

Rechtsanwalt Reinhard Schön, Köln

## Hausfriedensbruch und Nötigung bei Hausbesetzungen?\*

1128 Ermittlungsverfahren (bei 1782 Beschuldigten) wegen Hausfriedensbruchs im Zusammenhang mit Hausbesetzungen zählten die Statistiker für Nordrhein-Westfalen in der Zeit vom 1. 9. 1980 bis 30. 4. 1982. Aus dem Bereich der Amtsgerichte, die sich vor allem mit dem Problem zu befassen hatten, sind weitere Entscheidungen bekannt geworden, die das Vorliegen des § 123 StGB verneinen. Inzwischen liegen aber auch gegenteilige Urteile von Oberlandesgerichten vor. Vor allem mit den in diesem Heft abgedruckten Entscheidungen des OLG Hamm (S. 2676) und des OLG Köln (S. 2674) setzt sich der nachfolgende Beitrag auseinander.

### I. Hausfriedensbruch

#### 1. Schutzzweck der Norm des § 123 StGB

Das zu schützende Rechtsgut des § 123 StGB wird sowohl durch das OLG Köln<sup>1</sup> wie das OLG Hamm<sup>2</sup> dahingehend bestimmt, daß es um die Freiheit des Berechtigten gehe, selbst darüber zu bestimmen, wer sich innerhalb der geschützten Räume aufhalten darf und wer nicht. Das Postulat eines umfassenden formalisierten Abwehrrechts wird letzten Endes vom Ergebnis her bestimmt, um tatbestandliche Klarheit und Rechtsfrieden zu gewährleisten<sup>3</sup>.

Bereits methodisch begegnet die Konstruktion des „Rechtsgutes eigener Art“ Bedenken. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß die Formalisierung allein deshalb erfolgt, weil Schwierigkeiten bei der Funktionsbestimmung des Merkmals befriedetes Besitztum bestehen. Während die Wohnung, die Geschäftsräume sowie die abgeschlossenen Räume, die zum öffentlichen Dienst und zum öffentlichen Verkehr bestimmt sind, ein Zweckelement enthalten, soll dies beim befriedeten Besitztum nicht der Fall sein. Dar- aus wiederum soll sich die Schlußfolgerung ergeben, daß § 123 StGB insgesamt eine rein formale Position schützt. Die räumlich-funktionale Bestimmung führt beim Begriff der Wohnung dazu, daß z. B. auch Gärten und Hofräume in den Schutzzweck einbezogen werden können<sup>4</sup> und nicht bewohnte Räumlichkeiten das Tatbestandsmerkmal nicht erfüllen. Zu Recht wird bei den Geschäftsräumen darauf hingewiesen, daß die Abwehrbefugnis von der Zweckbestimmung her dahingehend beschnitten ist, daß z. B. an Gastwirtschaften angebrachte Hinweise mit einem Zutrittsverbot für Gastarbeiter unwirksam sind. Am weitestgehendsten von der Funktion eingegrenzt wird das Hausrecht schließlich bei den zum öffentlichen Dienst und Verkehr bestimmten Räumen. Die Dispositionsbefugnis des Berechtigten ist hier durch die öffentliche Zweckbestimmung beschränkt<sup>5</sup>. Diese Beispiele zeigen, wie wenig die formalisierte Freiheit des Hausrechtsinhabers in der Lage ist, insgesamt das Rechtsgut des § 123 StGB zu bestimmen.

Die Widersprüchlichkeit scheint für die h. M. unter dem Gesichtspunkt hinnehmbar, daß bei einem Abstellen auf Funktionselemente bei allen Tatbestandsmerkmalen des § 123 StGB, also auch beim befriedeten Besitztum, die Gefahr eines (straf-)rechtsfreien Raumes entstünde. Die Friedensfunktion des Strafrechts sei nicht mehr gewährleistet, eine Relativierung und Manipulation des strafrechtlichen Rechtsgutsschutzes trete ein<sup>6</sup>. Hier erfolgt dann der Hinweis auf Abgrenzungsprobleme bei noch nicht bezogenen Neubauten, kurzfristig unbenutzten Fabrikhallen, Scheunen, Lagerräumen, usw.<sup>7</sup> Ferner wird darauf verwiesen, daß das Strafrecht im

Interesse des Rechtsfriedens auch gesetzes- und sittenwidrige Zustände schütze<sup>8</sup>.

