

Entscheidungsanmerkung

Nötigung: Errichten eines physischen Hindernisses in mittelbarer Täterschaft durch eine Straßenblockade – Zweite-Reihe-Rechtsprechung

Auslegung und Anwendung der einschlägigen Strafvorschriften anhand der vom Bundesgerichtshof entwickelten sogenannten Zweite-Reihe-Rechtsprechung verstoßen nicht gegen das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG.

Innerhalb der Verwerflichkeitsprüfung sind die Dauer und die Intensität der Aktion, deren vorherige Bekanntheit, Ausweichmöglichkeiten über andere Zufahrten, die Dringlichkeit des blockierten Transports, aber auch der Sachbezug zwischen den in ihrer Fortbewegungsfreiheit beeinträchtigten Personen und dem Protestgegenstand zu berücksichtigen. Das Gewicht solcher demonstrationsspezifischer Umstände ist mit Blick auf das kommunikative Anliegen der Versammlung zu bestimmen, ohne dass dem Strafgericht eine Bewertung zusteht, ob es dieses Anliegen als nützlich und wertvoll einschätzt oder es missbilligt. (Leitsätze des Verf.)

StGB § 240
GG Art. 8

*BVerfG, Beschl. v. 7.3.2011 – 1 BvR 388/05*¹

I. Einleitung

Jetzt ist sie endlich da: Die Stellungnahme des BVerfG zur sog. Zweite-Reihe-Rechtsprechung des BGH, mag es auch „nur“ eine Kammerentscheidung sein. Zwar blieb schon kurz nach der heftig diskutierten Entscheidung des BVerfG zum Gewaltbegriff aus dem Jahre 1995² in der höchstrichterlichen strafrechtlichen Rechtsprechung³ anerkannt, dass in Fällen von Steh- oder Sitzblockaden der Nötigungstatbestand seine Bedeutung nicht verloren hat, vielmehr eine Bestrafung möglich bleibt. Jedoch schienen die Fronten zwischen BVerfG und BGH verhärtet. Der BGH machte klar, dass die Entscheidung des BVerfG vom 10.1.1995 keine Korrektur der Rechtsprechung zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Gewalt erfordere, soweit die direkte physische Auswirkung einer Blockade auf nachfolgende Kraftfahrer in Rede stehe. Von dritter Seite wurde angesichts der Zweite-Reihe-Rechtsprechung gar von einem „kaum verhüllten Ungehorsam“⁴ gegenüber der Entscheidung des BVerfG gesprochen. In seiner Entscheidung aus dem Jahr 2001 sah das BVerfG⁵ ausdrücklich keinen Anlass, auf die Zweite-Reihe-Recht-

sprechung des BGH einzugehen. Drei Sondervoten⁶ zu dieser Senatsentscheidung zeigen jedoch die innere Zerrissenheit des *Senats*. Der Beschluss der *1. Kammer* des *1. Senats* sollte also versöhnen.

Wenig versöhnlich stimmt jedoch die Begründung, denn erneut bleibt offen, worin im Unterschied zur Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1995 die für die Verwirklichung von Gewalt erforderliche Kraftentfaltung bei dem in der ersten Reihe haltenden Kfz bestehen soll. Hinzu kommt die fehlende Begründung für die Annahme physischen Zwangs.

Der Kammerbeschluss stärkt die Rechtsprechung des BVerfG aus dem Jahr 2001 zur praktischen Konkordanz zwischen der Freiheitsbeeinträchtigung Einzelner auf der einen Seite und dem Demonstrationsrecht auf der anderen Seite.

II. Sachverhalt

Aus Protest gegen die bevorstehende militärische Intervention der USA im Irak, setzten sich der Beschwerdeführer und weitere ca. 40 Personen im Jahr 2004 auf die zur Rhein-Main Military Air Base führende Ellis Road. Dadurch wurden mehrere Fahrzeugführer für eine nicht unerhebliche Zeit an der Weiterfahrt gehindert. Die Fahrzeuge stauten sich in mehreren Reihen hintereinander. Deswegen wurde der Beschwerdeführer vom Amtsgericht wegen gemeinschaftlicher Nötigung gemäß §§ 240, 25 Abs. 2 StGB zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen verurteilt.

