

# Strafrecht als systemübergreifendes Instrument der Repression – am Beispiel der Karriere eines strafrechtlichen Tatbestandes in Südkorea

Von Prof. Dr. Zai-Wang Yoon, Seoul\*

## I. Vorbemerkung

Ulfrid Neumann ist mein akademischer Lehrer. Als ausländischer Schüler halte ich es für meine Pflicht, seine wissenschaftlichen Erträge in meine Muttersprache zu übertragen, damit sie auch der einheimischen Leserschaft zugänglich gemacht werden können. So habe ich mehrere Bücher des Jubilars ins Koreanische übersetzt und publiziert. Während der Übersetzung finde ich sehr häufig Ansatzpunkte, auf deren Basis die koreanische Rechtstheorie und -praxis kritisch reflektiert werden kann. Vor diesem Hintergrund versucht dieser kurze Beitrag, dem ich unserem Jubilar mit tiefer Verehrung und in großer Dankbarkeit widme, zu zeigen, dass der Begriff der „Systemrelativität strafrechtsrelevanter sozialer Deutungsmuster“<sup>1</sup> in einer peripheren Moderne nicht nur analytische Kraft entfalten, sondern auch einen normativen Grundstein zur Änderung der Rechtsdogmatik legen kann. Dafür ziehe ich einen strafrechtlichen Tatbestand als Beispiel heran, der trotz mehrerer politischer Systemwechsel immer noch zuungunsten der streikenden Arbeitnehmer zur Anwendung gebracht wird. Aus räumlichen Gründen beschränkt sich die folgende Darstellung aber – ohne das Fußnotenwerk über Gebühr zu strapazieren – nur auf die von der Justiz entwickelte Strafrechtsdogmatik.

## II. Tatbestand

### 1. Überblick

Nach § 314 Abs. 1 des südkoreanischen Strafgesetzbuches (kStGB) macht sich strafbar, „wer auf die in § 313 genannten Weisen [Verbreitung falscher Tatsachenbehauptung oder sonstige listige Handlung] oder durch Machtausübung das menschliche Geschäft stört“.<sup>2</sup> Die selbständige Kriminalisierung von Geschäftsstörungen geht über den Schutzzumfang des Nötigungstatbestandes (§ 324 Abs. 1 kStGB) hinaus, indem der – meistens wirtschaftliche – Teilbereich persönlicher Freiheit in den Vordergrund gestellt wird. Der Tatbestand der Geschäftsstörung kennt keinen Zwangserfolg als konkrete Form der Freiheitsverletzung im Sinne des § 324 Abs. 1 kStGB, sondern nur eine Geschäftsstörung als die wahrnehmbare Erscheinung des abstrakten Wirkungszusammenhangs zwischen einer störenden Tathandlung und dem Geschäft als einem spezifischen Bezugspunkt einer Frei-

heitseinschränkung.<sup>3</sup> Als Verhaltensweisen ist neben der qualifizierten Form von Täuschung und List auch die Machtausübung vertypt, die nicht nur Gewalt oder Drohung, sondern auch ein erzwingendes Verhalten im Sinne einer Kraftentfaltung umfassen soll. Das Ausblenden konkretisierter Zwangserfolge ist zugleich eine Erweiterung der Modalitäten der Zwangshandlung und hat zur Folge, dass § 314 Abs. 1 kStGB überall angewendet werden kann, wo die Menschen in Konflikt geraten sind und versuchen, mit eigenen Kräften diese Situation zu beenden. Dieser Tatbestand fungiert damit faktisch als allgemeines Freiheitsdelikt und hat quantitativ gesehen den Nötigungstatbestand fast in die Zone „toten Rechts“ gedrängt.<sup>4</sup> Man könnte zwar vermuten, dass dieser Tatbestand freiheitsfreundlich im Sinne der Freiheitssicherung ist. Aber das Gewährleisten der Freiheitssicherung des einen durch den sehr weit gefassten Wortlaut des Geschäftsstörungstatbestands beinhaltet zwangsläufig immer ein Abschneiden der Handlungsfreiheit des anderen. Denn das Abstecken des Freiheitsbereichs schafft gleichzeitig die Freiheit des einen und die Unfreiheit des anderen. Es kommt also nicht schlicht auf den Schutz der Freiheit, sondern vielmehr auf eine Optimierung von entgegengesetzten Freiheiten an. Die Frage, ob das koreanische Gericht das strukturelle Grundproblem ernst nimmt, sachliche Argumente für die Strafbarkeit des das Geschäft störenden Verhaltens vorbringt und zumindest im Ergebnis eine ausgewogene Ansicht vertritt, soll im folgenden einer kritischen Überprüfung unterzogen werden.

### 2. Tathandlung

Als Tathandlung betrachtet wird zuerst die „Verbreitung einer falschen Tatsachenbehauptung“ oder „List“ als zwei Alternativen der Desinformation. Die erstere Variante der Desinformation ist die typische Täuschung, die von vornherein die Möglichkeit breiter Reichweite<sup>5</sup> einer Desinformati-

\* Der Verf. ist Inhaber des Lehrstuhls für Rechtsphilosophie und -soziologie an der Korea-Universität.

