

*Übungshausarbeit Strafrecht**

Ein Beil als Bumerang

Von Priv.-Doz. Dr. Dr. Uwe Scheffler, Berlin

Sachverhalt

Weil Berlin nun nach der Wiedervereinigung wieder europäische Metropole zu werden scheint, glaubt Hauseigentümer H, er könnte aus seinem Mietshaus mehr Gewinn ziehen, wenn er die einzelnen Wohnungen zunächst luxusmodernisiert und dann neu vermietet. Auf seine Kündigungen hin ziehen nach und nach alle Mieter aus. Nur im 3. Stockwerk, bewohnt von einer Gruppe mietrechtlich bewanderter Jurastudenten, tut sich nichts.

Da liest H in einer durch die Veröffentlichung von Tagebüchern bekannten Illustrierten, daß es noch eine Alternative zum Rechtsweg gibt. Er annonciert daraufhin in einer großen Berliner Morgenzeitung, er habe ein „Miet-Problem“ und erbitte „Rat und Tat“ gegen „hohes Erfolgshonorar“.

* Auf ein sonst bei Hausarbeiten übliches Literaturverzeichnis bzw. auf eine Gliederung wurde hier aus Platzgründen verzichtet.

Auf die Anzeige meldet sich der chronisch geldknappe Gastwirt E, der schon häufiger, wie er gegenüber H protzt, die Bekanntschaft der Polizei im Zusammenhang mit „heißen Abrissen“ von Mietshäusern und plötzlichen Unfällen auszugunswilliger Mieter gemacht hat.

Man wird sich schnell handelseinig. H sagt, solange das Haus nicht angezündet werde, sei ihm alles egal. Er wolle auch gar nicht wissen, wie E es mache, solange sich E oder dessen Leute bloß nicht erwischen ließen. Hauptsache sei, es ginge schnell.

E kundschaftet daraufhin die Sachlage genauestens aus. Sodann sucht er aus den Stammgästen seines Lokals ein paar kurzgeschorene Fußballfans aus, S, W, D und G. Nachdem diese sich bereit erklärt haben, E für einen Satz extra stabiler Baseballschläger und Freibier einen kleinen Gefallen zu tun, erklärt E ihnen genauestens seinen Plan:

Sie sollen am Mittwoch abend, wenn die Studenten die Übung im Strafrecht für Anfänger besuchen, die leere Wohnung demolieren und die baufällige, fast von selbst einstürzende Treppe zwischen dem 1. und 2. Stock einreißen. Hierfür werde er ihnen Beile besorgen. Er selbst könne nicht dabei sein, weil ihn die Polizei schnell im Verdacht hätte; er werde lieber hinter der Theke in seinem Lokal stehen. So sei er auch telefonisch erreichbar, falls irgendwelche Probleme auftreten sollten.

Auf die Frage des W, was man denn tun solle, wenn doch Leute im Hause seien, antwortet E unter dem zustimmenden Gegröle der anderen, jeder kriege „sechs Wochen Intensivstation“, der sich einmische. W antwortet, dann mache er nicht mit, denn er habe ja noch Bewährung wegen einer Schlägerei. E beruhigt ihn jedoch damit, daß sich um etwaige Störenfriede ja dann die anderen kümmern könnten.

Am kommenden Mittwoch steigt dann die Aktion. Intelligenterweise haben G und D schon damit begonnen, die Treppe einzureißen, als S und W mit ihren Beilen auf die Wohnungstür einschlagen. Plötzlich geht die Tür von innen auf: Jurastudent J hat heute ausnahmsweise (!) die Strafrechtsübung geschwänzt und wartet auf einige Kommilitonen, um den neuen „Sternel“ gemeinsam durchzuarbeiten. W erkennt sofort an dessen kleiner, zierlicher Figur, daß es der J war, dem er seine Bewährungsstrafe zu „verdanken“ hat. Er merkt, daß auch J ihn als Schläger wiedererkennt.

Noch bevor S, G und D beginnen können, über J herzufallen, betreten die Kommilitonen voller Vorfriede auf die Mietrechts-AG ausgelassen lärmend das Haus. Nun entsteht ein totales Durcheinander: Den vier „Sanierungshelfern“ wird die Situation zu unübersichtlich und sie wollen sich — den Instruktionen des E folgend — zurückziehen. Da aber ein Stück Treppe fehlt, schafft es nur D, aus dem Haus zu kommen.

S und W hangeln sich durch ein Fenster aus dem Flur und stehen nun auf einem Vordach. Sie schließen das Fenster, das aus Milchglas ist und sie somit gut versteckt, und wollen zunächst abwarten.

Plötzlich sieht W die Umriss einer Person, die das Fenster öffnen will. Er erkennt an der Statur, daß es nicht der J ist; es müsse also einer seiner Besucher sein. W flüstert S zu, der sein Beil noch in der Hand hält: „Wir müssen jetzt was tun, die kriegen uns sonst!“ S erhebt daraufhin das Beil, zielt sorgfältig und schleudert es mit voller Wucht in Kopfhöhe der ca. 4 m entfernten Milchglasscheibe. Das Beil durchschlägt das Glas, wird abgelenkt und verletzt die dahinter stehende Person an der Schulter. W und S springen nun durch die Scheibe und sehen mit Entsetzen, daß der G getroffen worden ist, der zu seinen Komplizen auf das Vordach wollte.

Wie haben sich die Beteiligten strafbar gemacht? (Antragsdelikte sind nicht zu prüfen.)

Lösung

Vorbemerkung

Diesen Sachverhalt habe ich im Sommersemester 1991 als gemeinsame Ferienhausarbeit für die Übungen im Strafrecht für Anfänger von Herrn Prof. Dr. Bohnert und mir an der Freien Universität Berlin ausgegeben.

Die Aufgabenstellung ist meiner Einschätzung nach relativ schwer; die Durchfallquote hielt sich mit ca. 28 % jedoch im Rahmen des Üblichen. Allerdings fällt der Mangel an „Prädikatsarbeiten“ auf (nur ca. 10 % wurden mit gut oder vollbefriedigend benotet), wobei hervorzuheben ist, daß von den Bearbeitern nicht das Erkennen oder gar die erschöpfende Behandlung aller Probleme erwartet werden konnte.

Als Hilfestellung war zudem gedacht, daß wesentliche Probleme des Sachverhalts vieldiskutierten Entscheidungen nachgebildet wor-

den sind, nämlich dem „Verfolger-Fall“ (BGHSt. 11, 268), dem „Beilwurf-Fall“ (BGH, JZ 1981, 35) und dem „Rose-Rosahl-Fall“ (Preußisches Obertribunal, GA 7 [1859], 332; NSStZ 1991, 123). Die Bearbeiter haben jedoch häufig diese Entscheidungen und die um sie geführte Diskussion wenig beachtet und demzufolge einige Probleme, auf die sie geradezu gestoßen werden sollten, nicht erkannt oder aber sich das Leben insofern schwer gemacht, als sie die erkannten Probleme abstrakt mit Hilfe der allgemeinen Dogmatik zu lösen suchten.

Die folgende Fallbearbeitung stellt keine Musterlösung im herkömmlichen Sinne dar, sondern beruht, den didaktischen Vorstellungen Herzbergs¹ folgend, auf der von mir für die Korrekturassistenten verfaßten Lösungsskizze, die ich freilich in didaktischer Absicht überarbeitet und um Hinweise auf begangene Fehler ergänzt habe. In den Fußnoten habe ich der — regelmäßig nachweisreichen — Ausbildungsliteratur den Vorzug gegeben.

Der wohl häufigste Mangel im Aufbau bestand in der Mißachtung der Warnung Geilens², daß selbst dann, wenn ein Fall sich eignet, nach Handlungsabschnitten zerlegt zu werden, diese Gliederung dann unzumutbar ist, wenn seitenlange Ausführungen zu Bagatelldelikten der Prüfung von Kapitalverbrechen dadurch vorausgehen müssen („nicht kleckern, sondern klotzen“). Zudem ergibt sich hier das Problem, daß bezüglich des Gespräches zwischen H und E, u. U. auch zwischen E und den Fußballfans § 30³ einschlägig sein könnte — der aber sinnvoll erst nach der Prüfung der Tat selbst erörtert werden kann⁴.

