewertung aller für den Einzelfall relevanten Umstände) bei weitem Gewaltbegriff.

Rechtsprechungsänderung 1988:

1. Strafsenat setzt Nahziel und Fernziel einer Demonstration gleich. Damit wird die ethisierende Betrachtung (GSS 1952) ebenso aufgegeben wie die vom 2. Strafsenat geforderte umfassende Güterabwägung. Unvereinbar ist der Fernzielbeschluß mit dem Postulat einer verfassungskonformen Korrektur des weiten Gewalt-Begriffs (BVerfGE 73, 206).

7 Frankenberg, KJ 1985, 301 (302).

8 Die als Korrektiv gedachte Rechtswidrigkeitsprüfung sei nur bei der uferlos weiten »Drohung mit einem empfindlichen Übel« notwendig, nicht aber bei der Gewalt-Alternative. Aber mit diesem Hinweis wird

ferner, als sich mit den Motiven des Gesetzgebers im Jahre 1943 auseinanderzusetzen⁹. Denn dann wäre überdeutlich geworden, daß schon der Ausnahmecharakter der 1943 gewählten Gesetzestchnik, Tatbestände zu öffnen, um sie dann nach ethisierenden Formeln zu schließen, eine verfassungskonforme Restriktion sowohl auf der Tatbestandsebene als auch – falls noch erforderlich – bei der Rechtswidrigkeit erzwingt. Alles sprach gegen die Indiz-Formel. Aber sie wurde mehr als zehn Jahre dazu benutzt, um eine verfassungskonforme Einschränkung der Strafbarkeit *konstruktiv* zu blockieren. Der Fernziel-Beschluß des 1. Strafsenats hat dieselbe Struktur, erreicht sein Ziel aber auf einem etwas komplizierteren Weg¹⁰.

Konstruiert werden zwei *Thematisierungsverbote*:

- eine Engführung bei der *Reichweite der Zweck-Mittel-Relation* und
- eine *Gleichsetzung von Nahziel und Fernziel* einer Demonstration.

Bei »opfernaher Betrachtungsweise« sei der »Zweck« i. S. des § 240 Abs. 2 StGB nicht die Intention des Täters (Nahziel), sondern die beabsichtigte Beeinträchtigung des Opfers. Sowohl die »opfernaher Betrachtungsweise« als auch die begriffsstrategische Festsetzung des »Nötigungszwecks« sind die funktionalen Äquivalente für die überholte Indizformel. Die Kombination beider Dogmen läßt das Korrektiv nach § 240 Abs. 2 StGB leer laufen. Zwecke können nur aus der Täterperspektive definiert werden. Ziel einer Demonstration ist eine Meinungsäußerung. Die Einschränkung des Gemeingebrauchs einer Straße oder eines Platzes durch Dritte ist entweder Mittel oder Folge der Handlung. Im Gegensatz hierzu soll nach Ansicht des 1. Strafsenats Gegenstand der Rechtswidrigkeitsprüfung nicht die *Nötigungshandlung*, sondern nur der *Nötigungserfolg* im engen Sinne sein. Offenkundig ist dies ein Trick. Er eliminiert den »Zweck« einer Blockade aus dem juristischen Begriffshimmel und verweist ihn in die unklare Residualkategorie der Strafzumessungstatsachen. Einzelne Elemente dieser Argumentation sind bekannt. Sie tauchen schon beim rhetorischen Streit um die »vorrangige« oder »nachrangige« Berücksichtigung von Fernzielen auf und wurden in der Literatur kritisiert:

überspielt, daß der weite Gewaltbegriff die Lücke zwischen Drohung und klassischem Gewaltbegriff schließen will, begrifflich also zugleich eine Ausdehnung der Drohungs-Alternative ist.

⁹ Die Geschichte der Fassungen des § 240 StGB wird unterschiedlich gedeutet (vgl. U. Hansen, Die tatbestandliche Erfassung von Nötigungsunrecht, 1972). Callies, NJW 1985, 1506 (1512) betont den nationalsozialistischen Charakter; Bertuleit, a. a. O. 17, die Kontinuität mit einer in der Weimarer Republik angeblich dominanten »finalistischen« Strafrechtskonzeption; im Anschluß an Marxen, Rechtsphilosophische Begründung der Straftatlehre im NS, in: Rottleuthner (Hg.), Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, Beiheft 18 des ARSP, 1983, S. 55. M. E. ist die spezifisch ethisierende Wendung in der NS-Zeit (»gesundes Volksempfinden«) von einer »finalistischen« (Zweck-Mittel-Relation; Schikane-Verbot) in der Weimarer Republik qualitativ zu unterscheiden. Verschieden bezüglich der Inhalte ist auch die ethisierende Tendenz der Rechtsprechung der 1950er Jahre. Aber unüberschaubar ist die durchgängige Tendenz zur Materialisierung und unbestimmtem Gesinnungsstrafrecht. Daher muß eine historisch aufgeklärte Doktrin darauf bestehen, den Tatbestand des § 240 StGB nach objektivierenden Kriterien einzuschränken. Dasselbe gilt für das Parallelbeispiel, die nationalsozialistische Täterschuldlehre des »Mörders«: Vgl. hierzu Frommel, JZ 1980, 559; dies., in: Weber/Scheerer, Leben ohne Lebenslänglich, AJZ Bielefeld, 1988, S. 69. Zum allgemeinen Hintergrund: dies., Von der Strafrechtsreform zur »Rechtserneuerung«, in: Rottleuthner, Hg. (s. o.) Beiheft 18 des ARSP, 1983, S. 45 und dies., Welzels finale Handlungslehre, in: Reifner, Sonnen, Hg., Strafrecht und Polizei im Dritten Reich, 1984, S. 86.

¹⁰ Gemeinsam ist beiden Entscheidungen die revisionsrechtliche Umgehung des Großen Senats: Schon das Laepple-Urteil widerspricht den tragenden Gründen im »Überhoffall« (s. o. S. 485); der Fernzielbeschuß revidiert die Regel der umfassenden Güter- und Interessenabwägung des 2. Senats und die gesamte bisherige Rechtsprechung zur Verwerflichkeit nach Abs. 2 StGB. Umgekehrt hätte bereits der 2. Senat seinerseits den Laepple-Beschluß (ebenfalls 2. Ss) offen zurücknehmen und nicht den Weg der Nicht-Entscheidung gehen sollen. Bekanntlich verweigerte der 2. Senat dem vorliegenden OLG Köln eine Entscheidung mit der paradoxen Begründung, die Indizformel hindere das OLG Köln nicht an einem Freispruch. Vgl. zur Strategie der Nicht-Entscheidung und zur (Nicht-)Vorlegungspraxis: Jacobs, JZ 1986, 1036 (Anm. zum Beschluß des 2. Strafsenats 1986); Kuhlen, JA 1986, 589.

