

Araştırma Makalesi / Research Article

# Der strafrechtliche Gewaltbegriff in rechtsvergleichender Sicht\*

Coercion as a Criminal Law Concept in Comparative Law Perspective

Can CANPOLAT\*\*

## ZUSAMMENFASSUNG

Die Gewaltanwendung wird im Strafgesetzbuch auf unterschiedliche Weise sanktioniert. Diejenigen Delikte, in deren Tatbestand die Gewalt ausdrücklich Erwähnung findet, sind vom Gesetzgeber nicht in einem einheitlichen Abschnitt zusammengestellt. Dieser rein äußerliche Umstand lässt schon erkennen, dass dem Gewalttägigen die verschiedensten Rechtsgüter als Zielpunkte seiner Angriffe dienen. In diesem Zusammenhang kann die Gewalt gegen die Person oder Sachen eingesetzt werden. Aufgrund dieser vielfältigen Verwendung des Gewaltbegriffs im Strafrecht ist es wichtig, den Umfang des Gewaltbegriffs zu bestimmen.

Mit dem Gewaltbegriff wird in diesem Beitrag ein Grundsatzproblem des Strafrechts behandelt, das gerade nichts an Aktualität verloren hat. In rechtsvergleichender Sichtweise wird unter Berücksichtigung des deutschen, türkischen, österreichischen und schweizerischen Strafrechts sowohl die Entwicklung des Gewaltbegriffs in Rechtsprechung als auch die Auffassungen in der Literatur analysiert. In diesem Zusammenhang werden insbesondere weichenstellende Entscheidungen des BVerfG (Bundesverfassungsgericht) sowie des BGH (Bundesgerichtshof) berücksichtigt. Der Beitrag wird mit einer eigenen Bestimmung des Gewaltbegriffs abgeschlossen.

**Schlüsselwörter:** Der Gewaltbegriff, Gewalt gegen die Person, nötigende Gewalt, Gewalt als Entschuldigungsgrund, Gewalt als körperliche Zwangswirkung.

## ABSTRACT

The coercion is sanctioned in different ways in the Criminal Code. Those offenses are not compiled in a single section. This purely external circumstance already shows that the perpetrator uses a wide variety of legal interests as targets for his attacks. In this context the coercion can be used against the person or property. Because of this diverse use of the term in criminal code, it is important to determine the scope of the term coercion.

\* Makale gönderim tarihi: 21.10.2020. Makale kabul tarihi: 15.11.2020. Can Canpolat, "Der strafrechtliche Gewaltbegriff in rechtsvergleichender Sicht", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 2, 2020, s. 73-85; <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2020.07.2.01>.

\*\* Dr. Öğr. Üyesi, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (Asst. Prof. Dr., Lehrstuhl für Strafrecht und Strafverfahrensrecht an der Yalova Üniversitesi, Türkiye), İletişim: Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Merkez Yerleşke, Çınarcık Yolu Üzeri, Yalova, canpolat@yalova.edu.tr,  <https://orcid.org/0000-0002-8729-0359>.

The subject of this article is the term of coercion, a fundamental problem of criminal law, which has lost none of its actuality. From a comparative perspective, taking into account German, Turkish, Austrian and Swiss criminal law, both the development of the term of coercion in jurisprudence and the perceptions in the literature are analyzed. In this context, decisions of the Federal Constitutional Court of Germany and the Federal Court of Justice of Germany are particularly taken into account. The Article ends with its own definition of the coercion.

**Keywords:** The Concept of Coercion, Coercion Against Person, Compulsion and Coercion, Coercion as an Excuse, Coercion as a Physical Force.

## Einleitung

Die Gewaltanwendung wird im Strafgesetzbuch auf unterschiedliche Weise sanktioniert. Auf einer Seite enthalten viele Straftaten den Gewaltbegriff als Tatbestandselement (§112-§115 trStGB) oder als erschwerender Umstand (§116/4 trStGB), auf der anderen Seite erscheint die Gewalt als eine eigenständige Straftat, wenn sie für Zwangszwecke -zur Handlung, Duldung oder Unterlassung- angewendet wird (=Nötigung §108 trStGB, §240 dStGB<sup>1</sup>). Ferner wird die Gewalt als ein Entschuldigungsgrund betrachtet, wenn unter Druck der Gewaltanwendung ein erzwungenes Verhalten begangen wird.

Aufgrund dieser vielfältigen Verwendung des Gewaltbegriffs im Strafrecht ist es schwierig, aber sehr wichtig, den Gewaltbegriff zu definieren. In diesem Zusammenhang werden wir versuchen, den Gewaltbegriff in rechtsvergleichender Sicht zu definieren.

### I. Die Gewalt als ein Alltagsbegriff

Die Gewalt als ein Alltagsbegriff ist mehrdeutig. Im türkischen Wörterbuch wird die Gewalt als Zwang definiert, der auf einer Kraft oder einem sonstigen Verhalten beruht<sup>2</sup>. Obwohl das türkische Wort „cebir“ im Wörterbuch als „Autorität, Macht“ gedeutet wird, besagt es im Bereich des Strafrechts ausschließlich die „Gewalt“.

