

„Beteiligung am“ Landfriedensbruch?*

Von Prof. Dr. Thomas Rotsch, Gießen

I. Einführung

Das Werk von *Heribert Ostendorf* ist – wie das Schriftenverzeichnis im Anhang dieser Festgabe eindrucksvoll beweist – breit gefächert. Unter seinen strafrechtsdogmatischen Arbeiten ragt die Kommentierung der §§ 120 bis 140 StGB im Nomos Kommentar zum StGB¹ heraus, die ihren Ursprung in der bereits aus dem Jahr 1986 stammenden Bearbeitung der §§ 123 bis 140 StGB im vom Jubilar auch wissenschaftlich betreuten dritten Band des Alternativkommentars zum StGB² hat.

Der einerseits relativ geringen praktischen Bedeutung des § 125 StGB³ steht andererseits eine kriminalpolitisch kontroverse Genese⁴ der Norm und eine dementsprechend mit einiger Leidenschaft geführte wissenschaftliche Auseinandersetzung über Inhalt und Grenzen des Landfriedensbruchs gegenüber. Auch geben auch in jüngerer Zeit stattfindende gewalttätige Massenproteste – wie etwa im März 2015 aus Anlass der Eröffnung der Europäischen Zentralbank in Frankfurt am Main – und die anlassbezogen von den immer selben Protagonisten geäußerten Rufe nach „härterer Bestrafung“⁵ Gelegenheit darauf hinzuweisen, dass mit dem Straftatbestand des Landfriedensbruchs gem. § 125 StGB eine Strafvorschrift existiert, die eine Bestrafung der Täter wegen der hier regelmäßig verwirklichten Verhaltensweisen mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorsieht, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist. Besonders schwere Fälle sind in § 125a StGB erfasst; zu ihnen kann etwa auch derjenige zu zählen sein, in dem der Täter durch eine Gewalttätigkeit einen anderen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt (Nr. 3) oder bedeutenden Schaden an fremden Sachen anrichtet (Nr. 4). Die Strafdrohung beträgt dann Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren.

Im Rahmen des § 125 StGB wird insbesondere die Frage kontrovers diskutiert, ob Täter des Landfriedensbruchs nur

derjenige sein kann, der Mitglied der Menschenmenge ist, aus der die in Nr. 1 und 2 umschriebenen Gewalttätigkeiten bzw. Bedrohungen begangen werden oder ob auch Außenstehende als Täter des Landfriedensbruchs gem. § 125 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB in Betracht kommen. Die Beantwortung dieser Frage setzt einige Überlegungen zu Rechtsgut (II. 1.) und Deliktsstruktur (II. 2.) der Vorschrift und insbesondere zu dem von der nahezu einhelligen Meinung propagierten einheitstäterschaftlichen Charakter der Norm (III.) voraus. Dabei wird sich zeigen, dass die präzise Bestimmung der Tathandlung des § 125 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB und die Klärung einiger Missverständnisse um den fast mythischen Begriff der Einheitstäterschaft Voraussetzungen für die dann zwingende Bestimmung des Täterkreises sind.

II. Rechtsgut und Deliktsstruktur des § 125 StGB

1. Rechtsgut

Hinsichtlich des von § 125 StGB geschützten Rechtsgutes ist heute im Wesentlichen nur noch die Frage umstritten, ob über das allgemein anerkannte – kollektive – Schutzgut der öffentlichen Sicherheit hinaus der Vorschrift auch individualschützende Funktion zukommt und in welchem Verhältnis diese Schutzgüter dann ggf. zueinander stehen. Weitgehende Einigkeit besteht hingegen mittlerweile darin, dass § 125 StGB jedenfalls kein Staatsschutzdelikt ist.⁶ Auch dient § 125 StGB nicht dem gem. Art 8 GG grundrechtlich verbürgten Recht auf Versammlungsfreiheit.⁷ Entgegen einer zum Teil vertretenen Auffassung sind von § 125 StGB Individualrechtsgüter – wie etwa die physische Integrität, das Eigentum und die Freiheit des Einzelnen vor Bedrohungen⁸ – weder vorrangig⁹ noch gar ausschließlich¹⁰ geschützt. Die von dieser Ansicht angeführte Subsidiaritätsklausel des § 125 Abs. 1 StGB a.E. gibt für die Beantwortung dieser Frage nichts her.¹¹ Denn tatsächlich lässt die gesetzlich angeordnete Subsidiarität des § 125 StGB gegenüber mit schwererer Strafe bedrohten Vorschriften sich auch dann erklären, wenn der Schutz der öf-

* Der Beitrag ist *Heribert Ostendorf* zum 70. Geburtstag am 7.12.2015 gewidmet. Er erschien zuerst in Rotsch/Brüning/Schady (Hrsg.), *Strafrecht – Jugendstrafrecht – Kriminalprävention in Wissenschaft und Praxis*, Festschrift für Heribert Ostendorf zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 2015, 2015, S. 745.

¹ *Ostendorf*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 2, Besonderer Teil, §§ 80-231, 4. Aufl. 2013, S. 589-744.

² *Ostendorf*, in: Wassermann (Hrsg.), *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Reihe Alternativkommentare, Bd. 3, §§ 80-145d, 1986, S. 350-486.

³ Vgl. *Ostendorf* (Fn. 1), § 125 Rn. 7.

⁴ *Ostendorf* (Fn. 1), § 125 Rn. 8 ff.

⁵ Siehe etwa die Forderung des CDU-Politikers Thomas Strobl in der Welt v. 19.3.2015, online abrufbar unter: <http://www.welt.de/politik/deutschland/article138556497/Gewalt-gegen-Polizei-ist-Angriff-gegen-uns-alle.html> (27.5.2015).

⁶ *Ostendorf* (Fn. 1), § 125 Rn. 6; a.M. aber *Arndt*, ZStW 53 (1934), 216 (220).

⁷ So aber *Meiski*, *Der strafrechtliche Versammlungsschutz*, 1995, S. 133 ff. (158 f.), mit dem leidigen Argument der gebotenen Vermeidung von Strafbarkeitslücken. Dagegen richtig *Ostendorf* (Fn. 1), § 125 Rn. 6; *Stein/Rudolphi*, in: *Wolter* (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 142. Lfg., Stand: Mai 2014, § 125 Rn. 2.

⁸ *Ostendorf* (Fn. 1), § 125 Rn. 6.

⁹ So insbes. *Stein/Rudolphi* (Fn. 7), § 125 Rn. 2; *Krauß*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 5, 12. Aufl. 2009, § 125 Rn. 2; *Ostendorf* (Fn. 1), § 125 Rn. 5 f.

¹⁰ *Hoyer*, JR 2002, 34 (36).