»Dabei darf jedoch einerseits der Nötigungszweck nicht einfach mit der unmittelbaren Nötigungsfolge (Beeinträchtigung der Bewegungsfreiheit anderer) gleichgesetzt werden (...); denn genau besehen ist diese Freiheitsbeeinträchtigung nicht Demonstrationsziel, sondern lediglich das *Mittel*, um eine aufklärende oder aufrüttelnde Wirkung zu erzielen. Demzufolge ist aber andererseits der für die Mittel-Zweck-Relation erhebliche Nötigungszweck nicht erst im möglichen Fernziel der Demonstration (...) zu erblicken (...), sondern im unmittelbaren Meinungsäußerungs- und Meinungsbeeinflussungsziel der Demonstration ...«¹¹

Setzt man das *Nahziel* einer Blockade, die intendierte Meinungsäußerung, mit den *Fernzielen* (oder Demonstrationszielen) gleich, nimmt man den angeklagten Demonstranten alle Verteidigungschancen. Ihr Verhalten wird behandelt wie das schikanöse Verhalten eines Autofahrers, der einen anderen am Überholen hindert, um ihn zu ärgern (»Überholfall«). Die Instanzgerichte werden revisionsrechtlich geradezu verdonnert, nur das äußere Verhalten (Beschränkung des Gemeingebrauchs Dritter durch extensive eigene Nutzung) zu berücksichtigen, die eigentliche Handlung hingegen ebenso wie deren Intentionen (Meinungsäußerung) zu ignorieren. Genau genommen wird das bislang herrschende Prinzip der Schließung des »offenen« Tatbestandes durch eine positive Feststellung der Rechtswidrigkeit (Rechtswidrigkeitslösung) unter der Hand aufgegeben und durch eine *Strafzumessungslösung* ersetzt.

Erleichtert wird die Strategie des 1. Senats durch zwei Konstanten der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die für die letzten zwei Jahrzehnte prägend sind:

- eine Aushöhlung der Garantiefunktion des Tatbestandes und
- eine routinierte Umgehung der Vorlegungspflicht nach § 136 Abs. 1 GVG (Vorlage an den Großen Senat).

Die Null-Lösung auf der Rechtswidrigkeitsebene baut stillschweigend auf den mittlerweile festgeschriebenen bereichsspezifischen Gewaltbegriffen auf¹² und geht – wohl realistisch – davon aus, daß die Kehrtwendung nicht zu Vorlagen zum Großen Senat führen wird. Die Karlsruher Richter rechnen also damit, daß auch nach der Annullierung des Korrektivs eines zu weiten Gewaltbegriffes die semantische Gewaltpolitik nicht wieder aufgerollt werden wird.

Sollten sie recht behalten, dann ist der Beschluß eine gut kalkulierte Reaktion auf den *Rechtsprechungswandel*¹³ der letzten Jahre. Vermutlich wird die Macht des Instanzenzuges kurzfristig weitere Freisprüche verhindern, und sei es aus dem banalen Grund, daß mittlerweile die meisten Verfahren anlässlich der Friedensdemonstrationen in den Jahren 1983–1986 rechtskräftig abgeschlossen sind. Die wenigen noch ausstehenden Revisionsentscheidungen, wie etwa die drei spektakulären Freisprüche des LG Bad Kreuznach¹⁴ kurz nach dem BGH-Beschluß, sind mittlerweile vom OLG Koblenz aufgehoben worden. Die Instanzrichter hatten sorgfältig gegen den 1. Strafsenat und frühere Entscheidungen des OLG Koblenz für eine Berücksichtigung von Fernzielen votiert. Auch andere Gelegenheiten einer

¹¹ Eser, in Schönke/Schröder/Eser, StGB 23. Aufl., 1988, § 240 Rd. 29.

¹² Vgl. hierzu Frommel, Die bereichsspezifischen Gewaltbegriffe der Strafverfolgungsinstanzen, in: Hoffmann-Riem/Voigt (Hg.), Durchsetzung und Wirkung von Rechtsentscheidungen, Schriften der Vereinigung für Rechtssoziologie Bd. 14, erscheint voraussichtlich 1989.

¹³ Frankenberg (Fn. 5) und Kramer dokumentieren den Rechtsprechungswandel, beginnend etwa 1983 (AG Stuttgart, KJ 1983, 430), verstärkt nach dem Brokdorf-Beschluß des BVerfG (BVerfGE 69, 315) und der Entscheidung des 2. Strafsenats des BGH. Sah es zunächst so aus, als beschränke sich die Gegenbewegung gegen den weiten Gewaltbegriff in § 240 StGB auf die Untergerichte (so Schroeder, in: Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT Teilbd. 1, 7. Aufl. 1988, Nötigung, § 13, Rd. 16), erweiterte sich die Basis in kurzer Zeit und führte zu einer zeitweisen Umkehrung des quantitativen Verhältnisses. Die Mehrheit der OLGs folgte bis zum Fernzielbeschuß dem 2. Strafsenat und billigte den Instanzgerichten einen Beurteilungsspielraum zu. Mittlerweile hat sich das Verhältnis wieder umgekehrt. Die OLGs Stuttgart, Düsseldorf (bislang gespalten), Koblenz und das BayObLG folgen dem 1. Strafsenat. Noch nicht Stellung genommen haben die OLGs Köln, Zweibrücken, Oldenburg (Belege bei Kramer).

¹⁴ Vgl. Fn. 1.

grundsätzlichen Klärung sind ungenutzt verstrichen. Die OLG Stuttgart und Düsseldorf, bis 1988 gespalten¹⁵, haben sich – ebenso wie das OLG Koblenz – auf die Linie des 1. Strafsenats geeinigt und heben alle freisprechenden Urteile auf, wenn diese sich der Sprachregelung widersetzen und Demonstrationsziele als Handlungsziel oder »Zweck« i. S. des § 240 Abs. 2 StGB bezeichnen, statt sie dem »forum internum« zuzuordnen und als edle oder unedle »Motive« bei der Strafzumessung zu würdigen. Aber es regt sich auch Widerspruch. Das LG Zweibrücken¹⁶ hat sich jüngst auf die fehlende Bindungswirkung berufen und freigesprochen. Theoretisch ist damit eine Revision und Vorlage an den Großen Senat durch das versammlungsfreundliche OLG Zweibrücken¹⁷ möglich.

Die Strafzumessungslösung öffnet den § 240 StGB für *flexible Kontrollpolitiken*. Sie kann dazu benutzt werden, eine extensive Verfolgungspraxis zu legitimieren, verträgt sich aber auch mit Techniken der *Diversion*. Deren Kennzeichen ist es, strafrechtliche Sanktionsmöglichkeiten zur Disposition zu stellen. Auf der einen Seite erweitert man die Strafbarkeit nach § 240 StGB in Richtung »Staatschutz«, um zu symbolisieren, daß bestimmte Formen der Meinungsäußerung tendenziell illegitim, nämlich Nötigung mit »Gewalt« seien, plädiert aber zugleich für Nicht-Verfolgung bei anderen Konstellationen wie etwa der Inntal-Blockade¹⁸. Seit Ende der 70er Jahre setzt sich dieser Kontrollstil zunehmend durch. Das strafrechtliche Rechtsfolgensystem stellt sich auf diese Techniken ein und sieht offiziell – quer zum abstrakt-allgemeinen Anspruch der Strafgesetze – informelle Regeln der Nicht-Bestrafung nach bereichsspezifischen und situativen Gesichtspunkten vor. Beides, die straftheoretische Absicherung des im Prinzip uferlosen staatlichen Strafanspruches und dessen flexible Handhabung, kennzeichnen *moderne Kriminalpolitik*, von der man jedenfalls sagen kann, daß ihre konkret-historische Gestalt schwer faßbar ist. Der einfachste Nenner ist wohl der, daß sie ambivalent ist, also sehr verschieden implementiert werden kann, ohne daß die gemeinsamen theoretischen und praktischen Grundlagen in Frage gestellt werden. Dies soll im folgenden verdeutlicht werden. Betrachten wir einmal den verbleibenden Handlungsspielraum der Strafverfolgungsorgane nach dem vorläufig festgeschriebenen Stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Sie müssen sich in irgendeiner Weise auf diesen Beschluß einstellen. Sie können – wie das LG Bad Kreuznach – den symbolisch wirksamen, aber in diesem Fall erfolglosen Weg des offenen Widerspruchs wählen oder ausweichen. Es ist zu vermuten, daß offener Widerstand in anderen OLG-Bezirken, die der Rechtsansicht des 2. Strafsenats folgend zu einer Neuorientierung bereit sind, zu einem späteren Zeitpunkt eine Grundsatzentscheidung des Großen Senats erreichen wird. Aber in der Zwischenzeit wird es zu verdeckten Reaktionen kommen. Aus diesem Grund soll kurz dargelegt werden, welche Struktur Techniken der Diversion im Zusammenhang mit Sitzblockaden haben.

