

Dokument	ZStrR 134/2016 S. 265
Autor	Daniel Wipf
Titel	Wider das Aufleben der Urhorde
Seiten	265-290
Publikation	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
Herausgeber	Jürg-Beat Ackermann, Felix Bommer, Ursula Cassani, Sabine Gless, André Kuhn, Karl-Ludwig Kunz, Laurent Moreillon, Marcel Alexander Niggli, Mark Pieth, Robert Roth, Martin Schubarth, Bernhard Sträuli, Hans Vest, Wolfgang Wohlers
Frühere Herausgeber	Andreas Donatsch
ISSN	0036-7893
Verlag	Stämpfli Verlag AG

ZStrR 134/2016 S. 265

Daniel Wipf,¹ Baden

Wider das Aufleben der Urhorde**Die Strafbarkeit der Teilnahme am Landfriedensbruch – ein anachronistisches Relikt?****I. Einleitung**

Der Landfriedensbruch in der Variante der einfachen Teilnahme stellt als idealtypisches Massedelikt eine Ausnahme² im geltenden Strafrecht dar, die nicht

ZStrR 134/2016 S. 265, 266

nur in der Öffentlichkeit regelmässig zu Diskussionen, sondern auch zu grundsätzlichen Bedenken – vornehmlich in Bezug auf die Grundrechtsordnung, die Deliktstruktur, die selektive Normanwendung und den Unrechtsgehalt – Anlass gibt. Vergleichbare Bedenken haben 1970 in Deutschland zur Aufhebung des § 125 Abs. 1 dStGB geführt, notabene jenes Paragraphen, der beinahe wortwörtlich ins [StGB](#) übernommen wurde. Die vorliegende Abhandlung hat nicht zum Ziel, die mannigfaltige Kritik am Tatbestand umfassend aufzuarbeiten. Diesbezüglich wird auf das vorhandene Schrifttum³ und hier insbesondere auf die

¹ Master of Law, Universität Zürich. Grundlage für diesen Aufsatz bildet eine bei Prof. Dr. Wolfgang Wohlers verfasste Masterarbeit.

² Ausser bei Aufruhr (Art. 285 Ziff. 2 Abs. 1 [StGB](#)) und bei der Befreiung von Gefangenen durch einen zusammengerotteten Haufen (Art. 310 Ziff. 2 Abs. 1 [StGB](#)) kennt das zivile Strafrecht keine weiteren Normen, in denen die einfache Teilnahme an einer Zusammenrottung bzw. an einem zusammengerotteten Haufen als solche pönalisiert wird.

³ *K. Bühler*, Aufruhr und Landfriedensbruch im schweizerischen Strafrecht, Zürich 1976, 89 ff.; *M. Pieth*, Strafrecht, Besonderer Teil, 1. Aufl., Basel 2014, 225; *H. Stock*, Die Neugestaltung der Delikte gegen die öffentliche Ordnung durch das 3. Strafrechtsreformgesetz, Hamburg 1979, 70 ff.; *K. Tiedemann*, Beteiligung an Landfriedensbruch und Aufruhr, JZ 1968, 761 ff.

Ausführungen von Vest⁴ verwiesen. Vielmehr soll der Tatbestand kontextualisiert und damit verständlich gemacht werden, was zur Ausgestaltung als Massedelikt geführt bzw. aus welchen Gründen der Gesetzgeber die einfache Teilnahme am Landfriedensbruch für strafwürdig und strafbedürftig erklärt hat. Der Blick auf die ins Feld geführten Gründe der Strafbarkeit wird zeigen, so die der Abhandlung zugrunde gelegte These, dass sich die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme am Landfriedensbruch in einem modernen Individualstrafrecht mit den über die Jahre vertretenen Argumenten nicht rechtfertigen lässt.

II. Zur einfachen Teilnahme am Landfriedensbruch

Gemäss [Art. 260 Abs. 1 StGB](#) wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich an einer öffentlichen Zusammenrottung teilnimmt, bei der mit vereinten Kräften gegen Menschen oder Sachen Gewalttätigkeiten begangen werden. Die Strafbarkeit setzt weder die täterschaftliche Verübung noch die Beteiligung an einer Gewalttätigkeit voraus.⁵ Die Verübung der Gewalttätigkeiten gilt als objektive Strafbarkeitsbedingung: als Voraussetzung der Strafbarkeit jenseits von Unrecht und Schuld. So ist gemäss ständiger Rechtsprechung

ZStrR 134/2016 S. 265, 267

des Bundesgerichts in objektiver Hinsicht Teilnehmer, «wer kraft seines Gehabens derart im Zusammenhang mit der Menge steht, dass er für den unbeteiligten Beobachter als deren Bestandteil erscheint»⁶. Es wird insbesondere kein über die Tathandlung hinausgehender äusserer Erfolg verlangt, was den Landfriedensbruch zu einem schlichten Tätigkeitsdelikt macht.

Einer allzu weiten Ausdehnung des Strafbarkeitsbereichs versuchte die Rechtsprechung über die Vorsatzdefinition Einhalt zu gebieten.⁷ So verlangte das Bundesgericht bis ins Jahr 1982 von den Teilnehmern nach Art. 260 Abs. 1 nicht nur die Kenntnis von den, sondern auch eine (zumindest stillschweigende⁸) Billigung der als objektive Bedingung *gedachten* Gewalttätigkeiten. Mit [BGE 108 IV 33](#) änderte das Bundesgericht die Rechtsprechung zum Teilnehmervorsatz dahin gehend, dass der Nachweis einer Zustimmung zu den Gewalttätigkeiten nicht geboten sei, es vielmehr genüge, «wenn der Täter sich wissentlich und willentlich einer Zusammenrottung, d.h. einer Menschenmenge, die von einer für die Friedensordnung bedrohlichen Grundstimmung getragen wird, anschliesst oder in ihr verbleibt; denn wer solches tut, muss mit Gewaltakten rechnen»⁹. Im Ergebnis führt diese Auslegung dazu, dass wohl der Anschluss an die oder das Verweilen in der Zusammenrottung mit Wissen und Willen erfolgen muss, hinsichtlich der friedensstörenden Grundstimmung aber lediglich Kenntnis nachzuweisen ist und der diesbezügliche Wille aus der blossen Anwesenheit abgeleitet wird.¹⁰ Es macht sich damit auch eine Person strafbar, die selbst nicht friedensfeindlich gestimmt ist, geschweige denn die Gewalttätigkeiten befürwortet, die sich aber trotz der erkannten feindlichen Grundstimmung der Menge anschliesst oder sich nicht aus ihr entfernt, nachdem die Stimmung gekippt ist. Das tatbestandsmässige Verhalten erschöpft sich in der freiwilligen Teilnahme an einer Zusammenrottung.¹¹ Strafbar sind nach der aktuellen Rechtsprechung sowohl die «Neugierigen» als auch die «Weitermacher».¹² Auch wenn an dieser Stelle die einzelnen Tatbestandsmerkmale und ihre Besonderheiten nicht umfassend dargestellt werden können, lässt sich bereits nach dem Gesagten festhalten: Die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme am Landfriedensbruch zieht die Grenze des Strafbaren und damit des Rechtsgüterschutzes äusserst weit. Auch scheint das Bundesgericht offensichtlich nicht (mehr)

⁴ H. Vest, Landfriedensbruch – Zufallsjustiz gegen Oppositionelle, SJZ 1988, 247 ff.; H. Vest, Vorsatznachweis und materielles Strafrecht, Basel 1985, 181 f.; H. Vest, in: Stämpfli Handkommentar SHK – Delikte gegen den öffentlichen Frieden, hrsg. von M. Schubarth, Bern 2007, Art. 260 N 34 ff.

⁵ [BGE 108 IV 36, E. 3](#); [124 IV 271](#); G. Fiolka, in: Basler Kommentar Strafrecht II, hrsg. von M.A. Niggli/H. Wiprächtiger, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 260 N 18; Vest, Handkommentar (Fn. 4), Art. 260 N 12; S. Trechsel/H. Vest, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, hrsg. von S. Trechsel/M. Pieth, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2013, Art. 260 N 6; A. Donatsch/W. Wohlers, Strafrecht IV, 4. Auflage, Zürich 2011, 192; B. Corboz, Les infractions en droit suisse, Vol. II, 3. Aufl., Bern 2010, Art. 260 N 5.

⁶ [BGE 108 IV 36](#).

⁷ F. Schürmann, Der Begriff der Gewalt im schweizerischen Strafgesetzbuch, Basel/Frankfurt am Main 1986, 139; F. Falb, Demonstrationen und Strafrecht, in: ZStrR 1975, 275 f.; Bühler (Fn. 3), 64.

⁸ [BGE 99 IV 218](#).

⁹ [BGE 108 IV 36](#).

¹⁰ BGer [6B_863/2013](#) vom 10.6.2014, E. 5.8.

¹¹ BGer [6B_863/2013](#) vom 10.6.2014, E. 5.4.

¹² Zu den Begrifflichkeiten s. Bühler (Fn. 3), 41 f.

ZStrR 134/2016 S. 265, 268

gewillt, per Auslegung einschränkend einzuwirken, was in Anbetracht der weiteren Ausführungen Fragen aufwirft.¹³

III. Die Gründe der Strafbarkeit

Betrachtet man die Entstehungsgeschichte der Strafbarkeit der einfachen Teilnahme am Landfriedensbruch genauer, so lassen sich drei Begründungsmuster erkennen, die bis heute zur Legitimierung des Tatbestands ins Feld geführt werden. Es sind dies:

- die Annahme einer der Menschenmenge bzw. der Masse inhärenten Gefährlichkeit, welche es mit den Mitteln des Strafrechts zu bekämpfen gilt;
- die Meinung, dass ein effektiver Schutz der bestehenden Ordnung nur gewährleistet werden kann, wenn ein politisch neutraler (nicht als Gesinnungsdelikt ausgestalteter) Straftatbestand ein frühzeitiges Eingreifen bei Massensituationen ermöglicht; und
- die Befürchtung, dass angesichts der Beweisschwierigkeiten in Massensituationen eine Verurteilung der tatsächlichen Gewalttäter nicht oder nur sehr selten möglich ist.

Im Folgenden wird dargelegt, dass die Pönalisierung der einfachen Teilnahme eng mit einem spezifischen soziologischen bzw. psychologischen Verständnis von Masse bzw. des Verhaltens von Individuen in einer Masse verknüpft ist. Daneben zeigt die Analyse der Entstehungsgeschichte im Allgemeinen und des Legiferierungsprozesses von [Art. 260 StGB](#) im Besonderen, dass der Schutz der bestehenden staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung bzw. der sozialen Machtverhältnisse mit ein Grund war, den Landfriedensbruch so auszugestalten, wie wir ihn noch heute kennen.