Die deutsche etymologische Betrachtung ergibt, dass „Gewalt“ mit dem Verb „walten“ (wal=lateinisch von dem Word valere stammt)<sup>3</sup> stammverwandt ist. Dieses Verb bedeutet die befugte oder unbefugte Macht, deren Walten et-

1 KörpERVERLETZUNG und Nötigung unterscheiden sich in Bezug auf die Anwendungszwecke der Gewalt. Reine Gewaltanwendung reicht für die KörpERVERLETZUNG aus, aber die Nötigung verlangt Zwangszweck (Mahmut Koca, *Yağma Cürümleri*, Ankara, 2003, s. 142).

2 *Türk Hukuk Lügati*, 3. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, s. 46, 47.

3 Ernst Winkler, *Der Begriff der Gewalt im Strafrecht*, Breslau, 1908, s. 1; Rainer Keller, *Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Staatsgewalt, Strafrechtliche Abhandlungen*, Neue Folge-Band 45, Duncker Humblot, Berlin, 1982, s. 87; Eva Maria Schuster, Maria Schäfer Hohmann, Werner Müller Geib, *Gewalt Eine interdisziplinäre Betrachtung*, EOS Verlag, St. Ottilien, 2009, s. 17.

was sich fügen muss, und die zwingende Ausübung und Anwendung solcher Macht<sup>4</sup>. Die Machtkomponente des Gewaltbegriffs scheint von daher die ältere Wortbedeutung zu sein.

Macht ausdrückliche Gewalt hängt mit dem lateinischen Wort “potentia” zusammen, das von dem Verb posse abgeleitet ist, was ins Deutsche als “können, vermögen, imstande sein” übersetzt wird<sup>5</sup>.

## **II. Die Gewalt als ein strafrechtlicher Fachbegriff**

### **A. Allgemeines**

Die “Gewalt” als ein strafrechtlicher Fachbegriff ist einer der umstrittensten<sup>6</sup>, meist diskutierten und am kontroversesten behandelten Rechtsbegriffe des Strafrechts und auch heutzutage weit von vollständiger Klarheit entfernt<sup>7</sup>.

Weder das türkische noch das deutsche Strafgesetzbuch enthalten eine Definition von Gewalt<sup>8</sup>. Dies kann aber nicht als eine Mangel angesehen werden, weil die einzelnen Delikte im besonderen Teil nicht nach den Begriffen, sondern im Wesentlichen nach dem verletzten Rechtsgut aufgebaut sind.

Nach einer Ansicht<sup>9</sup> könnte der Grund, dass der Gesetzgeber die Gewalt nicht definiert hat, darauf zurückgeführt werden, dass sich die Gewalt dem Wortsinn nach bereits auf Zwang bezieht. Im deutschen Strafrecht, entgegen der Gewalt, der indirekten Definition der Bedrohung (ein empfindliches Übel= §240 dStGB), ist die Unterscheidung zwischen diesen beiden Mitteln der Nöti-

4 Ludwig F. Helmke, *Der Begriff der Gewalt im Reichsstrafrecht*, Berslau, 1895, §1, s. 1.

5 Schuster, Schäfer Hohmann, Müller Geib, s. 18.

6 Peter Callies, *Der Begriff der Gewalt im Systemzusammenhang der Straftatbestände*, 1974, s. 3; Alfred Bergmann, *Das Unrecht der Nötigung (§240 StGB)*, 1983, s. 64; Volker Krey, “Zum Gewaltbegriff im Strafrecht”, in: Was ist Gewalt? Band I (Volker Krey-Friedhelm Neidhart), 1986, Rn.30; Arndt Sinn, *Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts*, Nomos, Baden-Baden, 2000, s. 150; Reinhart Maurach, Friedrich Christian Schroeder, Manfred Maiwald, *Strafrecht Besonderer Teil*, Teil Band I, 10., neue bearbeitete Aufl., C.F Müller, 2009, §13, Rn.11; Arndt Sinn, “Die Nötigung”, *JuS 2009*, s. 580; Georg Küpper, *Strafrecht Besonderer Teil I*, zweite, neu bearbeitete Aufl., Springer, 2001, §3, Rn.36; Volker Krey, Uwe Hellmann, Manfred Heinrich, *Strafrecht Besonderer Teil Band I*, 15., völlig neubearbeitete Aufl., Kohlhammer, 2012, Rn.368; Wolfgang Joecks, *Strafgesetzbuch -Studienkommentar-*, §240, 10. Aufl., C.H. Beck, München, 2012, Rn.12, s. 478; Diskussionen auf der Begriff der Gewalt erstreckt sich auf römisches Recht (Bernd von Heintschel Heinegg, *Die Gewalt als Nötigungsmittel im Strafrecht*, 1975, s. 2); Ähnlich im österreichischen Recht (Jörg Rehberg, Niklaus Schmid, Andreas Donatsch, *Strafrecht III (Delikte gegen den Einzelnen)*, Achte, teilweise neu bearbeitete Auflage, Schultess, Zurich, 2003, §52, s. 363.).

7 Andreas Huhn, *Nötigende Gewalt mit und gegen Sachen*, Nomos, Baden und Baden, 2007, s. 1.

8 In Bezug auf das deutsche Strafgesetzbuch siehe auch Ernst Träger, Gerhard Altvater, §240, in: *Leipziger Kommentar*, Sechster Band, 11. Aufl., De Gruyter Recht, Berlin, 2005, Rn.34; Hogler Matt, Joachim Renzikowski, *StGB Kommentar*, §240, Franz Vahlen, München, 2013, Rn.14.

