

§ 29/2: Die Teilnahmeform der Beihilfe gem. § 27 StGB

Gem. § 27 I StGB wird als Gehilfe bestraft, wer einem anderen zu dessen vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Tat Hilfe geleistet hat. Die Beihilfe setzt somit objektiv das Vorliegen einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat und ein Hilfeleisten bei dieser Tat als Tathandlung des Gehilfen, sowie subjektiv den (doppelten) Gehilfenvorsatz voraus. Gem. § 27 II StGB richtet sie die Strafe für den Gehilfen nach der Strafdrohung für den Täter. Sie ist aber zwingend nach Maßgabe des § 49 I StGB zu mildern (sog. obligatorische Strafmilderung).

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat
- b) Hilfeleisten zu dieser Tat

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz bezüglich der Vollendung der vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat
- b) Vorsatz bezüglich des Hilfeleistens

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

KK 579

I. Vorliegen einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat

Wie auch die Anstiftung ist die Beihilfe vom Vorliegen einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat abhängig (Akzessorietät der Teilnahme). Nicht notwendig ist, dass die Haupttat auch schuldhaft verwirklicht wurde (Grundsatz der limitierten Akzessorietät; vgl. *Wessels/Beulke* Rn. 551, 553).

Aufgrund dieses Akzessorietätsverhältnisses ist im Gutachten zunächst die Strafbarkeit des Haupttäters zu untersuchen und erst dann die Frage nach der Beteiligung des anderen an dieser Tat zu klären.

Die Haupttat muss zunächst durch den Haupttäter vorsätzlich begangen worden sein. Eine Beihilfe zu einer Fahrlässigkeitstat ist somit straflos. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass auch Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen gem. § 11 II StGB als Vorsatztaten i.S.d. Strafrechts gelten, sodass eine Beihilfe zu diesen Delikten möglich ist.

Weiterhin muss die Haupttat rechtswidrig sein. Rechtswidrige Tat meint gem. § 11 I Nr. 5 StGB eine solche, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht (ohne dass Rechtfertigungsgründe eingreifen).

II. Hilfeleisten zur Haupttat als Tathandlung des Gehilfen

1. Formen der Beihilfe

Hinsichtlich der Art der Hilfeleistungen können zwei Formen der Beihilfe unterschieden werden:

- physische Beihilfe und
- psychische Beihilfe

KK 580

Beihilfe kann somit durch Rat (psychische Beihilfe) und Tat (physische Beihilfe) geleistet werden (*Kindhäuser* AT § 42 Rn. 3).

a) Physische Beihilfe

Physische Beihilfe meint die Erbringung einer irgendwie gearteten äußerlichen Hilfeleistung durch den Gehilfen. Die Mittel der Hilfeleistung sind dabei unbegrenzt (*Kühl* § 20 Rn. 223). Klassisches Beispiel einer physischen Beihilfe ist die Gewährung von Sachmitteln (Waffen, Einbruchswerkzeuge, etc.). Aber auch die Absicherung der Tat durch ein Ablenken Dritter gehört hier her, soweit es noch nicht als mittäterschaftliches Verhalten zu werden ist.

b) Psychische Beihilfe

Die psychische Beihilfe wirkt dagegen auf die Innenwelt des Täters. Hierbei kann weiter unterschieden werden.

aa) Kognitive Beihilfe (technische Rathilfe)

Unstreitig (*Kühl* § 20 Rn. 225; *LK/Schünemann* § 27 Rn. 12; *SK/Hoyer* § 27 Rn. 11) möglich ist eine psychische Beihilfe in Form einer beratenden Beihilfe. Darunter werden Fälle gefasst, in denen der Gehilfe dem Täter dadurch Hilfe leistet, dass er ihm bestimmte Ratschläge, technische Hinweise oder sonstige Informationen vermittelt, die ihn bei der Begehung seiner Tat unterstützen. Vorstellbar wäre etwa die Einweisung in den Umgang mit Waffen und Werkzeugen oder die Information über die nicht alarmgesicherten Eingänge eines Gebäudes.

KK 581

bb) Voluntative Beihilfe (Bestärkung des Tatentschlusses)

Nicht unumstritten ist dagegen, ob psychische Beihilfe auch dadurch geleistet werden kann, dass der Gehilfe den Tatentschluss des Täters bestärkt.

Bsp.: Der haftentlassene H plant zur Überwindung seiner finanziellen Schwierigkeiten die Begehung eines Wohnungseinbruchdiebstahls in die Villa des O. Letzte Bedenken bestehen bei ihm jedoch wegen der Alarmanlage und des damit verbundenen Risikos, erneut verhaftet zu werden. G versichert H, dass der Alarm aufgrund der abseitigen Lage der Villa wohl von niemandem wahrgenommen werde und die zu erwartende Beute die Inkaufnahme dieses „winzige Risiko“ allemal überwiege.

- Teilweise (*Hruschka* JZ 1983, 177; *Samson* Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht 1. Aufl. 1972 S. 189 ff.) wird eine psychische Beihilfe durch die Bestärkung des Tatentschlusses abgelehnt.
 - ⊕ Beihilfe umfasst stets nur die Einwirkung auf die Tat, nicht aber auf den Täter. Die Einwirkung auf den Täter ist von § 26 StGB erfasst, der ein „bestimmen“ verlangt und der mit dem Ausreichen eines „Bestärkens“ im Rahmen von § 27 StGB unterlaufen würde.
 - ⊖ Die Form der technischen Rathilfe ist als Form der psychischen Beihilfe anerkannt. Auch bei ihr wirkt der Gehilfe in erster Linie auf den Täter und nicht auf die Tat ein.
 - ⊕ Bei dieser Form der psychischen Beihilfe ist die Kausalität der Bestärkung kaum jemals nachweisbar, sodass der Täter letztlich unter Vernachlässigung des Zweifelssatzes bestraft wird.

