

Schriften zum Strafrecht

Band 382

**Die Grenzen der Beihilfestrafbarkeit
in der Rechtsprechung
des Bundesgerichtshofs**

Von

Anja Schmorl



Duncker & Humblot · Berlin

ANJA SCHMORL

Die Grenzen der Beihilfestrafbarkeit in der Rechtsprechung
des Bundesgerichtshofs

Schriften zum Strafrecht

Band 382

Die Grenzen der Beihilfestrafbarkeit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Von

Anja Schmorl



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristenfakultät der Universität Leipzig hat diese Arbeit
im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-18391-3 (Print)
ISBN 978-3-428-58391-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
I. Problemstellung	15
II. Der Gegenstand der Untersuchung	17
III. Methode und Gang der Untersuchung	18
1. Die höchstrichterliche Rechtsprechung als Ausgangspunkt	18
2. Die fallgruppenbezogene Untersuchung	19
3. Die Systematisierung der fallgruppenübergreifenden Einschränkungen	20
B. Grundlagen der Beihilfestrafbarkeit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	22
I. Strafgrund der Beihilfe	22
1. Grund für Kriminalstrafe	22
2. Strafgrund der Teilnahme	24
a) Die „akzessorische Verursachungstheorie“ des Bundesgerichtshofs	24
b) Unterschied zur reinen Verursachungstheorie	25
c) Ausdehnung der Bedeutung des eigenständigen Rechtsgutsangriffs	26
d) Zwischenergebnis	27
3. Strafgrund der Beihilfe	27
II. Beihilfe und Kausalität	27
1. Grundlagen der Kausalität	28
a) Die <i>conditio-sine-qua-non</i> -Theorie als Grundsatz	28
b) Einschränkungen der Äquivalenztheorie	29
2. Ursächlichkeit der Beihilfehandlung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	30
a) Grenze zwischen versuchter und vollendeter Beihilfe	31
aa) BGH, Urt. v. 3. 2. 2010 – 2 StR 368/09 (Sichergestellte Betäubungsmittel)	32
bb) BGH, Urt. v. 7. 2. 2008 – 5 StR 242/07 (Vereinbarung einer Scheinübergabe von Betäubungsmitteln)	32
cc) Auswirkungen der Zurechnungsform	33
dd) Schwierigkeiten der reichsgerichtlichen Rechtsprechung und Weiterentwicklung der Förderungsformel	34
b) Anwendung des Risikoerhöhungsgedankens	34
c) Praktische Auswirkungen der Kritik an der Förderungsformel	35

III. Psychische Beihilfe	36
1. Beihilfe durch technische Rathilfe	36
2. Beihilfe durch Bestärken des Tatentschlusses	38
a) Die Anwesenheit am Tatort und die Abgrenzung zur Beihilfe durch Unterlassen	39
aa) Problematische Entscheidungen des Bundesgerichtshofs	39
bb) Notwendige Voraussetzungen der psychischen Beihilfe durch aktives Tun	40
b) Stabilisierung des Tatentschlusses	43
c) Vorgeleistete Strafvereitelung	44
aa) Auswirkung der Förderung vor Vollendung der Haupttat	44
bb) Auswirkung der Förderung nach Vollendung der Haupttat	45
d) Auswirkungen auf andere Rechtsgebiete	46
IV. Beihilfe und Unterlassen	47
1. Grundlagen der Unterlassungsstrafbarkeit	47
2. Beihilfe durch Unterlassen	48
a) Abgrenzung zwischen Beihilfe und Mittäterschaft bei Begehungsdelikten	48
b) Abgrenzung zur Mittäterschaft im Rahmen der Beihilfe durch Unterlassen	49
aa) Übertragung der Abgrenzungskriterien	49
(1) Annahme von Täterschaft	49
(2) Annahme von Beihilfe	51
(3) Zwischenergebnis	52
bb) Loslösung von Kriterien der Begehungsstrafbarkeit	52
cc) Ergebnis	54
c) Erschwerung des Taterfolges und Kausalität des Unterlassens	54
3. Beihilfe zum Unterlassen	56
a) Möglichkeit der aktiven Teilnahme an einem Unterlassungsdelikt?	56
b) Garantenpflicht als besonderes persönliches Merkmal gemäß § 28 I StGB?	57
4. Zwischenergebnis	58
V. Beihilfe und das Prinzip der Eigenverantwortung	58
1. Grundlage der Straffreiheit	58
2. Grenzen der Straffreiheit	60
3. Auswirkungen auf die fahrlässige Tötung, § 222 StGB	61
VI. Zeitliche Grenzen der Beihilfe	62
1. Beihilfe bis zur Vollendung der Haupttat	63
2. Beihilfe zwischen Vollendung und Beendigung der Tat	65
a) Beteiligung an Betäubungsmitteldelikten	65
b) Beteiligung an Delikten außerhalb des Betäubungsmittelstrafrechts	67
3. Beihilfe nach materieller Beendigung	69

