

1 Ss 319/05

991 Ds

6100 Js 226314/01- 1009

AG Frankfurt am Main



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

BESCHLUSS

In der Strafsache

g e g e n Andreas-Thomas Stephan Vogel, _____

w e g e n öffentlicher Aufforderung zu Straftaten

hat der 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 1.7.2005 durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht de Boer-Engelhard, den Richter am Oberlandesgericht Stahl und die Richterin am Landgericht Schott-Pfeifer am **22.05.2006**

b e s c h l o s s e n :

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben.

Der Angeklagte wird freigesprochen.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen des Angeklagten fallen der Staatskasse zur Last.

Gründe:

Das Amtsgericht Frankfurt am Main hat den Angeklagten wegen öffentlicher Aufforderung zu Straftaten zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 10 Euro verurteilt.

Das Amtsgericht hat unter anderem folgenden Sachverhalt festgestellt:

„ Im Jahr 2001 war der Angeklagte Inhaber der Internet-Domains „libertad.de“ und „so-oderso.de“. Am 07.03.2001 rief der Angeklagte erstmalig per Flugblatt bzw. Internet zu einer so genannten Internetdemonstration gegen die Lufthansa auf. Politischer Hintergrund war, dass u. a. der Angeklagte die Lufthansa bewegen wollte, vom so genannten Abschiebengeschäft Abstand zu nehmen, d. h. nicht weiter an der Beförderung auf dem Luftweg von abzuschubenden Personen mitzuwirken und daran zu verdienen. Gedanklicher Ansatz für diese neue Protestform war die Tatsache, dass die Lufthansa in der Vergangenheit begonnen hatte, zunehmend ihre geschäftlichen Aktivitäten über das Internet abzuwickeln, insbesondere den Kunden online Flugbuchungen zu ermöglichen. Es war daher beabsichtigt, die Lufthansa auf diesem Geschäftsfeld zu treffen, indem das Vertrauen der Kunden in dieses neue Medium und das Image der Lufthansa beeinträchtigt werden sollten.

In diesem ersten Aufruf vom 7.3.01 heißt es konkret:

„Man darf gespannt sein, wie die Lufthansa auf die Online-Demo reagiert. Der Konzern verfügt über enorme Rechenkapazitäten für seine Internetpräsenz. Sollte es trotzdem gelingen, die Homepage wie geplant zu blockieren, würde dies sicherlich nicht das Vertrauen der KundenInnen fördern, die zukünftig nicht mehr im Reisebüro, sondern im Internet buchen sollen.

...

Damit computerunkundige DemonstrantInnen aber auch per Mausclick teilnehmen können, wird noch rechtzeitig vor der Internet-Demo eine Protest-Software veröffentlicht“.

Am 14.05.2001 stellte der Angeklagte sodann unter der Überschrift „Deportation class: Internet-Demo gegen das Abschiebe-geschäft“ und „Lufthansa goes offline – Online-Demonstration gegen „Deportation Business“ folgenden Aufruf ins Internet (libertad.de/projekte/depclass/demo):

„Kein Mensch ist illegal und Libertad! rufen zur Blockade der Lufthansa-Homepage am 20. Juni 2001 auf.

.....

Wenn Konzerne, die mit Abschiebungen Geld verdienen, ihre größten Filialen im Netz aufbauen, dann muss man auch genau dort demonstrieren. Ähnlich wie bei einer Sitzblockade soll der Zugang zur Homepage der Lufthansa AG durch tausende InternetnutzerInnen zeitweise versperrt werden. Aber das geht nur, wenn viele mitmachen. Kein Mensch ist illegal und Libertad! rufen deshalb internationale und deutsche Gruppen auf, sich an den Vorbereitungen der Internet-Demo zu beteiligen. Ein genauer Termin steht noch nicht fest, aber für den Tag X erwarten wir mehrere tausend TeilnehmerInnen.“

Später wurde dieser Tag auf der Internetseite konkretisiert auf den 20.06.2001. Hintergrund war, dass an diesem Tag die Lufthansa in Köln ihre Hauptversammlung abhielt. Neben der Demonstration vor Ort sollte auch im Internet demonstriert werden. Als konkreter Zeitpunkt war die Zeit zwischen 10:00 und 12:00 Uhr gewählt, zeitgleich zur Eröffnungsrede des Vorstandsvorsitzenden der Lufthansa AG, Herrn Weber.

Des weiteren wurde eine spezielle Software entwickelt, um den massenhaften Zugriff in winzigen zeitlichen Abständen auf die Internet-Seite der Lufthansa zu ermöglichen.

Diese wurde für alle gängigen Betriebssysteme am 18.6.01 mit Installationsanweisung zum Herunterladen ins Netz gestellt; vom Angeklagten wurde von seinen Seiten auf diese Software per Link (libertad.de/projekte/depclass/spiegel/dt/action/readme.html) hingewiesen. Diese Software garantierte, dass die Zugriffsgeschwindigkeit auf die Internetseite der Lufthansa in einer Art und Weise optimiert wurde, die durch das wiederholte manuelle Laden dieser Seite in einem Internetbrowser nicht möglich wäre, ferner dass wiederholte Anfragen tatsächlich an den Lufthansa-Rechner gestellt werden und dass diese nicht nach der ersten Abfrage aus dem Zwischenspeicher (Cache) des eigenen Internetbrowsers geladen werden.

Am 10.6.01 wurde die Aktion beim Ordnungsamt der Stadt Köln zum gewählten Datum, 20.6.01 angemeldet. Die Stadt erklärte, eine Anmeldung einer Online- Demo sei nicht vorgesehen.

Unmittelbar vor der Aktion, am 18.6.01, wurde der Vorstandsvorsitzende der Lufthansa Weber per Email auf die Internétdemo hingewiesen.

