Diplomarbeit

Titel der Diplomarbeit

„Ziviler Ungehorsam als sozial-politisches Phänomen

und seine rechtliche Beurteilung “

Verfasser

Jakob Emanuel Gaigg, BA

Wien, im Juni 2015

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 101

Studienrichtung lt. Studienblatt: Diplomstudium Rechtswissenschaften

Betreuerin:

Inhalt

Einleitung 3

1 Definition des zivilen Ungehorsams 3

1.1 Beispiele für zivilen Ungehorsam 4

1.2 Abgrenzungsprobleme in der deutschen Diskussion: Widerstandsrecht und ziviler Ungehorsam 7

1.2.1 „Widerstandsrecht" als Rechtsweggarantie 7

1.2.2 Karlsruhe: Rechtsprechung zum Begriff eines „Widerstandsrechts"? 9

1.2.3 „Widerstand gegen einzelne Rechtswidrigkeiten" als „Großes Widerstandsrecht"? 11

1.2.4 Zwischenresümee: 12

1.3Überblick über die amerikanische Debatte 13

1.4 Arbeitsdefinition 15

1.4.1 Gesetzeswidrigkeit 16

1.4.2 Motiv 17

1.4.3 Öffentlich 19

1.4.4 Gewaltlos 19

2 Juristische Transformationsmöglichkeiten 21

2.1 Strafrecht 22

2.1.1 Rechtfertigungsebene 23

2.1.2 Strafbemessung, Strafprozess 25

2.2 Verfassungsrechtliche Ebene 26

2.3 Fazit 28

Quellenverzeichnis: 30

Literatur: 30

Internetquellen: 31

Judikatur: 31

Einleitung

Das Wort „ziviler Ungehorsam" lässt bei manchen das Bild einer gewalttätigen Revolution entstehen, bei anderen wiederum handelt es nach deren Verständnis um friedliche Protestaktionen, wie das Blockieren von Zufahrtsstraßen, wieder andere würden einen Demonstrationszug darunter verstehen. So unterschiedlich die Erscheinungsformen zivilen Ungehorsams und die damit verbundenen Begriffe sich darstellen, so verschieden sind die Antworten auf die Frage, ob denn nun „der" zivile Ungehorsam legal sei, oder doch zumindest als legitim betrachtet werden könnte.

Ziel dieser Arbeit ist es, aufbauend auf der begrifflichen Ebene unter Einbeziehung insbesondere der deutschen Debatte über das sogenannte Widerstandsrecht im Rechtsstaat, zu zeigen, dass ziviler Ungehorsam ein grundsätzlich sozial-politischer Begriff ist. Im rechtlichen Sinne kann streng genommen keine Aussage über die Legalität „des" zivilen Ungehorsams an sich getätigt werden. Vielmehr muss dieses Phänomen in den rechtlichen Diskurs übersetzt werden, was in dieser Arbeit als Transformation bezeichnet wird. Die Hauptthese wird sein, dass Aktionen zivilen Ungehorsams, vermittelt über eine grundrechtliche Argumentationsstruktur in das Rechtssystems transformiert werden und so als am Prinzip der Verhältnismäßigkeit orientierte Grundrechtsausübungen gelten können. Die damit verbundene Befürchtung, Aktionen zivilen Ungehorsams verlören dadurch ihre demokratiepolitisch wichtige Appellfunktion, ihren kritischen Stachel und der damit einhergehende Konflikt zwischen Legitimation und Legalität würde so zu einem Ende kommen, soll entkräftet werden. Vielmehr soll argumentiert werden, dass ein solcher Konflikt zum Teil nur auf die Ebene des Verfassungsrechts und den darin enthaltenen Prinzipien- und Interpretationskonflikten verlagert, gleichsam „aufgehoben" wird.

1 Definition des zivilen Ungehorsams

Auf die Frage hin, was denn „zivilen Ungehorsam" ausmache, würde man schnell intuitiv an bestimmte, konkrete Ereignisse denken, sich jedoch an der Definition des Begriffs, d.h. an der Findung der Elemente schwer tun, die all jene Phänomene zusammen ausmachen und ihnen zugrunde liegen. Die Gründe hierfür sind vielfältig. Zum einen erstreckt sich die Geschichte des zivilen Ungehorsams – zumindest mit Blick auf den angelsächsischen Raum – bis auf das Jahr 1866, in dem der Ausdruck „civil disobedience" zum ersten Mal im Titel eines Aufsatzes des Amerikaners Henry David Thoreau vorkam.[1] In der Diskussion hinsichtlich „civil

[1] Vgl. *T. Laker*, Ziviler Ungehorsam. Geschichte – Begriff – Rechtfertigung, Baden-Baden 1986, 16.

disobedience" zeigt sich zudem eine begriffliche Gemengelage, welche es zum Teil schwierig macht sowohl zwischen Widerstandsrecht und zivilen Ungehorsam[2] in einem engeren Sinn[3] als auch zwischen dem Begriff „Ziviler Ungehorsam" und der möglichen juristischen wie moralischen Rechtfertigungsebene[4] klar zu unterscheiden. Zum anderen erschwert gerade die Diversität an Formen zivilen Ungehorsams die Begriffsarbeit ungeheuer, weil es sich dabei mitunter um prima facie inkommensurable Praktiken handelt, deren gemeinsamer Kern nicht ohne weiteres feststellbar ist. Um aber eine juristische Transformation zivilen Ungehorsam gewährleisten zu können, stellt sich eine begriffliche Fundierung des Phänomens zivilen Ungehorsams als unabdingbar heraus.

Zunächst soll nun, gewissermaßen als eine Art Hinführung zum Begriff des zivilen Ungehorsams, ein kurzer Blick auf mögliche Aktionsformen zivilen Ungehorsams geworfen werden (Kap. 1.1). Danach sollen die Probleme, welche sich in der Begriffsdebatte hinsichtlich der Unterscheidung zwischen Widerstandsrecht und zivilen Ungehorsam in Deutschland ergeben haben (Kap. 1.2), als auch die Struktur der amerikanischen Debatte zum zivilen Ungehorsam (Kap. 1.3) kurz skizziert werden.

1.1 Beispiele für zivilen Ungehorsam

Um sich ein erstes Bild von Phänomen des zivilen Ungehorsams machen zu können, bietet es sich an, verschiedene Ereignisse und Ereignisgruppen zu skizzieren, die womöglich vom Begriff des zivilen Ungehorsams umfasst sein könnten, als da wären:

1)Wehrdienstverweigerung: Das sind jene Fälle, in denen junge Männer, welche zum Militärdienst einrücken sollen, den Dienst an der Waffe aber aus Gewissensgründen ablehnen.[5] In den USA äußerte sich – im Zusammenhang mit den Protesten gegen den Vietnam-Krieg – ein dementsprechender Protest in Form der Blockierung von Einberufungsbehörden, der öffentliche Verbrennung von Einberufungsbescheiden und dem Behindern von Einberufungsverfahren mittels Vernichtung dazu notwendiger Unterlagen bzw. durch sogenannte „turn-ins", bei welchem die erhaltenen Einberufungsbescheide an das

---

[2] Vgl. ebd. 15; 113 ff, wo Laker auch auf die Abgrenzungsdebatte zwischen Widerstandsrecht und zivilen Ungehorsam in Deutschland hinweist.

[3] Als Beispiel sei angeführt: *J. A. Corlett*, What is Civil Disobedience?, in Philosophical Papers, 26:3 (1997) 241. wo es heißt: „Views on the nature and justification of civil disobedience range from Immanuel Kant's denial that there is any legitimate place for it in a social order [...]." Kants Begriff eines Widerstandsrechts entspricht wohl kaum dem Gehalt eines zivilen Ungehorsams, wie er in gegenwärtigen Debatten vorkommt.

[4] Vgl. auch *Laker* (FN 1) 123 f.

[5] Vgl. *W. Stock*, Ziviler Ungehorsam in Österreich – Eine Einbegleitung, in *Wolfgang Stock* (Hrsg.), Ziviler Ungehorsam in Österreich (1986) 10 f.

Justizministerium zurückgeschickt wurden. Dabei ist von einem Großteil der Protestierenden eine Festnahme bzw. Verurteilung in Kauf genommen worden.[6]

2) Der Busboykott von Rosa Parks: „Die farbige Frau hatte sich geweigert, der Aufforderung des Busfahrers nachzukommen, ihren für weiße Fahrgäste reservierten Sitzplatz freizumachen. Damit hatte sie gegen die städtische Rassentrennungs-Verordnung verstoßen, die auf den Rassentrennungsgesetzen des Staates Alabama beruhte"[7]. Rosa Parks wurde daraufhin verhaftet. Als die Empörung über die Verhaftung groß war, beschlossen einige Bürgerrechtsaktivisten die Buslinie der Stadt so lange nicht zu benutzen, bis die örtliche Verwaltung der Forderung nach Gleichberechtigung und Gleichbehandlung in öffentlichen Verkehrsmitteln nachkam.[8]

3) Steuerboykott: Darunter fallen all jene Handlungen, welche eine Steuerverweigerung zum Ziel haben, sei dieses Handeln direkt gegen das steuerrechtliche Regime gerichtet oder nicht[9], und welches sich durch „Nichtoffenlegung der korrekten Bemessungsgrundlage" oder durch „Nichtbezahlung der Steuern trotz Offenlegung der korrekten Bemessungsgrundlage"[10] äußert. Dabei sind die Praktiken des Steuerboykotts entweder von eigennützigen Motiven getragen oder sie sind Ausdruck eines Protests gegen ein z.B. ungerechtes Steuersystem selbst oder gegen eine Regierungspolitik im Allgemeinen.

4) Bürger mit einer pazifistischen Grundhaltung dringen in Sperrgebiete für Atomwaffentests ein, um weitere Kernwaffenversuch zu verhindern. Dabei werden die Protestierenden bereits vor Betreten der Sperrgebiete bzw. bei Betreten der Sperrgebiete verhaftet und in einigen Fällen auch wegen unbefugten Betretens zu Freiheitsstrafen verurteilt.[11]

5) Sit-ins: 1960 gingen vier afroamerikanische Studenten in ein Restaurant, um etwas zu bestellen. Nach dem Hinweis der Kellnerin, sie nicht zu bedienen – was unter damaligen Umständen eine übliche Auskunft, vor allem im Süden der USA, darstellte – verließen sie das Restaurant so lange nicht – und verharrten friedlich auf ihren Plätzen – bis das Restaurant geschlossen wurde. Dieser Praktik schlossen sich daraufhin immer mehr Menschen an.[12]

6) Stromzahlungsboykott: Als Ausfluss eines allgemeinen ökologischen Protests starteten einige Bürger in den späten 70er Jahren in der BRD einen Stromzahlungsboykott, um die

---

[6] Vgl. *Laker* (FN 1) 79 ff.
[7] Ebd. 61 f.
[8] Vgl. Ebd. 62.
[9] *K. Kamper*, Steuerboykott – Eine Form des zivilen Ungehorsams, in *Wolfgang Stock* (Hrsg.), Ziviler Ungehorsam in Österreich (1986) 133 f.
[10] *J. Reiner*, Ziviler Ungehorsam: Kann die Arbeit der Regierung als moralische Rechtfertigung für Steuerhinterziehung angewendet werden?, in VWT (2014) 217.
[11] Vgl. *Laker* (FN 1) 63 ff.
[12] Vgl. ebd. 71 f.

