

## 1. Sachverhalt

A setzt sich zusammen mit anderen Gleichgesinnten vor die Zufahrt einer US-Kaserne in Deutschland, um gegen den Irak-Krieg zu protestieren. Dadurch stauen sich Fahrzeuge in mehreren Reihen hintereinander auf. Die Sitzblockade ist zuvor angekündigt worden. Es dauert nur wenige Minuten, bis die Demonstranten von der Polizei weggetragen werden. A wird wegen Nötigung zu einer Geldstrafe verurteilt. Er rügt vor dem BVerfG die Verletzung des Analogieverbots gemäß Art. 103 Abs. 2 GG und der Versammlungsfreiheit gemäß Art. 8 Abs. 1 GG.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Das BVerfG befasst sich mit zwei zentralen Problemen: Zum einen prüft es, ob die Auslegung des Gewaltbegriffs gemäß § 240 Abs. 1 StGB<sup>1</sup> nach der Zweite-Reihe-Rechtsprechung des BGH gegen das Analogieverbot verstößt, zum anderen befasst es sich mit der Berücksichtigung von politischen Fernzielen in der Verwerflichkeitsprüfung, § 240 Abs. 2.

Der Gewaltbegriff ist eines der umstrittensten Probleme im materiellen Strafrecht.

Das Reichsgericht definierte Gewalt als durch körperliche Kraftentfal-

<sup>1</sup> Alle folgenden §§ ohne Angabe sind solche des StGB.

## Juni 2011 Sitzblockade-Fall

*Auslegung des Gewaltbegriffs / Berücksichtigung von Fernzielen bei der Verwerflichkeitsprüfung*

§ 240 Abs. 1, 2 StGB

### Leitsätze der Bearbeiter:

1. Die Zweite-Reihe-Rechtsprechung des BGH verstößt nicht gegen das Analogieverbot in Art. 103 Abs. 2 GG.
2. Politische Zwecke als Fernziele sind nicht bei der Strafzumessung, sondern schon im Rahmen der Verwerflichkeitsklausel gemäß § 240 Abs. 2 StGB zu berücksichtigen.

BVerfG, Beschluss vom 07. März 2011 – 1 BvR 388/05; veröffentlicht in StraFo 2011, 180-182 (Leitsatz und Gründe)

tung ausgeübten Zwang des Täters auf den Körper des Opfers, um einen erwarteten oder tatsächlich geleisteten Widerstand zu überwinden (**klassischer Gewaltbegriff**).<sup>2</sup>

Es kommt bei einer Sitzblockade auf Seiten des Täters zu keiner nennenswerten Kraftentfaltung. Auf Seiten des Opfers liegt lediglich eine psychische Zwangswirkung vor, da es dem Fahrer zwar möglich ist, den Demonstranten zu überfahren, er aber anhält, um diesen nicht zu verletzen bzw. zu töten. Folglich lassen sich Sitzblocken nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht unter den Gewaltbegriff subsumieren.

Der BGH schwächte zunächst das Erfordernis der körperlichen Kraftentfaltung auf Seiten des Täters stark ab und stellte lediglich auf eine körperliche Handlung ab. Es wurde aber an der Voraussetzung der unmittelbaren körperlichen Zwangswirkung beim Opfer

<sup>2</sup> RGSt 73, 343, 344.

festgehalten.<sup>3</sup> So war das Merkmal zum Beispiel durch das Beibringen von Schlafmitteln erfüllt.

Nach diesem Gewaltbegriff ist das Verhalten des Täters bei einer Sitzblockade ausreichend. Jedoch fehlt es beim Opfer an einer unmittelbaren körperlichen Zwangswirkung. Auch nach dieser Rechtsprechung wäre keine Gewalt im Sinne von § 240 Abs. 1 gegeben.

