

# Demonstrationsfreiheit und Nötigungstatbestand

*Zum Schubart-Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt a. Main*

## 1. Vorgeschichte

Im Jahre 1971 hatte die Hessische Landesregierung die Errichtung einer zusätzlichen »Startbahn 18 West« zum Frankfurter Flughafen genehmigt und dabei die Zerstörung eines der wenigen geschlossenen Wald- und Erholungsgebiete im Frankfurter Nahraum in Kauf genommen. 1981 ordnete die Landesregierung den Vollzug der Rodungsarbeiten an. Die Bewegung gegen den Flughafenausbau, die in zahlreichen Bürgerinitiativen organisiert war, versuchte, die weitere Zerstörung von Naturgebieten im Frankfurter Umland im Wege eines Änderungsgesetzes zum Landesraumordnungsprogramm und Landesplanungsgesetz doch noch in Form eines Volksentscheids zu verhindern. Alexander Schubart war der Sprecher der »Arbeitsgemeinschaft Volksbegehren und Volksentscheid«.

Bereits im September 1981 lag das erforderliche Unterschriftenquorum vor. Die Hessische Landesregierung lehnte die Anträge der »Arbeitsgemeinschaft Volksbegehren« auf ein Vollzugsmoratorium während der Zeit, in der deren Klage vor dem Staatsgerichtshof anhängig war, ab und schuf Tatsachen.

In diesem Raum rechtlicher und politischer Ungewißheit war auch der Aufruf zur Demonstration am Flughafengelände angesiedelt, den Schubart am 14. 11. 1981 im Laufe einer Großkundgebung in Wiesbaden verlas und der dem Oberlandesgericht Frankfurt als sachverhaltlicher Anknüpfungspunkt der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren Gefängnis mit Bewährung diente: wegen versuchter Nötigung einer Landesregierung und des Landfriedensbruches in einem besonders schweren Falle.

Schubart verlas zunächst eine Erklärung der Arbeitsgemeinschaft Volksbegehren und Volksbescheid, in der es u. a. hieß:

»Im Konflikt um die Startbahn 18 West – oder besser: bei der Lösung des Konflikts um die Startbahn West – stehen sich zwei Mittel der Konfliktlösung unversöhnlich gegenüber. Es gibt das Mittel der friedlichen und politischen Lösung und es gibt das Mittel der gewaltsamen, der militärischen Lösung. Wir, die Startbahengegner wissen sehr gut und wollen es auch so – ich betone es: *und wollen es auch so* –, daß der Konflikt um die Startbahn 18 West für uns nur politisch und nicht militärisch gewonnen werden kann. Deshalb haben wir unser Volksbegehren eingeleitet, ein Volksbegehren, das nur im Wege einer *politischen* Auseinandersetzung Erfolg haben kann.«<sup>1</sup>

Nach einem weiteren Redebeitrag benannte er Ziel und Form der von der Arbeitsgemeinschaft für den nächsten Tag geplanten Demonstration.

»Liebe Leute, ich habe Euch vorhin, in meinem Referat gesagt, daß wir der Landesregierung bis morgen 12.30 Uhr – das ist 24 Stunden nach Abgabe unseres Volksbegehrensantrages – eine Frist setzen, bis zu der wir ein befriedigendes Angebot erwarten, wie ihr Vorschlag zur Herstellung des Moratoriums ist. Wir gehen jetzt davon aus, daß wir mit Sicherheit bis morgen zu dem angegebenen Zeitpunkt ein befriedigendes Angebot nicht haben werden. Und deshalb wollen wir alle – und ich möchte Euch hier dazu aufrufen, das ist unsere erste Aktion am morgigen Tage – dem Frankfurter Flughafen einen Besuch abstatten. Wir wollen morgen eine

<sup>1</sup> Soweit nicht anders angegeben, werden Sachverhalt und Begründung aus der gerichtlichen Urteilsausfertigung zitiert, – OLG Frankfurt 1. StE. 1/82, S. 26. Das Urteil ist abgedruckt in A. Schubart (Hrsg.), Der starke Staat. Dokumente zum Prozeß, 1983, S. 131 ff.

Inspektion vornehmen, um festzustellen, ob der Frankfurter Flughafen wirklich so klein ist, daß er eine dritte Startbahn braucht. Wir möchten Euch durch einen eigenen Augenschein davon überzeugen, wie klein oder wie groß dieser Frankfurter Flughafen jetzt schon ist. Das Ziel unserer morgigen Aktion ist: Es muß vollständig gewaltfrei ablaufen, vollständig gewaltfrei!«<sup>2</sup>

Am Abend des gleichen Tages gab Schubart dem ZDF ein Interview, in dem es hieß:

»Es darf keine Gewalt geben, . . . und wir werden das sicherstellen! Unser Ziel ist es ferner: Morgen wird für einige Stunden durch eine Doppelblockade von Polizei und Demonstranten – mehr von der Polizei – der Flughafen wahrscheinlich zu sein; das wird sicher eintreten.«<sup>2a</sup>

Schubart selber nahm an der tags darauf stattfindenden Demonstration nicht teil. Die Demonstration blockierte den Flughafen, an einzelnen Brennpunkten kam es zu heftigen, gewalttätigen Auseinandersetzungen mit der Polizei.