Energieversorgungsunternehmen (EVUs) zum Verzicht auf Lieferung von Strom aus Atomkraftwerken zu drängen und so letzten Endes den generellen Stopp der Atomenergieproduktion zu erreichen. Die Strompreisforderungen der EVUs wurden so in der Regel nur zu 90 % beglichen. Daraufhin wurde in Zivilprozessen versucht den unstreitigen Forderungen der EVUs mit Gegenansprüchen entgegenzutreten, jedoch ohne nachhaltigen Erfolg. Dies vor allem deswegen, weil das BVerfG keine Verfassungswidrigkeit in einer Nutzung von Atomenergie zu Zwecken der Stromerzeugung erblicken konnte.[13] Nichtsdestotrotz konnte „eine höhere Sensibilisierung für den Grundrechtsbezug des Protests erzielt werden".[14]

7) Umweltschutzaktivitäten: In Deutschland fanden in den 70er und vor allem 80er Jahren zunehmend Aktionen statt, die darauf abzielen sollten die Öffentlichkeit mit ihren Botschaften zu erreichen, gleichsam wachzurütteln. Dazu wurden z.B. Schornsteinersteigungen an schadstoffausstoßenden Kraftwerken durchgeführt oder die Blockierung einer Anlegestelle eines Chemie-Werkes durch Fischer mit ihren Kuttern vollzogen, welche um ihre Existenzgrundlage fürchteten. Dabei lässt sich von dieser Gruppe von Aktionen sagen, dass sie alle nicht nur strafrechtlich relevantes Verhalten darstellen – insbesondere dabei in Frage kommend: Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch und Nötigung – sondern auch zivilrechtliche Ansprüche auslösen können, die eine Kompensation für erlittene positive Schäden und entgangenen Gewinn herstellen sollen.[15]

8) Protest gegen Hochrüstung: Nach dem vorläufigen Scheitern von Abrüstungsgesprächen Anfang der 80er Jahre in der BRD, wurde damit begonnen neue Raketensysteme auf bundesdeutschem Gebiet zu stationieren. Dabei gab es umfangreiche Demonstrationen und Protestformen, um diese Hochrüstung zu unterbinden. Insbesondere wurden dabei Blockaden durchgeführt[16], um die Zufahrt zu den Militärbasen zu verhindern. In diesen Fällen von Blockaden wurden in der Folge die Protestierenden mit strafrechtlichen Vorwürfen konfrontiert, insbesondere mit dem Vorwurf der Nötigung.

An diesem Potpourri an Verhaltensweisen, verbunden mit bestimmten Interessenlagen und den darauffolgenden Konsequenzen – seien sie zivilrechtlicher, strafrechtlicher oder verwaltungsstrafrechtlicher Art – wird zuerst einmal ersichtlich, dass alle Phänomene zivilen Ungehorsams auf basaler Ebene aus drei Elementen bestehen. Zum einen bestehen sie alle aus der Übertretung einer Norm, genauer einer Rechtsnorm. Außerdem stellen diese Phänomene

[13] Vgl. ebd. 101 ff.
[14] Ebd. 103.
[15] Vgl. ebd. 103 ff.
[16] Vgl. *U. Karpen*, „Ziviler Ungehorsam" im demokratischen Rechtsstaat, in JZ 39 (1984) 251.

sozialen Verhaltens eine Form des Unmuts dar, es wird in ihnen eine spezifische Unzufriedenheit in Bezug auf politisch-gesellschaftliche Themen zum Ausdruck gebracht. Zum anderen finden diese Unmutsäußerungen regelmäßig im öffentlichen Raum statt, ausgenommen der Sonderfall der Wehrdienstverweigerung, wenn diese bloß vor den Vorgesetzten stattfindet. Jedoch tritt auch hier spätestens mit einem gerichtlichen Verfahren eine bestimmte Form von öffentlicher Wirksamkeit ein.

1.2 Abgrenzungsprobleme in der deutschen Diskussion: Widerstandsrecht und ziviler Ungehorsam

1.2.1 „Widerstandsrecht" als Rechtsweggarantie

Die Debatte über den zivilen Ungehorsam in Deutschland entwickelte sich zunächst als Nebenstrang der allgemeinen legitimatorischen Debatte bezüglich des Widerstandsrechts, beginnend in den 40er und 50er Jahren. Dabei beschritten einige Länder der Bundesrepublik den doch nicht unproblematischen, jedoch aufgrund der bitteren Erfahrungen der Weimarer Republik und deren Bestandsschwäche gegenüber totalitären Bestrebungen nachvollziehbaren Weg, ein Recht auf Widerstand in ihren Verfassungen zu verankern, noch bevor dies im Grundgesetz geschah.[17] Beispielsweise lautet der Text des Widerstandsrechts des Art 147 Abs. 1 in der hessischen Verfassungen : „Widerstand gegen verfassungswidrig ausgeübte öffentliche Gewalt ist jedermanns Recht und Pflicht." Gemäß einer Wortlautinterpretation dieser Stelle könnte man zum Schluss gelangen, es handle sich hier tatsächlich um ein Recht auf gewaltförmigen Widerstand gegenüber staatlichen Organen, sobald diese ihre von der Verfassung zugewiesene öffentliche Befugnis entweder kompetenzwidrig oder nicht Grundrechtskonform ausübten. Dass dies hier nicht gemeint sein kann, ergeben die Interpretationen von deutschen Juristen. Dreier schreibt dazu: „Das in Art. 147 Abs. 1 he. Verf. statuierte Widerstandsrecht" ist „auf die Geltendmachung förmlicher Rechtsbehelfe, zu denen er [der Jurist Carl Heyland, J.G.] auch die allgemeinen Rechtsweggarantien zählt, beschränkt. Ein Recht auf Gewaltanwendung oder auf Drohung mit Gewalt sei ausgeschlossen."[18] Generell müsste sich ein Vertreter einer Wortlautinterpretation einen – auch im Zusammenhang mit manchen Rechtfertigungsmöglichkeiten des zivilen Ungehorsams – oft getätigten Einwand entgegenstellen, nämlich: Eine rechtliche Fundierung

[17] Vgl. *R. Dreier*, Recht – Staat – Vernunft, Frankfurt am Main 1991, 43 f.
[18] ebd. 44.

eines Widerstandsrechts oder eines zivilen Ungehorsams ermutige geradezu Verfassungsbruch zu begehen.[19] Oder anders formuliert: „Ein positiviertes Widerstandsrecht könne mißbraucht und als Aufforderung zum Landfriedensbruch mißverstanden werden." Auf Einwände gegen eine solche Legalisierung ist später noch einzugehen (siehe Kap. 1.4.1).
Dreier macht deutlich, dass eine solche Interpretation vom Widerstandsrecht verstanden als allgemeine Rechtsweggarantie nicht mit der klassischen Definition von Widerstandsrecht und wohl generell auch mit einem Begriff von Widerständigkeit selbst, wo auch der zivile Ungehorsam angesiedelt ist, nicht konform geht.

> „Jedenfalls muß festgestellt werden, daß der in ihr [die oben erwähnte Interpretation des Widerstandsrechts in den Länderverfassungen, J.G.] zum Ausdruck kommende Begriff des Widerstandsrechts atypisch ist [...]." Das klassische „‚Widerstandsrecht'" ist „ausschließlich das Recht auf formlosen (passiven oder aktiven) Widerstand. Im übrigen herrscht Übereinstimmung darüber, daß formloser Widerstand nur in Betracht kommt, wenn eine rechtsförmliche Abhilfe nicht möglich ist".

Mit dieser Feststellung ist, wenn sich auch die Ausführungen bisweilen nur auf das Widerstandsrecht bezogen haben, trotzdem für die Definition des zivilen Ungehorsams eine Annäherung gegeben. Formen von zivilem Ungehorsam können begrifflich nicht darin bestehen verfassungsgesetzlich ohnedies gewährleistete Rechtswege zu beschreiten. Die Einrichtung und Garantie der Funktionsfähigkeit von Formen des Rechtsschutzes sind bereits Bestandteil des Prinzips des formellen Rechtsstaates[20] und sohin würde der Begriff „Ungehorsam" keine Bestimmung aufweisen, zumindest keine Bestimmung, die nicht ohnedies in einem Begriff des demokratischen Rechtsstaates und den darin verbürgten Rechtswegen und deren legitimer Geltendmachung bereits enthalten wäre. Ebenso geht eine Begriff des formellen Widerstands als Beschreitung von Rechtswegen auch am Begriff des Widerstandsrechts vorbei, weil das Fehlen von Rechtswegen bzw. die Aussichtslosigkeit der Beschreitung derselben ja geradezu ein Wesensmerkmal eines nicht mehr funktionierenden demokratischen Rechtsstaates darstellt.
Als ein erstes Element des zivilen Ungehorsams kann demnach ein formloser Protest ausgemacht werden, der nach Ausschöpfung legaler Rechtswege initiiert wird. Hierbei wird auch schon die Implikation angezeigt, dass ziviler Ungehorsam nur in einem im Großen und Ganzen funktionierenden demokratischen Rechtsstaat Platz greift.

---

[19] Vgl. *Karpen* (FN 16) 257.
[20] Vgl. *Gamper*, Staat und Verfassung, Einführung in die allgemeine Staatslehre, Wien 2014, 239.

1.2.2 Karlsruhe: Rechtsprechung zum Begriff eines „Widerstandsrechts"?

1.2.2.1 „Großes" und „kleines" Widerstandsrecht

In Bezug auf die Unterscheidung von Widerstandsrecht und zivilem Ungehorsam trug in der deutschen Debatte auch das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe zu einer Klärung bei. Im sogenannten KPD-Urteil[21] aus dem Jahr 1956 wurde das Widerstandsrecht im Rechtsstaat diskutiert.[22] Dabei unterschied das BVerfG zwischen „Widerstandsrecht gegen ein evidentes Unrechtsregime" und einem „Widerstand gegen einzelne Rechtswidrigkeiten" in einem ansonsten funktionierenden demokratischen Rechtsstaat.[23] Aus dieser Unterscheidung lässt sich das oben angedeutete Element bzw. Kriterium der Unterscheidung erkennen, nämlich der funktionierende Rechtsstaat[24]. Ist dieser grosso modo vorhanden und funktionsfähig so wird bei einer Form des Protestes nicht von einer Inanspruchnahme eines Widerstandsrecht in dieser engen Bedeutung die Rede sein können, da ein funktionierender Rechtsstaat selbst sowohl aufgrund der Rechtsweggarantien und Verfahren (formelles Rechtsstaatsprinzip) als auch hinsichtlich verbürgter Grundrechte (materielles Rechtsstaatsprinzip) die Vermutung für sich hat, Legitimation durch Legalität zum Großteil ins Werk gesetzt zu haben.