2. Das Bagatellprinzip

Das Bagatellprinzip ist vom *Güterabwägungsprinzip*¹⁹ zu unterscheiden. Das Güter- oder Interessenabwägungsprinzip ist die strafrechtsdogmatische Hülse für

15 OLG Stuttgart, NStZ 1988, 129 m. Anm. Miebach. Gespalten war das OLG Düsseldorf. Bemerkenswert ist die mittlerweile aufgegebene Formel des seines 5. Strafsenats, StrV 1987, 393, m. Anm. Frankenberg, wonach Fernziele »eingeschränkt« zu berücksichtigen seien. Auf der Linie der versammlungsfreundlichen OLG Köln, Zweibrücken und Oldenburg argumentierte hingegen der 1. und 2. Strafsenat des OLG Düsseldorf, NStZ 1987, 368.

16 Vgl. Fn. 1.

17 NJW 1988, 716.

18 Müller-Roden, Rheinhausen im Lichte der Nötigungsrechtsprechung, ZRP 1988, 409.

19 Eine Ersetzung der ethisierenden Betrachtungsweise durch eine prinzipienorientierte Dogmatik, die

Kollisionsentscheidungen, also qualitative Überlegungen über den Rang der in Frage stehenden Geltungsansprüche wie z. B. Gemeingebrauch versus Versammlungsfreiheit. Das Bagatellprinzip bleibt weit unterhalb dieser argumentativen Schwelle und betrifft lediglich das – aus welchen Gründen auch immer – tolerierbare *Eingriffsquantum*. Im folgenden soll deutlicher als üblich unterschieden werden zwischen Techniken der *Entpönalisierung* und einem Programm der *Entkriminalisierung* (darunter fallen alle Tatbestands- und Rechtswidrigkeitslösungen). Der Grund für diese Differenzierung ist folgender: Etwa seit 1978 (der Erweiterung der in §§ 153 ff. StPO kodifizierten Techniken der Diversion um die Einstellung gegen Auflage nach § 153a StPO) hat das Bagatellprinzip seinen Status als in erster Linie strafrechtsdogmatisches Regulativ eingebüßt und ist zu einem *Organisationsprinzip* geworden, das die Verfahrensart (amtsdeutsch: Erledigungsart) und die Wahl der Rechtsfolge steuert²⁰. Einstellungen wegen Geringfügigkeit folgen also nicht in erster Linie der Logik der Entkriminalisierung, sondern der sehr viel unübersichtlicheren Tendenz situativer Entpönalisierung (Vermeiden von aufwendigen Verfahren ohne Rücknahme des Strafanspruches).

Die Unterscheidung klingt theoretischer als sie ist. Sie ist nämlich außerordentlich praktisch und prägt die strafjustiziellen Routinen. Bagatellen werden von der Staatsanwaltschaft eingestellt. Geschieht dies nicht, etwa weil es sich um »politische« Fälle handelt, bei denen der »knappen Ressource« Recht keine ökonomischen Fesseln angelegt werden, dann kann das Gericht die fehlende Zustimmung der Staatsanwaltschaft kompensieren durch eine Verwarnung mit Strafvorbehalt nach § 59 StGB²¹. Wegen der eingespielten praktischen Regeln der Entpönalisierung ist es eher unwahrscheinlich, daß das Bagatellprinzip eine eigenständige Funktion bei der Bewältigung von Sitzblockaden bekommen wird. Geschieht es vereinzelt doch²², dann sind dies entweder Kompromisse oder die üblichen Diversions-Techniken greifen, und es kommt erst gar nicht zu einer Anklage.

Formen der Entpönalisierung folgen einer unübersichtlichen, bereichsspezifischen und somit *situativen Pragmatik*. Dies erklärt, wieso die ungleiche Behandlung von Blockadeaktionen von den Repräsentanten des Justizsystems so ungerührt hingenommen wird. In bestimmten Konstellationen werden Blockaden nicht einmal polizeilich registriert, bei anderen Gelegenheiten werden sie so routiniert verfolgt (etwa unter der Rubrik »Staatsschutz«), daß es zu Massenverfahren kommt. Nur selten wehren sich die Betroffenen, dann zwingt der justizielle Widerstand zu einer

tendenziell auch Gesichtspunkte der verfassungskonformen Auslegung aufnehmen könnte, hat lange vor der Debatte um Sitzblockaden Roxin entwickelt, vgl. ders., Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht, JuS 1964, 373. Roxin unterscheidet das Rechtswidrigkeitsprinzip, Güterabwägungsprinzip, Geringfügigkeitsprinzip, Prinzip des Vorrangs staatlicher Zwangsmittel, Prinzip des mangelnden Zusammenhangs und das Autonomieprinzip. Das Bagatellprinzip ist somit bei Roxin ein Element im Rahmen der sehr viel weiter ausgreifenden Abwägung nach § 240 Abs. 2 StGB.

20 Vertreten werden im wesentlichen drei Positionen, eine prozeßökonomische (Rieß), eine liberale These der Reduktion des Strafrechts auf Kernstrafrecht, die betont, daß Techniken der Diversion die Folgen einer (Über-)Kriminalisierung von Massen- und Bagatelldelinquenz sind (Naucke), und sehr heterogene Varianten von realpolitischen Sichtweisen, die eine »halbe« Reform dem status quo vorziehen, also Diversion unter dem Suchwort: Entkriminalisierung begrüßen. Vgl.: Rieß, Zur Entwicklung der Geschäftsbelastung in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, DRiZ 1982, 201; ders., Entwicklung und Bedeutung der Einstellung nach § 153a StPO, ZRP 1983, 81; Naucke, Über deklaratorische, scheinbare und wirkliche Entkriminalisierung, GA 1984, 199. Die Absurdität »halber Reformen« zeigt Treiber, Die Macht der Routine oder was geschieht nach dem Inkrafttreten eines (Reform-)Gesetzes, in: Lüderssen/Sack (Hg.), Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht, 1980, 444.

21 Zu § 59 StGB vgl. Dencker, StrV 1986, 399 und LG Ellwangen, StrV 1989, 112; AG Bremen, StrV 1985, 19; AG Köln v. 22. 5. 1984 – 611 Cs 46/84.

22 OLG Koblenz, StrV 1985, 416 (Freispruch wegen Geringfügigkeit).

extensiven Nutzung des Instanzenweges. Im vorliegenden Fall hat dieser seine disziplinierende Macht ausgespielt, unterstützt durch einen Schulteranschlag zwischen Justizspitze und Politik nach der Maxime der Antizipation und extensiven Vorweg-Implementation eines erst im Entwurf vorliegenden Gesetzes²³.