In den ersten Entscheidungen des BGH zu Sitzblockaden wurde dann allerdings auch auf die unmittelbare körperliche Zwangswirkung beim Opfer verzichtet. Der BGH entwickelte den **vergeistigten Gewaltbegriff**: Psychisch vermittelter Zwang sei ausreichend, sofern er vom Opfer als körperlicher Zwang empfunden werde.<sup>4</sup> Die physische Zwangswirkung ist demnach nicht mehr erforderlich. Folgt man dieser Auffassung, muss vom Täter nur eine körperliche Tätigkeit in Form eines aktiven Tuns, wie zum Beispiel Hinsetzen, ausgeübt werden. Die Besonderheit des vergeistigten Gewaltbegriffs liegt beim Opfer: Es wird nicht physisch an der Weiterfahrt gehindert, da es den Demonstranten ohne Weiteres überfahren könnte. Da dem Opfer dies widerstrebt fühlt es sich psychisch gezwungen, anzuhalten. Mithin wird bei einer Sitzblockade nach diesem Verständnis die Anwendung von Gewalt bejaht.

In der Literatur trifft der vergeistigte Gewaltbegriff überwiegend auf Ablehnung. Vor allem wird mit der Wortlautgrenze, der schwierigen Abgrenzung der Gewalt zur Drohung und der Ausweitung des Nötigungstatbestandes argumentiert.<sup>5</sup>

Nachdem das BVerfG zunächst den vergeistigten Gewaltbegriff bestätigt hatte,<sup>6</sup> besann es sich in einer späteren

Entscheidung wieder auf die Bedeutung der körperlichen Kraftentfaltung beim Täter, sei sie auch noch so gering. Der Begriff der Gewalt werde sonst konturlos.<sup>7</sup>

Zudem sei eine Zwangswirkung auf Seiten des Opfers, die rein psychischer Natur ist, nicht ausreichend.<sup>8</sup> Eine derartige Auslegung des Begriffes „Gewalt“ verstoße gegen das Analogieverbot gemäß Art. 103 Abs. 2 GG. Somit betonte das BVerfG wieder verstärkt die physische Komponente der Zwangswirkung.<sup>9</sup>

Um das Element der körperlichen Kraftentfaltung beim Täter zu bejahen, genügt ein bloßes Hinsetzen als körperliche Tätigkeit. Jedoch ist die psychische Zwangswirkung, die dadurch auf das Opfer ausgeübt wird, nicht ausreichend, um das Tatbestandsmerkmal der Gewalt zu erfüllen.

Daraufhin entwickelte der BGH die **Zweite-Reihe-Rechtsprechung**.<sup>10</sup> Er fügte sich dem BVerfG insoweit, dass er die rein psychische Zwangswirkung auf das Opfer als unzureichend für den Gewaltbegriff verwarf. Demnach kann in einer Zweipersonenkonstellation zwischen Demonstrant und Fahrzeugführer keine Nötigung mehr angenommen werden.

Sobald sich jedoch hinter dem ersten Fahrer weitere Fahrzeuge aufstauen, sieht der BGH darin eine mittelbare Täterschaft gemäß § 25 Abs. 1 Alt. 2. Der Demonstrant muss dafür die Tatherrschaft<sup>11</sup> oder wenigstens den Willen zur Tatherrschaft<sup>12</sup> haben. Es bedarf dazu der Steuerungsherrschaft über den Tatmittler, damit dessen Verhalten dem Demonstranten zugerechnet wird. Indem er sich auf die Straße setzt und so den ersten Fahrer dazu bringt, anzuhalten, wird dieser nach der Auffassung

<sup>3</sup> BGHSt 1, 145, 147 f.

<sup>4</sup> BGHSt 23, 46, 54 „Laeppele“; 37, 350, 352 „Wackersdorf“.

<sup>5</sup> Weber, in Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht BT, 2. Auflage 2009, S. 274; Wolter, NStZ 1985, 193, 194ff.

<sup>6</sup> BVerfGE 73, 206, 242.

<sup>7</sup> BVerfGE 92, 1, 18.

<sup>8</sup> BVerfGE 92, 1, 17.