KK 582

⊖ Dass zwischen Hilfeleistung und Haupttatbegehung ein Kausalverhältnis bestehen muss, ist nicht allgemeine Meinung und sehr umstritten (vgl. unten).

⊖ Bloße Nachweisschwierigkeiten ändern nichts daran, dass eine Kausalität zwischen Bestärkungen und Haupttat möglich und im Einzelfall auch feststellbar ist.

- Die h.M. (BGH NStZ 2002, 139; OLG Düsseldorf NStZ-RR 2005, 336; *Stratenwerth/Kuhlen* § 12 Rn. 159; *Kühl* § 20 Rn. 226 f.; grds. auch *Roxin* AT II § 26 Rn. 199) erkennt die Möglichkeit psychischer Beihilfe durch Bestärkung des Tatentschlusses hingegen insoweit an, als bei dem – ansonsten auch bereits zur Tat entschlossenen – Täter bestimmte Hemmungen beseitigt oder bestehende Bedenken hinsichtlich der Tatausführung zerstreut werden.

(1) Allerdings genügt nach h.M. auch nicht, dass der fragliche Beteiligte von der Haupttat bloß Kenntnis hat (BGH NStZ 1993, 233; BGH NStZ 1993, 385).

(2) Auch die bloße Billigung der Tat allein begründet noch keine Beihilfe, denn sie bezeichnet nur eine innere Einstellung, nicht aber ein als Hilfeleisten zu wertendes Handeln. Beihilfe kann jedoch auch in der Billigung der Tat bestehen, wenn sie gegenüber dem Täter zum Ausdruck gebracht und dieser dadurch in seinem Tatentschluss oder in seiner Bereitschaft, ihn weiter zu verfolgen, bestärkt wird (BGH NStZ 2002, 139).

(3) Besonders genauer Betrachtung bedürften Fallkonstellationen, in denen sich eine Bestärkung des Täters nur aus der Anwesenheit des fraglichen Beteiligten am Tatort ergeben kann. Zwar kann auch das bloße „Dabeisein“ die Tat eines anderen i.S. aktiven Tuns fördern oder erleichtern (BGH StV 1982, 517). Es bedarf aber bei solchen Fallgestaltungen sorgfältiger und genauer Feststellungen dazu, dass und wodurch die Tatbegehung in ihrer konkreten Gestaltung objektiv unterstützt

KK 583

wurde (BGH NStZ 1996, 653; BGH NStZ-RR 2007, 37; *Roxin* AT II § 26 Rn. 204; *MK/Joecks* § 27 Rn. 11). Als Gesichtspunkte der Unterstützung kommen etwa in Betracht:

- Die Tatortanwesenheit begründet beim Täter ein erhöhtes Gefühl der Sicherheit, weil ihm der Anwesende das Gefühl vermittelt, jederzeit zu seinen Gunsten eingreifen zu können (BGH MDR (H) 1985, 284; *Roxin* AT II § 26 Rn. 204).
- Die Tatortanwesenheit führt zu einer gesteigerten Einschüchterung des Opfers, dem der Anwesende das Gefühl vermittelt, jederzeit zu seinen Ungunsten eingreifen zu können (vgl. dazu BGH NStZ-RR 2007, 37).

Bsp. (nach BGH NStZ-RR 2007, 37): H und G begaben sich in Begleitung zweier weiterer Männer zum Kiosk der Familie O. H betrat den Kiosk und verlangte von der dort tätigen O die Herausgabe von € 100, wobei er ihr ein langes Küchenmesser vor die Brust hielt. G und die beiden anderen Männer standen währenddessen vor der Tür des Kiosks, wobei sie durch ihre Erscheinung ebenfalls einen einschüchternden Eindruck auf O machten. Diese kam der Aufforderung des H nicht nach, sondern sprühte ihm Pfefferspray in die Augen. Ungefähr zur selben Zeit rief einer der draußen Stehenden: „H, es kommt ein Bus! Schnell weg!“. Daraufhin flohen alle vier im Pkw des H, den dieser auf der Busspur vor dem Kiosk abgestellt hatte. Dass sich tatsächlich ein Bus genähert hatte, ist nicht erwiesen. – Der BGH hat G vom Vorwurf der Beihilfe zur versuchten schweren räuberischen Erpressung des H (§§ 255, 253, 250 II Nr. 1, 22, 27 StGB) freigesprochen. Hinsichtlich einer psychischen Beihilfe des G sei nicht ersichtlich, dass die Tatortanwesenheit des G dem H ein erhöhtes Gefühl der Sicherheit vermittelt und damit eine geistige Unterstützung dargestellt habe. Hinsichtlich einer Hilfeleistung durch die Erhöhung der Einschüchterung von O durch seine Anwesenheit, sah der BGH vorliegend keine hinreichenden Feststellungen zum Vorsatz des G insoweit.

KK 584

Besonderer Beachtung bedarf in diesen Fallkonstellationen auch die Frage, ob ein aktives Tun (so im soeben geschilderten Fall BGH NStZ-RR 2007, 37) Anknüpfungspunkt der Strafbarkeit ist oder ob diese nicht vielmehr an ein Unterlassen des möglichen Gehilfen anknüpft.