<sup>1</sup> Neumann, ZStW 109 (1997), 1.

<sup>2</sup> Diese eigene Übersetzung weicht von Ryu (Das koreanische Strafgesetzbuch, 1968, S. 66) ab: „Wer durch die im vorangehenden Artikel bezeichneten Mittel [Verbreitung unwahrer Tatsachenbehauptungen oder anderer betrügerischen Handlungen] oder durch Drohung mit Gewalt das Geschäft eines anderen schädigt [...]“.

<sup>3</sup> Es ist hier nur angemerkt, dass der koreanische Oberste Gerichtshof (OGH) nicht zwischen Geschäft als Handlungsobjekt und Freiheit als Rechtsgut unterscheidet, sondern das erstere als Rechtsgut qualifiziert hat; vgl. etwa OGH, Ur. v. 10.1.2013 – 2011do15497.

<sup>4</sup> Hinsichtlich dieses breiten Anwendungsbereichs ist anschaulich, dass der koreanische Oberste Gerichtshof die – inzwischen aufgegebene – Ansicht vertreten hat, dass § 314 Abs. 1 kStGB auch auf den Widerstand gegen Amtsausübung im Sinne des § 136 Abs. 1 kStGB durch die Machtausübung anwendbar sei; vgl. OGH, Ur. v. 19.11.2009 – 2009do4166. In diesem letzteren Tatbestand sind Tathandlung nämlich Gewalt und Drohung. Der Oberste Gerichtshof versucht inzwischen weiterhin, die alten Anwendungsfälle – zumindest partiell – durch die Figur „mittelbare Gewalt“ aufzufangen; vgl. etwa OGH, Ur. v. 30.3.2017 – 2016do9660.

<sup>5</sup> Vgl. OGH, Ur. v. 28.1.1994 – 93do1278: „unbestimmte mehrere Menschen“.

on erfassen soll. Unter der letzteren Variante der Desinformation versteht der Oberste Gerichtshof das „Herbeiführen und Ausnutzen von Verkennen oder Irrtum oder Unkenntnis, um damit ein Handlungsziel zu erreichen“.<sup>6</sup> Aber ein Irrtum im Sinne der Unkenntnis kann nicht verursacht, sondern nur ausgeräumt werden. Als Tathandlung in Betracht kommt von daher allein das Herbeiführen und Ausnutzen einer Verkennung, was nichts anderes als aktive Fehlinformation und Irrtumserregung bedeutet. Es ist allerdings bemerkenswert, dass der Oberste Gerichtshof einen vom Angeklagten verursachten konkreten Irrtum beim Opfer in der Urteilsbegründung häufig nicht (explizit) erwähnt. Dies legt nahe, dass ein zu verursachender Irrtum als Element der Tathandlung überflüssig ist, wenn er erst in dem Eintritt einer Geschäftsstörung erblickt werden könnte, oder dass er nicht zweckmäßig ist, wenn er auch nicht in dem Eintritt einer Geschäftsstörung festgestellt würde. Eben diese Unklarheit und weitere Probleme liegen vor bei einem Fall der so genannten „verdeckten Anstellung“: Ein Bewerber macht keine Angabe über ein Universitätsstudium und plant, nach der erfolgreichen Anstellung bei einer Fabrik eine Gewerkschaft zu gründen und damit zur Verbesserung des miserablen Arbeitsverhältnisses einen Arbeitskampf zu organisieren.<sup>7</sup> Hierbei wird weder eine Fehlinformation übermittelt noch ist ein Irrtum über die Anstellungsvoraussetzung entstanden, sondern es wird allein ein wahres Handlungsziel oder -motiv verborgen oder eine möglicherweise für das Opferverhalten (tatsächlich) relevante Tatsache verschwiegen, höchstens jedoch ein Irrtum beim Opfer zur Erreichung eines Handlungsziels ausgenutzt.<sup>8</sup>

Die zweite Handlungsform ist Machtausübung, nach der gefestigten Ansicht des Obersten Gerichtshofs die „Kraftentfaltung, die geeignet ist, den freien Willen eines Menschen einzuschränken“.<sup>9</sup> Darunter versteht der Oberste Gerichtshof nicht nur Gewaltanwendung oder Bedrohung, sondern darüber hinaus auch eine „Zwangsausübung mittels sozialer, wirtschaftlicher, politischer Position oder Macht“ und weiter das „Hervorrufen eines Zustandes, durch den die Handlungsfreiheit eines anderen beeinträchtigt werden kann“.<sup>10</sup> Es macht daher in der Praxis wenig Sinn, Zwang durch Gewalt und Zwang durch Drohung bzw. physisch wirkenden Zwang