C. Die Grenze der Beihilfestrafbarkeit in einzelnen Fallgruppen in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes	70
I. Allgemeine Typisierung	70
II. Grundsätze des Bundesgerichtshofes	72
III. Berufsbedingte Handlungen	73
1. Rechtsanwälte	73
a) Erteilung von Rechtsrat	73
aa) RG, Urt. v. 17. 11. 1904 – I 1178/04 (Hilfe zur Gefangenenbefreiung)	73
bb) BGH, Beschl. v. 21. 8. 1992 – 2 ARs 346/92 (Auskunft zum Parteiverrat)	75
cc) BGH, Beschl. v. 20. 9. 1999 – 5 StR 729/98 (Erstellung von Broschüren zu den Risiken von Kapitalanlagen)	76
dd) BGH, Beschl. v. 21. 12. 2016 – 1 StR 112/16 (Verschleierung von Altmetallan- und -verkäufen)	78
ee) BGH, Beschl. v. 26. 1. 2017 – 1 StR 636/16 (Geltendmachung von unplausiblen Verkehrsunfallschäden)	80
ff) Zusammenfassung zur Beihilfe eines Rechtsanwaltes durch Erteilung eines Rechtsrates	82
b) Sonstige Tätigkeit	83
aa) BGH, Urt. v. 20. 8. 1953 – 1 StR 88/53 (Benennung eines Zeugen) ..	83
bb) BGH, Urt. v. 10. 2. 1982 – 3 StR 398/81 (Anwesenheit bei einem Essen)	83
cc) BGH, Urt. v. 26. 10. 1998 – 5 StR 746/97 (Mitwirkung an einem Währungstauschgeschäft)	84
dd) BGH, Urt. v. 15. 11. 2006 – 2 StR 157/06 (Beantragung von unberechtigten Verlängerungen einer Aufenthaltsgenehmigung)	85
c) Zusammenfassung der Fallgruppe der Rechtsanwälte	87
2. Beratung durch Steuerberater	88
a) BGH, Urt. v. 21. 8. 2014 – 1 StR 13/14 (Steuererklärung bei Honorarsplittung)	88
b) BGH, Beschl. v. 20. 12. 1995 – 5 StR 412/95 (Anfertigung der Körperschaftssteuererklärung)	89
3. Beratung durch Bankberater	91
4. Sonstige berufliche Tätigkeiten	93
a) BGH, Urt. v. 18. 11. 1988 – 2 StR 580/88 (Fahrt zur räuberischen Erpressung)	93
b) BGH, Urt. v. 18. 4. 1996 – 1 StR 14/96 (Sachverständigengutachten über Edelsteine)	93
c) BGH, Urt. v. 18. 6. 2003 – 5 StR 489/02 (Tipp zur steuerlich günstigen Geldanlage)	94
d) BGH, Beschl. v. 11. 12. 2008 – 3 StR 21/08 (Lieferung von Diamanten und betrügerischer Weiterverkauf)	96