<sup>9</sup> BVerfGE 92, 1, 18.

<sup>10</sup> BGHSt 41, 182, 184 ff.

<sup>11</sup> Kühn, Strafrecht AT, 6. Auflage 2008, S. 656 Rn. 40.

<sup>12</sup> BGHSt 35, 347, 353.

des BGH unfrei in seiner Entscheidung weiterzufahren, da er den Demonstranten überfahren kann, dies aber nicht möchte und dadurch „instrumentalisiert“ wird.<sup>13</sup> Jedenfalls handelt der Fahrer des ersten Wagens aber nach § 34 gerechtfertigt. Der Sitzende steuert auf diese Weise dessen Verhalten und benutzt ihn so als Werkzeug gegen die folgenden Fahrer, indem das erste Fahrzeug ein unüberwindbares physisches Hindernis darstellt. Der Demonstrant hat folglich die Tatherrschaft. Mit hin ist das Verhalten des ersten Fahrers ihm zuzurechnen. Er begeht daher eine Nötigung in mittelbarer Täterschaft.

Daneben ist im Fall noch ein weiteres Problem angesprochen. Der weite Tatbestand des § 240 Abs. 1 veranlassete den Gesetzgeber, diesen durch die Einführung der Verwerflichkeitsklausel, § 240 Abs. 2, zu begrenzen. Aufgrund dieses Zwecks wird die Klausel teils als tatbestandsergänzende Regelung gedeutet.<sup>14</sup> Nach der herrschenden Meinung ist § 240 Abs. 2 jedoch auf der Rechtfertigungsebene zu prüfen. Grundsätzlich indiziert ein erfüllter Tatbestand die Rechtswidrigkeit der Tat, bei der Nötigung ist jedoch zusätzlich die Verwerflichkeit der Tat festzustellen.<sup>15</sup>

Diese kann sich sowohl aus dem Nötigungsmittel als auch aus dem Nötigungszweck oder der Zweck-Mittel-Relation ergeben. Kommt man zu dem Ergebnis, dass das Verhalten des Täters sozial unerträglich ist, liegt die Verwerflichkeit gemäß § 240 Abs. 2 vor.<sup>16</sup>

Nahziele des Täters (z.B. Blockade der Zufahrt, um Aufmerksamkeit zu bekommen) werden bei der Prüfung der Verwerflichkeit des Zwecks in die Abwägung stets einbezogen. Es ist jedoch umstritten, ob auch Fernziele, wie z.B. Umweltschutz, Friedenssicherung oder

Sicherung von Arbeitsplätzen, an dieser Stelle<sup>17</sup> oder erst in der Strafzumessung<sup>18</sup> berücksichtigt werden müssen. Die Befürworter der Einordnung auf Ebene der Strafzumessung sehen insbesondere das Problem, dass allein der Richter über die Verwerflichkeit politischer Zwecke bestimmen und so den Meinungspluralismus begrenzen könne.<sup>19</sup>

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Das BVerfG bestätigt erstmalig die Zweite-Reihe-Rechtsprechung des BGH. Danach reicht eine psychische Zwangswirkung auf den Tatmittler aus, um gegenüber den folgenden Fahrern eine Nötigung in mittelbarer Täterschaft anzunehmen. Die bloße Präsenz des ersten Fahrzeugs schafft ein unüberwindbares physisches Hindernis für die folgenden Fahrer. Die Gewaltanwendung des ersten Fahrzeugführers, der als Tatmittler handelt, wird dem Demonstranten zugerechnet. Folglich liegt in dem Gewaltbegriff der Zweite-Reihe-Rechtsprechung kein Verstoß gegen das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG.

