

Verbrechen überhaupt in dessen Interesse geschah, ändere nichts daran, daß die innere Einstellung des das Verbrechen Ausführenden als Täterwille zu werten und folglich seine Handlung als Täterhandlung anzusehen sei.

Mit dieser Konzeption wendet sich der BGH im Grunde genommen jedoch gar nicht gegen das Wesen der subjektiven Teilnahmelehre; denn er bestreitet nicht die entscheidende Bedeutung des Täterwillens für die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme und er verlangt auch nicht, danach zu urteilen, ob Ausführungshandlungen vorliegen, d. h. solche, die den Tatbestand (ggf. arbeitsteilig mit einem anderen Täter) verwirklichen, oder ob Gehilfenhandlungen vorliegen, d. h. solche, die, ohne den Tatbestand zu erfüllen, nur Unterstützungen zur Tat gewähren oder Bedingungen zur Erleichterung oder Sicherung der Tatausführung schaffen. Der BGH bleibt also nach wie vor bei der Abgrenzung nach dem „Täterwillen“.

Das Neue bei seiner Konzeption besteht darin, daß er nicht von einzelnen „Indizien“ für das Vorliegen eines Täterwillens, wie insbesondere dem Interesse an der Tat, ausgeht, sondern durch die Einführung der Wertung im Grunde genommen auf jedes objektive Kriterium verzichtet und eine Überprüfbarkeit von Tatsachenfeststellungen ausschließt³²). Das gestattet nur noch größere Beweglichkeit und überwindet die Starrheit der alten Konzeption der RG, die sich an solchen Begriffen wie „Tat als eigene“, „Tat als fremde“, „Tatinteresse“ festgefahren hatte und nicht mehr den heutigen Bedürfnissen der Großbourgeoisie zu entsprechen scheint. Wenn der Täterwille nur das Ergebnis der richterlichen Wertung ist, ein juristischer Terminus für die Wertung: „Ich halte den Angeklagten für einen Täter und der Täterstrafe würdig“, dann kann die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme eigentlich völlig willkürlich vorgenommen werden. Es kommt dann nur darauf an, dieses Wertungsergebnis juristisch irgendwie zu bemänteln, eine Konstruktion dafür zu finden.

Wir dürfen uns bei dieser Erkenntnis nicht davon beeindrucken lassen, daß der Fall, an dem diese neue Version der subjektiven Teilnahmelehre exerziert wird, auch mit dieser neuen Theorie im Ergebnis wohl richtig entschieden worden ist: wer mit eigener Hand tötet, ist im allgemeinen Täter eines Tötungsdelikts, weil er die (objektiven) Merkmale dieses Tötungstatbestands erfüllt.

Die Fehlerhaftigkeit einer Theorie wird nicht dadurch aufgehoben, daß sie auch richtige Ergebnisse zeitigen kann. Die Fehlerhaftigkeit und Gefährlichkeit einer Theorie zeigt sich vielmehr darin, daß sie zwangsläufig auch zu falschen, gesetzwidrigen Ergebnissen führt. Das aber ist bei der vom BGH entwickelten Neuaufgabe der subjektiven Teilnahmelehre der Fall; denn die offene Einführung der Wertung bei der Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme nach dem Täterwillen hat unvermeidlich ebenso sehr Fehlentscheidungen zur Folge, wie das RG mit seiner subjektiven Teilnahmelehre zu offensichtlichen Fehlentscheidungen gelangt ist³³).

Die neue Version bringt jedoch nicht nur ebenfalls Fehlentscheidungen hervor. Mit der offenen Einführung der Wertung wird die Gefahr von Willkürscheidungen sogar noch erhöht; in der neuen Fassung hat die subjektive Teilnahmelehre noch mehr an Wissenschaftlichkeit eingebüßt, und sie ist noch gefährlicher

32) Daß auch die alte subjektive Teilnahmelehre auf diesem Wege war, hat Kalthoener, a. a. O., S. 1664, richtig erkannt, wenn er davon spricht, daß der „Täterwille“ eigentlich nur eine „Sammelbezeichnung“ für verschiedene innere Tatsachen sei und der Richter aus bestimmten Umständen, wie Täterschaft, Tatinteresse usw., mehr oder weniger gefühlsmäßig erwägt, ob Täterstrafe angebracht sei oder nicht. „Auch der BGH verfährt nicht anders.“ Er verwende im Grunde genommen nur die Bezeichnung „Tätervorsatz“, nachdem er sich zuvor für Täterstrafe entschieden habe. „Der BGH vermag offenbar ebenso wenig wie das RG zu sagen, worin genau der ‚Täterwille‘ besteht.“

33) Auf diese Fragwürdigkeit auch der neuen Fassung der subjektiven Teilnahmelehre hat Kalthoener, a. a. O., richtig hingewiesen. Denn für die „wertende Beurteilung“ fehlen exakte Bewertungsmaßstäbe. Dann aber kann der Richter nicht sicher feststellen, „ob ein die Tat mitbeherrschender und mit Eigeninteresse handelnder Beteiligter mit ‚Täterwillen‘ handelt... Wie der BGH sich bei dieser Sachlage die wertende Beurteilung denkt, ist unerfindlich“.

als die des RG. So ist diese BGH-Entscheidung ein weiterer Schritt zur Aushöhlung der westdeutschen Gesetzlichkeit.