Bsp.:

- BGH StV 1982, 517: Drei Italiener und zwei ihrer Anwälte begingen bei einem Essen in einem Restaurant eine Erpressung. Der G als der dritte Anwalt war in diesen Plan nicht eingeweiht worden und saß während des Gesprächs lediglich still dabei, weil er glaubte, er sei als Neuling in der Kanzlei den berufserfahreneren Partnern zu kollegialer Rücksichtnahme verpflichtet. – Der BGH wertete das Dabeisitzen des G als psychische Beihilfe zur Erpressung (§§ 253, 27 StGB) durch aktives Tun. Das überzeugt jedoch nicht, da ein aktives Tun zumindest eine Beteiligung an der Kommunikation voraussetzen würde (*Kühl* § 20 Rn. 228). Hier geht der Vorwurf jedoch vielmehr dahin, dass G sich nicht vom Tisch entfernt bzw. dem Geschehen nicht widersprochen hat (*LK/Schünemann* § 27 Rn. 16; *Roxin* AT II § 26 Rn. 206). Eine Beihilfe durch Unterlassen ist zwar möglich, gem. § 13 I StGB aber nur, soweit der Gehilfen Garant zur Abwendung der Tatbegehung ist (*Kindhäuser* AT § 42 Rn. 23; *Sch/Sch/Cramer/Heine* § 27 Rn. 15). Bei gegebener Garantstellung ist jedoch sodann zu beachten, dass auf die Frage der Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme beim Unterlassungsdelikt einzugehen ist (vgl. KK 490 ff.; s. dazu auch BGH NStZ 2002, 139).
- Vereinfacht nach BGH NStZ 1995, 490: G und H hatten auf einer gemeinsamen Fahrt in die Niederlande, die der Beschaffung von Heroin dienen sollte, einen Unfall erlitten. O bemerkte dies, hielt an, um Hilfe zu leisten, und fand sich bereit, die beiden ein Stück mitzunehmen. Während H auf dem Beifahrersitz Platz nahm, setzte sich G auf die Rückbank. Nach kurzer

KK 585

Fahrt erklärte H, dass ihm übel sei, bat anzuhalten, stieg aus, übergab sich und ließ sich von dem mitausgestiegenen O Taschentücher aus dem Kofferraum geben, woraufhin beide wieder einstiegen und dem Fahrt fortgesetzt wurde. Spätestens jetzt fasste H den Entschluss, O den Wagen wegzunehmen, um – wie geplant – mit G in die Niederlande fahren zu können. Er äußerte deshalb erneut, dass ihm übel sei. O hielt wiederum an. Als er sich, entsprechend einer Aufforderung Hs, zum Aussteigen anschickte, versetzte ihm H einen so kräftigen Stoß, dass er durch die geöffnete Fahrertür auf die Straße fiel. H rutschte sogleich auf den Fahrersitz und fuhr mit dem Wagen davon. G hatte, obwohl darüber nicht gesprochen worden war, schon beim ersten Anhalten den Eindruck gewonnen, dass H sich in den Besitz des Pkw bringen wolle. Beim zweiten Anhalten hörte er, dass H den am Steuer sitzenden O zum Aussteigen aufforderte, und beobachtete, wie H ihn aus dem Wagen stieß. – Der BGH sprach G hier vom Vorwurf der Beihilfe zum Raub (§§ 249, 27 StGB) frei: Denn das bloße Einverständnis ist noch keine Beihilfe, sondern lediglich innere Einstellung. Da sich G – auch nach der Vorstellung des H – nicht bewusst zum Tatort begeben hatte (als H und G einstiegen, dachten beide noch nicht an die Tat), kam seiner Anwesenheit auch kein den H bestärkender Aussagewert zu. Daher bleibt auch hier nur der Vorwurf gegenüber G, die Tat durch passive Duldung gefördert zu haben. Dazu hätte ihn aber eine Garantstellung zur Erfolgsabwendung treffen müssen.

2. Anforderungen an die Hilfeleistung

Erkennt man sowohl die physische als auch die psychische Beihilfe grundsätzlich an, so fragt sich, welche weitere Anforderungen an die Hilfeleistung zu stellen sind.

Bsp. (nach RGSt. 6, 169 f.): G steckt dem zum Diebstahl entschlossenen H einen Nachschlüssel zu. Aufgrund unsauberer Herstellung bricht der Schlüssel jedoch im Schloss ab. H steigt daher durch ein Seitenfenster ein und führt den Diebstahl sodann erfolgreich durch.

Im vorliegenden Fall trat die Frage auf, inwieweit sich die Hilfeleistung des G auf die Haupttat des H auswirken muss.

- *Herzberg* (GA 1971, 1, 4 ff.) sieht die Beihilfe als abstraktes Gefährdungsdelikt an. Danach ist die Vornahme einer nicht völlig ungeeigneten Hilfeleistung durch den Gehilfen ausreichend. – Die Übergabe des Schlüssels begründet danach eine strafbare Beihilfe zum Diebstahl (§§ 242, 27 StGB).
- ⊕ Der Wortlaut von § 27 StGB erschöpft sich in der Erbringung von „Hilfe“ und beschreibt somit lediglich eine Tätigkeit, aber keine darüber hinausgehenden Erfolg.
- ⊖ Der Strafgrund der Teilnahme liegt im mittelbaren Angriff auf das geschützte Rechtsgut. Von einem mittelbaren Angriff kann aber nur die Rede sein, wo die Teilnahmehandlung in der Haupttat noch fortwirkt.
- ⊖ Ansatz umgeht die in § 30 StGB zum Ausdruck kommende Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers der Straflosigkeit der versuchten Beihilfe, indem sie die schlichte Vornahme der Hilfeleistungshandlung zur vollendeten Tat erhebt.
- Nach Ansicht der Rspr. (RGSt. 58, 113, 114 f.; 71, 176, 178; BGHSt. 42, 135, 136; BGH NStZ 1996, 485, 488; BGH NJW 2000, 3010, 3010) ist nicht erforderlich, dass die Gehilfenhandlung für die Haupttat ursächlich gewesen ist. Nach st. Rspr. genügt es vielmehr, wenn

KK 587

die Beihilfehandlung die Haupttat tatsächlich irgendwie gefördert hat, mag sie für den Erfolg der Haupttat auch ohne Einfluss geblieben sein. – RGSt. 6, 169 hat eine Beihilfe zum vollendeten Diebstahl (§§ 242, 27 StGB) angenommen.