Die Legiferierung der einfachen Teilnahme lässt sich jedoch nicht nur mit einer angenommenen Gefährlichkeit der Masse für Individuum, Gesellschaft und Staat erklären. Es wurden immer auch praktische Gründe, namentlich Beweisschwierigkeiten bei der Überführung der Gewalttäter, zur Begründung und Legitimation der Strafbarkeit angeführt.¹⁴ Konsultiert man die aktuelle Lehre zu [Art. 260 Abs. 1 StGB](#), so wird die Bedeutung der Beweisproblematik für das Ver-

ZStrR 134/2016 S. 265, 269

ständnis des Delikts deutlich. Verschiedene Autoren betonen, dass die Konzeption des Tatbestands – Strafbarkeit der einfachen Teilnahme und Ausgestaltung der Gewalttätigkeiten als objektive Strafbarkeitsbedingung – weitgehend Beweisschwierigkeiten geschuldet ist.¹⁵ Gleichzeitig scheint sich die Lehre einig zu sein, dass sich die mit dem Vergehenstatbestand der einfachen Teilnahme erreichte weite Vorverlagerung der Strafbarkeit einzig mit dem Wunsch nach einer prozessualen Entlastungsstrategie nicht legitimieren lässt.¹⁶ Da eine eingehende Aufarbeitung auch dieser Problematik den Rahmen der vorliegenden Abhandlung sprengen würde, muss es hinsichtlich des Strafgrunds der Beweisschwierigkeiten bei einem Verweis auf die einschlägigen Materialien und Lehrmeinungen verbleiben, ergänzt um die Anmerkung, dass die heutzutage zur Verfügung stehenden technischen Hilfsmittel (hochauflösende Kameras, 3-D-Gesichtserkennung, Internetfahndung, Datenbanken usw.) die behauptete Beweisnot erheblich reduzieren.

¹³ Vgl. auch BGer [6B_863/2013](#) vom 10.6.2014. In E. 5.6 hält das Bundesgericht fest, dass «[m]it dem Eingreifen der Polizei [Einkesselung], einem dynamischen Vorgang, [...] weder die Öffentlichkeit der Kundgebung noch ihr friedensbedrohender Charakter aufgehoben [werde]» – eine Auslegung, die den Anwendungsbereich der Norm zusätzlich erweitern dürfte.

¹⁴ H. Häberlin, Amtl. Bull. NR 1921 773.: «Es ist also, ich gebe das zu, der Raufhandelparagraph wie der Landfriedensbruchparagraph ein bisschen ein Lückenbüsser, sie müssen der Beweisnot zu Hilfe kommen.»

¹⁵ Trechsel/Vest, in: Praxiskommentar [StGB](#) (Fn. 5), Art. 260 N 6; Donatsch/Wohlens (Fn. 5), 191; G. Stratenwerth/F. Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil Band II, 7. Aufl., Bern 2013, § 38 N 20; BSK [StGB](#) II-Fiolka (Fn. 5), Art. 260 N 6.

¹⁶ Donatsch/Wohlens (Fn. 5), 191; Vest, Handkommentar (Fn. 4), Art. 260 N 3, 36; Vest, Zufallsjustiz (Fn. 4), 247 ff.; [StGB](#) II-Fiolka (Fn. 5), Art. 260 N 6; S. Thurnheer, Demonstrationsfreiheit in England und der Schweiz, Zürich 2010, 70; vgl. auch F. Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, 367 f. Eine Problematik, die bereits in der zweiten Expertenkommission zum [StGB](#) erkannt wurde: So kritisierte Lang, dass nur «Bequemlichkeitsgründe» für die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme sprächen und sie zu Ungerechtigkeiten führen müsse, da sie gestatte, «aus der Menge blindlings ein paar Opfer herauszugreifen, ohne ihre Schuld prüfen zu müssen», Protokoll der zweiten Expertenkommission zum schweizerischen Strafgesetzbuch, 4. Band, Luzern 1915, 311.

IV. Gefährlichkeit von «Massen» als Strafgrund

1. Erfahrungen kollektiver Gewalt

Die Obrigkeiten und später die demokratisch legitimierten Gesetzgeber waren immer wieder mit dem Phänomen konfrontiert, dass es anlässlich von Menschenansammlungen zu kollektiver Gewalt kam. Die Erfahrungen mit der eindrücklichen Kraft kollektiver Gewaltausbrüche, denen die Staaten und die Rechtsordnungen zuweilen ohnmächtig gegenüberstanden, führten zu einem negativen Bild von Menschenmengen, bei dem das Gefährdungspotenzial im Zentrum stand.¹⁷ Die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme am Landfriedensbruch ist nicht zuletzt als Reaktion auf diese Erfahrungen zu verstehen. Um die Strafbedürftigkeit der einfachen Teilnahme zu belegen, wurde immer wieder auf jeweils aktuelle kollektive Gewaltausbrüche hingewiesen. In den Verhandlungen der ersten

ZStrR 134/2016 S. 265, 270

Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch wurde die Notwendigkeit eines Landfriedensbruchtatbestandes beispielsweise mit Verweis auf den Kirchenfeldkrawall in Bern, die Arbeiterdemonstration in Vevey und den Tonhallen-Krawall begründet.¹⁸ Ähnliches lässt sich in Deutschland feststellen. So wird vertreten, § 125 dStGB a.F. sei unter dem Eindruck der Deutschen Revolution von 1848/49 entstanden.¹⁹

Für den gesamten Kontext ist die Französische Revolution von herausragender Bedeutung. Sie verdeutlichte den Obrigkeiten eindrücklich, wozu das gemeine Volk, in Menschenansammlungen vereinigt, fähig ist. So wurde bis in die jüngere Vergangenheit auf die Französische Revolution verwiesen, um die Gefährlichkeit von Menschenmengen, aber auch die Notwendigkeit der Strafbarkeit der einfachen Teilnahme an Menschenmengen zu belegen.²⁰ Die wissenschaftliche Aufarbeitung dieser revolutionären Geschehnisse, insbesondere durch Vertreter der später dargestellten Massenpsychologie, perpetuierte auch in den Rechtswissenschaften eine von revolutionären Abläufen geprägte Vorstellung von Menschenmengen und ein bedrohliches Bild der Masse: die Masse als Gefahr für Individuum, Gesellschaft und Staat.

2. Wechselwirkung zwischen Individuum und Masse

In der deutschsprachigen juristischen Literatur wurden die besondere Gefährlichkeit der Menge und die ihr zugrunde liegenden Wechselwirkungen zwischen Individuum und Kollektiv, wenn auch zunächst ohne Anspruch auf eine wissenschaftliche Begründung, genauer umschrieben.²¹ So nimmt z.B. *Heilborn* in einem Aufsatz aus dem Jahr 1898 detailliert zur Wirkung von Menschenmengen auf Individuen Stellung. Dabei geht er davon aus, dass sich Menschen um der Macht willen zusammenrotten, wobei die Macht «in der äusseren Erscheinung der Rotte als einer physischen Macht, in der sinnlich wahrnehmbaren, physischen Machtentfaltung durch die Zahl der Zusammenwirkenden» bestehe.²² Sodann beschreibt er eingehend die besondere Gefahr, die von einer zusammengerohteten Menschenmenge ausgehe:

«Weil die Rotte Macht ist, so übt sie Einfluss aus, sowohl auf ihre Gegner, [...] wie auch auf Unbeteiligte. Der den Menschen innewohnende Herdentrieb, der Zauber der Macht, der Wunsch, es mit den Mächtigen zu halten, verleitet gar leicht zum Anschluss an die Rotte; ferner die Hoffnung des Einzelnen, er werde unbemerkt bleiben, sich bei Zeiten aus dem Staube machen können. Schliesslich übt die

ZStrR 134/2016 S. 265, 271

Rotte auch insofern Einfluss auf die Unbeteiligten aus, als diese es nicht wagen, dem Angegriffenen Beistand zu leisten [...]. Zum dritten aber übt die Rotte Macht auf ihre eigenen Glieder aus. Es wächst dem Einzelnen der Mut, wenn er sich in einer von gleichem Willen erfüllten Schar sieht; er ist nun bereit zu Taten, welche seine eigenen physischen und psychischen Kräfte übersteigen. Mit der Beherztheit des Einzelnen steigert sich aber auch die der Rotte, so kommt sie zu Handlungen, an welche im Moment der

¹⁷ Vgl. auch S. *Moscovici*, Das Zeitalter der Massen, München/Wien 1984, 100.

¹⁸ Verhandlungen der ersten Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, 2. Band, Bern 1896, 5 ff.; *Falb* (Fn. 7), 257; *Bühler* (Fn. 3), 13.

¹⁹ C. *Schulenburg*, Der Landfriedensbruch, Hamburg/Tübingen 1932, 61.

²⁰ So *Schulenburg* (Fn. 19), 61.

²¹ *Stock* (Fn. 3), 39.

²² P. *Heilborn*, Der Landfriedensbruch nach dem Reichsstrafgesetzbuch, in: ZStW 1898, 171.

Zusammenrottung noch niemand dachte oder gar zu denken wagte. Auf der anderen Seite schwächt jedoch die Rote die Widerstandskraft des Einzelnen gegenüber der Gesamtheit; hier schwindet ihm der Mut; er nimmt deshalb an Thaten teil, welche er lieber nicht vollbrächte, aber er fürchtet, die Rote könnte ihn selbst ihre Macht fühlen lassen. Die Wirkung auf die Genossen ist jedoch keine gewollte Folge des Rottierens; dieser Möglichkeit werden sich die Rottenbildner im allgemeinen gar nicht bewusst sein.»²³

Im vorstehend wiedergegebenen Zitat spricht *Heilborn* alle in der Diskussion über die Wirkung von zusammengerotteten Menschenmengen relevanten Gesichtspunkte an. Er beschreibt die mannigfaltige Wirkung der Menschenmenge auf die Aussenstehenden und die einzelnen Glieder der Menge. In seinen Worten kommt eine starke Betonung der Gefahren der Rote zum Ausdruck, wohingegen die Handlung des Individuums in den Hintergrund rückt. Der Fokus liegt weniger auf den verübten Gewalttätigkeiten, als auf der der Menge inhärenten Gefahr: Die verübten Gewalttätigkeiten erscheinen unter diesem Aspekt eher als Symptom der Gefährlichkeit der Rote denn als eigentlicher Strafgrund.²⁴ Der hier deutlich werdende Bedeutungsverlust der Gewalttätigkeiten zeigt sich auch noch im Gesetzgebungsprozess zum schweizerischen Strafgesetzbuch: So setzte sich *Gautier* in der zweiten Expertenkommission für den Verzicht auf die Gewalttätigkeiten als Strafbarkeitsbedingung ein.²⁵

Die Gefahr der Rote wird demnach, und dies ist für die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme bedeutsam, nicht nur darin gesehen, dass *anlässlich* von Menschenansammlungen Gewalttaten verübt werden, vielmehr setzt sich die Ansicht durch, dass sich Gewalttaten auch *aufgrund* von Menschenansammlungen ereignen – die Personenvielheit wird damit als solche mit verwirklichtem Unrecht in Verbindung gebracht. Auch wenn *Heilborn* im obigen Zitat um eine Erklärung der Wirkungszusammenhänge bemüht ist (so erwähnt er beispielsweise den Herdentrieb), liegt den Ausführungen über die Gefährlichkeit von Rotten noch keine umfassende Theorie zugrunde. Dies sollte sich erst mit dem Aufkommen der Massenpsychologie ändern.