und psychisch wirkenden Zwang voneinander zu unterscheiden. Denn es ist nur entscheidend, ob der Täter ein Opfer unter Druck gesetzt hat, aber grundsätzlich nicht bedeutend, wie und durch welche Zwangswirkung dies geschehen ist. Der Oberste Gerichtshof stellt dabei allerdings nicht klar, wie hoch das Maß einer solchen Unterdrucksetzung sein soll, und lässt bereits die oben zitierte Begriffsbildung begnügen. Es fügt nur noch hinzu, dass „alle Umstände wie Zeit und Ort der Tat, Motiv und Zweck der Tat, Zahl der Beteiligten, Modalitäten der Kraftentfaltung, Art des Geschäfts, Position des Opfers usw. umfassend berücksichtigt werden sollten, um damit das Vorliegen der Machtausübung objektiv zu beurteilen“.<sup>11</sup> Diese Art einer Gesamtbetrachtung hat zwar etwas Befremdliches im Rahmen der Gesetzesauslegung, ist jedoch aus einem anderen Blickwinkel einigermaßen (selbst-) verständlich: Wenn ein Tatbestandsmerkmal nicht klar genug konkretisiert wird oder konkretisiert werden kann, könnte man noch darin einen rettenden Ausweg erblicken, alle objektiven und subjektiven Tatumstände im Einzelfall umfassend zu betrachten. Diese Art einer Prozedualisierung lässt erkennen, dass für das tatbestandsmäßige Maß der Machtausübung kein quantitatives Kriterium aufgestellt werden kann. Der Ansicht des Obersten Gerichtshofs fehlt also noch ein normatives Leitprinzip wie etwa „Selbstverantwortung“, das die Unerlaubtheit einer Machtausübung begründen soll.

### 3. Taterfolg

Der Tatbestand der Geschäftsstörung ist ein Erfolgsdelikt. Das vom Opfer geführte Geschäft muss also gestört werden. Störung liegt nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs nicht erst dann vor, wenn das Geschäft in toto unterbrochen oder zumindest sein reibungsloser ordnungsgemäßer Ablauf tatsächlich beeinträchtigt wird, sondern schon dann, wenn eine Gefahr der Beeinträchtigung des Geschäftsablaufs eingetreten ist.<sup>12</sup> Der Eintritt einer solchen Gefahr bezieht sich dabei nicht nur auf die Geschäftsführung selbst, sondern auch auf „Angemessenheit oder Fairness“ der Geschäftsführung.<sup>13</sup> Als ein tatbestandsmäßiger (Gefahr-)Erfolg angenommen wird etwa die Störung des Betriebs durch Streik,<sup>14</sup> die Überforderung und Überlastung durch eine Vielzahl protestierender Anrufe im Rahmen von Boykottmaßnahmen,<sup>15</sup> die Vergabe eines Auftrags an ein (leistungsfähiges) Unternehmen, das der Angeklagte zur Vorteilsschaffung ausgewählt hat,<sup>16</sup> das Führen von Vorstellungsgesprächen mit Kandidaten, deren schriftliche Ergebnisse zuvor manipuliert worden sind, um damit zum Interview eingeladen zu werden,<sup>17</sup> die Nichtentdeckung manipulierter Daten trotz ordnungsgemäßer

<sup>6</sup> Vgl. etwa OGH, Urt. v. 28.11.2013 – 2013do5117.

<sup>7</sup> Vgl. dazu OGH, Urt. v. 9.6.1992 – 91do2221.

<sup>8</sup> Es ist auch offensichtlich, dass hierbei die Einstellung als Geschäft der Arbeitgeber gar nicht gestört worden ist, wenn und weil der Bewerber und Gewerkschafter alle Voraussetzungen für die Einstellung erfüllt hat. Die subjektive Zweckverfehlung, keinen Problemarbeiter einzustellen, ist nicht schutzwürdig, weil die Organisation einer Gewerkschaft von Art. 33 Abs. 1 der koreanischen Verfassung (nachfolgend „KV“) gedeckt ist.

<sup>9</sup> Jüngst OGH, Urt. v. 31.1.2013 – 2012do3475.

<sup>10</sup> Etwa das Vernichten von Feldfrüchten mittels Traktor und Neuanbau anderer Früchte (OGH, Urt. v. 10.9.2009 – 2009do5732), das Hindern am Betreten eines Gebäudes durch eine Stehblockade (OGH, Urt. v. 10.1.2013 – 2011do15497), das Sperren der Wasser- und Stromzufuhr (OGH, Urt. v. 27.4.2006 – 2005do8074).

<sup>11</sup> Vgl. etwa OGH, Urt. v. 14.3.2013 – 2010do410; OGH, Urt. v. 31.1.2013 – 2012do3475.

<sup>12</sup> Vgl. etwa OGH, Urt. v. 25.3.2010 – 2008do4228; OGH, Urt. v. 29.3.2002 – 2000do3231.

<sup>13</sup> So etwa OGH, Urt. v. 28.11.2013 – 2013do5117; OGH, Urt. v. 25.3.2010 – 2009do8506.

<sup>14</sup> Statt vieler OGH, Urt. v. 17.3.2011 – 2007do482.

<sup>15</sup> OGH, Urt. v. 14.3.2013 – 2010do410.

<sup>16</sup> OGH, Urt. v. 14.6.2007 – 2007do2178.

<sup>17</sup> OGH, Urt. v. 25.3.2010 – 2009do8506.