- ⊖ Die Konzeption ist widersprüchlich, denn eine Tatbestandsverwirklichung kann nur durch solche Beiträge gefördert werden, die sich auch im Erfolg auswirken. Dann liegt aber auch Kausalität vor. Bleibt die Hilfeleistung für den Erfolg dagegen unerheblich – und wird damit für diesen nicht kausal –, hat sie ihn auch nur scheinbar gefördert.
- ⊖ Die Formel „irgendwie gefördert“ birgt aufgrund der Verschleierung des Kausalitätserfordernisses die Gefahr, die bloß versuchte Beihilfe in vollendete Beihilfe umzudeuten. Das belegt RGSt. 6, 169 eindrucksvoll, denn das Beschaffen eines Nachschlüssels hat den vollendeten Diebstahl (mittels Einsteigen durch das Fenster) nicht gefördert.
- Nach h.L. (*Kindhäuser* AT § 42 Rn. 11; *MK/Joecks* § 27 Rn. 26; *Fischer* StGB § 27 Rn. 2; *Kühl* § 20 Rn. 214 f.; *Roxin* AT II § 26 Rn. 212 f.) muss der Gehilfenbeitrag dagegen für den konkreten Erfolg der Haupttat kausal geworden sein. Nach den allgemeinen Kausalitätsregeln ist dabei aber eine Mitwirksamkeit i.S.e. „Modifikationskausalität“ (*LK/Schünemann* § 27 Rn. 3) ausreichend. Ein kausaler Gehilfenbeitrag liegt daher vor, wenn der Gehilfenbeitrag die Tatbestandsverwirklichung ermöglicht, erleichtert, intensiviert oder abgesichert hat. – Die h.L. verneint im obigen Beispiel eine Beihilfe zum vollendeten Diebstahl. Gleichwohl kommt hier aber nicht lediglich eine straflose versuchte Beihilfe zum Diebstahl in Betracht. Bejaht man ein unmittelbares Ansetzen des H zum Diebstahl durch das misslungene Öffnen des Schlosses, liegt im damit gegebenen Diebstahlversuch (§§ 242 I, II, 22 StGB) eine teilnah-

KK 588

mefähige Haupttat vor, für die die Beschaffung des Nachschlüssels kausal geworden ist. G wäre somit gem. §§ 242 I, II, 22, 27 StGB wegen Beihilfe zum versuchten Diebstahl strafbar.

- Vertreter der sog. Risikoerhöhungslehre (*Otto* AT § 22 Rn. 52; *Stratenwerth/Kuhlen* § 12 Rn. 158; *Murmann* JuS 1999, 548, 549 ff.) verlangen wiederum keine Kausalität des Gehilfenbeitrags, sondern lassen genügen, dass die Hilfeleistung die Erfolgchancen für tatbestandsverwirklichende Handlung erhöht hat. – G hat die Erfolgchancen für den letztlich doch gescheiterten Diebstahlsversuch (mittels Nachschlüssel) erhöht, nicht aber für den vollendeten Diebstahl (mittels Einsteigen durch das Fenster). Er wäre danach wegen Beihilfe zum versuchten Diebstahl (§§ 242 I, II, 22, 27 StGB) strafbar.

⊖ Auch hier stehen dem Risikoerhöhungsgedanken die Bedenken entgegen, die gegen diese Lehre allgemein vorgebracht werden (vgl. KK 120 f.; 458 f.).

Die praktische Bedeutung dieser unterschiedlichen Ansätze sollte jedoch nicht überschätzt werden. Denn zum einen gelangen alle Standpunkte in der überwiegenden Zahl der Fälle zu gleichen Ergebnissen (vgl. *LK/Schünemann* § 27 Rn. 30 f.). Auch BGH NJW 2007, 384, 389 räumt ein, dass es sich „weitgehend um einen Streit über dogmatische Begrifflichkeiten handelt, der allenfalls bei außergewöhnlichen [...] Sachverhaltsgestaltungen zu abweichenden Ergebnissen führt.“ Zum anderen kann bei fehlender Kausalität einer physischen Beihilfe oftmals dennoch eine (mit-)ursächliche psychische Beihilfe angenommen werden.

Bsp.: G beschafft dem H eine Pistole. H soll sie bei einem Raub zur Verstärkung der Bedrohung und Einschüchterung des O einsetzen. H setzt die Waffe gegenüber O zwar nicht ein, führt diese

KK 589

aber für den Notfall bei sich. H empfindet dadurch eine überlegene Stellung gegenüber dem O und somit eine erhöhte Sicherheit bei der Tatbegehung.

3. Problematik neutraler (alltäglicher) Beihilfehandlungen

Mit der Formel des „Hilfeleistens“ umschreibt § 27 I StGB das tatbestandliche Verhalten relativ indifferent, sodass die Vielfalt der zur Hilfeleistung geeigneten Mittel unbegrenzt groß ist (*Kühl* § 20 Rn. 223). Daraus resultiert das Problem, dass auch alltägliche Verhaltensweisen eine tatbestandliche Hilfeleistung darstellen können (sog. neutrale Beihilfehandlungen).

Bsp.:

- Der Taxifahrer G bringt den Dieb H zur außerhalb der Stadt gelegenen Villa des O, wo H einen Wohnungseinbruchsdiebstahl begeht.
- Der Haushaltswarenhändler G beobachtet einen heftigen, bereits in Tötlichkeiten ausarten den Streit zwischen H und seiner Freundin F vor seinem Ladengeschäft. Als H sichtlich erregt den Laden betritt und nach einem Küchenmesser verlangt, verkauft G ihm dies. H verlässt den Laden und fügt F mit dem Messer erhebliche Verletzungen zu.
- Vereinfacht nach BGH NJW 2007, 384: Am 11. September 2001 brachten radikal-islamische Terroristen u.a. zwei Passagierflugzeuge in ihre Gewalt. Sie steuerten die Maschinen in die Türme des World Trade Centers und töteten dadurch über 3.000 Menschen. Der angeklagte *El Motassadeq* (M) war an der Tat direkt nicht beteiligt. Er hatte aber während des Aufenthalts der Selbstmordattentäter in den Ausbildungscamps der Al Qaida abredgemäß daran mitgewirkt, ihre Abwesenheit sowie Ziel und Zweck ihrer Reise nach außen zu verschleiern.