Obwohl die Lufthansa bereits weit im Vorfeld der Aktion Kenntnis erlangte und sich entsprechend darauf einstellte, insbesondere weitere Leitungskapazitäten zur Datenübertragung zukaufte, wurde die Aktion aus Sicht des Angeklagten ein Erfolg. Auf die Homepage der Lufthansa wurde im Gültigkeitszeitraum der Software von 10:00 bis 12:00 Uhr erheblich verstärkt zugegriffen, so dass es zu erheblich verzögertem Aufbau der Seite (3 bis 10 Minuten) oder sogar zum Totalausfall kam, je nachdem aus welchem Netz man selber zugreifen wollte. Die Übertragung der Rede von Hr. Weber war nicht betroffen. Es erfolgten ca. 1.262000 Zugriffe von 13614 IP – Adressen. Neben der Negativpublicity entstand der Lufthansa ein materieller Schaden von 5.496,39 € (Kosten für eigenes Personal) und 42.370,80 € Fremdkosten, die ihr von der damaligen Tochterfirma Lufthansa //eCommerce berechnet wurden. Diese Summe setzt sich zusammen aus 24.297 € für die Fa. T-Systems, 6.340,50 € für die Lufthansa //eCommerce selbst (Personalkosten) sowie 11.7333,30 € für die Fa. 2e-Systems GmbH.“

Gegen dieses Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und in gleicher Weise begründete Revision des Angeklagten.

Die Revision führt mit der Sachrüge zum Freispruch des Angeklagten.

Die Annahme des Amtsgerichts, der Angeklagte habe zu einer Nötigung aufgefordert, hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht Stand.

Das Verhalten, zu dem der Angeklagte aufgefordert hat, erfüllt weder das Tatbestandsmerkmal der Gewalt, noch das der „Drohung mit einem empfindlichen Übel“.

Der Begriff der Gewalt ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

Ausgangspunkt für die Frage, ob im vorliegenden Fall Gewalt anzunehmen ist, ist das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot.

Dazu hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, der Begriff der Gewalt, der im Sprachgebrauch mit unterschiedlicher Bedeutung verwendet werde, müsse hier im Zusammenhang des Normgefüges verstanden werden. Der Gesetzgeber habe in § 240 StGB nicht jede Zwangseinwirkung auf den Willen Dritter unter Strafe stellen wollen. Andernfalls würden auch zahlreiche Verhaltensweisen, die im Sozialleben, etwa im Erziehungswesen, in der Arbeitswelt oder im Verkehrsbereich, teils erforderlich, teils unvermeidlich seien, der Strafdrohung unterfallen. Um das zu vermeiden, habe er sich nicht damit begnügt, das pönalisierte Verhalten als Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu beschreiben, sondern die Strafbarkeit einer derartigen Handlung von der Wahl bestimmter Nötigungsmittel abhängig gemacht, nämlich Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel. Eine Ausweitung der Mittel im Wege der Interpretation, etwa auf List oder Suggestion, scheidet nach einhelliger Auffassung in Judikatur und Literatur aus. Das gelte selbst dann, wenn diese Mittel eine ähnliche Wirkung auf das Nötigungsoffer hätten wie die beiden im Gesetz pönalisierten. Artikel 103 Abs. 2 GG setze aber nicht nur der Tatbestandsergänzung, sondern auch der tatbestandsausweitenden Interpretation Grenzen. Die Auslegung der Begriffe, mit denen der Gesetzgeber die pönalisierten Mittel bezeichnet habe, dürfe nicht dazu führen, dass die dadurch bewirkte Eingrenzung der Strafbarkeit im Ergebnis wieder aufgehoben werde. Da die Ausübung von Zwang auf den Willen Dritter bereits im Begriff der Nötigung enthalten sei und die Begrenzung bestimmter Nötigungsmittel in § 240 Abs. 2 StGB die Funktion habe, innerhalb der Gesamtheit denkbarer Nötigungen die strafwürdigen einzugrenzen, könne die Gewalt nicht mit dem Zwang zusammenfallen, sondern müsse über diesen hinausgehen. Deswegen habe sich mit dem Mittel der Gewalt im Unterschied zur Drohung von Anfang an die Vorstellung einer körperlichen Kraftentfaltung auf Seiten des Täters verbunden. Zwangseinwirkungen, die nicht auf dem Einsatz körperlicher Kraft, sondern auf geistig-seelischem Einfluss beruhen, erfüllten unter Umständen die Tatbestandsalternative der Drohung, nicht jedoch der Gewaltanwendung. An der Körperlichkeit als Gewaltmerkmal habe die Rechtsprechung seitdem zwar festgehalten, auf die Kraftentfaltung jedoch soweit verzichtet, dass nunmehr bereits die körperliche Anwesenheit an einer Stelle, die ein anderer einnehmen oder passieren wolle, zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Gewalt genüge, falls der andere durch die Anwesenheit des Täters psychisch gehemmt werde, seinen Willen durchzusetzen. Das Tatbestandsmerkmal der Gewalt werde dadurch in einer Weise entgrenzt, dass es die vom Gesetzgeber zugedachte Funktion, unter den notwendigen, unvermeidli-

chen oder alltäglichen Zwangseinwirkungen auf die Willensfreiheit Dritter die strafwürdigen zu bestimmen, weitgehend verliere. Es beziehe zwangsläufig zahlreiche als sozialadäquat zu betrachtende Verhaltensweisen in den Tatbestand ein, deren Strafbarkeit erst durch das Korrektiv der Verwerflichkeitsklausel in § 240 Abs. 2 StGB ausgeschlossen werde. Die Auslegung des Gewaltbegriffs in der höchstrichterlichen Rechtsprechung habe folglich gerade jene Wirkungen, die zu verhüten Artikel 103 Abs. 2 GG bestimmt sei. Es lasse sich nicht mehr mit ausreichender Sicherheit vorhersehen, welches körperliche Verhalten, dass andere psychisch an der Durchsetzung deswegen hindert, verboten sein solle und welches nicht.