Unübersichtliche Situationen produzieren ihre eigenen Widersprüche. Nicht-Sanktionierungen nach dem Bagatellprinzip dienen nicht nur Entlastung. Sie können – gerade wegen ihres pragmatischen Charakters – dazu benutzt werden, um unangemessene Strafdrohungen zu kompensieren. Dann stellen sie zwar die *Geltung* der angegriffenen Norm nicht in Frage, dokumentieren aber eine graduelle Differenz von der offiziellen Lesart. Verdichtet sich das entpönalisierende Muster zu einer Routine, die sich auf bestimmte Bereiche konzentriert und dort trotz beweisbarem Normverstoß nicht sanktioniert, relativiert sie die *Sanktionsgeltung*²⁴ des Verbots. Dies kann eine Signalfunktion haben. Diese ist am sichtbarsten, wenn freigesprochen wird, und sei es wegen der revisionsrechtlichen Disziplinierung nur mit dem Hinweis auf das Bagatellprinzip. Ist eine Einstellung nach §§ 153 ff. StPO nicht durchsetzbar, etwa weil die Staatsanwaltschaft nicht zustimmt, kommt eine Verwarnung mit Strafvorbehalt nach § 59 StGB in Betracht. Sie macht deutlich, daß ein Instanzgericht der Rabulistik des 1. Strafsenats distanziert gegenüber steht. Die gezielte Nutzung dieser seltenen *richterlichen Diversionstechnik* würde im übrigen – weitgehend revisionssicher – deutlich machen, daß die formell als Straftaten qualifizierten Handlungen materiell Formen des zivilen Ungehorsams sind, die im Kontext einer sich entwickelnden Kultur der Gewaltlosigkeit sozial akzeptabel sind.

Aber als *Begründung* für eine Restriktion der Strafbarkeit ist das Bagatellprinzip zu schwach. Die Frage nach den Grenzen des staatlichen Strafanspruches kann – normativ gesehen – weder nur pragmatisch noch nur strategisch entschieden werden. Der symbolische Streit um die Strafbarkeit von Sitzblockaden zwingt das juristische System zu einer angemessenen Antwort. Ein Rückzug auf das Bagatellprinzip bedeutet, daß dieser Antwort ausgewichen wird. Historisch gesehen fungiert der sich abzeichnende Wandel im Bewußtsein der Bevölkerung und der Rechtsanwender als externer Anstoß, der juristisch-intern umgesetzt werden muß. Sowohl das Laepple-Urteil als auch der Beschluß des 1. Senats reagieren auf ihre Weise: Sie nutzen die konventionelle Autorität strafrechtlich verbürgter Ordnungsvorstellungen, schirmen also das herkömmliche strafrechtliche System ab.

Die abgedruckte Tabelle zeigt die justizökonomische Auswirkung der Friedens- und Antikernkraft-Demonstrationen 1983–1986. Sie spiegelt nur einen Kontrollstil, nämlich den in Ländern, die Sitzblockaden unter der Rubrik »Staatsschutzdelikte« registrieren. Es sind dies Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz und Bayern. Allein in Mutlangen wurden 1983–1985 etwa 1256 Personen festgenommen²⁵. Dies bedeutet, daß die angegebenen Zahlen nicht den Umfang der Demonstrationen, sondern die Proportionen zwischen nicht-strafrechtlicher und strafrechtlicher Kontrolle zeigen. Das verdeckte Staatsschutzdelikt § 240 StGB ersetzt fast vollständig die subsidiären Verstöße gegen das VersammlungsG. Diese spielen keine nennenswerte Rolle, wenn Aburteilungen nach § 240 StGB »reibungslos« erfolgen²⁶.

²³ Siehe oben Anm. 5.

²⁴ Popitz, Die normative Konstruktion von Gesellschaft, 1980, (S. 65).

²⁵ Offenloch (Richter in Mutlangen), JZ 1986, 11. Die Verurteilungen erfolgen routiniert. Mittlerweile eskaliert die Situation. Verurteilte Blockierer verweigern die Bezahlung einer Geldstrafe und gehen »aus Überzeugung in den Knast«, so ein Bericht der TAZ v. 18. 7. 1989 (S. 5).

²⁶ Verlässliche Daten sind schwer zu gewinnen; vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Anfrage der GRÜNEN (BT-Dr. 11/5247).

	§ 240	Versammlungsgesetz	Staatschutzdelikte
1982	278	266	ca. 14 000
1983	1026	316	ca. 14 500
1984	397	401	ca. 13 000
1985	1171	320	ca. 12 500
1986	581	549	ca. 14 500
1987	368	487	ca. 16 500

3. Die revisionsrechtlichen Schwachstellen der Strafzumessungslösung

Das Ziel des Fernzielbeschlusses ist revisionsrechtlich: »Revisionssichere« Freisprüche sollen (von Bagatellen abgesehen) in Zukunft so gut wie unmöglich sein und denkbare Vorlage-Beschlüsse von OLGern abgewehrt werden. Wieso der Senat die für notwendig gehaltene Korrektur des § 240 Abs. 2 StGB nicht der *Gesetzgebung* überlassen wollte, kann wohl nur professionspolitisch erklärt werden. Plausibel ist hingegen, daß eine weitere Auseinandersetzung mit dem versammlungsfreundlicheren 2. Strafsenat durch eine schnelle Entscheidung vermieden wurde. Nur wenn man sich klar macht, daß das Ziel dieses Beschlusses die Vermeidung weiterer Vorlagen ist, wird die Auswahl der zur Begründung herangezogenen Argumente deutlich. Der Senat muß den Widerspruch zur bisher herrschenden Rechtsprechung herunterspielen und die Diskussion von Folgeproblemen vermeiden, um nicht gefragt zu werden, wieso er nicht die vom Bundesverfassungsgericht auf die Rechtswidrigkeitsebene abgeschobenen Fragen der verfassungskonformen Auslegung des Gewaltbegriffs wieder aufnimmt.

Vorlegungspflicht nach § 136 Abs. 1 GVG

Der 1. Strafsenat nutzt eine eher beiläufige Passage in der Entscheidung des 2. Strafsenats, in der die Bedeutung von Fernzielen im Rahmen einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung explizit »offen« gelassen wird. Nach den eingespielten Standards der Vorlegungspraxis²⁷ sind salvatorische Klauseln folgenreich. Sie signalisieren, daß ein Gericht weitere Reaktionen abwarten will, seine Rechtsprechung also noch nicht für »gefestigt« hält. In der Begründung und im Ergebnis widerspricht der 1. Strafsenat dem Beschluß des 2. Senates. Trotz der salvatorischen Klausel wird nämlich deutlich, daß Fernziele für den 2. Senat bedeutsam sind. Unüberlesbar ist ferner, daß für den 2. Senat das Nahziel, die Meinungsäußerung, relevant ist. Die Formulierung, der Sinn des § 240 Abs. 2 StGB sei nicht »abstrakt-definitiv«, sondern situativ (d. h. im Einzelfall) zu ermitteln, räumt Instanzgerichten einen Beurteilungsspielraum ein. Sie sollen alle »für die Mittel-Zweck-Relation wesentlichen Umstände und Beziehungen« erfassen und alle Rechte, Güter und Interessen nach ihrem »Gewicht in der sie betreffenden Situation« abwägen. Dennoch glaube ich nicht, daß die Fernziel-Debatte noch einmal aufgerollt wird. In der *Vorlagepraxis* spielen Kontext-Argumente keine Rolle bzw. nur dann, wenn die Beteiligten einen Konflikt austragen wollen. Folglich ist anzunehmen, daß ein künftiger Streit die »Struktur« des § 240 StGB und die Frage der Relevanz des *Nahziels* betreffen wird. Es ist schwer vorstellbar, daß sich die anderen Senate des

²⁷ Vgl. Fn. 10.