2. In NJW 1956 Nr. 6 S. 231 wird auszugsweise ein BGH-Urteil abgedruckt, in dem erklärt wird, das Tatbestandsmerkmal „Gewalt“ im § 80 StGB der Bundesrepublik (Hochverrat) umfasse auch den Massenstreik. Das ist eine neuartige Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals. Bis dahin wurde in Westdeutschland unter „Gewalt“ im Falle des § 80 StGB allgemein dasselbe verstanden, wie auch in den anderen Tatbeständen, nämlich „die Anwendung physischer Kraft, die sich gegen Personen richtet, die deren tatsächlich geleisteten oder bestimmt erwarteten Widerstand brechen soll“³⁴).

Zur Begründung dieser neuartigen These führt der BGH aus, daß in der Gegenwart bei hochverräterischen Unternehmungen Gewalt in Form von körperlicher Kraft nicht mehr als geeignetes Mittel angesehen werde, um die Mitglieder der verfassungsmäßigen Organe (des Bundestages, des Bundesrates und der Bundesregierung) in ihren Entschließungen zu bestimmen. Da gegenwärtig andere Methoden des gewaltsamen Umsturzes gebraucht würden, ginge es nicht an, unter Gewalt im Sinne des § 80 StGB der BRD lediglich körperliche Gewalt zu verstehen. Um einen wirksamen Schutz des Staates (der BRD) zu erreichen, müsse man auf die Zwangswirkung einer Maßnahme abstellen. Deshalb könnten Streiks und Demonstrationen nicht schlangweg als Mittel der Gewaltlosigkeit angesehen werden; sie bewiesen vielmehr eine nicht geringe Kraftentfaltung und könnten auch mit Zwangswirkungen verbunden sein. Das treffe namentlich beim Massenstreik, beim Generalstreik (nicht dagegen bei einem örtlich oder betrieblich begrenzten Streik) zu. Denn bei einem so hochindustrialisierten Staat wie der Bundesrepublik führe der Massen- und Generalstreik zu einer Lähmung des ganzen öffentlichen Lebens, zu einer Störung des ordnungsgemäßen Funktionierens des Staatsapparates, zu chaotischen Zuständen. Es könne eine Situation entstehen, in der die verfassungsmäßigen Organe infolge des Massen- oder Generalstreiks nicht mehr Herr der Lage seien und sich, um der Bevölkerung weitere Folgen und Auswirkungen zu ersparen, gezwungen sähen, vor der „hochverräterischen Streikfront“ zu kapitulieren. Insofern könne der Massen- oder Generalstreik erhebliche Zwangswirkungen hervorrufen, weshalb auch solche Maßnahmen unter das Merkmal „Gewalt“ subsumierbar seien.

Diese Auslegungsregel, die offenbar als mustergültig veröffentlicht wird, verletzt das Gesetz, indem der BGH Zwang und Gewalt identifiziert. Gewalt ist aber in Wirklichkeit nur eine ganz besondere, und zwar mit physischer Kraftentfaltung verbundene Zwanganwendung. Zwang — ohne Gewalt, also ohne physische Kraftanwendung — kommt tagtäglich im Leben vor, ohne daß jemand daran denkt, von Gewalt zu sprechen³⁵).

Niemand wird bestreiten, daß auch der Streik (und zwar auch der betrieblich begrenzte Streik) mit gewissen Zwangswirkungen verbunden ist, z. B. für den Unternehmer, dem die Arbeiter auf diese Weise ihre Rechte und Ansprüche abzutrotzen genötigt, gezwungen sind, weil es kein anderer, auch nicht der bürgerliche Staat, für sie tut und sie sonst gegenüber dem ökonomisch Stärkeren keine wirksamen Verteidigungsmittel haben. Auch Demonstrationen können einen gewissen Druck ausüben, bestimmte Zwangswirkungen haben (z. B. Demonstrationen gegen den Nazigeneral Speidel). Aber wegen solcher Zwangswirkungen werden diese Streiks und Demonstrationen (Kampfmittel der Arbeiter und der Bevölkerung) doch nicht zu Gewaltmaßnahmen.

Das ist eigentlich allgemeine Rechtsansicht, und ihr wurde bisher auch bei dergleichen Anklagen und Urteilen gegen Friedenskämpfer und politische Gegner des

34) So Schönke, StGB-Kommentar, 6. Aufl., Anm. H 1. zu § 80. Inhaltlich ebenso Mezger in seinem Studienbuch, Strafrecht, Bes. Teil, 1954, S. 291 und Maurach in Deutsches Strafrecht, Bes. Teil, 1956 (I), S. 479/80. — 1954 hatte Niese in einer besonderen Arbeit über „Streik und Strafrecht“, Tübingen 1954, festgestellt, daß Streik nicht Gewalt sei, sondern sich Juristisch nur als „Drohung mit einem empfindlichen Übel“ etwa im Sinne einer Nötigung gem. § 240 StGB darstellen könne (S. 20 u. 26).

35) Es gibt vielerlei Arten von ökonomischem, politischem, moralischem, juristischem Zwang.