ZStrR 134/2016 S. 265, 272

3. Massenpsychologie

a) Einführung

Unter «Massenpsychologie» versteht man eine auf *Scipio Sighele* (1868–1913), *Gustave Le Bon* (1841–1931) und *Gabriel Tarde* (1843–1904) zurückgehende sozialwissenschaftliche bzw. -psychologische Strömung aus der Zeit um die Wende zum 20. Jahrhundert. Im Zentrum steht die Analyse des Verhaltens von Individuen in aktuellen, aktiven und unorganisierten Massen. Den unter dem Begriff der Massenpsychologie zusammengefassten Theorien liegt die These zugrunde, dass das Verhalten von Individuen in Massensituationen durch besondere psychologische Wirkungszusammenhänge grundsätzliche Änderungen erfährt. Im Folgenden wird die wirkungsmächtigste Theorie – die «Psychologie der Massen» nach *Le Bon* – dargelegt. Sie dient in den Strafrechtswissenschaften nach wie vor als (nachgereichte) Begründung für die bis anhin mehr unterstellte denn begründete Gefährlichkeit der aktivierten Menschenmengen.

b) Das Bild der Masse bei *Le Bon*

In der Einleitung des Hauptwerks «*La Psychologie des foules*» aus dem Jahre 1895 stellt *Le Bon* fest, dass sich aus den Ruinen der einst für wahr gehaltenen Ideen die Macht der Massen erhoben hat und kündigt das «Zeitalter der Massen» an:

«Während alle unsre alten Anschauungen schwanken und verschwinden und die alten Gesellschaftsstützen eine nach der andern einstürzen, ist die Macht der Massen die einzige Kraft, die durch nichts bedroht wird und deren Ansehen immer mehr wächst. Das Zeitalter, in das wir eintreten, wird in Wahrheit das Zeitalter der Massen sein.»²⁶

²³ *Heilborn* (Fn. 22), 172.

²⁴ Vgl. auch *A. Arndt*, Das Wesen des Landfriedensbruchs, in: ZStW 1934, 220: Gewalttaten als «symptomatisches Tatbestandsmerkmal».

²⁵ 2. Expertenkommission *StGB* (Fn. 16), 307 ff.

²⁶ *G. Le Bon*, Psychologie der Massen, Übersetzung von Rudolf Eisler, basierend auf der Ausgabe von 1911, 6. Auflage, Hamburg 2011, 22.

Obwohl *Le Bon* ausdrücklich betont, dass es nebst verbrecherischen auch tugendhafte, ja heroische Massen gibt,²⁷ sind seine Ausführungen von einem negativen Bild der Masse geprägt. So konstatiert er aus einer historischen Perspektive bezüglich der Aufgabe und der Wirkung von Massen:

«Die Massen haben nur Kraft zur zerstörerischen Zerstörung. Ihre Herrschaft bedeutet stets eine Stufe der Auflösung. [...] Vermöge ihrer nur Macht wirken sie gleich jenen Mikroben, welche die Auflösung geschwächter Körper oder Leichen beschleunigen. Ist das Gebäude einer Kultur morsch geworden, so führen die Massen seinen Zusammenbruch herbei.»²⁸

ZStrR 134/2016 S. 265, 273

«Heute werden die Forderungen der Massen nach und nach immer deutlicher und laufen auf nichts Geringeres hinaus als auf den gänzlichen Umsturz der gegenwärtigen Gesellschaft, um sie jenem primitiven Kommunismus zuzuführen, der vor dem Beginn der Kultur der normale Zustand aller menschlichen Gemeinschaft war. Begrenzung der Arbeitszeit, Enteignung von Bergwerken, Eisenbahnen, Fabriken und Boden, gleiche Verteilung aller Produkte, Abschaffung der oberen Klassen zugunsten der Volksklasse usw. – das sind ihre Forderungen.»²⁹

Die Zitate zeigen nicht nur seine Abneigung gegenüber kollektivem Verhalten, sondern lassen auch seine antikommunistische Einstellung offen zutage treten. *Le Bon* verknüpft die Erscheinungsformen kollektiven Verhaltens mit der Vorstellung einer hemmungslosen Masse des gemeinen Volkes, der nur mit Kategorien einer abwertenden Ruhe- und Ordnungspsychologie beizukommen sei.³⁰ *Le Bon* wollte vor den Gefahren demokratischer Herrschaft warnen, da der Mensch in Massenveranstaltungen zum willfährigen Spielball geschickter Demagogen werde.³¹

c) Die «Psychologie der Massen»

Der Begriff der Masse erhält bei *Le Bon* eine neue Bedeutung, weg vom gewöhnlichen Wortsinn, verstanden als Vereinigung beliebiger Individuen aus beliebigem Anlass, hin zu einem psychologischen Massebegriff. Er führt diesbezüglich aus, dass unter bestimmten Umständen, unter dem Einfluss spezieller Reize «eine Versammlung von Menschen neue, von den Eigenschaften der einzelnen, die diese Gesellschaft bilden, ganz verschiedene Eigentümlichkeiten» besitzt:

«Die bewusste Persönlichkeit schwindet, die Gefühle und Gedanken aller einzelnen sind nach derselben Richtung orientiert. Es bildet sich eine Gemeinschaftsseele, die wohl veränderlich, aber von ganz bestimmter Art ist. Die Gesamtheit ist nun das geworden, was ich mangels eines besseren Ausdrucks als organisierte Masse oder, wenn man lieber will, als psychologische Masse bezeichnen werde. Sie bildet ein einziges Wesen und unterliegt dem Gesetz der seelischen Einheit der Massen.»³²

So besitzen nach *Le Bon* alle Individuen in der Masse, unabhängig von Charakter und Intelligenz, «eine Art Gemeinschaftsseele, vermöge deren sie in ganz anderer Weise fühlen, denken und handeln, als jedes von ihnen für sich fühlen, denken und handeln würde»³³.

ZStrR 134/2016 S. 265, 274

Als Ausgangspunkt seiner Begründung betont *Le Bon* die Bedeutung des Unbewussten in der menschlichen Psyche, welches durch Vererbungseinflüsse geschaffen wird und die «zahllosen Ahnenspure[n]» enthält, «aus denen sich die Rassenseele aufbaut»³⁴. In der Massenseele verwischen sich nun «die Verstandesfähigkeiten und damit auch die Persönlichkeit des einzelnen. Das Ungleichartige versinkt im Gleichartigen, und die unbewussten Eigenschaften überwiegen.»³⁵ Der Einzelne wird «Sklave seiner unbewussten Kräfte», der sich unter Einfluss einer Suggestion «mit unwiderstehlichem Ungestüm» auf gewisse Taten wirft.³⁶ *Le Bon* nennt drei Ursachen für die beschriebenen Eigentümlichkeiten: Eine erste Ursache sieht er darin, dass das Individuum schon durch die Tatsache der Menge ein «Gefühl

²⁷ *Le Bon* (Fn. 26), 26.

²⁸ *Le Bon* (Fn. 26), 25.

²⁹ *Le Bon* (Fn. 26), 23.

³⁰ W. Heinz/P. Schöber, Theorien kollektiven Verhaltens, 1. Band, Darmstadt/Neuwied 1972, 9.

³¹ U. Laucken, Sozialpsychologie, Oldenburg 1998, 103.

³² *Le Bon* (Fn. 26), 29.

³³ *Le Bon* (Fn. 26), 32.

³⁴ *Le Bon* (Fn. 26), 34.

³⁵ *Le Bon* (Fn. 26), 34.

³⁶ *Le Bon* (Fn. 26), 37.

unüberwindlicher Macht» erlangt, das es ihm erlaubt, «Trieben zu frönen, die er für sich allein notwendig gezügelt hätte. Er wird ihnen um so eher nachgehen, als durch die Namenlosigkeit und demnach auch Unverantwortlichkeit der Masse das Verantwortungsgefühl, das die einzelnen stets zurückhält, völlig verschwindet.»³⁷ Als zweite Ursache nennt *Le Bon* die geistige Übertragung, welche seiner Meinung nach leicht festzustellen, aber noch nicht erklärbar ist – es ist eine Erscheinung hypnotischer Art: «In der Masse ist jedes Gefühl, jede Handlung übertragbar, und zwar in so hohem Grade, dass der einzelne sehr leicht seine persönlichen Wünsche den Gesamtwünschen opfert.»³⁸ Als wichtigste Ursache, in welcher er auch die zuvor genannte geistige Übertragung begründet sieht, führt er die Beeinflussbarkeit (Suggestibilität) auf. Diese ruft in den zur Masse vereinigten Individuen besondere Eigenschaften hervor, welche denjenigen der alleinstehenden Individuen völlig widersprechen.

Es kann also festgehalten werden, dass sich gemäss *Le Bon*, aufgrund der von ihm beschriebenen Wirkungszusammenhänge, das Individuum in der Masse in grundlegender Weise verändert. Das Individuum in der Masse ist durch folgende Hauptmerkmale zu charakterisieren:

«Schwinden der bewussten Persönlichkeit, Vorherrschaft des unbewussten Wesens, Leitung der Gedanken und Gefühle durch Beeinflussung und Übertragung in der gleichen Richtung, Neigung zur unverzüglichen Verwirklichung der eingeflossenen Ideen. Der einzelne ist nicht mehr er selbst, er ist ein Automat geworden, dessen Betrieb sein Wille nicht mehr in der Gewalt hält.»³⁹

So wird gemäss *Le Bon* selbst der Gebildetste in der Masse zum Barbar.⁴⁰

ZStrR 134/2016 S. 265, 275

4. Bedeutung der Massenpsychologie in Lehre und Rechtsprechung

a) Massenpsychologie und Strafrgrund

Folgt man den Gedanken von *Le Bon*, so wird eine der Masse inhärente Gefährlichkeit für Individuum und Gesellschaft deutlich. In der Masse schwindet die Persönlichkeit und die Individualität des Einzelnen, eine kollektive Seele entsteht, die rein gefühlsmässig orientiert ist und niedere, sonst unterdrückte Instinkte der Individuen freilegt.⁴¹ Es findet eine Enthemmung statt, der Einzelne wird von einem Machtgefühl übermannt und vollbringt, angetrieben durch eine wechselseitige Suggestion, verbunden mit einem Verlust des Verantwortlichkeitsgefühls, Taten, zu welchen er alleine nie imstande gewesen wäre.⁴²

Diese Gefährlichkeit der Massen verbunden mit der Vorstellung der leichten Form- bzw. Manipulierbarkeit von Massen⁴³ ist allen Theorien der Massenpsychologie gemein. Auch *Sighele* beschreibt unter Rückgriff auf die «Neigung zur Nachahmung» die Entstehung einer Massenseele und hält fest, dass die Masse allen Mitgliedern ein Gefühl der ausserordentlichen Macht verleiht und sie so zu Handlungen veranlasst, «deren Ungerechtigkeit die Einzelnen im Grunde ihrer Seele wohl fühlen»⁴⁴. Alle Facetten der von der juristischen Literatur angenommenen Gefährlichkeit von Menschenmengen (vgl. das unter IV/2 abgedruckte Zitat *Heilborns*) finden in der Massenpsychologie ihre Begründung. Geht man von der Richtigkeit dieser «massenpsychologischen Erkenntnisse» aus und sieht man das auf die Gefährlichkeit fokussierte Bild von Menschaufläufen bestätigt, so erscheint es durchaus verständlich, dass mit den Mitteln des Strafrechts versucht wird, die Entstehung von Massen – und damit nach *Sigmund Freud* das «Wiederaufleben der Urhorde»⁴⁵ – zu verhindern.