¹¹ So aber *Stein/Rudolphi* (Fn. 7), § 125 Rn. 2; *Krauß* (Fn. 9), § 125 Rn. 2; *Ostendorf* (Fn. 1), § 125 Rn. 5; *Schäfer*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 3, 2. Aufl. 2012, § 125 Rn. 1.

fentlichen Sicherheit das vorrangig geschützte Rechtsgut des § 125 StGB darstellt.¹² Der Wortlaut der Norm ist insoweit eindeutig, wenn sie verlangt, dass die in Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 normierten Begehungsvarianten „in einer die öffentliche Sicherheit gefährdenden Weise“ verwirklicht worden sein müssen. Auch die Überschrift des siebenten Abschnitts, die von „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“ spricht, trifft diesbezüglich¹³ den Kern. Für die Anerkennung des von § 125 StGB geschützten Rechtsgutes der öffentlichen Sicherheit streiten aber auch Sinn und Zweck und die historische Entwicklung der Vorschrift. Der schon im Mittelalter bekannte Landfriedensbruch stellte den *Bruch* des von Kaisern und Fürsten proklamierten *Landfriedens* durch die Reichsritterschaft unter Strafe.¹⁴ Mit *Feuerbach* und Art. 332 des Bayerischen StGB von 1813 wurde der Landfriedensbruch zum Massendelikt, das Vorbild für die Regelung im StGB wurde.¹⁵ Der moderne Gesetzgeber wollte seit jeher mit der Vorschrift auf verschiedene Formen kollektiver Gewalt reagieren, die durch politische, wirtschaftliche oder gesellschaftspolitische Umstände und massenpsychologische Phänomene hervorgerufen werden.¹⁶ Die unterschiedlichen Reformen der Norm haben daran nichts geändert.¹⁷

Dass § 125 StGB nicht lediglich durch eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit qualifizierte Angriffe auf die genannten Individualrechtsgüter unter Strafe stellt,¹⁸ zeigt auch die Überlegung, dass die in § 125 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB genannten Begehungsweisen für sich gesehen – also ohne die für beide Tatbegehungsvarianten vorausgesetzte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit – nicht nur nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht, sondern sogar völlig straflos sein können. Das gilt etwa gem. § 125 Abs. 1 Nr. 1 StGB in dem Fall, in dem der Täter (unter den weiteren Voraussetzungen des § 125 StGB) Gewalttätigkeiten gegen in seinem Eigentum stehende Sachen begeht. Wenn das StGB solche Verhaltensweisen völlig straflos stellt, kann es sich bei ihnen – jenseits des § 125 StGB – nicht um strafrechtliches Unrecht handeln, das durch eine hinzutretende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit deshalb auch nicht zum Landfriedensbruch qualifiziert werden kann.

Richtigerweise schützt § 125 StGB daher ausschließlich die öffentliche Sicherheit als kollektives Rechtsgut, wogegen die betreffenden Individualgüter allenfalls reflexhaft mitge-

schützt werden.¹⁹ Die öffentliche Sicherheit ist dabei zu verstehen als objektiver Zustand des unbedrohten Daseins aller im Staat wie auch subjektiv als das Vertrauen der Bevölkerung in diesen Zustand.²⁰

Der Umstand, dass der sog. aufwieglerische Landfriedensbruch gem. § 125 Abs. 1 Var. 3 StGB im Gegensatz zum gewalttätigen und bedrohenden Landfriedensbruch i.S.d. § 125 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB ein bloßes „einwirken“ genügen lässt und nach h.M. insoweit den Versuch der Vollen- dung gleichstellt,²¹ ändert an der einheitlichen Rechts- gutschbestimmung nichts: Geschütztes Rechtsgut ist für sämtliche Tatbegehungsvarianten des § 125 StGB übereinstimmend die öffentliche Sicherheit.²²

¹⁹ So im Ergebnis auch BGHZ 89, 383 (400); BGH NStZ 1993, 538; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 10. Aufl. 2013, § 60 Rn. 6; *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl. 2005, § 63 Rn. 1; *Rackow*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 8.2.2015, § 125 Rn. 5; *Sternberg-Lieben* (Fn. 12), § 125 Rn. 2. Für einen Vorrang der öffentlichen Sicherheit *Hilgendorf*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl. 2015, § 44 Rn. 22; *Heger*, in: *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 125 Rn. 1; vgl. auch *Kühl*, NJW 1986, 874 (876).

²⁰ *Sternberg-Lieben* (Fn. 12), § 125 Rn. 2 m.w.N. Siehe noch Fn. 25.

²¹ Dazu noch unten III. 2.

²² So in der Sache auch die ganz h.M., die die Frage freilich schon nicht problematisiert, sondern die Rechts- gutschbestimmung in Form einer Vorab- erörterung für § 125 StGB konkludent einheitlich vornimmt, vgl. *Fahl*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 125 Rn. 1; *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 62. Aufl. 2015, § 125 Rn. 2; *Heger* (Fn. 19), § 125 Rn. 1; *Kindhäuser*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 5. Aufl. 2013, § 125 Rn. 1; *Krauß* (Fn. 9), § 125 Rn. 1 ff.; *Kuhli*, in: *Matt/Renzikowski* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2013, § 125 Rn. 1; *Ostendorf* (Fn. 1), § 125 Rn. 5; *Schäfer* (Fn. 11), § 125 Rn. 1; *Stein/Rudolphi* (Fn. 7), § 125 Rn. 2; *Sternberg-Lieben* (Fn. 12), § 125 Rn. 2. Zwingend ist das aber selbstverständlich nicht, vgl. etwa – für § 298 StGB – *Rotsch*, ZIS 2014, 579 (582), der klarstellt, dass der Charakter einer Straf- vorschrift als Verletzungsdelikt einerseits oder Gefährdungs- delikt andererseits aufgrund mehrerer von einer Norm geschütz- ter Rechtsgüter gespalten sein, der Gesetzgeber also die Norm im Hinblick auf ein Rechtsgut als Verletzungs-, hin- sichtlich des anderen Rechtsgutes hingegen als bloßes (abs- traktes) Gefährdungsdelikt ausgestaltet haben kann. Wie wir noch sehen werden, ist § 125 StGB ein Beispiel dafür, dass eine bezüglich der Rechtsgutsbeeinträchtigung multiple Normstruktur aber auch dann möglich ist, wenn die Vor- schrift einheitlich nur ein Rechtsgut schützt, siehe dazu noch sogleich 2.

¹² Vgl. zutreffend *Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 125 Rn. 2.

¹³ Das ist bekanntlich etwa für § 123 StGB – der in demselben Abschnitt gleich zu Beginn geregelt ist – nicht der Fall, vgl. nur *Lilie*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Fn. 9), § 123 Rn. 1.

¹⁴ *Ostendorf* (Fn. 1), § 125 Rn. 3. Ausführlich *Heilborn*, ZStW 18 (1898), 161 (162 ff.).

¹⁵ *Ostendorf* (Fn. 1), § 125 Rn. 3.

¹⁶ *Schäfer* (Fn. 11), § 125 Rn. 4.

¹⁷ Ausführlich noch *Krauß* (Fn. 9), § 125 Vor Rn. 1.

¹⁸ So aber *Ostendorf* (Fn. 1), § 125 Rn. 5, unter Hinweis auf *Stein/Rudolphi* (Fn. 7), § 125 Rn. 2.