BGH auf beide Thematisierungsverbote des 1. Senats einlassen werden. Eine so folgenreiche Änderung wie die *Gleichsetzung* von Fern- und Nahzielen kann nicht im Handstreich, ohne Vorlage an den Großen Senat, erfolgen. Im übrigen widerspricht die geradezu rabulistische Definition des »Zweckes« i. S. des § 240 Abs. 2 StGB nicht nur der Entscheidung des 2. Strafsenats, sondern der gesamten, seit 1952 gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung²⁸. Sollte es zu einer Vorlage kommen, wäre es nützlich, sowohl die ethisierende Sprache zu vermeiden als auch die seit 1943 tradierte Doktrin des »offenen« Tatbestandes aufzugeben. Die Frage nach dem »Unrecht« der Nötigung ist neu zu stellen.

Die hM ist inkonsistent. Sie vertritt nur für Nötigung (und Erpressung) eine sog. zweistufige Straftatlehre, die zwischen Unrechtstatbestand und Schuld, nicht aber zwischen Tatbestand und Rechtswidrigkeit unterscheidet. Dieser Aufbau ist nicht mehr haltbar. Er kam zwar 1943, dem Jahr der Novellierung, der damaligen NS-Doktrin entgegen²⁹, widerspricht aber inzwischen der grundgesetzlich verankerten Garantiefunktion der Straftatbestände. Also ist es an der Zeit, die Rechtsprechung des Großen Senats zu korrigieren und § 240 Abs. 2 StGB nicht wie dieser als *allgemeines Verbrechenmerkmal*, sondern als *normatives Tatbestandsmerkmal*³⁰ einzustufen. Die Bedeutung einer solchen Neubestimmung darf nicht überschätzt werden, aber sie ist auch nicht ganz zu vernachlässigen. Im strafsystematischen Sinne kann es »offene« Tatbestände nicht geben. Die Ermittlung des »Unrechts« der Nötigung ist das Ergebnis der Auslegung des Nötigungs-Tatbestandes³¹. Diese umfaßt alle Argumente, die eine restriktive Auslegung tragen, seien es Überlegungen zu einer verfassungskonformen Einschränkung des Gewaltbegriffs, zum Rechtsgut der Nötigung und zur Güter- und Interessenabwägung. Die Annahme der höchstrichterlichen Rechtsprechung, daß die Verwerflichkeitsprüfung in Abs. 2 nicht der Ermittlung des Tatbestandes diene, erleichtert Strategien, wie sie im Laepple-Urteil und im Fernziel-Beschluß deutlich geworden sind, nämlich die folgenreiche *Isolierung* der Diskussion des Gewaltbegriffs von der Bewertung der Gewalt als strafwürdig.

II. Formulierungsvorschläge für eine Reform des § 240 StGB

In der Sprache einer liberalen Strafrechtslehre ist die angemessene Antwort auf das Problem, daß ein Verhalten zwar ordnungspolitisch unerwünscht ist (Auflösung der Demonstration nach dem Versammlungsgesetz), aber nach dem ultima-ratio-Prinzip nicht die Schwelle zur Strafwürdigkeit überschreitet, eindeutig. Die Tat kann verboten werden (Ungehorsam), aber sie verletzt kein Strafgesetz. Straftatsystema-

²⁸ Vgl. dazu die Hinweise in Fn. 6.

²⁹ Vgl. dazu Fn. 9.

³⁰ OLG Zweibrücken, NJW 1988, 716: »Wenn eine Strafbestimmung, wie § 240 II StGB, auf sittliche Wertungen verweist, ist schon im Rahmen des Tatbestandes alles zu berücksichtigen, was das ethische Werturteil beeinflusst. Hierzu zählen auch die mit dem Handeln verfolgten Ziele«.

³¹ Umfassend zum strafsystematischen Problem vgl. Roxin, Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale, 1970. Roxin geht davon aus, daß es im systematischen Sinne »offene« Tatbestände nicht geben dürfe und deutet § 240 Abs. 2 StGB als »Rechtspflichtmerkmal«, das eigentlich zum Tatbestand gehöre. Ähnlich, aber auf den ersten Blick nicht leicht zu erkennen, argumentiert Schroeder, wie Fn. 11, § 13 II Rdnr. 29–31. Er akzeptiert zwar die Benennung »offener Tatbestand«, macht aber zugleich deutlich, daß die Ermittlung des »Unrechts« der Nötigung strafsystematisch die »Ermittlung« des Tatbestandes ist (allerdings legt Schroeder den Tatbestand extensiv aus und betrachtet Fernziele als Strafzumessungstatsachen).

Die hier vorgeschlagene Konstruktion bedeutet auch, daß ein Irrtum über die Merkmale des § 240 Abs. 2 StGB vorsatzausschließend wirkt (Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB), eine Konsequenz, die aber in der Regel folgenlos bleiben wird, da beim Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale die Regel von der Parallelwertung in der Laiensphäre und der Unbeachtlichkeit des reinen Subsumtionsirrtums gilt.

tisch ist daher nur eine *Tatbestandslösung* »richtig«. Damit ist aber noch nicht gesagt, wie diese aussehen soll. Es werden zwei Varianten vertreten:

- die Kodifikation eines für *alle* Gewaltdelikte verbindlichen Gewaltbegriffs oder eine Abstufung in
- *deliktspezifische* Gewaltbegriffe.

Der Vorschlag der GRÜNEN, in § 177 StGB auf den Gewaltbegriff zu verzichten und statt dessen das sehr viel weitere Merkmal »gegen den Willen« vorzusehen³², ist eine Möglichkeit einer deliktspezifischen Abstufung. Eine andere verfolgen Callies und ihm folgend die niedersächsische FDP, ferner der Diskussionsentwurf des Saarlandes. Sie schränken zwar den Anwendungsbereich der Nötigung ein, belassen es aber beim weiten Gewaltbegriff in §§ 249 ff. StGB und beim deliktspezifischen engen in §§ 177 ff. StGB³³. Einen für alle Gewaltdelikte einheitlich engen Gewaltbegriff sehen hingegen die Entwürfe einzelner Strafrechtswissenschaftler vor. Wolter bringt schon durch die Gesetzestechnik, nämlich einer Definition von Gewalt und schwerer Drohung im Allgemeinen Teil, zum Ausdruck, daß nach seinem Rechtsverständnis nur ein einheitlicher, für alle Gewaltdelikte übereinstimmender Begriff angemessen ist.

Für alle Formulierungsvorschläge, die – wie Wolter – den klassischen Gewaltbegriff kodifizieren wollen, stellt sich das Problem, daß dieser den vielfältigen *sozialen* Definitionen von »Gewalt« widerspricht. Die alltagsmoralischen Definitionen stimmen nämlich in einem Punkt überein: Sie umfassen auch die nicht physisch vermittelte Machtausübung. Allerdings unterscheiden sich die verschiedenen sozialen und politischen Gruppen in der jeweiligen Applikation. Je nach antizipierter Betroffenheit wollen sie in bestimmten Bereichen einen weiten und in anderen einen engen Gewaltbegriff gesetzlich verankert wissen³⁴. Die gegensätzlichen Kontextuierungen erklären sowohl die Neigung zu Formelkompromissen als auch die Vorliebe für *Rechtswidrigkeitslösungen*. Diese haben nämlich den Vorteil, daß sie den jeweiligen *Kontext* von »Gewalt« thematisieren können (nicht müssen, wie man an der höchstrichterlichen Rechtsprechung sieht). Allerdings erkaufen sie den argumentativen Gewinn mit dem gravierenden Nachteil, außerordentlich unbestimmt zu sein. Konturen könnte ihnen eine *grundrechtsorientierte* Auslegung geben, wie am Beispiel der verfassungskonformen Einschränkung des Gewaltbegriffs, der Unterscheidung zwischen »symbolischem Protest« und dem »Selbstvollzug« einer für richtig gehaltenen Politik, gezeigt worden ist³⁵. Im folgenden soll dieser Ansatz aufgenommen und strafrechtsdogmatisch vertieft werden. Aber zuvor sei noch einmal an das konstruktive Argument der Rechtsprechung und der hM erinnert, wonach § 240 Abs. 2 StGB kein normatives Tatbestandsmerkmal sei, sondern ein allgemeines Verbrechenmerkmal. Seither können Argumente, die eine restriktive Auslegung der Tatbestandsmerkmale ansteuern, abgeschnitten werden von Erwägungen, die nicht in den Tatbestand »gehören«, sondern zur Rechtswidrigkeit. Im folgenden soll bewußt diese Technik des Isolierens vermieden werden.