Überprüfung.<sup>18</sup> Dieser oder ein vergleichbarer (Gefahr-)Erfolg muss allerdings durch eine tatbestandsmäßige Handlung bewirkt werden. Auch wenn man hierbei von der vom Obersten Gerichtshof vertretenen Adäquanztheorie ausgeht, ist es schwerlich zu verstehen, dass ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen einer Tat und einer Geschäftsstörung auch dann angenommen wird, wenn ein Wirkungselement der Tathandlungen im Kausalverlauf auf die Geschäftsstörung hin nicht identifiziert werden und somit keinen Niederschlag in diesem Erfolg finden kann. Dies ist etwa bei der Arbeitsniederlegung der Fall: Zwang gegen den Arbeitgeber kann erst dann ausgeübt werden, wenn der Betrieb schon durch einen Streik gestört worden ist. Ebenso wenig einleuchtend ist die Ansicht des Obersten Gerichtshofs, ein Gefährerfolg sei auch dann eingetreten, wenn ein Opfer ohne angemessene Überprüfung an die Richtigkeit der vom Täter angegebenen Informationen geglaubt hat.<sup>19</sup> Es handelt sich hierbei nicht um den Eintritt eines tatbestandsmäßigen (Gefahr-)Erfolgs, sondern nur um den (Kausal- und) Zurechnungszusammenhang. Die vage Bestimmung der Störungsgefahr verdeutlicht indessen, dass die angeblich eingetretene Störungsgefahr in der Tat nichts anderes als die Unerlaubtheit der Machtausübung darstellt; nicht zufällig fällt in der Praxis das Feststellen von Machtausübung und Geschäftsstörung zusammen.

### III. Anwendungsfälle

Die oben genannten Unklarheiten bei der Auslegung des Geschäftsstörungstatbestandes durch den Obersten Gerichtshof sollen im Folgenden anhand dreier in Südkorea gesellschaftlich heiß diskutierter Fälle, also Streik (der Arbeitnehmer), Boykott (der Verbraucher) und Sitzblockade (örtlicher Bewohner),<sup>20</sup> exemplifiziert werden, die sich alle auf die Tatvariante der Machtausübung beziehen.

#### 1. Arbeitsniederlegung

Für die Diskussion über Streik und den Tatbestand der Geschäftsstörung ist der Hinweis üblich, dass der Gesetzgeber mit diesem ursprünglich das Verbot und die Kriminalisierung des Streiks beabsichtigt habe.<sup>21</sup> Unabhängig davon, dass dieser Hinweis etwa im Wege der historisch-genetischen

Auslegung – insbesondere im Rahmen der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit dieses Tatbestandes – ausgenutzt werden mag, behandeln die meisten (veröffentlichten) Urteile vor allem Arbeitsniederlegung,<sup>22</sup> Bummelstreik auch in Form der kollektiven Verweigerung der üblichen, aber gesetzwidrigen Überstunden,<sup>23</sup> Betriebsblockade,<sup>24</sup> Betriebsbesetzung,<sup>25</sup> politischen Streik<sup>26</sup> usw., aber – soweit ersichtlich – nicht die Aussperrung des Arbeitgebers.<sup>27</sup> Der Oberste Gerichtshof geht dabei davon aus, dass ein Einsatz von Arbeitskämpfungsmitteln seitens der Arbeitnehmer, beispielsweise auch die kollektive Arbeitsniederlegung – gleichgültig, ob er friedlich verlaufen ist – immer, quasi „begrifflich“, eine Geschäftsstörung sei. So seien alle Arten von Handlungen zum Arbeitskampf schon in § 2 Nr. 6 des Gesetzes über die Gewerkschaft und die Vermittlung des arbeitsrechtsrechtlichen Streits als „die den Betrieb störenden Verhaltensweisen“ legal definiert. Bereits durch eine Arbeitsniederlegung üben die Arbeitnehmer ihre kollektive Macht aus, die geeignet ist, den freien Willen des Arbeitgebers einzuschränken. Es ist selbstverständlich, dass der Einsatz eines von Arbeitnehmern ausgewählten Kampfmittels den Betrieb verhindern oder zumindest stören soll. Dieser Einsatz hat ansonsten keinen Sinn, weil er ohne Kampfmittel nicht den Arbeitgeber unter Druck setzen kann, und weil somit ein Kampfziel von vornherein nicht erreicht werden kann. Dies verdeutlicht die Handlungsstruktur der Geschäftsstörung durch Arbeitsniederlegung: Die Macht seitens der Arbeitnehmer kann erst dann ausgeübt werden, wenn diese bereits durch Arbeitsniederlegung den Betrieb, genauer das Geschäft des Arbeitgebers, gestört haben. Eine Machtausübung durch Arbeitsniederlegung setzt somit eine bereits eingetretene Geschäftsstörung voraus, die nicht erst durch eine Arbeitsniederlegung hervorgerufen werden kann. Eine Arbeitsniederlegung erfüllt von daher nicht den Tatbestand der Geschäftsstörung. Dies verhält sich anders bei einer Betriebsblockade, Betriebsbesetzung, Gewalt oder Drohung gegen Streikbrecher oder ähnlichem. Indessen ist ein „politischer Streik“ nicht tatbestandsmäßig, weil eine Machtausübung von vornherein nicht auf den Arbeitgeber gerichtet ist.