III. Prozessuales

Der Beschwerdeführer wendet sich („bei sachgerechter Auslegung“)⁷ mit seiner Verfassungsbeschwerde nun nicht gegen das Urteil des Amtsgerichtes, sondern gegen den die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss des Landgerichts.

In den Fällen von Bagatelldelinquenz ist seit dem 1.3.1993⁸ eine Berufung u.a. nur zulässig, wenn diese angenommen wird, § 313 StPO. Diese nicht ganz unbedenkliche⁹ Rechtswegbeschränkung soll der Entlastung der Justiz dienen. Bei Verurteilungen zu einer Geldstrafe von nicht mehr als fünfzehn Tagessätzen ist die Annahme der Berufung erforderlich. Die Berufung wird nicht angenommen, wenn sie offensichtlich unbegründet ist, § 313 Abs. 2 StPO. Das Landgericht hatte sich in seiner Begründung u.a. auf die Zweite-Reihe-Rechtsprechung des BGH zum Gewaltbegriff berufen. Für die Bejahung verwerflichen Verhaltens spreche, dass die Blockade außerhalb des Schutzbereichs der Art. 5 und 8 GG stattgefunden habe und völlig ungeeignet gewesen sei, den angestrebten Zweck zu erreichen.

¹ http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20110307_1bvr038805.html (zuletzt 17.5.2011).

² BVerfGE 92, 1.

³ BGHSt 41, 182; zur uneinheitlichen OLG Rechtsprechung vgl. *Gropp/Sinn*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Bd. 3, 2003, § 240 Rn. 46.

⁴ *Herzberg*, GA 1996, 557 (562).

⁵ BVerfGE 104, 92 (103).

⁶ BVerfGE 104, 92 (115 ff.).

⁷ BVerfG, Beschl. v. 7.3.2011 – 1 BvR 388/05, Rn. 11.

⁸ Rechtspflegeentlastungsgesetz BGBl. I 1993, S. 50.

⁹ Vgl. *Frisch*, in Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, 20. Lfg., Stand: Oktober 1999, § 313 Rn. 2; *Paul*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 6. Aufl. 2008, § 313 Rn. 1; *Rieß*, JZ 2000, 813 (821 ff.).

Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung von Art. 103 Abs. 2 und Art. 8 GG.

IV. Einführung in die Problematik

Wohl kaum eine Strafvorschrift brachte es in den letzten Jahrzehnten zu so verfassungsrechtlicher Prominenz wie § 240 StGB. Nach 1995¹⁰ und der darauffolgenden relativierenden Senatsentscheidung aus dem Jahr 2001¹¹ beschäftigten sich zwei Kammerbeschlüsse wieder mit dem Gewaltbegriff: zum einen in Fällen von Verkehrsnötigungen¹² und nun im Zusammenhang mit Blockadeaktionen.

1. Die Hintergrundentscheidungen 1995/2001

a) BVerfG 1995

Im Jahr 1995 entschied der 1. Senat bei drei abweichenden Sondervoten in seinem Leitsatz wie folgt: „Die erweiternde Auslegung des Gewaltbegriffs in § 240 Abs. 1 StGB im Zusammenhang mit Sitzdemonstrationen verstößt gegen Art. 103 Abs. 2 GG.“¹³ Dem lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem sich Personen auf die Straße zum Sondermunitionslager der Bundeswehr in Großengstingen setzten und dadurch ein Fahrzeug der Bundeswehr an der Weiterfahrt hinderten. Zur Begründung zieht das BVerfG den Wortlaut des § 240 StGB heran, der das Tatmerkmal „nötigt“ von den Zwangsmitteln „Gewalt“ und „Drohung mit einem empfindlichen Übel“ unterscheidet. Da das Tatmerkmal „nötigt“ selbst schon Zwang beschreibe, könne die Gewalt nicht mit dem Zwang zusammenfallen, sondern müsse über diesen hinausgehen.¹⁴ Über Inhalt und Reichweite dieser Entscheidung ist viel gestritten worden.¹⁵ Einigkeit dürfte jedoch in drei Punkten zu erzielen sein: 1. Der Gewaltbegriff besteht aus zwei Komponenten – körperliche Kraftentfaltung und physischer Zwang. 2. Gewalt ist abzulehnen, wenn der Zwang lediglich in körperlicher Anwesenheit besteht und die Zwangswirkung auf den Genötigten nur psychischer Natur ist. 3. Eine Kraftentfaltung, die nur zur körperlichen Anwesenheit an einer Stelle führt, reicht für die Komponente „Kraftentfaltung“ nicht aus.