Die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme übernimmt nun genau diese Funktion. Durch die Pönalisierung der Anwesenheit in einer Zusammenrottung kann der Gesetzgeber zum einen im Sinne der Prävention die Personen dazu veranlassen, an Massensituationen nicht teilzunehmen, sodass sie nicht mehr der gefährlichen wechselseitigen Suggestion ausgesetzt sind. Zum anderen ermöglicht die Strafbarkeit der

³⁷ *Le Bon* (Fn. 26), 35.

³⁸ *Le Bon* (Fn. 26), 36.

³⁹ *Le Bon* (Fn. 26), 37 f.

⁴⁰ *Le Bon* (Fn. 26), 38.

⁴¹ *D. Weingärtner*, Demonstration und Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1986, 307; *Stock* (Fn. 3), 40.

⁴² *Stock* (Fn. 3), 41 f.; *Bühler* (Fn. 3), 79 f.

⁴³ *Le Bon* (Fn. 26), 40 ff.; *S. Sighele*, Psychologie des Auflaufs und der Massenverbrechen, autorisierte deutsche Übersetzung von Dr. Hand Kurella, Dresden/Leipzig 1897, 83 ff.

⁴⁴ *Sighele* (Fn. 43), 45 f., 117.

⁴⁵ *S. Freud*, Massenpsychologie und Ich-Analyse, Leipzig/Wien/Zürich, 102.

einfachen Teilnahme, das Individuum (zumindest) für seinen Beitrag zur Massensituation bzw. Massenpsychose und damit zur Gefährdung der öffent-

ZStrR 134/2016 S. 265, 276

lichen Sicherheit zu bestrafen. Die Massenpsychologie bietet dabei die theoretische Grundlage für die Gefährlichkeit der Masse als Strafgrund.

b) Rezeption in der deutschen Strafrechtswissenschaft

Ab den 20er-Jahren, ca. 50 Jahre nach dem Inkrafttreten von § 125 Abs. 1 dStGB, fanden die massenpsychologischen Erkenntnisse in der deutschen Strafrechtsliteratur Beachtung.⁴⁶ Weite Teile der Rechtslehre übernahmen die «sozialwissenschaftlichen Hypothesen» bereitwillig und kritiklos, um die Gefährlichkeit der Massen und damit die Notwendigkeit der Massedelikte zu belegen.⁴⁷

Als einer der ersten nimmt *Fritze* 1926 explizit auf die Massenpsychologie Bezug. Mit Verweis auf *Sighele* attestiert er der Masse bzw. der Zusammenrottung «eine eigene Psyche und als solche einen eigenen Willen, der nicht die Summe der Willen der sie bildenden Einzelindividuen darstellt»⁴⁸. Dieser so entstehende «Wille der Masse» lässt sich seiner Meinung nach nicht wieder «zurückauflösen in die Willen der einzelnen», dies mit gravierenden Folgen für die individuelle Verantwortlichkeit. Dem Konzept der Massenseele konsequent folgend, spricht er den Individuen in der Masse jeglichen eigenen Willen ab und sieht die Einzelnen im Begriff der Masse untergehen.⁴⁹ Die Massenpsychologie liefert damit nicht nur Erklärungen für die Abläufe in Massen, sie lässt gleichzeitig auch die Zurechnungsfähigkeit der Teilnehmenden fragwürdig erscheinen.⁵⁰

Ebenfalls im Jahr 1926 nimmt *Nagler* ausdrücklich auf die massenpsychologischen Erkenntnisse Bezug.⁵¹ Mit Verweis auf *Le Bon* sieht er es als erwiesen an, dass aufgrund von Suggestivkräften und Nachahmung «die Persönlichkeit in der Vielheit ebenso überraschende wie grundsätzliche Veränderungen [erfähre]»⁵². Der Einzelne befinde sich in einer Art Massenrausch: «Das Gefühls- und Stimmungsmässige ist übersteigert; das Unbewusste übernimmt die Herrschaft.»⁵³ Dabei lehnt er aber im Gegensatz zu *Fritze* die Konstruktion einer «neuen Wesenseinheit mit einer Sonderseele» ausdrücklich ab und hält fest, dass der einzelne Teilnehmer, auch wenn er im Sinne der Massenstimmung überindividuell denke, seine geistige Selbstständigkeit, seinen Willen und damit auch seine Verantwortlichkeit behalte.⁵⁴

ZStrR 134/2016 S. 265, 277

Die Gefahr der Massen sieht er u.a. darin, dass sich die Teilnehmer je nach Situation «zum Guten oder zum Frevel» wenden könnten,⁵⁵ also im «unberechenbaren Wandelmut der Masse»⁵⁶. Für die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme von besonderer Bedeutung ist die Annahme, dass nicht zuletzt die neugierigen Mitläufer vom Fieber der Masse angesteckt, in den Strudel hinabgerissen und zu unvorhergesehenen Handlungen verführt werden könnten.⁵⁷ Mit der Strafbarkeit der Teilnahme werden folglich nicht nur fremde Personen bzw. deren Rechtsgüter geschützt, sondern der einfache Teilnehmer wird auch vor seinen eigenen, durch die Massensituation bedingten Handlungen bewahrt. Ähnlich wie *Fritze* argumentieren *Schulenburg* und *Scherer*.⁵⁸ *Schulenburg* demonstriert die negative Wirkung der Menge auf die Teilnehmer

⁴⁶ *Stock* (Fn. 3), 39.

⁴⁷ *Weingärtner* (Fn. 41), 308; *Stock* (Fn. 3), 42.

⁴⁸ *E. Fritze*, Landfriedensbruch und Aufruhr, Leipzig 1926, 23.

⁴⁹ *Fritze* (Fn. 48), 23.

⁵⁰ *Weingärtner* (Fn. 41), 318 f.; *Stock* (Fn. 3), 63. Vgl. auch Art. 62 Nr. 3 des italienische Codice penale, der die Beeinflussung durch eine Menge als strafmildernden Umstand aufführt.

⁵¹ Rede zum Antritt des Rektorats, gehalten am 12. Mai 1926; *J. Nagler*, Das Verbrechen der Menge, in: *Der Gerichtssaal*, 95. Band, Stuttgart 1927, 157 ff.

⁵² *Nagler* (Fn. 51), 159.

⁵³ *Nagler* (Fn. 51), 159.

⁵⁴ *Nagler* (Fn. 51), 160.

⁵⁵ *Nagler* (Fn. 51), 161.

⁵⁶ *Nagler* (Fn. 51), 165.

⁵⁷ *Nagler* (Fn. 51), 165.

⁵⁸ *Schulenburg* (Fn. 19), 20 ff.; *M. Scherer*, Die Formen der Verbrechensbekämpfung bei den Rotten- und Bandendelikten im Verhältnis zu den Formen der Verbrechensbegehung des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs, Mainz 1966, 23 ff., 35 ff.

am Beispiel der Französischen Revolution, «wo ehrbare Bürger im Rausche der Massensuggestion Taten vollbrachten, die ihnen selbst nachträglich bei nüchterner Überlegung völlig unerklärlich und verabscheuungswürdig erschienen».⁵⁹ Die Konstruktion eines Massenwillens und einer Massenpsyche lehnt auch er ab und betont, dass im Gegensatz zur Hypnose der von der Masse hervorgerufene Rauschzustand nicht jede Möglichkeit freier Willensbestimmung aufhebe.⁶⁰ Aber auch wenn dies der Fall sein sollte, so könnten gemäss *Schulenburg* dem Täter sein Anschluss an die Masse und die allenfalls begangenen Handlungen, dem Gedanken der *actio libera in causa* folgend, zugerechnet werden.⁶¹ Wie schon *Nagler*, betonen sowohl *Schulenburg* wie auch *Scherer* darüber hinaus die starke Anziehungskraft, die von der Menschenmenge auf Schaulustige ausgehe und diese vom «Geist der Gruppe» anstecken lasse und zu eigenen Handlungen verleite, womit sie ihrerseits die Gefährlichkeit der Menschenmenge erhöhten.⁶²

Der Umstand, dass sich der Vorgang der Suggestion und die Bildung der Gemeinschaftspsyche nicht empirisch nachweisen lassen – beides erkenne man nur an ihren Wirkungen: «die Gemeinschaftspsyche an den ausgesandten Reizen und die Suggestion an der Steigerung des Willens zum Handeln und der Vergrösserung der psychischen Energie»⁶³ –, wurde zwar erkannt, allerdings nicht als gravierender Mangel empfunden. So finden sich auch in der jüngeren Literatur noch stark an die klassische Massenpsychologie angelehnte Begründungsmuster. Z.B. sieht *Maurach* im Jahr 1969 die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme durch die Gefahr

ZStrR 134/2016 S. 265, 278

legitimiert, die mit der Bildung einer «fluktuierenden und nicht kontrollierbaren Menschenanhäufung mit den unabsehbaren Folgen der plötzlichen Impulsbildung» einhergehe.⁶⁴ Im Massebewusstsein, im übersteigerten Kraftgefühl, in der beängstigend leichten Lenkbarkeit der Masseninstinkte und in «der Bildung des Massewillens, der geradezu elementar zu Selbsthilfe neigt», liege die latente Gefahr einer Masse. Da das blosse «Dabei-Sein» die Grundlage der Bildung des Massewillens sei, begrüsst *Maurach* die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme ausdrücklich.⁶⁵ Ebenfalls mit Verweis auf die Massenpsychologie wurde noch 1984 die (Wieder-)Verschärfung des deutschen Demonstrationsstrafrechts gefordert.⁶⁶

c) Rezeption in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung

Ein ähnliches Bild zeigt sich in der Schweiz. Bereits in der zweiten Expertenkommission zum [StGB](#) wurde teils sinngemäss, teils ausdrücklich auf die Massenpsychologie Bezug genommen. So hält *Gautier* die Strafbarkeit der einfachen Teilnehmer deshalb für gerechtfertigt, weil diese durch die Anwesenheit die Zahl der Teilnehmer erhöhen und den Mut der aktiven Teilnehmer steigern würden. Sie trügen demnach auch einen Teil zur Atmosphäre bei, welche die Begehung des Delikts begünstige.⁶⁷ Er geht in seinen Ausführungen aber nicht weiter auf die Wirkungszusammenhänge innerhalb der Zusammenrottung ein. Zu einem ganz anderen Ergebnis führt die Berücksichtigung der massenpsychologischen Erkenntnisse bei *Lang*. Dieser begründet seinen Streichungsantrag bzgl. des Landfriedensbruchtatbestands mit ähnlichen Überlegungen wie *Fritze*.⁶⁸ Weil der Einzelne in einer Zusammenrottung «ein willenloses Atom einer Masse, einer ganz neuen Kollektivindividualität, [...] die von ihren Trieben beherrscht wird» darstelle, hält er eine Strafbarkeit der einfachen Teilnehmer für ungerecht.⁶⁹

Noch vor dem Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuches beschreibt *Cafilisch* in seiner Abhandlung über den Landfriedensbruch mit explizitem Verweis auf *Sighele* die *Kollektivpsychologie* innerhalb von Zusammenrottungen eingehend:

⁵⁹ *Schulenburg* (Fn. 19), 21.