<sup>18</sup> OGH, Urt. v. 25.3.2010 – 2008do4228.

<sup>19</sup> Etwa OGH, Urt. v. 25.3.2010 – 2008do4228.

<sup>20</sup> Hierbei ist schon auffällig, dass die verschiedenen Arten des „Kampfes“ der Machtlosen gegen die Machthabenden aufgrund dieses Geschäftsstörungstatbestandes kriminalisiert werden.

<sup>21</sup> Der Tatbestand der Geschäftsstörung nahm angeblich § 234 des japanischen Strafgesetzbuches zum Vorbild, der auf die Kriminalisierung der streikenden Arbeiter abzielen sollte. Das japanische Strafgesetzbuch in englischer Übersetzung findet sich unter

<http://www.fernuni-hagen.de/imperia/md/content/rewi/japanrecht/Strafgesetzbuch.pdf> (3.10.2017): „Article 234 (Forcible Obstruction of Business) A person who obstructs the business of another by force shall be dealt with in the same manner as prescribed under the preceding Article.“

<sup>22</sup> Siehe etwa OGH, Urt. v. 17.3.2011 – 2007do482.

<sup>23</sup> Siehe etwa OGH, Urt. v. 27.2.1996 – 95do2970.

<sup>24</sup> Siehe etwa OGH, Urt. v. 11.2.1992 – 91do1834.

<sup>25</sup> Siehe etwa OGH, Urt. v. 27.10.2011 – 2010do7733.

<sup>26</sup> Siehe etwa OGH, Urt. v. 20.8.2014 – 2011do17422.

<sup>27</sup> Der einzige Fall einer Aussperrung als Geschäftsstörung ist ein Urteil des Bezirksgerichts Seoul (Urt. v. 27.7.2001 – 99gohab1226), wobei Vorsatz des Angeklagten als damaliger Vorstandsvorsitzender der Korea Minting and Security Printing & ID Card Operating Corporation in Bezug auf die Störung des „unternehmerischen“ Geschäfts verneint worden ist. Eine rechtswidrige Aussperrung ist immerhin durch § 91 i.V.m. § 46 Abs. 1 des Gesetzes über die Gewerkschaft und die Vermittlung des arbeitsrechtlichen Streits strafrechtlich verboten, der eine mildere Strafe (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr) als § 314 Abs. 1 kStGB (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren) vorsieht.

Erst im Jahr 2011 hat der Oberste Gerichtshof seine bis dahin vertretene Ansicht in Bezug auf Arbeitsniederlegung aufgegeben und revidiert. Eine Arbeitsniederlegung sei nicht immer tatbestandsmäßig, weil der Streik von Art. 33 Abs. 1 des koreanischen Grundgesetzes (KV) gedeckt sei; sie erfülle nur dann den objektiven Tatbestand der Geschäftsstörung, wenn sie überraschend durchgeführt worden sei und einen großen Schaden beim Arbeitgeber hervorgerufen habe.<sup>28</sup> Es ist hierbei bemerkenswert, dass der Oberste Gerichtshof sich ohne nähere Begründung auf Art. 33 Abs. 1 KV beruft, obwohl das koreanische Verfassungsgericht schon mehrfach die fachgerichtliche Auslegung und Anwendung des § 314 Abs. 1 StGB hinsichtlich der Arbeitsniederlegung grundsätzlich nicht beanstandet hat.<sup>29</sup> Völlig unklar und rätselhaft ist auch, wie und woher der Oberste Gerichtshof die beiden Kriterien für die Tatbestandsmäßigkeit, also Überraschungsmoment und großer Schaden, hergeleitet hat, obwohl er ausdrücklich noch die herkömmliche Formel der Machtausübung als Kraftentfaltung im Sinne einer Drucksetzung beibehalten hat. Unabhängig von dieser fehlenden Begründung leidet die revidierte Ansicht des Obersten Gerichtshofs immer noch an der Verschleifung von Tathandlung und -erfolg: Dass das Geschäft des Arbeitgebers durch eine Arbeitsniederlegung gestört worden sein soll, ist eine Tautologie, weil die Geschäftsstörung und die Arbeitsniederlegung identisch sind. Anders gewendet: Wenn Macht seitens der Arbeitnehmer erst dann ausgeübt werden soll, nachdem bereits die Geschäftsstörung im Sinne eines Schadenseintritts durch eine überraschende Arbeitsniederlegung entstanden ist, lässt sich die durch Arbeitsniederlegung geschaffene Gefahr gar nicht in dem Erfolg der Geschäftsstörung realisieren. Diese Art Verschleifung und Entdifferenzierung bahnt sich schon in der vom Obersten Gerichtshof vertretenen „Gesamtbetrachtung“ an, bei der „alle Tatumstände berücksichtigt werden sollen“, um damit das Vorliegen einer tatbestandsmäßigen Machtausübung zu bestimmen.