2. Deliktsstruktur

Wenn geschütztes Rechtsgut des § 125 StGB vorrangig die öffentliche Sicherheit ist und diese durch die beiden ersten Tatbegehungsvarianten gefährdet werden muss, so kann es sich bei der Vorschrift insoweit nur um ein konkretes Gefährdungsdelikt handeln. Denn so wenig wie der Tatbestand eine Verletzung des Rechtsgutes voraussetzt – vgl. die Ausführungen unter 1. – und jedenfalls also kein Verletzungsdelikt normiert, so sehr ist die herrschende Meinung sich heute spätestens seit *Horn*²³ darüber einig, dass bei abstrakten Gefährdungsdelikten die typische Gefährlichkeit einer Handlung Anlass für ihre Pönalisierung ist, „ohne dass die Strafbarkeit im Einzelfall vom wirklichen Eintritt einer Gefahr abhängig gemacht wird.“²⁴ Wenn der Wortlaut des § 125 StGB aber verlangt, dass die Gewalttätigkeiten i.S.d. Nr. 1 bzw. die Bedrohungen gem. Nr. 2 (aus einer Menschenmenge) in einer die öffentliche Sicherheit gefährdenden Weise (mit vereinten Kräften) begangen worden sein müssen, so scheidet im Hinblick auf die ersten beiden Tatbegehungsvarianten auch ein abstraktes Gefährdungsdelikt aus.²⁵

Das ist freilich anders bei § 125 Abs. 1 Var. 3 StGB. Indem der Gesetzgeber in der Variante des aufwieglerischen Landfriedensbruchs (andernfalls teilweise straflose) Vorbe-

²³ *Horn*, Konkrete Gefährdungsdelikte, 1973, S. 27: „Der Ausdruck ‚abstraktes Gefährdungsdelikt‘ hat keinen eigenständigen dogmatischen Sinn.“; *ders.*, in: Rudolphi/Horn/Samson (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 34. Lfg., Stand: Januar 1995, Vor § 306 Rn. 15, mit Verweis auf *Hirsch*, in: Haft/Hassemer/Neumann/Schild/Schroth (Hrsg.), Strafgerechtigkeit, Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, 1993, S. 549 (558): „Daraus folgt, daß es einen Begriff der abstrakten Gefahr [...] nicht gibt.“

²⁴ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 10 Rn. 124. Da die Gefahr die Beeinträchtigung des Rechtsguts betrifft, ist dies unabhängig von der Beantwortung der Frage, ob abstrakte Gefährdungsdelikte – wie die ganz h.M. glaubt, vgl. nur *Roxin*, a.a.O., § 10 Rn. 102 ff., 123 f., § 11 Rn. 146 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 45. Aufl. 2015, Rn. 22 ff. – Tätigkeitsdelikte oder – wie einige wenige meinen, siehe *Rotsch*, „Einheitstäterschaft statt Tatherrschaft“, 2009, S. 432 ff.; *ders.*, ZIS 2014, 579 (583 ff.); *Freund*, GA 2014, 137 (142 f.); jüngst treffend *Walter*, in: Fahl/Müller/Satzger/Swoboda (Hrsg.), Ein menschengerechtes Strafrecht als Lebensaufgabe, Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, 2015, S. 327 – ebenfalls Erfolgsdelikte sind.

²⁵ Es ist daher unzutreffend, dem Tatbestandsmerkmal die Bedeutung abzuspochen, a.A. aber etwa *Arzt*, JA 1982, 269 (270). Wie hier *Krauβ* (Fn. 9), § 125 Rn. 55. Die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit als Teilaspekt des öffentlichen Friedens (vgl. *Krauβ*, a.a.O., § 125 Rn. 56 m.w.N.) lässt sich auch hinreichend bestimmt definieren, nämlich als objektiver Zustand, in dem „eine unbestimmte Vielzahl von Personen für Leib und Leben, Hab und Gut, fürchten muss“ (so wörtlich *Sternberg-Lieben* [Fn. 12], § 125 Rn. 11, OLG Köln NStZ-RR 1997, 234 [235]).

reitungs- bzw. Versuchshandlungen tatbestandlich verselbstständigt unter Strafe stellt und mithin eine Gleichbehandlung von Vorbereitung bzw. Versuch und Vollendung vornimmt,²⁶ normiert er über diese Vorverlagerung des strafrechtlichen Anknüpfungspunktes und die damit verbundene Auflösung der unmittelbaren Verknüpfung von Tathandlung und Rechtsgut ein abstraktes Gefährdungsdelikt.²⁷

III. „Beteiligung am“ Landfriedensbruch

1. Die Beteiligung als Tathandlung

a) Der Bezugsgegenstand der Beteiligung

In der strafrechtswissenschaftlichen Literatur liest man, dass als täterschaftlicher Landfriedensbruch gem. § 125 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB – entsprechend dem Gesetzeswortlaut – die Beteiligung als Täter oder Teilnehmer an Gewalttätigkeiten i.S.d. Nr. 1 oder an Bedrohungen i.S.v. Nr. 2 strafbar sei.²⁸ Damit ist zunächst die Besonderheit der in § 125 StGB angeordneten Gleichschaltung von Täterschaft und Teilnahme angesprochen, mit der wir uns weiter unten²⁹ noch beschäftigen wollen. Es scheint damit aber auch und zunächst einmal unabhängig hiervon betont zu werden, dass Tathandlung des § 125 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB eben – dem Wortlaut entsprechend – die Beteiligung an den Gewalttätigkeiten bzw. Bedrohungen und nicht etwa die Begehung der Gewalttätigkeiten etc. ist.

Freilich muss es dann schon stutzig machen, dass alle von drei Formen des Landfriedensbruchs – dem gewalttätigen i.S.d. Nr. 1, dem bedrohenden i.S.d. Nr. 2 und dem aufwieglerischen i.S.v. Abs. 1 Var. 3 – sprechen.³⁰ Denn wenn die Redeweise von der Beteiligung als Tathandlung ernst gemeint wäre, dann müsste konsequenterweise eigentlich der Begehungsvariante der Beteiligung (Var. 1) die Begehungsvariante des Einwirkens (Var. 2) gegenübergestellt werden. Das tut aber niemand.

Ein genauerer Blick zeigt denn auch, dass weder der Gesetzeswortlaut noch die Literatur, noch die ebenso die Parallelisierung von Beteiligung und Tathandlung favorisierende Rechtsprechung³¹ tatsächlich die Beteiligung zur Tathandlung machen wollen. Denn völlig unabhängig von der möglicherweise einheitstäterschaftlichen Konstruktion³² des § 125 StGB und den insoweit vermeintlichen oder tatsächlichen Divergenzen zwischen restriktivem und extensivem Täterbegriff,³³ ist jedenfalls Folgendes unumstritten: Eine Beteili-

²⁶ *Meyer*, GA 2001, 460.

²⁷ Siehe Fn. 22 a.E.

²⁸ Vgl. etwa *Krauβ* (Fn. 9), § 125 Rn. 63; *Stein/Rudolphi* (Fn. 7), § 125 Rn. 13; *Schäfer* (Fn. 11), § 125 Rn. 28; *Kostaras*, Zur strafrechtlichen Problematik der Demonstrationsdelikte, 1982, S. 140.

²⁹ Siehe b) aa).