Den zweiten Schwerpunkt bildet die Prüfung der Verwerflichkeitsklausel gemäß § 240 Abs. 2 unter Berücksichtigung der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG. Das BVerfG fordert die Einbeziehung von Fernzielen bei der Abwägung im Rahmen der Verwerflichkeitsprüfung gemäß § 240 Abs. 2 und nicht erst in der Strafzumessung. Weiterhin ist der Sachbezug zwischen dem Kommunikationszweck (Protest gegen den Irak-Krieg) und dem Versammlungsort (US-Kaserne) gegeben, auch wenn es sich bei den Betroffenen nicht um politische Entscheidungsträger, sondern um einfache Soldaten handelt. Wenn man in diesem Fall den Sachzusammenhang verneint und vom De-

<sup>13</sup> BGHSt 41, 182, 186.

<sup>14</sup> Küper, Strafrecht BT, 7. Auflage 2008, S. 247; Eser/Eisele, in Schönke/Schröder 2. Auflage 2010, § 240 Rn. 16.

<sup>15</sup> BGHSt 35, 270, 276.

<sup>16</sup> Küper (Fn. 14), S. 246.

<sup>17</sup> BVerfGE, 104, 92, 109 ff.

<sup>18</sup> BVerfGE 73, 206, 257; Wesels/Hettinger, Strafrecht BT I, 34. Auflage 2010, Rn. 423.

<sup>19</sup> Schmidt/Priebe, Strafrecht BT I, 9. Auflage 2010, Rn. 795.

monstranten jedes Mal fordern, sich an den Ort der politisch Verantwortlichen zu begeben, so stelle dies eine unzulässige und zu weitreichende Beschränkung der Versammlungsfreiheit gemäß Art. 8 GG dar. Da der BGH diese Anforderungen nicht einhielt, verletzte er die Versammlungsfreiheit der Demonstranten.

#### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Die Entwicklung des Gewaltbegriffs ist weiterhin nicht abschließend geklärt und daher ein beliebter Prüfungs- und Examensgegenstand. Bei der Auseinandersetzung mit dem Tatbestandsmerkmal der Gewalt ist zwischen dem Handeln des Täters und der Wirkung auf das Opfer zu unterscheiden. Diese Abgrenzung ist sorgfältig vorzunehmen. Auf der Täterseite wurde das Merkmal der körperlichen Kraftentfaltung weitgehend abgeschwächt, sodass jegliche körperliche Tätigkeit ausreichend ist. Dies gilt bis auf einige Stimmen in der Literatur<sup>20</sup> als herrschende Meinung.<sup>21</sup> Bezüglich der Wirkung auf das Opfer stellt das BVerfG mit dieser Entscheidung wieder auf die körperliche Zwangswirkung ab. Dabei ist es entscheidend, ob es sich um eine Zweipersonenkonstellation (Demonstrant – Fahrer) handelt oder ob es zu einer Aufstauung von mehreren Fahrzeugen kommt. Nur im letzten Fall liegt eine körperliche Zwangswirkung durch die Schaffung eines unüberwindbaren Hindernisses in mittelbarer Täterschaft vor. Damit billigt das BVerfG die Zweite-Reihe-Rechtsprechung.

In der Klausur ist zunächst das Verhalten des Demonstranten gegenüber dem ersten Fahrer zu prüfen und dabei insbesondere der Gewaltbegriff zu problematisieren. Auf den ersten Fahr-

zeugführer wirkt jedoch nur psychischer Zwang, der für den Gewaltbegriff des § 240 Abs. 1 nach der inzwischen herrschenden Auffassung nicht ausreichend ist. Folglich liegt keine Nötigung zu Lasten des ersten Fahrzeugführers vor. Anschließend ist das Verhalten des Demonstranten gegenüber dem zweiten Fahrer zu prüfen. Darin liegt, wie oben festgestellt, eine Nötigung in mittelbarer Täterschaft. Dabei ist insbesondere die Tatherrschaft des Demonstranten zu problematisieren, die darin liegt, dass er den ersten Fahrer als unfreies Werkzeug steuert. Ist nach dem Täterverhalten des ersten Fahrerzeugführers gefragt, so liegt darin eine Nötigung gegenüber dem zweiten Fahrer vor, die jedoch jedenfalls gemäß § 34 gerechtfertigt ist.