An den Formulierungen wie „zum Großteil", oder „fast gerecht" bei Rawls, lässt sich die Schwierigkeit der Grenzziehung erahnen, wo nämlich einerseits der Rechtsstaat noch funktionsfähig ist und er andererseits durch ein Aushöhlen und ein Torpedieren von Rechts- und Rechtsweggarantien de facto nicht mehr funktioniert und seinem Anspruch nicht mehr gerecht zu werden vermag. Dreier führt in Bezug auf das Abgrenzungsproblem aus: „Die Abgrenzung zwischen einem Unternehmen, das auf die Beseitigung der rechtsstaatlich-demokratischen Ordnung gerichtet ist, und einzelnen Rechts- und Verfassungswidrigkeiten" ist „offenkundig fließend. Daß es eines solche Grenze gibt, steht allerdings außer Streit […]."[25] Somit ist eine begriffliche Voraussetzung des zivilen Ungehorsams ein grundsätzlich funktionierender Rechtsstaat.

---

[21] Vgl. BVerfG E 5, 85. Fundstelle: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv005085.html, 10.05.2015

[22] In diesem Urteil wurde auf Antrag der Bundesregierung über die Verfassungswidrigkeit der KPD gem. Art 21 Abs. 2 GG geurteilt und ausgesprochen, dass die KPD verfassungswidrig sei. Die KPD selbst wiederum berief sich u.a. auf ein Widerstandsrecht zur Beseitigung eines Unrechtsregimes.

[23] BVerFG E 5, 85 376ff.

[24] Diese Voraussetzung findet sich bei anderen Autoren auch, insbesondere in einer der gängigsten Definitionen des zivilen Ungehorsams bei John Rawls: Seine Theorie des zivilen Ungehorsams gilt „nur für den Spezialfall einer fast gerechten Gesellschaft […]. Ein fast gerechter Zustand setzt nach meiner Auffassung eine demokratische Regierungsform voraus; damit bezieht sich die Theorie auf die Rolle und die Angemessenheit des zivilen Ungehorsams gegenüber einer rechtmäßigen demokratischen Gewalt." *J. Rawls*, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt a.M. 1979, 399.

[25] *Dreier* (FN 17) 51.

1.2.2.2 Definition des zivilen Ungehorsams im KPD-Urteil?

Desweiteren ist das oben erwähnte KPD-Urteil des BVerfG hinsichtlich eines „Widerstandsrechts gegen einzelne Rechtswidrigkeiten" berücksichtigenswert, weil es zwar die Frage einer grundrechtlichen Begründung eines solchen Rechts nicht thematisiert, allerdings bestimmte Bedingungen angibt, welche an die Ausübung eines solchen Rechts zu stellen seien. In Leitsatz 10 der Entscheidung ist zu lesen:

> „Wenn es angesichts des grundgesetzlichen Systems der gegenseitigen Hemmungen und des Gleichgewichts staatlicher Gewalten und des wirksamen Rechtsschutzes gegen Verfassungsverstöße und -verfälschungen von Verfassungsorganen ein dem Grundgesetz immanentes Widerstandsrecht gegen einzelne Rechtswidrigkeiten[Anm.: J.G.] gibt, so sind an seine Ausübung jedenfalls folgende Anforderungen zu stellen: Das Widerstandsrecht kann nur im konservierenden Sinn benutzt werden, d.h. als Notrecht zur Bewahrung oder Wiederherstellung der Rechtsordnung. Das mit dem Widerstandsrecht bekämpfte Unrecht muß offenkundig sein. Alle von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfe müssen so wenig Aussicht auf wirksame Abhilfe bieten, daß die Ausübung des Widerstands das letzte verbleibende Mittel zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Rechts ist."[26]

Die in Leitsatz 10 angegebenen Anforderungen lassen sich in drei Punkte gliedern. In der letzten Anforderung heißt es, es sollen alle von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfe insoweit aussichtslos sein, dass die Ausübung des Widerstands das letzte Mittel sei. Diese Anforderung, welche dem „Widerstandsrecht" die Eigenschaft beimisst letztes Mittel, ultima ratio zu sein, ist in der oben erwähnten Diskussion zu der Interpretation des Widerstandsrechts in den Länderverfassungen bereits erwähnt worden.

Die zweite Anforderung, welche das Widerstandsrecht in seiner Eigenschaft als konservierende politischen Betätigung, als Bewahrung oder Wiederherstellung der Rechtsordnung anspricht, birgt ebenso eine bereits erörterte Frage, nämlich die Frage nach dem Spannungsverhältnis zwischen dem Bestand einer Rechtsordnung einerseits und der dynamischen Funktion des „Widerstandsrechts" andererseits. Dabei tritt der Unterschied zum „Widerstandsrecht gegen ein evidentes Unrechtsregime" wieder hervor, welches als politische Durchbrechung der gesamten Rechtsordnung bzw. Verfassung gesehen werden kann.[27] Dahingegen zeichnet sich das „Widerstandsrecht gegen einzelne Rechtswidrigkeiten" durch eine grundsätzlich konservierende Vorgehensweise aus, welche der bestehenden Rechts- und

[26] BVerfG E 5, 85.
[27] Zu einer möglichen rechtlichen Durchbrechung einer Verfassungs- bzw. Rechtsordnung unten bei der Diskussion bzgl. Art 20 Abs. 4 GG. (Kap. 1.2.3)

Verfassungsordnung nicht nur Anerkennung zollt, sondern diese auch verteidigt bzw. weiterentwickelt.[28] Wenn das BVerfG in diesem Zusammenhang von der Wiederherstellung der Rechtsordnung spricht, so kann im Lichte dieses Unterschieds wohl nur ein Ausbessern, ein Aufzeigen von Rechtschutzlücken und ein aufmerksam Machen auf unberücksichtigte, aber gerechtfertigte Interessen gemeint sein.

Die dritte Anforderung betrifft eine Beschaffenheit des Unrechts, wegen derer ein „Widerstandsrecht" ausgeübt werden dürfe. Das Unrecht müsse offenkundig sein. Damit meint das BVerfG wohl eine Verletzung eines gerechtfertigten Interesses durch ein Unrecht und nicht irgendeines Interesses. Ferner könnte auch das verletzte Rechtsgut bzw. die Intensität und Schwere der Verletzung damit hervorgehoben worden sein. In diesem Fall kann man „offenkundig" mit „evident" gleichsetzen. Diese Qualifikation eines Unrechts soll damit auf Fälle bezogen werden – in Zusammenschau mit den anderen Anforderungen – wo einzelne, nicht die ganze Rechtsordnung durchziehende, aber schwerwiegende[29] bzw. intensive Beeinträchtigungen von gerechtfertigten Interessen durch staatliche Gewalt stattfinden.

1.2.3 „Widerstand gegen einzelne Rechtswidrigkeiten" als „Großes Widerstandsrecht"?

Wie an den oben diskutierten Punkten des KPD-Urteils deutlich werden sollte, handelt es sich beim „Widerstandsrecht gegen einzelne Rechtswidrigkeiten" um einen Widerstand im Rechtsstaat, wo bereits eine Annäherung an den Begriff des zivilen Ungehorsam geleistet wurde. Manche Autoren in der deutschen Debatte sehen in ihm aber jenes Widerstandsrecht, „das 1968 in Art. 20 GG aufgenommen worden sei".[30] 1968 wurde in Deutschland im Rahmen der Notstandsgesetzgebung ein Widerstandsrecht als vierter Absatz im Artikel 20 des Grundgesetzes eingefügt. Dem Wortlaut und der Systematik nach ermächtigt das Widerstandsrecht jeden deutschen Staatsbürger Widerstand gegen jeden zu leisten, der die verfassungsrechtliche Ordnung des Grundgesetzes beseitigen will. Der Wortlaut des gesamten Art. 20 GG lautet wie folgt:

---

[28] Vgl. *I. Reiter-Zatloukal*, Widerstandsrecht oder ziviler Ungehorsam? Zur rechtstheoretischen Einordung von Widersetzlichkeit, in juridikum (2012) 299. wo das Widerstandsrecht mit der Wiederherstellung eines Rechtsstaates in Verbindung gebracht wird und daher Bruch einer Verfassungsordnung darstellt und ziviler Ungehorsam als „systemimmanent" beschrieben wird.

[29] Vgl. *Laker* (FN 1) 127. wo problematisiert wird, dass in der bundesdeutschen Diskussion ziviler Ungehorsam begrifflich nur einen Widerstand gegen schweres Unrecht, also schwerwiegende Eingriffe, impliziert.

[30] *R. Dreier*, Widerstandsrecht und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, in *Peter Glotz* (Hrsg), Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, Suhrkamp (1983) 57.

„(1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.

(2) Alles Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.

(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

(4) Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist."[31]

Die in Absatz 1 genannten Verfassungsprinzipien der Demokratie und des sozialen Bundesstaats, sowie das Prinzip der Volkssouveränität, wie es in Absatz 2 normiert wird, als auch das Legalitätsprinzip in Absatz 3 können im Falle ihrer Beseitigung, durch das Widerstandsrecht verteidigt werden, solange keine andere Abhilfe möglich ist. Sohin ist mit diesem Widerstandsrecht eine subsidiäre, Ultima Ratio Möglichkeit gegeben, gegen Kräfte Widerstand zu leisten, die die verfassungsrechtliche Ordnung als Ganzes, d.h. ihre wesentlichen demokratisch-rechtsstaatlichen Bauprinzipien – um eine österreichische Terminologie zu verwenden – beseitigen wollen.[32] Nach den oben diskutierten Punkten wird klar, dass sich das von Art. 20 Abs. 4 GG normierte Widerstandsrecht von jenem des BVerfG unterscheidet. Ebenso argumentiert Dreier zu der Auffassung, die den „Widerstand gegen einzelne Rechtswidrigkeiten" mit dem Widerstandsrecht des Art. 20 Abs. 4 GG gleichsetzt: „Diese Auffassung ist durch den Text der Entscheidung nicht gedeckt. Dort ist von einem Widerstandsrecht gegen einzelne Rechtswidrigkeiten im Rechtsstaat, nicht von Bestrebungen zur Beseitigung der rechtsstaatlich-demokratischen Ordnung die Rede."[33]

1.2.4 Zwischenresümee:

Anhand der Probleme der deutschen Diskussion, welche sich hauptsächlich an der Leitunterscheidung von klassischem Widerstandsrecht und zivilem Ungehorsam ansiedeln[34],

---

[31] Art 20 GG, Fundstelle: http://dejure.org/gesetze/GG/20.html, 15.5.2015.