⁶⁰ *Schulenburg* (Fn. 19), 21.

⁶¹ *Schulenburg* (Fn. 19), 22; kritisch: *Stock* (Fn. 3), 62.

⁶² *Nagler* (Fn. 51), 165; *Schulenburg* (Fn. 19), 22; *Scherer* (Fn. 58), 33.

⁶³ *Scherer* (Fn. 58), 26.

⁶⁴ *R. Maurach*, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 5. Aufl., Karlsruhe 1969, 646.

⁶⁵ *Maurach* (Fn. 64), 646.

⁶⁶ BT-Drs. 10/901, 4.

⁶⁷ Protokoll der zweiten Expertenkommission zum schweizerischen Strafgesetzbuch, 5. Band, Luzern 1916, 166.

⁶⁸ *Fritze* (Fn. 48), 23.

⁶⁹ 2. Expertenkommission [StGB](#) (Fn. 16), 311.

«In der Masse fühlt sich der Einzelne sicher. Alle Hemmungen, die im täglichen Leben seine bösen Instinkte eindämmen, nicht zuletzt die Furcht vor Strafe, verschwinden [...]. Es hat sich nämlich erwiesen, dass die Menge regelmässig durch die in ihr vorhandenen niedrigsten Elemente beherrscht wird. Verbrecher, Vagabund-

ZStrR 134/2016 S. 265, 279

den, Psychopathen sind die Führer und reissen die grosse Masse, die das Gefühl der in der Zahl liegenden Macht berauscht, mit sich fort. [...] Die Menge befindet sich in einem Zustand des Affektes, der sich in gegenseitiger Berührung steigert. Die Suggestion spielt unter diesen Umständen eine grosse Rolle. Ein Wort, eine Geste, eine Phrase, eine unklare Idee können die Masse entflammen und sie wird ihre gefährliche Macht ausnützen. Sein vermindertes Verantwortlichkeitsgefühl, die Sicherheit von der Menge unterstützt zu werden, reisst dann den Einzelnen zur Begehung gewalttätiger Verbrechen hin. Seinem Beispiel aber folgen andere. Eine Naturkraft ist entfesselt, die nur schwer wieder in ihre Bahnen gelenkt werden kann.»⁷⁰

Auch *Falb* hält fest, dass die blossе Anwesenheit aus massenpsychologischen Gründen die Gefahr von Ausschreitungen fördere und begründet dies u.a. mit Verweis auf *Nagler*:

«Die Masse reduziert bekanntlich das Verantwortungsgefühl des Einzelnen, der sich wegen der suggestiven Beeinflussung durch die grosse Zahl Gleichgesinnter eher zu Ausschreitungen hinreissen lässt, als er sie allein wagte. Sie dient sozusagen als Kulisse, hinter oder in der man untertauchen kann, mit vermindertem Risiko der Entdeckung beim Verüben von strafbaren Handlungen. In der Masse fühlt sich der Einzelne stark.»⁷¹

Nicht nur in der Lehre, sondern auch in der Rechtsprechung finden sich stark von der klassischen Massenpsychologie geprägte Argumentationsweisen. So begründet das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme mit Verweis auf die Psyche der Masse:

«Die Anwesenheit als solche wird bestraft, weil sie zum mindesten die Psyche der Masse nachteilig beeinflussen und damit gefährlich wirken kann. Ob sie im einzelnen Falle wirklich die Tat des Haufens physisch oder psychisch fördert, ist unerheblich. Daher ist es auch nicht nötig, dass der Teilnehmer mit seiner Anwesenheit eine solche Förderung bezwecke.»⁷²

Das Bundesgericht geht demnach offensichtlich von der Möglichkeit der Wechselwirkung zwischen den Anwesenden und der Psyche der Masse aus, also von der Wechselwirkung zwischen dem einfachen Teilnehmer und der von einer friedensbedrohenden Grundstimmung geprägten Massenpsyche, welche die Menschenmenge zur Zusammenrottung verkommen lässt, und *unterstellt* dem einfachen Teilnehmer zumindest einen potenziellen Beitrag zur unfriedlichen Tendenz der Menge.⁷³ Darin sieht das Bundesgericht die Gefährlichkeit der Tathandlung. Ob der Teilnehmer effektiv die Psyche der Masse negativ beeinflusst oder gar die

ZStrR 134/2016 S. 265, 280

Taten der Menge – die kollektiven Gewalttätigkeiten – gefördert hat, ist für eine Bestrafung unerheblich. Mit der einfachen Teilnahme wird demnach ein Verhalten pönalisiert, von dem angenommen wird, dass es typischerweise gefährlich wirken kann – ob ein Rechtsgut tatsächlich in Gefahr gebracht wurde, ist nicht relevant. Die einfache Teilnahme wird so zum abstrakten Gefährdungsdelikt.

Auch in der kantonalen Rechtsprechung zeigt sich der Einfluss der Massenpsychologie deutlich. So begründet z.B. das Bezirksgericht Zürich in einem Urteil aus dem Jahr 1969 die Gefährlichkeit von Zusammenrottungen mit der angeblich in ihr herrschenden Massenpsychose:

«Eine Ansammlung von Menschen, die sich durch bevorstehende oder im Gang befindliche Ausschreitungen gegen Mitglieder staatlicher Instanzen angezogen fühlen, unterliegt zweifellos stets einer Massenpsychose, die denn auch die besondere Gefährlichkeit der zusammengerotteten Menge begründet.»⁷⁴

⁷⁰ A. Caflisch, Der Landfriedensbruch, Bern 1923, 52.

⁷¹ *Falb* (Fn. 7), 238, 275.

⁷² BGE 70 IV 221; [BGE 98 IV 48](#). Diese Begründung findet in der Gerichtspraxis noch heute Verwendung, so z.B. im Urteil ST.2015.51 des Bezirksgerichts Aarau vom 12.8.2015, E. 2.2.1.1.

⁷³ *Bühler* (Fn. 3), 1.

⁷⁴ Urteil der 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Juni 1969 i.S. H.W., 8, zitiert nach *Bühler* (Fn. 3), 47; vgl. auch OGer TG RBOG 1994 Nr. 14, in dem vom «Mahlstrom der Menge» gesprochen und zur Begründung der Strafbarkeit aufgeführt wird: «Massgebend ist, dass eine Zusammenrottung von Menschen ganz anderen Gesetzen unterworfen ist als der Einzelne; dies begründet gerade das dem Tatbestand zugrundeliegende Gefahrenpotential.»

Die Zusammenrottung wird so zur Bezeichnung für den gruppendynamischen Zustand und den ordnungsstörenden Charakter einer Menschenmenge.⁷⁵ Diese wird in dem Moment zur strafrechtlich relevanten Zusammenrottung, in dem sie von der Massenpsychose erfasst wird und damit die besondere Gefährlichkeit für den öffentlichen Frieden manifestiert.

5. Massenpsychologie aus heutiger Sicht

a) Einleitende Bemerkungen

Sowohl in der Lehre wie auch in der Rechtsprechung zeigt sich der Einfluss der Massenpsychologie auf die Begründung der Strafbarkeit der einfachen Teilnahme deutlich. Die Gefährlichkeit von Menschenmengen bzw. von Zusammenrottungen wird in Anlehnung an oder mit explizitem Verweis auf die klassische Massenpsychologie begründet und damit auch die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme legitimiert. Ein Befund, der angesichts des heutigen Forschungsstands erstaunt.

Konsultiert man die neuere sozialwissenschaftliche Literatur, so zeigt sich, dass die klassische Massenpsychologie mehrheitlich als überholt angesehen wird.⁷⁶ Diese Tendenz macht sich auch in der juristischen Literatur zum Landfriedens-

ZStrR 134/2016 S. 265, 281

bruch bemerkbar.⁷⁷ Mit zunehmender Kritik an den massenpsychologischen Thesen wird auch die Kritik an der Strafbarkeit der einfachen Teilnahme lauter. Stellen sich die angenommenen Wirkungszusammenhänge zwischen Masse und Individuum als nicht existent heraus, so verliert die angenommene Gefahrerhöhung durch Anwesenheit ihr theoretisches Fundament bzw. die Begründung der Strafwürdigkeit ein starkes Argument. Der fingierte Beitrag des einfachen Teilnehmers zu den kollektiven Geschehnissen wäre damit für eine Verurteilung nicht nur *nicht zu beweisen*, sondern er wäre wissenschaftlich auch *nicht bewiesen*.

b) Klassische Massenpsychologie als Kulturkritik

Die modernen Sozialwissenschaften sehen in der klassischen Massenpsychologie nicht eine fundierte psychologische Theorie, sondern vielmehr eine kulturpolitische «Antwort des feudalen Individualismus auf die sozialen und gesellschaftlichen Umschichtungen im Verlauf der Industrialisierung»⁷⁸. So hält Hofstätter zu *Le Bons* «Psychologie der Massen» fest:

«Hier wird Kulturkritik getrieben und nicht Psychologie, auch nicht Soziologie; eine Kulturkritik allerdings der Selbsttäuschung, die den eigentlichen Wandel gar nicht dort erfasst, wo er sich ereignet: in der Vereinsamung der Intellektuellen.»⁷⁹

Den Vertretern der Massenpsychologie wird vorgeworfen, sie konstruierten⁸⁰ die Masse als bedrohliches Zerrbild und schafften damit den Massenmenschen als Prügelknaben.⁸¹

«Neben die unfruchtbare Metapher, die das Wort «Masse» enthält, tritt bei *Le Bon* eine blind-mechanische Konzeption der menschlichen Anfangszustände. Verbindet man diese beiden Vorstellungen mit der dritten unbesehenen Voraussetzung seiner Theorie, der Lehre von der Vernünftigkeit der Einzelindividuen, dann ergibt sich eine ideologische Position, deren Bedeutung nicht in ihrer sachlichen Richtigkeit liegt, sondern darin, dass sie dem Intellektuellen in einer Welt der fraglich gewordenen Selbstverständlichkeiten Rechtfertigungen vortäuscht.»⁸²

⁷⁵ Bühler (Fn. 3), 47.