9 Robert Seiler, “Die Gewalt als Mittel zur Nötigung”, in: *Festschrift für Franz Pallin zum 80. Geburtstag*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1989, s. 383.

gung (Gewalt und empfindliches Übel) nicht schwer festzustellen<sup>10</sup>.

Obwohl die Definition der Gewalt im türkischen StGB nicht enthalten ist, wird die Gewalt in der Begründung zum Artikel 108 trStGB, der die Nötigung regelt, definiert als „*durch die Anwendung physischer Macht gegen eine Person, um eine zwingende Wirkung auf den Willen und das Verhalten von ihm oder einem Dritten zu erzeugen.*“

Nach Müller<sup>11</sup> können Wörter mehrdeutig sein. Diese Tatsache hat rechtlich die Gefahr der Unklarheit zur Folge, wenn die Bedeutung des alltäglichen Sprachgebrauchs auf das juristische Gebiet unwillkürlich übernommen wird. Diese Gefahr kann nicht vollständig beseitigt werden, auch wenn man heute die strafrechtliche und alltagsbegriffliche Bedeutungen der “Gewalt” weitgehend voneinander zu unterscheiden vermag.

Nach einer Meinung bedeutet der Begriff der Gewalt eine Macht zu haben und diese Art von Macht zu nutzen. Während sich das Konzept der Gewalt im dynamischen Sinn auf die Anwendung von Macht bezieht, die jeden Widerstand ausschließt, bezieht sich es im statischen Sinn auf den Besitz von jener Macht<sup>12</sup>. In diesem Sinne übt Gewalt, wer seine tatsächliche Überlegenheit oder rechtliche Befugnis einsetzt, um den von einem Menschen (*Gewalt gegen die Person*) oder einer Sache (*Gewalt gegen Sachen*<sup>13</sup>) ausgehenden Widerstand zu brechen. So kann man jemand mit Gewalt dazu zwingen, etwas zu tun, was er nicht tun möchte oder man kann eine verschlossene Tür mit Gewalt aufbrechen<sup>14</sup>.

Im deutschen Strafrecht heißt Gewalt nach der herkömmlichen und im Grundsatz bis heute aufrechterhaltenen Begriffsbestimmung die Entfaltung physischer (körperlicher) Kraft, um den Angegriffenen zu einem von ihm nicht gewollten Verhalten durch Beseitigung eines tatsächlich geleisteten oder zu erwartenden Widerstandes zu zwingen<sup>15</sup>. Das StGB kennt aber in den Körperverletzungs- und Tötungsdelikten auch die Gewalt ohne Zwang (bspw. §86 trStGB, §121, 124, 125 dStGB).

---

10 Seiler, s. 383.

11 Kurt Müller, *Gewalt und verwandte Begriffe im Reichssstrafgesetzbuche*, Juristische Verlagsbuchhandlung Dr. jur. Frensdorf, Berlin, 1913, s. 7.

12 Beispielsweise ein Kind hat beim Spiel mit einer Katze diese nicht “in der Gewalt”, wohl aber diese eine Maus, mit welcher sie spielt (Otto Boeckmann, “Was ist Gewalt?”, JZ 1986, s. 1050).

13 Die Anwendung von Gewalt gegen Sachen im türkischen Strafrecht stellt die Sachbeschädigung dar (trStGB §150). Für Einzelpersonen kann eine solche Gewalt die Bedrohung verursachen, indem sie ihre Anwendungen erschrecken (Faruk Erem, “Ceza Hukukunda Cebir Kavramı”, *Yargıtay Dergisi*, C.16, Ocak-Nisan 1990, Sayı 1-2, s. 94). Laut Önder, muss ein solches Verhalten eine Wirkung auf das Opfer haben, um als Gewalt betrachtet zu werden (Ayhan Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Bası, İstanbul, 1987, s. 389).

14 Klaus Dietel Knodel, *Der Begriff der Gewalt im Strafrecht*, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München-Berlin, 1962, s. 3.

15 Träger/Altvater, §240, Rn.7.

Der Zwang gegenüber einem Tier ist juristisch nicht völlig bedeutungslos, sondern kann er in einzelnen Fällen juristische Erheblichkeit gewinnen: so etwa, wenn ein Tier zur Übermittlung einer Willenserklärung benutzt wird (als "Bote"), so wenn einem gezähmten Tier das Zurückkehren an den ihm bestimmten Ort abgewöhnt wird, oder wenn ein Tier als Werkzeug für ein Delikt dient, besonders wenn dabei die Haftung des Tierhalters in Frage kommt. Kann man so die Möglichkeit juristisch erheblichen Zwanges auf Tiere nicht leugnen, so ist doch nicht zu erkennen, dass diese Einwirkungen sporadischen Charakter tragen, und durchaus nicht dem Zwang gegenüber Menschen parallelisiert werden können. Nur beim Menschen kommt der Frage nach dem Zwang eine zentrale Bedeutung zu. Für eine systematische Untersuchung über die Lehre vom Zwange kommt als Objekt des Zwanges lediglich der Mensch in Betracht<sup>16</sup>.