Ein Argument für eine verfassungskonforme Auslegung des Gewaltbegriffs ist es, den verdeckten »Staatsschutz« über § 240 StGB einzugrenzen. Ergänzen wir diese Argumente mit klassischen Rechtsguterwägungen. Völlig unbestritten ist die Meinung, daß § 240 StGB *individuelle* Rechte schützt. Dies müßte eigentlich zur

³² Vgl. die Synopse der DiskussionsE bei Frommel, ZRP 1988, 233 ff. (239).

³³ Vgl. dazu Fn. 12.

³⁴ Neidhardt, Gewalt – soziale Bedeutungen und sozialwissenschaftliche Bestimmungen des Begriffs, in: BKA (Hrsg.), Was ist Gewalt?, Bd. I, 1986, S. 113 ff.

³⁵ Frankenberger, wie Fn. 5; ders., Anmerkung zu OLG Düsseldorf (5. Strafsenat), StrV 1987, 395. Bertelut/Herkstroter, KJ 1987, 331 (343).

DIE GRÜNEN

(1) Wer eine/n andere/n rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einer Straftat zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe, in besonders schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(3) Gewalt im Sinne des Absatzes 1 ist der Einsatz von erheblichen Körperkräften, technischen Einrichtungen oder chemischen Mitteln gegen den Körper von Personen.

Wolter

(1) Wer einen anderen mit Gewalt oder durch schwere Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird ... bestraft.

In § 11 Abs. 1 wird eingefügt:

»10. Gewalt:

Nötigungsmittel, das unwiderstehlichen Zwang oder gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben herbeiführt;

11. Schwere Drohung:

die Drohung mit

a) Gewalt (Nr. 10);

b) einer erheblichen rechtswidrigen Tat (Nr. 5),

c) der Herbeiführung eines Strafverfahrens, sofern es nur den Zweck haben kann, einem anderen erheblichen Schaden zuzufügen;

d) der Offenbarung einer herabsetzenden Tatsache aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich eines anderen;

e) einem Verhalten, das die wirtschaftliche Lebensgrundlage eines anderen zu zerstören geeignet ist«

Diskussionsentwurf der SPD/Saarland

(1) Wer durch Gewalttätigkeit, durch Bedrohung mit Gewalttätigkeit oder durch Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen einen anderen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe, in besonders schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Fundstellen:

DIE GRÜNEN, 7. 12. 1987 – BT Dr. 11/1471.

Wolter, NStZ 1986, 248.

DiskussionsE SPD/Saarland v. 18. 11. 1988, vgl. ferner den E eines StraffreiheitsG, BR – Dr. 181/88.

FDP/Niedersachsen, Beschluß v. 6. 2. 1988. Inhaltlich übereinstimmend mit Callies, NJW 1985, 1506.

Niedersächsischer Landesausschuß für Verfassung und Recht der FDP

(1) Wer durch Gewalttätigkeit gegen Menschen, durch Bedrohung von Menschen mit Gewalttätigkeit oder durch Drohung mit einer Straftat einen anderen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt ... wird bestraft.

Formulierungsvorschlag innerhalb der SPD	Arbeitsgruppe »§ 240« des ASJ-Bundesvorstandes
------------------------------------------	------------------------------------------------

<p>(1) (mit Anfügung des Satzes:) ... Die absichtliche Verkehrsbehinderung durch eine Versammlung ist nicht als Nötigung strafbar, wenn sie nicht wesentlich außer Verhältnis zu Behinderungen steht, die im Zusammenleben üblicherweise eintreten. (2) Die Nötigung durch Drohung ist rechtswidrig, wenn die Androhung des Übels sozial unerträglich ist. Alle Umstände der Tat, ihr Zweck und die Ziele des Täters sind zu berücksichtigen</p>	<p>(3) Handlungen nach Absatz 1 sind nicht rechtswidrig, wenn sie zur Wahrnehmung berechtigter politischer, kultureller, arbeitsrechtlicher oder sozialer Interessen oder zur Wahrung oder Verteidigung von Rechten auf diesen Gebieten begangen werden.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Eser	Deutscher Juristinnenbund
------	---------------------------

<p>(2) Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck sozial unerträglich ist.</p>	<p>(2) Rechtswidrig ist die Tat, wenn bei Anwendung der Gewalt oder der Androhung des Übels die Grenzen der durch das Grundgesetz garantierten Rechte erheblich überschritten werden. (3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, daß die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fundstellen:
Formulierungsvorschlag der SPD, vgl. Protokoll der Anhörung der SPD-Bundestagsfraktion am 12. 1. 1989, Arbeitskreis Rechtswesen.
ASJ, Beschluß v. 8. 4. 1988.
Eser, Protokoll der Anhörung der SPD-Bundestagsfraktion, s. o.
DJB, Sonderrundschreiben, 27. Arbeitssitzung 1987, S. 202 ff., erhältlich bei der Geschäftsstelle in Bonn.

3. Strafzumessungslösung

Bundesminister der Justiz

(2) Rechtswidrig ist die Tat, wenn es verwerflich ist, die Handlung, Duldung oder Unterlassung durch die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu erzwingen.

Fundstelle:
DiskussionsE des BMJ v. 13. 5. 1988 – II A 2 – 4000/32 – 23 0407/88.

Einsicht führen, § 240 StGB eigne sich nicht zum Schutz von Interessen der Allgemeinheit. Sitzblockaden betreffen den für alle zugänglichen Gemeingebrauch, also ein öffentliches Interesse. Die individuelle Betroffenheit ergibt sich nur mittelbar über eine extensive Nutzung und damit eine Verdrängung anderer vom *Gemeingebrauch* an Straßen und Plätzen. Dieses Problem ist nicht neu und taucht auch bei anderen Fallgruppen auf. Bekannt sind die seltenen Überholfälle, in denen die Rechtsprechung extensiv sanktioniert, und die häufigen Konflikte um *Parkeplätze*, die aus dem Anwendungsbereich von § 240 StGB herausgenommen werden. Versuchen wir nachzuzeichnen, wieso am unpolitischen Beispiel der Parkplatzfälle gelingt, was bei politischen Blockadefällen mißlingt.

Nach der Straßenverkehrsordnung hat der Erstkommende ein Vorrecht. Wird ihm dieses streitig gemacht, dann stellt sich die Frage, ob er gegen diese Zumutung Notwehr ausüben darf. Unproblematisch ist die Rechtswidrigkeit des Angriffs, aber die Zulässigkeit der Notwehr hängt davon ab, ob Gemeingebrauch ein notwehrfähiges Interesse ist. Dies ist außerordentlich strittig. Bejaht man die Notwehrfähigkeit³⁶, was möglich, aber nicht zwingend ist, dann muß man es akzeptieren, daß private Personen die Einhaltung der Regeln der Straßenverkehrsordnung erzwingen können, ein Ergebnis mit erkennbar nachteiligen Folgen. Aus diesem Grund sucht und findet man Argumente, um die zu Hilfspolizisten avancierten Privatpersonen zu bremsen. Das Prinzip der gegenseitigen Rücksichtnahme gebietet es, so wird argumentiert, Ordnungsverstöße anderer Verkehrsteilnehmer hinzunehmen. Ersetzt man dieses Prinzip der Rücksichtnahme durch das der Toleranz, ist es auf Sitzblockade-Fälle übertragbar. Bemerkenswert ist die strafrechtsdogmatische Absicherung einer gleichsam dreiwertigen Logik. Nach ihr wird zwar das Recht auf Gemeingebrauch durch einen Regelverstoß tangiert, dieser erstarkt aber nicht zu einer Straftat, gegen die Notwehr zulässig ist. Man nimmt also eine Grauzone hin, innerhalb derer die Pflicht zur Rücksichtnahme bzw. das Toleranzprinzip Vorrang hat.