## 2. Täter und Opfer als Konstrukte

Durch den qualifizierten Nötigungstatbestand des § 105 StGB wird ein Handeln pönalisiert, das die Funktionsfähigkeit und die Entscheidungsfreiheit bestimmter politischer Institutionen, zu denen auch Landesregierungen gehören können, soweit beeinträchtigt, daß sie ihre Befugnisse nicht oder in einem bestimmten Sinne ausüben.<sup>3</sup> Werden die zur Beeinträchtigung der verfassungsmäßigen Kompetenzzuweisungen erforderlichen Nötigungsmittel, Gewalt oder Drohung mit Gewalt, nicht gegen die Institution selber eingesetzt, wie es mit der Demonstration am Frankfurter Flughafen zweifelsfrei ausgeschlossen war, dann müssen – wie auch das Oberlandesgericht erkennt – die Nötigungsmittel jedenfalls ein solches Gewicht haben, daß im Sinne der *vis compulsiva* die geschützte Institution über die Nötigung eines Dritten mitgenötigt wird. Die Eignung eines Nötigungsmittels, gerade ein Verfassungsorgan in Not zu bringen, ist immer dann fraglich, wenn von dem nötigenden Handeln Dritte, etwa die Fluggäste der verschiedenen Fluggesellschaften oder die Eigenerin des Flughafens, eine Aktiengesellschaft betroffen sind. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Nötigung gemäß § 105 StGB im Stadium des Versuches steckenbleibt. Darüberhinaus müssen die Elemente des objektiven Tatbestandes, die verwirklicht sind, dem Angeklagten täterschaftlich zuzuordnen sein. Der Handlungszusammenhang, mit dem das Oberlandesgericht sich auseinander zu setzen hatte, zeichnet sich nicht nur dadurch aus, daß die durch die Demonstration behinderten Passagiere und Flughafenbetreiber nicht identisch waren mit der nach § 105 StGB geschützten Institution, sondern auch dadurch, daß der angeklagte Redner bei der vom Gericht als Ausführungshandlung qualifizierten Massenversammlung gar nicht anwesend war.

Zur Begründung der Täterschaft rekonstruiert das Gericht zunächst Schubarts vorgebliche Intention:

»Der Angeklagte hat unübersehbar deutlich gemacht, daß eine ›friedliche Lösung‹, eine politische Lösung, identisch ist mit der Annahme der Moratoriumsforderung. Wenn er damit zum Ausdruck bringt, bei Nichterfüllung dieser Forderung bleibe der Hessischen Landesregierung nur der ›ökologische Bürgerkrieg‹ und die ›militärische Lösung‹, der Weg der Gewalt, so ist

<sup>2</sup> OLG Frankfurt, a. a. O., S. 31.

<sup>2a</sup> A. Schubart (Hrsg.), *Der starke Staat*, a. a. O., S. 59.

<sup>3</sup> Vgl. zur Funktion des § 105 Willms, *Leipziger Kommentar*, 10. Aufl., Rdnr. 1; Dreher, *Tröndle*, Rdnr. 2; Keller, *Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Staatsgewalt*, 1982, S. 272 ff.

dies die Ankündigung, gegen die Fortsetzung des Startbahnbaues werde es einen so gewaltsamen Widerstand geben, daß die Maßnahmen der Hessischen Landesregierung als ›Bürgerkrieg‹ und ›militärische Lösung‹ zu qualifizieren sein würden.«<sup>4</sup>

Aus einer Warnung an die Landesregierung vor der Lösung des Konfliktes mit Hilfe des Polizeiknüppels wird die Aufforderung zum gewaltsamen Widerstand. Dieser dem Angeklagten unterstellten Intention ordnet nun das Gericht die objektiven Geschehensabläufe zu. Um eine Landesregierung zu nötigen, bedarf es, wie das Gericht folgert, einiger Anstrengungen. Während Schubart immer betont hatte, eine solch massenhafte, allein räumlich nicht vorstellbare und am Ende gewalttätige Demonstration nicht erwartet zu haben<sup>5</sup>, rechnet das Gericht gerade die Ensemblewirkung einer großräumig operierenden Demonstrantenmenge dem Angeklagten intentional zu.

»Eine solche Wirkung gewannen die Aktionen des 15. 11. 1981 erst durch ihr Zusammenwirken. Erst das Zusammentreffen von einzelnen räumlich getrennten Blockadeaktionen und Widerstandshandlungen hatte durch deren Summe, mehr aber noch durch dieselbe Stoßrichtung und den sich infolge dessen in der weitgehenden Unterbindung des Zu- und Abgangsverkehrs zum Terminal äußernden Kumulationseffekt ein solches Gewicht, daß die ausgeübte Zwangswirkung geeignet war, die Hessische Landesregierung dazu zu bewegen, (...) sich für das Moratorium zu entscheiden.«<sup>6</sup>

Das Problem<sup>7</sup>, wieweit die Behinderung von Passanten und des Flughafenbetriebs eine Nötigung gegenüber der Landesregierung sei, löst das Gericht durch eine Setzung:

»Dies ist nach Überzeugung des Senats zweifelsfrei der Fall. Als der Regierung eines Landes, das in der Mitte der Bundesrepublik liegt und schon wegen dieser Lage eine zentrale Bedeutung für den nationalen wie internationalen Durchgangsverkehr hat, eines Landes, das mit dem zu blockierenden Flughafen über den größten deutschen und einen der größten europäischen Flughäfen verfügt, mußte ihr der reibungslose Verkehrsfluß auf den Zufahrtswegen wie am Terminal ein Anliegen von außerordentlicher Bedeutung sein. Die angedrohte Blockade war deshalb geeignet, die Hessische Landesregierung zu bewegen, in das Moratorium einzuwilligen oder ein abgewandeltes ›Friedensangebot‹ zu unterbreiten.«<sup>8</sup>