b) BGH 1995

Nur ein halbes Jahr nach der Entscheidung des BVerfG hatte der BGH¹⁶ wieder die Gelegenheit, sich mit einem Blockadefall und damit auch mit dem Gewaltbegriff vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beschäftigen. Konkret ging es – anders als im vom BVerfG entschiedenen Fall – um die Blockade mehrerer Fahrzeugführer auf der Autobahn A 8. Das war die Geburtsstunde der Zweite-Reihe-Rechtsprechung. Zwar seien die blockierten ersten Fahrzeuge nur psychischem Zwang ausgesetzt, allerdings ständen den

danach haltenden Fahrzeugen durch die davor stehenden Pkws nicht zu beseitigende physische Hindernisse entgegen. „Diese Fahrer konnten ihre Fahrt nicht fortsetzen, selbst wenn psychischer Zwang sie nicht beeindruckt haben würde.“¹⁷ Die nach der Rechtsprechung des BVerfG gebotene Einschränkung, dass allein psychischer Zwang als Folge bloßer Anwesenheit den Anforderungen an den Begriff der Gewalt nicht genüge, treffe auf die vorliegende Fallgestaltung also nicht zu.¹⁸ Eine Korrektur der Rechtsprechung zum Gewaltbegriff allein an der Tathandlung, am Merkmal der körperlichen Kraftentfaltung, hält der BGH weder für geboten noch für sinnvoll.¹⁹ „Der Senat ist der Auffassung, dass auch geringer körperlicher Aufwand – dazu gehören das Sich-Hinsetzen oder das Sich-auf-die-Fahrbahn-Begeben – den Anforderungen an den Gewaltbegriff genügen kann, wenn seine Auswirkungen den Bereich des rein Psychischen verlassen und (auch) physisch wirkend sich als körperlicher Zwang darstellen.“²⁰ Entscheidend sei also die Errichtung eines physischen Hindernisses. Dieses hätten die Blockierer zwar mit eigener Hand nicht errichtet, die „physische Sperrwirkung“ sei ihnen aber zuzurechnen.²¹ Es ist also offensichtlich, dass der BGH zur Rolle der Komponente „Kraftentfaltung“ eine andere Auffassung vertritt, als das BVerfG.

c) BVerfG 2001

Gegenstand der Entscheidung des 1. Senats aus dem Jahr 2001 waren die Blockaden der Wiederaufbereitungsanlage in Wackersdorf, des Grenzübergangs Weil am Rhein sowie der Autobahn A 5. In dem ersten Leitsatz formuliert das BVerfG: „Art. 103 II GG ist nicht verletzt, wenn die Strafgerichte das Tatbestandsmerkmal der Gewalt in § 240 I StGB auf Blockadeaktionen anwenden, bei denen die Teilnehmer über die durch ihre körperliche Anwesenheit verursachte psychische Einwirkung hinaus eine physische Barriere errichten.“ Zur Zweite-Reihe-Rechtsprechung Stellung zu nehmen, sah der Senat ausdrücklich keinen Anlass.²² Es genüge, dass die Blockierer durch das Anketten aneinander und an das Haupttor der Wiederaufbereitungsanlage in Wackersdorf bzw. durch das Anhalten der Fahrzeugkolonne und das Abstellen der von den Teilnehmern benutzten Fahrzeuge auf den beiden Fahrstreifen und dem Seitenstreifen der Autobahn A 8 ein physisches Hindernis geschaffen hätten.²³ Immerhin, die körperliche Kraftentfaltung wird problematisiert: Im Fall Wackersdorf sei diese im Anketten zu sehen, im Fall der Autobahnblockade im Anhalten und Abstellen der Fahrzeuge.²⁴

Neue Wegweisungen gab das BVerfG in Bezug auf die Berücksichtigung von Art. 8 GG innerhalb der Verwerflich-

¹⁰ Vgl. BVerfGE 92, 1.

¹¹ Vgl. BVerfGE 104, 92 (103).

¹² BVerfG NJW 2007, 1669.

¹³ BVerfGE 92, 1.

¹⁴ BVerfGE 92, 1 (17).

¹⁵ Vgl. die Nachw. bei *Gropp/Sinn* (Fn. 3), § 240 Rn. 38 ff.