KK 590

Mittels einer Generalvollmacht wickelte M die fälligen Zahlungen für Monatsmiete und Verbrauchskosten über die Konten der Haupttäter ab. Außerdem kündigte er den Mietvertrag einer der Täter sowie einen Vertrag mit einem Mobilfunkunternehmen. Bei einem Treffen nach Rückkehr der Haupttäter aus Afghanistan erfuhr M, dass diese einen „Anschlag gegen Juden und Amerikaner“ vorbereiteten und wegen einer Pilotenausbildung in die USA reisen würden. Näheres wurde M zwar nicht mitgeteilt, ihm war aber zumindest bekannt, dass Anschläge mit Flugzeugen durchgeführt werden sollten, um Menschen zu töten. Dies akzeptierte M. Auch in der Folgezeit waren die Attentäter darauf bedacht, möglichst wenig Außenkontakt zu haben, um nichts über ihr Vorhaben nach außen dringen zu lassen. Aus diesem Grund wurden einige ihrer Angelegenheiten weiterhin von M erledigt. So kümmerte er sich um die Abwicklung des Mietvertrags, räumte insb. die Wohnung und regelte die Kündigungsabwicklung mit Energieversorgern. Weiterhin sorgte M auch dafür, dass die Abwesenheit der Haupttäter nicht wegen eines überquellenden Briefkastens auffiel und kümmerte sich um die Post. Schließlich wirkte M an der Bereitstellung von Geldmitteln mit, die zur Deckung der Kosten des Aufenthalts und der Pilotenausbildung der Selbstmordattentäter in den USA dienen sollten. Mindestens in einem Fall überwies er zu diesem Zweck Geld in die USA.

Die Gemeinsamkeit dieser Fälle liegt darin, dass die Hilfeleistung jeweils in „Alltagshandlungen“ besteht, die zumindest als äußerlich neutral und sozialadäquat erscheint: Die Personenbeförderung und der Verkauf von Küchenmessern gehören zur beruflichen Tätigkeit eines Taxifahrers bzw. eines Haushaltswarenhändlers. Die Zahlung von Monatsmieten, Abwicklung von Kündigungen, Leerung von Briefkästen und die Vornahme von Übererweisungen sind ebenfalls zunächst völlig alltägliche Handlungen und deuten als solche nicht typischerweise auf die Unterstützung einer Straftat.

KK 591

Es stellt sich daher die Frage, inwieweit solche Förderungshandlungen als sozialübliche Verhaltensweisen aus dem Bereich strafrechtlich relevanter Hilfeleistungen auszugrenzen sind.

- Von Teilen der Literatur (*Beckemper* Jura 2001, 163, 169; *Heinrich* Strafrecht AT II, 1. Aufl. 2005 Rn. 1331) wird eine Einschränkung der Beihilfe gänzlich abgelehnt.
 - ⊕ Die Hilfeleistung zu einer Straftat ist nicht weniger strafwürdig, nur weil sie sich äußerlich als sozial übliches Verhalten darstellt. Im Übrigen gilt § 27 StGB für jedermann; eine Ausklammerung bestimmter Berufsgruppen ist nicht gerechtfertigt.
 - ⊕ Der Alltagscharakter der unterstützenden Handlung kann auf Strafzumessungsebene ausreichende Berücksichtigung finden.
 - ⊖ Ohne jegliche Einschränkung würde die Strafbarkeit unangemessen weit ausgedehnt, wenn ein strafrechtlicher Vorwurf an jegliches Alltagsverhalten geknüpft werden könnte.
 - ⊖ Da Erbringer von Dienstleistungen oder Händler nie sicher sein könnten, dass ihre Leistung oder ihre Waren nicht zur Begehung von Straftaten benutzt werden, müssten sie ihre geschäftliche Tätigkeit vorsichtshalber einstellen. Der Verzicht auf Einschränkung führt daher zu einer massiven Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Tätigkeit von Unternehmen.
- Andere (*Murmann* JuS 1999, 548, 552; *Hassemer* wistra 1995, 81, 83) verneinen die Tatbestandsmäßigkeit der Hilfeleistungshandlung. Ein sozialübliches Verhalten wird danach nicht vom Merkmal des Hilfeleistens erfasst.

KK 592

- ⊕ Ein Verhalten, das sich vollständig im Rahmen des sozial Üblichen bewegt, kann nicht tatbestandsmäßig sein.
- ⊖ Der Begriff der Sozialadäquanz ist viel zu unbestimmt und vage.
- ⊖ Ob das Verhalten des Gehilfen hier noch sozialadäquat ist, betrifft gerade die in Rede stehende Frage. Der Schluss von der Sozialadäquanz auf die Tatbestandslosigkeit der Handlung stellt daher eine *petitio principii* dar.
- Eine weitere Strömung (*Wohlers* NSTZ 2000, 169, 173; *Stratenwerth/Kuhlen* § 12 Rn. 161) verneint in diesen Fällen die objektive Zurechnung des Beihilfeerfolgs, da es an der Schaffung eines rechtlich missbilligten Risikos fehle. Ohne weitere Begründung ist sie jedoch ebenso zirkelschlüssig wie der vorangehende Standpunkt. Es ist gerade noch nicht dargetan, wo die Grenze zwischen rechtlich noch erlaubtem Risiko infolge neutraler Beihilfe und rechtlich missbilligem Risiko und strafbarer Beihilfe verläuft. *Hefendehl* Jura 1992, 374, 376 f. hat daher zur Konkretisierung vorgeschlagen, dass eine bewusst vorgenommene äußerlich neutrale Beihilfehandlung den Bereich des erlaubten Risikos dann überschreitet, wenn auch die Nichtanzeige der Straftat gem. § 138 StGB strafbar ist.
- ⊕ Die Abgrenzung von Handlungssphären kann in einem rechtsgüterschützenden Strafrecht allein nach ihrem spezifischen Risikogehalt vorgenommen werden. Das Spannungsverhältnis zwischen Rechtsgüterschutz und allgemeiner Handlungsfreiheit muss unter Berücksichtigung des Gewichts der in Frage stehenden Straftat und der Intensität der Freiheitsbeschränkung aufgelöst werden. Je höher der Unwert der drohenden Straftat, desto erheblicher darf die Einschränkung der Handlungsfreiheit sein.