Das Gericht versetzt sich fiktiv in die Lage der Hessischen Landesregierung und versucht zu rekonstruieren, wie bedrohlich sie die Lage empfunden haben könnte. Statt solcher Motivforschung wären Tatsachenfeststellungen am Platz gewesen. Es liegt jedenfalls nicht auf der Hand, daß die Beeinträchtigung eines privaten Gewerbebetriebes, denn nichts anderes ist der von einer Aktiengesellschaft betriebene Flughafen, eine strafrechtlich relevante Zwangswirkung auf eine Landesregierung hat.<sup>9</sup> Das Interesse des Landes Hessen an einem reibungslosen Verkehrsfluß macht den Betrieb des Flughafens nicht zur staatlichen Angelegenheit, berührt nicht, wie sich an der privatrechtlichen Organisation<sup>10</sup> des Betriebes ablesen läßt, unverzicht-

<sup>4</sup> OLG Frankfurt, a. a. O., S. 62.

<sup>5</sup> Das hat das Gericht auch in den Urteilsbestand aufgenommen; OLG Frankfurt, a. a. O., S. 55, aber nur schuld mindernd gewertet.

<sup>6</sup> OLG Frankfurt, a. a. O., S. 67; das Gericht folgt mit dieser Tatzurechnungsweise der sog. animus-Theorie (vgl. dazu BGHSt 2, 170; 4, 21, 42; 6, 228, 248; 11, 271; 8, 396).

<sup>7</sup> Vgl. Geulen, Versammlungsfreiheit und Großdemonstrationen, KJ 83, S. 189 ff (191).

<sup>8</sup> OLG Frankfurt, a. a. O., S. 63.

<sup>9</sup> Den Unterschied zwischen der Landesregierung und der Flughafen-AG als Betreiberin des Erweiterungsprojektes sieht das Gericht an anderem Orte sehr wohl. OLG Frankfurt, a. a. O., S. 85.

<sup>10</sup> Vgl. Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1977, S. 50 m. w. N., wonach staatliche nur dem Staat ausdrücklich zugewiesene Aufgaben darstellen. Nach Püttner, Verwaltungsrecht, 1982, S. 36 ist über öffentliche Aufgaben durch Gesetz zu entscheiden. Der Betrieb eines Flughafens ist dem Staat nicht gesetzlich zugewiesen noch in Haushaltsgesetzen aufgenommen. Entsprechend der Auffassung des OLG Frankfurt müßte auch ein Streik in den bei v. Münch, Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in: Erichsen, Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1978, S. 27 genannten Beispielen (z. B. Howaldtswerke AG) eine Nötigung von Verfassungsorganen darstellen.

bare, zu einer so ernstlichen Güterabwägung Anlaß gebende Gemeinschaftsgüter.

Ebenso fragwürdig wie diese Konstruktion der Geeignetheit der angewandten Nötigungsmittel zur Ausübung eines Zwanges auf die Landesregierung ist die Konstruktion der täterschaftlichen Tatzurechnung. So umstandlos die Kontingenz einer Ensemblewirkung verschiedenster Demonstrationsgruppen in ihrem Marsch zu oder ihrem Aufenthalt bei einem bestimmten Orte zumal bei Großdemonstrationen dem Aufrufer zuzuordnen, könnte in der Konsequenz auf eine völlige Auflösung des Täterbegriffes gemäß § 25 Abs. 1 StGB hinauslaufen. Der Aufrufer zu einer Demonstration hat als solcher anders als ein »Veranstalter« i. S. des Versammlungsgesetzes weder die Tatherrschaft<sup>11</sup> über den wesentlichen Ablauf des Demonstrationsgeschehens noch gar eine Garantienpflicht dafür, daß nicht auch solche Kräfte an der Demonstration teilnehmen, die Gewalttätigkeiten um bloßer Konflikteskalation willen begehen. Zauberlehrlinge, die selber Opfer unkalkulierbarer Kräfte werden, kann man nicht strafrechtlich zu Tätern umdefinieren.

### 3. Die Gewalt der Worte

Im Kern sind es die Worte von Schubarts Redebeiträgen, auf die der Staatsschutzsenat sich stützt, um die Vorwürfe der versuchten Regierungsnötigung und des mittäterschaftlich begangenen schweren Landfriedensbruches zu begründen. Durch Worte, Inbegriff eines gewaltlosen, auf Verständigung gerichteten Handelns, soll Schubart nicht nur Gewalt angedroht und in Aussicht gestellt haben, sondern im Sinne einer Ausführungshandlung Gewalt angewendet haben. Der vom Gericht anzuwendende strafrechtliche Gewaltbegriff setzte die Explikation einer Handlungsform voraus, die sich von der unbegrenzten Vielzahl möglicher und besonders anderer strafbarer Handlungen qualitativ so unterscheidet, daß sie als »Gewalt« begrifflich zu identifizieren ist.<sup>12</sup> Von der auf eine psychische Einwirkung gerichteten Drohung läßt sich die strafbare Ausübung von Gewalt nur dadurch in rechtsstaatlich vertretbarer Weise unterscheiden<sup>13</sup>, daß sie begrifflich auf die Fälle einer physischen Einwirkung auf das derart zwangsmotivierte Opfer eingegrenzt wird.<sup>14</sup> Das Frankfurter Oberlandesgericht scheint zunächst seiner Fassung des Gewaltbegriffes die Kontur der physischen Kraftentfaltung geben zu wollen. Als Nötigungsmittel der Gewaltandrohung benennt es die Redebeiträge, in denen Schubart mit seiner Aufforderung an die Landesregierung, bis zu einer gerichtlichen Entscheidung über die Zulässigkeit des Volksbegehrens ein Moratorium zu bewirken, zur Massendemonstration am Flughafen aufforderte:

<sup>11</sup> Täter ist danach nur derjenige, der den jeweiligen, besonderen Straftatbestand in sämtlichen objektiven und subjektiven Merkmalen selber erfüllt. Vgl. Jeschek, Lehrbuch des Strafrechts, AT, 1972, S. 495 m. w. N.; Baumann, Strafrecht, AT, 8. Aufl. 1977, S. 546 ff.; Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, 1977, S. 2 ff. m. w. N.; das OLG Frankfurt, a. a. O., S. 71 ff. sieht selbst Barrikadenbau und Steinewerfen durch Schubart mitbeherrscht, weil er die gewalttätigen Demonstranten zum Flughafen-»Besuch« bewogen habe.

<sup>12</sup> Vgl. Keller, Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Staatsgewalt, 1982, S. 242.

<sup>13</sup> Vgl. Brink, Keller, Politische Freiheit und strafrechtlicher Gewaltbegriff, KJ 1983, S. 107 ff. (115 ff.).

<sup>14</sup> So auch Giehring, Verkehrsblockierende Demonstration und Strafrecht in: Lüderssen, Sack, Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht, 1980, 2. Band, S. 513 ff. (525 f.) m. w. N.. Für die Gewalt i. S. des § 105 StGB betonte dies Schwalm, Leipziger Kommentar zum StGB, 9. Aufl., Rdnr. 10 zu § 105; a. A. jetzt Willms, Leipziger Kommentar, 10. Aufl. Rdnr. 5; die herrschende Meinung und Rechtsprechung hat demgegenüber den Gewaltbegriff gänzlich entmaterialisiert, in der Zwangswirkung verschwinden lassen. Vgl. dazu die Nachweise bei Brink, Keller, a. a. O., S. 113 ff.

»Diese angekündigte Sanktion (die Demonstration am Flughafen, Verstopfung der Zu- und Abfahrtswege, J. B.) ist Gewalt im Sinne des § 105 StGB. Gewalt ist die Ausübung physischer Kraft gegen Personen oder Sachen, die auf den Willen oder das Verhalten eines anderen eine Zwangswirkung hat.«<sup>15</sup>

Dann aber heißt es:

»In diesem Sinne ist es auch Gewalt, wenn Menschen sich an einen Ort begeben, wo ihr bloß passives Verhalten einen anderen zwingt, gegen seinen Willen etwas zu tun, etwa seinen PKW anzuhalten, oder etwas zu lassen, was er tun wollte, so etwa das Terminal zu betreten.«<sup>16</sup> »Eher für letztere Form der Gewalt spricht die Aufforderung, den Flughafen durch Massierung von Menschen zu sperren. Daß eine geschlossene Menschenmenge auf Autofahrer die Wirkung eines unmittelbar mechanisch wirkenden Hindernisses hat, erst recht aber auf einen Fluggast, der den Zugang zum Terminal durch hunderte oder tausende von Demonstranten versperrt sieht, bedarf keiner ausführlichen Erläuterung. Ein Fluggast, dem auf diese Weise der Zugang zum Terminal oder das Verlassen des Gebäudes verwehrt wird, unterliegt der selben Zwangswirkung, wie wenn er von Demonstranten festgehalten oder eingesperrt worden wäre.«<sup>17</sup>

Gewalt ist danach »das Auftreten von Menschenmassen«<sup>18</sup>, das vorübergehende Aufhalten von Passanten, die Störung üblicher Geschehensabläufe. Der strafrechtliche Gewaltbegriff verliert seine tatbestandlich eingrenzenden Konturen. Er wird mit kausalen Wirkungszusammenhängen identifiziert, wenn sie nur einen vom davon Betroffenen gewollten Erfolg vereiteln. Das Gericht hält den Begriff von Gewalt als physischer Kraftanstrengung nicht nur nicht durch, sondern sieht ausgeübte Gewalt bereits dort, wo auch nur irgendein Kausalzusammenhang zwischen einer Rede, einem massenhaften Auftreten von Demonstranten und einer Behinderung üblicher Verkehrsflüsse besteht, ohne daß dabei unmittelbar auf Fußgänger und PKW-Fahrer körperlich eingewirkt werden mußte. Damit ist das Gericht wieder angekommen bei einer rein ergebnisorientierten Argumentation, die nicht mehr auf die Gewaltsamkeit des Mittels und objektivierbare Handlungen abstellt, sondern auf die Wirkung eines strafrechtlich neutralen Verhaltens. Es ist die Argumentation des BGH, der Gewalt unter Verzicht auf saubere Arbeit am Tatbestand allein deshalb für verübt ansah, weil – so lapidar – »die Gegenwart (. . .) andere und nicht minder wirksame Methoden des gewaltsamen Umsturzes« kenne als eben die im Gesetz genannte gewaltförmige Nötigungsmethode.<sup>19</sup>

In strafrechtsdogmatisch unzulässiger Weise zieht das Gericht Elemente des subjektiven Tatbestands, die die Zielrichtung und die Intention des Aufrufs zur Demonstration betreffen, in den objektiven Tatbestand hinein. Diese extreme Subjektivierung des objektiven Tatbestands ist wiederum Schubarts Intentionen direkt entgegengesetzt.