Hieran anschließend wurde von vielen Bearbeitern ein regelrechter Aufbaufehler begangen: Bei der strafrechtlichen Würdigung der Demolierung des Mietshauses ist es zwar im Prinzip richtig⁵ oder jedenfalls vertretbar⁶, die vier Fußballfans gleichzeitig zu prüfen; nach Handlungsabschnitten gliedernde Bearbeiter neigten jedoch dann dazu, diese Prüfungsmethode auch hinsichtlich des Beilwurfes beizubehalten, und bekamen dann die dortigen Probleme nicht mehr in den Griff. Richtigerweise ist nämlich dort, wo die Mittäterschaft nicht eindeutig ist, unbedingt mit der Person die Prüfung zu beginnen, die tatnäher ist, insbesondere alle Tatbestandsmerkmale mit eigener Hand verwirklicht hat⁷. Besser ist es also, nach Beteiligten zu gliedern.

Innerhalb der Prüfung einer Beteiligten eines Beteiligten halte ich — jedenfalls bei einem Fall wie diesem — die allerdings nicht unumstrittene Ansicht von Arzt für vorzugswürdig: Es sollte mit der Handlung begonnen werden, die den deliktischen Schwerpunkt bildet⁸, also mit dem Beilwurf. Dies ist zwar nicht zwingend, doch muß sich der junge Jurist diese Sichtweise sonst später in der Praxis erst mühsam aneignen, wo es primär immer um die schwereren Delikte geht (vgl. auch §§ 154, 154 a StPO). Freilich ist der häufig empfohlene „historische“ Aufbau ergänzend heranzuziehen, schon damit eine gewisse Ordnung und Nachvollziehbarkeit für den Leser erhalten bleibt.

Vergegenwärtigt man sich diese Aufbauregeln, ergibt sich eine mir vorzugswürdig erscheinende Prüfungsreihenfolge — sowohl, was die Personen angeht, als auch, was die jeweils zu prüfenden Tatbestände betrifft — beinahe von selbst.

1. Teil — Strafbarkeit des S

A. Versuchter Mord an G (§§ 212, 211, 22)

Um Wiederholungen zu vermeiden, ist es m. E. sinnvoll (aber nicht zwingend), gleich den — von der Rechtslehre zu

¹ Herzberg, JUR 1983, 368; Herzberg/Schlehofer, JuS 1990, 559.

² Geilen, JUR 1979, 540.

³ §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB.

⁴ Siehe dazu Wessels, AT, 21. Aufl. 1991, § 19 II 2; siehe auch — leicht abweichend — Baumann/Arzt/Weber, Strafrechtsfälle und Lösungen, 6. Aufl. 1986, S. 131.

⁵ So etwa Wessels, AT, § 19 IV H 2 b; Baumann/Arzt/Weber, Strafrechtsfälle und Lösungen, S. 131.

⁶ So etwa Geilen, JUR 1979, 540; Otto, Übungen im Strafrecht, 3. Aufl. 1990, S. 6.

⁷ Siehe z. B. Baumann/Arzt/Weber, Strafrechtsfälle und Lösungen, S. 9; Kienapfel, Strafrechtsfälle, 9. Aufl. 1989, § 10 B 3 a.

⁸ Arzt, Die Strafrechtsklausur, 4. Aufl. 1984, S. 121 ff (lesen!); siehe auch Blei, JA 1970, 476; 1974, 538; Otto, Übungen im Strafrecht, S. 7; Roxin/Schünemann/Haffke, Strafrechtliche Klausurenlehre, 4. Aufl. 1982, S. 14.

Recht so betrachteten — *Qualifikationstatbestand* des Mordes mit einzubeziehen, anstatt zunächst nur, wie aber häufig angeraten wird⁹, versuchten Totschlag zu prüfen¹⁰.

Soweit ein Bearbeiter allerdings der sog. *aliud-Theorie* des BGH folgen sollte¹¹, hat er mit versuchtem Mord zu beginnen¹². Auf diesen Theorienstreit braucht er jedoch nicht näher einzugehen¹³.

I. Daß die Vollendung ausgeblieben und der Versuch mit Strafe bedroht ist, sollte als *Vorprüfung* — ganz kurz — erwähnt werden¹⁴, etwa so: „Weil S den G durch den Beilwurf nicht getötet hat, kommt nur ein Mordversuch in Betracht, der gem. §§ 23 I, 12 mit Strafe bedroht ist“¹⁵.

II. Tatbestand

1. Gewisse Schwierigkeiten bereitet die Prüfung des *Tatentschlusses*, der den auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale gerichteten Vorsatz und die sonstigen subjektiven Tatbestandsmerkmale umfassen muß.

a) Problematisch ist zunächst der *Vorsatz*.

aa) Daß S als Handelnder nicht bloß mit *animus socii*¹⁶ dem E Beihilfe leisten konnte, ist inzwischen fast allgemein anerkannt (arg.: Wortlaut des § 25 I 1. Alt. StGB n. F.)¹⁷.

bb) Was das Wollenselement angeht, ist zu prüfen, ob S mit *bedingtem Vorsatz* gehandelt hat. Der Sachverhalt schweigt hierzu bewußt, ist aber nahezu wortwörtlich an den vom BGH im Beilwurf-Fall entschiedenen Sachverhalt angelehnt. Der BGH hat dort deshalb angenommen, daß der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend anerkannt und gebilligt hat, weil er sein Vorhaben trotz äußerster Gefährlichkeit durchgeführt hat, ohne auf einen glücklichen Ausgang vertrauen zu können, sondern dies dem Zufall überlassen hat. Diese mehr auf die Beweisbarkeit abhebende Argumentation läßt sich nicht nur auf die von der Rechtsprechung vertretene Billigungstheorie beziehen, sondern auch auf die Gleichgültigkeits-, die Möglichkeits- und die Wahrscheinlichkeitstheorie übertragen¹⁸.

Sie steht allerdings in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den vom BGH entschiedenen „Polizeisperren-Fällen“¹⁹, so daß auch das entgegengesetzte Ergebnis, nämlich die Annahme von *bewußter Fahrlässigkeit*, gut begründet werden kann.

cc) Was das Wissenselement angeht, liegt hier ein sog. *error in persona* vor. Nach ganz allgemeiner Ansicht ist dieser für den Vorsatz dann unbeachtlich, wenn — wie hier — die Tatobjekte tatbestandlich „gleichwertig“ sind (ein anderer Mensch)²⁰: S wollte (bedingt vorsätzlich) den Menschen töten, den er auch getroffen hat²¹.

b) Weiterhin muß ein *Mordmerkmal* vorliegen, und zwar entweder der Tatentschluß hinsichtlich eines Merkmals der zweiten Gruppe oder aber die Erfüllung eines der subjektiven Merkmale der ersten oder dritten Gruppe; letztere sind im Tatbestand zu prüfen, sofern man sie nicht als subjektive Schuldmerkmale begreift²² (was im Gutachten nicht erörtert zu werden braucht²³).

aa) Zunächst einmal kommt *Heimtücke* nicht in Betracht: S glaubte, einen Verfolger vor sich zu haben, der sich eines Angriffs seitens der Verfolgten versehen muß, so daß er nicht die auf Arglosigkeit beruhende Wehrlosigkeit ausnutzen wollte. Soweit einige Bearbeiter hier dennoch diskutierten, ob ein „besonderer Vertrauensbruch“ als einschränkendes Tatbestandsmerkmal anzuerkennen ist²⁴, ergab dies einen „Minuspunkt“²⁵: „Was die Lösung nicht fördert, ist nicht überflüssig, sondern falsch“²⁶.

bb) Genausowenig ist *Habgier* gegeben: Nach dem Sachverhalt ist nicht davon auszugehen, daß S handelte, um die Belohnung zu erhalten, so daß es auf den Streit, ob schon jedwede Vermögensvorteilsabsicht genügt²⁷, nicht ankommt.

cc) Vielmehr ist *Verdeckungsabsicht* zu prüfen: Die Annahme von Verdeckungsabsicht ist zunächst einmal kein Widerspruch zur Annahme bedingten Vorsatzes: S ist nicht von seinem vermeintlichen Verfolger erkannt worden und hätte daher selbst bei dessen Weiterleben keine Identifizierung durch diesen zu befürchten. Seine Verdeckungsabsicht liegt darin, daß er sich der Identifizierung entziehen will²⁸. Es kann angenommen werden, daß er (zu Recht!) von der Strafbarkeit des Demolierens des Treppenhauses ausgegangen ist, so daß dies hier nicht schon inzident näher geprüft zu werden braucht.

dd) Wer die Verdeckungsabsicht bejaht hat, braucht „sonstige niedrige Beweggründe“ nicht auch noch zu prüfen.