³⁰ Vgl. statt aller *Krauβ* (Fn. 9), § 125 Rn. 28, 80, 83.

³¹ Beispielhaft OLG Köln NStZ-RR 1997, 235; BGH StV 1984, 115 (118); BGH NStZ 2009, 28.

³² Beachte Fn. 29.

³³ Siehe einerseits nur *Schünemann*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann, Strafgesetzbuch, Leipziger Kommen-

gung ist stets – auch im Falle der Täterschaft – *relational*, d.h. sie hat einen Bezugsgegenstand. Dieser Bezugsgegenstand ist die Straftat, nur an ihr ist eine Beteiligung, in welcher Form auch immer, möglich. Oder, in den Worten *Roxins*: Bei Tätern, Anstiftern und Gehilfen handelt es sich um die „an einem Delikt Beteiligten“.³⁴ Wenn aber die aus einer Menschenmenge in einer die öffentliche Sicherheit gefährdenden Weise mit vereinten Kräften begangenen Gewalttätigkeiten (Nr. 1) bzw. Bedrohungen (Nr. 2) nicht ihrerseits per se strafbares Unrecht darstellen, vielmehr – wie gesehen³⁵ – auch vollständig straflos sein können, dann ist die Redeweise von der *Beteiligung an* den Gewalttätigkeiten bzw. Bedrohungen unpräzise: Gemeint ist in Wahrheit die *Begehung von* Gewalttätigkeiten bzw. Bedrohungen.

Man wende hiergegen nicht ein, das Strafgesetzbuch kenne auch andere Tatbestände, die eine bloße Beteiligung an einem straflosen Verhalten zur eigenständigen Strafbarkeit hochstufen. So wird, so könnte man geneigt sein zu argumentieren, etwa im Rahmen des § 120 Abs. 1 StGB das Befreien eines Gefangenen, das Verleiten zum Entweichen und das Fördern dabei zur stets täterschaftlich strafbaren Gefangenenbefreiung aufgewertet, obwohl die Selbstbefreiung unbestritten straflos³⁶ ist. Unabhängig davon, ob man die Straflosigkeit des Gefangenen – die sich nach zutreffender h.M. auch auf eine Teilnahme an der eigenen Befreiung erstreckt³⁷ – kriminalpolitisch,³⁸ mit Schulderwägungen³⁹ oder grundrechtlich⁴⁰ begründet, stets geht es dabei aber allein um eine Privilegierung desjenigen, der eine reine Selbstbegünstigungshandlung vornimmt.⁴¹ Um eine solche gesetzgeberische Konstruktion handelt es sich aber bei § 125 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB nicht.

Mit der Beteiligung i.S.d. § 125 Abs. 1 Nr. 1 (= Var. 1) und Nr. 2 (= Var. 2) StGB ist damit nichts anderes gemeint als die Begehung der dort genannten Gewalttätigkeiten bzw. Bedrohungen. Der missverständliche Gesetzeswortlaut des § 125 Abs. 1 StGB mag dem Bemühen des Gesetzgebers geschuldet sein, im Rahmen seiner beabsichtigten Gleichbe-

handlung von Täterschaft und Teilnahme die doppelte Verwendung des Verbs „begehen“ zu vermeiden.

Damit schließt sich sogleich die Frage nach dem Umfang der Beteiligung an:

b) Der Umfang der Beteiligung

aa) Die Gleichbehandlung der Beteiligungsformen: Einheits-täterschaft?

Von der Frage des (vermeintlichen)⁴² Bezugsgegenstandes ist die Frage nach dem Umfang der in § 125 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB unter Strafe gestellten Beteiligung zu trennen. Gemeinhin liest man, in § 125 Abs. 1 StGB sei insoweit der Einheits-täterbegriff⁴³ verwirklicht: „Abweichend von dem differenzierenden Beteiligungssystem der §§ 25 ff. erfasst § 125 als Täter jeden an den Gewalttätigkeiten Beteiligten, unabhängig davon, ob er Täter, Mittäter, mittelbarer Täter, Gehilfe oder Anstifter ist.“⁴⁴ Mindestens missverständlich ist dann freilich die in diesem Zusammenhang häufig zu findende weitere Formulierung, die Abgrenzung der Beteiligungsformen richte sich nach den allgemeinen Regeln der §§ 25 ff. StGB.⁴⁵ Denn Sinn und Zweck der Einheitstäterschaft ist es ja gerade, die Abgrenzung der Beteiligungsformen überflüssig zu machen.⁴⁶ Dass für § 125 StGB in seinen Var. 1 und 2 einerseits die Verwirklichung des Einheitstäterbegriffs proklamiert, andererseits dennoch auf die altbekannten Beteiligungsformen des Allgemeinen Teils rekuriert wird, ist einigen jahr-

⁴² Tatsächlich gibt es einen solchen Bezugsgegenstand – wie wir oben a) gesehen haben – deshalb nicht, weil die Tathandlungen des § 125 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB eben gerade nicht in der Beteiligung an, sondern in der Begehung von Gewalttätigkeiten bzw. Bedrohungen i.d.S. bestehen. Davon zu unterscheiden ist aber die Frage, ob der Gesetzgeber die Beteiligungsformen i.S.d. §§ 25-27 StGB in § 125 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB gleichermaßen und sämtlich als Täterschaft behandelt und ob dies dann zwingend eine einheitstäterschaftliche Regelung darstellt; dazu sofort im Text.

⁴³ Zur Kritik an der Terminologie vgl. *Rotsch* (Fn. 24), S. 91 ff., 133 in Fn. 713.

⁴⁴ *Krauß* (Fn. 9), § 125 Rn. 63; *Sternberg-Lieben* (Fn. 12), § 125 Rn. 12; *Ostendorf* (Fn. 1), § 125 Rn. 22; *Schäfer* (Fn. 11), § 125 Rn. 28; *Stein/Rudolphi* (Fn. 7), § 125 Rn. 13b, 16b; *Fischer* (Fn. 22), § 125 Rn. 11; *Heger* (Fn. 19), § 125 Rn. 8.

⁴⁵ BGH NStZ 2009, 28; *Schäfer* (Fn. 11), § 125 Rn. 28; nicht ganz präzise auch *Ostendorf* (Fn. 1), § 125 Rn. 22, der davon spricht, dass sich gem. § 125 StGB kraft ausdrücklicher Anordnung nicht nur der Täter, sondern auch der Teilnehmer strafbar mache. Einheitstäterschaftliche Regelungen sollen aber nicht den Teilnehmer für strafbar erklären – das vermögen auch §§ 26, 27 StGB –, sondern die Behandlung auch des Teilnehmers *als Täter* (also die Anwendung des für diesen vorgesehenen Strafrahmens) gewährleisten. Besser *Heger* (Fn. 19), § 125 Rn. 8 („Abgrenzung des Täterkreises“); beachte noch unten Fn. 65.

⁴⁶ *Kienapfel*, *Der Einheitstäter im Strafrecht*, 1971, S. 26 ff., insb. 29 f.

tar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, Vor § 25 Rn. 11 ff; andererseits *Rotsch* (Fn. 24), S. 281 ff.