[32] Die darüber entbrannte Debatte enthielt einige Argumente gegen eine solche Positivierung eines Widerstandsrechts im Grundgesetz. Dabei sei das das legalisierte Widerstandsrecht überflüssig und zugleich gefährlich. Überflüssig, da ohnehin das in Art. 20 Abs. 2 GG statuierte Prinzip der Volkssouveränität implizit eine solche Ermächtigung enthält für den Fall, dass die repräsentativen parlamentarischen Gesetzgebungsorgane nicht mehr funktionsunfähig wären. Gefährlich sei ein solches Recht, da es aufgrund von falschen Interpretationen und Missdeutungen missbraucht werden könnte. Vgl. *R. Dreier* (FN 17) 49.

[33] *Dreier* (FN 17) 57.

[34] Vgl. *Laker* (FN 1) 156 f. wo beispielsweise die zwei Formen des zivilen Ungehorsams bei Theodor Ebert, einem Berliner Politologen, angeführt werden, nämlich ein „reformbedachter" und ein „revolutionärer" ziviler Ungehorsam, wobei ersterer „nur mehr als defizitäre Form politischer Willensbekundung" erscheint. Ganz

lassen sich zusammenfassend folgende Punkte anführen: Ziviler Ungehorsam zeichnet sich in dieser Diskussion durch **1)** Verfassungssystemimmanenz (die handelnden Akteure akzeptieren die Rechtsordnung und das Verfassungssystem als Ganzes) **2)** formfreien Protest (d.h. Aktionen werden nicht über rechtlich eingerichtete, institutionalisierte Kanäle gesetzt) **3)** Subsidiarität (Ausschöpfen aller verfügbaren legalen Mittel) und **4)** bestimmtes gerechtfertigtes Interesse (d.h. das Interesse wofür eingetreten wird, kommt entweder im Gesetzgebungswerdungsprozess zu wenig zur Geltung oder eine rechtliche Behandlung eines Sachverhalts ist so grob interessenverletzend, das er als unrechtmäßig zu qualifizieren ist) aus.

1.3Überblick über die amerikanische Debatte

Im Anschluss an die allgemeine Debatte rund um den zivilen Ungehorsam in den 60er und 70er Jahren entfaltete sich auch eine rege theoretische Diskussion in den USA über die begrifflichen Grundlagen und Definitionen des zivilen Ungehorsams. Dabei wird von Laker eine Dreiteilung vorgenommen in weite, enge und herrschende Begriffsmodelle des zivilen Ungehorsams.[35]

Die „weiten" Begriffsbestimmungen zeichnen sich durch einen zurückhaltenden Gestus aus, indem mit einer möglichst weit und teils vorsichtig formulierten Definition ein kleinster gemeinsamer Nenner gefunden werden sollte. In der Zusammenschau der verschiedenen Definitionen ergibt sich „die Betonung der Illegalität als begriffsnotweniger Eigenschaft allen zivilen Ungehorsams" (siehe auch Kapitel 1.2.1, wo jedoch Illegalität noch nicht klar hervortritt).[36] Desweiteren werden verschiedene Motivationslagen als normative Grundlage für Aktionen des zivilen Ungehorsams als Gemeinsamkeit ausgemacht, wobei diese unterschiedlich ausgestaltet sein können. Neben dem Gewissen als motivationaler Instanz besteht ein Potpourri an Beweggründen, um eine normative Klammer mit den rein deskribtiven Begriffselementen zu setzen (siehe Kapitel 1.2.2.2, in welchem die Anforderung „offenkundiges Unrecht" m.E. auch implizit auf die motivationale Grundlage eines Protests in Form zivilen Ungehorsams abzielt). Ferner tritt das begriffsnotwendige Element der öffentlichen Ausführung und der verfassungssystemimmanenten Wirkungsweise (siehe insbesondere Kapitel 1.2.2) als Gemeinsamkeit der weiten Definitionen hervor.[37]

---

allgemein könnte man die deutsche Diskussion in diesem Punkt als zwischen zwei Polen oszillierend beschreiben, zwischen „Verfassungsimmanenz" und „Verfassungstranszendenz".

[35] Vgl. *Laker* (FN 1) 138 f.

[36] Ebd. 144.

[37] Vgl. ebd. 143 ff.

Die „herrschende" Definition war Dreh- und Angelpunkt der amerikanischen Debatte über den zivilen Ungehorsam. Darunter finden sich namhafte Vertreter wie Hugo Bedau und John Rawls. Überhaupt entfaltet wohl die Definition von John Rawls die meiste Wirkkraft, da sie als Grundlage in vielen Monographien und Artikeln zur Anwendung gelangt, sei es, dass Autoren sie rezipieren und weiterentwickeln oder in kritischer Absicht sich von ihr zu lösen versuchen.[38] Die Definition des zivilen Ungehorsams bei John Rawls lautet: Ziviler Ungehorsam ist „eine öffentliche, gewaltlose, gewissensbestimmte, aber politische gesetzwidrige Handlung, die gewöhnlich eine Änderung der Gesetze oder der Regierungspolitik herbeiführen soll."[39] In der Regel enthalten die Begriffsbestimmungen dieser Gruppe ein zentrales zusätzliches Element, welches sie von den „weiten" Begriffsdefinitionen unterscheidet. „Neben den Kriterien ‚Illegalität', ‚politisch-moralische Motivation' und ‚Öffentlichkeit' tritt ‚Gewaltlosigkeit' als viertes [...] Merkmal [...] auf."[40] So sehr jedoch das Element der Gewaltlosigkeit als konstitutiver Bestandteil des zivilen Ungehorsams gelten kann, so umstritten ist auch der Umfang des Begriffes Gewalt selbst. Auf diese Debatte wird weiter unten eingegangen (siehe Kap. 1.4.4).

Die sogenannte „enge" Definition zeichnet sich dadurch aus, dass die widerspruchslose Duldung der Sanktionslast ebenso als begriffliches Element des zivilen Ungehorsams anzusehen ist.[41] Damit verengt sich auf den ersten Blick die Definition des zivilen Ungehorsams, bei genauerer Betrachtung kann man dieses Element in dem Prinzip der Systemimmanenz aber bereits ausfindig machen, es aus ihm ableiten, wodurch ein eigenes Merkmal „Duldung der Sanktionslast" m.E. nicht erforderlich ist.

Um ferner dieses Teilelement noch zu präzisieren, zu klären, muss der Zusatz „widerspruchlos" im Sinne einer Märtyrerhaltung im Hinblick auf das nicht Ausschöpfen von Mitteln der Verteidigung in einem eingeleiteten Verfahren aufgegeben werden. Dies deshalb, da in erster Linie der öffentlich wirksame, symbolische, eigentliche Protest sich nicht im widerspruchslosen Dulden der Strafe äußert, sondern bereits in der Aktion des zivilen Ungehorsams davor Platz greift. Zweitens kann in der rechtlichen ex-post Betrachtung der Aktion des zivilen Ungehorsams, sei es in einem Zivil-, Straf- oder

---

[38] Vgl. ebd. 148, 157; Die Definition findet u.a. Verwendung in der deutschen Debatte , so bei *J. Habermas*, Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesreublik, in *Peter Glotz* (Hrsg), Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, Suhrkamp (1983) 34 f.; *R. Dreier* (FN 17) 53 f.; als Beispiel für aktuellere Artikel seien genannt *A. Sabl*, Looking Forward to Justice: Rawlsian Civil Disobedience and ist Non-Rawlsian Lessons, in The Journal of Political Philosophy 9 (2001) 307. oder *I. Reiter-Zatloukal* (FN 28) 300.

[39] *Rawls* (FN 24) 401.

[40] *Laker* (FN 1) 149.

[41] Vgl. ebd. 153.

Verwaltungsstrafverfahren, auf die durch die Aktion des zivilen Ungehorsams artikulierten Interessen in Form von Verteidigungsmitteln, Berufungen etc. von Neuem hingewiesen werden. Insofern besteht im Ergreifen von Rechtsmitteln keine nachträgliche Sabotage der ursprünglichen Aktion, sondern, im Gegenteil, eine strategische Möglichkeit der argumentativ-rechtlichen Untermauerung der vertretenen Interessen. Daraus folgt drittens, dass in dieser durch den Rechtsstaat bereitgestellten Möglichkeit der juristischen ex-post Betrachtung bereits eine erste Transformation des artikulierten Interesse in das Medium des Rechts von Statten gehen kann. Letzten Endes besteht das Element der Bereitschaft zur Duldung der Sanktion durch das Rechtssystem in dem Prozessrisiko, dem Einlassen auf das jeweilige Verfahren, dessen Ausgang nicht gewiss ist. Dieses Teilelement stellt schlicht das Verfahrens- oder Prozessrisiko dar.[42]

1.4 Arbeitsdefinition

Um die oben dargestellten Problembereiche rund um die verschiedenen Merkmale des zivilen Ungehorsams sowie die verschieden weiten Theorie darüber in eine für diese Arbeit funktionsfähige Definition zu synthetisieren und so auch weiter zu präzisieren, empfiehlt es sich zuerst, auf das Spannungsverhältnis zwischen deskriptiven und normativen Elementen hinzuweisen. Denn auf der einen Seite kann bei bestimmten Elementen nicht geleugnet werden, dass sie in sich bereits normativ konnotiert sind, wie z.B. das Element der Verfassungsimmanenz oder das der Gewaltlosigkeit und der damit oft verknüpften spezifischen motivationalen Interessenlage des zivilen Ungehorsams. Auf der anderen Seite ist Vorsicht geboten, nicht von vornherein jegliche Aktion zivilen Ungehorsams qua zivilen Ungehorsam gleichsam eine Pauschalermächtigung zu erteilen. Was auf der Ebene der Rechtfertigung zu leisten sein wird, kann nicht durch die Begriffsarbeit immer schon vorweggenommen werden.[43] Dreier bringt diesen Gedanken wie folgt auf den Punkt: Man sollte

> „sich aber vergegenwärtigen, welche Funktion die Begriffsbildung hat. Es geht in ihr [...] noch nicht um die Kriterien der Rechtfertigung zivilen Ungehorsams, sondern um die Beschreibung dessen, was auf seine Rechtfertigungsfähigkeit geprüft werden soll. Der Begriff des zivilen Ungehorsams ist daher insoweit ein deskriptiver bzw. empirischer Begriff."[44]

[42] Vgl. *Dreier* (FN 17) 58.
[43] Vgl. *Laker* (FN 1) 160.
[44] *Dreier* (FN 31) 60 f.

1.4.1 Gesetzeswidrigkeit

Dass ziviler Ungehorsam gesetzeswidrig bzw. illegal sei, ist erforderlich, um ihn von erlaubten Formen des Protests abzugrenzen. Gesetzwidrig bedeutet in einem ersten Schritt, dass Aktionen zivilen Ungehorsams begrifflich nicht in Ausübung legaler Mittel vollzogen werden können.[45] Desweiteren deuten gesetzwidrig bzw. illegal schon eine bestimmte Qualität der gebrochenen Norm an, d.h. es handelt sich bei zivilem Ungehorsam nicht um das Brechen von sozialen, ethischen oder kulturellen Normen, sondern ausschließlich um positives Recht, welches gebrochen wird, dem zuwider gehandelt wird.