Beachtet man die Sache rechtsgeschichtlich, so bleibt festzuhalten, daß das RG im Bewußtsein der bestehenden Strafbarkeitslücke als umfriedetes Besitztum zunächst nur den Raum angesehen hat, der erkennbar abgegrenzt und mit einer Wohnung in solcher Verbindung stand, daß er deren Hausfrieden teilte<sup>9</sup>. Alleinstandende, vom Haus entfernte Scheunen unterlagen nicht dem Schutz des § 123 StGB, so daß der Vagabund dort ungestraft nächtigen konnte. Eine nicht hinnehmbare Relativierung strafrechtlichen Rechtsgutsschutzes schon damals? Derartige Gedanken entstehen wohl erst unter der Wucht des neu aufgetretenen Hausbesetzerphänomens. Im übrigen nimmt das Strafrecht an gesellschaftspolitisch unproblematischeren Stellen selbst Relativierungen vor, wenn die §§ 199, 233 StGB bei wechselseitig begangenen Beleidigungen bzw. Körperverletzungen die Straffreierklärung eröffnen.

Die Eingrenzungsproblematik stellt sich auch nicht so kompliziert dar, wie dies behauptet wird. Für Scheunen hat das RG das Funktionselement selbst umrissen<sup>10</sup>: Die Scheune wird dann zum befriedeten Besitztum gerechnet, wenn sie z. B. der Aufbewahrung von Feldfrüchten für den Haus- und Wirtschaftsgebrauch entsprechend dem Willen des Eigentümers dient. Zu erwähnen ist an dieser Stelle, daß das OLG Köln sich zu Unrecht insofern auf die vorgenannte Reichsgerichtsentscheidung<sup>11</sup> bezieht, als sie ein Argument für die formale Rechtsgutsbestimmung abgeben soll. Mit den Entscheidungen ab RsprRGSt 10, 638 erfolgte zwar die Loslösung des befriedeten Besitztums aus dem Einfriedungsbereich der Wohnung. Eine eindeutige Inhaltsbestimmung des Schutzgutes in die Richtung von Formalisierung erfolgte damit aber nicht. Das zeigt gerade auch das oben angeführte Zitat. Für den Neubau hat das RG erklärt, daß dieser nicht notwendig unter das befriedete Besitztum fallen müsse<sup>12</sup>. Zudem enthält der Neubau stets bereits die zukünftige Funktionsbestimmung in sich. Bei leerstehenden Wohnungen ergeben sich aus den Zweckentfremdungsverordnungen brauchbare Eingrenzungskriterien. Der Runderlaß des Ministers für Landes- und Stadtentwicklung NRW<sup>13</sup> bestimmt, daß Wohnraum zweckentfremdet wird, wenn er vermeidbar länger als drei Monate leersteht, sowie wenn Wohnraum vorwerfbar unbewohnbar gemacht (z. B. Verkommenlassen durch Unterlassen notwendiger Erhaltungsmaßnahmen) oder zerstört wird<sup>14</sup>. Hier sind Juristen gehalten festzustellen, ob das Leerstehenlassen einen Ordnungswidrigkeitstatbestand erfüllt oder nicht. Anders stellt sich dann das Problem im Rahmen des § 123 StGB auch nicht. Die Berechenbarkeit des Rechts wird nicht gestört.

Wenn schließlich darauf hingewiesen wird, daß dem Strafrecht der Schutz von Rechtsgütern nicht fremd ist, die unino-ralisch oder sogar rechtswidrig erlangt sind<sup>15</sup>, so kommt dabei keineswegs Wohlbehagen auf. Auch das OLG Köln hält

\* Im Anschluß an Schön, NJW 1982, 1126.

1) OLG Köln, NJW 1982, 2674 (in diesem Heft).

2) OLG Hamm, NJW 1982, 2676 (in diesem Heft).

3) OLG Köln, aaO; OLG Hamm, aaO; vgl. auch Seier, JA 1982, 233.

4) Schäfer, in: LK, 10. Aufl., § 123 StGB Rdnr. 9; Bernsmann, Tatbestandsprobleme des Hausfriedensbruchs, Jura 1981, 340.

5) Schönlke-Schröder, StGB, 21. Aufl., § 123 StGB Rdnr. 19.

6) Schiffer, in: LK § 123 Rdnr. 37; Rudolphi, in: SK StGB, § 123 StGB Rdnr. 34.

7) Seier, JA 1982, 233; OLG Köln, NJW 1982, 2674 (in diesem Heft).

8) OLG Hamm, NJW 1982, 2676 (in diesem Heft).

9) Seier, JA 1982, 234.

10) Seier, JA 1982, 233; OLG Köln, aaO.

11) RsprRGSt 1, 547; RsprRGSt 3, 143.

12) RGSt 11, 294.

13) OLG Köln, NJW 1982, 2674 (in diesem Heft).

14) RsprRGSt 10, 639.

15) Rderl. v. 30. 7. 1981, NRW MiBl 1981, 1588.

16) Vgl. zur Zweckentfremdungsverordnung: OLG Düsseldorf, MDR 1982, 77; BVerti-G, NJW 1980, 1970.