⁷⁶ P. Hofstätter, Gruppendynamik: Kritik der Massenpsychologie, Reinbek bei Hamburg 1993, 12 ff.; vgl. auch Stock (Fn. 3), 67; Weingärtner (Fn. 41), 318 f.; Bühler (Fn. 3), 80 ff.

⁷⁷ Bühler (Fn. 3), 80 ff.; Stock (Fn. 3), 60 ff.; Tiedemann (Fn. 3), 764.

⁷⁸ Sieber, Protokoll des Sonderausschusses, 6. Wahlperiode, 165, 175, zitiert nach Stock (Fn. 3), 61.

⁷⁹ Hofstätter (Fn. 76), 16.

⁸⁰ Das Bild der Masse als kultursoziologisches Phänomen, vgl. Hofstätter (Fn. 76), 13.

⁸¹ Hofstätter (Fn. 76), 13, 17.

⁸² Hofstätter (Fn. 76), 24.

c) Nicht bewiesene Hypothesen

In den modernen Sozialwissenschaften stehen nicht mehr die Masse und die sich in ihr abspielenden Phänomene im Fokus, sondern es werden unter dem

ZStrR 134/2016 S. 265, 282

Stichwort kollektives Verhalten ganz allgemein die vielfältigen Einflüsse des Kollektivs auf die Psyche des Individuums betrachtet.⁸³ Es wird die Bedeutung der Gruppe betont,⁸⁴ wobei die psychologische Masse oder eine Massenseele keine Berücksichtigung mehr findet.⁸⁵ So wendet *Hofstätter* gegen die klassische Massenpsychologie ein, sie verkenne die Kulturerfindung der Menschheit: die flexible, zielorientierte Gruppe.⁸⁶ Es wird aber auch anerkannt, dass sich das Verhalten von Individuen in der Menge oft vom Alltagsverhalten unterscheidet. Dies wird aber nicht wie bei *Le Bon* auf mechanisch wirkende Abläufe zurückgeführt, sondern mit einem komplexen Normbildungsmechanismus erklärt,⁸⁷ wobei auch die Wirkung der sozialen Kontrolle durch das Umfeld berücksichtigt wird.⁸⁸

Die Hypothesen zur psychologischen Masse, die noch heute das Bild der Masse in der Lehre und Rechtsprechung bestimmen, müssen nach dem heutigen Stand der Wissenschaft als nicht erwiesen angesehen werden. Aus wissenschaftlicher Sicht basiert die klassische Massenpsychologie auf Fiktionen und Unterstellungen von Vorgängen.⁸⁹ Die für die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme bedeutungsvolle Annahme einer massenpsychologisch begründeten besonderen Gefährlichkeit von Personenvielheiten erscheint damit zumindest als äusserst fraglich.⁹⁰ Eine Erkenntnis, die auch in der juristischen Literatur Berücksichtigung findet. So resümiert etwa *Stock*:

«Zwar mag zugestanden werden, dass eine versammelte Personenvielheit durchaus einmal stimulierend auf ihre Mitglieder wirkt, so dass einzelne, bedingt durch die Anonymität von gewissen Gemeinschaftserlebnissen fortgetragen werden können. Ob eine derartige Veränderung jedoch in jedem Fall und bei jedem einzelnen Mitglied tatsächlich eintritt und die Personenvielheit auf diese Weise zu einer sogenannten «einköpfigen» psychologischen Masse wird, ist bisher keineswegs wissenschaftlich belegt worden.»⁹¹

ZStrR 134/2016 S. 265, 283

6. Die Masse als vermeintliche Gefahrenquelle

Die bisherigen Ausführungen haben die Bedeutung der Gefährlichkeit der Massen für die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme deutlich gemacht. Ausgehend von der Erfahrung kollektiver Gewaltausbrüche, welche die Obrigkeiten in verschiedenster Hinsicht herausforderten, entwickelte sich ein Bild von Menschenmengen, bei dem das Bedrohungspotenzial im Zentrum steht. Das Kollektiv «Rotte» rückte in den Fokus, wobei ebendieses – wenn man sich nicht mit Behauptungen⁹² begnügte – entweder mit Verweis auf die allgemeine Lebenserfahrung⁹³ oder aber mit Rückgriff auf die Massenpsychologie als Bedrohung für die bestehende Rechtsordnung und für strafrechtlich relevant erklärt wurde. Gleichzeitig verlangte das Individualstrafrecht

⁸³ A. Roth, Kollektive Gewalt und Strafrecht, Berlin 1989, 23; *Bühler* (Fn. 3), 81 f.

⁸⁴ Vgl. *Hofstätter* (Fn. 76), 12 ff.

⁸⁵ Massenpsychologische Phänomene werden heute nicht mehr mit Bezug auf aktivierte Massen i.S. der klassischen Massenpsychologie diskutiert, sondern v.a. in der Wirtschaftspsychologie unter den Stichworten «viral marketing» und «behavioral finance», vgl. *Brudermann*, Massenpsychologie, Wien 2010, 1 ff.

⁸⁶ *Hofstätter* (Fn. 76), 27.

⁸⁷ *Bühler* (Fn. 3), 83.

⁸⁸ *Stock* (Fn. 3), 61.

⁸⁹ *Stock* (Fn. 3), 63; vgl. auch *Tiedemann* (Fn. 3), 764.

⁹⁰ *Bühler* (Fn. 3), 84; *Stock* (Fn. 3), 64.

⁹¹ *Stock* (Fn. 3), 61.

⁹² J. Comment, Essai sur la notion de violence en droit pénal, ZStrR 1952, 378 f.

⁹³ So verweist z.B. *Arndt* auf die Lebenserfahrung; *Arndt* (Fn. 24), 238: «[Die] Gefahrerhöhung kann und wird in der Regel durch die blosse Gegenwart geschehen, da schon die Anwesenheit eine Kraft ist, der Täter somit die Menge um seine Kraft vermehrt, ihre Zusammenballung und Unübersichtlichkeit steigert, und da einem Menschenhaufen nach der Lebenserfahrung im Angesicht seiner eigenen Grösse, je grösser sie ist, desto mehr der Kamm schwillt.»

eine von Schuldvermutungen⁹⁴ freie individuelle Zuordnung von Verantwortlichkeit – der Weg für die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme war geebnet. Mit dem Aufkommen der Massenpsychologie wurde die Rote sodann zur «Masse» und erfuhr damit eine «wissenschaftliche» Aufarbeitung. Die Wirkungszusammenhänge innerhalb von Massen fanden in den massenpsychologischen Theorien ihre Erklärung, die den Massen zugeschriebene Gefährlichkeit fand ihre Bestätigung und die Strafwürdigkeit der einfachen Teilnahme ihr «wissenschaftliches» Fundament.

In den Rechtswissenschaften erfuhr die Rote bzw. Masse als Gefahrenquelle eine ausdifferenzierte Behandlung: Mannigfaltige Wechselwirkungen zwischen Rote und Individuum wurden hinsichtlich ihres Gefährdungspotenzials für Rechtsgüter – sei es der öffentliche Friede oder seien es Individualrechtsgüter – beschrieben. Die angenommenen Wirkungszusammenhänge liessen nicht nur die Menge als Ursache von Gewalt erscheinen, sie setzten gleichzeitig den einfachen Teilnehmer in unmittelbare Beziehung zum Kollektiv *Rote* und damit mittelbar zu den verübten Gewalttaten: Jeder in einer Zusammenrottung Anwesende wird als Teil der Menge und damit als Teil der Gefahrenquelle⁹⁵ zum strafrechtlich relevanten Subjekt. Folgt man dieser Überlegung, so trifft den einfachen Teilnehmer zumindest eine *Teilschuld* an der Existenz der Masse und an den einzelnen Gewalttätigkeiten, und gleichzeitig erhalten die einzelnen Gewalttaten eine kollektive Prägung.

ZStrR 134/2016 S. 265, 284

Wie die Infragestellung der massenpsychologischen Thesen muss auch der soeben skizzierte Zusammenhang zwischen einem negativen, in den verschiedenen Disziplinen spezifizierten Bild der Masse und der Strafbarkeit der einfachen Teilnahme in einer rationalen Diskussion über deren Strafwürdig- und -bedürftigkeit Berücksichtigung finden. Durch die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme zeitigt das Bild der Masse als «ausserhalb der Gesellschaft zu lokalisierende und gegen die Gesellschaft gerichtete soziale Zerfallserscheinung, als kollektive Bedrohung der liberalokzidentalen Kultur»⁹⁶ noch heute unmittelbare Wirkung. Dies steht in einem offenen Spannungsverhältnis mit der – mit dem demokratischen Gedanken untrennbar verbundenen – Umwertung des Phänomens Masse.⁹⁷ Massenveranstaltungen, seien diese nun politischer, gesellschaftlicher oder kommerzieller Art, sind akzeptierter Teil unserer Kultur.⁹⁸ Nicht nur lässt sich eine mit mechanischen Wirkungszusammenhängen zwischen Masse und Individuum bzw. zwischen Individuen begründete Gefährlichkeit von Massen aus sozialwissenschaftlicher Sicht kaum noch vertreten, auch geht eine Fokussierung auf die der Menschenansammlung inhärente Gefährlichkeit an den gesellschaftlichen Realitäten, aber auch an der Grundrechtsordnung⁹⁹ bzw. den darin enthaltenen Wertungen vorbei.

V. Einfache Teilnahme und Staatsschutz

1. Einführung

Eine politische Dimension der Strafbarkeit der einfachen Teilnahme drängt sich bereits deswegen auf, weil der Landfriedensbruch als Teil des «Demonstrationsstrafrechts» regelmässig in politisch explosiven Sachverhalten zur Anwendung kommt. Öffentliche Versammlungen sind in der modernen Demokratie verfassungsrechtlich geschützter Teil des Meinungsbildungsprozesses und auch in der heutigen Zeit insbesondere für ausserparlamentarische Kräfte ein probates Mittel,

ZStrR 134/2016 S. 265, 285

⁹⁴ Zum Zusammenhang zwischen Schuldvermutung (gesetzliche Fiktion der Mittäterschaft an der Tat der Menge) und der Strafbarkeit der einfachen Teilnahme am Landfriedensbruch und Aufruhr: *Bühler* (Fn. 3), 18; *K. Binding*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, 2. Band, Leipzig 1905, 811 f.; *Weingärtner* (Fn. 41), 197; *Heilborn* (Fn. 22), 206.