KK 593

- ⊕ Die Orientierung am Katalog des § 138 StGB erlaubt eine klare und rechtssichere Grenzziehung.
- Die h.M. (BGHSt. 46, 107, 112; BGH NSTZ 2000, 34, 34; BGH JR 2002, 511, 512 f.) unterscheidet dagegen im subjektiven Tatbestand der Beihilfe: Zielt das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf ab, eine strafbare Handlung zu begehen, und weiß (*dolus directus* 2. Grades) dies der Hilfeleistende, so ist sein Tatbeitrag als Beihilfehandlung zu werten. Weiß der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet wird oder hält er es lediglich für möglich (*dolus eventualis*), dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein ließ.
- ⊕ Verfügt der Gehilfe über sicheres Wissen hinsichtlich der Bedeutung seines Verhaltens für die Haupttat, verliert sein Tun stets den „Alltagscharakter“; es ist vielmehr als „Solidarisierung“ mit dem Täter zu deuten und dann auch nicht mehr als sozialadäquat anzusehen.
- ⊕ Ob ein neutrales Verhalten strafbar ist, kann sich wegen der äußerlichen Neutralität des Verhaltens allein im subjektiven Bereich klären lassen.
- Ein der Linie der Rspr. nahe kommender Ansatz (*Roxin* AT II § 26 Rn. 221 ff.; *LK/Schünemann* § 27 Rn. 17 ff.) kombiniert objektive und subjektive Momente. Während subjektiv entsprechend der Linie der Rspr. nach *dolus eventualis* und *dolus directus* des möglichen Gehilfen hinsichtlich des Deliktsentschlusses des Haupttäters differenziert wird, stellt dieser

KK 594

Ansatz darüber hinausgehend darauf ab, ob der Gehilfenbeitrag objektiv einen „deliktischen Sinnbezug“ aufweist. Am „deliktischen Sinnbezug“ fehlt es, „wenn sich der fördernde Beitrag auf eine legale Handlung bezieht, die schon für sich allein genommen für den Täter sinnvoll und nützlich ist, dieser aber außerdem zur Voraussetzung für ein davon unabhängiges, auf einem selbstständigen Entschluss beruhenden Deliktsverhalten macht“ (Roxin AT II § 26 Rn. 224).

- ⊖ Das Kriterium des deliktischen Sinnbezugs geht fehl. Denn verkauft z.B. jemand einem Brandstifter ein Feuerzeug, so hinge seine Beihilfestrafbarkeit davon ab, ob der Brandstifter Raucher oder Nichtraucher ist und er somit für das Feuerzeug auch weiterhin sinnvolle Verwendung findet oder nicht.
- Schließlich wird auch erwogen (*Mallison* Rechtsauskunft als strafbare Teilnahme 1. Aufl. 1979 S. 134; *Arzt* NStZ 1990, 1, 4) bei neutralen Beihilfehandlungen nicht den Tatbestand der Beihilfe, sondern erst deren Rechtswidrigkeit zu verneinen. Wie weit der Bereich neutraler Beihilfe reicht, wird damit jedoch nicht geklärt. I.Ü. scheint es wenig konsequent, bei einer sozialüblichen Verhaltensweise den Tatbestand zu bejahen und erst die Rechtswidrigkeit entfallen zu lassen.

4. Zeitpunkt der Gehilfenhandlung (insb. sukzessive Beihilfe)

Anders als bei der Mittäterschaft ist allgemein anerkannt (BGHSt. 2, 344, 346; MK/*Joecks* § 27 Rn. 14; LK/*Schünemann* § 27 Rn. 38), dass der Gehilfe seine Hilfestellung zur Tat auch schon im Vorbereitungsstadium der Haupttat erbringen kann (z.B. durch Beschaffen des Tatmittels).

KK 595

Ebenso unstreitig (BGH NStZ 2000, 31; *Wessels/Beulke* Rn. 583) ist eine Beihilfe nach der materiellen Beendigung der Haupttat nicht mehr möglich.

In ähnlicher Weise wie bei der Mittäterschaft umstritten ist dagegen der spätmöglichste Zeitpunkt der Hilfeleistung.

Bsp. (abgewandelt nach BGHSt. 4, 132): A, B und C entwendeten 6t Schrott von einem Schrottlager des Altwarenhändlers O, das von einer 1,30m hohen mehrmals unterbrochenen Hecke und an den Durchbruchstellen mit einem zwischen Pfosten gezogenen Drahtseil abgesperrt war. Sie krochen unter dem Seil hindurch, schafften den Schrott vom Platz und brachten ihn auf einer Handkarre ca. 400 bis 500 m fort, wo sie ihn versteckten. Am folgenden Tag gaben sie dem G Bescheid, dass er den Schrott auf seinen Lastwagen verladen und abfahren sollte. Als sich G dem Versteck näherte, erkannte er sofort, dass der Schrott nur vom nahe gelegenen Schrottplatz den O stammen konnte. Gleichwohl verlud er den Schrott und verbrachte ihn an einen sicheren Ort.