³⁴ *Roxin*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 1. *Hervorhebung* nur hier.

³⁵ Siehe oben 1.

³⁶ Hierzu statt aller *Ostendorf* (Fn. 1), § 120 Rn. 1; *Rosenau*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Fn. 9), § 120 Rn. 57.

³⁷ Vgl. nur *Fischer* (Fn. 22), § 120 Rn. 9, 9a m.w.N.; enger BGHSt 17, 373.

³⁸ So der *I. Zivilsenat* (!) des BGH in BGHSt 4, 396 (400 f.); *Heger* (Fn. 19), § 120 Rn. 2.

³⁹ *Rosenau* (Fn. 36), § 120 Rn. 58; *Wolter*, *JuS* 1982, 343 (346); vgl. auch *Gropp*, *Deliktstypen mit Sonderbeteiligung: Untersuchungen zur Lehre von der „notwendigen Teilnahme“*, 1992, S. 241 ff.

⁴⁰ *Ostendorf*, *NStZ* 2007, 313 (314, 315 f.).

⁴¹ Auch i.R.d. §§ 257, 258 StGB greift in ähnlicher Weise das Selbstbegünstigungsprinzip.

zehntealten Missverständnissen um den Einheitstäterbegriff geschuldet.

So herrscht im Anschluss an die grundlegenden Arbeiten *Kienapfels*⁴⁷ in Deutschland noch immer dessen mittlerweile überholtes Verständnis der Einheitstäterschaft vor. Danach ist (lediglich) zwischen einem formalen und einem funktionalen Einheitstätersystem zu unterscheiden.⁴⁸ Dabei soll das formale Einheitstätersystem sich dadurch auszeichnen, dass jegliche begrifflich-kategoriale Differenzierung in Beteiligungsformen auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit unterbleibt,⁴⁹ wogegen ein funktionales Einheitstätersystem gegeben sein soll, wenn zwar eine Unterscheidung verschiedener Täterschaftsformen erfolgt, diese aber rechtlich gleichwertig sind und derselben Strafdrohung unterliegen.⁵⁰ Sowohl die Unterscheidung wie auch die Begrenzung auf diese beiden Systeme sind alles andere als überzeugend. Schon in terminologischer Hinsicht leuchtet es nicht ein, weshalb dasjenige Prinzip, das den Einheitstäter „in Reinkultur“ verwirklicht, als lediglich formales bezeichnet wird.⁵¹ In inhaltlicher Hinsicht haben die Vertreter eines solchen strengen Prinzips die gegen es erhobenen Einwände – mangelnde Tatbestandsbestimmtheit, Überdehnung der Strafbarkeit, Abwandern der im Tatbestand relevanten Erwägungen zur Abgrenzung der Beteiligungsformen in die Ebene der Strafzumessung⁵² – nie zu widerlegen vermocht.⁵³ Die ganz herrschende Ansicht in Deutschland hat diese Einwände stets auch gegen das funktionale Einheitstätersystem vorgebracht⁵⁴ und sich dabei auch nicht von den gegenteiligen Beteuerungen *Kienapfels*⁵⁵ überzeugen lassen. Tatsächlich bleibt auch die insoweit als Musterbeispiel geltende Regelung im österreichischen StGB auf halbem Wege stehen. Denn wenn die begriffliche Differenzierung in § 12 österr. StGB zwischen dem unmittelbaren Täter, dem Bestimmungstäter und dem Beitragstäter nicht zuletzt dem Zweck dient, die versuchte Beitragstäterschaft (!) von der Strafbarkeit ausnehmen zu können (vgl. § 15 Abs. 2 österr. StGB), ergibt sich auch in dem österreichischen System die Notwendigkeit – trotz der rechtlichen Gleichwertigkeit aller Täterschaftsformen –, die Bestimmungs- von der Beitragstäterschaft abzugrenzen.⁵⁶ Inwieweit dies ein Fortschritt etwa gegenüber dem beteiligungsdifferenzierenden System des deutschen StGB sein soll, lässt sich nicht überzeugend darlegen. Die beabsichtigte Vereinfachung wird

damit – natürlich – nicht erreicht. Auch ist nicht recht einzu- sehen, weshalb in einem System, in dem für jeden strafrechtlich Verantwortlichen grundsätzlich derselbe Strafraum eröffnet ist, diese Verantwortlichen bereits terminologisch unterschieden als unmittelbare, Bestimmungs- und Beitrags- täter in der Strafzumessung ankommen müssen. Damit desavouiert das funktionale Einheitstätersystem sich selbst.⁵⁷

Während nur vereinzelt vertretene, in Feinheiten abwei- chende Einheitstäterkonstruktionen ähnlichen durchgreifen- den Bedenken wie der *Kienapfelsche* Dualismus von formaler und funktionaler Einheitstäterschaft ausgesetzt sind,⁵⁸ ist eine in der Literatur bereits seit einiger Zeit geäußerte Klarstel- lung⁵⁹ bislang weithin unbeachtet geblieben. Dabei geht es im Wesentlichen um die Konsequenzen aus der Erkenntnis, dass der Wortlaut des Gesetzes allein über das in einem Rechts- system tatsächlich herrschende Beteiligungssystem nichts aussagt.⁶⁰ Dieses ergibt sich erst aus einer Verbindung des Wortlauts des Gesetzes hinsichtlich seiner Voraussetzungen einerseits mit der angeordneten Rechtsfolge andererseits.⁶¹ Eine nur begriffliche Differenzierung, an die keinerlei Kon- sequenz in der Rechtsfolge geknüpft ist, kann dann aber – wie z.B. die österreichische Regelung in § 12, 1. und 2. Fall österr. StGB zeigt – nicht ein differenzierendes Beteiligungs- formensystem begründen. Auf einer gedachten Skala mögli- cher Beteiligungsmodelle lassen sich so an einem Ende mit der klaren begrifflichen Differenzierung in unterschiedliche Beteiligungsformen und deren Zuordnung zu einem jeweils anderen Strafraum das differenzierende Beteiligungsfor- mensystem in Reinkultur, am anderen Ende mit der schon sprachlichen Gleichschaltung sämtlicher Beteiligungsformen (vgl. § 14 OWiG) und der damit zwingend einhergehenden Gleichbehandlung auf der Rechtsfolgenseite der pure Ein- heitstäter fixieren.⁶² Dazwischen liegen die unterschiedlich- ten *Mischsysteme*, die sich dadurch auszeichnen, dass sie gesetzessprachlich zwischen verschiedenen Beteiligungsfor-

⁴⁷ *Kienapfel* (Fn. 46); *ders.*, in: Müller-Dietz (Hrsg.), Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, 1971, S. 21 ff.; *ders.*, JBl. 1974, 113; *ders.*, JuS 1974, 1; *ders.*, RZ 1975, 165; *ders.*, NJW 1983, 2236.

⁴⁸ Eingehend *Rotsch* (Fn. 24), S. 132 ff.

⁴⁹ *Kienapfel* (Fn. 47 – Strafrechtsdogmatik), S. 26.

⁵⁰ *Kienapfel* (Fn. 47 – Strafrechtsdogmatik), S. 34; *Fabrizy*, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Stand: März 2014, § 12 Rn. 12.