¹⁶ Vgl. BGHSt 41, 182.

¹⁷ BGHSt 41, 182 (184).

¹⁸ Vgl. BGHSt 41, 182 (184).

¹⁹ Vgl. BGHSt 41, 182 (185).

²⁰ BGHSt 41, 182 (185).

²¹ Vgl. BGHSt 41, 182 (185).

²² Vgl. BVerfGE 104, 92 (103).

²³ Vgl. BVerfGE 104, 92 (102).

²⁴ Vgl. BVerfGE 104, 92 (102).

keitsprüfung. Im Rahmen einer Gesamtabwägung sei das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit in die Mittel-Zweck-Relation des § 240 Abs. 2 StGB einzustellen. Das bedeute, dass auch der von den Blockierern verfolgte Kommunikationszweck zu berücksichtigen sei.²⁵ Damit hatte das BVerfG der bislang umstrittenen Berücksichtigung von „Fernzielen“ den Weg gebahnt.²⁶

2. Zwischenfazit

Die Zweite-Reihe-Rechtsprechung des BGH war der Ausweg aus dem engen Verständnis des BVerfG zum Gewaltbegriff in der Entscheidung aus dem Jahr 1995. Das BVerfG hat seine Auffassung im Jahr 2001 mit der „Hindernisrechtsprechung“ wieder etwas gelockert. Am Moment „körperlicher Kraftentfaltung“ wird ausdrücklich festgehalten. Erfolgt die Blockade ohne Fahrzeuge, so muss eine *Kraftentfaltung bei Anwesenheit* erfolgen (bspw. Anketten). Erfolgt die Blockade mit Fahrzeugen, so soll zur Bejahung der Kraftentfaltung das „Zum-Halten-Bringen“ oder Abstellen der Fahrzeuge genügen, weil dadurch ein physisches Hindernis geschaffen werde.

V. Die Entscheidung

1. Gewalt

Die 1. Kammer des 1. Senats stellt klar, dass die Auslegung und Anwendung der Strafvorschriften durch das Landgericht vor dem Hintergrund der Zweite-Reihe-Rechtsprechung des BGH nicht gegen das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG verstoßen.²⁷ Insbesondere vermag sie keinen Widerspruch der Zweite-Reihe-Rechtsprechung zur Senatsentscheidung aus dem Jahr 1995 zu erkennen.²⁸ Es handele sich einerseits um „zweiseitige“ (BVerfG 1995) und andererseits um „mehreseitige“ (BGH 1995) Personenverhältnisse. Das führe zu einer unterschiedlichen Bewertung der Fälle.

Die Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens der Demonstranten gemäß § 240 Abs. 1 StGB ergäbe sich aus mittelbarer Täterschaft durch die ihnen zurechenbare Gewaltanwendung des ersten Fahrzeugführers als Tatmittler gegenüber den nachfolgenden Fahrzeugführern.²⁹

Diese Auslegung der strafbarkeitsbegründenden Tatbestandsmerkmale „Gewalt durch einen anderen“ sei im Lichte des Analogieverbots nicht zu beanstanden. Es handele sich um die Konstellation des Einsatzes eines *gerechtfertigten Werkzeuges*. Die Demonstranten, so die Kammer, „versetzen den ersten Fahrzeugführer mit dem Betreten der Fahrbahn, ohne dass es weiterer (Inter-)Aktion bedarf, gezielt in ein rechtliches Dilemma, das dieser aufgrund der von der

Rechtsordnung auferlegten strafbewehrten Pflichten etwa nach §§ 212, 224, 226 StGB zum Schutz von Leib und Leben nicht anders als nach dem Willen der Demonstranten durch einen Eingriff in die Willensbetätigungsfreiheit der nachfolgenden Fahrzeugführer auflösen kann. Sie sind damit unmittelbar für das Strafbarkeitsdefizit des ersten Fahrzeugführers im Verhältnis zu den nachfolgenden Fahrzeugführern in Form des rechtfertigenden Notstandes nach § 34 StGB verantwortlich.“ Auf die beiden Komponenten des Gewaltbegriffes geht die Kammer nicht näher ein. Sie stellt einzig auf die Hinderniswirkung ab, erwähnt nur kurz die Entscheidung des 1. Senats aus dem Jahr 1995, um dann auf die Hindernisrechtsprechung aus dem Jahr 2001 überzugehen.