Die Ausweitung des Gewaltbegriffs lasse sich auch nicht damit rechtfertigen, dass andernfalls unerwünschte Strafbarkeitslücken aufträten. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass mit der weiten Auslegung der Norm erfasste Verhalten ähnlich strafwürdig seien wie das ihr unzweifelhaft unterfallende, bleibe es Sache des Gesetzgebers, die Strafbarkeitslücken zu schließen (BVerfGE 91, 1, 16ff.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen fehlt es vorliegend bereits an der erforderlichen Kraftentfaltung. Zwar ist im Gegensatz zu dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall ein aktives Verhalten, das Betätigen der Maus, gegeben. Allerdings kann nicht jede aktive Handlung die Voraussetzungen der Gewalt erfüllen. Dem Merkmal würde jegliche Unterscheidungskraft genommen, wenn es mit dem Handlungsbegriff der allgemeinen Verbrechenslehre zusammen fiel (LK-Träger-Altwater, StGB, § 240 Rdnr.37). Die Körperkraft muss vielmehr darauf abzielen, beim Opfer eine körperliche Wirkung auszulösen, mithin auf dessen Körper gerichtet sein (LK a.a.O.). Dies verkennt das Amtsgericht, wenn es darauf hinweist, dass das Maß der Kraftentfaltung etwa dem Auslösen des Abzugs an einer Waffe entspreche, wobei in beiden Fällen technische Reaktionen hervorgerufen würden (UA S. 9, zweiter Absatz). Es fehlt vorliegend entgegen der Ansicht des Amtsgerichts und vereinzelter Stimmen in der Literatur (Kraft Meister/MMR 2003, 366, 370; NK-Toepel §240 Rdnr.65) an einer technisch erheblich verstärkten Kraftentfaltung. Die bloße Muskelinervation genügt nicht, wenn sie auch notwendige Voraussetzung für den Krafteinsatz ist. Nicht der vordergründige Aspekt des auf die Taste gesenkten Fingers, sondern die Sinneinheit von körperlichem Aktivwerden als Beginn eines Prozesses, in dem („Gewalt“ entfesselnde) Kraft eingesetzt wird, wodurch eine – intendiert oder zumindest für möglich gehalten – physisch wirkende (als „Gewaltanwen-

„einstufbare) Kraftwirkung beim Opfer ausgelöst wird, trägt die Zuordnung zum Begriff der körperliche Kraftentfaltung im Sinne des Gewaltbegriffs (Paeffgen, FS Grünwald, 433, 444). Die Wirkung des Tastendrucks beschränkt sich vorliegend auf den Bereich des Internets, dass das Amtsgericht als technisches Konstrukt bezeichnet (UA S: 9 vorletzter Absatz). Sie ist nicht gegen Körper der User gerichtet.

Weiterhin ist auch die erforderliche Zwangswirkung beim Opfer, die nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur psychisch vermittelt, sondern physischer Natur sein muss, nicht gegeben.

Bereits im Ansatz verfehlt ist insoweit die Argumentation des Amtsgerichts, dass der Zwang als körperlich empfunden wird, dem das Opfer gar nicht oder nur mit erheblicher Kraftentfaltung oder in unzumutbarer Weise begegnen kann (so jedoch OLG Köln, NJW 1996, 472 f). Sie stellt lediglich auf die mögliche Reaktion des Opfers ab und charakterisiert nicht – wie nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts erforderlich – das Verhalten des Täters (vgl. LK-Träger/Altwater a.a.O. Rdnr. 32). Auch die Erwägung des BGH (JR 88, 75), dass nötigende Gewalt immer dann gegeben ist, wenn dem Anderen ein empfindliches Übel zugefügt wird und er dadurch von einem beabsichtigten Tun abgehalten wird, ist auf der Basis der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht mehr haltbar (so auch Schönke/Schröder Eser, StGB, Vorbemerkung § 234 Rdnr. 13). Die Argumentation des BGH enthält zudem einen logischen Fehler. Die Verwirklichung eines angedrohten Übels kann nur dann in jedem Falle als Gewaltanwendung angesehen werden, wenn jedes „empfindliche Übel“, das angedroht werden könnte, denotwendig dem Begriff der Gewalt unterfiele. Dass diese Interpretation verfehlt ist, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift. Da § 240 Abs. 1 StGB gerade nicht lautet „wer einen Anderen mit der Zufügung oder der Androhung eines empfindlichen Übels nötigt,“ muss dem Gewaltbegriff selbständige Bedeutung zukommen (vgl. Arzt/Weber, Strafrecht BT, § 9 Rdnr. 71). Wenn dies nicht der Fall wäre, bräuchte der Gesetzgeber in verschiedenen Strafvorschriften nicht zwischen der Drohung „mit einem empfindlichen Übel“ und der Drohung „mit Gewalt“ zu unterscheiden und dürfte vor allem daran nicht unterschiedliche Rechtsfolgen knüpfen (Meurer/Bergmann JR 88, 49, 50).

Zwar ist die Übelanwendung bei vordergründiger Betrachtungsweise als schwerwiegendere Unrechtsverwirklichung anzusehen. Die Schließung von Strafbarkeitslücken

ist jedoch- wie auch das BVerfG in der zitierten Entscheidung betont hat- nicht Aufgabe der Rechtsprechung, sondern ausschließlich des Gesetzgebers. Zudem wird dabei übersehen, dass die Unrechtsteigerung nicht zwangsläufig dem spezifischen Unwertgehalt des Nötigungstatbestandes, der Beeinträchtigung der Willensbetätigungsfreiheit, entspricht. Realisiert der Drohende seine Androhung und hält dabei keine weitergehenden Drohungen aufrecht, begibt er sich unter Umständen des effektivsten Druckmittels auf den zu Nötigenden (Sommer NJW 1985, 769, 771).