## B. Entwicklung des strafrechtlichen Gewaltbegriffs

Nach Krey ist es möglich, die Entwicklung des Gewaltbegriffs im deutschen Strafrecht in drei Phasen zu bewerten<sup>17</sup>. Unter Berücksichtigung dieser Phasen werden wir versuchen, die Entwicklung des Gewaltbegriffs in rechtsvergleichender Sicht aufzuzeigen.

### 1. Erste Phase: Gewalt als körperliche Kraft

Deutsches Reich Gericht (RG) hat sich in seiner Rechtsprechung auf eine Gewalt-Definition bezogen, die sich an der körperlichen Kraft des Täters orientierte<sup>18</sup>: "Durch Anwendung körperlicher Kraft erfolgte Beseitigung eines tatsächlich geleisteten oder bestimmt erwarteten und deshalb von vornherein durch Körperkraft zu unterdrückenden Widerstandes"<sup>19</sup>.

Danach war Gewalt der körperlich (physisch) vermittelte Zwang, wobei die Körperlichkeit des Zwanges nach dem Angriffsverhalten des Täters bestimmt wurde, nicht nach der Auswirkung auf das Opfer<sup>20</sup>.

Weiterhin lehnte das RG ab, in der Anwendung von Hypnose eine nötigende Gewalt zu sehen<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> F. K. Neubecker, *Zwang und Notstand in rechtsvergleichender Darstellung*, Band I, Grundlagen, Der Zwang im öffentlichen Recht, Leipzig, 1910, s. 1.

<sup>17</sup> Krey, Rn.31.

<sup>18</sup> Küper, Wilfried, *Strafrecht Besonderer Teil*, 8., neu bearbeitete Aufl., C.F. Müller, 2012, s. 171.

<sup>19</sup> Huhn, S. 36.

<sup>20</sup> Krey, Rn.32.

<sup>21</sup> Krey, Rn.33.

Diese Deutung des Gewaltbegriffs hatte zur Folge, dass das RG z.B. die Anwendung von der Betäubungsmittel nicht als Gewalt wertete, wenn diese Mittel dem Opfer gewaltlos beigebracht wurden. D.h. wer einen Schlafenden mit einem Narkotikum betäubte, beging danach keine Nötigung mit Gewalt<sup>22</sup>.

Im österreichischen und schweizerischen Strafrecht hat sich der Gewaltbegriff in die gleiche Richtung entwickelt und in der ersten Phase wird er als physischer Gewalt verstanden<sup>23</sup>. In Fällen, in denen eine Reihe mechanischer, chemischer Werkzeuge verwendet werden, wurde als Gewalt definiert<sup>24</sup>. In der schweizerischen Praxis wird beispielsweise der Einsatz von Tränengas oder anderen Mitteln und das Hypnotisieren auch als Gewalt betrachtet<sup>25</sup>.

Gemäß der traditionellen Auffassung wird Gewalt im türkischen StGB (Nötigung §108, nach der Begründung des Artikels) als „*die Verwendung physischer Kraft gegen die Person, die eine zwingende Wirkung auf den Willen und das Verhalten von ihm oder einem Dritten erzeugt*“ definiert. Nach dieser Deutung des Gewaltbegriffs erfordert die Gewalt eine physische Kraft<sup>26</sup>. Diese Erklärung reicht jedoch im Hinblick auf das gesamte Konzept der Gewalt nicht aus. Denn die Bewertung der Gewalt als Zwangsmittel erfordert zudem die Berücksichtigung ihrer Wirkung auf Gezwungene.

## **2. Zweite Phase: Gewalt als körperliche Zwangswirkung beim Opfer zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstandes**

Die zweite Phase hat sich als eine Bewertung des Verhaltens des Täters im Rahmen der Gewalt entwickelt, die eine zwingende Wirkung auf den Körper des Opfers verursacht<sup>27</sup>.

Dieser Ansatz wurde erstmals in Deutschland in den frühen 1900er Jahren verteidigt. In diesem Rahmen stellte Winkler fest (1908), wenn die Gewalt als Zwangsmittel betrachtet wird, bezeichnend bei der Gewalt ist die erzwunge-

<sup>22</sup> Krey, Rn.33.

<sup>23</sup> Sautner, Lyane, *Die Gewalt bei der Nötigung*, neuer wissenschaftlicher Verlag, Wien, 2002, s. 54 ff.; Frank Schürmann, Der Begriff der Gewalt im schweizerischen Strafgesetzbuch, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1986, s. 6 ff.

<sup>24</sup> Sautner, s. 92.

<sup>25</sup> Schürmann, s. 12.

<sup>26</sup> Der Kassationshof hat die Gewalt in ähnlicher Weise beschrieben: „*Es ist klar, dass die Angeklagten Gewalt verwendet, die Verletzung am Kopf des Opfers verursacht. So verhinderten die Angeklagten das Opfer aus seiner Freiheit*“ (türkischer Kassationshof, Große Strafkammer, v.11.7.2014, 1-133/352). Siehe auch Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 14. Basi, Ankara 2014, s. 377.