Aus juristischer Sicht muss ferner geklärt werden, ob das bloß tatbestandliche Handeln von Aktivisten genügt, um von illegalem Handeln zu sprechen, oder ob die nächste Stufe, die Rechtswidrigkeit der tatbestandlichen Handlung, ebenso erfüllt sein muss, um zur Qualifikation der Gesetzwidrigkeit zu gelangen und so erst dann zivilen Ungehorsam anzunehmen. Die Konsequenz dieser – aufgrund der juristischen Systematik diffizilen – Unterscheidung ist folgenschwer. Nähme man nämlich die Illegalität einer Aktion zivilen Ungehorsams erst mit der Rechtswidrigkeit der tatbestandlichen Handlung an, so erübrigte sich im folgenden jeglicher Versuch einer rechtlichen Rechtfertigung, da die rechtliche Rechtfertigungsprüfung in dem Moment, wo ziviler Ungehorsam begrifflich vorliegt, bereits „negativ" abgeschlossen wäre, es bliebe eine bloß moralische Rechtfertigungsebene übrig. Zwar argumentieren die Befürworter dieser Alternative, es wäre ein Widerspruch zu behaupten es gäbe gesetzeswidrige Rechtskonformität, jedoch zeigt zum einen die juristische Praxis, dass diverse Aktionen des zivilen Ungehorsams hinsichtlich ihrer Rechtfertigung zu oftmals großen Problemen führen können, vor allem kann es in grundrechtlichen Abwägungsprozessen oft Jahre dauern, bis sich eine klare Judikaturlinie entwickelt.[46] Zum anderen, so Dreier, stellen sich manche illegale Proteste später, also in der ex-post Betrachtung eines juristischen Verfahrens, als gerechtfertigt dar, womit der Widerspruch einer legalen Illegalität sich in der Formel der „prima facie-Illegalität" auflöst.[47] Aufgrund der Möglichkeit einer rechtlichen Rechtfertigung und des sohin angemessenen Umgangs mit der Komplexität der rechtlichen Beurteilung verschiedener Sachverhalte, ist bei Illegalität von der

[45] Dies ist auch im Kapitel 1.2.4 mit formfreien Protest gemeint, da Formfreiheit hier bedeutet, keine rechtlichen, legalen Institute oder Rechtsmittel zu benutzen.
[46] Vgl. *Laker* (FN 1) 162 ff.
[47] Vgl. *Dreier* (FN 30) 56.

tatbestandlichen Erfüllung einer rechtlichen Verbotsnorm[48] auszugehen. Ob die Rechtsnorm, die tatbestandlich gebrochen wird, selbst Ziel des Protests ist, ist nicht entscheidend, da z.B. Kriegsgegner selbst nicht in die Lage kommen können völkerrechtliche Verträge oder behördeninterne Verordnungen zu brechen. Sohin ist nicht in jedem Fall von einem unmittelbaren zivilen Ungehorsam auszugehen, sondern oftmals eher von einem mittelbaren.[49] Diese mittelbare Form zivilen Ungehorsams impliziert bereits die spezifische Mittel-Zweck Relation hinter den Gesetzbrüchen.

1.4.2 Motiv

Die Motivlage beim zivilen Ungehorsam ist ein zentrales Merkmal, da es entscheidendes Kriterium für die Abgrenzung zu bloß kriminellen Vorgängen und Aktionen darstellt. An dem österreichischen Tierschützerprozess und vor allem an dessen Kritik lässt sich gut erkennen, in wie weit dieses Kriterium von nicht unerheblicher Relevanz ist.
Die österreichische Justiz versuchte mittels des § 278a StGB Tierschutzaktivisten habhaft zu werden. Der österreichische § 278a StGB stellt unternehmensähnliche Strukturen, welche auf das Begehen von Straftaten, die Einflussnahme auf Politik und Wirtschaft oder generell auf das Streben nach Bereicherung aus sind und andere zu korrumpieren/einzuschüchtern versuchen oder sich sonst gegen Strafverfolgungsmaßnahmen abzuschirmen versuchen, unter Strafe. Zwar kann nun jenes Vorgehen der Tierschutzaktivisten unter diesen Straftatbestand subsumiert werden. Jedoch gerät eine solche Subsumtion unter Berücksichtigung des differenzierten Legalitätsgebotes[50] in Schwierigkeiten, da eine weite Auslegung von Strafrechtsnormen – wie in diesem Fall unstrittig[51] – gerade aufgrund der Eingriffsnähe wohl keine grundrechtskonforme Auslegung darstellt. Entscheidend scheint aber zu sein, dass sich die Motivlage der Aktivisten in diesem Fall doch klar von jener mafiöser Unternehmungen, sprich Kriminellen unterscheidet. Dazu schreibt Maier:

---

[48] Das Unterlassen eines von einer Norm gebotenen Handelns soll hier selbstverständlich auch gemeint sein.
[49] Vgl. *R. Dreier* (FN 31) 61.
[50] Vgl. *T. Öhlinger, H. Eberhard*, Verfassungsrecht, Wien 2012, 268.
[51] Vgl. *E.M. Maier*, „Organisierte Kriminalität" oder Ziviler Ungehorsam?, Methodische und rechtsphilosophische Anmerkungen zur rechtsstaatlichen Problematik der Strafverfolgung von TierschutzaktivistInnen gemäß § 278a StGB, in juridikum 46 (2010) 50.

> „Nicht zuletzt unterscheiden sich radikale Tierschutzorganisationen wie auch andere NGOs [...] durch ihre vorrangig ethisch-politischen Zielsetzungen in akzentuierter Form von dem für kriminelle Organisationen im großen Stil charakteristischen Gewinnstreben [...].[52]

Diese ethisch-politischen Zielsetzung sind es, die Aktionen zivilen Ungehorsams von bloß kriminellen, auf Gewinn ausgerichteten und sohin eigennutzorientierten Handlungen unterscheiden.

Im Unterschied zu individuellen, partikulären Gruppeninteressen zeichnet sich allgemein ein ethisch-politisches Motiv aufgrund der Appellfunktion an die Öffentlichkeit durch verallgemeinerbare und Gruppeninteressen übersteigende Inhalte aus[53], denn nicht jedes Interesse kann Motiv für zivilen Ungehorsam sein, nur insoweit rational rechtfertigbare Interessen.

> „[D]as Merkmal[politisch-moralisch motiviert, J.G.]" bringt „zum Ausdruck, daß im Akt des zivilen Ungehorsams eine Minderheit an die Mehrheit appelliert, auf der Basis eines vorausgesetzten verfassungsethischen Grundkonsenses in einer Angelegenheit von öffentlicher Bedeutung ihre moralisch-rechtlichen Auffassung zu überprüfen. Daher ist es sinnvoll, abwegige Individual- und Gruppenmoralen bereits auf der begrifflichen Ebene auszuschließen und zu verlangen, daß die Motivation Mindeststandards rationaler Rechtfertigungsfähigkeit genügen muß."[54]

Mit Habermas ließe sich m.E. sagen, dass die Motivation und Zielsetzung zivilen Ungehorsams lediglich in moralischen Diskursen seinen Platz findet, denn „bei moralischen Fragen tritt der teleologische Gesichtspunkt, unter dem wir Probleme durch zielgerichtete Kooperation bewältigen, ganz hinter dem normativen Gesichtspunkt zurück, unter dem wir prüfen, wie sich unser Zusammenleben im gleichmäßigen Interesse aller regeln läßt."[55] Habermas unterteilt demnach zwischen ethischen und moralischen Diskursen insofern als ethisch-politische Fragestellungen immer nur Gruppeninteressen und deren Selbstgestaltung und Idealsetzung zum Gegenstand haben. Moralische Diskurse hingegen, mit ihrem normativ, universalisierbaren Anspruch, abstrahieren vielmehr von Partikularinteressen und versuchen auch Themen aufzugreifen, die bislang keine Fürsprecher haben, siehe Tierschutz oder Umweltschutz im Zeichen auch und gerade künftiger Generationen. Ziviler Ungehorsam kann sohin nicht als ethisch-politisch im Sinne Habermas verstanden werden, da er dadurch nur

---

[52] Ebd. 51.
[53] Vgl. *Laker* (FN 1) 169.
[54] R. Dreier (FN 30) 63.
[55] *J. Habermas*, Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt a. M., 2014, 198.

Gruppeninteressen artikulieren würde. Vielmehr ist die Anforderung der strikten Universalisierbarkeit an das Motiv zivilen Ungehorsams zu stellen.
Die Motivlage ist ein dezidiert normatives Element, welches jedoch in seiner Normativität erst auf der Rechtfertigungsebene voll berücksichtigt werden kann, ansonsten ergibt sich die Gefahr einer Pauschalrechtfertigung zivilen Ungehorsams an sich, sei es moralisch oder rechtlich.

1.4.3 Öffentlich

Öffentlich als Element zivilen Ungehorsams meint die öffentliche Ausübung des Protest, der symbolisch ist und an bestimmte Adressaten gerichtet sein soll.[56] Die Frage, ob auch eine nachträgliche Öffentlichkeit geschaffen werden kann, um das Kriterium der Öffentlichkeit zu erfüllen, erscheint nachrangig, solange die zwei Hauptfunktionen eines publik machens erfüllt sind. Zum einen indiziert die öffentliche Form bereits ein Einstehen für mögliche Konsequenzen, da sich die „Täter" von selbst aus bloß stellen, gerade gegenüber den Behörden. Dies unterscheidet zivilen Ungehorsam wiederum von bloß kriminellen Aktivitäten, die ihrer Logik entsprechend im Verborgenen stattfinden.[57]

1.4.4 Gewaltlos

Aus der oben bereits besprochenen Unterscheidung zwischen Widerstandsrecht und zivilem Ungehorsam ergibt sich das Merkmal der Verfassungssystemimmanenz. Unter anderem kann der Verzicht auf gewaltförmiges Auftreten bei Aktionen zivilen Ungehorsams aus eben dieser Systemimmanenz abgeleitet werden, da gewalttätiges Verhalten zum einen das Protestziel diskreditieren könnte[58] und zum anderen eben an jenes basale, einer jeden rechtsstaatlich-demokratischen Verfassung innewohnende Anerkennungsverhältnis der Bürger untereinander appellieren will, es jedoch im selben Moment seines „Appells" aufkündigt.[59] Dahingehend würde ein gewalttätiger ziviler Ungehorsam mit seiner im moralischen Diskurs eingebetteten Appellfunktion sich in seiner begrifflichen Struktur selbst widersprechen. Sohin kann bei dem Merkmal Gewaltlos von einem Konsens gesprochen werden, jedoch gibt es auch hier

[56] Vgl. *Dreier* (FN 30) 62.
[57] Vgl. *Laker* (FN 1) 171 ff.
[58] Vgl. ebd. 175.
[59] Vgl. *Rawls* (FN 24) 403 f.