⁵¹ *Rotsch* (Fn. 24), S. 134.

⁵² Vgl. *Rotsch* (Fn. 24), S. 134 ff.

⁵³ *Rotsch* (Fn. 24), S. 135 ff.

⁵⁴ *Rotsch* (Fn. 24), S. 135.

⁵⁵ *Kienapfel* (Fn. 47 – Strafrechtsdogmatik), S. 35.

⁵⁶ *Rotsch* (Fn. 24), S. 139.

⁵⁷ So bereits *Rotsch* (Fn. 24), S. 139.

⁵⁸ Siehe eingehender *Rotsch* (Fn. 24), S. 140 ff.

⁵⁹ Zuerst von *Hamdorf*, Beteiligungsmodelle im Strafrecht, 2002; ebenso *Rotsch* (Fn. 24), S. 144 ff.

⁶⁰ *Rotsch* (Fn. 24), S. 144.

⁶¹ *Rotsch* (Fn. 24), S. 146.

⁶² Verzichtet man gar auf jegliche Beteiligungsterminologie und versöhnt die traditionellen Begründungsstrukturen der herrschenden Beteiligungsdogmatik mit der Lehre von der objektiven Zurechnung, lässt also traditionell der Lehre von Täterschaft und Teilnahme zugeschlagene Argumentationsfiguren in der objektiven Zurechnung aufgehen, so handelt es sich um ein auf der besagten Skala noch jenseits des puren Einheitstätermodells stehendes *monistisches* System, das freilich kein (!) Einheitstätersystem mehr ist. Ein solches Verständnis vertritt einzig *Rotsch* (Fn. 24), S. 421 ff. Das wird verkannt von *Schild*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, Vor §§ 25 ff. Rn. 4 f.; *Renzikowski*, in: Maurach/Gössel/Zipf, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 8. Aufl. 2014, § 47 Rn. 7 ff., *ders.*, ZStW 122 (2011), 854 (860 f.).

men differenzieren und hieran entweder eine nur teilweise oder gar keine Ungleichbehandlung knüpfen.⁶³

Folgt man diesem Verständnis, so wird deutlich, dass es sich bei dem System der §§ 25 ff. dStGB – im Hinblick auf die Gleichschaltung der drei in § 25 StGB normierten Täterschaftsformen *und* bezüglich der in der Rechtsfolge gleichgestellten Anstiftung gem. § 26 StGB – in Wahrheit um ein Einheitstätersystem und nur hinsichtlich der gem. §§ 27 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB obligatorisch zu mildernden Beihilfe nach § 27 StGB um ein differenzierendes Modell und damit insgesamt um ein *Hybridsystem* handelt. Dass der Gesetzgeber von „Täterschaft“, „Anstiftung“ und „Beihilfe“ spricht, ändert hieran nicht das Mindeste. Ein genauerer Blick zeigt nun aber, dass dieses Modell exakt der österreichischen Regelung in § 12 österr. StGB entspricht. Dass dort anstelle der Begriffe Anstifter und Gehilfe diejenigen des Bestimmungs- und Beitragstäters verwendet werden, hat insoweit keine Relevanz und stellt sich letztlich als einigermäßen leicht zu durchschauender Taschenspielertrick dar. Besonders verblüffend ist nun die Tatsache, dass man ein und dieselbe Regelungstechnik in Deutschland als differenzierendes Beteiligungsformensystem, in Österreich hingegen als (funktionales) Einheitstätersystem bezeichnet. In Wahrheit enthalten beide Regelungen Elemente des einen wie des anderen Systems und stellen also sich letztlich entsprechende Hybridsysteme dar.

Was folgt daraus nun für § 125 StGB? Zunächst ist die Redeweise von der Verwirklichung des Einheitstätersbegriffs in § 125 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB schon deshalb ungenau, weil sie dem überholten Dualismus von funktionaler und formaler Einheitstäterschaft verhaftet ist. Sie insinuiert nämlich eine Abkehr von einem reinen beteiligungsdifferenzierenden System des (deutschen) Allgemeinen Teils – das es nicht gibt – und die Übernahme eines (österreichischen) Einheitstätersystems, das sich in Wahrheit von demjenigen der §§ 25 ff. StGB nicht unterscheidet. Tatsächlich erfolgt in § 125 StGB aber auf der Rechtsfolgenseite insoweit eine völlige Abkehr von der im Allgemeinen Teil des StGB normierten Regelung der §§ 25 ff. StGB, als in einer Vorschrift des Besonderen Teils – nämlich in Bezug auf Nr. 1 und 2⁶⁴ – sämtliche (Täter oder *Teilnehmer*) begrifflich weiterhin unterschiedenen Beteiligungsformen (und nicht, wie im Allgemeinen Teil, nur Täterschaft und Anstiftung) mit demselben Strafrahmen verknüpft werden. Hierin liegt denn auch der Unterschied zu dem „funktionalen Einheitstätersystem“ im Sinne *Kienapfels*, dem es gleichfalls an einer Gleichbehandlung sämtlicher Erscheinungsformen der Beteiligung auf der Rechtsfolgenseite fehlt. Tatsächlich handelt es sich bei der Vorschrift des § 125 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB aufgrund der völligen Parallelisierung sämtlicher Beteiligungsformen um eine ganz in die Nähe des reinen (formalen) Einheitstätersbegriffs gerückte Regelung, von der sie sich nur durch eine weiterhin bestehende terminologische Differenzierung auf der Tatbestandsseite unterscheidet.

Gerade aus dieser Eigenständigkeit der zwischen „funktionalen“ und „formalen“ Einheitstätersbegriffen lozierten Vorschrift des Landfriedensbruchs gem. § 125 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB folgen nun aber offenbar auch die Missverständnisse und Schwierigkeiten bei der Bestimmung ihres Regelungsgehaltes. Denn während der Einheitstätersbegriff die Schwierigkeiten der Abgrenzung der überkommenen Beteiligungsstrukturen eigentlich überwinden will, suggeriert ein auf der Voraussetzungsseite der Norm noch immer differenzierender Wortlaut eines jedenfalls nicht formalen Einheitstätersmodells, dass diese Abgrenzung weiterhin notwendig ist. Tatsächlich verlangt das in § 125 StGB verwirklichte Modell eine Abgrenzung der verschiedenen Beteiligungsformen untereinander zwar nicht mehr. Nicht enthoben ist der Rechtsanwender freilich von der Notwendigkeit, den Täterkreis zu *begrenzen*.⁶⁵ Da der Gesetzeswortlaut insoweit – im Hinblick auf die Existenz der §§ 25 ff. StGB *de lege lata* konsequent – den traditionellen Beteiligungsformen verhaftet bleibt, ist es damit weiterhin erforderlich, die Grenzen der einzelnen Beteiligungsformen festzulegen. Das ist aber nur möglich, wenn man ihren jeweiligen Inhalt kennt. Und sofort gerät man wieder mitten hinein in die kontroverse Diskussion um die Voraussetzungen der unterschiedlichen Beteiligungsformen; allein der Grund, aus dem die Diskussion nun zu führen ist, ist ein anderer. Damit ist im Ergebnis mit einer solchen Regelung nichts gewonnen. Die vermeintlichen Vorteile des Einheitstätersbegriffs werden konterkariert.⁶⁶

bb) Der Kreis der Beteiligten

Vor dem Hintergrund der bislang gewonnenen Erkenntnisse ist die im Rahmen des § 125 StGB umstrittenste und für die praktische Anwendbarkeit äußerst relevante Frage nach dem Kreis der Beteiligten nunmehr recht einfach zu beantworten.