2. Der objektive Tatbestand bereitet keine Probleme; mit dem Beilwurf hat S nach allen Auffassungen *unmittelbar angesetzt*. Da S alle Tatbestandsmerkmale in eigener Person erfüllt hat, sind bei ihm Ausführungen zur Mittäterschaft überflüssig²⁹.

III. *Rechtswidrigkeit und Schuld* sind problemlos gegeben.

B. Gefährliche Körperverletzung an G (§§ 223, 223 a)

Da hier das Grunddelikt (§ 223) überhaupt keine Probleme bereitet, ist es auch hier wieder zweckmäßig, gleich den *Qualifikationstatbestand* mit einzubeziehen.

I. Tatbestand

1. Die körperliche Mißhandlung durch den Beilwurf des S hat den *objektiven Tatbestand* der gefährlichen Körperverletzung erfüllt:

a) Problemlos liegen die Varianten „mittels eines gefährlichen Werkzeuges“ und „mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung“ vor; bei letzterer ist auf den Streit, ob eine bloß abstrakte Lebensgefahr genügt³⁰, deshalb nicht einzugehen.

b) Richtig erscheint es mir auch, die Alternative „von mehreren gemeinschaftlich“ zu bejahen, jedenfalls, sofern man W als Mittäter ansieht³¹. Ein eigenhändiger Tatbeitrag ist nicht erforderlich, sondern Bestärkung des ausführenden Täters genügt³². Bei Annahme von bloßer Teilnahme des W

⁹ Z. B. Baumann/Arzt/Weber, Strafrechtsfälle und Lösungen, S. 1.

¹⁰ Wie hier z. B. Wessels, AT, § 19 II 2 c.

¹¹ Siehe dazu zuletzt Küpper, JuS 1991, 639 ff., sowie Küper, JZ 1991, 761 ff.; 862 ff.

¹² Siehe Wessels, BT-1, 15. Aufl. 1991, § 2 III 5 a.

¹³ Arzt, Die Strafrechtsklausur, S. 56.

¹⁴ Siehe Kühl, JuS 1980, 122.

¹⁵ Siehe dazu Schönemann, JuS 1979, 277.

¹⁶ Vgl. RGSt. 74, 84 (Badewannen-Fall); BGHSt. 18, 87 (Staschinskij-Fall).

¹⁷ Siehe dazu zuletzt Küpper, JuS 1991, 639 f.

¹⁸ Siehe näher zu diesen Theorien etwa Wessels, AT, § 7 II 3 m. w. N.

¹⁹ Siehe etwa BGH, VRS 59, 183; 64, 112; NSStZ 1984, 19; so auch Köhler, JZ 1981, 35 ff.; Bauer, wistra 1991, 168 ff.

²⁰ A. A. aber noch v. Liszt/Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 23. Aufl. 1921, § 40 II 2.

²¹ Näher dazu Bemmman, MDR 1958, 817 ff.

²² So aber z. B. Wessels, BT-1, § 2 III; Haft, AT, 4. Aufl. 1990, S. 144.

²³ Siehe Kienapfel, Strafrechtsfälle, § 6 A III 2 d.

²⁴ Siehe Eser in Sch./Sch., 23. Aufl., § 211 Rdn. 26 m. w. N.

²⁵ Siehe dazu Geilen, JUR 1979, 539.

²⁶ Baumann/Arzt/Weber, Strafrechtsfälle und Lösungen, S. 199; siehe auch Puppe, JA 1989, 346.

²⁷ So Arzt/Weber, LH 1, 3. Aufl. 1988, Rdn. 130 f.

²⁸ Siehe dazu BGHSt. 15, 291.

²⁹ Siehe Wessels, AT, § 19 IV H 2.

³⁰ Siehe dazu Geppert, JK 89, StGB § 223 a/3 m. w. N.

³¹ Näher Stree, JUR 1980, 289 f.

³² Siehe BGH, GA 1986, 229.

oder beim Abstellen auf die ratio der Variante (Einschüchterung des Opfers durch Übermacht — G sieht aber S und W nicht!)³³ ist auch ihre Verneinung vertretbar. Längere Ausführungen hierzu sollten vermieden werden, weil ohnehin schon zwei Varianten des § 223 a zu bejahen sind.

c) Ein „*hinterlistiger Überfall*“ scheitert dagegen daran, daß S seine Absicht nicht planmäßig berechnend verdeckt hat, sondern sich zufällig in seinem Versteck befand³⁴.

2. *Vorsatz* liegt hier vor: Wer oben den dolus eventualis abgelehnt hat, muß jedenfalls hier Vorsatz annehmen (und zwar sogar direkten Vorsatz). Wer dagegen dort schon Tötungsvorsatz bejaht hat, kommt hier über die ganz herrschende Einheitstheorie zum Körperverletzungsvorsatz. Selbst auf der Grundlage der Gegensatztheorie³⁵ erscheint mir dieses Ergebnis richtig, weil sich jedenfalls bedingter Tötungsvorsatz und direkter Körperverletzungsvorsatz nicht ausschließen müssen³⁶.

II. *Rechtswidrigkeit und Schuld* sind problemlos gegeben; insbesondere ist es nach dem Sachverhalt abwegig anzunehmen, daß S sich in einer Notwehrlage geglaubt haben könnte.

III. *Konkurrenzen*: Nach herrschender Ansicht ist die gefährliche Körperverletzung gegenüber dem versuchten Mord subsidiär; mit guten Argumenten bejaht dagegen z. B. Eser³⁷ Idealkonkurrenz.

C. Verabredung zur Begehung einer schweren Körperverletzung an etwaigen Störern (§§ 30 II 3. Alt., 224)

Aus den Worten „sechs Wochen Intensivstation“ kann man wohl kaum herauslesen, daß eine *dauernde Verletzung* verabredet wurde.

D. Versuchte gefährliche Körperverletzung an J (§§ 223, 223 a, 22)

Hinsichtlich einer versuchten gefährlichen Körperverletzung gegenüber J fehlt es nach dem Sachverhalt am *unmittelbaren Ansetzen*: Eine auf die Verwirklichung des Tatbestandes gerichtete Tätigkeit ist überhaupt noch nicht aufgenommen worden³⁸. Die Mehrzahl der Bearbeiter — noch vertretbar — hob dagegen hervor, daß der Angriff unmittelbar bevorgestanden habe. Längere Ausführungen zum Theorienstand sind hier jedoch genauso fehl am Platz wie Erörterungen zum Rücktritt vom Versuch.

E. Freiheitsberaubung an J (§ 239)

Eine Freiheitsberaubung dürfte wohl abzulehnen sein: Zwar mag der objektive Tatbestand zu bejahen sein, obgleich — siehe die Flucht von D — das Verlassen des Hauses noch möglich gewesen sein könnte³⁹; es fehlt jedoch am (bedingten) *Vorsatz*: Die Aktion sollte nur deshalb am Mittwochabend stattfinden, weil dann niemand im Hause wäre. Aus der Diskussion, was andernfalls zu geschehen hätte, läßt sich eher auf bewußte Fahrlässigkeit schließen.

F. Zu prüfen ist eine *versuchte Nötigung* (§§ 240, 22) der Bewohner des Hauses; die Tat ist nicht vollendet (kein Auszug) und gem. § 240 III mit Strafe bedroht.

I. Tatbestand

1. Durch das Demolieren der Wohnung und das Zerstören des Treppenhauses sollten die Bewohner *mit Gewalt* zum Auszug gezwungen werden. Zum Theorienstreit bei Gewalt gegen Sachen braucht keine Stellung genommen zu werden, weil hier unstreitig schon körperlicher Zwang vorliegt⁴⁰; nicht wenige Bearbeiter haben aber umfangreich den Gewaltbegriff erörtert.