2. Art. 8 GG

Demgegenüber bejaht die Kammer eine Verletzung von Art. 8 GG. Dass die Blockierer Gewalt (vermittelt über die in der ersten Reihe haltenden Fahrzeugführer) angewendet hätten, stünde der Eröffnung des Schutzbereiches nicht entgegen.³⁰ Damit knüpft die Kammer nahtlos an die Entscheidung aus dem Jahr 2001 an. Das Landgericht habe nicht nur den Kommunikationszweck der Aktion ungenügend innerhalb der Verwerflichkeitsfeststellung berücksichtigt und damit bereits den Schutzbereich des Art. 8 GG verkannt, sondern es auch versäumt, alle erforderlichen Kriterien in die Verwerflichkeitsprüfung einzustellen.³¹ Schließlich sei der Sachbezug zwischen den in ihrer Fortbewegungsfreiheit beeinträchtigten Personen und dem Protestgegenstand ohne tragfähige Begründung verneint worden.³²

Die Kammer hat deshalb den angegriffenen Beschluss aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Landgericht Frankfurt am Main zurückverwiesen.

VI. Würdigung

Mit der Kammerentscheidung wird die Zweite-Reihe-Rechtsprechung „geadelt“. Nach 2001 hätte es an sich keiner weiteren Stellungnahme mehr bedurft. Durch die „Hindernisrechtsprechung“ des BVerfG war die Auffassung des BGH jedenfalls abgesichert. Dass sich die Kammer dennoch dazu äußerte, kann nur als „Akt der Versöhnung“ gewertet werden. Die Brüche zwischen der Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1995 und denen aus den Jahren 2001 und 2011 werden jedoch nicht überbrückt.

1. Die Komponenten des Gewaltbegriffs

a) Kraftentfaltung?

Aufgrund der unterschiedlichen Fallgestaltungen, mit denen sich das BVerfG jeweils auseinanderzusetzen hatte, sind die abstrakten Auswirkungen auf den Gewaltbegriff nicht einfach festzustellen:

Unbestritten ist, dass ein gewisses Maß an körperlicher Kraftentfaltung auf Täterseite zum Begriff der Gewalt gehört.

²⁵ Vgl. BVerfGE 104, 92 (109).

²⁶ Vgl. zur Fernzieldebatte *Reichert-Hammer*, Politische Fernziele und Unrecht, 1990; *Eser/Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 240 Rn. 29; konkret zu dieser Weichenstellung vgl. *Sinn*, NJW 2002, 1024.

²⁷ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.3.2011 – 1 BvR 388/05, Rn. 20.

²⁸ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.3.2011 – 1 BvR 388/05, Rn. 27.

²⁹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.3.2011 – 1 BvR 388/05, Rn. 28.

³⁰ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.3.2011 – 1 BvR 388/05, Rn. 31 ff.

³¹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.3.2011 – 1 BvR 388/05, Rn. 39.

³² Vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.3.2011 – 1 BvR 388/05, Rn. 43.

Wie groß dieses Maß sein muss, lässt sich kaum beschreiben. Negativ kann aber nach 1995 gesagt werden – und daran halten auch alle nachfolgenden Entscheidungen des BVerfG und des BGH fest – dass eine Kraftentfaltung, die nur zur Anwesenheit führt (Blockaden durch bloße physische Anwesenheit), nicht genügen soll. Demgegenüber soll nach 2001 eine Kraftentfaltung bei Anwesenheit dann genügen, wenn dadurch eine über die Anwesenheit hinausgehende Hinderwirkung geschaffen wird. Das BVerfG nennt dies Schaffung einer „physischen Barriere“.³³ Wer sich also bei einer Blockadeaktion ankettet, der entfaltet mehr körperliche Kraft als notwendig wäre, um an den Blockadeort zu gelangen. Durch diese Kraftentfaltung (Anketten) wird ein Hindernis geschaffen, das nicht allein auf bloßer Anwesenheit beruht. Es handelt sich also um Fälle hilfsmittelverstärkter Anwesenheit. Im Ergebnis werden nun die Fälle hilfsmittelverstärkter Anwesenheit durch Anketten einerseits und durch eine Fahrzeugblockade andererseits gleich behandelt. Problematisch ist jedoch, dass sich diese Gleichbehandlung nicht auf die beiden Komponenten des Gewaltbegriffs – so man daran festhalten will – zurückführen lässt. Der Unterschied liegt in der Komponente „Kraftentfaltung“. In den Ankettenfällen gelangt man zum Blockadeort und wendet dort Kraft auf (Kraftentfaltung bei Anwesenheit) die schließlich zur hilfsmittelverstärkten Anwesenheit führt. In den Pkw-Blockadefällen wird bei Anwesenheit keine Kraft mehr aufgewendet. Die Kraftentfaltung führt zur bloßen Anwesenheit. Durch das Hilfsmittel „Pkw“ unterscheidet sich dieser Fall jedoch von denen einer nur personenbedingten Anwesenheit. Dies könnte rechtfertigen, diese Fälle in den Kreis *hilfsmittelverstärkter Anwesenheit* einzubeziehen und den Fokus mehr auf die Wirkungen der Kraftentfaltung zu richten, als auf deren Ursache. Es rückt dann die Hinderwirkung in den Mittelpunkt. Das Ergebnis ändert aber nichts daran, dass dann die „körperliche Kraftentfaltung“ als Komponente des Gewaltbegriffs seine Funktion zur Bestimmung, wann Gewalt anzunehmen ist, verloren hat. Der Begriff löst sich auf und weicht der Kasuistik.