- Nach verbreiteter Literaturmeinung (LK/*Schünemann* § 27 Rn. 41 f.; SK/*Hoyer* § 27 Rn. 18; *Roxin* AT II § 26 Rn. 259 ff.; *Kühl* § 20 Rn. 236) endete die Möglichkeit einer sukzessiven Beihilfe mit der Vollendung der Haupttat, hier also mit der Wegenahme (d.h. dem Verbringen des Schrotts vom Gelände des Schrotthändlers). Eine Ausnahme davon ist nur bei Dauerdelikten (z.B. G verhindert, dass X den von H eingesperrten O befreit) anzuerkennen, bei denen das tatbestandsmäßige Verhalten über den Vollendungszeitpunkt hinaus fortgesetzt werden kann; sie bleiben bis zur Beendigung beihilfefähig (LK/*Schünemann* § 27 Rn. 46; *Kindhäuser* AT II § 42 Rn. 27). Im Übrigen komme bei einem Tätigwerden nach Beendigung der Haupttat lediglich eine Begünstigung (§ 257 StGB) in Betracht.

KK 596

- ⊕ Die Hilfeleistung erfolgt nicht mehr zur Tatbestandsverwirklichung, wenn diese im Zeitpunkt der Hilfeleistung bereits vollendet war. Eine Erfassung späterer Unterstützung als Beihilfe zur Tatbestandsverwirklichung verstößt daher gegen Art. 103 II GG.
- ⊕ Das Abstellen auf den Beendigungszeitpunkt birgt eine erhebliche Rechtsunsicherheit in sich, da für die Bestimmung des Beendigungszeitpunkts keine allgemeingültigen Regeln existieren.
- Die h.M. (BGHSt. 6, 248, 251; 19, 323, 325; *Wessels/Beulke* Rn. 583; *Fischer* StGB § 27 Rn. 4) erkennt jedoch auch die Möglichkeit einer Beihilfe über den Vollendungszeitpunkt hinaus bis in die Beendigungsphase der Haupttat an. Danach könnte G hier noch Diebstahlsgehilfe sein, da Beendigung bei Diebstahl eine gewisse Festigkeit des neu begründeten Gewahrsam voraussetzt (vgl. *Sch/Sch/Eser* § 242 Rn. 73).
- ⊕ Der Erfolg einer Tat kann erst dann endgültig nicht mehr gefördert werden, wenn die Tat ihren materiellen Abschluss gefunden hat.
- ⊕ Ein Abstellen auf den Zeitpunkt der Vollendung fördert die Rechtssicherheit nicht, da die Feststellung des Vollendungszeitpunkts in tatsächlicher Hinsicht oftmals Probleme bereitet.

Erkennt man mit der h.M. die Möglichkeit einer Beihilfe bis in die Beendigungsphase der Haupttat an, stellt sich die Folgefrage nach dem Konkurrenzverhältnis zwischen Beihilfe zur Haupttat und Begünstigung (§ 257 StGB). Die Rspr. (BGHSt. 4, 132, 133; OLG Köln NJW 1990, 578, 588) grenzt nach der inneren Willensrichtung des fraglichen Beteiligten ab:

KK 597

- Will der fragliche Beteiligte die Haupttat beenden helfen, so liegt Beihilfe zu dieser Tat vor.
- Will der dem Täter die Vorteile der Vortat sichern, so liegt Begünstigung vor.
- ⊖ Die Abgrenzung überzeugt nicht, denn der Hilfeleistende darf nicht deswegen von einer gegenüber § 257 StGB u.U. strengeren Haftung wegen Beihilfe verschont bleiben, weil er eine Vorteilssicherung anstrebt.

Zu beachten ist schließlich, dass auf die Problematik sukzessiver Beihilfe nicht vorschnell abgehoben werden darf. Oftmals wird auch eine psychische Beihilfe gegeben sein, an die die Strafbarkeit geknüpft werden kann. So läge es beispielsweise, wenn G im o.g. Fall nach BGHSt. 4, 132 den Tätern bereits vor der Tatausführung seine Unterstützung hinsichtlich der Verbringung der Beute zugesichert hätte.

III. Doppelter Gehilfenvorsatz

Der (auch bedingte) Vorsatz des Gehilfen muss nicht nach den allgemeinen Regeln auf alle Merkmale des objektiven Beihilfetatbestands beziehen. Erforderlich ist somit Vorsatz bezüglich

- Ausführung und Vollendung einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat und
- der eigenen Hilfeleistung.

Man spricht insoweit vom doppelten Gehilfenvorsatz (*Kindhäuser* AT § 42 Rn. 28).

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass hier oftmals die Einbruchsstelle für die Entscheidung des Streits über die Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums (vgl. KK 249 ff.) liegt. Nach h.M. lässt der Erlaubnistatbestandsirrtum des Haupttäters dessen Vorsatz unberührt, sodass sich

KK 598

der Vorsatz des Gehilfen auf eine vorsätzliche Haupttat bezieht. Glaubt jedoch auch der Gehilfe an das Vorliegen eines Erlaubnistatbestands, fehlt es an seinem Vorsatz eine rechtswidrige Haupttat unterstützen zu wollen. Insoweit liegt unproblematisch ein Tatbestandsirrtum gem. § 16 I 1 StGB vor.

IV. Exkurs: Notwendige Teilnahme

Mit der Begrifflichkeit der „notwendigen Teilnahme“ bezeichnet man das Phänomen, dass ein Delikt die Beteiligung mehrerer Personen voraussetzt. Nach der Wirkungsrichtung der einzelnen Personen lassen sich dabei Konvergenz- und Begegnungsdelikte unterscheiden.