e) BGH, Urt. v. 22. 1. 2014 – 5 StR 468/12 (Abbuchung betrügerisch erlangter Forderungen)	96
f) BGH, Urt. v. 19. 12. 2017 – 1 StR 56/17 (Verkauf von Maschinen zur illegalen Zigarettenherstellung)	97
IV. Tätigkeit in wirtschaftlichen Organisationsstrukturen	98
1. BGH, Urt. v. 23. 1. 1985 – 3 StR 515/84 (Bürotätigkeit)	99
2. BGH, Urt. v. 13. 4. 1988 – 3 StR 33/88 (Botengänge)	99
3. BGH, Urt. v. 21. 12. 2005 – 3 StR 470/04 (Umsetzung von veruntreuenden Gesellschafterbeschlüssen)	100
4. BGH, Urt. v. 9. 5. 2017 – 1 StR 265/16 (Freigabe von Scheinrechnungen durch den Prokuristen)	102
5. BGH, Urt. v. 15. 5. 2018 – 1 StR 159/17 (Mitwirkung am steuerunehrlichen Handel mit CO ₂ -Zertifikaten)	103
6. Zusammenfassung der Beihilfestrafbarkeit aufgrund Tätigkeit in wirtschaftlichen Organisationsstrukturen	105
a) Überprüfung der aufgestellten Thesen	105
b) Grund für die Herausbildung des Kriteriums bei der beruflichen Tätigkeit in wirtschaftlichen Organisationsstrukturen	106
c) Auswirkungen der Weisungsgebundenheit	106
V. Beteiligung im Rahmen von staatlicher Systemkriminalität	107
1. Beihilfe durch beruflich veranlasste Tätigkeit in nationalsozialistischen Konzentrationslagern	107
a) Besonderheiten der Beteiligung an staatlich organisierten Massenverbrechen	108
aa) Täter oder Teilnehmer?	108
bb) Mordmerkmale	109
cc) Handeln auf Befehl	111
dd) Beschränkung auf Tätigkeiten in den Konzentrationslagern	112
b) Beihilfe durch das Wachpersonal	112
aa) BGH, Urt. v. 25. 11. 1964 – 2 StR 71/64 (Wachmänner im Vernichtungslager „Chelmo“)	113
bb) BGH, Urt. v. 15. 8. 1969 – 1 StR 197/68 (Organisation des Transports in Vernichtungslager)	114
cc) BGH, Urt. v. 25. 3. 1971 – 4 StR 47/69 (Wachmänner im Vernichtungslager „Sobibor“)	115
dd) BGH, Beschl. v. 20. 9. 2016 – 3 StR 49/16 („Häftlingsgeldverwalter“ und Wachmann in Auschwitz)	116
ee) Zusammenfassung	118
c) Ärztliche Tätigkeit in nationalsozialistischen Konzentrationslagern	120
aa) BGH, Urt. v. 20. 2. 1969 – 2 StR 280/67 (Selektion an der Rampe und Überwachung des Zyklon-B-Einwurfs)	120
(1) Angeklagter Dr. L	120