b) *Physischer Zwang oder Hindernis?*

Lässt man die Widersprüchlichkeiten beiseite, so ist auch eine Nötigung in mittelbarer Täterschaft denkbar, wenn ein Hindernis durch einen anderen aufgestellt wurde (Zweite-Reihe-Rechtsprechung). Für die mittelbare Täterschaft ist nun entscheidend, dass der Tatmittler derjenige ist, der Gewalt angewendet haben muss. Dogmatisch undenkbar ist es, die Komponenten des Gewaltbegriffs aufzuspalten und die Kraftentfaltung bei den Blockierern genügen zu lassen, während die physische Zwangswirkung über § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB zugerechnet wird. Insoweit ist die Entscheidung des BGH missverständlich, wenn dort nur ausgeführt wird, „dass auch geringer körperlicher Aufwand – dazu gehören das Sich-Hinsetzen oder das Sich-auf-die-Fahrbahn-Begeben – den Anforderungen an den Gewaltbegriff genügen kann, wenn seine Auswirkungen den Bereich des rein Psychischen verlassen und (auch) physisch wirkend sich als körperlicher

³³ BVerfGE 104, 92 (102).

Zwang darstellen“.³⁴ Geht es um die Zurechnung von Gewalt, so kann es nicht um die Kraftentfaltung der Blockierer gehen, sondern um die des Tatmittlers – der anhaltenden Fahrzeugführer. Die in der ersten Reihe haltenden Fahrzeugführer müssten dementsprechend aufgrund dieses Verhaltens und unter Verwirklichung beider Komponenten die nachfolgenden Fahrzeugführer mit Gewalt genötigt haben. Dies kann man nur dann bejahen, wenn der Kraftentfaltung bei hilfsmittelverstärkter Anwesenheit keine oder nur eine untergeordnete Bedeutung zukommen soll. Vor dem Hintergrund der BVerfG-Entscheidung aus dem Jahr 1995 drängt sich eine solche Sichtweise nicht auf, die Entscheidung aus dem Jahr 2001 geht aber klar in diese Richtung.

