

nr 3/2014

# juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft

thema

## Häusliche Gewalt

recht & gesellschaft

Schlafen im Park? – Verboten!  
Sich unzüchtig umarmen? – Sowieso!  
Demonstrieren? – Ebenso!

debatte strafrecht

Zur Störung einer Versammlung

Für Context herausgegeben von Ronald Frühwirth, Eva Pentz, Ines Rössl  
und Caroline Voithofer

[www.verlagoesterreich.at](http://www.verlagoesterreich.at)  
[www.juridikum.at](http://www.juridikum.at)

VERLAG  
ÖSTERREICH

# Die Störung einer Versammlung iSd § 285 StGB

## Anwendung und Geschichte einer verfassungsrechtlich problematischen Norm

Angelika Adensamer / Nora Pentz

---

### 1. Einleitung

Dass die Exekutive auf und vor Demonstrationen repressiv durchgreift, ist nichts Neues. Auch ist es üblich, dass die gesetzten Maßnahmen nicht mit dem Einrollen der Transparente ihr Ende finden, sondern nach der offiziellen Demonstration Anzeigen und Strafverfahren folgen.

Nach den Protesten gegen den Akademikerball 2014 zeigte sich eine breite Öffentlichkeit entsetzt angesichts einiger Sachbeschädigungen in der Wiener Innenstadt. An den Tagen danach konzentrierten sich Presse und Politiker\_innen hauptsächlich darauf, sich von den Ereignissen zu distanzieren und die Sachbeschädigungen moralisch zu verurteilen, während die Ursache der Proteste kaum in den Fokus genommen wurde.<sup>1</sup> Die antifaschistischen Demonstrationen, die in den nächsten Monaten stattfanden, standen unter scharfer Beobachtung,<sup>2</sup> wie ua die Berichterstattung im Vorfeld zeigte. So lautete der Titel in der Tageszeitung *Die Presse* in Bezug auf den 4.6.2014, an dem Burschenschafter angekündigt hatten, das „*Fest der Freiheit*“ in der Innenstadt zu feiern: „Links vs. Rechts. Wien rüstet sich für Demos.“<sup>3</sup> Auch der *Kurier* kündigte bereits zwei Wochen im Voraus eine „Krawallnacht“ an,<sup>4</sup> ein wesentliches Element der Berichterstattung über antifaschistische Proteste ist seit den Ereignissen am 24.1.2014 der Verweis auf eben diesen Abend und die nach wie vor laufenden Ermittlungen gegen unbekannte Täter\_innen.<sup>5</sup>

---

1 Der Standard, „Akademikerball: Millionen Sachschaden durch Ausschreitungen“, <http://derstandard.at/1389858235056/Akademikerball-Millionen-Sachschaden-durch-Ausschreitungen> (17.8.2014); Salzburger Nachrichten, „Häupl kritisiert Polizeieinsatz beim Akademikerball“, <http://www.salzburg.com/nachrichten/oesterreich/politik/sn/artikel/haeupl-kritisiert-polizeieinsatz-bei-akademikerball-92182/> (18.7.2014). Die Presse, „Akademikerball: Glawischnig droht jungen Grünen mit Rauswurf“, <http://www.salzburg.com/nachrichten/oesterreich/politik/sn/artikel/haeupl-kritisiert-polizeieinsatz-bei-akademikerball-92182/> (18.7.2014).

2 Heute, „Identitäre mobilisieren gegen EU, Multikulti und Islam“, [www.heute.at/news/oesterreich/wien/art23652,1009592](http://www.heute.at/news/oesterreich/wien/art23652,1009592) (18.7.2014).

3 Die Presse, „Links vs. Rechts. Wien rüstet sich für Demos“, [http://diepresse.com/home/panorama/wien/3815810/Links-vs-rechts\\_Wien-rustet-sich-fur-Demos](http://diepresse.com/home/panorama/wien/3815810/Links-vs-rechts_Wien-rustet-sich-fur-Demos) (18.7.2014).

4 Kurier, „Nächste Krawallnacht in 14 Tagen“, [kurier.at/chronik/wien/naechste-krawallnacht-in-14-tagen/66.531.053](http://kurier.at/chronik/wien/naechste-krawallnacht-in-14-tagen/66.531.053) (18.7.2014).

5 ORF, „37 Festnahmen und 5 Verletzte bei Demos“, <http://wien.orf.at/news/stories/2647616/> (18.7.2014); Krone, „Hunderte demonstrieren gegen Fest der Freiheit – Keine Zwischenfälle.“ [http://www.krone.at/Oesterreich/Hunderte\\_demonstrieren\\_gegen\\_Fest\\_der\\_Freiheit-Keine\\_Zwischenfaelle-Story-406855](http://www.krone.at/Oesterreich/Hunderte_demonstrieren_gegen_Fest_der_Freiheit-Keine_Zwischenfaelle-Story-406855) (18.7.2014).

Die Medien berichteten in den vergangenen Wochen in diesem Zusammenhang auch vom Prozess gegen *Josef S.*, der seit besagtem Tag sechs Monate lang in der Justizanstalt Wien-Josefstadt inhaftiert war und Ende Juli wegen Landfriedensbruch, versuchter schwerer Körperverletzung und schwerer Sachbeschädigung (nicht rechtskräftig) zu einer Haftstrafe von 12 Monaten, davon 8 Monate bedingt, verurteilt wurde. Das Urteil stützt sich im Wesentlichen auf die Aussage eines Belastungszeugen, der *Josef S.* als Polizist in Zivil den ganzen Abend lang beobachtet haben will, sich bei seiner Aussage aber mehrmals in Widersprüche verwickelte. Das Urteil wurde von verschiedenen Seiten, insbesondere von deutschen Medien stark kritisiert,<sup>6</sup> immer wieder wurde aufgeworfen, dass sich der Angeklagte quasi „freibeweisen“ hätte müssen.<sup>7</sup> Zudem geriet die Anwendung des Straftatbestandes des Landfriedensbruchs immer wieder in Kritik, auch wegen dessen Eignung, die Versammlungsfreiheit zu beschränken.<sup>8</sup>

Weniger bekannt ist der Fall eines Demonstranten, der nach Protesten gegen den Aufmarsch der Identitären im Mai 2014 nach mehreren Wochen Untersuchungshaft wegen Widerstands gegen die Staatsgewalt verurteilt wurde.<sup>9</sup> Bei besagten Protesten, im Zuge derer es zu einigen spontanen Sitzblockaden kam, wurden Medienberichten zufolge 37 Personen vorläufig festgenommen und über hundert Anzeigen erstattet. Neben Sachbeschädigung, Widerstand gegen die Staatsgewalt und dem Verdacht auf Landfriedensbruch wird manchen Demonstrationsteilnehmer\_innen der Polizei zufolge auch Verhinderung oder Störung einer Versammlung iSd § 285 StGB vorgeworfen.<sup>10</sup> Aus der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage geht hervor, dass im Zuge dieser Proteste insgesamt fünf Personen wegen Verdachts auf § 285 StGB festgenommen wurden.<sup>11</sup>

Anders als zB beim Vorwurf des Nichtverlassens des Versammlungsortes nach Auflösung der Versammlung, der nach § 14 iVm § 19 Versammlungsg eine Verwaltungsübertretung darstellt, wird bei einem strafrechtlichen Vorwurf wie dem § 285 StGB auf Grundlage der StPO ermittelt.