Soweit das Amtsgericht die Einwirkung auf das Leitungsnetz mit der Einwirkung auf eine Sache gleichsetzt und der Ansicht ist, dass sich diese Handlung den Erfordernissen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts entsprechend als physischer Zwang auswirke, steht diese Auffassung nicht im Einklang mit den überwiegenden Stellungnahmen in der Literatur, die nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Gewalt in den unter dem Stichwort „Gewalt gegen Sachen“ diskutierten Fällen nicht bejahen (Schönke/Schröder Eser, StGB Rdnr. 10; MK-Gropp/Sinn StGB, § 240 Rdnr. 63; Buchwald DRiZ 1997, 513, 520; Paeffgen a.a.O.). Zweifelhafte ist bereits, ob das Internet einer Sache gleich gesetzt werden kann. Vergleichbar sind die Fälle insoweit, als sich die Einwirkungen in beiden Fällen nicht primär gegen eine Person richtet.

Doch selbst unter Zugrundelegung der zu dem Komplex „Gewalt gegen Sachen“ ergangenen Rechtsprechung kann Gewalt im vorliegenden Fall nicht bejaht werden. Eine Betrachtung der Entwicklung dieser Grundsätze ergibt, dass zunächst das Reichsgericht und später ihm folgend die obergerichtliche Rechtsprechung Gewalt nur dann bejaht hat, wenn sich die Einwirkung auf die Sache körperlich auswirkte und nicht lediglich Zwang durch den Sachentzug ausgeübt wurde. Ausgangspunkt dieser Rechtsprechung sind Entscheidungen des Reichsgerichts. Das Reichsgericht hat dazu ausgeführt, dass die Gewalt physisch empfunden werden müsse, um als gegen die Person gerichtet anerkannt zu werden (RGSt 20, 354, 356). Nur unter dieser Voraussetzung fielen Tätigkeiten, welche sich äusserlich ausschließlich gegen Sachen wendeten, in den Bereich der im § 240 StGB erforderlichen Nötigung eines Anderen durch Gewalt. Die bloße Herbeiführung eines Zustandes in Rechnung auf die Wirkung, welche derselbe auf das Gemüt und auf die Entschliebung des dadurch Betroffenen hervorbringen könne oder werde, genüge daher nicht. Die Herbeiführung eines solchen Zustandes sei bei jedem Diebstahl und in verschiedensten ande-

ren Vergehen annehmbar, ohne dass es vom Gesetzgeber bezweckt gewesen wäre, dabei die Strafbestimmung des § 240 StGB mit in Betracht ziehen zu lassen, wie sich schon aus dem Wortlaut ergebe (RGSt 20, 354, 355). Zur Begründung für die Auffassung zieht das Reichsgericht die Entstehungsgeschichte heran (RGSt 3, 139). Danach habe der zweite Entwurf des StGB wie folgt gelautet: „Wer gegen einen Anderen Gewalt anwendet u.s.w., um ihn zu nötigen“. Die Motive S. 117 erwähnten noch besonders, dass die Aufnahme des Begriffs von Gewalt gegen einen anderen erfolgt sei, um das Gesetz mit der Auffassung der meisten deutschen Strafgesetzbücher - ausschließlich des Preußens - in Einklang zu setzen. Von diesen Gesetzbüchern hätten die meisten Vorschriften enthalten, aus denen sich zweifellos ergeben habe, dass die Gewalt, um als solche strafbar zu sein, gegen die Person des Anderen gerichtet sein müsse. Bei den Beratungen im Reichstag sei die in dem Entwurf vorgeschlagene Fassung mit der jetzt im Gesetz ersichtlichen vertauscht worden. Zur Begründung des hierauf gerichteten und angenommenen Antrags sei ausdrücklich hervorgehoben und von allen Seiten unbeanstandet gelassen, dass eine materielle Änderung der Vorlage damit nicht bezweckt werde, soviel den Erfolg und die Strafbarkeit des Versuchs, sowie die Mitherbeziehung der Bedrohung mit Verübung von Vergehen betreffe, dass dagegen im übrigen die vorgeschlagenen Abänderung nur reaktionell sei. Ergebe sich hieraus, dass dem in § 240 StGB enthaltenen Ausdruck „Nötigung eines Anderen durch Gewalt“ keine andere Bedeutung beigelegt werden dürfe, als wie demjenigen, welchen der Entwurf zur Bezeichnung des nämlichen Begriffs gebraucht habe, so folge weiter, dass eine ausschließlich gegen die Sache gerichtete Gewalt dem im Gesetz unter Strafe gestellten Zwang nicht beigezählt werden könne (RGSt a.a.O.). Auf dieser Grundlage hat das Reichsgericht (RGSt 7, 269, 271) Gewalt bejaht, wenn durch die Einwirkung auf eine Wohnung deren Integrität in einer Weise verletzt worden sei, dass sie mehr oder weniger aufgehört habe, als solche zu existieren. Ein Wohnraum, aus welchem das Mobiliar entfernt sei, und welchem die Verschlüsse durch Türen und Fenstern fehlten, könne regelmäßig für den seitherigen Bewohner seinen Zweck nicht mehr erfüllen und ihm daher den Entschluss aufnötigen, denselben zu verlassen. Von der obergerichtlichen Rechtsprechung wurde auf der Grundlage dieser Judikatur in derartigen Fällen Gewalt zum Teil verneint (OLG Köln StV 96, 266; OLG Neustadt MDR 57, 309; BayObLG NJW 59, 496) und teilweise bejaht (OLG Köln MDR 59, 233; OLG Karlsruhe MDR 59, 233; OLG Hamm NJW 83, 1505; OLG Köln NJW 96, 472). Das OLG Neustadt hat die Unterbrechung der Stromzufuhr unter Zugrundelegung der vom Reichsgericht entwi-