<sup>27</sup> Dieses Kriterium ist ein wesentliches Merkmal der Gewalt und ist wichtig, um Gewalt von anderen Willensbeeinflussende und besonders zwanglose Ursachen zu unterscheiden.

ne Wirkung<sup>28</sup>. Es ist nicht erforderlich, dass der geleistete Widerstand erst durch Aufbietung körperlicher Kräfte bezwungen wird, es kann dem erwarteten dadurch zuvorgekommen werden, dass man ihn vor vornherein unmöglich macht, z.B. Betäubung durch Binden oder Fesseln eines Schlafenden<sup>29</sup>.

Die Auffassung, die die Gewalt als körperliche Zwangswirkung auf das Opfer ansieht, wird in der Praxis auch vom Bundesgerichtshof (BGH)<sup>30</sup> angenommen. Nach dieser Entscheidung ist die körperliche Kraft kein obligatorisches Element, sondern kann sie auch durch die Anwendung der sich direkt auf den Körper des Opfers auswirkenden Werkzeuge ausgeübt werden. In diesem Zusammenhang erfasst der Gewaltbegriff sowohl das Beibringen von Rausch- und Betäubungsmitteln als auch Narkose und Hypnose etwa zu dem Zweck, das Opfer zur Duldung von Straftaten zu zwingen<sup>31</sup>.

Der Kassationshof der Türkei hat auch in seinen Entscheidungen<sup>32</sup> (bei der Raub-§148 trStGB-) das Betäubungsmittel als Gewalt akzeptiert. Es ist festzustellen, dass diese Annahme das Ergebnis der Aussage des Artikels 148 Abs.3 trStGB ist: *“Als Gewalt gilt beim Raub jegliches Mittel, das geeignet ist, das Opfer in einen Zustand der Bewusstlosigkeit und Wehrlosigkeit zu versetzen.”* Dieser Artikel regelt eine hypothetische Gewalt. Anders gesagt ist dies eine besondere Regelung und kann nicht verwendet werden, um die allgemeine Bedeutung der Gewalt zu bestimmen.

Im österreichischen- und schweizerischen Strafrecht werden ähnliche Fälle als Gewaltanwendung akzeptiert (z.B. Tränengas, Schlafmittel). In Entscheidungen des Obergerichts der Schweiz besteht jedoch die Tendenz, akustische Effekte wie Schreien und Lärm machen im Rahmen der Gewalt zu bewerten<sup>33</sup>. Da sie seelischen Druck auf das Opfer bewirken, sollten sie jedoch nicht als Gewalt, sondern als Drohung betrachtet werden<sup>34</sup>.

Im deutschen Strafrecht ist die Nötigung (mit Gewalt oder Drohung) im Straßenverkehr auch möglich (beispielsweise durch zu dichtes Auffahren)<sup>35</sup>.

<sup>28</sup> Winkler, s. 38, 39.

<sup>29</sup> Winkler, s. 39.

<sup>30</sup> BGHSt 4, 129, 51, v. 05.04.1951 (NJW 1951, s. 532).

<sup>31</sup> Müller, s. 13; Cornelia Röthlein, *Der Gewaltbegriff im Strafrecht -unter besonderer Berücksichtigung der Sexualdelikte-*, München 1986, s. 53; Rudolf Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II (Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit), C.H Beck, München, 2014, §23, Rn.25.

<sup>32</sup> Bspw. türkischer Kassationshof, 6. Strafsenat, v. 17.1.2012-9428/232.

<sup>33</sup> Jörg Rehberg, Niklaus Schmid, Andreas Donatsch, *Strafrecht III (Delikte gegen den Einzelnen)*, Achte, teilweise neu bearbeitete Aufl., Schulthess, Zurich, 2003, §52, s. 363, 364.

<sup>34</sup> Rehberg, Schmid, Donatsch, s. 364.

<sup>35</sup> BGHSt 4, 529, 63 (NJW 1964, s. 1426).

Fall: Der Angeklagte hatte den vor ihm auf der Überholspur der Autobahn fahrenden X durch dichtes Auffahren (bei einer Geschwindigkeit von ca. 105 km/h) i.V.m. andauernden Schall- und Lichtzeichen bedrängt, und zwar auf einer Strecke von 2 bis 3 km. X hatte schließlich, weil er nervös und unsicher geworden war, die Überholspur geräumt. Auf beiden Fahrspuren befand sich zur Tatzeit eine „Fahrzeugkette“.

Der BGH sah in dem Verhalten des Angeklagten eine Nötigung mit Gewalt und führte dazu aus<sup>36</sup>:

*„Deswegen liegt es nahe, dass unter derartigen Umständen ein durchschnittlicher Kraftfahrer In Sorge und Furcht geraten und nervös und fahrunsicher werden kann... In einem solchen Falle übt der dergestalt Auffahrende daher körperlichen Zwang aus und wendet damit Gewalt an.“*

Im türkischen Strafrecht werden solche Fälle als Verbrechen dervorsätzlichen Gefährdung der Verkehrssicherheit (§179 Abs.2 trStGB) oder Störung des Friedens und der Ruhe von Personen angesehen (§123 trStGB)<sup>37</sup>.