2. Der Streit bezüglich des *Vorsatzes* hinsichtlich des abgeordneten Verhaltens⁴¹ ist hier ebenfalls nicht zu entscheiden: E erklärte „genauestens seinen Plan“, die Bewohner zu vertreiben, S handelte plangemäß — also, um zu nötigen.

II. Die *Verwerflichkeit* steht außer Frage. Die gelegentliche Argumentation von Bearbeitern, wegen des unterlassenen Auszuges trotz erfolgter Kündigung läge kein verwerflicher Zweck vor, übersieht zumindest, daß ein Mittel (Straftat!), das die Grenzen des gesetzlichen Selbsthilferechts (§ 229 BGB) überschreitet, in aller Regel genügt⁴². Der Streit, ob § 240 II die Rechtswidrigkeit konkretisiert oder den Tatbestand ergänzt⁴³, bedarf keiner Erörterung.

III. Die versuchte Nötigung steht in *Realkonkurrenz* zu den „Beilwurfdelikten“.

G. Eine *versuchte Erpressung* (§§ 253, 22) der Bewohner scheitert jedoch daran, daß S nur in der Absicht handelte, sich selbst (und nicht H) zu bereichern, da er seine Belohnung unabhängig vom Gelingen der Aktion erhalten sollte. Es fehlt also am Merkmal der Stoffgleichheit von Bereicherung (Baseballschläger, Freibier) und Schaden (Wohnungsverlust⁴⁴).

H. S könnte sich auch wegen *Hausfriedensbruches* gem. § 123 strafbar gemacht haben, indem er begann, die Wohnungstür einzuschlagen. § 123 ist jedoch gem. Abs. 2 ein Antragsdelikt und demzufolge nicht zu prüfen.

I. *Schwerer Hausfriedensbruch* gem. § 124 und *Landesfriedensbruch* gem. § 125 scheitern jedenfalls am Tatbestandsmerkmal „Menschenmenge“ (unbestimmte Personenvielfalt nicht unter 10 Personen)⁴⁵.

J. Eine Strafbarkeit wegen *Sichanschließens an einen bewaffneten Haufen* gem. § 127 II verhindert schon das Merkmal „Haufen“, der allenfalls schon bei 10 Personen vorliegen kann⁴⁶.

K. Auch § 129 ist nicht gegeben: Selbst wenn man in dem „Zusammentrommeln“ die *Bildung einer kriminellen Vereinigung* gem. § 129 sehen sollte, gibt der Sachverhalt nichts dafür her, daß sie auf die Begehung einer größeren Zahl von Delikten ausgerichtet wäre⁴⁷.

L. Die *Sachbeschädigung*, § 303, ist nicht zu erörtern: Daß § 303 c die Strafverfolgung bei besonderem öffentlichen Interesse zuläßt, ändert nichts am Charakter des § 303 als Antragsdelikt. Dies haben einige Bearbeiter erkannt.

M. Zu prüfen ist dagegen die *Zerstörung von Bauwerken*, § 305.

³³ Näher Stree, JUR 1980, 289.

³⁴ Siehe Hirsch in LK, 10. Aufl., § 223 a Rdn. 15.

³⁵ Insbes. noch Arzt/Weber, LH 1, Rdn. 229 f.

³⁶ Siehe Dreher/Tröndle, 45. Aufl., § 211 Rdn. 16.

³⁷ Eser in Sch./Sch., § 212 Rdn. 23 m. w. N.

³⁸ Siehe dazu Roxin, JuS 1979, 3 ff.; Kühl, JuS 1980, 650 ff.; 811 ff.

³⁹ Siehe Schäfer in LK, § 239 Rdn. 17; RGSt. 8, 210; a. A. Horn in SK StGB, § 239 Rdn. 5; wohl auch Arzt/Weber, LH 1, Rdn. 543.

⁴⁰ Siehe RGSt. 7, 269; 20, 354; 61, 156. Weitere Nachweise bei Seier, Der Kündigungsbetrug, 1989, S. 11.

⁴¹ Dolus eventualis: BGHSt. 5, 245, und die h. L.; Absicht: BayObLG, NJW 1963, 1262, und eine starke Minderansicht in der Literatur. Siehe ausführlich dazu Bergmann, Das Unrecht der Nötigung, 1983, S. 54 ff.

⁴² Siehe dazu Roxin, JuS 1964, 374 ff.; insb. 377.

⁴³ Siehe dazu Eser in Sch./Sch., § 240 Rdn. 16 m. w. N.

⁴⁴ HansOLG Hamburg, JR 1950, 629 (631).

⁴⁵ Vgl. OGHSt. 2, 250; OLG Schleswig, SchlHA 1976, 167.

⁴⁶ RG, JW 1931, 1565.

⁴⁷ Siehe auch ausführlich dazu Fürst, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129 a StGB, 1989, S. 70 ff.

I. Der *Tatbestand* ist schon mit der Zerstörung einer Wohnung erfüllt⁴⁸; nach dem Sachverhalt ist die Tür jedoch allenfalls beschädigt (sie geht noch zu öffnen), so daß insoweit nur (strafbarer) Versuch vorliegen würde. Jedoch ist die Zerstörung der Treppe durch G und D tatbestandsmäßig⁴⁹. Die Bearbeiter hatten insofern ein Aufbauproblem zu lösen, da dem S die Zerstörung der Treppe nur über § 25 II zuzuordnen ist, die tatnäheren Beteiligten jedoch eigentlich zuerst zu prüfen sind. Mir erscheint es hier vorzugswürdig — ausnahmsweise! —, bei der Erörterung des insoweit tatferneren S kurz die — unproblematische — Mittäterschaft festzustellen⁵⁰.

II. Fraglich ist die *Rechtswidrigkeit*.

I. Nach dem Sachverhalt hat H in die Zerstörung seines Hauses in dieser Form *eingewilligt*. Aus dem Sachverhalt geht aber nicht genau hervor, ob S von der Einwilligung Kenntnis hat. Lebensnah sollte hiervon ausgegangen werden, da laut Sachverhalt E dem S und den anderen seinen Plan „genauestens erklärt“.

Wer dieser Auslegung nicht folgt, kommt zur Strafbarkeit des S nach der Lehre von den *subjektiven Rechtfertigungselementen*, die nicht unumstritten ist. Folgt man ihr, kommt man nach herrschender Ansicht zur Bestrafung wegen vollendeter Tat, während die m. E. vorzugswürdigere Ansicht zur Versuchsstrafbarkeit kommt⁵¹.

2. Daß die Einwilligung unwirksam sei, wenn die Sachbeschädigung *gegen die guten Sitten verstößt* (§ 226 a), wurde ausdrücklich von *Busch*⁵² vertreten. § 226 a ist jedoch, wie auch die Entstehungsgeschichte zeigt⁵³, eine Ausnahmenvorschrift und demzufolge nicht, erst recht nicht auf Eigentumsdelikte⁵⁴, entsprechend anzuwenden.

3. Daß es *mietrechtlich nicht erlaubt* sein mag, in die Zerstörungen einzuwilligen, ist unerheblich⁵⁵. Viele Bearbeiter haben dagegen argumentiert, die Einwilligung des H sei unwirksam, weil er aufgrund des Mietvertrages insoweit in seiner Verfügungsbefugnis beschränkt gewesen sei.

N. Eine mögliche Strafbarkeit des S wegen *Baugefährdung* (§ 323) sollte — allenfalls — kurz erwähnt (und abgelehnt) werden (Norm lesen!).

2. Teil — Strafbarkeit des W

Es sollte mit der Prüfung des W fortgefahren werden, weil dieser nach S am *tatnächsten* ist.