ckelten Grundsätzen verneint, da sie keine unmittelbar körperlich wirksame Willensbeeinflussung darstelle. Das BayObLG hat im Fall der Absperrung einer Wasserleitung und des Ausbleibens des Wassers das Vorliegen von Gewalt ebenfalls mit der Begründung abgelehnt, dass sich das Ausbleiben des Wassers nicht körperlich auswirke (NJW a.a.O.). Das OLG Hamm (NJW a.a.O.) hat Gewalt im Falle der Verhinderung von Heizöllieferungen bejaht und darauf verwiesen, dass es einen beachtlichen Unterschied zu den vorerwähnten Fällen mache, dass sich in der Frostperiode das Ausbleiben der Heizungswärme sicherlich wesentlich stärker als das Sperren von Strom und Wasser körperlich auswirke, so dass das Verbleiben in der Wohnung geradezu unmöglich sei und gesundheitliche Gefahren heraufbeschwören könne. Jedenfalls wegen dieser Auswirkungen sei das Zudrehen der Heizung ebenso als Nötigung mit Gewalt zu werten wie das Aushängen von Fenstern und Türen. Diesen Fällen ist gemein, dass die Einwirkung auf die Sachen letztendlich eine physische Wirkung beim Opfer zeitigt. Das OLG Köln hat deshalb folgerichtig im Fall der Wegnahme eines PKW ausgeführt, dass Gewalt im Sinne von §240 StGB nur dann zu bejahen ist, wenn die Wegnahme als körperlicher Zwang empfunden wird. Die eigenmächtige Wegnahme reiche dafür nicht aus, da der bloße Zwang, eine vollendete Tatsache hinzunehmen, noch kein Angriff auf die Willensentschließungs- und betätigungsfreiheit, das Schutzgut des § 240 StGB, sei.

Auch Träger/Altvater (LK – Träger/Altvater StGB § 240 Rdnr. 50), auf die sich das Amtsgericht beruft, führen aus, dass die Wegnahme oder die Zerstörung von Gegenständen oder Einwirkungen auf die Umwelt des Opfers, die dessen Handlungsmöglichkeiten beschränken, nicht ohne weiteres als nötigende Gewalt eingestuft werden könne, weil dies dazu führen würde, dass Diebstähle und Sachbeschädigungen, aber auch straflose Sachentziehungen oder die Verletzung von vertraglichen Pflichten den Tatbestand der Nötigung erfüllten. Man könne dem nicht schon dadurch entgehen, dass man die mit Sachentziehung oder Sachbeschädigung verbundenen Zwänge als nicht physisch bezeichne. Der Betroffene könne in diesen Fällen nicht nach seinem Willen handeln; dass dem entgegenstehende Hindernis sei durchaus körperlicher und nicht nur psychischer Natur. Diese Interpretation des Erfordernisses der physischen Zwangswirkung nimmt dem Merkmal jedoch jede Unterscheidungskraft, weil sie die körperliche Einwirkung im Ergebnis auf das bloße Setzen einer physischen Ursache reduziert, was letztlich bei jeder Handlung gegeben sein dürfte (vgl. Lesch StV 96, 152, 153). Auch die weitere Differenzierung von Träger/Altvater überzeugt nicht. Sie führen insoweit aus, dass dann, wenn sich die Tat-

handlungen in der Schaffung vollendeter Tatsachen erschöpfe und der Täter damit keine weitergehenden Ziele verfolge und es ihm nicht gerade auf diese Wirkung beim Opfer ankomme, keine Nötigung vorliege. Dass das Opfer zumindest vorläufig gezwungen sei, sich in die ihm unangenehme Situation zu fügen, reiche hierzu nicht aus, auch wenn dies körperlicher Zwang sei und damit Gewalt bedeute. Erforderlich sei, dass es dem Täter um mehr gehe, als um den mit seiner Tat als notwendige Folge verbundenen Nachteil beim Opfer. Nötigung sei in diesen Fällen nur dann anzunehmen, wenn es dem Täter gerade auf diese Wirkung ankomme oder wenn er weitergehende Ziele erstrebe. Dass die Erfüllung des Tatbestandes hier von der inneren Willensrichtung des Täters abhängt, sei nichts ungewöhnliches und rechtfertige insbesondere den Vorwurf des „Gesinnungsstrafrechts“ nicht. So werde etwa die Frage, ob an sich neutrale Handlungen als Beihilfe zu bewerten sind, gemeinhin mit Blick auf den inneren Tatbestand beantwortet. Dem ist entgegen zu halten, dass der Begriff der nötigenden Gewalt jedoch nicht von der Intention des Täters abhängig gemacht werden kann, da es dieser sonst in der Hand hätte, ob sein Verhalten als „nötigende Gewalt“ oder als bloßer Zwang zu bewerten wäre. In den Fällen der Sachentziehung ist die Zwangswirkung aber immer gleich, egal, ob die Sache weggenommen wurde, um eine Handlung des Opfers zu erreichen, oder nur, um die Sache in Besitz zu bekommen. Wer eine Sache wegnimmt, begeht einen Diebstahl, aber keine Nötigung, auch wenn der Gewahrsamsinhaber den Verlust der Sache erdulden oder er wegen der verlorenen Sachherrschaft andere Handlungsmöglichkeiten wählen muss. Deshalb wird der Zwang auch nicht dadurch zur nötigenden Gewalt, dass der Täter des Diebstahls mit der Wegnahme gerade eine andere Möglichkeit des Opfers erreichen will (MK-Gropp/Sinn, StGB, § 240 Rdnr. 63). Dementsprechend wird in der Literatur in den Fällen der Unterbrechung der Wärmeversorgung für den Mieter Gewalt erst dann bejaht, wenn sich diese Handlung physisch auswirkt, das heißt, wenn er zu frieren beginnt (MK a.a.O.; NK-Toepel § 240 Rdnr. 71). Letztendlich stellen auch Träger/Altvater im Fall der Sachentziehung nicht alleine auf die subjektiven Vorstellungen des Täters ab. Wie die von ihnen angeführten Beispielfälle zeigen, halten auch sie die physische Komponente für einen maßgeblichen Umstand. Für den Fall der Unterbrechung der Versorgung werten sie es als Gewalt, wenn bereits das Ausbleiben der Leistung körperlich wirkt und diese physische Wirkung geeignet ist, den Betroffenen unmittelbar zu motivieren. Nur wenn das der Fall sei, liege Gewalt vor. Das Abdrehen der Heizung im Winter sei Gewalt; im Sommer könne dies allenfalls als konkludente Drohung aufgefasst werden. Dieses