»Der Angeklagte rechnet zwar die Blockade des Flughafens, zu der er aufgefordert hat, zum »aktiven gewaltfreien Widerstand«, den er an anderer Stelle umschreibt als »aktive Präsenz am Orte der Umweltzerstörung«. Mit dieser Definition will er ausdrücken, daß eine solche Blockade nicht den Gewaltbegriff des § 105 StGB erfülle, daß eine Blockade infolge massierter körperlicher Anwesenheit einer Vielzahl von Menschen vielmehr ein ausschließlich passives Verhalten darstelle und deshalb nicht tatbestandsmäßig sei. Bereits der Begriff des aktiven, aber gewaltfreien Widerstandes ist aber ein Widerspruch in sich, wenn damit, wie hier, ein Wider-

15 OLG, a. a. O., S. 60. Das Gericht stützt sich mit dieser Explikation des Gewaltbegriffs auf die Entscheidung des OLG Köln NJW 70, 260, die sich nicht auf Gewalt i. S. der §§ 81, 105, 240 StGB, sondern auf Gewalttätigkeit i. S. des § 125 StGB bezieht.

16 OLG Frankfurt, a. a. O., S. 59.

17 OLG Frankfurt, a. a. O., S. 60; das Urteil des BayObLG NJW 63, 1261, auf das sich diese Ausführungen stützen sollen, hält am physisch-wirkenden Gewaltbegriff fest und sieht die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung durch passives Unterlassen nur dann, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln besteht. Das OLG Frankfurt dagegen erhebt passives Behindern zum Regelfall der Gewaltausübung.

18 OLG Frankfurt, a. a. O., S. 66.

19 So BGHSt 8, 102.

stand »am Orte der Umweltzerstörung«, das heißt im Bereich des Flughafens, gemeint ist. Ein solcher aktiver Widerstand gegen aktives Tun eines Dritten kann nicht gewaltfrei sein, weil Widerstand begrifflich bedeutet, daß dieses Verhalten verhindert, wenigstens aber doch behindert werden soll, folglich ein Zwang ausgeübt wird, der den Dritten außerstande setzt, sein Vorhaben auszuführen. Ein »aktiver, gewaltfreier« Widerstand ist in diesem Zusammenhang nur dann denkbar, wenn der Widerstand sich auf eine geistige politische Auseinandersetzung beschränkt. Ein Widerstand gegen eine konkrete Handlung am Ort der Tat kann dagegen nur gewaltfrei sein, wenn er nicht aktiv, sondern ausschließlich passiv ist. Ein rein passives Verhalten liegt aber dann nicht vor, wenn die Lage, in der bloße Untätigkeit die Wirkung eines passiven Widerstandes erhält, die Folge eines aktiven und zweckgerichteten Handelns ist, das gerade auf die Widerstandswirkung zielt.«<sup>20</sup>

Passivität ist Aktivität, Friedlichkeit ist Gewalt, wenn sich in ihr nur die subjektive Intention ausdrückt, eine Wirkung zu erzielen, wie sie auch aktive, gewaltförmige Einwirkung auf ein Objekt hätte haben können. Die durch Passivität erzeugte Wirkung muß nur gewollt und der Wirkung körperlicher Kraftentfaltung, dem Festhalten oder Einsperren<sup>21</sup>, analog sein. Es ist diese Intentionalisierung und Subjektivierung<sup>22</sup> des strafrechtlichen Gewaltbegriffes, mit der das Oberlandesgericht die bisher noch bestehenden rechtsstaatlichen Eingrenzungen strafrechtlicher Nötigungstatbestände auflöst.

#### 4. Exemption von der Versammlungsfreiheit

Der enge Begriff der Versammlungsfreiheit, der der Prüfung von Rechtfertigungsgründen zugrunde gelegt wird, steht nicht isoliert neben der extensiven Konzeption der objektiven und subjektiven Tatbestandsmäßigkeit. Erst durch die Verlagerung der gesamten versammlungsrechtlichen Problematik, die die Demonstration am 15. 11. 1981 in sich barg, aus dem verfassungsrechtlichen in den Kontext des § 105 StGB macht aus der Versammlungsfreiheit eine zu vernachlässigende Größe.

Das Gericht bietet gleich drei verschiedene Argumentationen an, durch die die Wahrnehmung des Rechtes der Versammlungsfreiheit ausgeschlossen gewesen sein soll. Durch seine radikale Ausweitung des strafrechtlichen Gewaltbegriffes einerseits, der täterschaftlichen Tatzurechnung andererseits sieht es sich zunächst in der Lage, das Demonstrationsrecht über die Friedlichkeitsklausel des Art. 8 Abs. 1 GG zu suspendieren.

»Der Einwand des Angeklagten, jede Demonstration bringe notwendigerweise für das unbeteiligte Publikum mehr oder weniger umfangreiche Behinderungen und Belästigungen und die Notwendigkeit mit sich, Gewalt in Form von Verkehrsblockaden hinzunehmen, greift nicht durch. Derartige Auswirkungen auf Dritte sind regelmäßig nicht das erklärte Ziel einer Demonstration, sondern Unzuträglichkeiten, die in der Regel unvermeidliche Begleiterscheinungen bei Ausübung von Grundrechten sind und um derentwillen hingenommen werden müssen. Gewaltausübung als Ziel einer Demonstration oder gar Gewalttätigkeiten im Sinne des § 125 StGB – wie hier vorliegend – werden aber aus Art. 8 GG nicht gerechtfertigt. Geplante und durchgeführte Verkehrsbehinderungen ebenso wie Gewalttätigkeiten machen eine Demonstration unfriedlich und bleiben unerlaubte Handlungen auch angesichts Art. 8 GG (. . .).«<sup>23</sup>

<sup>20</sup> OLG Frankfurt, a. a. O., S. 59.