### 3. Dritte Phase: „psychischer Zwang“ als Gewalt

Nach dem BGH und einem Teil des Schrifttums ist zu fordern, dass die Zwangswirkung der Gewalt eine physische Natur hat. Den Hauptanstoß zu dieser Annahme, die die dritte Phase in der Entwicklung des strafrechtlichen Gewaltbegriffs kennzeichnet, stützt sich auf die Entscheidung des BGH vom 8. August 1969<sup>38</sup>, die als „Laeapple-Urteil“ bekannt ist<sup>39</sup>. In dieser Entscheidung wird der Schluss einer Straße durch eine Sitzblockade als Gewalt im Rahmen des seelischen Zwanges akzeptiert.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat zuletzt 1995 entschieden, dass eine so weite Auslegung der Gewalt besonders in Bezug auf Sitzblockade Fälle gegen die Verfassung verstößt (gegen Versammlungsfreiheit). Nach BVerfG kann Gewalt nicht weit ausgelegt werden, um jede Art von Gewalteinsatz abzudecken. Wenn es hier eine Lücke in der Bestrafung gibt, muss sie vom Gesetzgeber geschlossen werden<sup>40</sup>.

Nach dieser Entscheidung des BVerfG beschrieb der BGH das Vorgehen des Fahrers als Gewalt, die die anderen Fahrzeuge dazu zwingt, durch plötzliches Bremsen außerhalb der Verkehrsanforderungen anzuhalten. In dieser

36 BGHSt 4, 19, 263.

37 türkischer Kassationshof, 12. Strafsenat, v. 25.10.2011-5602/3661.

38 BGHSt 2, 23, (NJW 1969, s. 1770 ff.).

39 Diskussionen über den Inhalt des Gewaltbegriffs haben ihren Höhepunkt mit der Laeapple Entscheidung erreicht (Thomas Dingeldey, „Störung von Vorlesungen“, *NStZ* 1982, s. 161).

40 BVerfG 92/1, v. 10.01.1995 (NJW 1995, s. 1811).

Entscheidung stellte das BGH fest, dass sich die Entscheidung des BVerfG ausschließlich auf eine weite Auslegung des Gewaltbegriffs im Rahmen von Straßensperrungen bezieht. Die Anwesenheit von Demonstranten bei der Veranstaltung, die der Entscheidung der BVerfG unterliegt – die Anwesenheit von Demonstranten – hat einen seelischen Einfluss auf die Fahrer. Dass ein Fahrer jedoch absichtlich andere Fahrer durch Bremsen anhält, bedeutet eine direkte körperliche Wirkung. Diese Handlung kann als Gewalt akzeptiert werden<sup>41</sup>.

Die bislang weiteste Fassung des Gewaltbegriffs geht auf die Arbeit des Knodel zurück. Knodel verzichtet auf das Kriterium der Körperlichkeit der Zwangswirkung und gelangt zu folgender Definition der nötigenden Gewalt<sup>42</sup>:

*“...jedes Vorgehen, das bestimmt und geeignet ist, einen tatsächlich geleisteten oder als bevorstehend erwarteten Widerstand des zu Nötigenden dadurch zu überwinden, dass ihm ohne sein Einverständnis die Willensbildung oder die Willensbetätigung unmöglich gemacht oder durch gegenwärtige Zufügung empfindlicher Übel die Freiheit der Willensentschließung genommen wird.”*

Diese Definition bestimmt den Inhalt der Gewalt auf der Grundlage von zwei Faktoren:

i) Ob der Täter direkte körperliche Gewalt gegen das Opfer einsetzt, spielt bei der Strafbarkeit des Angriffs keine Rolle. Was hier strafbar ist, ist die Anwendung von Druck in einer Weise, die den Widerstand bricht<sup>43</sup>.

ii) Nach der herrschenden Meinung können die Handlungen, die gerade durchgeführt werden, aber keine Auswirkungen auf den Körper des Opfers haben, nicht als Gewalt angesehen werden. Sie fallen aber auch nicht unter den Begriff der Drohung, da sie das Opfer nicht in seiner zukünftigen, sondern nur in seinen momentanen Handlungsweisen beeinflussen. In Bezug auf die Bestrafung kann dies deshalb als eine Lücke angenommen werden<sup>44</sup>.

### C. Kritik

Würde die Gewalt als die Anwendung eines zu diesem Zeitpunkt bewirkenden Übels definiert werden, so wäre es sehr schwierig, die Gewalt von der Bedrohung zu trennen. Der Hauptgrund für die weite Definition des Gewaltbegriffs ist die physische Kraft und die Ausschließung ihrer Auswirkungen auf das Opfer. Die Erweiterung der Bestrafung sollte als unvermeidliche Folge dieser Definition betrachtet werden.

---

<sup>41</sup> BGHSt 4, 725, 94, v. 30.03.1995 (NJW 1995, s. 3131 ff.).

<sup>42</sup> Knodel, s. 59.

<sup>43</sup> Knodel, s. 63.

<sup>44</sup> Knodel, s. 54.

Die weite Auslegung wird einerseits dem Analogieverbot widerstehen, andererseits wird sie dem Gesetzgeber die Aufgabe auferlegen, jede Verletzung des Rechtswerts zu bestrafen<sup>45</sup>.