Ein Verfahren auf Basis der StPO eröffnet den Behörden ua die Befugnis, erkennungsdienstliche Maßnahmen durchzuführen, zudem dürfen Beschuldigte 48 Stunden lang in Gewahrsam genommen werden, während diese Dauer im verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren nur 24 Stunden beträgt. Eine Anwendung des § 285 StGB erweitert im Vergleich zum § 14

---

6 Profil, „Schuldspruch für 23-jährigen Josef S. – Pressestimmen und Einschätzungen“, [www.profil.at/articles/1430/980/376946/schuldspruch-23-jaehrigen-josef-s-pressestimmen-einschaetzungen](http://www.profil.at/articles/1430/980/376946/schuldspruch-23-jaehrigen-josef-s-pressestimmen-einschaetzungen) (25.7.2014).

7 Der Standard, Strafrechtlerin: „Legerer Umgang mit Beweiswürdigung im Fall Josef S.“ [derstandard.at/2000003454491/Strafrechtlerin-Legerer-Umgang-mit-Beweiswuerdigung-im-Fall-Josef-S](http://derstandard.at/2000003454491/Strafrechtlerin-Legerer-Umgang-mit-Beweiswuerdigung-im-Fall-Josef-S), (25.7.2014).

8 Die Presse, „Debatte über Landfriedensbruch geht weiter“, [diepresse.com/home/panorama/oesterreich/3838576/Debatte-uber-Landfriedensbruch-geht-weiter](http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/3838576/Debatte-uber-Landfriedensbruch-geht-weiter) (25.7.2014).

9 Der Standard, „Anti-Identitären-Protest: Demonstrant verurteilt“ [derstandard.at/2000002231310/Anti-Identitaeren-Protest-Demonstrant-verurteilt](http://derstandard.at/2000002231310/Anti-Identitaeren-Protest-Demonstrant-verurteilt) (18.7.2014).

10 Der Standard, „Rechter Marsch durch unbelebte Seitengassen statt durch Begegnungszone“ [derstandard.at/2000001315593/Rechter-Marsch-durch-unbelebte-Seitengassen-statt-durch-Begegnungszone](http://derstandard.at/2000001315593/Rechter-Marsch-durch-unbelebte-Seitengassen-statt-durch-Begegnungszone) (18.7.2014).

11 1475/AB vom 23.7.2014 zu 1408/J, 25. GP 3; [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB\\_01475/imfname\\_359787.pdf](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB_01475/imfname_359787.pdf).

iVm § 19 VersG, der im Falle einer Versammlungsauflösung ebenso anwendbar wäre, also den Handlungsspielraum der Behörden bei den Ermittlungen enorm.

## 2. Anwendung auf antifaschistische und (pro-)feministische Proteste

Zur Anwendung kam § 285 StGB ua im Juli 2013 in Salzburg gegen Pro-Choice Aktivist\_innen nach Protesten gegen den Gebetsmarsch von Abtreibungsgegner\_innen.<sup>12</sup> Auch in Wien kam es 2014 zu mehreren Anzeigen, etwa im Zusammenhang mit den Protesten gegen den Aufmarsch der rechtsextremen *Identitären* und gegen Teilnehmer\_innen einer Kundgebung gegen den *Marsch für die Familie* christlicher Abtreibungsgegner\_innen.<sup>13</sup>

Die Gemeinsamkeit der oben genannten Fälle beschränkt sich jedoch nicht auf die Rechtsgrundlage für die Anzeigen, sondern besteht auch darin, dass Gruppen, die ihre homophoben, rassistischen, sexistischen und antisemitischen Inhalte nach außen tragen, unter Berufung auf den liberalen Rechtsstaat und die Versammlungsfreiheit mit polizeilicher Zwangsgewalt und drakonischen Strafverfolgungshandlungen vor Gegendemonstrant\_innen von staatlicher Seite in Schutz genommen werden. Dies zeigt sich am plakativsten durch den Einsatz von Körperkraft und Zwangsgewalt seitens der Polizei, um die Demonstrationen passieren zu lassen, andererseits aber auch durch die Kriminalisierung der Gegendemonstrant\_innen im Nachhinein. So nahmen am 14.6.2014 beim *Marsch für die Familie* neben Abtreibungsgegner\_innen, die ua die Abschaffung des Instituts der Eingetragenen Partnerschaft, von Kinderkrippen und vom Sexualkundeunterricht in Schulen forderten und gleichgeschlechtliche Beziehungen als „gegen die natürlichen Sitten verstoßend“<sup>14</sup> bezeichneten, auch Angehörige der „Europäischen Aktion in Deutschland“, teil,<sup>15</sup> die auf ihren Flyern „das Ende der Fremdbestimmung in Deutschland und dem zugehörigen Österreich“, die „Repatriierung außereuropäischer Einwanderer“ und die „Entflechtung der Rassenmassen“ sowie die Abschaffung des Verbotsgesetzes forderten. Rund um die Demonstration wurden Polizeiaussagen zufolge fünf Gegendemonstrant\_innen wegen des Vorwurfs des § 285 StGB festgenommen.<sup>16</sup>

Auch die *Identitäre Bewegung*, deren Demonstration am 17.5.2014 für Gegenproteste sorgte, wird von verschiedenen Seiten, ua vom *Dokumentationsarchiv des österreichischen*

12 diestandard.at, „Salzburg: 20 Festnahmen bei Abtreibungsdemonstration“, diestandard.at/1373513704749/Salzburg-20-Festnahmen-bei-Abtreibungsdemonstration (11.8.2014).

13 diestandard.at, „Fünf Festnahmen nach Anti-Abtreibungs-Demo in Wien“, diestandard.at/2000002034297/Wirbel-um-Anti-Abtreibungs-Demo-in-Wien (11.8.2014).

14 Flugblatt „Marsch für die Familie“ 2014, www.marschfuerdiefamilie.at/marschfuerdiefamilie-flugblatt-2014.pdf (18.7.2014).

15 Die „Europäische Aktion“ und ihre Sieben Ziele, www.stopptdierechten.at/2012/11/04/die-%E2%80%9EEuropaische-aktion%E2%80%9C-und-ihre-sieben-ziele-2 (18.7.2014).

16 Kurier, „Regenbogenparade: Fünf Festnahmen bei Gegendemo“, kurier.at/chronik/wien/regenbogenparade-fuenf-festnahmen-bei-gegendemo/70.473.774 (18.7.2014).