## 2. Boykott

Der Oberste Gerichtshof hat im Rahmen des Geschäftsstörungs-, Nötigungs- und Erpressungstatbestandes die Strafbarkeit des Boykotts überprüft.<sup>30</sup> Hintergrund dafür war die im Jahr 2008 verkündete Presserklärung der koreanischen Regierung, sie wolle den Import von Rindfleisch aus den Vereinigten Staaten erweitern. Gegen die bevorstehende Importerweiterung demonstrierten die koreanischen Bürger monatelang, weil sie die erhöhte Gesundheitsgefahr wegen BSE befürchteten. Im Rahmen dieses Meinungskampfs haben einige Journalisten der Tageszeitungen die Protestierenden und Demonstranten teilweise sehr heftig diffamiert. Darauf riefen einige Bürger dazu auf, die Tageszeitungen nicht zu kaufen und zudem noch die ihnen Werbungsaufträge gebenden Unternehmen anzurufen, um eine Rücknahme oder Nichtertei-

lung von Werbeaufträgen an diese Tageszeitungen zu erreichen. Einige Angeklagte haben in einem Internetforum die Liste betreffender Unternehmen aufgestellt; eine Vielzahl von Forenteilnehmern und über diese Aktion anderweitig informierten Bürgern haben tatsächlich die Unternehmen angerufen, wobei sie die Unternehmen zu überzeugen versuchten und teilweise diese mit möglichen Boykottmaßnahmen unter Druck gesetzt haben.

In der Urteilsbegründung geht der Oberste Gerichtshof – unter Berufung auf die Art. 21 (Meinungsäußerungsfreiheit), 10 (allgemeine Handlungsfreiheit), 124 KV (staatliche Verpflichtung zum Verbraucherschutz) – davon aus, dass trotz der kollektiv ausgeführten Boykottmaßnahmen und der dadurch hervorgerufenen wirtschaftlichen Nachteile die Vermutung für die Freiheit gelten soll, wenn Boykottmaßnahmen von den oben genannten Artikeln gedeckt sind.<sup>31</sup> Wenn dagegen Boykottmaßnahmen über die Grenze der gesamten Rechtsordnung und der Sozialadäquanz hinausgegangen sind, sollen sie als tatbestandsmäßige Machtausübung disqualifiziert werden. Dabei sollen all die Tatumstände wie „Ziel, Anlass und Vorgang des Boykotts, Position der zu boykottierenden Unternehmen, relative Anzahl und Kräfte der Boykottteilnehmer, Freiwilligkeit der Teilnehmer, konkrete Boykottmaßnahmen usw.“ umfassend berücksichtigt und insgesamt gewürdigt werden. Der Oberste Gerichtshof verneint dagegen grundsätzlich die Figur der „Machtausübung gegen Dritte“, es sei denn, dass es besondere Umstände dafür gibt, anzunehmen, dass eine Machtausübung gegen Dritte geeignet ist, den freien Willen des Opfers unmittelbar einzuschränken und dieser mittelbaren Handlung eine Machtausübung gegen das Opfer zuzuschreiben ist. Als solche Umstände zu nennen seien Absicht und Motiv der Machtausübung, Verhältnis von Opfer und Dritten, Modalitäten der Machtausübung, Kenntnis des Opfers von der Machtausübung gegen Dritte, Nachteile oder Schaden beim Opfer, Schutzmöglichkeit und -würdigkeit von Dritten usw. Nach all dem stelle die Kraftentfaltung gegen die werbungsbeauftragenden Unternehmer in Form der kollektiven und beharrlichen Protestanrufe oder der auffordernden Beiträge auf unternehmerischen Homepages eine tatbestandsmäßige Machtausübung dar, eine „Überforderung oder Überlastung“ der Unternehmensmitarbeiter durch den telefonischen Aufruf sei die tatbestandsmäßige Störung des unternehmerischen Beratungsgeschäfts. Der Oberste Gerichtshof hat dagegen die Strafbarkeit wegen der Geschäftsstörung gegenüber der Presse offengelassen, aber aufgrund der unzureichenden Beweisaufnahme und -würdigung und somit der Verletzung sachlichen Rechts das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und zurückgewiesen.

Zunächst sollte hierbei klargestellt werden, dass weder bei den angerufenen Unternehmen noch bei den Medienunternehmen eine Geschäftsstörung oder deren Gefahr eingetreten ist. Die betreffenden Tageszeitungen berichteten ohnehin unverändert negativ(er) über die Demonstration und Boykottaktionen. Und auch bei den angerufenen Unternehmen lief die telefonische Kundenberatung reibungslos. Eine relativ

<sup>28</sup> OGH, Urt. v. 17.3.2011 – 2007do482.

<sup>29</sup> Siehe etwa Kor. VerfG, Entsch. v. 16.7.1998 – 97hunba27; Kor. VerfG, Entsch. v. 29.4.2010 – 2009hunba168.