⁹⁵ *Arndt* (Fn. 24), 238.

⁹⁶ *Tiedemann* (Fn. 3), 764.

⁹⁷ So auch *H. Ostendorf*, in: *Nomos Kommentar – Strafgesetzbuch*, 2. Band, hrsg. U. Kindhäuser/U. Neumann/H. Paeffgen, 4. Auflage, Baden-Baden 2013, § 125 N 2.

⁹⁸ So wird das öffentliche Zusammenkommen zu politischen Zwecken von gewissen Autoren ausdrücklich positiv bewertet, vgl. z.B. *A. Kostaras*, Zur Strafrechtlichen Problematik der Demonstrationsdelikte, München 1981, 52: «Die Errungenschaften der Zivilisation werden erweitert und gesichert, weil der heutige Mensch sie mit wachsamen und kämpferischen Augen beobachtet – trotz der Gefahr, die er läuft, von *Le Bon* verbannt zu werden, wenn er sich anschliesst, sich zur Verteidigung dieser Errungenschaften mit anderen zusammenzufinden», und *Stock* (Fn. 3), 70 f.; vgl. auch zum Zusammenhang zwischen Demokratie und Demonstration: *N. Ullrich*, Das Demonstrationsrecht, Baden-Baden 2015, 70 ff.

⁹⁹ Vgl. [Art. 22 und Art. 16 BV](#).

ihre Ansichten zu präsentieren. Dass es anlässlich von politischen Demonstrationen zu Landfriedensbrüchen kommt, ist dabei kein neues Phänomen.

Bei der Analyse des Entstehungsprozesses der einfachen Teilnahme zeigt sich eine weitere politische Dimension des Tatbestandes deutlich: So wurde der Landfriedensbruch von den Gesetzgebern ausdrücklich als Mittel zum Schutz der staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung und die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme auch aus diesem Grund als zweckmässig und legitim erachtet.

2. Historischer Überblick

Zu Beginn waren die Störung der öffentlichen Ordnung sowie die darin enthaltene Missachtung der öffentlichen Autorität Gegenstand der Bestrafung beim Landfriedensbruch. Eine besondere, der Menschenmenge eigene Gefährlichkeit wurde noch nicht thematisiert.¹⁰⁰ So wird gemäss *Weingärtner* in den mittelalterlichen Fassungen des Aufruhrs, aber auch des Landfriedensbruchs, der Charakter als gegen die Obrigkeit gerichtete Delikte deutlich: Die Staatsgewalten interpretierten das unkontrollierte Zusammenkommen einer Vielzahl von Menschen als eine Missachtung ihrer Autorität, als eine potenzielle Verbreitung von Aufstand und Umsturz.¹⁰¹ Die Entwicklungen der Strafbarkeit der einfachen Teilnahme beim Landfriedensbruch und beim Aufruhr verliefen dabei weitestgehend parallel.¹⁰²

Die Aufnahme des Landfriedensbruchs und des Aufruhrs als Massedelikt in die deutschen Partikulargesetzbücher des 19. Jahrhunderts und schliesslich ins Reichsstrafgesetzbuch entsprach der allgemeinen Tendenz, den Katalog der Delikte wider die öffentliche Ordnung auszubauen. Den sozialen Begleiterscheinungen der industriellen Revolution, insbesondere dem Aufkommen von sozialistischen und anarchistischen Massenbewegungen, wurde mit den Mitteln des Strafrechts Einhalt zu gebieten versucht.¹⁰³ In der Schweiz zeigt sich ein ähnlicher Zusammenhang in Bezug auf die Ausdehnung der Strafbarkeit des Aufruhrs in den kantonalen Strafgesetzbüchern. Diese erfolgte zu einer Zeit, in der in den Kantonen ein reges Versammlungswesen herrschte und sich Versammlungen als wirksames politisches Mittel erwiesen.¹⁰⁴ Mit dem Tatbestand des Aufruhrs hatten die regierenden Schichten ein Mittel, um strafrechtlich gegen missliebige Volksbewegungen vorzugehen und so Forderungen nach demokratischen und liberalen Veränderungen niederzuhalten.¹⁰⁵

ZStrR 134/2016 S. 265, 286

3. Landfriedensbruch als «unpolitisches Staatsschutzdelikt»

Eindrücklich zeigt sich die politische Dimension der Strafbarkeit des Landfriedensbruchs in der Diskussion um die Pönalisierung auf Bundesebene. So kommt sowohl in der Diskussion um die Einführung des Tatbestands ins Bundesstrafgesetz¹⁰⁶ (Novelle zum Bundesstrafrecht von 1922: Lex Häberlin I)¹⁰⁷ bzw. in den Entwurf des Ordnungsschutzgesetzes (Lex Häberlin II)¹⁰⁸ wie auch in den Materialien zum [StGB](#) deutlich zum Ausdruck, dass die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme auch dem Bedürfnis entsprang, potenziell staatsgefährdende politische Formierungen bereits in einem Frühstadium strafrechtlich erfassen zu können.

Weder die kantonalen Strafgesetzbücher noch der Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch von *Carl Stooss* kannten den Tatbestand des Landfriedensbruchs und damit die einfache Teilnahme am Landfriedensbruch.¹⁰⁹ Gleiches gilt auch für das Bundesstrafrechtsgesetz von 1853. Demgegenüber enthielten die kantonalen Strafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts mehrheitlich den Tatbestand des Aufruhrs. In der Regel war das Delikt schon dann vollendet, wenn sich eine grössere Anzahl von Personen in der

¹⁰⁰ *Stock* (Fn. 3), 38 f.

¹⁰¹ *Weingärtner* (Fn. 41), 307.

¹⁰² *Bühler* (Fn. 3), 10 ff.

¹⁰³ *G. Schürch*, Der strafrechtliche Schutz der öffentlichen Ordnung, Bern 1936, 86 f.; *Bühler* (Fn. 3), 16.

¹⁰⁴ Vgl. *K. Hoerni*, Das Versammlungsrecht in der Schweiz, Zürich 1938, 38 ff.

¹⁰⁵ *Bühler* (Fn. 3), 7 f.

¹⁰⁶ Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853.

¹⁰⁷ Bundesgesetz betreffend Abänderung des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853 (von Volk und Ständen am 24. September 1922 abgelehnt).

¹⁰⁸ Entwurf eines Bundesgesetzes zum Schutze der öffentlichen Ordnung, BBl I 1933 753 ff.

¹⁰⁹ *Cafisch* (Fn. 70), 39; *F. Stämpfli*, Die Novelle zum Bundesstrafrecht, in: ZStrR 1922, 139.

Absicht zusammenrottete, gemeinschaftlich Widerstandshandlungen zu begehen.¹¹⁰ Die einfache Teilnahme am Aufruhr war somit in vielen Kantonen mit – wenn auch im Vergleich zu den Rädelsführern, Anstiftern und den unmittelbaren Tätern von Widerstandshandlungen reduzierter – Strafe belegt.¹¹¹ Der Bundesgesetzgeber übernahm in Art. 46 und Art. 47 des BStR eine ähnliche Konzeption des Tatbestandes, verlangte aber darüber hinaus, dass sich die Absicht in gewaltsamen Handlungen äusserte (Art. 46 Abs. 1).¹¹² Die einfache Teilnahme war also gerade nicht erfasst.¹¹³ Dies wurde in der Lehre mit Verweis auf die Gefahren von sozialistischen Massenbewegungen¹¹⁴ kritisiert und die

ZStrR 134/2016 S. 265, 287

Einführung der Strafbarkeit der einfachen Teilnahme an Aufruhr und Landfriedensbruch ins BStR gefordert.¹¹⁵

In der ersten Expertenkommission zum [StGB](#) begrüsst *Müller* die Einführung des Landfriedensbruchs mit der Begründung, dass der Landfriedensbruch eine Vorstufe zum Aufruhr darstelle und mit einer Pönalisierung dieser Vorstufe «manch ernstere Ausschreitung» verhindert werden könne.¹¹⁶ Noch deutlicher wird der Bezug zum Staatsschutz bei der Diskussion um die Einführung des Landfriedensbruchs ins interimistisch vorgesehene Bundesstrafrecht. So hält es Bundesrat *Häberlin* für sinnvoll, den Landfriedensbruch ins Gesetz aufzunehmen, um «ein Ventil» gegen eine allzu weitgehende Anwendung der Staatsschutzbestimmungen zu schaffen,¹¹⁷ «damit, wenn aller Wahrscheinlichkeit nach kein politisches Delikt begangen ist, der Richter aber doch einigermaßen darüber im Zweifel sein könnte, er die Möglichkeit hat, einen neutralen eidgenössischen Strafrechtsbegriff anzuwenden [...]»¹¹⁸.

Der Vorteil des Landfriedensbruchstatbestands im Vergleich zu den eigentlichen Staatsschutzdelikten wurde darin gesehen, dass er den Nachweis des Umsturzwillens obsolet macht. Damit sollte die Problematik umgangen werden, dass in «Fällen von blossen Vorbereitungen zu Aufruhr und Hochverrat der zum Straftatbestand notwendige Umsturzwille nicht in nachweisbarer Form zutage tritt [...]»¹¹⁹. Mit dem Verzicht auf den Nachweis des Umsturzwillens würden nicht nur Beweisschwierigkeiten entfallen, sondern es würde auch der Verdacht entkräftet, dass ein blosses Gesinnungsdelikt verfolgt werde.¹²⁰ In diesem Sinne fordert Bundesrat *Häberlin* 1933 in der Botschaft zum Ordnungsschutzgesetz:

«[S]chaffen wir Tatbestände, die einerseits eine ganz unnötige Beweisbelastung vermeiden und andererseits durch auf sich selbst gestellte, konkrete Tatbestandsumschreibung das blosser Gedanken- und Meinungsdelikt von der Verfolgung ausschliessen.»¹²¹

Die Strafbarkeit der Teilnahme an einer Zusammenrottung wurde damit einerseits als taugliches Mittel angesehen, potenziell staatsgefährdende politische Formierungen bereits in einem Frühstadium strafrechtlich erfassen zu können, ohne dazu auf Gesinnungsdelikte zurückgreifen zu müssen.¹²² Der einfache Teilnehmer wurde dabei nicht für die Beteiligung an einer potenziell staatsgefährdenden Handlung bestraft, sondern wegen seines Beitrags zur Friedensstörung: Der

ZStrR 134/2016 S. 265, 288

¹¹⁰ *Weingärtner* (Fn. 41), 195 f.

¹¹¹ Vgl. J. D. H. *Temme*, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts nach den Strafgesetzbüchern der Schweiz, Aarau 1855, 376 ff.; C. *Stooss*, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, 2. Band, Basel/Genf 1893, 420 ff.