*Widerstands (DÖW)*, als rechtsextrem eingestuft.<sup>17</sup> Bei Sitzblockaden der Gegendemonstrant\_innen, die größtenteils einzig darin bestanden, dass sie sich auf die Straße setzten und versuchten, so den Aufmarsch der Identitären aufzuhalten, kam es ua zu massivem Pfeffersprayeinsatz der Polizei.<sup>18</sup>

Die häufigere Anwendung des § 285 StGB kann im Kontext einer verstärkten Kriminalisierung und Repression von linker Seite ausgehender Proteste gesehen werden, wohingegen etwa das Verteilen der Flyer der *Europäischen Aktion* trotz deren mehr als bedenklichen Inhalts seitens der Polizei Berichten zufolge ignoriert wurde.<sup>19</sup> Auch als am 27.10.2013 Mitglieder der rechtsextremen Gruppierung *Unsterblich* verschiedenen Berichten zufolge<sup>20</sup> gewaltsam in das Vereinslokal des türkischen Vereins *ATIGF* eindringen, wurde den verschiedenen Statements der Polizei zufolge nicht gem § 285 StGB ermittelt, obwohl der Vorfall der Medienberichterstattung zufolge eindeutig unter § 285 Z 1 StGB, das unbefugte Eindringen in eine Versammlung in geschlossenen Räumen, fallen würde. Die Anwendung des § 285 StGB durch die Polizei zeigt hier eine politische Schlagseite.

### 3. Die Bestimmung des §285 StGB

#### 3.1. Historische Betrachtung

Historisch betrachtet entwickelte sich § 285 StGB, der minderschwere Angriffe auf die Versammlungsfreiheit kriminalisiert, aus § 15 des Gesetzes betreffend strafrechtliche Bestimmungen zum Schutze der Wahl- und Versammlungsfreiheit<sup>21</sup> von 1907 und aus § 6 des Antiterrorgesetzes von 1930.<sup>22</sup> Die kriminalisierten Handlungen der Bestimmungen sind weitgehend dieselben geblieben, lediglich die gesonderte Erwähnung von Wählerversammlungen, Wahlbesprechungen oder Versammlungen zur Entgegennahme von Rechenschaftsberichten entfällt mit der Gesetzesänderung 1930, zudem erfüllen seit 1974 nur mehr „erhebliche“ Störungen den Straftatbestand. Durch die bloße Kriminalisierung „erheblicher“ Störungen wollte der Gesetzgeber jedoch „Störungen, die zum gewohnten Bild bestimmter Versammlungen gehören und von den Teilnehmern einer solchen Versammlung daher gar

---

17 DÖW, „Rechtsextreme demonstrieren in Wien (Identitäre Bewegung Österreichs). Neues von ganz Rechts – Mai 2014“; [www.doew.at/erkennen/rechtsextremismus/neues-von-ganz-rechts/archiv/mai-2014/rechtsextreme-demonstrieren-in-wien-identitaere-bewegung-oesterreich#identit%C3%A4re](http://www.doew.at/erkennen/rechtsextremismus/neues-von-ganz-rechts/archiv/mai-2014/rechtsextreme-demonstrieren-in-wien-identitaere-bewegung-oesterreich#identit%C3%A4re) (17.7.2014).

18 Der Standard, „Über hundert Anzeigen und Kritik am Vorgehen der Polizei“, [derstandard.at/2000001324837/Identitaeren-Marsch-Hunderte-Anzeigen-und-scharfe-Kritik-am-Vorgehen](http://derstandard.at/2000001324837/Identitaeren-Marsch-Hunderte-Anzeigen-und-scharfe-Kritik-am-Vorgehen) (7.7.2014).

19 Der Standard, „Rechte Flyer bei Gegendemo in Wien: Polizei ändert Aussendung.“ [derstandard.at/2000002063118/Rechte-Flyer-bei-Gegendemo-in-Wien-Polizei-aendert-Aussendung](http://derstandard.at/2000002063118/Rechte-Flyer-bei-Gegendemo-in-Wien-Polizei-aendert-Aussendung) (17.7.2014).

20 ORF, „EKH-Überfall: Festgenommene amtsbekannt“ [wien.orf.at/news/stories/2611560/](http://wien.orf.at/news/stories/2611560/); Heute, „9 Anklagen nach Angriff auf EKH in Favoriten“, [www.heute.at/news/oesterreich/wien/art23652,1018568](http://www.heute.at/news/oesterreich/wien/art23652,1018568) (18.7.2014); Der Standard, Rechtsextremen-Angriff auf Migranten Verein: Anklage auch gegen zwei Vereinsmitglieder, [derstandard.at/139752244273/Rechtsextremen-Angriff-auf-Migrantenverein-Anklage-auch-gegen-zwei-Vereinsmitglieder](http://derstandard.at/139752244273/Rechtsextremen-Angriff-auf-Migrantenverein-Anklage-auch-gegen-zwei-Vereinsmitglieder) (18.7.2014).

21 RGBl 1907/18.

22 BGBl 1930/113.

nicht als Störung der Versammlungsfreiheit empfunden werden<sup>23</sup> straflos belassen. Die Einführung der alternativ zur Freiheitsstrafe drohenden Geldstrafe wird in den Materialien damit begründet, dass bei der Anwendung der Bestimmung „auch mit Fällen sehr geringen Schuld- und Unrechtsgehalt[s] gerechnet werden muss.“<sup>24</sup>

### 3.2. Der Tatbestand des § 285 StGB

Nach § 285 StGB macht sich strafbar, wer eine nicht verbotene Versammlung durch eine der vier taxativ aufgezählten Tathandlungen verhindert oder erheblich stört. Es droht eine Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten bzw eine Geldstrafe von bis zu 360 Tagsätzen. Den Tatbestand erfüllt, wer entweder den Versammlungsraum unzugänglich macht (Z 1), den Zutritt einer zur Teilnahme an der Versammlung berechtigten Person verhindert oder erschwert oder ihr die Teilnahme an der Versammlung durch schwere Belästigungen unmöglich macht (Z 2), unbefugt in die Versammlung eindringt (Z 3), Versammlungsleiter\_innen oder Ordner\_innen verdrängt (Z 3) oder sich den Versammlungsablauf betreffenden Anordnungen der Versammlungsleiter\_innen bzw Ordner\_innen tätlich widersetzt (Z 4). Z 1 setzt voraus, dass es sich um eine Versammlung in einem geschlossenen Raum handelt, strafbar in diesem Sinne macht sich etwa, wer die Türe des Versammlungsortes versperrt und den Schlüssel wegwirft oder auch, wer auf andere Art und Weise das Betreten des Raumes verunmöglicht oder unzumutbar macht.<sup>25</sup> Das Erschweren oder Unmöglichmachen des Zutritts nach Z 2 ist erfüllt, wenn zur Teilnahme Berechtigte mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt von der Teilnahme abgehalten werden. Dazu zählt etwa das Errichten physischer Hindernisse oder das Abdrängen der betreffenden Person, aber auch der Einsatz von Reizgasen.<sup>26</sup> Uneinigkeit besteht in der Literatur darüber, ob Sprechchöre oder andere Formen der Lärmerregung unter Z 2 subsumiert werden können. *Beyrer/Birklbauer/Keplinger* bejahen dies im Falle von Sprechchören und für die Verwendung von Lautsprecheranlagen während der Versammlung<sup>27</sup> und schließen damit an die Materialien von 1974 an.<sup>28</sup> *Hinterhofer* differenziert nach der Intensität der Lärmeinwirkung, und auch *Plöchl* stellt auf die wiederholte und dauernde Lärmbelästigung ab.<sup>29</sup> Jedenfalls fällt das fortgesetzte Beschimpfen und Verhöhnern von Versammlungsteilnehmer\_innen unter Z 2, wobei *Fabrizy* und *Beyrer/Birklbauer/Keplinger* das Merkmal der Wiederholung nicht erwähnen.<sup>30</sup> „Tätlicher Widerstand“ iSd Z 4 bezieht sich nicht auf verbalen Widerstand gegen die

23 RV 30 BlgNr 60. GP, 428.

24 RV 30 BlgNr 60. GP, 429.

25 *Hinterhofer* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer*, Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch<sup>1</sup> (SK-StGB) (2013) § 285 Rn 7.