Ausnahmen, die meinen, aufgrund einer möglichen Ineffizienz müsse teilweise Abstand von friedlichen Mitteln genommen werden.[60]

Mit dem Element Gewaltlosigkeit an sich ist aber noch nicht viel gewonnen. Dahingehend muss zuerst ein adäquater Gewaltbegriff eruiert werden, mit dessen Inhalt sich die Beschränkung von Aktionen zivilen Ungehorsams auf bestimmte Protestmittel gewährleisten lässt. Der in der deutschen Strafrechtsjudikatur und -dogmatik entwickelte Gewaltbegriff unterliegt vieler Kritik, da er typische Nötigungsdelikte, u.a. bloßen psychischen Druck als Gewalt verstanden wissen will.[61] Die Konsequenz wäre ein über die Maßen eingeschränkter Begriff der Gewaltlosigkeit und eine dementsprechend hohe Rate an gewalttätigen Protestformen, die allesamt kein ziviler Ungehorsam mehr wären. Berühmt sind diesbezüglich die Besetzung von Zufahrtsstraßen zu Kasernen, um die Lieferung von Raketen zu unterbinden oder doch wenigsten zu erschweren.[62] Solche Protestformen fielen nicht mehr unter den Begriff des zivilen Ungehorsams, da sie in dieser Diktion bereits nicht gewaltlos wären. Ebenso ist ein weiter Gewaltbegriff der Friedens- und Konfliktforschung unbrauchbar, um für die Definition zivilen Ungehorsam etwas beizusteuern, da die Konzepte sogenannter struktureller Gewalt[63], wie auch Konzepte der poststrukturalistischen Sprachphilosophie, Gewalt in Pauschalformulierungen mit dem menschlichem Wesen oder dem Wesen und der Funktionsweise von Sprache an sich gleichsetzen.[64]

Eine mögliche Grenze bilden die physische Integrität von Personen (absolut) und Sachen (relativ). Laker schreibt dazu:

> „Steinwürfe und die Errichtung von brennenden Barrikaden wollen nicht appellieren, sondern abgrenzen und verleihen der Mißachtung des bestehenden Systems handgreiflich Ausdruck. Wer dagegen friedlich auf Zugangsstraßen zu Militärdepots verharrt und sich ohne Gegenwehr forttragen läßt, gibt Verständigungsbereitschaft und grundsätzliche Anerkennung des staatlichen Gewaltmonopols zu verstehen."[65]

---

[60] Vgl. *Laker* (FN 1) 176 f. Laker hebt allerdings die Voraussetzungen hervor, die bei solchen Position angetroffen werden. Zumeist handelt es sich um Voraussetzung, die gewöhnlich an die Ausübung von klassischem Widerstandsrecht gestellt werden, beispielsweise ein nicht mehr funktionierender Rechtsstaat.

[61] Vgl. *K. Kröpil*, Ziviler Ungehorsam und strafrechtliches Unrecht, in JR 7 (2011) 286.

[62] Vgl. *J. Habermas*, Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik, in *Peter Glotz* (Hrsg), Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, Suhrkamp (1983) 31.

[63] Vgl. *Laker* (FN 1) 178.

[64] Vgl. etwa *G. Posselt*, Katachrese, Rhetorik des Peformativen, München, 2005. Wo auf die Hauptmetapher, die Katachrese eingegangen wird, welche Setzung bedeutet. Sprache bestehe demnach in zentraler Weise aus Setzungen und Setzungen werden als Akte der „Gewalt" verstanden.

[65] *Laker* (FN 1) 179.

Als Gegenmodell zur Gewaltlosigkeit erwähnt Laker das Konzept der „Friedlichkeit", welche sich nicht aus der Strafrechtsdogmatik, sondern aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Versammlungsgesetz ergibt. Dadurch wären Körperverletzungen ausgeschlossen und Sachbeschädigungen nur teilweise in engen Grenzen noch umfasst.[66]

Ziviler Ungehorsam stellt sich somit als öffentlich vollzogene Protestform durch tatbestandliche Rechtsverletzung dar, welche zum Ziel hat die politische Öffentlichkeit auf Themen und Interessen von universalisierbaren Gehalt durch eben jene Gesetzesübertretung aufmerksam zu machen.

Zu möglichen zusätzlichen Kriterien, wie der Inkaufnahme der Bestrafung und der Subsidiarität sei auf die Stellen oben verwiesen(siehe insb. Kap. 1.2 und 1.3). Gesamt gesehen braucht auch das Merkmal der Verfassungssystemimmanenz nicht eigens angeführt zu werden, da dieses m.E. bereits als Kernprinzip zivilen Ungehorsams in mehreren Elementen wirksam ist.

2 Juristische Transformationsmöglichkeiten

Um zivilen Ungehorsam zu rechtfertigen bestehen idealtypisch zwei Möglichkeiten. Zum einen lässt sich ziviler Ungehorsam moralisch rechtfertigen, zum anderen mit juristischen Möglichkeiten. Unter die erste Gruppe fallen die Versuche von John Rawls[67] und Jürgen Habermas[68], um nur zwei wichtige Beiträge zu nennen. Moralische Rechtfertigung meint u.a. zivilen Ungehorsam unter dem Aspekt der Legitimation und nicht der Legalität zu rechtfertigen. Legitimation schließt Prinzipien des Vernunftrechts ein, wie das Prinzip der Gleichheit, der Freiheit, der Demokratie und des Rechtsstaates. Jedoch, wie bereits Dreier hervorhebt, sind eben diese Prinzipien bereits in den modernen rechtsstaatlich-demokratischen Verfassungsstaaten inkorporiert, positiviert worden.[69]

Am Beispiel Österreichs sei dies veranschaulicht. Art 1 B-VG lautet: „Österreich ist eine demokratische Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus." Zwar stellt dieser Artikel zwar nur eine Proklamation des hier interessierenden Prinzips der Demokratie dar, jedoch lässt sich aus dem Gesamttext der Bundesverfassung das repräsentativ-parlamentarische Demokratieprinzip

[66] Vgl. ebd. 181 f.
[67] Vgl. *Dreier* (FN 17) 56.
[68] Vgl. *Habermas* (FN 62) 36.
[69] Vgl. *Dreier* (FN 17) 41.

herauslesen. Desweiteren lassen sich in der Zusammenschau der gesamten Verfassung noch weitere Verfassungsprinzipien, sogenannte Bauprinzipien der österreichischen Bundeverfassung, ausfindig machen, welche – ohne direkte Proklamation – aufgrund der Arbeit der Dogmatik und der Rechtsprechung herausgearbeitet wurden, wie das Rechtsstaatsprinzip (formell wie materiell) als auch das gewaltenteilende und das liberale Prinzip.[70]

Der Vorteil einer rechtlichen Rechtfertigungsebene, obgleich sie aufgrund der Konzentration auf positivierte Rechtsnormen eingeschränkt ist und bleiben muss, ergibt sich m.E. aus der daraus gewonnen Anschlussfähigkeit zivilen Ungehorsams für das Rechtssystem. Denn die oben genannten Vernunftprinzipien sollten nicht immer nur als von außen an das Rechtssystem herangetragene Prinzipien, als exogene Faktoren verstanden werden, sondern es sollte in der juristischen Ex-post Betrachtung vermittelt durch die verfassungskonforme Interpretation und des damit garantierten Wirkens der oben erwähnten Verfassungs- bzw. Vernunftrechtsprinzipien ein rechtlicher Diskurs hinsichtlich der Fortentwicklung von Grundrechten und ein politischer – und letzten Endes auch entscheidender – Diskurs über mögliche Gesetzesänderung erreicht werden. Nur über eine solche Transformation des zivilen Ungehorsams in das Rechtssystem kann ziviler Ungehorsam auch im Rechtssystem tatsächlich wirksam werden und dort eine Dynamik erzeugen. Nur im Rechtssystem kann ein stetes Ins-Werk-Setzen von Prinzipien funktionieren. Eine solche Transformation soll nun im Folgenden auf zwei Wegen untersucht werden, nämlich der einfachgesetzlich-strafrechtlichen Ebene und der höherrangigen Verfassungsebene.

2.1 Strafrecht

Obgleich eine solche Transformation unabdingbar scheint, erweist sie sich als schwieriges Unterfangen. Auf der einfachgesetzlichen Ebene, hier insbesondere der strafrechtlichen Ebene, ist festzuhalten, dass es keine maßgeschneiderten Tatbestände oder Rechtfertigungsfiguren für ein politisch-soziales Phänomen wie den zivilen Ungehorsam gibt. Das entscheidende Anschlusskriterium ergibt sich daher aus der tatbestandlichen Rechtsverletzung, wobei hier natürlich nicht immer zwingendermaßen strafrechtliche Normen verletzt worden sein müssen.[71] Für den hier gelegten Schwerpunkt sind das aber die

[70] Vgl. *Öhlinger, Eberhard* (FN 50) 57 ff.
[71] Vgl. *H. Schüler-Springorum*, Strafrechtliche Aspekte zivilen Ungehorsams, in *Peter Glotz* (Hrsg), Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, Suhrkamp (1983) 76 f.

relevanten Fälle. Gerade auf der Tatbestandsebene enthält das Strafrecht eine Vielzahl an komplexen Tatbeständen mit unterschiedlichen Strafdrohung wie auch dogmatisch feingliedrigen Abgrenzungen zwischen Delikten. Aus diesem Grund ist „es besonders schwierig, Strafrecht und zivilen Ungehorsam zusammenzubringen".[72] Generell lässt sich sagen, sowohl in Deutschland wie auch in Österreich gibt es keinen Tatbestand, der eine Protestaktion zivilen Ungehorsams als solchen erfasst. Um zivilen Ungehorsam dahingehend zu „fassen" werden in den Diskussionen verschiedenste Straftatbestände angeführt, wobei schon von Schüler-Springorum mahnend vorgebracht wird:

> „Nun gibt es zum Glück auch noch andere Zugänge zum Strafrecht als das Hantieren mit Begriffen. Wenn solches Hantieren vornehmlich dazu dient, staatliche Strafgewalt berechenbar zu machen, so impliziert dies doch ein grundsätzliches Ja zur Strafjustiz als solcher, also auch zum Strafrecht als einem System von Werten. Deshalb kann gar nicht ausbleiben, daß in der Strafrechtsdogmatik auch Wertentscheidungen fallen, welche die begriffsjuristische Methodik transzendieren."[73]

Damit soll allzu platten rechtpositivistischen Zügen einer kurzsichtigen wie groben Subsumptionsautomatik eine Absage erteilt werden, wie dies im österreichischen Tierschützerprozess mitunter geschehen ist, wo Tierschutzaktivisten mit dem strafrechtlichen Vorwurf der Bildung einer mafiösen Vereinigung konfrontiert wurden.[74] Die wesentlichen Fragen bezüglich zivilen Ungehorsams werden ohnedies auf der Rechtfertigungsebene, der Strafbemessungsebene oder im Strafprozessualen Teil zu beantworten sein.