A. Gemeinschaftlich versuchter Mord an G (§§ 212, 211, 22, 25 II)

I. Tatbestand

I. Der subjektive Tatbestand setzt einen *gemeinsamen Tatentschluß* voraus, d. h. einen übereinstimmenden Vorsatz bezüglich der Tötung sowie ein Mordmerkmal der ersten oder dritten Gruppe.

a) Schwierigkeiten bereitet zunächst einmal der *Vorsatz*.

aa) Viele Bearbeiter stellten hier vor allem darauf ab, daß W in der Besprechung mit E es ablehnte, sich an einer *Körperverletzung* zu beteiligen. Der — zumeist sogar im Urteilsstil — hieraus gezogene Schluß, deshalb könne W überhaupt nicht insoweit Mittäter sein, dürfte nur auf der Grundlage der subjektiven Theorie haltbar sein⁵⁶. Denn nach der — in der Literatur ganz herrschenden — Tatherrschaftslehre⁵⁷, der sich auch die neuere Rechtsprechung angenähert hat⁵⁸, liegt die Interpretation viel näher, daß das arbeitsteilige gemeinschaftliche Vorgehen abgesprochen worden ist. Der Glaube des W, nicht Mittäter zu sein, wäre bedeutungslos. Dieser Lehre soll auch im weiteren gefolgt werden; auf den Theorienstreit ist nicht unbedingt näher einzugehen⁵⁹.

bb) Die Ausführungen hierzu waren aber jedenfalls dann überflüssig, wenn man einen (mittäterschaftlichen) *Tötungs-*

vorsatz des W aufgrund der Geschehnisse auf dem Vordach annimmt, da nachträgliches Einvernehmen über die Ausweitung des ursprünglichen Tatplans möglich ist⁶⁰. Dadurch, daß W den S aufforderte, „wir“ müßten etwas tun, um nicht gekriegt zu werden, und indem er dem „sorgfältig“ Zielenden nicht widerspricht, hatte er sowohl nach der Tatherrschaftslehre⁶¹ als auch nach der Rechtsprechung⁶² Tatentschluß bezüglich des Beilwurfs. Für ihn gilt somit hinsichtlich des Tötungsvorsatzes das gleiche wie für S, sofern man nicht — vertretbar — darauf abhebt, er habe sich nicht vorgestellt, daß S in Kopfhöhe werfen würde. Viele Bearbeiter haben dies aber nicht erkannt, sondern argumentiert, wenn W schon nicht prügeln wollte, habe er erst recht nicht dem Beilwurf zugestimmt.

b) Geht man vom Tötungsvorsatz des W aus, wäre ferner zu prüfen, ob er den Tatentschluß aus einem *subjektiven Mordmerkmal* heraus getroffen hat.

aa) Die *Verdeckungsabsicht* des S ist ihm gem. § 28 II, folgt man der Stufentheorie, nicht zuzurechnen.

bb) *Eigene Verdeckungsabsicht* hatte W nicht: er ist als Täter von J entdeckt worden. W weiß laut Sachverhalt, daß es nicht J ist, auf den das Beil geworfen wird. Er will sich mithin nur in Sicherheit bringen, also seine (Straf-)Verfolgung verhindern, kann jedoch nicht mehr „verdecken“⁶³.

cc) Auf der Grundlage der Stufentheorie könnte jedoch über § 28 II ein anderes subjektives Mordmerkmal für W einschlägig sein. Bei der „Festnahmeverhinderungsabsicht“ kommt hier das Merkmal der *niedrigen Beweggründe* in Betracht⁶⁴.

2. Objektiv wäre erforderlich, daß sich W auch am *unmittelbaren Ansetzen* beteiligt hat. Hier könnte man auf die psychische Stärkung des S abstellen⁶⁵. Man könnte auch mit einer häufig kritisierten⁶⁶ Formel des BGH im Verfolger-Fall darauf abstellen, der W habe auch „Tatherrschaft“ gehabt, da er den S hätte auffordern können, nicht das Beil auf den vermeintlichen Verfolger zu werfen. Zumindest als Indiz könnte auch damit argumentiert werden, daß W den durch den Beilwurf geschaffenen „Fluchtweg“ nutzen wollte⁶⁷.

3. Es ist auch bei guter Begründung vertretbar, insoweit von der *Anstiftung* oder (psychischen) *Beihilfe* des W auszugehen. Viele Bearbeiter gelangten jedoch — insoweit — zur Straflosigkeit des W, was nicht mehr akzeptabel erscheint.

⁴⁸ OGHSt. 1, 53.

⁴⁹ Vgl. *Stree* in *Sch./Sch.*, § 305 Rdn. 5 m. w. N.

⁵⁰ So auch *Arzt*, Die Strafrechtsklausur, S. 116.

⁵¹ Siehe näher *Wessels*, AT, § 80 I 2.

⁵² *Busch* in LK, 9. Aufl., § 303 Rdn. 9.

⁵³ Siehe näher *Berz*, GA 1969, 149 f.; *Geppert*, ZStW 83 (1971), 955 ff.

⁵⁴ *Stree* in *Sch./Sch.*, vor § 32 ff Rdn. 37.

⁵⁵ Siehe *Stree*, JuS 1988, 191.

⁵⁶ Siehe *Baumann/Weber*, AT, 9. Aufl. 1985, § 36 I 3 c.

⁵⁷ Siehe hierzu *Otto*, *JUR* 1987, 248; *Geerds*, *JUR* 1990, 174 f.

⁵⁸ Siehe zuletzt BGHSt. 37, 287 (291 f) m. w. N.

⁵⁹ *Kienapfel*, Strafrechtsfälle, § 10 B 3 b; *Arzt*, Die Strafrechtsklausur, S. 51 f.

⁶⁰ Siehe dazu BGH, StV 1985, 145.

⁶¹ Siehe selbst die Konzeption von *Schmidhäuser*, Lehrbuch AT, 2. Aufl. 1975, Kap. 14 Rdn. 19.

⁶² Vgl. dazu BGH bei *Dallinger*, MDR 1971, 545 f.

⁶³ BGH, GA 1979, 108; *Eser* in *Sch./Sch.*, § 211 Rdn. 35.

⁶⁴ BGH bei *Dallinger*, MDR 1971, 722; GA 1979, 108; EzSt. Nr. 21 zu § 211 StGB; differenzierend bei *Dallinger*, MDR 1979, 280; a. A. *Dreher/Tröndle*, § 211 Rdn. 5 b.

⁶⁵ BGH bei *Dallinger*, MDR 1971, 545 f.; GA 1986, 229 f.; kritisch *Eser*, Strafrecht II, 3. Aufl. 1980, S. 162.

⁶⁶ *Schröder*, JR 1958, 428; *Spendel*, JuS 1969, 315.

⁶⁷ Vgl. dazu BGH bei *Dallinger*, MDR 1971, 545 f.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben; ein Verbotsirrtum des W hinsichtlich seiner Mittäterschaft wäre vermeidbar.

B. Jeweils in Mittäterschaft begangene *gefährliche Körperverletzung* an G (§§ 222, 223 a, 25 II) und *versuchte Nötigung* der Bewohner (§§ 240, 22, 25 II) sind problemlos gegeben.

3. Teil — Strafbarkeit des D

A. Gemeinschaftlich versuchter Mord an G (§§ 212, 211, 22, 25 II)

Die Strafbarkeit scheitert schon daran, daß D keinen Tatentschluß bezüglich einer Tötung gefaßt hat. Für ihn liegt insoweit ein *Exzeß* seiner Mittäter vor.

B. Gemeinschaftliche gefährliche Körperverletzung an G (§§ 223, 223 a, 25 II)

I. Tatbestand

I. Bezüglich der gefährlichen Körperverletzung hat D mit den anderen einen *gemeinsamen Tatentschluß* gefaßt⁶⁸; fraglich ist, was mit dem weiteren Tatbestandsmerkmal „einen anderen“ ist.

a) Nach der insbesondere von *Roxin*⁶⁹ vertretenen sogenannten „*Konkretisierungstheorie*“ liegt ein Exzeß des S vor, weil sich der Tatentschluß nur auf einen Verfolger, nicht aber auf einen Mittäter bezog. Für D stelle sich der Exzeß als *aberratio ictus* dar⁷⁰.

b) Die herrschende Ansicht⁷¹ vertritt die sogenannte „*Gleichwertigkeitstheorie*“. Danach kommt es nur darauf an, daß auch G „ein anderer“ aus der Sicht des D ist. Auf im Tatbestand nicht beschriebene Eigenschaften (hier: Verfolger-eigenschaft) komme es nicht an. Diese Ansicht erscheint mir beim „*fahrlässigen Exzeß*“ vorzugswürdig: S hat subjektiv noch den Gesamtplan beachtet⁷².