26 *Beyrer/Birklbauer/Keplinger*, StGB<sup>25</sup> (2013) 436.

27 *Beyrer/Birklbauer/Keplinger*, StGB<sup>25</sup> (2013) 436.

28 RV 30 BlgNr 60. GP, 429.

29 *Plöchl* in *Höpfel/Ratz*, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch<sup>2</sup> (WK-StGB) (2014) § 285.

30 *Plöchl* in *Höpfel/Ratz*, WK-StGB (2014) § 285 Rn 9.

Anordnung von Ordner\_innen oder Versammlungsleiter\_innen, sondern ist mit Handgreiflichkeiten verbunden, wobei kein Körperkontakt zwischen den Beteiligten erfolgen muss.<sup>31</sup> Zu den aufgezählten Tathandlungen zählt auch das Verdrängen von Ordner\_innen und Versammlungsleiter\_innen, womit gemeint ist, dass die genannten Personen zum Verlassen der Versammlung gezwungen werden oder auf andere Art und Weise daran gehindert werden, ihre spezifische Funktion auszuüben.<sup>32</sup>

Durch diese Tathandlungen muss die Versammlung verhindert oder erheblich gestört werden. Darunter versteht das Gesetz im ersten Fall, dass die Versammlung „nicht plankonform zustande kommt“ oder im zweiten, dass „ihr ordnungsgemäßer Ablauf über das nach den Spielregeln der öffentlichen Diskussion in der demokratischen Gesellschaft allgemein tolerierte Maß hinaus beeinträchtigt wird“.<sup>33</sup> Es geht also darum, dass die Versammlung „überhaupt nicht mehr in der geplanten Art und Weise abgehalten werden kann“,<sup>34</sup> etwa wenn Redner\_innen aufgrund von Störaktionen nicht mehr zu Wort kommen. Halten sich die störenden Handlungen im Bereich des für derartige Versammlungen Üblichen, erfüllen sie nicht den Tatbestand der „erheblichen Störung“, hier werden in der Literatur Zwischenrufe oder kontroverse Auseinandersetzungen als Beispiele zitiert.<sup>35</sup>

Fragen kommen jedoch in Bezug auf die Strafbarkeit des Versuchs gem § 15 StGB auf, insbesondere wenn es um die Beurteilung geht, ob der Vorsatz der Beschuldigten eine „erhebliche Störung“ beinhaltet. Auch ein erlaubter „Zwischenruf“ ist wohl oftmals vom Vorsatz einer Störung, wenn auch nicht mit dem Ziel, die Kundgebung schlechthin zu verhindern, getragen. Hier eine Abgrenzung zur Straflosigkeit zu finden, scheint äußerst schwierig. Bereits beim Verdacht, jemand hätte einen Versuch von § 285 StGB begangen, stehen der Polizei aber alle Ermittlungsmöglichkeiten nach der StPO offen.

Das von § 285 StGB primär geschützte Rechtsgut ist die Versammlungsfreiheit.<sup>36</sup> Als Versammlung gilt gem der Judikatur des VfGH eine Zusammenkunft mehrerer Personen an einem bestimmten Ort, „wenn sie in der Absicht veranstaltet wird, die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken (Debatte, Diskussion, Manifestation usw) zu bringen, sodass eine gewisse Assoziation der Zusammengekommenen entsteht.“<sup>37</sup> Im Gegensatz zu § 284 StGB (Sprengung einer Versammlung) soll § 285 StGB nur „Versammlungen ieS“ schützen, worunter sich fortbewegende Versammlungen („Aufmärsche“) und so genannte „ähnliche Kundgebungen“ (zB Fahnenweihen, Denkmalenthüllungen, Hochzeits- und Leichenzüge) nicht subsumiert werden sollen.<sup>38</sup> Aus Entscheidungen des EGMR ergibt sich nicht nur die

---

31 Plöchl in Höpfel/Ratz, WK-StGB (2014) § 285 Rn 12.

32 Plöchl in Höpfel/Ratz, WK-StGB (2014) § 285 Rn 11.

33 Plöchl in Höpfel/Ratz, WK-StGB (2014) § 285 Rn 7. Siehe auch Fabrizy, StGB<sup>10</sup> § 285 Rn 2.

34 Hinterhofer in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SK-StGB § 285 Rn 14.

35 Fabrizy StGB<sup>10</sup> § 285 Rn 2; siehe auch Plöchl in Höpfel/Ratz, WK-StGB § 285 Rn 12.

36 Plöchl in Höpfel/Ratz, WK-StGB § 285 Rn 2.

37 VfGH 12.3.1988, B 970/87.

38 Vgl Hinterhofer in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SK-StGB § 284 Rn 8–11. Siehe auch Plöchl in Höpfel/Ratz, WK-StGB § 285 Rn 3.

Pflicht des Staates, die Versammlungsfreiheit nicht durch Verbote und Repression einzuschränken, sondern auch, sie vor Angriffen Privater zu schützen.<sup>39</sup> Die EMRK verpflichtet den Staat also nicht nur dazu, Einschränkungen zu unterlassen, sondern enthält betreffend den Schutz von Versammlungen auch positive Pflichten. In der österreichischen Rechtsordnung ist dieser Schutz in einer Vielzahl von Verwaltungsbestimmungen,<sup>40</sup> aber auch in den §§ 284 und 285 StGB verwirklicht.<sup>41</sup> Wie weit dieser Schutz gehen muss, ist allerdings weiterhin fraglich. Jedenfalls muss eine Versammlung vor „physischen Gewalttätigkeiten“ geschützt werden.<sup>42</sup> Dass allerdings gem Art 11 EMRK auch eine „schwere Belästigung“ iSd § 285 Z 2 StGB durch eine ansonsten gewaltlose Versammlung kriminalisiert werden muss, erweist sich uE als überschießend. Erst sekundär soll durch § 285 StGB auch der „öffentliche Frieden“ geschützt werden.<sup>43</sup>