(1) Dabei geht es zunächst und primär um die Frage, ob eine (einheits-)täterschaftliche Strafbarkeit wegen Landfriedensbruchs gem. § 125 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB voraussetzt, dass der Betreffende Teil der Menschenmenge ist oder ob er auch Außenstehender sein kann.⁶⁷ Insbesondere *Ostendorf*⁶⁸ und *Meyer*⁶⁹ plädieren dafür, dass Täter i.S.d. Nr. 1 und 2 nur derjenige sein könne, der der Menschenmenge angehört. Begründet wird dies von *Ostendorf* damit, dass nur Mitglieder der Menschenmenge der Eskalationsgefahr unterliegen und den Anonymitätsschutz genießen, die gerade den Grund

⁶⁵ (Intuitiv?) Richtig daher *Heger* (Fn. 19), § 125 Rn. 8 (vgl. bereits Fn. 45).

⁶⁶ Will man den beteiligungsdifferenzierenden Auffassungen dennoch nicht folgen, kann daher nur ein völlig auf Beteiligungsdistinktionen verzichtendes System propagiert werden. Dazu ist hier nicht mehr der Ort; die Grundlegung einer solchen normativ-funktionalen Straftatlehre findet sich bei *Rotsch* (Fn. 24), S. 419 ff.

⁶⁷ Vgl. *Krauß* (Fn. 9), § 125 Rn. 64; *Schäfer* (Fn. 11), § 125 Rn. 29. Ausführlich *Meyer*, GA 2000, 459 (461 ff.), mit eingehender Auseinandersetzung mit dem gesamten Meinungsspektrum.

⁶⁸ *Ostendorf* (Fn. 1), § 125 Rn. 13.

⁶⁹ *Meyer*, GA 2000, 459 (468 ff.).

⁶³ *Rotsch* (Fn. 24), S. 147. Vgl. das Schaubild unten S. 585.

⁶⁴ Zu § 125 Abs. 1 Var. 3 StGB siehe noch unten 2.

einer Strafbarkeit wegen Landfriedensbruchs ausmachen.⁷⁰ Meyer hebt ebenfalls auf den spezifischen Unrechtsgehalt des Tatbestandes ab, der sich an massenpsychologischen Phänomenen bzw. gruppodynamischen Prozessen orientiere und gekennzeichnet werde durch die besondere Gefährlichkeit des Einzelnen beim Handeln in der Menge.⁷¹

Zu diesen richtigen eher kriminalpolitischen Erwägungen tritt auf dem Boden der hier vertretenen Auffassung nun ein weiterer strafrechtsdogmatischer Grund hinzu. Wenn die Tathandlung nicht die Beteiligung an, sondern die Begehung von Gewalttätigkeiten bzw. Bedrohungen gem. Nr. 1 und 2 ist, dann folgt daraus zwingend, dass eine Bestrafung wegen (einheits-)täterschaftlichen Landfriedensbruchs nur denjenigen treffen kann, der Mitglied der Menschenmenge ist.⁷² ⁷³ § 125 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB ist mithin Sonderdelikt.⁷⁴

Nach hier vertretener Ansicht ist der missverständliche Gesetzeswortlaut des § 125 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB daher richtigerweise wie folgt zu verstehen:

Wer die aus einer Menschenmenge in einer die öffentliche Sicherheit gefährdenden Weise mit vereinten Kräften verübten

1. Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder Sachen oder
2. Bedrohungen von Menschen mit einer Gewalttätigkeit als Täter oder Teilnehmer begeht [...].

(2) Damit ist aber auch das zweite Problem gelöst. Außenstehende können sich daher nur wegen Teilnahme am Landfriedensbruch gem. §§ 125 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 26, 27 StGB strafbar machen. Da die Zugehörigkeit zur Menschenmenge ein besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 StGB ist und § 125 StGB vor dem Hintergrund des hier vertretenen Rechtsgutsverständnisses der Norm⁷⁵ stets strafbegründend⁷⁶ wirkt, ist auf den außenstehenden Teilnehmer (Anstifter gem. § 26 und Gehilfe gem. § 27 StGB) § 28 Abs. 1 StGB anzuwenden.⁷⁷

⁷⁰ In diesem Sinne Ostendorf (Fn. 1), § 125 Rn. 13.

⁷¹ Meyer, GA 2000, 459 (468).

⁷² Dabei ließe sich nun freilich wieder über die für die Bestimmung der Zugehörigkeit zur Menge maßgeblichen Kriterien streiten, vgl. Meyer, GA 2000, 459 (470 f.); die Berechtigung einer solchen Diskussion kann hier nicht mehr untersucht werden.

⁷³ A.A. BGHSt 32, 165; Krauß (Fn. 9), § 125 Rn. 67; Schäfer (Fn. 11), § 125 Rn. 29; Stein/Rudolphi (Fn. 7), § 125 Rn. 13; Kuhli (Fn. 22), § 125 Rn. 13; Fahl (Fn. 22), § 125 Rn. 7.

⁷⁴ So auch ausdrücklich Meyer, GA 2000, 459 (468).

⁷⁵ Siehe oben II. 1.

⁷⁶ Vgl. dazu Meyer, GA 2000, 459 (471 f.).

⁷⁷ Im Ergebnis ebenso Meyer, GA 2000, 459 (472). Wer dann allerdings – wie Meyer, a.a.O., 472 – der Einebnung der Beteiligungsformen im Hinblick auf die aus der Menschenmenge heraus agierenden „Beteiligten“ aufgrund der damit abgeschnittenen Strafmilderungsmöglichkeit nach § 27 Abs. 2 S. 2 StGB die Berechtigung abspricht und deshalb verlangt, die Berücksichtigung des geringeren Unrechtsgehalts desjenigen, der als Mitglied der Menschenmenge „an

2. Die Einwirkung als Tathandlung

Hinsichtlich der dritten Begehungsvariante des „aufwieglerschen Landfriedensbruchs“ hat der Gesetzgeber auf die in Nr. 1 und 2 vorgenommene Gleichstellung von Täterschaft und Teilnahme verzichtet.⁷⁸ Insoweit gelten also die allgemeinen Regeln der §§ 25 ff. StGB,⁷⁹ d.h. Täter des § 125 Abs. 1 Var. 3 StGB ist nur, wer in Bezug auf das Einwirken die Voraussetzungen des § 25 StGB erfüllt; andernfalls kommt Teilnahme gem. §§ 26, 27 StGB am Landfriedensbruch durch Anstiften zum oder Hilfeleisten beim Einwirken in Betracht.⁸⁰