Schon die Tatsache, daß in diesen Konstellationen die Notwehrfähigkeit diskutiert wird, zeigt, daß das Recht auf Gemeingebrauch ein *schwaches* Recht ist. Also gibt es unter dem Gesichtspunkt des Schutzes individueller Rechte³⁷ keinen Grund für ausdehnende Strategien. Das Argument, § 240 StGB sei am individuellen Rechtsgü-

36 OLG Stuttgart, NJW 1966, 745, m. krit. Anm. Bockelmann; die Notwehrfähigkeit des Teilhaberechts am Gemeingebrauch wird offen gelassen von OLG Hamm, NJW 1970, 2074: i. E. wird Notwehr als rechtsmißbräuchlich abgelehnt, da eine Gegenwehr zu den Fallgruppen der nicht gebotenen Abwehrmaßnahmen gehöre.

37 Arzt, Anmerkung zum Fernziel-Beschluß, in: JZ 1988, 775, betont den Gedanken, daß § 240 StGB dem Freiheitsschutz der Bürger und Bürgerinnen diene. Die Teilhabe am Gemeingebrauch subsumiert er unter das Prinzip der individuellen Freiheitsrechtsgarantie. Folgt man dieser Ansicht, muß man Privaten das Recht zubilligen, ihre Teilhabe am Gemeingebrauch über Notwehr und Selbsthilfe zu erzwingen; eine Konsequenz, die von beiden Autoren nicht erörtert wird. M. E. würde es zur liberalen Konzeption (Strafrecht ist Freiheitsschutz) besser passen, wenn deutlich zwischen Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht unterschieden würde (Arzt leugnet eine qualitative Differenz). Betont man, wie hier, den qualitativen Unterschied zwischen Regeln, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung dienen (etwa Versammlungsrecht) und einem Kernstrafrecht, das elementare personale Rechte schützt, dann ist es konsequent, das spezifische Unrecht der Nötigung bei öffentlichen Auseinandersetzungen zu verneinen und ordnungspolitische Interventionen anderen Rechtsgebieten zuzuweisen.

Eine andere, ausgesprochen originelle, aber in der Durchführung extensive Auslegung des Nötigungstatbestandes findet sich bei Jacobs, in: Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann, 1986, S. 791; ders., Anmerkung zu BGH St 34, 71, in: JZ 1986, 1063. Jacobs vertritt einen bereichsspezifischen Gewaltbegriff, der die Strafbarkeit von der Qualifizierung der jeweiligen Freiheitsrechte abhängen läßt. Da bei Sitzblockaden das Recht auf Fortbewegung, nach Jacobs ein elementares Freiheitsrecht, verletzt sei, handele es sich um strafbare Nötigung. M. E. ist dies unangemessen, da das Recht auf Gemeingebrauch ein schwaches Recht ist. Zu den Einzelheiten und zur historischen Deutung, die diesem Ansatz zugrunde liegt (und hier nicht behandelt werden kann), vgl. Timpe, Die Nötigung, 1989; ders., S. 97: »Ob eine Straße aufgrund eines verkehrsbedingten Staus unpassierbar ist, oder ob sie unpassierbar ist, weil Demonstranten eine Barrikade errichtet haben, führt zwar zu faktisch gleich starkem Zwang, aber nicht zur gleichen Zuständigkeit für den Zwang ... Das Recht auf Inanspruchnahme von Gemeingebrauch ist ein funktionales Äquivalent absoluter Rechte« (Eine Auseinandersetzung mit Frankenberg und Bertuleit erfolgt nicht).

terschutz zu orientieren, stützt dasselbe Ergebnis wie ein enger Gewaltbegriff. Aber dieses Ergebnis läßt sich nur *mit* der Rechtsprechung, nicht *gegen* sie durchsetzen. Bereichsspezifische Einschränkungen der Strafbarkeit führen gesetzestechisch zu unerfreulich konkretistischen Formulierungen³⁸. Engt man aber den Tatbestand nach abstrakten Merkmalen ein, wie die Vorschläge von Wolter, des Saarlandes und der FDP Niedersachsen, dann stellt sich in post-liberalen Rechtskulturen unweigerlich das kriminalpolitische Problem sog. »unerträglicher« Strafbarkeitslücken³⁹.

Das Dilemma einer Tatbestandslösung

Jede Tatbestandstechnik, also auch eine Tatbestandslösung in § 240 StGB, folgt der reziproken Logik: je präziser und bestimmter die Definition der Strafbarkeitsvoraussetzungen, desto eher kommt es zu Strafbarkeitslücken. Fragen wir also nach den Konsequenzen der einzelnen Formulierungsvorschläge. Welche Bedeutung haben Nötigungen, die nicht »gewaltsam« i. e. Sinne, also physische Kraftentfaltung die Willensentschließungsfreiheit einschränken? Werden sie durch die Drohungs-Alternative erfaßt oder können sie durch außerstrafrechtliche Regulierungen kompensiert werden?

Gibt man die h. M. auf und ersetzt den weiten Gewaltbegriff in § 240 StGB durch »Gewalttätigkeit«, vergrößern sich die *zwischen* der Tatbestandsalternative »Gewalt« und »Drohung« an und für sich schon bestehenden Lücken. Diese können zwar meist über die Erpressung nach § 253 StGB aufgefangen werden, aber in bestimmten Problemlagen nicht, nämlich dann, wenn der Täter keinen Vermögensvorteil aus dem abgenötigten Verhalten ziehen will. Praktisch wichtige Beispiele betreffen typischerweise *Mietkonflikte*. Wenn etwa ein »empfindliches Übel« wie ein Heizungsstopp im Winter, in der Absicht, unliebsame Mieter zum Auszug zu zwingen, nicht angedroht, sondern sofort vollzogen wird, läßt sich dieses Verhalten schulmäßig weder als Erpressung noch als nötigende Drohung definieren⁴⁰. Nun ist es denkbar, diese Form des Ausspielens von Macht über einen verbesserten Mieterschutz zu kompensieren. Die Strafbarkeitslücke würde sich nicht auswirken. Aber die bislang möglicherweise von Vermietern gefürchtete Strafanzeige entfällt als *Drohpotential*.

Es gibt noch weitere Probleme. Ein enger Gewaltbegriff verträgt sich nicht mit einer weiten Drohungs-Alternative. Konsequentermaßen verlangen daher die GRÜNEN, Callies und die FDP Niedersachsen, die Drohung mit einer *Straftat*. Zu erwarten ist aber, daß in der Praxis die entstehende Lücke durch extensive Nutzung anderer Rechtsfiguren geschlossen wird, also z. B. über die Konstruktion, daß auch durch konkludentes Handeln gedroht werden könne. Naheliegender ist ferner eine großzügige Auslegung der Garantenstellung, um daraus die Drohung mit einer Straftat durch Unterlassen abzuleiten (Weigerung, eine Heizung einzubauen).