Wenn es also bei hilfsmittelverstärkter Anwesenheit nicht auf die Kraftentfaltung ankommen soll, so doch auf den physischen Zwang, der von dem Hindernis ausgeht. Allerdings bleibt dieser Zwang, wie man es auch drehen und wenden mag, immer nur *hypothetisch*, weil die Fahrzeugführer die Konfrontation mit den vor ihnen stehenden Fahrzeugen gerade vermeiden wollen. Der Zwang bleibt also psychisch.³⁵ Indem die *Kammer* den vom Hindernis ausgehenden physischen Zwang begründen will, gelingt aber nichts anderes, als jene These zu untermauern: „Indem der erste Fahrzeugführer aus Rücksicht auf die Rechtsgüter der Demonstranten abbremsst, zwingt er den nachfolgenden Fahrzeugführer zur Vermeidung eines Aufpralls und damit zur Schonung eigener Rechtsgüter anzuhalten. Das erste Fahrzeug in der Reihe bedeutet für den nachfolgenden Fahrzeugführer ein unüberwindbares physisches Hindernis im Sinne des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Januar 1995. [...] Die Demonstranten versetzen den ersten Fahrzeugführer mit dem Betreten der Fahrbahn, ohne dass es weiterer (Inter-) Aktion bedarf, gezielt in ein rechtliches Dilemma, das dieser aufgrund der von der Rechtsordnung auferlegten strafbewehrten Pflichten etwa nach §§ 212, 224, 226 StGB zum Schutz von Leib und Leben nicht anders als nach dem Willen der Demonstranten durch einen Eingriff in die Willensbetätigungsfreiheit der nachfolgenden Fahrzeugführer auflösen kann.“ Deutlicher lässt sich psychischer Zwang nicht beschreiben! Natürlich ist es sinnlos, gegen die Barriere anzurennen oder auf das Fahrzeug gar aufzufahren, nur um physischen Zwang annehmen zu können. Hält man aber wenigstens am Merkmal „physischer Zwang“ fest, so handelt es sich eben gerade nicht um Gewalt, sondern um das mittelbare Bereiten eines Hindernisses. Immerhin unterscheidet der Gesetzgeber auch Hindernisse in den §§ 315 Abs. 1 Nr. 2 sowie § 315b Abs. 1 Nr. 2 StGB von Gewalt in anderen Tatbeständen.

Selbst wenn man dem nicht folgen will, so erzwingt doch die Hindernisrechtsprechung eine Gleichbehandlung aller Fälle, in denen Hindernisse bereitet werden. Wenn es richtig ist, dass es auf die körperliche Kraftentfaltung dann nicht

³⁴ BGHSt 41, 182 (185).

³⁵ So schon die Sondervoten der Richterin *Jaeger* und des Richters *Bryde* BVerfGE 104, 92 (124 ff.); außerdem *Herzberg*, GA 1996, 557 (560); *Sinn*, NJW 2002, 1024 (1025).

ankommen soll, wenn ein unüberwindliches physisches Hindernis geschaffen wird, dann muss dies auch bei einer Ansammlung von Menschen gelten. Es macht keinen Unterschied, ob einem Pkw durch einen vor ihm haltenden Pkw die Fahrt versperrt, oder ob einem Pkw in einer engen Straße durch mehrere einhundert Menschen die Weiterfahrt unmöglich gemacht wird. In einer engen Gasse genügen sogar wenige Menschen, um einer einzelnen Person den Weg zu versperren. Warum in diesen Fällen eine Kraftentfaltung, die nur zur Anwesenheit führt, aber allein deshalb ein physisches Hindernis bildet, nicht genügen soll, wäre nicht nachzuvollziehen. Der Unterschied zwischen Konstellationen bloßer Anwesenheit und hilfsmittelverstärkter Anwesenheit bei Schaffung eines unüberwindlichen Hindernisses führt zu bloßer Kasuistik, die nichts mehr mit einem strafrechtsdogmatischen Begriffsverständnis zu tun hat.

2. Art. 8 GG – Gewalt und Fernziele

Die Frage, ob die Beschwerdeführer durch den Beschluss des Landgerichts in ihrem Recht auf Versammlungsfreiheit verletzt sind, löst die *Kammer* klassisch über die „Prüfungstrias“ „Schutzbereich eröffnet“, „Eingriff in den Schutzbereich“ und „Rechtfertigung des Eingriffs“.

Die tragende demokratische Rolle des Art. 8 GG hebt die *Kammer* im Anschluss an die Entscheidung aus dem Jahr 2001 noch einmal deutlich bei der Schutzbereichsdiskussion hervor. Die symbolische Kraft einer Demonstration ist ein hohes Gut, das es zu schützen gilt. Dem ist nichts hinzuzufügen. Allerdings setzt sich in der Argumentation des BVerfG der schon im Jahr 2001 aufgetretene Widerspruch fort: Wenn es richtig ist, dass die Blockierer (mittelbar) Gewalt anwenden, also den Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB verwirklichen und die Aktion in den Schutzbereich des Art. 8 GG fällt, so werden vom Schutzbereich eines Grundrechts Gewalthandlungen erfasst.³⁶ Diesem Widerspruch könnte man nur entgehen, beim Begriff „friedlich“ in Art. 8 Abs. 1 GG anzusetzen und von Gewalt begleitete rechtswidrige, weil verwerfliche Blockadeaktionen aus dem Schutzbereich des Art. 8 GG auszuklammern. In ständiger Rechtsprechung vertritt das BVerfG jedoch eine engere Sichtweise, nach der Unfriedlichkeit der Versammlung erst dann anzunehmen ist, wenn „Handlungen von einiger Gefährlichkeit wie etwa aggressive Ausschreitungen gegen Personen oder Sachen oder sonstige Gewalttätigkeiten stattfinden.“³⁷