Beispiel zeigt, dass die von Träger/Altvater vertretene Auffassung in sich nicht schlüssig ist, sondern vielmehr zu Abgrenzungsproblemen führt, die nicht mit nachvollziehbaren Kriterien gelöst werden können und mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot nicht vereinbar sind.

Die demnach für das Vorliegen von Gewalt erforderliche physische Einwirkung auf die Person des Genötigten in dem von der h.M. verstandenen Sinn ist vorliegend nicht gegeben.

Die Wirkung beim Opfer, den User, erschöpft sich in dem Umstand, dass er die Website der Lufthansa nicht aufrufen kann. Eine physische Beeinträchtigung ist damit nicht verbunden. Auch verfolgte der Angeklagte mit dieser Wirkung bei dem User kein weitergehendes Ziel im Sinne eines Handelns, Duldens oder Unterlassens. Die Absicht, dass das Vertrauen der Kunden in dieses neue Medium und das Image der Lufthansa beeinträchtigt werden sollte, ist lediglich auf eine Beeinflussung der Meinung der Kunden gerichtet und nicht auf ein Handeln, Dulden oder Unterlassen i. S.v. § 240 StGB. Die Situation ist deshalb mit der der bloßen Sachentziehung, die nach den obigen Grundsätzen nicht als Gewalt gewertet werden kann, vergleichbar.

Dies verkennen Kraft/Meister (MMR 03, 366, 370), die die „Onlineblockade“ mit dem Fall der Sitzblockade vergleichen, und ausführen, dass die technischen Vorgänge in der Summe dazu führen, dass es unmöglich werde, die entsprechende Homepage aufzusuchen. Diese Ausführungen sind bereits im Ansatz verfehlt, da im Falle der Sitzblockade die Opfer in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt werden, was im Fall der „Onlineblockade“ nicht gegeben ist. Die Internetuser können sich weiterhin uneingeschränkt bewegen und fortbewegen. Es besteht kein Unterschied zu den Fällen des Diebstahls, in dem die einzige Einschränkung darin besteht, dass die Sache nicht genutzt werden kann. Die von Kraft/Meister vertretene Auslegung führt im Ergebnis dazu, dass die vom Gesetzgeber durch den Begriff der Gewalt beabsichtigte Eingrenzung wieder aufgehoben wird. Wie sich aus den Grundsätzen der zitierten Bundesverfassungsgerichtsentscheidung ergibt, ist eine derartige Interpretation jedoch verfassungsrechtlich unzulässig.

Da Gewalt im Sinne vom § 240 StGB zu verneinen ist, bedarf es keiner Erörterung, ob – wie vom Amtsgericht angenommen – Gewalt gegen Dritte, die Internetuser, ausreichend ist, um die Lufthansa zu nötigen.

Der festgestellte Sachverhalt erfüllt auch nicht den Tatbestand der versuchten Nötigung in Form der Drohung mit einer empfindlichen Übel.

Die Drohung bezeichnet das Inaussichtstellen eines Übels, dessen Verwirklichung davon abhängen soll, dass der Bedrohte nicht nach dem Willen des Täters reagiert (Schönke/Schröder Eser Vorbemerkung § 234 Rdnr. 30). Das Übel muss als vom Willen des Drohenden abhängig dargestellt werden. Mit dem Handeln oder mit Entscheidungen Dritter kann gedroht werden, wenn der Täter dies beeinflussen kann oder vorgibt zu können (Tröndle/Fischer, StGB § 240 Rdnr. 36). Hier hat der Angeklagte die Durchführung der Internetblockade nicht etwa davon abhängig gemacht, dass die Lufthansa ihre Mitwirkung an Abschiebungen einstellt. Der Aufruf vom 14.05.2001 war vielmehr nicht mit Bedingungen versehen. Zwar sollte sich die Demonstration gegen die Mitwirkung der Lufthansa an den Abschiebungen richten. Dieser Umstand alleine ist jedoch nicht geeignet, vorliegend entgegen dem Wortlaut der Erklärung eine konkludente Drohung anzunehmen. Die vom Amtsgericht zitierte Rechtsprechung, wonach von einer konkludenten Drohung dann auszugehen ist, wenn die Wirkung des zugefügten Übels auf den Genötigten fortdauern soll und gerade die Furcht vor der Fortdauer geeignet ist, den Genötigten zu dem vom Täter gewollten Handeln zu veranlassen und dadurch das Übel abzuwenden (vgl. OLG Koblenz NJW 1993, 1808, 1809) ist nicht einschlägig. Grundsätzlich gilt, dass eine Drohung nur als Inaussichtstellung, als Hinweis auf etwas Zukünftiges begriffen werden kann und in der Verwirklichung eines Geschehens nicht zugleich die Inaussichtstellung liegen kann (BGH NStZ 84, 854). Es kann daher nur in Ausnahmefällen in der Verwirklichung des Übels die Ankündigung eines weitergehenden Übels enthalten sein (Sommer NJW 85, 770, 771). Ein derartiger Ausnahmefall ist hier nicht gegeben. Die Aktion war von vornherein zeitlich begrenzt. In dem Aufruf war als Zeitraum ausdrücklich der 20.06.2001 von 10.00 Uhr bis 12.00 Uhr benannt. Anhaltspunkte für die Absicht, die Aktion fortzusetzen oder zu wiederholen, sind nicht erkennbar. Wenn das Amtsgericht ausführt, dass aus den Aufrufen des Angeklagten eindeutig hervorgehe, dass über den kurzfristigen Erfolg der Blockade langfristig das Vertrauen der Kunden der Lufthansa in das Medium Internet erschüttert werden und der Lufthansa ein Imageschaden zugefügt werden sollte (UA S. 12, dritter Absatz), und damit die konkludente Drohung begründen will, verfängt diese Argumentation