Die weite Auslegung des Gewaltbegriffs sollte deshalb kritisiert werden, weil sonst dies heißen würde, als ob es eine Bestimmung im Strafgesetzbuch gibt, die besagt, dass „jeder, der die irgendwelche Freiheit von jemandem verletzt, wird bestraft“.

Es ist schwierig zu erklären, wie die in dieser Definition verwendete Anforderung, „erwarteter Widerstand des Opfers“, in Bezug auf folgende Fälle<sup>46</sup> verwirklicht:

i) Um den lahmen A am Weggehen zu hindern, nimmt B ihm seine Krücken weg;

ii) B zerschneidet dem Kraftfahrer A die Reifen oder lässt das Benzin ab, damit A nicht wegfahren kann;

iii) B, der verhindern will, dass A nach Australien auswandert, entwendet die Fahrkarte;

iv) B nimmt dem sterbenden A die Brille weg, damit dieser in der letzten Nacht seines Lebens kein neues Testament abfassen kann, oder er entfernt zum selben Zweck die elektrischen Sicherungen oder schafft sämtliches Schreibgerät weg;

v) Nachdem B den A verschiedentlich vergeblich ersucht hat, das Tennisspielen zu unterlassen, gräbt er dessen Platz um.“

Nach meiner Meinung können einige der solchen Verhaltensweisen im Zusammenhang mit den verschiedenen Delikten, [z.B. Freiheitsberaubung durch Betrug oder mit anderen Mitteln (i), Sachbeschädigung (ii)] bewertet werden.

Ansonsten führt die Auslegung der Gewalt, die auf unter Berücksichtigung eines noch nicht bestimmten Verhaltens des Opfers beruht, zur Erweiterung der Bestrafung. z.B. im Fall “Wegnehmen die Brille, um das Schreiben des Willens zu verhindern” ist es möglich, dass das Opfer darauf verzichtet, das Testament zu schreiben. Die Bestrafung dieses Verhaltens birgt die Gefahr, vorbereitende Handlungen zu bestrafen. In dieser Hinsicht ist es notwendig, dieses Verhalten nur im Zusammenhang mit Diebstahl zu bewerten.

Ähnlich kritisiert *Haffke* zu Recht die weite Auslegung des Gewalt-

<sup>45</sup> Geschütztes Rechtsgut kann nur ein Auslegungsmittel zur Tatbestandsmäßigkeit eines Verhaltens sein. (Sulhi Dönmezler, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C.I*, Yeniden Gözden Geçirilmiş 9. Bası, İstanbul, 1985, kn.471).

<sup>46</sup> Knodel, s. 48.

begriffs<sup>47</sup>: „Zwei Jurastudenten zur Anfertigung einer Hausarbeit aus der Universitätsbibliothek eine bestimmte Abhandlung. Der eine kommt dem anderen zuvor und lehnt sich das Buch als erster aus. Hier ist dem zweiten die entsprechende Willensbetätigung unmöglich gemacht worden. Sofern der zweite nur absichtlich gehandelt hat, läge nach Knodel (nach weiterer Auslegung) Gewalt aus.“

Also sollte Gewaltbegriff nicht in einer Weise angesprochen werden, die die Grenzen dieses Begriffs erweitert.

#### D. Eigene Begriffsbestimmung

Nach meiner Meinung soll die Gewalt nach einem engen Verständnis dargestellt werden. Daraus sowie den oben genannten Diskussionen über den Begriff der Gewalt ergibt sich die folgende Definition, die sowohl „vis absoluta“ als auch „vis compulsiva“ umfasst:

*„Gewalt ist die vollständige rechtswidrige Beseitigung der Willensbildung oder Willensbetätigung des Opfers, indem eine körperliche Kraft des Täters direkt auf das Opfer verwendet (vis absoluta) oder mit der rechtswidrigen körperlichen Kraft des Täters das Opfer zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt wird (vis compulsiva)“*

#### Fazit

Es gibt keinen Unterschied zwischen Körperverletzung und Nötigung außer dem „Zweck der Tat“<sup>48</sup>. In der Begründung zu §108 trStGB (Nötigung) wird dies wie folgt hervorgehoben:

*„Nötigung stellt auch das Verbrechen der vorsätzlichen Körperverletzung dar. Im Gegensatz zur Körperverletzung wird die Nötigung jedoch auf die Person angewendet, um ein Tun, Unterlassen oder eine Duldung zu erreichen.“*

Es ist etwas Positives, den Inhalt der Gewalt dadurch zu bestimmen, indem sie in der Verbindung mit Körperverletzung geregelt wird. Im deutschen Recht gibt es sowohl in der Lehre als auch in der Praxis ernsthafte Debatte, vor allem deswegen, weil es im deutschen Recht keine solche Entschlossenheit gibt und dies führte zu Ungewissheit und einer sehr breiten Diskussion über dem Begriff der Gewalt<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Bernhard Haffke, „Gewaltbegriff und Verwerflichkeitsklausel“, *ZStW* 84 (1972), s. 37.

<sup>48</sup> Koca, s. 142.

<sup>49</sup> Ähnlich siehe Mahmut Koca, İlhan Üzülmek, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 590.