Auf der Rechtfertigungsebene ist nach den allgemeinen Rechtfertigungsgründen auf die Verwerflichkeit der Tat einzugehen. Dabei bietet es sich an, zunächst das Mittel, dann den Zweck und zuletzt die Zweck-Mittel-Relation zu erörtern. Es kann dabei ausreichend sein, wenn die Verwerflichkeit des Zwecks oder des Mittels vorliegt, um die Verwerflichkeit der Zweck-Mittel-Relation zu verursachen. Letztlich kommt es aber auf eine umfassende Abwägung der Umstände an: Zu berücksichtigen sind zum Beispiel die betroffenen Rechtsgüter, die Intensität und Dauer der Zwangswirkung oder der sachliche Zusammenhang.<sup>22</sup>

Eine Sitzblockade als Mittel ist nicht per se verwerflich, solange sie friedlich ist, da auch nonverbale Kommunikation vom Versammlungsbegriff des Art. 8 GG erfasst wird.

Bei der Prüfung des Zwecks ist zwischen Nahzielen und Fernzielen zu differenzieren. Das Nahziel einer Sitzblockade ist die Erregung von Aufmerksamkeit zur öffentlichen Meinungsbildung. Da es bei der Versammlungsfreiheit gerade darum geht, ist dieser Zweck nicht als verwerflich anzusehen.

<sup>20</sup> Weber, in Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf (Fn. 5), S. 275.

<sup>21</sup> Küper (Fn. 15), S. 178 Maurach/Schroeder/Maiwald, StGB BT Teil 1, 10. Auflage 2009, S. 199; Sinn, JuS 2009, 577, 580.

<sup>22</sup> Eser/Eisele, in Schönke/Schröder (Fn. 15), § 240 Rn. 17.

Das BVerfG fordert nun auch die Einbeziehung von Fernzielen in die Verwerflichkeitsprüfung, und nicht erst deren Berücksichtigung in der Strafzumessung. Es geht lediglich darum, ob ein solches vorliegt. Das Gericht darf dabei keine Bewertung der Fernziele als nützlich oder wertvoll vornehmen. Diese müssen sich jedoch im Rahmen der Verfassung halten. In der Klausur ist an diesem Punkt zu problematisieren, ob Fernziele in der Verwerflichkeitsprüfung oder der Strafzumessung einzubeziehen sind.

Als letztes ist die Zweck-Mittel-Relation zu prüfen. Hier hat eine Abwägung zwischen der Willensfreiheit des Opfers und dem Verhalten des Täters stattzufinden. Die Verwerflichkeit kann nur festgestellt werden, wenn das Verhalten sozial unerträglich ist. Dabei sind die Dauer, Intensität, Ausweichmöglichkeiten, Anzahl der Betroffenen, vorherige Bekanntgabe und der Sachbezug zu berücksichtigen.

## 5. Kritik

Dem Urteil ist teilweise zu widersprechen. § 240 Abs. 1 erfordert das Tatbestandsmerkmal der „Gewalt“. Ausgehend vom Wortlaut der Norm muss Gewalt mehr als Zwang beinhalten, da dieser bereits im Wort „nötigen“ enthalten ist. Gewalt impliziert somit Kraft. Auch eine Parallelwertung in der Laiensphäre würde nicht zu einem derartig ausufernden Gewaltbegriff führen. Jemandem ohne juristische Vorkenntnisse würde nicht einfallen, in einem Hinsetzen Gewalt zu sehen. Dass das Erfordernis der körperlichen Kraftentfaltung des Täters weitgehend abgeschwächt wird, ist schwer damit zu vereinbaren.