§ 284 StGB bestraft die Verhinderung oder Sprengung einer nicht verbotenen Versammlung mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt, wobei § 284 StGB die *lex specialis* zum Tatbestand der Nötigung gem § 105 StGB darstellt.<sup>44</sup> Zentral für die Abgrenzung zu § 285 StGB ist der Begriff der „Gewalt“, der als „Einsatz nicht unerheblicher physischer Kraft“ definiert wird. Diese kann sich gegen Personen oder Sachen richten.<sup>45</sup> Im Gegensatz zum von uns behandelten § 285 StGB umfasst § 284 StGB schwerwiegendere Eingriffe in die Versammlungsfreiheit, was sich auch in der Höhe der Strafdrohung von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe ausdrückt. Kommt es etwa zur Zerstörung der Einrichtungsgegenstände durch physische Kraftanwendung, unterliegt dieser Sachverhalt nicht § 285 StGB, sondern § 284 StGB, da die Handlung die Anwendung von Gewalt iSd § 105 StGB enthält. Ebenso verhält es sich, wenn allen Teilnehmenden mit Gewalt gedroht wird, sodass den Interessent\_innen der Zugang unmöglich gemacht wird.<sup>46</sup> Unter die Anwendung des § 285 fallen also im Umkehrschluss nur Sachverhalte, die keine Gewalt iSd § 105 StGB beinhalten.

Aus § 285 StGB ließe sich also uU eine im StGB eher unübliche Kriminalisierung passiven Widerstands, wie zB von Sitzblockaden, herleiten. Andere Bestimmungen, wie § 269 StGB und § 270 StGB erfordern zur Erfüllung des Tatbestands uE aktive Handlungen, „passiver Widerstand“ ist aus dem Bereich der Strafbarkeit ausgenommen.<sup>47</sup> So sieht dies auch *Schick*, der darlegt, dass passives Verhalten den strafrechtlichen Gewaltbegriff grundsätzlich nicht erfüllt und erst bei Gewaltanwendung die strafrechtliche Relevanz einer Demonstration geprüft werden könne.<sup>48</sup> „Ziviler Ungehorsam“ und „gewaltloser Widerstand“ seien

39 ÖJZ, 1988/8, EKMR 17.10.1985 10 126/82 und ÖJZ 1988/9, EGMR 21.6.1988, 5/1987/128/179.

40 Mehr zu diesen siehe unter 4.2.

41 ÖJZ, 1988/8, EKMR 17.10.1985 10 126/82 und ÖJZ 1988/9, EGMR 21.6.1988, 5/1987/128/179.

42 ÖJZ 1988/9, EGMR 21.6.1988, 5/1987/128/179.

43 *Plöchl* in *Höpfel/Ratz*, WK-StGB § 285 Rn 3.

44 *Fabrizy*, StGB<sup>10</sup> § 284 Rn1.

45 *Hinterhofer* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer*, SK-StGB § 284 Rn 13.

46 *Fabrizy*, StGB<sup>10</sup> § 285 Rn 3.

47 *Fabrizy*, StGB<sup>10</sup> § 269 Rn 4a.

48 *Schick*, Die strafrechtliche Beurteilung von Demonstrationsschäden, in *Schick/Funk/Posch* (Hrsg) Demonstrationsschäden. Abwehr und Ausgleich aus rechtlicher Sicht (1989) 14.



*Schick* zufolge nicht gerichtlich strafbar und es bestehe in dieser Hinsicht auch de lege ferenda kein Strafbedürfnis.<sup>49</sup> Der gewaltlose Widerstand müsse „als Herausforderung, als Bewährungsprobe für den demokratischen Rechtsstaat akzeptiert werden.“<sup>50</sup> Anderer Meinung ist offenbar Polizeipräsident *Pürstl*. Er schreibt in *der Presse* Folgendes: „Rechtswidrigkeit setzt dabei nicht unbedingt Gewaltausübung voraus. Bereits das Hindern eines Demonstrationszuges am Weitermarsch durch einen ‚passiven‘ Sitzstreik untereinander eingehakter oder angeketteter Aktivisten kann einen gerichtlich strafbaren Tatbestand erfüllen.“<sup>51</sup> Dies ist wohl als juristisch kaum untermauerte Interpretation des § 285 StGB zu verstehen, mittels welcher versucht wird, Aktionsformen, denen die Polizei in der Praxis bisher relativ wenig entgegensetzen konnte, härter zu bestrafen, Blockaden effektiver aufzulösen und ihr Zustandekommen durch Abschreckung im Vorhinein zu verhindern.

#### 4. Prüfung der Verfassungsmäßigkeit

Im Folgenden wollen wir uns der Frage widmen, ob § 285 Z 2 zweiter Fall StGB (also die Verunmöglichung oder Erschwerung der Teilnahme an einer Versammlung durch „schwere Belästigungen“) verfassungskonform ist. Insbesondere problematisch erscheint dabei, dass der Handlungsunwert so gering ist, dass sich die Strafandrohung von 6 Monaten Freiheitsstrafe als unverhältnismäßig erweist und zudem von der Versammlungsfreiheit ebenso geschützte Handlungen von Gegendemonstrant\_innen, wie eine Sitzblockade oder das laute Schreien, mit gerichtlicher Strafe bedroht werden.

##### 4.1. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip im Strafrecht

Prüft man die Verfassungsmäßigkeit eines Straftatbestandes, bzw insbesondere der Strafandrohung, kommen mehrere Grundrechte in Betracht. So wie staatliche Eingriffe im Allgemeinen müssen die besonders eingriffsintensiven<sup>52</sup> gerichtlichen Straftatbestände dem Gleichheitssatz gem Art 7 B-VG iVm Art 2 StGG entsprechen.<sup>53</sup> In der Judikatur zum Gleichheitssatz hat der VfGH die Verhältnismäßigkeitsprüfung entwickelt. Im konkreten Fall der Prüfung des § 285 Z 2 zweiter Fall StGB, stellt sich die bereits oben aufgeworfene Frage nach dem Verhältnis des Tatbestands, des Erschwerens der Teilnahme an einer Versammlung durch schwere Belästigungen, zu der angedrohten Sanktion, einer Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten bzw Geldstrafe von bis zu 360 Tagessätzen. Daran, dass grundsätzlich die Sanktion in Verhältnis zum Tatbestand stehen muss, besteht kein Zweifel.<sup>54</sup> So

---

49 *Schick*, Beurteilung 15.

50 *Schick*, Beurteilung 15.

51 Die Presse, „Rechte, Linke schützen oder den Rechtsstaat?“ [diepresse.com/home/meinung/gastkommentar/3815267/Rechte-Linke-schuetzen-Oder-den-Rechtsstaat](http://diepresse.com/home/meinung/gastkommentar/3815267/Rechte-Linke-schuetzen-Oder-den-Rechtsstaat) (18.7.2014).