<sup>21</sup> OLG Frankfurt, a. a. O., S. 60.

<sup>22</sup> Zur Kritik an der Subjektivierung des strafrechtlichen Gewaltbegriffes vgl. auch Geilen, Festschrift für H. Mayer, 1966, S. 445 ff. (461, Fn. 68); Keller, a. a. O., S. 247; Haffke, Gewaltbegriff und Verwerflichkeitsklausel, ZStW Bd. 84 (1972), S. 37 ff. (51 ff.).

<sup>23</sup> OLG Frankfurt, a. a. O., S. 78; die Urteile der OLG Celle, NJW 70, 206; BayObLG, NJW 69, 1127; OLG Köln, NJW 70, 260, auf die das Gericht u. a. zur Stützung dieser Ausführungen verweist, verneinen die Rechtfertigung durch das Versammlungsrecht nach Art. 8 wegen geschehener Gewalttätigkeiten, also wegen gewaltsamen, aggressiven Handelns. *Körperliche* Gewalttätigkeit als Charakteristikum der unfriedlichen Versammlung betonen auch Maunz, Dürig, Herzog, Scholz, GG-Kommentar, Rdnr. 59 zu Art. 8; Ott, Komm. zum VersG, 3. Aufl., Rdnr. 8 Einf.; Stein, Staatsrecht, 8. Aufl. S. 127 ff.; mit dem

Die Friedlichkeitsklausel des Art. 8 Abs. 1 GG ist eng zu interpretieren.<sup>24</sup> Nicht jedes Verhalten, das von der Rechtsordnung mißbilligt wird, läßt, während einer Versammlung begangen, diese schon »unfriedlich« werden. Das gilt auch für den ins Uferlose ausgeweiteten Tatbestand der Gewaltnötigung im Sinne der §§ 105, 240 StGB, wenn der Gewaltbegriff zu einem unbestimmten Universaldelikt stilisiert wird. Die für die Abgrenzung einer friedlichen von einer unfriedlichen Versammlung unverzichtbare Unterscheidung zwischen einfacher Gewalt und qualifizierter Gewalttätigkeit im Sinne eines aggressiven, physisch aufrührerischen Handelns gemäß § 5 Nr. 3, § 13 Abs. 1 Nr. 2 VersG nimmt das Oberlandesgericht Frankfurt nicht vor, weil es dem Angeklagten zuvor auch das gewalttätige Verhalten derjenigen Demonstrationsteilnehmer täterschaftlich zugeordnet hatte, die sich an seinen Aufruf zu Gewaltfreiheit nicht gehalten hatten. Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit wird für den Redner eximiert, weil er auch solche Demonstranten zur Teilnahme motiviert hatte, die dann tatsächlich unfriedlich agierten. Die strafrechtliche Tatzurechnung entscheidet über den Normbereich des grundgesetzlichen Freiheitsrechtes.

Als weitere Begründung dafür, daß mit Schubarts Rede ein Freiheitsrecht nicht wahrgenommen worden sei, führt das Oberlandesgericht die fehlende Anmeldung der Demonstration an. Nur soweit eine Anmeldung erfolgt sei, liege »eine durch Artikel 8 GG geschützte und deshalb als gerechtfertigt anzusehende Versammlung oder Demonstration vor (vgl. dazu Eb. Schmidt, J. Z. 69, 396).«<sup>25</sup>

Sicher handelte es sich bei der Demonstration am 15. 11. 1981 nicht um eine sogenannte Spontandemonstration. Es ist dennoch zu fragen, und es hätte dem Gericht Anlaß zu Überlegungen geben müssen, ob die Anmeldung einer Demonstration nach § 14 VersG für die normative Schutzwirkung des Art. 8 Abs. 1 GG auf eine bestimmte Versammlung tatsächlich konstitutive Bedeutung hat. Art. 8 Abs. 1 GG garantiert das Recht, sich »ohne Anmeldung« zu versammeln. Art. 8 Abs. 2 GG enthält zwar einen Gesetzesvorbehalt für die Versammlung unter freiem Himmel. Wäre die das Recht nach Art. 8 Abs. 1 GG beschränkende Anmeldepflicht für den rechtlichen Schutz der Versammlungsfreiheit derart konstitutiv, wie es das Gericht angenommen hat, so liefe diese Regelung, das Recht auf Versammlung bestehe »ohne Anmeldung«, gänzlich leer. Die bewußte Abweichung des Art. 8 Abs. 1 GG von der Regelung des Art. 123 Abs. 2 WRV, die eine Anmeldepflicht ausdrücklich vorsah, muß auch auf der Ebene der verfassungskonformen Anwendung des § 14 VersG berücksichtigt werden<sup>26</sup> und legt eine Interpretation der Anmeldepflicht als regulative Ausgestaltungsnorm, nicht als konstitutive Begrenzungsnorm nahe.<sup>27</sup>

BGHZ 23, 46 (56) und dem OLG Stuttgart, MDR 70, 65 nimmt das Oberlandesgericht aber bereits Unfriedlichkeit an, wenn auch nur irgendein Zwang i. S. des uferlosen Gewaltbegriffes der §§ 240, 105 StGB ausgeübt worden ist. Die Unterscheidung der Rechtsbegriffe »Gewalt« und »Gewalttätigkeit« ist aber entscheidend für die Abgrenzung einer friedlichen von einer unfriedlichen Demonstration, vgl. Brink, Keller, a. a. O., S. 118; Stöcker, JZ 69, 396, 398.