2. Folgt man der herrschenden Ansicht, wie auch die meisten Bearbeiter, die das Problem erkannten, ist weiter zu prüfen, ob D auch den *objektiven Tatbestand* der mittäter-schaftlichen gefährlichen Körperverletzung erfüllt hat.

a) Als erstes Problem erhebt sich schon die Frage, da D zum Zeitpunkt des Beilwurfs schon geflohen war, ob *Handeln im Vorbereitungsstadium* einen genügenden Tatbeitrag zur Begründung der Mittäterschaft bedeuten kann⁷³. Dies wird nur von einer Minderansicht innerhalb der Tatherrschaftslehre verneint⁷⁴, wobei auch diese teilweise danach differenziert, ob der Tatbeitrag in der Ausführungsphase wirkte⁷⁵.

b) Die herrschende Ansicht fordert weiterhin, daß D an der *Tatherrschaft* beteiligt ist. Folgt man dem BGH im Verfolger-Fall, wäre dies zu verneinen, da er ausdrücklich darauf abhebt, ob sich der Mittäter in räumlicher Nähe zum Tatort befindet⁷⁶. Auch in der Literatur wird gelegentlich betont, es fehle ein über die Mitwirkung bei der Verabredung hinausgehender Tatbeitrag⁷⁷. Richtiger erscheint jedoch die Ansicht von *Roxin*⁷⁸, der die (funktionale) Tatherrschaft darin sieht, daß es gerade dem Plan entspricht, daß derjenige körperverletzt, für den es sich in der konkreten Situation gerade ergibt.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld sind problemlos gegeben, Rücktritt ist abwegig.

C. *Gemeinschaftlich versuchte Nötigung* der Bewohner (§§ 240, 22, 25 II) liegt auch für D vor.

4. Teil — Strafbarkeit des G

Einige Bearbeiter haben vollends übersehen, daß G auch als *Opfer* des Beilwurfs sich strafbar gemacht haben könnte.

A. Gemeinschaftliche gefährliche Körperverletzung an sich selbst (§§ 223, 223 a, 25 II)

Eine Strafbarkeit des G wegen *vollendeter* gefährlicher Körperverletzung in Mittäterschaft an sich selbst scheitert am Tatbestandsmerkmal „eines anderen“.

B. Gemeinschaftlich versuchte gefährliche Körperverletzung an sich selbst (§§ 223, 223 a, 22, 25 II)

I. Wer der Gleichwertigkeitstheorie folgt, kommt zwar konstruktiv ohne weiteres zum *untauglichen Versuch*; die Bearbeiter sollten sich jedoch dann damit auseinandersetzen, ob hier nicht ein Wertungswiderspruch dahingehend vorliegt, daß Selbstmordversuch und vor allem Selbstverstümmelung außerhalb von § 109 straflos sind⁷⁹.

Wer der Konkretisierungstheorie folgt und einen Exzeß des S annimmt, kommt insoweit zur *Straflosigkeit*.

II. Meiner Ansicht nach liegt für G ein *ungleichwertiger error in persona* vor⁸⁰. Dieser hat zur Folge, daß nebeneinander ein Versuchsdelikt am gewollten Objekt („anderer Mensch“) und eine Fahrlässigkeit am getroffenen Objekt (G selbst) in Betracht kommen — wobei die „*fahrlässige Selbstverletzung*“ selbstverständlich zunächst einmal straflos ist.

C. Gemeinschaftlich versuchte gefährliche Körperverletzung am vermeintlichen Verfolger (§§ 223, 223 a, 22, 25 II)

I. Daß die Tatbegehung am falschen Objekt auch den Versuch am gewollten Objekt bedeuten würde, wird häufiger verneint; es fehle am *unmittelbaren Ansetzen*⁸¹. Begründet wird dies damit, daß das bloße Auflauern noch eine Vorberei-

⁶⁸ A. A. aber *Schmidhäuser*, Lehrbuch AT, Kap. 14 Rdn. 19.

⁶⁹ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 5. Aufl. 1990, S. 286 f.; *Eser*, Strafrecht II, S. 160; *Herzberg*, JuS 1974, 721; Täterschaft und Teilnahme, 1977, S. 63 f.; *Seelmann*, JuS 1980, 572; *Kienapfel*, Strafrechtsfälle, § 10 C 1; *Schreiber*, JuS 1985, 876.

⁷⁰ *Küper*, Versuchsbeginn und Mittäterschaft, 1978, S. 38; *Hillenkamp*, Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei abweichendem Tatverlauf, 1971, S. 76 ff.; *Roxin*, JA 1979, 519.

⁷¹ Insbesondere BGHSt. 11, 268 (270 f.). Siehe näher *Maurach/Gössel/Zipf*, AT/2, 7. Aufl. 1989, § 49 Rdn. 60.

⁷² Näher *Küper*, Versuchsbeginn und Mittäterschaft, S. 39 f.

⁷³ Näher dazu *Stoffers*, MDR 1989, 210 f.

⁷⁴ Z. B. *Roxin* in LK, § 25 Rdn. 127; *Samson* in SK, § 25 Rdn. 47; *Rudolphi*, FS Bockelmann, S. 372 ff.; *Herzberg*, Täterschaft und Teilnahme, S. 65 f.; JZ 1991, 856 ff.

⁷⁵ Siehe *Stratenwerth*, AT I, 3. Aufl. 1981, Rdn. 824.

⁷⁶ Kritisch dazu *Schröder*, JR 1958, 426; *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 312.

⁷⁷ *Schmidhäuser*, Lehrbuch AT, Kap. 14 Rdn. 19; *Herzberg*, Täterschaft und Teilnahme, S. 67 Fn. 30; *Rudolphi*, FS Bockelmann, S. 380. Siehe auch *Jakobs*, AT, 2. Aufl. 1991, 21. Abschn. Rdn. 45.

⁷⁸ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 312; ähnlich *Schilling*, Der Verbrechensversuch des Mittäters und des mittelbaren Täters, 1975, S. 112 Fn. 399; *Schröder*, JR 1958, 426; siehe auch RGSt. 26, 345.

⁷⁹ Siehe dazu *Schröder*, JR 1958, 427; *Spendel*, JuS 1969, 316 f.; *Eser*, Strafrecht II, S. 163; *Küper*, Versuchsbeginn und Mittäterschaft, S. 41 f.; *Schreiber*, JuS 1985, 876; *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 287; *Baumann/Arzt/Weber*, Strafrechtsfälle und Lösungen, S. 143; *Gössel*, Fälle und Lösungen — Strafrecht, 5. Aufl. 1988, S. 92.

⁸⁰ So auch *Schröder*, JR 1958, 427; *Eser*, Strafrecht II, S. 163; kritisch *Küper*, Versuchsbeginn und Mittäterschaft, S. 42 Fn. 86.

⁸¹ *Schreiber*, JuS 1985, 877; *Alwart*, JuS 1979, 353 f.

tungshandlung wäre. Abgesehen davon, daß dies umstritten ist und insbesondere die Rechtsprechung häufiger die Gegenansicht vertrat⁸², übersieht diese Auffassung m. E., daß hier — anders als in den Auflauerungsfällen — nach den Vorstellungen des Angreifers schon eine Rechtsgutsgefährdung des vermeintlichen Verfolgers durch den Beilwurf eingetreten war⁸³.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld liegen vor.

- D. Schröder zufolge wäre G hier statt dessen wegen *Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung* an sich selbst (§§ 223, 223 a, 27) zu bestrafen, da die Teilnahme am vollendeten Delikt der versuchten Mittäterschaft vorgeht⁸⁴. Hier kann man zunächst einmal den Teilnehmerwillen des G bezweifeln⁸⁵. Entscheidend erscheint mir jedoch, daß das Rechtsgut Körper — abgesehen von § 226 a — nicht dem „Teilnehmer“ G selbst gegenüber geschützt ist⁸⁶.
- E. Eine *gemeinschaftlich versuchte Nötigung* der Bewohner (§§ 240, 22, 25 II) ist auch für G problemlos gegeben.