Dennoch lässt sich kaum leugnen, dass die Tathandlung der Einwirkung kaum dem entspricht, was man sich traditionell unter einer täterschaftlichen Verhaltensweise vorstellt.⁸¹ Das wird deutlich, wenn man sich die nach der übereinstimmenden ganz herrschenden Meinung insoweit erfassten Verhaltensweisen vor Augen führt. So genügt für die dritte Begehungsform des § 125 StGB nach übereinstimmender Auffassung z.B. das „allgemeine gewaltfördernde Aufhetzen, das bloße Anheizen einer feindseligen oder sonst zu Gewalttätigkeiten neigenden Stimmung.“⁸² Wenn damit Handlungen im Vorfeld der ersten beiden Begehungsformen erfasst werden sollen,⁸³ der erfolgreich am Ort der Ausschreitungen agierende Aufwiegler aber häufig bereits als Teilnehmer i.S.d. §§ 125 Abs. 1 Nr. 1, 2, 26, 27 StGB zu qualifizieren sein wird,⁸⁴ wird zweierlei deutlich: Zum einen kommt der Norm lediglich eine Auffangfunktion für diejenigen Fälle zu, in denen der Einwirkende erfolglos geblieben ist;⁸⁵ zum anderen wird klar, auf welch tönernen Füßen ein differenzierendes Beteiligungsformensystem insgesamt steht, wenn es letztlich mehr oder weniger im Belieben des Gesetzgebers steht, die unterschiedlichsten Förderungshandlungen – trotz der beteiligungsdifferenzierenden Vorschriften im Allgemeinen Teil des StGB – in einem selbständigen Straftatbestand im Besonderen Teil zur Täterschaft hochzustufen.⁸⁶

sich“ eine bloße Gehilfenhandlung vornehme, müsse in der Ebene der Strafzumessung nachgeholt werden, illustriert freilich vortrefflich die Schwäche eines jeden existierenden Einheitstätersystems.

⁷⁸ Krauß (Fn. 9), § 125 Rn. 91.

⁷⁹ Krauß (Fn. 9), § 125 Rn. 91; a.A. Arzt, JZ 1984, 429 f.

⁸⁰ Stein/Rudolphi (Fn. 7), § 125 Rn. 22; Ostendorf (Fn. 1), § 125 Rn. 23; Krauß (Fn. 9), § 125 Rn. 91; Schäfer (Fn. 11), § 125 Rn. 45; Sternberg-Lieben (Fn. 12), § 125 Rn. 25.

⁸¹ Siehe bereits Rotsch (Fn. 24), S. 221.

⁸² Krauß (Fn. 9), § 125 Rn. 84.

⁸³ Krauß (Fn. 9), § 125 Rn. 84; Meyer, GA 2000, 459 f. („Gleichbehandlung von Vorbereitung bzw. Versuch und Vollendung“, a.a.O., 460).

⁸⁴ Krauß (Fn. 9), § 125 Rn. 84; Heger (Fn. 19), § 125 Rn. 12.

⁸⁵ Krauß (Fn. 9), § 125 Rn. 84; vgl. noch Heger (Fn. 19), § 125 Rn. 12.

⁸⁶ Dazu ausführlich und kritisch bereits Rotsch (Fn. 24), S. 204 ff. Zu Beispielen für ein Einwirken und den Bemühungen der h.M., die Tathandlung des § 125 Abs. 1 Var. 3 StGB von der Anstiftung gem. § 26 StGB einerseits und der öffentlichen Aufforderung zu Straftaten gem. § 111 StGB

IV. Ergebnis

§ 125 StGB ist in Abs. 1 Nr. 1 und 2 als konkretes, in Abs. 1 Var. 3 hingegen als abstraktes Gefährungsdelikt ausgestaltet. Geschütztes Rechtsgut ist vorrangig die öffentliche Sicherheit. Während bei Var. 3 die allgemeinen Regeln von Täterschaft und Teilnahme i.S.d. §§ 25 ff. StGB Anwendung finden, hat der Gesetzgeber die unterschiedlichen Beteiligungsformen des Allgemeinen Teils in § 125 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB (nur) in der Rechtsfolge gleichgestellt, was freilich die einzige Folge hat, dass die Strafrahmenmilderung des § 27 Abs. 2 S. 2 StGB nicht zur Anwendung kommt. Tat handlung i.S.d. gewalttätigen und des bedrohenden Landfriedensbruchs ist nicht etwa die Beteiligung an den Gewalttätigkeiten bzw. Bedrohungen, sondern deren Begehung. Daraus folgt, dass nur Mitglieder der Menschenmenge von der einheitstäterschaftlichen Regelung des § 125 StGB erfasst werden, Außenstehende bleiben strafbar wegen Teilnahme gem. §§ 26, 27 StGB.

Zu diesem Ergebnis kommt, wenn auch mit anderer Begründung,⁸⁷ auch der verehrte Jubilar. Mit ihm verbindet mich seit vielen Jahren ein besonderes Verhältnis, das zurückreicht in meine Kieler Assistentenzeit Mitte der 1990er Jahre, in denen seine damalige kriminologische Forschungsstelle und das Institut unseres gemeinsamen akademischen Lehrers *Erich Samson* unmittelbar aneinander angrenzten. *Heribert Ostendorf* hat sich in dieser Zeit in seiner menschlich unnachahmlichen Art immer auch für die Mitarbeiter des Nachbarlehrstuhls eingesetzt und dabei auch die Konfrontation mit dem zuweilen strengen Lehrer nicht gescheut. Ich wünsche ihm von ganzem Herzen Gesundheit und Glück; möge er uns als Mensch und Wissenschaftler noch lange erhalten bleiben!

andererseits abzugrenzen, siehe nur *Krauß* (Fn. 9), § 125 Rn. 85 f.

⁸⁷ Siehe oben III. 1. b) bb).

„Beteiligung am“ Landfriedensbruch?

| Wortlaut auf der Voraussetzungsseite | differenzierend (TuT) | differenzierend (TuT) | differenzierend (3 Täter) | differenzierend (TuT) | Gleichschaltung |
|--------------------------------------|--|---|---|-----------------------------|---------------------------------------|
| Rechtsfolge | differenzierend | teilweise differenzierend (§ 27), teilweise Gleichschaltung (§§ 25, 26) | teilweise differenzierend (Beitragstäter), teilweise Gleichschaltung (unmittelb. Täter, Bestimmungstäter) | völlige Gleichschaltung | völlige Gleichschaltung |
| | | = | | ≠ | |
| Beteiligungsmodell | differenzierendes Beteiligungsformensystem „pur“ | diff. Beteiligungsformensystem? | (funktionales?) Einheitstätersystem? | Einheitstätersystem | (formales?) Einheitstätersystem „pur“ |
| | | ≠ | | ≠ | |
| Verwirklicht in: | | dStGB (h.M.) | österr. StGB (h.M.) | § 125 Abs. 1 Nr. 1, 2 dStGB | |

Schaubild: Möglichkeiten der Koppelung von Tatbestandsvoraussetzung und Rechtsfolge und ihre Konsequenzen für die Einordnung als differenzierendes Beteiligungsformen- oder Einheitstätersystem