<sup>24</sup> So auch Maunz, Dürig, Herzog, Scholz, GG-Kommentar, Rdnr. 62 zu Art. 8 mit Bedenken gegen die Anwendung des Unfriedlichkeitsvorbehalts z. B. auf sog. Sitzstreiks.

<sup>25</sup> OLG Frankfurt, a. a. O., S. 76.

<sup>26</sup> Vgl. Frowein, Versammlungsfreiheit und Versammlungsrecht, NJW 69, 1081 (1085); Geulen, a. a. O., S. 194; Blanke/Sterzel, Inhalt und Schranken der Demonstrationsfreiheit des Grundgesetzes, Vorgänge 62/63 (1983), S. 81 f.

<sup>27</sup> Entgegen der vom OLG zitierten Auffassung E. Schmidts, JZ 1969, S. 396, der mit einem vorkonstitutionellen Grundrechtsverständnis arbeitet, ist Anmelde- gerade nicht Genehmigungspflicht. Eine nicht-angemeldete Versammlung darf nach § 15 Abs. 2 VersG nicht etwa automatisch aufgelöst werden, sondern nur, wenn eine konkrete Gefährdung von Sicherheit und Ordnung hinzutritt, d. h. der Rechtsgehalt des Art. 8 GG entfaltet sich trotz fehlender Anmeldung, vgl. Maunz, Dürig, Herzog, Scholz, GG-Kommentar, Rdnr. 94 zu Art. 8; Dietel/Gintzel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 7. Aufl., Rdnr. 19 zu § 15 VersG; Ott, VersG-Komm., 3. Aufl., Anm. 1 ff zu § 15 VersG; Crombach, Die öffentliche Versammlung unter freiem Himmel, 1976, S. 130.

Schließlich hat das Gericht seine Auffassung von der Exemption des Angeklagten von der Versammlungsfreiheit darauf gestützt, daß er das Recht anderer auf negative Versammlungsfreiheit verletzt habe.<sup>28</sup> Wie bei der vom Gericht angenommenen Exemptionsregel der fehlenden Anmeldung die Informationsbedürfnisse der Polizei, so werden mit diesem Argument die Rechte anderer dem Freiheitsrecht der Versammlung prinzipiell übergeordnet. Wieder unterläßt das Gericht jegliche Abwägung rechtlich geschützter Interessen. Es wird dem System grundgesetzlicher Freiheitsverbürgungen insgesamt deshalb nicht gerecht, weil es die Versammlungsfreiheit allein in ihrer individualrechtlichen Abwehrfunktion gegenüber dem staatlichen Strafanspruch thematisiert und allein als möglichen Rechtfertigungsgrund prüft. Die Auseinandersetzung mit dem Gehalt der Versammlungsfreiheit hätte schon einsetzen müssen mit der Frage, ob denn der Aufruf zu einem demonstrationstypischen Versammlungsaufzug überhaupt im Sinne der Nötigung von Verfassungsorganen tatbestandsmäßig sein kann.

Demokratische Willensbildung beschränkt sich nicht auf die Akte periodischer Rekrutierung von Repräsentanten in Parlamenten und Regierungen. Die demokratische Funktion insbesondere der Meinungsäußerungs- und der Versammlungsfreiheit besteht gerade darin, die Willensbildungsprozesse in Wahlen und Abstimmungen zu konterkarieren und Gefahren zu begegnen, die eine zunehmende Verstaatlichung und Verengung von Arenen der Willensbildung<sup>29</sup> mit sich bringen. Es ist gerade der Zweck der demokratischen Ausdrucksmittel, die repräsentativen Staatsorgane unter Druck zu setzen,<sup>30</sup> für andere als die herrschenden Politiken zu werben und deren beschränkte Legitimität vor Augen zu führen. In diesem Sinne enthält jede öffentlichkeitswirksame Demonstration eine Zwangswirkung auf Staatsorgane. Sie ist ein Störfaktor bei der Umsetzung bereits geplanter, ein Nötigungsmoment des plebisitären Drucks der Straße bei der Formulierung staatlicher Politiken. Das Demokratieverständnis des Frankfurter Strafsenates ist demgegenüber fixiert auf den Schutz der repräsentativen Staatsorgane vor äußerer Beeinflussung. Es zieht diesen Schutz so weit, daß alle Formen demokratischer Willensbildung, die mehr als »ausschließlich passiv«<sup>31</sup> und rein geistig auf den repräsentativ veranstalteten demokratischen Prozeß einwirken, eo ipso einen Verfassungsbruch darstellen. Ein Staatsorgan, das dem Druck der Straße nachgäbe, machte sich gleichsam mitschuldig. Der vom Bundesverfassungsgericht für die Anwendung des einfachen Rechts hervorgehobene prinzipielle Charakter der Grundrechte realisiert sich demgegenüber nur dann, wenn ein demonstrationstypisches Verhalten mit seinen typischerweise entstehenden Störwirkungen ebensowenig strafatsbestandsmäßig ist wie ein von der Rechtsprechung<sup>32</sup> anerkanntes streiktypisches Arbeitskampfverhalten. Wenn die Grundrechte ihren Einfluß auf »das gesamte Recht einschließlich des Organisations- und Verfahrensrechts«<sup>33</sup> geltend machen sollen – auch in den sensiblen Prozessen

28 OLG Frankfurt, a. a. O., S. 78.

29 Solche Gefahren sind beschrieben schon bei Leibholz, Parteienstaat und repräsentative Demokratie, DVBl. 1951, S. 1 ff. (S. 5 f.), was die Verstaatlichung der Parteien betrifft. Zum Korporatismusproblem vgl. Steinberg, Die Interessenverbände in der Verfassungsordnung, PVS 1973, S. 27 ff.; Teubner, Neokorporatistische Strategien rechtlicher Organisationssteuerung, PVS 1979, S. 487 ff.; Eschenburg, Herrschaft der Verbände, Stuttgart 1955.