nicht. Das Amtsgericht beschreibt damit vielmehr lediglich die beabsichtigten Wirkungen und nicht eine konkludente Drohung des Angeklagten.

Der Tatbestand der öffentlichen Aufforderung zu Straftaten in Form der Aufforderung zu einer Nötigung liegt danach nicht vor.

Auch eine Strafbarkeit wegen Aufforderung zu dem Tatbestand der Datenveränderung (§ 111 StGB i.V.m. § 303 a StGB) kann auf der Basis der Urteilsfeststellungen ausgeschlossen werden. Zunächst ist nach herrschender Meinung (Schönke/Schröder-Stree § 303 a Rdnr. 3; LK-Tolksdorf, StGB, § 303 a Rdnr. 5; NK-Zaczyk § 303 a Rdnr. 32; Hilgendorf/Valerius, Computer und Internetstrafrecht Rdnr. 197; Kraft/Meister MMR 2003, 372) für den Tatbestand ein Eingriff in fremde Verfügungsbefugnis erforderlich. Dies bedeutet vorliegend, dass es für die Datenunterdrückung keine Rolle spielt, dass die Website für Dritte im Internet nicht mehr erreichbar ist. Vielmehr kommt es darauf an, dass der Verfügungsberechtigte, in der Regel also der Betreiber der Website, nicht mehr auf die Daten zugreifen kann (Hilgendorf/Valerius a.a.O.). Ob der Verfügungsberechtigte am Zugriff auf die Daten gehindert war, ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Darauf kommt es indessen nicht an. Nach Ansicht des Senats scheidet der Tatbestand der Datenveränderung nämlich bereits mangels Vorliegens des Tatbestandsmerkmals des „Unterdrückens“ aus.

Nach den wiedergegebenen Feststellungen kommt eine Aufforderung zum Vorenthalten von Daten allenfalls für die Zeit zwischen 10.00 Uhr und 12.00 Uhr am 20.06.2001 in Betracht.

Entgegen der in der Literatur vertretenen Auffassung (Tröndle/Fischer, StGB, § 303 a Rdnr. 10; LK – Tolksdorf, StGB a.a.O., Rdnr. 27; NK-Zaczyk Rdnr. 8; SK-Heuer, StGB, Rdnr. 9; Hilgendorf, JuS 96, 891) ist das Merkmal „Unterdrücken“ dann nicht gegeben, wenn die Daten – wie hier allenfalls für zwei Stunden – nur vorübergehend und nicht auf Dauer entzogen werden. Die von der Gegenauffassung vorgetragene Argumente vermögen nicht zu überzeugen. Soweit geltend gemacht wird, mit der Forderung nach einem dauerhaften Entzug werde die Datenunterdrückung in eine Datenzueignung umgedeutet (LK – Tolksdorf, StGB a.a.O., Rdnr. 27), wird verkannt, dass aufgrund der systematischen Stellung der Regelung diese Argumentation bereits im Ansatz verfehlt ist. Die Vorschrift unterfällt nicht dem Abschnitt „Diebstahl und Unterschlagung“, sondern dem Abschnitt „Sachbeschädigung“. Aufgrund des gegenüber den Zueignungsdelikten eigenständigen, andersartigen Deliktscharakters lässt sich aus der dargestellten Erwägung nichts für die Auslegung des Tatbe-

standsmerkmals „Unterdrücken“ herleiten. Gleiches gilt für den Verweis auf die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Unterdrücken“ bei dem Tatbestand der Urkundenunterdrückung (§ 274 StGB, vgl. LK Tolksdorf, StGB, § 303 a, Rdnr. 27). Die in der Literatur (Tröndle/Fischer, § 274 Rdnr. 5; LK – Gribbohm, StGB, § 274 Rdnr. 31) zu dieser Vorschrift vertretene Auffassung, dass für das Tatbestandsmerkmal „Unterdrücken“ ein zeitweiliges Vorenthalten ausreicht, geht zurück auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGSt 39, 81). Das Reichsgericht hat in dem entschiedenen Fall nicht ohne jede Einschränkung das zeitweilige Unterdrücken einer Urkunde für tatbestandsmäßig erachtet. Es hat vielmehr ausgeführt, dass auch ein zeitweiliges Vorenthalten der Urkunde sich als Unterdrücken darstellen kann. Das treffe namentlich dann zu, wenn der beabsichtigte Nachteil gerade dadurch herbeigeführt werden solle, dass die Urkunde innerhalb eines gewissen Zeitraums vorenthalten werde, während für den Täter ein weiteres Interesse an dem Vorenthalten nicht bestehe (RGSt a.a.O.). Das Reichsgericht hat für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Unterdrücken“ hinsichtlich der Urkundenunterdrückung demnach das weitere in § 274 StGB enthaltene Tatbestandsmerkmal der Nachteilszufügungsabsicht herangezogen und damit ein dem Bestimmtheitsgebot genügendes und geeignetes Kriterium gefunden, um zu bestimmen, unter welchen Umständen ein zeitweiliges Vorenthalten der Urkunde ausreicht. Vorliegend ist jedoch ein derartiges weiteres Tatbestandsmerkmal, dass zur einschränkenden Interpretation der zeitweiligen Nutzung herangezogen werden könnte, nicht vorhanden. Geeignete Kriterien dafür, welcher Zeitraum bei der zeitweiligen Nutzung ausreichend sein könnte, sind weder von der Gegenansicht erörtert, noch ersichtlich. Angesichts dessen und im Hinblick darauf, dass die Gesetzesfassung des Tatbestands der Datenveränderung uferlos weitgefasst wurde (so Frommel JuS 87, 667; Hilgendorf JuS 96, 891, die allerdings nicht die hier vertretene Konsequenz ziehen) ist eine restriktive Interpretation geboten. Andernfalls würden unter Verletzung des Ultima Ratio Grundsatzes auch vollkommen harmlose Aktivitäten in den Tatbestandsbereich des § 303 a StGB hineingezogen (so auch Hilgendorf a.a.O.) Weiterhin enthält auch der Wortsinn keine zeitliche Komponente. Unterdrücken bedeutet etwas „zurückhalten oder nicht aufkommen lassen“ (Duden, Das große Wörterbuch d. dt. Sprache z. Stichwort „Unterdrücken“). Daraus lässt sich nichts für die Ansicht herleiten, die ein zeitweiliges Unterdrücken für ausreichend erachtet. Vor allem findet sich in den Gesetzesmaterialien kein Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber ein vorläufiges Entziehen für ausreichend angesehen hat. Danach liegt ein Unterdrücken von Daten