5. Teil — Strafbarkeit des E

A. Gemeinschaftliche gefährliche Körperverletzung an G (§§ 223, 223 a, 25 II)

Der einzige Unterschied hier zur Prüfung der Strafbarkeit des D liegt darin, daß das Kriterium der Tatherrschaft anders argumentativ zu bewältigen ist. Es handelt sich um das Standardproblem des tatortfernen Bandenbosses: Während einige es kategorisch ablehnen, die *Mittäterschaft* des ortsabwesenden Bandenbosses anzuerkennen⁸⁷ — die tätergleiche Strafanordnung des § 26 wäre ein gutes Argument hierfür —, nimmt die herrschende Ansicht an, daß auch der Bandenboß Mittäter sein kann⁸⁸. Diese Auffassung läßt sich insbesondere damit begründen, daß gerade sein Tatbeitrag bei der Ausführung fortwirkt⁸⁹. Im vorliegenden Fall könnte auch für die Gegenansicht Mittäterschaft gegeben sein, weil E die Tat telefonisch steuern kann⁹⁰.

Wer die Mittäterschaft des E dagegen verneint, hätte *Anstiftung* zu prüfen. Hier läge die klassische „Rose-Rosahl“-Situation vor, die unten im 6. Teil bei der Strafbarkeit des H wiedergegeben ist.

B. Gemeinschaftlich versuchte Erpressung der Bewohner (§§ 253, 22, 25 II)

Es fehlt zwar an der *Stoffgleichheit* zwischen der gewollten Räumung der Wohnung als Nachteil und der erstrebten Bereicherung (Erfolgshonorar)⁹¹. Wie beim sog. Provisionsbetrug⁹² erstrebt E jedoch auch die stoffgleiche Bereicherung des H (geräumte Wohnung) als notwendigen Zwischenschritt zur Erlangung seines Erfolgshonorars⁹³. Daß die Bereicherung des H rechtswidrig gewesen wäre, dieser also keinen materiellrechtlichen Anspruch auf den Auszug hatte, dürfte E aufgrund seiner einschlägigen Tätigkeiten zumindest billigend in Kauf genommen haben⁹⁴. Mittäterschaft zu der versuchten Nötigung der Fußballfans ist möglich⁹⁵.

- C. Eine *gemeinschaftlich versuchte Nötigung* der Bewohner (§§ 240, 22, 25 II) ist tatbestandlich gegeben, wird aber durch §§ 253, 22, 25 II als *lex specialis* verdrängt.
- D. Für die *Bildung bewaffneter Haufen* (§ 127 I 1. Alt.) fehlt es auch hier am Tatbestandsmerkmal „*Mannschaft*“.
- E. Die *Zerstörung von Bauwerken* (§ 305) ist für E ebenfalls nicht gegeben: Auch wer bei den Fußballfans das subjektive Rechtfertigungselement verneint hat, muß erkennen, daß E zweifelsfrei Kenntnis von der Einwilligung des H hat.

6. Teil — Strafbarkeit des H

A. Gemeinschaftlich versuchter Mord an G (§§ 212, 211, 22, 25 II)

Die *Mittäterschaft* des H ist nicht zu begründen: Nach der objektiven Theorie fehlt es schon an der eigenen Handlung, nach der subjektiven Theorie am Täterwillen und nach der Tatherrschaftslehre daran, daß H alles Nähere dem E überlassen hat.

B. Anstiftung zum versuchten Mord an G (§§ 212, 211, 22, 26)

Der Sachverhalt läßt sich zunächst einmal hinsichtlich des Anstiftungsvorsatzes in zwei Richtungen interpretieren: Da H auch „Unglücksfälle“ von Mietern „egal“ sind, will er zwar zumindest Körperverletzungen; die *Bestimmung zur Tötung* ist aber zweifelhaft. Gut vertretbar erscheint mir, letzteres mit Hinweis auf die viel höhere Hemmschwelle vor dem Tötungsvorsatz abzulehnen⁹⁶. Selbst wer annimmt, H habe selbst zur Tötung anstiften wollen, steht vor dem Problem, daß E den Tatplan daraufhin nur bezüglich Körperverletzung entwarf mit der Folge, daß für E der Tötungsversuch — unabhängig von der Personenverwechslung — ein Exzeß war. Der Tötungsversuch des S beruht also nicht auf der Bestimmung durch H⁹⁷.

C. Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung an G (§§ 223, 223 a, 26)

Insoweit liegt dem Sachverhalt ohne Einschränkungen der klassische „Rose-Rosahl-Fall“⁹⁸ zugrunde; den im Prinzip gleichen Sachverhalt hat auch neuestens der BGH entschieden⁹⁹.

I. Tatbestand

1. Der *objektive Tatbestand* liegt vor: Die gefährliche Körperverletzung des S stellt die rechtswidrige Haupttat dar. H hat auch den Entschluß zu dieser Straftat hervorgerufen. Dies gilt nicht nur, wenn man der weiten Auffassung *Roxins*¹⁰⁰ folgt, wonach eine Bestimmung der Gattung nach genügt,

⁸² Siehe etwa RGSt. 77, 1; BGH, NJW 1952, 514 (Pfeffertüten-Fall); GA 1953, 50.

⁸³ Siehe dazu *Roxin*, JuS 1979, 5; *Kühl*, JuS 1980, 814.

⁸⁴ *Schröder*, JR 1958, 428; so auch noch *Cramer* in *Sch./Sch.*, § 25 Rdn. 96.

⁸⁵ *Baumann*, JuS 1963, 127; wohl auch *Jescheck*, AT, 4. Aufl. 1988, S. 612; *Hillenkamp*, Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei abweichendem Tatverlauf, S. 77 Fn. 19.

⁸⁶ *Samson* in SK, § 26 Rdn. 24; § 25 Rdn. 49; *Stratenwerth*, AT I, Rdn. 860; *Puppe*, GA 1991, 125.

⁸⁷ *Rudolphi*, FS Bockelmann, S. 372 ff; *Herzberg*, Täterschaft und Teilnahme, S. 67 f.

⁸⁸ Siehe *Wessels*, AT, § 13 III 2 b m. w. N.

⁸⁹ Siehe *Stratenwerth*, AT I, Rdn. 824.

⁹⁰ *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 280; JA 1979, 522.

⁹¹ RGSt. 53, 282 (283); *Eser* in *Sch./Sch.*, § 253 Rdn. 20; *Blei*, Strafrecht II, 12. Aufl. 1983, § 64 I 4 b.

⁹² Siehe z. B. *Cramer* in *Sch./Sch.*, § 263 Rdn. 169 m. w. N.

⁹³ Vgl. RGSt. 53, 281 (284).

⁹⁴ Vgl. BGHSt. 32, 88 (92).

⁹⁵ Vgl. RGSt. 54, 152 (153).

⁹⁶ Siehe etwa BGHSt. 36, 1 (15) m. w. N.

⁹⁷ Insofern liegt der Fall anders als in BGHSt. 8, 137 (mit Bespr. D. Meyer, JuS 1973, 755).

⁹⁸ Preußisches Obertribunal, GA 7 (1859), 332. Siehe dazu *Bemmann*, MDR 1958, 817 ff; *Alwart*, JuS 1979, 351 ff; siehe auch *Mitsch*, JURA 1991, 373 ff; *Freund*, JuS 1990, L 36 ff.

⁹⁹ BGH, NSTZ 1991, 123 m. Anm. *Puppe* = JA 1991, 103 m. Erläut. *Sonnen* = JZ 1991, 679 m. Anm. *Roxin*; dazu auch *Geppert*, JK 91, StGB § 26/4.

¹⁰⁰ *Roxin* in LK, § 26 Rdn. 9.

sondern auch dann, wenn man der herrschenden Ansicht¹⁰¹ folgt, wonach die Bestimmung der wesentlichen Merkmale der Straftat erforderlich ist, so daß eine Stellungnahme hierzu überflüssig ist.