Durch diese weite Auslegung des Gewaltbegriffes ist er kaum noch von der zweiten Handlungsalternative des § 240 Abs. 1, der Drohung, abzugrenzen. Diese erfasst das In-Aussicht-Stellen eines Übels, dessen Eintritt davon abhängen soll, ob sich der Bedroh-

te dem Willen des Täters beugt.<sup>23</sup> Der Gesetzgeber hat zwei Nötigungsmittel festgelegt, die klar bestimmt sein müssen und voneinander abzugrenzen sind. Unter Beibehaltung der Anforderung einer gesteigerten körperlichen Kraftentfaltung wäre eine Sitzblockade nicht unter den Gewaltbegriff des § 240 Abs. 1 zu subsumieren.

Allenfalls könnte das Tatbestandsmerkmal der Drohung vorliegen: Das empfindliche Übel könnte in der strafrechtlichen Verfolgung liegen, die dem Fahrzeugführer droht, wenn er den Demonstranten überfährt.<sup>24</sup> Dagegen wird jedoch angeführt, dass ein typischer Sitzblockade-Demonstrant nicht vorhat, seinen Platz für den Fall zu räumen, dass sich der Fahrer fügt. Zudem liegt die Tatherrschaft beim Fahrzeugführer, sodass der Blockierer die Erfüllung der Drohung nicht in den Händen hat.<sup>25</sup> Dem Nötigenden muss das Übel jedoch zur Disposition stehen, damit von einer Drohung ausgegangen werden kann. Folglich kann in diesen Fällen eine Drohung nicht angenommen werden. Der Demonstrant macht sich unter Zugrundelegung dieser Ansicht nicht wegen Nötigung strafbar.

Positiv ist indessen anzumerken, dass auf Opferseite am Merkmal der körperlichen Zwangswirkung festgehalten wird.

Handlungsweisen, die das Erfordernis der körperlichen Kraftentfaltung nicht erfüllen, aber als körperliche Tätigkeit unter den weiten Gewaltbegriff fallen, werden hinreichend durch andere Straftatbestände pönalisiert. So ist zum Beispiel das Umdrehen eines Schlüssels zum Einsperren einer Person eine Freiheitsberaubung. Selbst wenn Strafbarkeitslücken entstehen, ist es

<sup>23</sup> Lackner/Kühl, StGB, 27. Auflage 2011, § 240 Rn. 12.

<sup>24</sup> Toepel, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 3. Auflage 2010, Rn. 179; Herzberg, GA 1998, 211.

<sup>25</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 12. Auflage 2011, § 23 Rn. 40; BGHSt 31, 195, 201.

Aufgabe der Gesetzgebung und nicht der Rechtsprechung, diese zu schließen. Gerade bei Sitzblockaden ist die Pönalisierung mit Blick auf Art. 5 und Art. 8 GG äußerst bedenklich.

Bei der Verwerflichkeitsprüfung ist die Einbeziehung von Fernzielen in die Abwägung nach § 240 Abs. 2 zu kritisieren. Zunächst ist festzustellen, dass Fernziele schwer zu bestimmen sind. Weiterhin sind die Konsequenzen der Einbeziehung von Fernzielen in der Rechtswidrigkeitsprüfung nicht zu unterschätzen: Verneint man die Verwerflichkeit, so handelt der Täter gerechtfertigt und das Opfer darf keine Notwehr anwenden. Für das Opfer ist es oftmals nicht ersichtlich, ob der Täter Fernziele hat. Somit kann es nicht wissen, wann dieser gerechtfertigt handelt und wann nicht. Dies ist jedoch unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit problematisch, da es unabsehbar ist, wann das Opfer sich rechtmäßig zur Wehr setzen darf.

Zu begrüßen ist, dass das BVerfG den einfachen Gerichten untersagt, eine Bewertung des Zwecks der Sitzblockade nach seiner Nützlichkeit oder Wichtigkeit vorzunehmen. So können politische Ansichten des Richters keinen Einfluss auf die Verwerflichkeitsprüfung nehmen. Der Versuch des Demonstranten, einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung zu leisten, darf nicht zu seinen Lasten gewertet werden.

*(Tarik Arabi / Louisa-C. Muschik)*