nur dann vor, wenn diese dem Zugriff des Berechtigten entzogen und deshalb nicht mehr verwendet werden können (Bundestagsdrucksache 10/5058, S. 35). Im Blick auf den in den Materialien zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Willen und wegen der nicht lösbaren und hinsichtlich des Bestimmtheitsgebots bedenklichen Abgrenzungsproblemen, zu denen die Gegenansicht führt, ist der hier vertretenen Auffassung der Vorzug zu geben.

Mithin kann der festgestellte Sachverhalt auch nicht unter den Tatbestand der Aufforderung zur Datenveränderung subsumiert werden.

Ob das Verhalten des Angeklagten den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit gemäß §§ 116, 118 OWiG erfüllt, begegnet durchgreifenden Bedenken, bedarf indessen keiner abschließenden Entscheidung. Die Ordnungswidrigkeit wäre verjährt. Gem. § 31 Abs. 2 Nr. 4 OWiG verjähren Ordnungswidrigkeiten nach dieser Vorschrift in 6 Monaten. An die Stelle dieser Frist tritt nicht die für die angeklagte, aber nicht erwiesene Straftat geltende Verjährungsfrist (OLG Köln VRS 70, 27). Dies folgt aus der gesetzlichen Regelung in § 33 Abs. 4 S. 2 OWiG. Die Verjährungsfrist für eine Ordnungswidrigkeit ist auch dann nach den für die Ordnungswidrigkeiten geltenden Verjährungsfristen zu beurteilen, wenn die Ordnungswidrigkeit zunächst deshalb nicht verfolgt worden ist, weil davon ausgegangen wurde, sie treffe mit einer Straftat zusammen (§ 21 OWiG). Zwar wirken die Unterbrechungshandlungen für die gesamte Tat im prozessualen Sinne. Die Verjährungsfristen bleiben hiervon jedoch unberührt. Insbesondere betrifft auch die Vorschrift des § 33 Abs. 3 S. 3 OWiG nur die dort bezeichnete Fristen, nämlich die Höchstgrenze einer Verjährung (OLG Köln a.a.O., KK-Weller, OWiG, § 33 Rdnr. 126; OLG Hamm, VRS 53, 367). Vorliegend sind nach dem Erlass des Durchsuchungsbeschlusses am 30.8.2001 (§ 33 Abs. 1 Nr. 4 OWiG) bis zur Anklageerhebung, die frühestens am 10.1.2005 erfolgte, keine weiteren Unterbrechungshandlungen im Sinne von § 33 Abs. 1 OWiG festzustellen. Eine Ordnungswidrigkeit nach den oben genannten Vorschriften wäre mithin verjährt.

Das Urteil kann mithin keinen Bestand behalten. Da die zu dem Anklagevorwurf der Aufforderung zur Nötigung fehlerfrei und vollständig getroffenen Feststellungen ergeben – wie vorstehend ausgeführt –, dass sich der Angeklagte weder unter diesem, noch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt strafbar gemacht hat bzw. der Verfolgung seines Verhaltens als Ordnungswidrigkeit jedenfalls das Prozesshinder-

nis der Verjährung entgegensteht, und weitere Feststellungen, die zu einer Verurteilung führen könnten, auch unter Berücksichtigung des Gebots umfassender Sachaufklärung und erschöpfender Beweiswürdigung nicht zu erwarten sind, bedarf es keiner Zurückverweisung, sondern kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 354 Abs. 1 StPO). Der Angeklagte ist freizusprechen.

Bei der vorliegenden Konstellation – Nichtvorliegen einer Straftat, dauerndes Verfahrenshindernis bzgl. der Ordnungswidrigkeit – überwiegt der erstgenannte Gesichtspunkt (KK-Steindorf, OWiG, § 82, Rdnr. 9). Dies rechtfertigt sich aus der Heranziehung des allgemeinen Grundgedankens, dass der freisprechenden Sachentscheidung hinsichtlich eines schwerer wiegenden Vorwurfs Vorrang gebührt gegenüber der Einstellung bezüglich des Verfahrens wegen einer weniger gewichtigen Beschuldigung (KK a.a.O.).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 467 Abs. 1 StPO.

de Boer-Engelhard

Stahl

Schott-Pfeifer