<sup>30</sup> Vgl. OGH, Urt. v. 14.3.2013 – 2010do410; OGH, Urt. v. 11.4.2013 – 2010do13774.

<sup>31</sup> So OGH, Urt. v. 14.3.2013 – 2010do410.

hohe Anzahl serienmäßiger Anrufe, die intensive Beratung ohne Pause, die als Überforderung oder Überlastung empfundenen Gesprächsinhalte sind kein Anzeichen für die Annahme der Störung der Kundenberatung, sondern stellt im Gegenteil deren ordnungsgemäßen Ablauf dar. Entsprechendes gilt auch für die lange Warteschlange, die nicht die für die Kundenberatung zuständigen Arbeitnehmer, sondern allein die anderen Kunden betreffen. Die danach vom Unternehmen selbst getroffene Entscheidung für die Kündigung des Werbevertrags oder die Unterlassung der Werbeaufträge an die Presseunternehmen sowie die Beauftragung einer anderen Tageszeitung<sup>32</sup> sind nur Umstände nach der Tat und somit für die Strafbarkeit der Geschäftsstörung nicht relevant.

Was die Machtausübung anbelangt, ist darauf zu achten, dass der Aufruf zum Boykott im Sinne einer rechtmäßigen Kündigung oder Unterlassung des Abschließens eines Werbevertrags grundsätzlich von den Art. 10, 21 KV gedeckt und somit erlaubt ist. Diese Erlaubnis der Aufforderung zur Unterlassung rechtlich nicht gebotener Verhaltensweisen begründet und markiert somit das erlaubte qualitative Maß der Machtausübung als Zwangshandlung, die dazu geeignet ist, den freien Willen des Adressaten zu beeinflussen.<sup>33</sup> Es könnte sich allerdings anders verhalten, wenn der Druck, etwa Drohung mit Boykottmaßnahmen, eingesetzt wird, um damit die solidarischen Verhaltensweisen anderer zu erzielen. Auch wenn damit versucht wird, den ursprünglichen Adressaten zur Erreichung des Kampfziels als Werkzeug zu instrumentalisieren, bleibt diese Instrumentalisierung noch im Rahmen der Drohung mit Unterlassen rechtlich nicht gebotener Verhaltensweisen. Schon diese Art kämpferischen Versuchs zum Solidaritätsgewinn spiegelt die Machtlosigkeit des Aufrufenden wieder. Schließlich ist zu einer Dreiecksbeziehung kurz anzumerken, dass eine Drohung mit Boykottmaßnahmen gegen die werbebeauftragenden Unternehmen nicht als direktes Übel für die Presseunternehmer angesehen werden kann. Dass ein möglicher Umsatz- und Gewinnverlust bei den werbebeauftragenden Unternehmen weitergehend auch eine negative wirtschaftliche Wirkung auf die Presseunternehmen haben kann, wird zum Zeitpunkt der Drohung mit der Boykottmaßnahme gegen die werbebeauftragenden Unternehmen nicht in Aussicht gestellt, weil die Möglichkeit ihrer Sympathisierung mit dem Aufrufenden noch offensteht.

---

<sup>32</sup> Nach OGH, Urt. v. 11.4.2013 – 2010do13774 soll bei dem Austausch der werbebeauftragten Presseunternehmen durch Vertragsabschluss oder Preisausgabe ein Schaden entstanden sein. Der Hintergrund für diese Meinung liegt darin, dass der Oberste Gerichtshof bereits in einem Verlust des Besitzes von Sachen einen Schadeneintritt annimmt, eine Gegenleistung nicht berücksichtigt und somit auf eine Gesamtsaldierung verzichtet.

<sup>33</sup> Die vom OGH formulierte Figur der Sozialadäquanz bietet kein Abgrenzungskriterium an, weil sie keine Regel dafür aufstellen kann, was sozialadäquat ist. Übrigens ist die Ansicht des Obersten Gerichtshofs systemwidrig und selbstwidersprüchlich, weil § 20 des kStGB die Sozialadäquanz allein als Rechtfertigungsgrund regelt, was vom OGH selbst so vertreten wird.

### 3. Sitzblockade

Als das letzte anschauliche Fallbeispiel für die Problematik des Geschäftsstörungstatbestandes ist eine Sitzblockade zu erwähnen. Die koreanische Regierung hat 2007 beschlossen, auf der Insel Jeju einen Marinestützpunkt zu errichten. Daraufhin demonstrierten die Bewohner gegen diese Regierungsentscheidung und die Bauarbeiten, weil sie unter anderem mögliche Umweltschäden durch das Erbauen der Marinbasis befürchteten. Bei einem von mehreren Fällen hat der Angeklagte sich mehrfach allein oder mit anderen zusammen in den Eingangsbereich des Baugeländes gesetzt, was jeweils minutenlang den Verkehr von Lastkraftwagen verhinderte, um damit gegen die Bauarbeiten zu protestieren. Das Bezirksgericht Jeju hat mit der folgenden Begründung den Angeklagten freigesprochen: Die kurzfristige Sitzblockade sei nicht geeignet gewesen, „den freien Willen zur Geschäftsführung einzuschränken“. Die kurzfristige Verkehrsblockade stelle keine Geschäftsstörung „im Sinne eines Eintritts der konkreten und realen Gefahr“ dar.<sup>34</sup> Das Gericht hat diese sehr „restriktive“ Auslegung unter anderen mit folgendem Argument untermauert: Der Geschäftsstörungstatbestand sollte aufgrund der tragenden Rolle des Rechts auf freie Meinungsäußerung zur demokratischen Verfassungsordnung besonders restriktiv auf Sitzblockaden als Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit angewendet werden.