2.1.1 Rechtfertigungsebene

Der passendste Rechtfertigungsgrund, um eine prima-facie illegale Protestaktion zivilen Ungehorsams ausnahmsweise nicht als rechtswidrig zu werten, ist wohl der rechtfertigende Notstand. Notwehr hingegen vermag zur Rechtfertigung in diesem Kontext wenig beizutragen. Dies deshalb, da es sich dem Wortlaut nach „um einen gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen Angriff" gem. § 3 StGB handeln muss. Ein solcher vor der Aktion zivilen Ungehorsams begangener rechtswidriger – im strafrechtlichen Sinn – Angriff – in der Dogmatik bezeichnet als Notwehrsituation[75] – liegt bei zivilem Ungehorsam regelmäßig nicht vor. Ziviler Ungehorsam richtet sich als Appell u.a. gegen politische

[72] Vgl. ebd. 79.
[73] Ebd. 80.
[74] Vgl. *Maier* (FN 51).
[75] Vgl. *F. Höpfel, D. Kienapfel*, Grundriss des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Wien 2007, 51.

Missstände etc., nicht aber gegen solcherlei rechtswidrige Angriffe, z.B. Köperverletzungen. Sohin scheitert eine diesbezügliche Anwendbarkeit der Notwehr bereits an dem Erfordernis der Notwehrsituation.

Der rechtfertigende Notstand ist im Gegensatz zur Notwehr ein ungeschriebener Rechtfertigungsgrund, der aus der Rechtsordnung als Ganzer durch Judikatur und Dogmatik herausgearbeitet wurde. Wie generell bei Rechtfertigungsfiguren besteht auch der Notstand aus drei Elementen, der Notstandsituation, der Notstandshandlung und dem subjektiven Rechtfertigungselement, wobei letzteres hier die wenigsten Probleme bereitet. Vielmehr ist bereits bei der Notstandssituation, welche durch „einen unmittelbar drohenden bedeutenden Nachteil für ein Individualrechtsgut“[76] definiert wird, fraglich, inwieweit eine solche bei Aktionen zivilen Ungehorsams gegeben sein wird. Insbesondere das in der österreichischen Judikatur gebildete Element des „Individualrechtsgutes“ steht gerade bei Aktionen zivilen Ungehorsams per definitionem nicht im Fokus des verteidigten Interesses oder des Zwecks, für welchen die tatbestandliche Normübertretung als Mittel des symbolischen Protests begangen wird. Das verteidigte Interesse, das im Hintergrund des Appells stehende Wofür der Protestaktion ist schon begrifflich ein Gemeininteresse, ein universalisierbarer „Anspruch“[77](siehe Kap. 1.4.2). Demnach scheitert, der restriktiven Handhabung dieses Rechtfertigungsgrundes in der Praxis eingedenk[78], wohl schon auf dieser Ebene eine mögliche Rechtfertigung zivilen Ungehorsams. Hingegen wäre das zeitliche Moment des *unmittelbar drohenden* Nachteils wiederum auch bei zivilem Ungehorsam denkbar, da der Bedrohungszeitraum weiter ist als derjenige des Notwehrrechts, der nur die aktuelle oder unmittelbar bevorstehende, schlicht im hic etc hoc situierte Gefahr umfasst. Demgemäß sieht die Dogmatik auch eine Dauergefahr als ausreichend an, um dieses zeitliche Teilkriterium zu erfüllen.[79]

Auf der Ebene der Notstandshandlung, welche als einziges Mittel zur Hintanhaltung des Nachteils vorhanden sein muss, spielen auch die Kriterien der Geeignetheit und Erforderlichkeit im Sinn des möglichst schonendsten Mittels eine Rolle.[80] Aktionen zivilen Ungehorsams mögen u.U. aufgrund des Fehlens anderer Mittel, insbesondere Parteistellungen z.B. in Umweltschutzverfahren, zwar das Ultima Ratio Kriterium erfüllen. Jedoch ist zweifelhaft, ob sie auch geeignet sind, um den Nachteil abzuwenden, oder ob sie, wenn sie

[76] Ebd. 58.
[77] So sind ausdrücklich „Interessen und Rechtsgüter des Staates und der Allgemeinheit sowie allgemeine wirtschaftliche, kulturelle und politische Zielsetzungen“ für Privatpersonen weder notwehr- noch notstandsfähig ebd. 59.
[78] Vgl. ebd. 58.
[79] Vgl. ebd. 59.
[80] Vgl. ebd. 59 ff.

geeignet sein sollten, auch das relativ gering eingreifende Mittel in andere Rechtsgüter darstellen. Spätestens beim letzten Kriterium der Höherwertigkeit des geretteten Rechtsgutes wird die Verunsicherung aufgrund der diffizilen Abgrenzungen deutlich. Die Frage, ob Aktionen zivilen Ungehorsams nun diese Kriterien hinsichtlich der Notstandshandlung erfüllen, kann in dieser Generalität nicht beantwortet werden, da Protestformen zivilen Ungehorsams, wie Kap. 1.1 zeigt, unterschiedlichste Formen annehmen können. Die Bewertung ist hinsichtlich einzelner Fallkonstellationen schwierig genug.
Zusammenfassend lässt sich sagen, dass wohl in Österreich Formen zivilen Ungehorsams eine geringe Chance auf einen Rechtswidrigkeitsausschluss durch rechtfertigenden Notstand haben. Nichtsdestotrotz erhellt dieser Blick auf den rechtfertigenden Notstand bereits den Einfluss der verfassungsrechtlichen Grundrechtegüterabwägung auf die einfache Rechtsordnung. Denn das allgemeine Prüfungsschema bei Grundrechten, das Verhältnismäßigkeitsprinzip, fragt ebenso nach der Geeignetheit, der Erforderlichkeit sowie der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, also der Güterabwägung.

2.1.2 Strafbemessung, Strafprozess

Um dem politisch-sozialen Phänomen ziviler Ungehorsam in juristischer Sicht eher gerecht zu werden, finden sich in der strafrechtlichen Beurteilung, neben der dreigliedrigen Prüfungsstruktur, die nach der grundsätzlichen Strafbarkeit fragt – bestehend aus Tatbestand, Rechtfertigung und Schuld – noch die Strafbemessungsvorschriften. Diese beinhalten bei positiver Prüfung der drei Hauptprüfungselemente einer Straftat, die ihrem Wesen nach kategoriale Kriterien darstellen, d.h. sie sind erfüllt oder nicht, noch zusätzliche graduelle Kriterien. Mithilfe dieser graduellen Kriterien kann die in den Strafnormen befindliche, als Obergrenze formulierte Rechtsfolge nach der im Einzelfall vorliegenden subjektiven Vorwerfbarkeit der Tat modifiziert werden. So heißt es in § 32 Abs. 2 StGB:

> „Bei Bemessung der Strafe hat das Gericht die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen [...]. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters [...] zurückzuführen ist [...]."

Ein solcher Milderungsgrund ist gem. § 34 StGB: "1) Ein Milderungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter, [...] Z 3 die Tat aus achtenswerten Beweggründen begangen hat." Im Rahmen der Strafbemessung kann mit einem Umkehrschluss aus § 32 Abs. 2 StGB

argumentiert werden, dass, wenn es in allgemeiner Wertung ein erschwerender Umstand ist, gegenüber rechtlich geschützten Werten eine ablehnende oder gleichgültige Einstellung zu haben, so muss die grundsätzliche Rechtstreue bei Aktionen zivilen Ungehorsams, deren Motivlage darüberhinaus auch ein gesteigertes Rechtsbewusstsein zum Ausdruck bringt, als mildernder Umstand angesehen werden. Außerdem nennt § 34 Abs.1 Z 3 StGB achtenswerte Beweggründe dezidiert als mildernde Umstände, wozu legitime politisch-gesellschaftliche, universalisierbare Interessen wohl dazu zählen. Sowohl in der generellen wie in der speziellen, taxativen Strafbemessungsvorschrift kann sohin auf die zivilen Ungehorsam begrifflich innewohnende Komponente der Motivlage berücksichtigend eingegangen werden. Dies stellt m.E. im Bereich des Strafrechts die wirksamste Koppelungsstelle mit dem sozialen Phänomen des zivilen Ungehorsam dar, wenngleich das oben genannte Prozessrisiko[81] (siehe Kap. 1.3) hier in einer konkreten Ausformung deutlich wird, nämlich als generelle, von Richtern vorgenommenen, Abwägungen und Gewichtungen von Milderungs- und Erschwerungsgründen. Im Gegensatz zu einem auf Ebene der Rechtfertigung formulierten Rechtswidrigkeitsausschlusses, der im Fall der Notwehr in Spiegelung eines vorhergehenden rechtswidrigen Angriffes auch als Notwehrrecht bezeichnet wird, kann hier von keiner Vollrechtsposition gesprochen werden. Vielmehr ist man von einer wohlwollenden Abwägungs- und Gewichtungspraxis der Judikatur abhängig.

Desweiteren bestehen – ebenso mit Abwägungsmomenten versehene – Möglichkeiten im Rahmen der strafprozessualen Normen in besonderer Weise auf Aktionen zivilen Ungehorsam rechtlich zu antworten. Insbesondere die diversionelle Erledigung gem. § 198 StPO erlaubt es von der Verfolgung der Straftat zurückzutreten, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind, wozu auch eine nicht schwer wiegende Schuld gem. § 32 StGB zählt. Der Unterschied zu den Strafbemessungsvorschriften liegt darin, dass im Fall einer diversionellen Erledigung die Entscheidung über die mildernden Umstände gem. § 32 StGB vom Staatsanwalt getroffen wird und es noch zu keiner Anklage gekommen ist.