1. Konvergenzdelikte

Konvergenzdelikte setzen voraus, dass mehrerer Personen in derselben Art und Richtung auf die Rechtsgutsverletzung hin zusammenwirken.

Bsp.: Gefangenenmeuterei (§ 121 StGB), Landfriedensbruch (§ 124 StGB), gemeinschaftlich begangenen Körperverletzung (§ 224 I Nr. 4 StGB).

In dogmatischer Hinsicht werfen diese Delikte keine besonderen Probleme auf: Es sind alle Beteiligten nach der entsprechenden Vorschrift zu bestrafen.

2. Begegnungsdelikte

Bei Begegnungsdelikten wirken dagegen mehrere Beteiligte in entgegengesetzter Richtung auf dasselbe Ziel hin.

KK 599

Bsp.: Wucher (§ 291 StGB): Hier sind stets zwei Personen erforderlich: der Wucherer (als Täter) und der Bewucherte. Da der Wucherer den Tatbestand des § 291 StGB ohne die Mitwirkung des Bewucherten (Abschluss des für ihn ausbeuterischen Vertrags) nicht vollenden kann, ist dessen Teilnahme notwendig.

Gleichwohl widerspricht eine Bestrafung in derartigen Fällen dem Rechtsempfinden erheblich. Die ganz h.M. trägt dem Rechnung und erklärt eine notwendige Teilnahme für straflos. Die Begründung der Straflosigkeit kann sich dabei – je nach Situation und Delikt – auf unterschiedliche Ansatzpunkte stützen.

a) Notwendiger Teilnehmer ist Träger des tatbestandlich geschützten Rechtsguts

Zur Straflosigkeit der notwendigen Teilnahme führt regelmäßig schon der allgemein anerkannte Grundsatz (*Roxin* AT II § 26 Rn. 44 f.; *Gropp* § 10 Rn. 164; *Kühl* § 20 Rn. 133a), dass niemand seine eigenen Rechtsgüter in strafrechtlich relevanter Weise angreifen kann. Ist das tatbestandlich geschützte Rechtsgut gegenüber dem Teilnehmer nicht auch geschützt, so verübt er keinen Angriff auf ein (geschütztes) Rechtsgut und muss daher stets straflos sein. Das gilt unabhängig vom Ausmaß seiner Teilnahme (*LK/Schünemann* vor § 26 Rn. 26).

Bsp.:

- Der Bewucherte (§ 291 StGB), der den für ihn ausbeuterischen Vertrag abschließt, schädigt damit nur sich selbst und verübt keinen Angriff auf – die durch das Strafrecht allein geschützten – Rechtsgüter Dritter.

KK 600

- Der Betrogene (§ 263 StGB), der aus seinem Vermögen Geld an den Täter zahl, weil dieser ihm vorspiegelt, er bekomme noch Geld von ihm, schädigt ebenfalls nur sich selbst und greift keine ihm gegenüber geschützten Rechtsgüter an.

KK 601

b) Tatbestandsnotwendige Mindestmitwirkung

Es gibt aber auch Konstellationen, in denen der Gedanke, dass der Teilnehmer als Träger des geschützten Rechtsguts keinen strafrechtlich relevanten Rechtsgutsangriff unternahme, die Straflosigkeit des notwendigen Teilnehmers nicht zu tragen vermag.

Bsp.:

- A stürmt in eine Bank und begeht dort eine räuberische Erpressung (§§ 255, 253 StGB). Die Straflosigkeit des verängstigten Bankangestellten, der A das Geld ausgehändigt hat, lässt sich nicht mit o.g. Erwägung verneinen. Denn das Geld gehörte der Bank, weshalb das angegriffene Rechtsgut dem Bankangestellten gegenüber geschützt war.
- Auch im obigen Betrugsbeispiel versagt dieser Gedanke, wenn der Getäuschte nicht über sein eigenes Vermögen, sondern dass eines Dritten verfügt. Denkbar ist etwa, dass der Sachbearbeiter dem Betrüger Geld zur Regulierung eines tatsächlich nicht eingetretenen Versicherungsfalls überweist. Das Geld gehört nämlich in diesem Fall der Versicherung.

Nach h.M. (*Roxin AT II § 26 Rn. 50*; *Wessels/Beulke Rn. 587*; *LK/Schünemann vor § 26 Rn. 29*) sind der Bankangestellte und der Versicherungssachbearbeiter jedoch auch in diesen Fällen wegen notwendiger Teilnahme straflos, wenn sich ihre Mitwirkung an der Tat auf das zur Tatbestandsverwirklichung durch den Täter denotwendige Mindestmaß beschränkt. Überschreitet der fragliche Beteiligte jedoch diesen Umfang und entfaltet darüber hinausgehende Teilnahmeaktivitäten, wird er nach den allgemeinen Regeln bestraft (*Roxin AT II § 26 Rn. 50*). Hier lässt sich die Straflosigkeit der notwendigen Teilnahme darauf stützen, dass der Gesetzgeber, wenn er bei Begegnungsdelikten beide Beteiligten für strafbar erklären will, dies auch stets ausdrücklich angeordnet hat (z.B. §§

KK 602

173; 331 ff. StGB). Im Umkehrschluss ergibt sich bei den übrigen Delikten die Straflosigkeit der Mindestmitwirkung. Auch wenn dieser Schluss heute nicht mehr unumstritten ist – denn das Fehlen besonderer Bestimmungen bei den übrigen Delikten indiziert doch gerade die Geltung der allgemeinen Regeln der §§ 26, 27 StGB –, besteht heute doch weitgehend Einigkeit, dass eine notwendige Mindestmitwirkung auch weiterhin straflos ist (*Roxin* AT II § 26 Rn. 53; *Kühl* § 20 Rn. 133a; *LK/Schünemann* vor § 26 Rn. 29; zu einem neuen Ansatz vgl. *Gropp* § 10 Rn. 165a ff.).