17) OLG Köln, NJW 1982, 2674 (in diesem Heft).

fest, daß häufig bei leerstehenden und zum Abbruch bestimmten Häusern unter dem Gesichtspunkt von Eigentums- und Besitzschutz kein achtenswertes Interesse des Berechtigten mehr besteht, das durch die Strafrechtsordnung geschützt werden müßte<sup>18</sup>. Es meint allerdings, hier könne nur der Gesetzgeber durch eine Gesetzesänderung eingreifen. Das hierzu weder begrifflich noch vom Rechtsgut ein unbedingtes Erfordernis besteht, dazu sollen die bisherigen Ausführungen dienen<sup>18</sup>.

Außer Acht läßt die h. M. endlich auch, daß das Hausrecht als .Rechtsgut „eigener Art“ anerkanntermaßen entgegen der systematischen Stellung zu den subjektiven Rechten zählt'. Diese werden nur ausnahmsweise mit strafrechtlichem Sanktionsschutz versehen. Wie so gerade in Grenzbereichen dann durch eine Überdrehung des Rechtsgutes die zivilrechtliche Auseinandersetzungsebene mit einer Strafdrohung bedacht werden soll, muß jedenfalls für denjenigen unverständlich bleiben, der die Sozialpflichtigkeit des Eigentums ernst nimmt. Es wurde im übrigen bereits darauf hingewiesen, daß die Reduzierung auf die Willensbetätigungsfreiheit und die Loslösung vom sachlichen Rechtsgüterschutz vom *BGH* bei der Sachbeschädigung nicht mitvollzogen worden ist<sup>19</sup>.

Einer Ausuferung des Strafrechts kann auch im Bereich des § 123 StGB nur durch eine Rückbesinnung auf die Zweckelemente der einzelnen Tatbestandsmerkmale begegnet werden.

## 2. Klarstellendes bei der Lückenhaftigkeit der Schutzwehren

Ausgehend von der h. M. hebt das *OLG Köln* hervor, daß für die Annahme von befriedetem Besitztum entscheidend ist, ob sich die formale Abwehrposition des Berechtigten in den objektiven Verhältnissen so dokumentiert, daß die Umgrenzung trotz vorhandener Unterbrechungen insgesamt den Charakter einer einheitlichen Sperrvorrichtung gegen das Betreten durch Unbefugte noch nicht verloren hat<sup>22</sup>.

Diese Kriterien werden auch für leerstehende Wohnungen angewendet. Als entscheidungserheblich sieht das Gericht von daher an, ob ein Gebäude frei zugänglich ist, ob offene Tore oder Einfahrten vorhanden sind, Türen und Fenster fehlen. Das *OLG Hamm* schließt sich dieser Position unter Verweis auf eine frühere Entscheidung des *OLG Köln*<sup>23</sup> an. Damit ist vom Boden der h. M. für die Frage der Lückenhaftigkeit der Schutzwehren eine folgerichtige Lösung gewonnen.

## II. Nötigung

### 1. Drohung mit einem empfindlichen Übel

Bemerkenswert an dem Urteil des *OLG Hamm*, das sich mit der Frage der Nötigung auseinandersetzt, sind zum einen die Ausführungen zum Tatbestandsmerkmal der Drohung mit einem empfindlichen Übel. Für nicht fernliegend hält es das *OLG*, die Aufrechterhaltung der Hausbesetzung mit dem Ziel, den Abriß zu verhindern, als Drohung anzusehen.

In dem fraglichen Brief, der die Drohung verdeutlichen soll, heißt es: „Wir bitten Sie eindringlichst, auf Sachargumente zu hören und mit Wohnraumzerstörung aufzuhören“. Und an andere'r Stelle: „Wir werden die Räumung in der S.-Straße durch verstärkte Öffentlichkeitsarbeit zu verhindern wissen.“ Zum Ausdruck kommt weiter in dem Schreiben, daß die Häuser nicht freiwillig geräumt werden. Schließlich wird der Oberstadtdirektor aufgefordert, eine zwangsweise Räumung zu unterlassen. Im Fall der Räumung kündigen die Hausbesetzer Anzeigen wegen Verstoßes gegen die Zweckentfremdungsverordnung an.

Unter Drohung versteht man das Inaussichtstellen eines Übels, dessen Verwirklichung davon abhängen soll, daß der Bedrohte nicht nach dem Willen des Täters reagiert<sup>24</sup>. Entscheidend ist, daß der Täter in dem Opfer die Vorstellung erwecken will, daß er Macht über das Opfer hat<sup>25</sup>. Davon kann bei der gegebenen Konstellation nicht die Rede sein. Man braucht sich nicht einmal die staatlichen Gewaltmittel vor Augen zu führen, die gegen Hausbesetzungen ins Feld

geführt werden können. Allein abgestellt auf das Verhalten der Hausbesetzer ist zu bedenken, daß lediglich ein Zustand aufrechterhalten wird, der durch den ersten Akt der Hausbesetzung in Gang gesetzt wurde. Dieser Vorgang gehört in den Diskussionszusammenhang des § 123 StGB, nicht aber in den der Nötigung. Ansonsten ist kaum ein Fall von Hausfriedensbruch denkbar, in dem nicht zugleich auch eine Nötigung vorliegt. Die Tatbestände ließen sich nur noch schwer von einander abgrenzen. Da sich auch in dem zitierten Brief keine weitergehende „Drohung“ findet, als daß die Fortsetzung der Hausbesetzung angekündigt wird, ist bereits das Merkmal der Drohung mit einem empfindlichen Übel zu verneinen.