30 Vgl. Hesse, a. a. O., Rdnr. 404, Blanke/Sterzel, Demonstrationsfreiheit – Geschichte und demokratische Funktion, KJ H. 4/1981, S. 347; Frankenberg, Demonstrationsfreiheit – eine verfassungsrechtliche Skizze, KJ H. 4/1981, S. 379 ff.

31 OLG Frankfurt, a. a. O., S. 59.

32 Vgl. die Entwicklung von BAG AP Nr. 1 zu Art. 9 (Arbeitskampf-BI. 4 R) zu BAG, DB 1980, S. 1266. Bei gewerkschaftlichen Streiks spricht die Vermutung für die Rechtmäßigkeit, so BAG AP Nr. 47 zu Art. 9 GG; BAG, BB 1977, S. 595.

33 So Hesse, Bestand und Bedeutung der Grundrechte, EuGrZ 1978, S. 432.

demokratischer Willensbildung –, dann bedürfen gerade unbestimmte Rechtsbegriffe wie der vom Frankfurter OLG extrem ausgeweitete Gewaltbegriff des verfassungsrechtlichen Korrektivs bereits auf der Ebene der Tatbestandsauslegung.

429

### 5. Konsequenzen

Das Urteil des Frankfurter Staatsschutzsenates im Falle »Startbahn-West« droht eine exemplarische Bedeutung zu erlangen. Gestützt auf die Ausführungen des Gerichts zum Verhältnis von Demonstrationsfreiheit und strafrechtlichem Gewaltvorwurf werden z. Zt. in Hessen in zahlreichen Strafverfahren die Geschehnisse um die Startbahn repressiv »bewältigt«. Anlässlich des letzten Halbjahresgespräches der Bundesanwaltschaft mit der Presse hob Generalbundesanwalt Kurt Rebmann das Schubart-Urteil ausdrücklich als warnendes Exempel hervor.

Wenn das Gericht in seinen Erwägungen zur Strafzumessung als strafverschärfend ansieht, daß der Jurist Schubart »bis zum Schluß an seiner eigenwilligen Definition der Gewalt festgehalten (hat), die er erst dort verwirklicht sieht, wo das Strafgesetzbuch bereits aggressive Gewalttätigkeit annimmt«<sup>34</sup>, dann werden in dem bestehenden Meinungsstreit innerhalb der Lehre und Rechtsprechung um den strafrechtlichen Gewaltbegriff diejenigen, die der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung nicht folgen können, gleichsam exterritorialisieren. Begriffe wie »Unbelehrbarkeit«<sup>35</sup>, »Rechtsanmaßung und Selbstüberschätzung«<sup>36</sup>, die das Gericht in diesem Zusammenhang verwendet, werden anderswo nur herangezogen, um Dissidenten abzustempeln. Hier kriminalisiert das Gericht die »andere Auffassung«.

Das Gericht hat aber mit seinem Urteil weiterreichende Wirkungen angestrebt als diese »Beendigung« eines rechtswissenschaftlichen Meinungsstreites. Es ist »überzeugt, daß die von der Verurteilung des Angeklagten ausgehende Signalwirkung auch ohne Strafvollstreckung erreicht wird (. . . , weil) sich niemand bei gleicher Konfliktlage mehr darauf berufen (kann), er halte sein Handeln für gerechtfertigt.«<sup>37</sup> Würde diese Signalwirkung eintreten, dann wäre künftig Gewalttäter schon derjenige, der andere mit Worten zu motivieren vermag, sich in Massen zu versammeln. Gewalt gegen Verfassungsorgane stellte schon jede Demonstration dar, deren Störungswirkungen ein außergewöhnliches, von der Strafjustiz jeweils festzustellendes »Gewicht« hätten. Über den generalpräventiven Polizeizweck, in der Zukunft unkontrollierbare Großdemonstrationen zu verhindern, wären nicht nur grundrechtlich geschützte Freiheitsräume, sondern auch die Begrenzungs- und Garantiefunktionen objektivierbarer Gesetzestatbestände ausgehöhlt.

Das Urteil des OLG Frankfurt ist kein Schlußwort im Streit um den strafrechtlichen Gewaltbegriff. Daß eine strafgerichtliche Bewältigung politischer Konflikte auch anders geschehen kann, hat das Urteil des Landgerichtes Itzehoe vom 22. 12. 1982 gezeigt,<sup>38</sup> das den Angeklagten Josef Leinen freisprach und die Einbettung von Straftatbeständen in verfassungsrechtliche Verbürgungen ernst nahm.

*Josef Brink*

34 OLG Frankfurt, a. a. O., S. 112.

35 OLG Frankfurt, a. a. O., S. 112.

36 OLG Frankfurt, a. a. O., S. 113.

37 OLG Frankfurt, a. a. O., S. 116. Die Aussetzung der Strafe zur Bewährung soll als Milde erscheinen und ist doch nur zynisch, weil durch das Strafmaß dafür gesorgt ist, daß Schubart seiner beruflichen Existenzgrundlage nach § 45 StGB beraubt wird.

38 LG Itzehoe, Itz. 8 K/s (2/82 II)/3 Js 3916/81; vgl. die Besprechung in Cilip, Bürgerrechte und Polizei, H. 1, 1983, S. 33 ff. (36 ff.).