2. Schwierigkeiten bereitet jedoch der doppelte *Anstiftervorsatz*. H hat zwar bezüglich der Anstiftungshandlung Vorsatz; hat er diesen jedoch auch bezüglich der konkreten Tat? Es liegt ein *error in persona* des Täters vor, fraglich ist, wie sich dieser für den Anstifter auswirkt.

a) Das Preußische Obertribunal merkte hierzu kategorisch an, hierin liege auch ein für den Anstifter unbeachtlicher *error in persona*¹⁰². Begründet wird dies mit der Akzessorietät der Teilnahme und damit, daß auch diese Tat auf der Anstiftung beruht¹⁰³.

b) Der BGH stellt im Anschluß an *Baumann*¹⁰⁴ korrigierend darauf ab, ob es sich um eine wesentliche oder unwesentliche *Abweichung des Kausalverlaufs* vom Vorsatz des Anstifters handelt¹⁰⁵. Legt man mit dem BGH die Vorhersehbarkeit zugrunde¹⁰⁶, dürfte die Annahme einer wesentlichen Abweichung naheliegend sein: Daß bei einem wie auch immer konkret ausgeführten Überfall sich die Angreifer mit den Angegriffenen verwechseln und gegenseitig verletzen, erscheint doch ziemlich außerhalb der Lebenserfahrung¹⁰⁷. Häufiger wird sogar allgemein vertreten, daß Verwechselungen bei höchstpersönlichen Rechtsgütern für den Anstifter wesentlich seien¹⁰⁸.

c) Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn man mit der im Anschluß an *Bemmann*¹⁰⁹ verstärkten vertretenen Auffassung davon ausgeht, daß der *error in persona* des Täters eine *aberratio ictus* für den Anstifter darstellt. Stellt man hier die Minderansicht¹¹⁰ in den Hintergrund, wonach bei der *aberratio ictus* eine Gleichwertigkeitsprüfung erforderlich ist (mit der Folge, daß hier Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung an G gegeben wäre), kommt man mit der herrschenden Ansicht dazu, nebeneinander ein Fahrlässigkeitsdelikt an G und ein Versuchsdelikt an dem vermeintlichen Verfolger anzunehmen.

II. Soweit man — gut vertretbar — die Unbeachtlichkeit des Irrtums für H annimmt, sind *Rechtswidrigkeit und Schuld* zu bejahen.

D. Fahrlässige Körperverletzung an G (§ 230)

Als *Antragsdelikt* ist die fahrlässige Körperverletzung (in Nebentäterschaft) zunächst einmal nicht zu prüfen. Sie dürfte wohl auch tatbestandlich an der mangelnden Vorhersehbarkeit für H scheitern¹¹¹.

E. Anstiftung zur versuchten gefährlichen Körperverletzung am vermeintlichen Verfolger (§§ 223, 223 a, 22, 26)

Stratenwerth und *Schmidhäuser*¹¹² nehmen an, daß hier Anstiftung zur versuchten gefährlichen Körperverletzung am vermeintlichen Verfolger anzunehmen ist. Dem ist jedoch an sich zu widersprechen: Diese Konstruktion hätte wegen der Akzessorietät der Teilnahme zur Voraussetzung, daß auch der Täter neben der Vollendung (am falschen Objekt) einen Versuch (am gewollten Objekt) begangen hat: „Dies wäre unsinnig und wird auch nicht vertreten“¹¹³. Die Konstruktion ist deshalb falsch, weil sie im Widerspruch zur Irrelevanz des *error in persona* des Täters steht; der Vorsatz ist auf nur eine Tat bezogen¹¹⁴. Oben bei der Prüfung der Strafbarkeit des S ist ein Mordversuch am vermeintlichen Verfolger deshalb nicht einmal erwähnt worden¹¹⁵. Anderes gilt allerdings bezüglich G: Für den liegt, folgt man oben entwickelter Auffassung, ein beachtlicher *error in persona*

vor mit der Folge, daß seine versuchte gefährliche Körperverletzung die vorsätzliche rechtswidrige Haupttat abgibt, zu der H angestiftet hat.

F. Es bleibt offen (§ 223 a ist kein Verbrechen!), ob H zur *schweren Körperverletzung* am vermeintlichen Verfolger (§§ 30 I, 224) *anzustiften versucht*, wenn er „plötzliche Unglücksfälle“ befürwortet. Beide Ergebnisse sind bei entsprechender Begründung gut vertretbar.

Wer bei H sogar — vertretbar — Tötungsvorsatz annimmt, hat hier statt dessen §§ 30 I, 212, 211 zu prüfen und zu bejahen. Habgier stellt das Mordmerkmal für H gem. § 28 II.

G. *Anstiftung zur versuchten Nötigung* (§§ 240, 22, 26) liegt unproblematisch vor. Es ist insbesondere abwegig, hier ein Notwehrrecht des H deshalb anzunehmen, weil die Studenten trotz erfolgter Kündigung nicht auszögen¹¹⁶; auch ein Selbsthilferecht (§ 229 BGB) braucht nicht geprüft zu werden.

H. Daß H auch zur *versuchten Erpressung* (§§ 253, 22, 26) des E *angestiftet* hat, könnte allenfalls mit der Begründung bezweifelt werden, daß er seinen erstrebten Vorteil, die Räumung der Wohnung, nicht als rechtswidrig angesehen hat: Er hat gekündigt und sucht eine „Alternative zum Rechtsweg“. Ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit würde als Tatbestandsirrtum den Vorsatz entfallen lassen.

Hinweis: Zu ggf. bis hierher bejahten Tatbeständen besteht Idealkonkurrenz¹¹⁷.

I. Die Zeitungsanzeige des H ist nicht als *öffentliche Aufforderung zu Straftaten* (§ 111) ohne Heranziehung von Umständen außerhalb der Schrift zu verstehen; zudem wäre die geplante Straftat nach Art und ihrem rechtlichen Wesen genauer zu konkretisieren¹¹⁸.

¹⁰¹ Siehe etwa BGHSt. 34, 63 (66).

¹⁰² So auch etwa *Dreher/Tröndle*, § 16 Rdn. 6; § 26 Rdn. 15; *Cramer in Sch./Sch.*, § 26 Rdn. 18; *Welzel*, Lehrbuch, 11. Aufl. 1969, § 13 I 3 d; *Backmann*, JuS 1971, 119 f; *Loewenheim*, JuS 1966, 314 f; *Puppe*, NSZ 1991, 124 ff.

¹⁰³ Näher *Bemmann*, MDR 1958, 819 ff.

¹⁰⁴ *Baumann*, JuS 1963, 135; siehe auch *Baumann/Weber*, AT, § 37 I 3 c; *Blei*, Strafrecht I, 18. Aufl. 1983, § 79 II 1.

¹⁰⁵ Zustimmend u. a. *Geppert*, JK 91, StGB § 26/4; *Puppe*, NSZ 1991, 124 ff; weitere Nachweise bei *Hillenkamp*, 30 Probleme aus dem Strafrecht AT, 6. Aufl. 1990, S. 156.

¹⁰⁶ Kritisch *Roxin*, JZ 1991, 680 Fn. 1.

¹⁰⁷ Siehe *Spendel*, JuS 1969, 314.

¹⁰⁸ *Haft*, AT, S. 194 ff; *Wessels*, AT, § 13 IV 4; *Otto*, JuS 1982, 562.

¹⁰⁹ *Bemmann*, MDR 1958, 822; weitere Nachweise bei *Hillenkamp*, 30 Probleme aus dem Strafrecht AT, S. 158, sowie bei *Schreiber*, JuS 1985, 877 Fn. 55.

¹¹⁰ Z. B. *Welzel*, Lehrbuch, § 13 I 3 d.

¹¹¹ Siehe dazu *Alwart*, JuS 1979, 356 f.

¹¹² *Stratenwerth*, AT I, Rdn. 287; *Schmidhäuser*, Lehrbuch AT, Kap. 14 Rdn. 123; siehe auch *Freund*, JuS 1990, L 39.

¹¹³ *Schreiber*, JuS 1985, 877; siehe aber auch *Freund*, JuS 1990, L 39.

¹¹⁴ Näher *Hillenkamp*, Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei abweichendem Tatverlauf, S. 37; 65 f; *Alwart*, JuS 1979, 354 f; *Joerden*, ZStW 95 (1983), 585 Fn. 31.

¹¹⁵ Siehe aber *Alwart*, JuS 1979, 353 ff.

¹¹⁶ Siehe *Geilen*, JÜR 1981, 204; *Seier*, Der Kündigungsbetrug, S. 11.

¹¹⁷ Vgl. *Stree in Sch./Sch.*, § 52 Rdn. 20.

¹¹⁸ LG Berlin, StV 1982, 472; siehe ausführlich *Rogall*, GA 1979, 15 ff.