Um feststellen zu können, ob der Eingriff in den Schutzbereich (der Beschluss des LG) gerechtfertigt ist, kommt es darauf an, ob das Verhalten der Blockierer strafbar war. Inzident musste sich die *Kammer* also mit der Verwerflichkeitsfrage, § 240 Abs. 2 StGB, beschäftigen. Konkret werden die bereits im Jahr 2001 entwickelten Maßstäbe angewendet. Innerhalb der Zweck-Mittel-Relation sei insbesondere „die Art und das Maß der Auswirkungen auf betroffene Dritte und deren Grundrechte zu berücksichtigen. Wichtige Abwä-

gungselemente sind hierbei die Dauer und die Intensität der Aktion, deren vorherige Bekanntgabe, Ausweichmöglichkeiten über andere Zufahrten, die Dringlichkeit des blockierten Transports, aber auch der Sachbezug zwischen den in ihrer Fortbewegungsfreiheit beeinträchtigten Personen und dem Protestgegenstand“. Führt die Verwerflichkeitsprüfung im Lichte des Art. 8 GG zu einem positiven Ergebnis, ist die Verwerflichkeit also zu bejahen, so ist der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 8 GG gerechtfertigt, andernfalls nicht. Gemessen an den o.g. Kriterien stellt die *Kammer* fest, dass die vom Landgericht vorgenommene Verwerflichkeitsprüfung fehlerhaft gewesen sei und deshalb den Beschwerdeführer in seinen Rechten verletze. Insbesondere habe das LG versäumt, den Kommunikationszweck bei der Prüfung der Verwerflichkeit zu berücksichtigen.

Die miteinander kollidierenden Rechte der Blockierer und der Blockierten in einen Abwägungsvorgang einzustellen ist der richtige Weg. Die von der *Kammer* im Anschluss an die Entscheidung aus dem Jahr 2001 genannten Kriterien führen auch zu einem Maß an Vorhersehbarkeit, welches die Verwerflichkeitsklausel allein nicht herzustellen vermag. Die Fachgerichte haben Fernziele („Kommunikationszweck“) innerhalb der Verwerflichkeitsprüfung über Art. 8 GG zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass die Instrumentalisierung anderer (die in der ersten Reihe stehenden Fahrzeugführer als Tatmittler und die nachfolgenden Fahrzeugführer als Nötigungsadressaten) verfassungsrechtlich wegen Art. 8 GG nicht zu beanstanden ist. Außerhalb von Art. 8 GG bleibt eine Berücksichtigung von Fernzielen jedoch weiterhin ausgeschlossen.

VII. Fazit

Von einer Auslegung des Gewaltbegriffs, die dessen Merkmale offenlegt und somit gemessen an Art. 103 Abs. 2 GG zur Bestimmtheit des Begriffs und der Vorhersehbarkeit richterlicher Entscheidungen führt, ist die Rechtsprechung nach 1995 wieder weit entfernt. Einzelfälle bringen es immer wieder zu verfassungsrechtlicher Prominenz. Der Begriff und dessen Merkmale verkümmern. Mit einer Auslegung des Gewaltbegriffs, die sich an körperlicher Kraftentfaltung und physischem Zwang orientiert, sind der Auslegung Grenzen gesteckt. Will man diese überwinden, so muss man die Merkmale des Begriffs überdenken und gegebenenfalls aufgeben. Schließlich kann auch der Gesetzgeber tätig werden. Soll das Bereiten eines Hindernisses bestraft werden, so soll dies auch im Gesetz so formuliert werden.

Prof. Dr. Arndt Sinn, Osnabrück

³⁶ So schon das Sondervotum der Richterin *Haas* BVerfGE 104, 92 (115 ff.); kritisch auch *Sinn*, NJW 2002, 1024 (1025).

³⁷ BVerfG, Beschl. v. 7.3.2011 – 1 BvR 388/05, Rn. 33 m.w.N.