### 2. Rechtswidrigkeit der Nötigungshandlung

Das *OLG Hamm* bejaht im Rahmen der Rechtswidrigkeitsprüfung die Verwerflichkeit der Relation zwischen angedrohtem Übel und dem angestrebten Zweck. Es stellt zum einen darauf ab, daß eine Tat bereits dann als rechtswidrige Nötigung angesehen wird, wenn der Täter eine strafbare Handlung begeht, um das Verhalten anderer zu beeinflussen.<sup>26</sup> Im Anschluß an die Ausführungen des *BGH* im *Läpple-Urteil*<sup>26</sup> hält es die Handlungsweise der Hausbesetzer für sozial unerträglich, selbst wenn die Stadt als Geschädigte gegen die Zweckentfremdung von Wohnraum verstoßen haben sollte.

Bei der Frage, ob das Mittel der Willensbeeinflussung im Hinblick auf den erstrebten Zweck als anstößig anzusehen ist, hat der Richter auf das „Rechtsempfinden des Volkes“ zu achten.<sup>27</sup> Das *OLG Hamm* wäre sicherlich in Schwierigkeiten geraten, hätte es sich dabei an vorliegenden Meinungsumfragen orientiert<sup>28</sup>, wonach große Teile der Bevölkerung Hausbesetzungen nicht ablehnend gegenüberstehen. Auch die Gerichte, die aus dogmatischen Gründen eine Strafbarkeit von Hausbesetzungen nach § 123 StGB verneinen, würden wohl im Ergebnis eine „sozialethische Mißbilligung“ und damit eine Verwerflichkeit verneinen. Wenn das *OLG Köln* feststellt<sup>29</sup>; daß bei Hausbesetzungen die soziale Funktion des befriedeten Besitztums .allenfalls noch minimal gestört wird, wenn es in der in diesem Heft abgedruckten Entscheidung leerstehenden und zum Abbruch bestimmten Häusern unter dem Gesichtspunkt von Eigentums- oder Besitzschutz die Berechtigung strafrechtlichen Schutzes weitgehend abspricht, so läßt sich nur schwer nachvollziehen, daß tatsächlich im vorliegenden Fall jene Grenze der Strafwürdigkeit erreicht sein soll, wo das Vorgehen des Täters unter Berücksichtigung aller Umstände eindeutig so anstößig ist, daß es als gröberer Angriff auf die Entschlußfreiheit anderer der Zurechtweisung mit den Mitteln des Strafrechts bedarf“.

18) *OLG Köln* aaO.

19) Vgl. auch die Ausführungen zum Auffangtatbestand und zum Analogieverbot bei *Schön*, NJW 1982, 1127. Soweit sowohl das *OLG Hamm* als auch das *OLG Köln* die Behauptung aufstellen, daß sich die Tatbestandsmerkmale des § 123 StGB überschneiden können, mag dies von der inhaltlichen Seite her für die Wohnung, die Geschäftsräume und die zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmten Räume zutreffend sein. Eine Rechtfertigung dafür, entgegen dem Wortlaut des Gesetzes das Merkmal des befriedeten Besitztums zum Auffangtatbestand zu machen, läßt sich daraus nicht ableiten.

20) *Kageler*, Die gemeinsame und beschränkte zivilrechtliche Inhaberschaft des Hausrechts unter besonderer Berücksichtigung der Bestimmung des Rechtsgutes des § 123 StGB, Diss. Hamburg 1974, S. 95.

21) *Schön*, NJW 1982, 1128.

22) *OLG Köln*, NJW 1982, 2674 (in diesem Heft).

23) *OLG Köln*, Neues Polizei Archiv, § 123 StGB, Bl. 18; vgl. auch *OLG Köln*, NJW 1982, 1824.

24) *Schönke-Schröder*, Vorb. § 234 Rdnr. 30.

25) *OLG Stuttgart*, NSTz 1982, 162.

26) *BGHSt* 23, 46 (56) = NJW 1969, 1770.

27) *BGHSt* 17, 328 (331) = NJW 1962, 1923.

28) *Schön*, NJW 1982, 1126.

29) *OLG Köln*, NSTz 1982, 333.

30) *BGHSt* 17, 332.