¹¹² *Weingärtner* (Fn. 41), 195 f.

¹¹³ *Stämpfli* (Fn. 109), 119 f.: Entgegen dem Wortlaut bezog sich das Gewaltmoment auch auf den zweiten Absatz.

¹¹⁴ *Stämpfli* (Fn. 109), 99: «Die revolutionäre Bewegung geht heute auf Umsturz der Gesellschafts- und Staatsordnung durch Zertrümmerung der gesamten Einrichtungen des Staates; der Staat soll durch Angriffe auf alle lebenswichtigen Funktionen erschüttert werden.»

¹¹⁵ So z.B. *Stämpfli* (Fn. 109), 99, 120, 139

¹¹⁶ 1. Expertenkommission [StGB](#) (Fn. 18), 6.

¹¹⁷ *Bühler* (Fn. 3), 14.

¹¹⁸ Amtl. Bull. NR 1921 772.

¹¹⁹ BBl I 1933 755.

¹²⁰ BBl I 1933 755.

¹²¹ BBl I 1933 755.

¹²² *Bühler* (Fn. 3), 30.

Landfriedensbruch erschien so als neutrale, von politischen Absichten freie Ordnungsnorm.¹²³ Andererseits wurde die Einführung des Tatbestands der einfachen Teilnahme nicht nur hinsichtlich des Schutzes des öffentlichen Friedens, sondern auch zum «Schutz der Gesellschaftsordnung und des Staates» selbst, d.h. als Schutz vor Umsturz, Anarchie und Bürgerkrieg, als erforderlich erachtet.¹²⁴

«Wer aber den Bürgerkrieg in seinen Enderscheinungen vermeiden will, der muss ihn in seinen Anfängen erdrücken. Und der Anfang des Bürgerkriegs ist die Durchsetzung des Strassenwillens gegen die durch Gesetz und behördliche Verfügung geschaffene Ordnung.»¹²⁵

4. Analyse

Mit der Konstruktion eines ordnungsstörenden Verhaltens und damit der Strafwürdigkeit der einfachen Teilnahme wird verschleiert, dass die Norm auch die Pönalisierung der hinter der Teilnahme stehenden politischen Motivationen bezweckt.¹²⁶ Kommt es anlässlich von politischen Manifestationen zu Ausschreitungen, so machen sich alle aus politischer Überzeugung Anwesenden strafbar, sofern sie als Bestandteil der Menge erscheinen.¹²⁷ Der Landfriedensbruch als Massedelikt ist demnach auch als repressives Instrument des Staates gegen opponierende Kräfte zu verstehen.¹²⁸ Dies hat bereits *Zürcher* in der ersten Expertenkommission zum [StGB](#) erkannt. So sieht er im Landfriedensbruch eine gegen streikende Arbeiter gerichtete Bestimmung und damit ein Instrument des bürgerlichen Klassenkampfes:

«Sie richtet sich also im Grunde gegen eine bestimmte Bevölkerungsklasse; sie ist schon deshalb unsympathisch.»¹²⁹

Wie auch der Strafgrund der Gefährlichkeit von Massen, ist die Nebenabsicht des Staatschutzes bzw. die Bedeutung, die dieser im Gesetzgebungsprozess beizumessen ist, ohne Berücksichtigung des sozialgeschichtlichen Hintergrunds nicht zu erfassen. Der erste Versuch, den Landfriedensbruch auf Bundesebene zu legiferieren (Lex Häberlin I), fällt in die Nachkriegszeit des Ersten Weltkriegs, eine Zeit der sich zuspitzenden Wirtschaftskrise, der Massenstreiks und der Polarisie-

ZStrR 134/2016 S. 265, 289

rung der Parteienlandschaft.¹³⁰ Der Entwurf des Ordnungsschutzgesetzes (Lex Häberlin II) – initiiert durch die Motion *Walther*, eine Reaktion der bürgerlichen Parlamentarier auf die «Blutnacht von Genf» vom 9. November 1932¹³¹ – und die Debatte um die Aufnahme des Landfriedensbruchs ins [StGB](#) sind ihrerseits vom Eindruck der Weltwirtschaftskrise, der Machtübernahme durch die Nationalsozialisten in Deutschland und anhaltender Unruhen sowie des Frontenfrühlings in der Schweiz bestimmt.

Die soeben skizzierten sozialen und politischen Rahmenbedingungen machen wohl den Wunsch des Gesetzgebers nach einer umfassenden Tabuisierung von öffentlichen Menschenansammlungen verständlicher, die Strafwürdigkeit des rein ordnungsstörenden Verhaltens der einfachen Teilnahme lässt sich mit einer Nebenabsicht des präventiven Staatsschutzes jedoch bereits aus dogmatischen Überlegungen nicht begründen. Führt man sich das gegenwärtige gesellschaftliche Gefüge und die politische Lage der Schweiz vor Augen, so erscheint überdies die noch im Gesetzgebungsprozess gezeichnete Bedrohungslage als gänzlich überholt, ein aktuelles Regelungsbedürfnis ist nicht erkennbar: Zumindest für die Schweiz ist das *Zeitalter der Massen* – wie es *Le Bon* heraufbeschworen hat – in weite Ferne gerückt.

VI. Konklusion

Mit der vorliegenden Abhandlung wurde der Versuch unternommen, die Genese des Tatbestandes darzustellen und die Gründe der Strafbarkeit der einfachen Teilnahme in einen historischen Kontext zu stellen. Dabei hat sich gezeigt, dass das «Inbeziehungsetzen» von Individuum und Kollektiv einen

¹²³ *Bühler* (Fn. 3), 30.

¹²⁴ *Bühler* (Fn. 3), 85.

¹²⁵ BBl I 1933 756.

¹²⁶ Vgl. auch *Bühler* (Fn. 3), 17 f.

¹²⁷ Vgl. auch *Thurnheer* (Fn. 16), 70 f.

¹²⁸ *Ostendorf* (Fn. 97), § 125 N 1; *Vest*, Zufallsjustiz (Fn. 4), 247 ff.

¹²⁹ 1. Expertenkommission [StGB](#) (Fn. 18), 6.

¹³⁰ Demokratische Juristen der Schweiz, Strafgesetzbuchrevision: Gesinnung im Polizeigriff, Genf, 1981, 6.

¹³¹ Demokratische Juristen der Schweiz (Fn. 130), 6; vgl. auch *U. P. Engeler*, Grosser Bruder Schweiz, Zürich 1990, 58 ff.

sozialhistorischen und politischen Hintergrund hat. In den Ausführungen sowohl zur Gefährlichkeit von Menschenmengen wie auch zur Intention des Staatsschutzes wurde deutlich, dass bei der Pönalisierung der einfachen Teilnahme nicht in erster Linie das vom Individuum ausgehende Gefahrenmoment bzw. das individuell verübte Unrecht ausschlaggebend war, sondern vielmehr die im Kollektiv – in den kollektiven Geschehensabläufen – erblickte Gefahr für die Rechts- bzw. Gesellschafts- und Staatsordnung. Die einfache Teilnahme steht damit nicht im Zeichen des individuellen Unrechts, sondern hat *das grosse Ganze* im Blick – mit der inhärenten Gefahr, den dem Einzelnen zugewiesenen Beitrag am kollektiven Unrecht überzu-

ZStrR 134/2016 S. 265, 290

bewerten und im Ergebnis eine im Individualstrafrecht verpönte Kollektivstrafe zu statuieren.

Ändern sich die Umstände – schwindet das als akut empfundene Strafbedürfnis –, so eröffnet sich ein nüchterner Blick auf den Unrechtsgehalt der Tathandlung: Selbst wenn man von der Möglichkeit einer Wirkung des einfachen Teilnehmers, sei es durch irgendwie geartete Wirkungszusammenhänge oder auch nur durch ein «Schutz und Schirm Bieten»¹³², ausgeht, so kann nach der hier vertretenen Auffassung die so geschaffene abstrakte Gefahr nicht als derart hoch und schwerwiegend angesehen werden, dass sie die Androhung einer Gefängnisstrafe von drei Jahren rechtfertigt.¹³³ Wie gezeigt wurde, ist das Zusammenkommen im öffentlichen Raum ein sozialadäquates, gar verfassungsrechtlich geschütztes Verhalten. Es wird jedoch in [Art. 260 Abs. 1 StGB](#) bereits dann für strafwürdig erklärt, wenn die Menschenmenge – nicht der Täter – von einer friedensfeindlichen Grundstimmung getragen wird, da die abstrakte Möglichkeit angenommen wird, die Anwesenheit reize eigenverantwortlich handelnde Andere zur Begehung von Straftaten an. Dass damit die Strafbarkeit zu weit geraten ist, scheint sich selbst der Gesetzgeber bewusst gewesen zu sein, dies legt zumindest die Statuierung der goldenen Brücke in [Art. 260 Abs. 2 StGB](#) nahe.¹³⁴

Ungeachtet der Frage, ob abstrakte Gefährdungsdelikte in einem am Rechtsgüterschutz ausgerichteten Strafrecht überhaupt ihre Berechtigung haben, sei an dieser Stelle in Erinnerung gerufen, dass nicht jedem Verhalten, welches gefahrerhöhend wirken kann, zwingend auch mit den Mitteln des Strafrechts zu begegnen ist. Es ist mit dem Ultima-Ratio-Grundsatz nicht vereinbar, klassische polizeiliche Aufgaben der Gefahrenabwehr über das Strafrecht zu lösen. Dies muss umso mehr gelten, je weiter der Ausbau der Mittel der Gefahrenabwehr (z.B. Wegweisungsartikel, Rayonverbote, Hooligankonkordate) voranschreitet.

Abschliessend kann festgehalten werden, dass die vorgenommene Kontextualisierung den Sonderfall der Strafbarkeit der einfachen Teilnahme versta ndlicher macht, ihn aus heutiger Sicht jedoch auch umso fragwu rdiger erscheinen lässt. Die Strafbarkeit der einfachen Teilnahme am Landfriedensbruch ist aus kriminalpolitischer und rechtsdogmatischer Sicht ein Relikt aus vergangenen Zeiten. Dem Tatbestand ist kurzfristig mit einer restriktiven Auslegung sämtlicher Tatbestandsmerkmale und langfristig mit einer Gesetzesänderung zu begegnen. De lege ferenda ist auf den tatsächlichen und auch nachzuweisenden Beitrag des Teilnehmers am verwirklichten Unrecht abzustellen – für den Vergehenstatbestand der einfachen Teilnahme am Landfriedensbruch bleibt nach Ansicht des Verfassers kein Raum.

¹³² BT-Drs. 6/502, 8.

¹³³ Vest, Vorsatznachweis (Fn. 4), 182; Bühler (Fn. 3), 87.

¹³⁴ Überlegung adaptiert von Zieschang (Fn. 16), 383.