52 Vgl *Khakzadeh-Leiler*, Die Grundrechte in der Judikatur des Obersten Gerichtshofs (2011) 210 ff.

53 Siehe zB *Karollus*, Zur verfassungsrechtlichen Verankerung des Schuldprinzips, ÖJZ 1987, 678.

54 Siehe zB *Lewis*, Verfassung und Strafrecht 194ff, 216f und in der Judikatur des VfGH: VfSlg 8934/1980.

stellte der VfGH fest, dass „durch exzessives Mißverhältnis zwischen dem unter Strafsanktion gestellten Verhalten und der Höhe der Geldstrafe“<sup>55</sup> gegen den Gleichheitssatz verstoßen werde. Auch die Kriminalisierung von Verhaltensweisen, deren Unrechtsgehalt so gering ist, dass sie die Erheblichkeitsschwelle nicht berühren, ist verfassungswidrig.<sup>56</sup> Teile der Literatur sehen in einer unverhältnismäßig hohen Strafe darüber hinaus eine Verletzung des Art 3 EMRK.<sup>57</sup> *Pöschl* ist allerdings der Ansicht, dass im Fall der Prüfung eines Straftatbestandes keine echte Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen ist, da Strafe und Schuld keine divergierenden Interessen seien, die gegeneinander abgewogen werden könnten.<sup>58</sup> Stattdessen müsse jedenfalls auf die persönliche Schuld abgestellt werden und auch die Eignung und Erforderlichkeit der Strafbestimmung müssten geprüft werden.<sup>59</sup>

Daneben muss aber auch das Interesse, eine Versammlung ungestört abhalten zu können, mit dem Recht auf Freiheit<sup>60</sup> bzw Eigentum<sup>61</sup> abgewogen werden<sup>62</sup>, die durch die Strafdrohung bzw durch das konkrete Urteil eingeschränkt werden. Art 1 Abs 3 des BVG zum Schutz der persönlichen Freiheit normiert ausdrücklich, der Entzug der persönlichen Freiheit dürfe gesetzlich nur vorgesehen werden „wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis“ stehe. *Öhlinger* bevorzugt die Prüfung anhand dieser Grundrechte über die allgemeine Gleichheitsprüfung, da Eingriffe in diese Grundrechte ohnehin auch auf ihre Verhältnismäßigkeit hin geprüft werden müssen.<sup>63</sup>

## 4.2. Grundsatz der Subsidiarität

Im Strafrecht gilt der Grundsatz der Subsidiarität,<sup>64</sup> den *Pöschl* aus dem Gleichheitsgrundsatz gem Art 7 B-VG und Art 2 StGG ableitet.<sup>65</sup> Der Subsidiaritätsgrundsatz bzw die Prüfung der ultima ratio ist im Grunde eine andere Formulierung für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit, und insbesondere der Eignung und Erforderlichkeit.<sup>66</sup> Der Grundsatz der Subsidiarität besagt, dass es ein bedrohtes Rechtsgut (etwa die Versammlungsfreiheit) brauche, damit ein Verhalten überhaupt unter Strafe gestellt werden könne. Zudem müsse das Strafrecht das einzige Mittel sein, um diesen Schutz zu erreichen.<sup>67</sup> Auch wenn der Gesetzgeber grundsätzlich die Freiheit hat, zwischen verwaltungsrechtlichen, strafrechtlichen und

---

55 VfSlg 12151/1989.

56 *Lewisch*, Verfassung 195, 219 f.

57 *Karollus*, Verankerung 681.

58 *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz (2008) 604.

59 *Pöschl*, Gleichheit 509.

60 BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit, Art 5 EMRK.

61 Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMRK.

62 Vgl *Lewisch*, Verfassung 218f.

63 *Öhlinger*, Die Geldstrafe im Verwaltungsstrafrecht, ÖJZ 1991, 221.

64 *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht – Allgemeiner Teil. 1. Grundlagen und Lehre von der Straftat<sup>8</sup> (2012) 19.

65 *Pöschl*, Gleichheit 508ff.

66 Vgl *Pöschl*, Gleichheit 604.

67 *Pöschl*, Gleichheit 510.

anderen Mitteln zum notwendigen Schutz von Rechtsgütern zu wählen,<sup>68</sup> muss die gerichtliche Strafandrohung wegen der besonderen Eingriffsintensivität des Strafrechts immer eine ultima ratio darstellen.<sup>69</sup> Dieser Grundsatz kommt im konkreten Fall deswegen zum Tragen, weil die Versammlungsfreiheit auch durch verwaltungsrechtliche Bestimmungen vor Angriffen Privater geschützt wird. So hat die Polizei die Befugnis, eine (Gegen-)Versammlung gem § 6 VersG zu untersagen, bzw gem § 13 VersG aufzulösen und diese Anordnung mit Gewalt durchzusetzen. Die Nichtbefolgung kann außerdem nach § 19 VersG bestraft werden. Ebenso kann ein Verhalten, das eine schwere Belästigung darstellt (also zB das laute Schreien), wenn es nicht in den Bereich der Versammlungsfreiheit fällt, nach § 81 SPG, sowie nach landesgesetzlichen Bestimmungen, wie zB nach § 1 Abs 1 WLSG, als Anstandsverletzung oder als Lärmbelästigung geahndet werden. Diese Befugnisse und Strafandrohungen stellen gegenüber dem gerichtlichen Straftatbestand das gelindere Mittel dar, da die Strafandrohungen geringer sind und die Ermittlung- und Festnahmebefugnisse der Polizei weniger weit gehen. Außerdem ist die Tadelswirkung des gerichtlichen Strafrechts im Vergleich zum Verwaltungsstrafrecht größer.<sup>70</sup> Es ist äußerst schwierig einen Sachverhalt zu konstruieren, der einerseits unter § 285 StGB strafwürdig bzw zum Schutz von Versammlungen unerlässlich ist und zugleich nicht unter einen dieser Verwaltungsstrafatbestände fällt. Daher ist es im Lichte des Subsidiaritätsprinzips nicht rechtfertigbar, diese Handlungen auch noch mit gerichtlichen Strafen zu bedrohen. Zum effektiven Schutz von Versammlungen, ist die Strafandrohung des § 285 StGB nicht erforderlich, da derselbe Schutz auch mit den bestehenden verwaltungsrechtlichen Bestimmungen und Befugnissen erreicht werden kann.

Dadurch, dass für Lai\_innen nur schwer erkennbar ist, wann die Grenze zur Strafbarkeit erreicht ist, da dem gerichtlichen Strafrecht, anders als im Anwendungsbereich des VStG, die Abmahnung fremd ist und die Abgrenzung von erlaubten Zwischenrufen und versuchter Störung gem § 285 iVm § 15 StGB eine schwierige juristische Frage darstellt, hält sich wohl auch der präventive Nutzen der Strafnorm in Grenzen. Sollte die Prävention dahingehend wirken, dass viele Personen aufgrund der zunehmenden Kriminalisierung von Protesten davon abgehalten werden, überhaupt Versammlungen beizuwohnen, ist die abschreckende Wirkung eindeutig überschießend und nicht im Interesse einer demokratischen Gesellschaft. Es mangelt also an der Eignung der Strafandrohung, durch Abschreckung präventiv zum Schutz von Versammlungen zu wirken.