Keine Probleme bereiten in dem hier diskutierten Zusammenhang sexuelle Übergriffe. Sie sind legislativ bei den §§ 177, 178 StGB zu lösen. Strittig ist die Bewertung von psychisch vermittelten und deshalb allenfalls strukturell gewaltsamen – Nötigungen zu *sexuellen Handlungen*. Vertritt man wie die GRÜNEN (und ihnen insoweit folgend der Deutsche Juristinnenbund) einen deliktsspezifisch abge-

38 Deutlich erkennbar bei den SPD-Vorschlägen: »Die absichtliche Verkehrsbehinderung ist nicht ...« bzw. »... wenn sie zur Wahrnehmung berechtigter kultureller, arbeitsrechtlicher oder sozialer Interessen oder ...« (ASJ).

39 Jürgen Schmude, MdB, in: Protokoll der Anhörung der SPD-Bundestagsfraktion am 12. Januar 1989 in Bonn (Hg. Arbeitskreis Rechtswesen), S. 54 ff. Aufschlußreich ist auch das Schlußwort von Däubler-Gmelin (S. 75): Die SPD wolle zwar die Tendenz zur Disziplinierung und zu einer politischen Strafjustiz eindämmen, aber dies sei schwierig, so daß nicht mit »radikalen Lösungen« zu rechnen sei.

40 LG Frankfurt, NStZ 1983, 25.

stufen Gewaltbegriff, liegt es nahe, bei § 177 StGB auf den Gewaltbegriff überhaupt zu verzichten, also alle eindeutigen Übergriffe wie Beischlaf und entsprechende Penetrationsformen als Vergewaltigung zu bestrafen, wenn sie »gegen den Willen« der genötigten Person erfolgen.

Gelegentlich wird darauf hingewiesen, daß der klassische Gewaltbegriff (erst recht »Gewalttätigkeit«) blind sei gegen raffinierte Formen des *Ausspielens wirtschaftlicher Macht*. Die genannten Beispiele stimmen aber skeptisch gegen die Annahme, ausgerechnet mit Mitteln des Strafrechts soziale und ökonomische Ungleichheit kompensieren zu können. Denkbar ist etwa die Androhung einer formal zulässigen Kündigung zur Erreichung eines illegitimen, »verwerflichen« bzw. »sozial unerträglichen« Zwecks oder der Wink mit dem Zaunpfahl, daß dieses oder jenes Verhalten zur Aufrechterhaltung geschäftlicher Beziehungen erwartet werde. Vielleicht gibt es seltene Konstellationen, in denen ein gewitztes Opfer den Spieß umdrehen und sich mit einer Strafanzeige »rächen« kann. Aber selbst dann ist es mehr als unwahrscheinlich, daß es in diesen Grauzonen zu Strafverfahren oder gar zu Verurteilungen kommen wird⁴¹. Dies bedeutet, daß auch ein weit gefaßter Nötigungstatbestand raffinierte Formen des Ausspielens von Macht nicht oder nur zufällig erfassen kann. Doch aus dieser zweckrationalen Einsicht werden erfahrungsgemäß ganz gegensätzliche kriminalpolitische Konsequenzen gezogen: Entweder reagiert man strafrechts-skeptisch und überlegt sich andere Mittel, um Enttäuschungen zu verarbeiten, oder man beharrt kontrafaktisch auf der Geltung der verletzten Norm. Ersichtlich entspricht die zweite Form der Bewältigung dem gegenwärtigen kriminalpolitischen Klima. Somit zwingt die strafatssystematische Logik diejenigen zu einem politischen Salto mortale, die (wie die Mehrheit innerhalb der SPD) meinen, eine Legalisierung von struktureller »Gewalt« politisch nicht vermitteln zu können. Der Diskussionsentwurf des Saarlandes würde zwar das angestrebte Ziel erreichen und das *Staatschutzdelikt* Nötigung beseitigen, aber mit hohen symbolischen Kosten. Den Wählern und Wählerinnen müßte klar gemacht werden, daß eine Strafanzeige wegen Nötigung im allgemeinen eine stumpfe Waffe ist, die nur diejenigen wirkungsvoll einsetzen können, die ohnehin zu den »Siegern« gehören.

Kriminalpolitisches Minimalprogramm: eine grundrechtsorientierte Rechtswidrigkeitslösung

Das Dilemma der Tatbestandslösungen läßt pragmatische Minimalprogramme in einem milderen Licht erscheinen. Aber auch bei niedrigen Erwartungen sind kosmetische Korrekturen zu wenig, etwa die Formulierung »sozial unerträglich« statt »verwerflich«. Notwendig ist es, den *Grundrechtsbezug* explizit in eine Neufassung aufzunehmen (SPD, Arbeitskreis sozialdemokratischer Juristen, Deutscher Juristinnenbund). Zu kurz greift der ASJ-Vorschlag, da er nicht deutlich macht, was bei einer Grundrechtsüberschreitung passieren soll. Diskutabel ist der Vorschlag des DJB, wenn die dort vorgesehene Erheblichkeitsprüfung über das ohnehin unbestrittene Bagatelprinzip hinausgeht. Bei optimistischer Deutung (Stichwort: Rechtsprechungswandel) erweitert die Erheblichkeitsformel den Beurteilungsspielraum der Instanzgerichte und verringert auf diese Weise die disziplinierende Wirkung des

41 Hanak/Steht/Steinert, Ärgernisse und Lebenskatastrophen. Über den alltäglichen Umgang mit Kriminalität, ASJ Bielefeld, 1989, nennen die Mobilisierung der Polizei die Aktivierung einer »Pseudo-Ressource« (S. 186).

Dem entsprechen die Ergebnisse der Rechtspflegestatistik. Nur etwa 10% der angezeigten »Nötigungen« führen zu einer Verurteilung (5000 Verurteilungen bei etwa 48000 registrierten Anzeigen). Die Strafverfolgungspraxis beim Offizialdelikt »Nötigung« hat sich somit der beim Privatklagedelikt Körperverletzung angeglichen, was bedeutet, daß die zuständigen Instanzen der informellen Regel folgen, Konflikte zu privatisieren.

Instanzenzuges. Die Differenz liegt zwischen »unerheblichen« (und deshalb schon bisher straflosen) und »erheblichen« (d. h. nur bei positiver Feststellung strafbaren) Einwirkungen. Eine Wiederholung der Fernziel-Debatte unterläuft der Entwurf, da es auf die Bewertung subjektiver Faktoren nicht ankommt.

Es ist zu vermuten, daß keiner der Entwürfe Gesetz wird. Solange dies so ist, hat es jedes OLG in der Hand, durch eine Vorlage an den BGH zu erreichen, daß es zu einer Grundsatzentscheidung des Großen Strafsenats kommt. Wer bislang auf eine lautlose Reform durch die Untergerichte gehofft hat, ist durch die Null-Lösung des 1. Strafsenats eines besseren belehrt worden. Sollte erneut eine Vorlage an den BGH erfolgen, wäre zu wünschen, daß sie die aus der NS-Zeit stammende Doktrin vom offenen Tatbestand angreift. Die seit 1952 herrschende Meinung, daß »rechtswidrig« in § 240 Abs. 2 StGB ein allgemeines Verbrechenmerkmal und kein normatives Tatbestandsmerkmal sei, isoliert die Frage der Verwerflichkeit von der einer verfassungskonformen Auslegung des Gewaltbegriffs. Einer Verbindung beider Argumentationen steht strafrechtsdogmatisch nichts im Wege, schon gar nicht eine angeblich unübersteigbare »Struktur« des Nötigungstatbestandes.