Auffällig bei diesem Freispruch des Angeklagten ist vor allem die Meinungsäußerungsfreiheit als Argumentationsbasis. Es kommt bei Sitzblockaden gar nicht auf die Meinungsäußerungsfreiheit an, weil die geäußerte Meinung in dieser Fallkonstellation nicht konstitutiv für die Machtausübung als Zwangshandlung ist. Ebenso wenig einleuchtend ist auch die Ablehnung einer Geschäftsstörung „im Sinne eines Eintritts der konkreten und realen Gefahr“. Dass in diesem Fall die Lkw-Fahrer zeitweise nicht mehr fahren konnten, stellt eine tatsächlich eingetretene Störung im Sinne einer Beeinträchtigung des reibungslosen ordnungsgemäßen Arbeitsablaufs dar. Es kommt dabei nicht auf die Kurzfristigkeit der Störung an, weil der Taterfolg kein Erheblichkeitsmoment enthält. Entsprechendes gilt auch für die Beurteilung der Machtausübung: Die unterbrochene Fortbewegung der Lkw-Fahrer ist genau durch die Sitzblockade im Sinne der Schaffung eines Fahrhindernisses bewirkt worden. Da der Eingangsbereich der Baustelle blockiert war, hatten die Lkw-Fahrer keine andere Handlungsoption als Halten und Warten, wenn und weil sie den Blockierenden nicht überfahren wollten. Die Tatbestandsmäßigkeit eines Ein-Mann-Hindernisses in der Form schlichter Anwesenheit wäre also nach der Ansicht des Obersten Gerichtshofs nicht ausgeschlossen. Die Dauer der Blockade ist nur solange entscheidend, bis sich der Fahrer zum Warten entschlossen hat.

Dieser expansiven Strafrechtsanwendung muss man indessen entgegenreden: Für die Fallgruppe „Sitzblockade“ wird der Verkehr blockiert, also gestört, was durch ein errichtetes Fahrhindernis herbeigeführt werden soll. Die Errichtung eines (nicht vernachlässigbaren) Hindernisses stellt also eine Schaffung der unerlaubten „Gefahr“ im Sinne des § 17

---

<sup>34</sup> Bezirksgericht Jeju, Urt. v. 18.2.2016 – 2014no589.

kStGB (Kausalität), hierbei die Gefahr der Verkehrsstörung, dar. Wenn man dadurch die tatbestandsmäßige Machtausübung auf die Gefahrschaffung reduzieren wollte, müsste man die Machtausübung in eine störende Handlung umdeuten, genauer: erfolgsbezogen verallgemeinern. Konkret: Das Errichten des Fahrhindernisses könne das Lkw-Fahren blockieren und habe in diesem Fall tatsächlich blockiert. Dieses Verständnis setzt jedoch voraus, dass der Tatbestand der Geschäftsstörung ein schlichtes Erfolgsdelikt sei. Dies ist nicht der Fall: Nach § 314 Abs. 1 kStGB ist nur die Geschäftsstörung erfasst, die durch Machtausübung herbeigeführt werden soll. Für die Sitzblockade als strafbare Geschäftsstörung fehlt also das Spezifikum der tatbestandsmäßigen Handlung.

#### **IV. Schlusswort**

Wie die obige Darstellung über die Rechtspraxis in Südkorea bezüglich eines arbeitsstrafrechtlich sehr relevanten Tatbestandes zeigt, fehlt dem Obersten Gerichtshof sowohl die solide dogmatische Grundlage als auch die verfassungstreue Reflexion über den Sinn des betreffenden Tatbestandes in der Gesellschaft. Selbstverständlich läge die beste Lösung darin, den betreffenden Paragraphen abzuschaffen. Aber die Justiz hätte schon die von der Verfassung garantierten Grundrechte der Arbeiter ernst nehmen müssen. In der Realität hat sie jedoch ihr Deutungsmuster verabsolutiert und sich damit politisch bzw. ökonomisch stärkeren Kräften systemübergreifend zur Verfügung gestellt. Angesichts der fortschreitenden Demokratisierung der Gesellschaft hierzulande ist es nun höchste Zeit, der gerichtlichen Umgangsweise mit § 314 kStGB ein Ende zu setzen. Wenn sich jemand in der Praxis mit der Frage an mich wendet, womit er diesen Weg anfangen soll, empfehle ich ohne zu zögern die Lektüre der koreanischen Fassung des anfangs zitierten Aufsatzes unseres Jubilars. Dem soll noch ein Leitwort hinzugefügt werden: „Taking Constitution Seriously!“