Es mangelt – wie oben erläutert – sowohl an der Eignung, als auch an der Erforderlichkeit der Strafandrohung. Auch ist die Androhung einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten inadäquat, zieht man in Betracht, dass es sich bei typischen Tathandlungen um das Blockieren einer Versammlung durch Sitzen am Boden oder lautes Schreien oder Trommeln han-

---

68 *Khakzadeh-Leiler*, Grundrechte 211.

69 Siehe zB *Lewisch*, Verfassung 223; *Maleczky*, Strafrecht Allgemeiner Teil II (2014) 33; *Fuchs*, JAP 1990/91, 134; *Fuchs*, AT<sup>8</sup> 19.

70 *Khakzadeh-Leiler*, Grundrechte 313.

delt. Eine solche Handlung kann keinesfalls eine Haftstrafe von bis zu 6 Monaten rechtfertigen. Die Strafandrohung des § 285 Z 2 zweiter Fall StGB ist daher uE als unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig zu beurteilen.

### 4.3. Zur Strafbarkeit einer vom Versammlungsrecht geschützten Handlung

Im Verwaltungsstrafrecht gibt es mit § 6 VStG eine Bestimmung, die ansonsten strafwürdiges Verhalten rechtfertigt, wenn es gesetzlich geboten oder erlaubt ist. Unter gesetzlich gebotenes bzw erlaubtes Verhalten fällt ua auch das Ausüben verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte, wie die Teilnahme an einer Versammlung, die unter Umständen zB einen Verstoß gegen die StVO oder § 81 SPG rechtfertigen kann.<sup>71</sup> Eine vergleichbare Bestimmung gibt es jedoch im gerichtlichen Strafrecht nicht. Dieser Umstand kann aber dennoch im Zuge der Schuldprüfung berücksichtigt werden.

Einerseits schlägt sich diese Rechtfertigung im Gesinnungsunwert nieder, der wiederum Teil der täter\_innenspezifischen Beurteilung der Schuld ist.<sup>72</sup> Denn die Ausübung der Versammlungsfreiheit, die ein wichtiger Bestandteil einer Demokratie und grundrechtlich verbrieft ist, kann wohl kaum weit entfernt vom Verhalten der „Modellfigur des mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen“<sup>73</sup> sein, mit der ein Verhalten zur Bestimmung des Gesinnungsunwerts verglichen wird.

Auch der Handlungsunwert, der als Teil des Tatunrechts ebenso in die Schuldprüfung einfließt,<sup>74</sup> ist im vorliegenden Fall zweifelhaft, wenn man an die Debatte um Akte des „zivilen Ungehorsams“ denkt, unter die Sitzblockaden jedenfalls fallen. *Maier* nennt diese ein „in der rechtsethischen Debatte weitgehend anerkanntes Instrument des passiven Widerstands im Rechtsstaat“.<sup>75</sup> Sie betont die Bedeutung des Gewaltverbots und der Verhältnismäßigkeit in diesem Zusammenhang.<sup>76</sup> Beide sind im konkreten Fall gewahrt. Die Sitzblockaden und das laute Trommeln im Zuge von Demonstrationen sollten also als gesellschaftlich akzeptierter passiver Widerstand gesehen werden. Ähnlich sieht auch *Schick* keinen Unwert in der Teilnahme an „friedlichen Demonstrationen“.<sup>77</sup> Seiner Meinung nach könne die Rechtswidrigkeit einer Demonstration erst geprüft werden, wenn auf ihr Gewalt ausgeübt werde, es zur Ausübung von Gewalt kommt, bzw mit Gewalt gedroht werde.<sup>78</sup> In einer Entschließung aus 1974 bekennt sich auch der Nationalrat im Zuge der Strafrechtsreform zu dem Grundsatz, dass „Strafandrohungen nur gegen Verhaltensweisen aufgestellt werden,“ die das Zusammenleben der Gemeinschaft beeinträchtigen und die deshalb jeder-

---

71 *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>9</sup> (2011) 469.

72 *Schroll*, WK-StPO § 191 Rn 44.

73 *Schroll*, WK-StPO § 191 Rn 46.

74 *Schroll*, WK-StPO § 191 Rn 48.

75 *Maier*, „Organisierte Kriminalität“ oder Ziviler Ungehorsam? *juridikum* 2010, 54.

76 *Maier*, *Kriminalität*, *juridikum* 2010, 55 mV auf *Dreier*, *Widerstand und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, in *Glötz* (Hrsg), *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat* (1983) 62.

77 Siehe die Ausführungen oben und *Schick*, *Demonstrationsschäden* 15f.

78 *Schick*, *Demonstrationsschäden* 15.

mann als strafwürdig erkennen kann.<sup>79</sup> Dies ist wohl zumindest in den Fällen einer Sitzblockade und dem lauten Schreien auf einer Gegendemonstration nicht gegeben. Entweder § 285 StGB entspricht also diesen Grundsätzen schlichtweg nicht, oder der Nationalrat hat seine Grundsätze in dieser Hinsicht in der Zwischenzeit geändert. Beides scheint rechtspolitisch problematisch.

Auf der Ebene der Gesetzgebung scheint die Kriminalisierung von durch die Versammlungsfreiheit geschütztem Verhalten im Lichte der EMRK problematisch. In die Versammlungsfreiheit darf nur eingegriffen werden, wenn die Einschränkung notwendig ist.<sup>80</sup> Dies ist im vorliegenden Fall jedoch – jedenfalls im Hinblick auf gerichtliche Strafsanktionen – nicht der Fall (siehe die Ausführungen oben). Der EGMR betont, dass jede Versammlung geeignet sei „eine gewisse Störung des Alltagslebens, [...] zu verursachen.“ Und hält weiter fest: „Gibt es von Seiten der Demonstranten keine Gewaltakte, ist es wichtig, dass die Behörden jenen, die sich friedlich versammeln, eine gewisse Toleranz entgegenbringen, um die Versammlungsfreiheit nicht ihres Inhalts zu berauben.“<sup>81</sup>

Das Argument, Versammlungen dadurch zu schützen, dass ansonsten erlaubte Gegenversammlungen kriminalisiert werden, erscheint widersinnig. Mit Blick auf Demonstration und Gegendemonstration, die beide unter dem Schutz der Versammlungsfreiheit stehen, müsste für beide Versammlungen eine Rechtsgüterabwägung erfolgen. Eine solche Abwägung nehmen zwar die Versammlungsbehörden routinemäßig vor, wenn es darum geht, eine Untersagung bzw die Auflösung einer Versammlung anzuordnen, im strafrechtlichen Verfahren ist diese Abwägung jedoch nirgends vorgesehen. Gerade im Fall des § 285 Z 2 zweiter Fall StGB sollte daher überlegt werden, eine besondere Rechtfertigung für unter die Versammlungsfreiheit fallendes Verhalten zu schaffen. Ansonsten könnte der Schutz der Versammlungsfreiheit der einen paradoxerweise dazu führen, die Versammlungsfreiheit ihrer Gegner\_innen empfindlich einzuschränken.