2.2 Verfassungsrechtliche Ebene

Auf der höherrangigen Verfassungsrechtsebene kann nun ebenso eine Anschlussstelle für zivilen Ungehorsam ausgemacht werden. Ähnlich wie im Bereich des Strafrechts gibt es aber auch hier keinen Tatbestand im Sinne eines subjektiv öffentlichen Rechts, welches dem Einzelnen oder der Gruppe erlaubte, zivilen Ungehorsam zu leisten. Vielmehr kann über eine

[81] Vgl. *Dreier* (FN 17) 58.

grundrechtstheoretische Begründung argumentiert werden, ziviler Ungehorsam sei eine Form der Grundrechtsausübung. Die Hauptthese von Ralf Dreier lautet daher: „Das Problem des Widerstandsrechts im Rechtsstaat [dem Begriff nach ziviler Ungehorsam, Anm. J.G.] ist ein Problem der am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichteten Güterabwägung."[82] Im Zusammendenken mit der oben erwähnten These der Inkorporation der Vernunftrechtsprinzipien in die Verfassungsordnungen moderner rechtsstaatlicher Demokratien wird klar, dass das Spannungsverhältnis zwischen Recht und Moral bis zu einem gewissen Grad in das positive Recht verlagert wurde, es gewissermaßen in die Sprache und interne Komplexität des Rechts, insbesondere in die Grundrechtsprüfung, transponiert, übersetzt wurde. Insofern wird der Konflikt nicht beseitigt. Er äußert sich lediglich in anderer Weise, nämlich „als ‚Spannungsverhältnis' zwischen den genannten (teils materialen, teils prozeduralen) Prinzipien oder auch als Konflikt zwischen verschiedenen Interpretationen ein und desselben Prinzips. Hinzu kommen Konflikte zwischen Normen verschiedener Rechtsstufe, insbesondere zwischen einfachen Gesetzen und Verfassungsnormen".[83]

Um Grundrechte, deren primäre Funktion in Form von Abwehrrechten (sogenannter status negativus[84]) gegenüber staatlichen Eingriffen besteht, zugleich auch als Ausübungsrechte zu verstehen, müssen sie „um eine Bedeutungskomponente des status activus"[85] angereichert werden. Die für zivilen Ungehorsam einschlägigen Grundrechte sind die Vereinsfreiheit (Art 12 StGG; Art 11 EMRK) sowie, als Unterform der allgemeinen Kommunikationsfreiheit, die Meinungsfreiheit (Art 13 Abs. 1 StGG; Art 10 Abs. 1 EMRK).[86] Dass nun Aktionen zivilen Ungehorsams als eine bestimmte Form der Ausübung dieser Grundrechte verstanden werden können, kann laut Dreier über eine vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Judikaturlinie, beginnend mit dem Lüth-Urteil, argumentiert werden. Diese besagt, dass zwar sogenannte „allgemeine Gesetze"(gemeint ist hier schlichtweg die gesamte Rechtsordnung, insbesondere die unterverfassungsgesetzliche Rechtsebene) zwar die Grundrechte einschränken und dies auch regelmäßig tun, jedoch sind solchen Einschränkungen selbst wieder Schranken gesetzt, nämlich dort, wo der Wertgehalt eines Grundrechts verletzt würde. Sohin strahlen die Grundrechte und deren Wertgehalt auf die sie einschränkenden „allgemeinen Gesetze" aus, die allgemeinen Gesetze müssen demnach immer auch im Lichte der Grundrechte, wenn sie

---

[82] Ebd. 42.
[83] Ebd. 41.
[84] Vgl. *J. Hengstschläger, D. Leeb*, Grundrechte, Wien 2012, 17 f.
[85] *Dreier* (FN 17) 60.
[86] In Österreich sind beide Grundrechte durch je zwei Normen positiviert, mit teils unterschiedlichen Schutzbereichen, verschiedener Grundrechtsträgerschaft und verschiedenen Arten von Gesetzesvorbehalten. Dies liegt an der in Österreich fast einzigartigen Transformation der EMRK, wodurch jene neben dem StGG unmittelbar anwendbar wurde vgl. *Hengstschläger, Leeb* (FN 84) 7 ff.

diese berühren, interpretiert werden. In Österreich ergibt sich eine ähnliche Wirkung der Grundrechte aufgrund einer Unterform der verfassungskonformen Interpretation, der grundrechtskonformen Interpretation[87].

Zusammenfassend heißt das für Aktionen zivilen Ungehorsams, dass sie, wenn sie in den Schutzbereich von Grundrechten fallen, insbesondere Meinungs- und Versammlungsfreiheit, gerechtfertigt werden können. Jedoch muss sich eine solche Handlung, um eine gerechtfertigte Grundrechtsausübung letzten Endes auch darzustellen, innerhalb der Schranken der Grundrechte bewegen. Der wesentliche Prüfungsschritt stellt hierbei die Güterabwägung dar:

> „Da die hier infrage stehenden Handlungen dadurch definiert sind, daß sie zugleich den Tatbestand von Verbotsnormen erfüllen, bewegen sie sich nur dann innerhalb der Schranken der Grundrechte, wenn eine Güterabwägung im Einzelfall ergibt, daß die durch die verletzte Norm geschützten Rechte und Interessen, im Lichte des in Anspruch genommenen Grundrechts interpretiert, hinter dieses zurückzutreten haben."[88]

Kurzum stellt sich die tatbestandliche Übertretung einer Verbotsnorm als bloßer prima-facie Ungehorsam dar, weil ein so formuliertes „Recht auf zivilen Ungehorsam" ein „Recht auf eine bestimmte Art und Weise der Grundrechtsausübung"[89] darstellt. Die grundrechtliche Prüfung baut Dreier dann auch in seiner Bedingungskette für Aktionen zivilen Ungehorsams ein, wenn er schreibt: „Wer allein oder gemeinsam mit anderen öffentlich, gewaltlos und aus politisch-moralischen Gründen den Tatbestand von Verbotsnormen erfüllt, handelt grundrechtlich gerechtfertigt, wenn er dadurch gegen schwerwiegendes Unrecht protestiert und sein Protest verhältnismäßig ist."[90] Verhältnismäßig meint hier: Die Handlung muss „zur Erreichung des Protestzweckes geeignet, erforderlich und angemessen sein".[91]

2.3 Fazit

In Anbetracht der zwei Transformationsmöglichkeiten, der einfachgesetzlichen wie der verfassungsrechtlichen, muss festgestellt werden, dass im Grunde auf beiden Ebenen die Güterabwägung den juristischen Dreh- und Angelpunkt im Umgang mit Erscheinungsformen

[87] Vgl. *Öhlinger, Eberhard* (FN 50) 338.
[88] *Dreier* (FN 17) 63.
[89] Ebd. 63 f.
[90] Ebd. 64.
[91] Ebd. 66.

zivilen Ungehorsams bildet. In diesen Güterabwägungskonflikten werden dann auch entscheidende Entwicklungsschritte hinsichtlich der Fort- und Ausbildung der verschiedenen Prinzipien sowie Grundrechte eines Rechtsstaat gesetzt. Dieser Fortentwicklungsprozess kann darüberhinaus auch gegenüber dem politischen Gesetzgebungsdiskurs eine bestimmte Wirkung entfalten, jedoch bleiben wohl aufsehenerregende Aktionen zivilen Ungehorsams das öffentlichkeitswirksamere Mittel, um als Initiator einer politischen Debatte zu fungieren. Aufgrund dieser gesellschaftspolitischen Verantwortung scheint es m.E. nicht ratsam zivilen Ungehorsam vollends zu verrechtlichen, in juristischen Termini und Begriffe zu zwängen. Mit einer oben vorgestellten grundrechtlichen „Transformation" zivilen Ungehorsams in die Sprache des Rechts soll lediglich der Versuch unternommen werden, die juristischen Anschlussstellen ausfindig zu machen und damit auch in der juristisch-dogmatischen Debatte eine Auseinandersetzung bezüglich einer Re-Interpretation von allzu bekannten Prinzipien und Grundrechtsgehalten zur forcieren. Mit einer derartigen Transformation wird m.E. gerade jenes rechtspolitisch wichtige Oszillieren zwischen Legitimität und Legalität, jenes dynamische Moment des Hinausweisens legitimierender Prinzipien über die je konkreten, positivierten und starr anmutenden Verfassungsprinzipien[92] nicht unterminiert, vielmehr wird es teilweise in die rechtliche, insbesondere verfassungsrechtliche Ebene selbst hineingetragen und kann dort seine Wirkung entfalten.

[92] Vgl. *Habermas* (FN 62) 43.

Quellenverzeichnis:

Literatur:

- Corlett, J Angelo. 1997. What is Civil Disobedience? In Philosophical Papers. 26. 3. 241-259.
- Dreier, Ralf. 1991. Recht – Staat – Vernunft. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Dreier, Ralf. 1983. Widerstand und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat. In *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, Hrsg. Peter Glotz, 54-75. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Gamper, Anna. 2014. Staat und Verfassung. Einführung in die allgemeine Staatslehre. Wien: facultas.wuv.
- Habermas, Jürgen. 2014. Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Habermas, Jürgen. 1983. Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik. In *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, Hrsg. Peter Glotz, 29-53. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Hengstschläger, Johannes; Leeb, David. 2012. Grundrechte. Wien: Manz.
- Höpfel, Frank; Diethelm, Kienapfel. 2007. Grundriss des Strafrechts. Allgemeiner Teil. Wien: Manz.
- Kamper, Karl. 1986. Steuerboykott – Eine Form des zivilen Ungehorsams. In *Ziviler Ungehorsam in Österreich*, Hrsg. Wolfgang Stock, 127-158. Graz: Böhlau.
- Karpen, Ulrich. 1984. „Ziviler Ungehorsam" im demokratischen Rechtsstaat. In Juristen Zeitung, 1984, 39, 6, 249-262.
- Kröpil, Karl. 2011. Ziviler Ungehorsam und strafrechtliches Unrecht. In JR, 2011, 7, 283-287.
- Laker, Thomas. 1986. Ziviler Ungehorsam. Geschichte – Begriff – Rechtfertigung. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

- Maier, Eva Maria. 2010. „Organisierte" Kriminalität oder Ziviler Ungehorsam? Methodische und rechtsphilosophische Anmerkungen zur rechtsstaatlichen Problematik der Strafverfolgung von TierschutzaktivistInnen gemäß § 278a StGB. In juridikum, 2010, 46-57.
- Öhlinger, Theo; Eberhard, Harald. 2012. Verfassungsrecht. Wien: facultas.wuv.
- Posselt, Gerald. 2005. Katachrese. Rhetorik des Performativen. Paderborn: Wilhelm Fink Verlag.
- Rawls, John. 1979. Eine Theorie der Gerechtigkeit. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Reiner, Jürgen. 2014. Ziviler Ungehorsam: Kann die Arbeit der Regierung als moralische Rechtfertigung für Steuerhinterziehung angewendet werden? In VWT, 2014, 214-218.
- Reiter-Zatloukal, Ilse. 2012. Widerstandsrecht oder ziviler Ungehorsam? Zur rechtshistorischen Einordnung von Widersetzlichkeit. In juridikum 2012. 292-301.
- Sabl, Andrew. 2001. Looking Forward to Justice: Rawlsian Civil Disobedience and its Non-Rawlsian Lessons. In The Journal of Political Philosophy. 2001. 9. 3. 307-330.
- Schüler-Springorum, Horst. 1983. Strafrechtliche Aspekte zivilen Ungehorsams. In *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, Hrsg. Peter Glotz, 76-98. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Stock, Wolfgang. 1986. Ziviler Ungehorsam in Österreich – Eine Einbegleitung. In *Ziviler Ungehorsam in Österreich*, Hrsg. Wolfgang Stock, 9-30. Graz: Böhlau.

Internetquellen:

- Fundstelle Art 20 GG: http://dejure.org/gesetze/GG/20.html abgerufen am 15.5.2015.
- Fundstelle KPD-Urteil: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv005085.html abgerufen am 10.05.2015.

Judikatur:

- BVerfG E 5, 85.