## LITERATUR

- Artuk, Mehmet Emin; Gökcen, Ahmet; Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 14. Basi, Ankara 2014.
- Bergmann, Alfred, *Das Unrecht der Nötigung (§240 StGB)*, 1983.
- Boeckmann, Otto, "Was ist Gewalt?", *JZ* 1986.
- Callies, Peter, *Der Begriff der Gewalt im Systemzusammenhang der Straftatbestände*, 1974.
- Dingeldey, Thomas, "Störung von Vorlesungen", *NStZ* 1982.
- Dönmezler, Sulhi; Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C.I*, Yeniden Gözden Geçirilmiş 9. Basi, İstanbul, 1985.
- Erem, Faruk, "Ceza Hukukunda Cebir Kavramı", *Yargıtay Dergisi*, C.16, Ocak-Nisan 1990, Sayı 1-2.
- Ernst Träger, Gerhard Altvater, §240, in: *Leipziger Kommentar*, Sechster Band, 11. Aufl., De Gruyter Recht, Berlin, 2005.
- Haffke, Bernhard, "Gewaltbegriff und Verwerflichkeitsklausel", *ZStW* 84 (1972).
- Helmke, Ludwig F., *Der Begriff der Gewalt im Reichsstrafrecht*, Berslau, 1895.
- Huhn, Andreas, *Nötigende Gewalt mit und gegen Sachen*, Nomos, Baden und Baden, 2007.
- Joecks, Wolfgang, *Strafgesetzbuch -Studienkommentar-, §240*, 10. Aufl., C.H. Beck, München, 2012.
- Keller, Rainer, *Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Staatsgewalt, Strafrechtliche Abhandlungen*, Neue Folge-Band 45, Duncker Humblot, Berlin, 1982.
- Knodel, Klaus Dietel, *Der Begriff der Gewalt im Strafrecht*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München-Berlin, 1962.
- Koca, Mahmut, *Yağma Cürümleri*, Ankara, 2003.
- Koca, Mahmut; Üzülmez, İlhan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara 2016.
- Krey, Volker, "Zum Gewaltbegriff im Strafrecht", in: *Was ist Gewalt? Band I* (Volker Krey-Friedhelm Neidhart), 1986.
- Krey, Volker; Hellmann, Uwe; Heinrich, Manfred, *Strafrecht Besonderer Teil Band I*, 15., völlig neubearbeitete Aufl., Kohlhammer, 2012.
- Küper, Wilfried, *Strafrecht Besonderer Teil*, 8., neu bearbeitete Aufl., C.F. Müller, 2012.
- Küpper, Georg, *Strafrecht Besonderer Teil I*, zweite, neu bearbeitete Aufl., Springer, 2001.
- Matt, Hogler; Renzikowski, Joachim, *StGB Kommentar, §240*, Franz Vahlen, München, 2013.
- Maurach, Reinhart; Schroeder, Friedrich Christian; Maiwald, Manfred, *Strafrecht*

*Besonderer Teil*, Teil Band I, 10., neue bearbeitete Aufl., C.F Müller, 2009.

- Müller, Kurt, *Gewalt und verwandte Begriffe im Reichsstrafgesetzbuche*, Juristische Verlagsbuchhandlung Dr. jur. Frensdorf, Berlin, 1913.
- Neubecker, F. K., *Zwang und Notstand in rechtsvergleichender Darstellung*, Band I, Grundlagen, Der Zwang im öffentlichen Recht, Leipzig, 1910.
- Önder, Ayhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Bası, İstanbul, 1987.
- Rehberg, Jörg; Schmid, Niklaus; Donatsch, Andreas, *Strafrecht III (Delikte gegen den Einzelnen)*, Achte, teilweise neu bearbeitete Auflage, Schultess, Zurich, 2003.
- Rehberg, Jörg; Schmid, Niklaus; Donatsch, Andreas, *Strafrecht III (Delikte gegen den Einzelnen)*, Achte, teilweise neu bearbeitete Aufl., Schultess, Zurich, 2003.
- Rengier, Rudolf, *Strafrecht Besonderer Teil II (Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit)*, C.H Beck, München, 2014.
- Röthlein, Cornelia, *Der Gewaltbegriff im Strafrecht -unter besonderer Berücksichtigung der Sexualdelikte-*, München 1986.
- Sautner, Lyane, *Die Gewalt bei der Nötigung*, neuer wissenschaftlicher Verlag, Wien, 2002.
- Schürmann, Frank, *Der Begriff der Gewalt im schweizerischen Strafgesetzbuch*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1986.
- Schuster, Eva Maria; Schäfer Hohmann, Maria; Müller Geib, Werner, *Gewalt Eine interdisziplinäre Betrachtung*, EOS Verlag, St. Ottilien, 2009.
- Seiler, Robert, "Die Gewalt als Mittel zur Nötigung", in: *Festschrift für Franz Pallin zum 80. Geburtstag*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1989.
- Sinn, Arndt, "Die Nötigung", *JuS* 2009.
- Sinn, Arndt, *Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts*, Nomos, Baden-Baden, 2000.
- *Türk Hukuk Lügati*, 3. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991.
- v. Heintschel Heinegg, Bernd, *Die Gewalt als Nötigungsmittel im Strafrecht*, 1975.
- Winkler, Ernst, *Der Begriff der Gewalt im Strafrecht*, Breslau, 1908.