#### 4.4. Verfassungskonforme Interpretation im Strafrecht?

Schließlich stellt sich die Frage, ob eine Strafandrohung, die unverhältnismäßige Strafen ermöglicht, als solche verfassungswidrig ist, oder ob es reicht, sie im konkreten Fall verfassungsgemäß zu interpretieren. Dies wäre im vorliegenden Fall zwar denkbar, da § 285 StGB keine Mindeststrafe enthält, doch stellt sich die verfassungskonforme Interpretation im Strafrecht als problematisch dar. So betont *Karollus* etwa in diesem Zusammenhang die Problematik der eingeschränkten Anrufbarkeit des VfGH, da lediglich Gerichte nicht aber Beschuldigte selbst Normprüfungsverfahren einleiten könnten.<sup>82</sup> Diese Rechtslage wird sich allerdings ab 1.1.2015 ändern. Mit der neu eingeführten Gesetzesbeschwerde wird es mög-

---

79 Anlage 2 zu 1236 BlgNR 13. GP.

80 EGMR 5.3.2009, 31684/05, *Barraco*.

81 EGMR 5.3.2009, 31684/05, *Barraco*.

82 *Karollus*, Verankerung 682, FN 90.

lich sein, auch als Beschuldigte\_r im Strafprozess den VfGH anzurufen und gem Art 140 Abs 1 lit d idF BGBl I 2013/114 eine Gesetzesprüfung zu beantragen. Bis jetzt gibt es zur Verfassungsmäßigkeit von Straftatbeständen kaum Judikatur und nur wenig Literatur.<sup>83</sup> Die neue Gesetzesbeschwerde könnte dazu führen, dass auch Straftatbestände vermehrt vom VfGH geprüft werden und damit verfassungsrechtliche Probleme im Strafrecht verstärkt ins Licht rücken.

Auch ein nach unten hin nicht begrenzter Strafraumen kann verfassungswidrig sein, wenn er „unverhältnismäßige Strafen [...] entweder nicht ausschließt, oder sogar als Regelfall in Kauf nimmt.“<sup>84</sup> In diesem Sinne attestiert der VfGH auch Unsachlichkeit, wenn die Unverhältnismäßigkeit nicht nur in Härtefällen auftritt, sondern das exzessive Missverhältnis „vom System mitgedacht“<sup>85</sup> sei. Die verfassungskonforme Interpretation ist im Bereich des Strafrechts auch deswegen abzulehnen, weil der Strafraumen in die konkrete Erwägung des Strafausmaßes mit einfließt und auf diese Weise ein zu hoch angesetzter Strafraumen auch höhere Urteile zur Folge hat.<sup>86</sup>

## 5. Conclusio

Aus unserer Sicht ist die Strafandrohung des § 285 Z 2 zweiter Fall StGB weder erforderlich, noch geeignet, um den Schutz von Versammlungen zu gewährleisten. Damit ist diese uE verfassungswidrig, da sie in Anbetracht der kaum strafwürdigen Fallkonstellationen unverhältnismäßig hohe Strafen ermöglicht. Da die Festsetzung der Strafe auch bei verfassungsgemäßer Auslegung der Strafbestimmung immer noch vom Strafraumen beeinflusst ist, ist die Strafandrohung insgesamt verfassungswidrig.

§ 285 StGB wird durch die Sicherheitsbehörden neuerdings insbesondere gegen Blockaden durch sitzende, trommelnde, lärmende oder bloß stehende Personen angewendet. Es fällt auf, dass von diesem repressiven Vorgehen der Sicherheitsbehörden vornehmlich linker Protest gegen rechte Versammlungen betroffen ist und offenbar versucht wird, Demonstrationsteilnehmer\_innen zu kriminalisieren. Der proklamierte Versammlungsschutz unter dem die Polizei angeblich agiert, wird von derselben anscheinend politisch einseitig verstanden. Versammlungsschutz darf nicht so weit gehen, dass er die Teilnahme an Gegendemonstrationen kriminalisiert.

Mag.<sup>a</sup> Angelika Adensamer ist Juristin und Redaktionsmitglied des *juridikum*; a.adensamer@gmail.com

Nora Pentz studiert Rechtswissenschaften und Internationale Entwicklung an der Universität Wien; npentz@ymail.com

---

83 Mit der Ausnahme von bestimmten rechtlichen Fragen, die zu einem Großteil im Prozessrecht angesiedelt sind. Siehe zB *Kodek*, Die Wahrung von Grundrechten durch die Gerichtsbarkeit, ÖJZ 2008; *Stuefer/Soyer*, Kritik des Grundrechtsschutzes in der Strafjudikatur des OGH, ÖJZ 2007.

84 *Lewis*, Verfassung 216.

85 VfSlg 9901/1983.

86 So der VfGH betreffend einer Verwaltungsstrafandrohung: VfGH 27.9.1989 G 6/89; siehe auch *Lewis*, Verfassung 217. Dies wurde vom VfGH infolge mehrfach bestätigt: *Lewis*, Verfassung 217, mH auf VfGH 1.3.1990 G 314/89, VfGH 28.9.1990 G 126/90, VfGH 27.11.1990 G 31/89.



## Die juristische Fachzeitschrift, die nicht dem Mainstream folgt!

Seit mehr als zwanzig Jahren ist das *juridikum* die Fachzeitschrift, die rechtliche Fragen in ihrem gesellschaftlichen und politischen Kontext beleuchtet. Diesem kritischen Anspruch folgend verbindet das *juridikum* theoretische und praktische Perspektiven.

Dabei widmet sich die Rubrik „recht & gesellschaft“ aktuellen Themen wie etwa Fremdenrecht, Geschlechterverhältnissen, Polizei- und Strafrecht, sozialen Fragen und menschenrechtlichen Aspekten. Mit dem „thema“ hat jede Ausgabe zusätzlich einen inhaltlichen Schwerpunkt.

Die Aktualität der Beiträge, ihre Praxisrelevanz und Interdisziplinarität machen das *juridikum* zu einer abwechslungsreichen, anspruchsvollen und anregenden Lektüre. Die Zeitschrift erscheint vierteljährlich im hochwertigen Taschenbuchformat.

### Herausgeber\_innen

Ronald Frühwirth, Eva Pentz, Ines Rössl,  
Caroline Voithofer

JURIDIKUM

**zeitschrift für  
kritik | recht | gesellschaft**

ISSN 1019-5394

Jahresabo (4 Hefte) € 60,-

für Studierende, Zivil- und

Präsenzdiener € 25,-

Einstiegsabo (2 Hefte) € 11,-

zzgl. Versandkosten

Online bestellen auf:

**[www.juridikum.at](http://www.juridikum.at)**



Online bestellen unter:

**[www.juridikum.at](http://www.juridikum.at)**

Tel.: +43-1-680 14-0  
Fax: +43-1-680 14-140

[order@verlagoesterreich.at](mailto:order@verlagoesterreich.at)  
[www.verlagoesterreich.at](http://www.verlagoesterreich.at)

**VERLAG  
ÖSTERREICH**