(2) Angeklagter Dr. F	121
(3) Angeklagter Dr. C	121
bb) Zusammenfassung	122
cc) Beschränkung der ärztlichen Tätigkeit auf die medizinische Versorgung	123
d) Lieferanten	124
aa) Lieferung des Zyklon B	125
bb) Lieferung anderer Waren	125
2. Verbindung zur Teilnahme an Straftaten in Zusammenhang mit dem Grenzregime der DDR	126
a) BGH, Urt. v. 8. 3. 2001 – 4 StR 453/00 (Generelle Miterstellung der Grenzbefehle)	126
b) BGH, Urt. v. 26. 4. 2001 – 4 StR 30/01 (Miterstellung der Grenzbefehle zur Verminung des Grenzgebiets)	128
3. Zusammenfassung zur Beihilfe im Rahmen staatlicher Systemkriminalität	128
VI. Beihilfe im Zusammenhang mit terroristischen Anschlägen und Kriegsverbrechen	129
1. BGH, Beschl. v. 8. 5. 1990 – 3 StR 448/89 (Beschaffung eines Weckers zum Bombenbau)	129
2. BGH, Urt. v. 16. 11. 2006 – 3 StR 139/06 (Unterstützung des Anschlags auf die Türme des World Trade Centers)	130
3. BGH, Beschl. v. 28. 6. 2018 – StB 10/18 (Unterstützung einer terroristischen Vereinigung durch eheliche Haushaltstätigkeiten)	134
4. BGH, Urt. v. 20. 12. 2018 – 3 StR 236/17 (Rädelführerschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung)	135
5. Zusammenfassung zur Beihilfe im Zusammenhang mit terroristischen Anschlägen und Kriegsverbrechen	136
D. Analyse und Systematisierung der Grenzen der Beihilfestrafbarkeit	138
I. Die Förderungsformel als Ausgangspunkt	139
1. Eigener und akzessorischer Rechtsgutsangriff des Gehilfen	139
2. Ungeeignetheit der Äquivalenztheorie	141
3. Die Förderung von Handlungen fest zur Tat entschlossener Täter	142
4. Zwischenergebnis	143
II. Die Untauglichkeit des Merkmals der Berufstypik als Einschränkungskriterium	144
III. Systematisierung der Strafbarkeitsgrenzen	145
1. Keine grundsätzliche Begrenzung des objektiven Tatbestandes bei „neutralen“ Handlungen	146
2. Der „deliktische Sinnbezug“ als Grenze des objektiven Tatbestands	146
a) Begriffsbestimmung und Legitimation	147
b) Systematisierung der Anwendung des deliktischen Sinnbezuges	149

c)	Die Ermöglichung einer menschenwürdigen Existenz	150
aa)	Verfassungsrechtliche Grundlagen	153
bb)	Europarechtlicher Einfluss	154
cc)	Der deliktische Sinnbezug bei Vornahme humanitärer Handlungen ..	154
dd)	Umfang der Anwendung des deliktischen Sinnbezugs auf humanitäre Handlungen	156
(1)	Generelle Begrenzung der Beihilfestrafbarkeit	156
(2)	Begriffsbestimmung der „Förderung menschenwürdiger Existenz“	156
ee)	Die Irrelevanz der subjektiven Tatseite	158
ff)	Zwischenergebnis	159
d)	Die „Ausschließlichkeit“ des deliktischen Bezugs	159
e)	Die Förderung legaler Handlungen des Haupttäters	162
f)	Anwendung des deliktischen Sinnbezuges auf weitere Fallgruppen	163
g)	Zusammenfassung	164
3.	Die Grenzen des subjektiven Tatbestandes der Beihilfe	164
a)	Das kognitive Element	165
aa)	Sichere Kenntnis von Haupttat und Förderung	166
bb)	Die Ausschließlichkeit des deliktischen Sinnbezugs	166
cc)	Keine sichere Kenntnis der Haupttat	167
(1)	Anwendungsbereich	168
(a)	Ausgangspunkt der Differenzierung	168
(b)	Bestehende Ansätze	168
(c)	Kombination der Merkmale	170
(d)	Zusammenfassung	171
(2)	Kenntnis einer hohen Wahrscheinlichkeit der Haupttatbegehung	172
(a)	Vorsatz gerichtet auf den deliktischen Sinnbezug der Förde- rung	172
(b)	Legitimation der Voraussetzungen	173
(c)	Voraussetzungen der Vorsatzform	174
(d)	Einordnung unter die anerkannten Vorsatzformen	176
dd)	Umfang des Vorsatzes	176
b)	Das voluntative Element	178
aa)	Anlassfälle der voluntativen Einschränkung	179
bb)	Die Berufsordnungen als Ausgangspunkt der Strafbarkeitseinschrän- kung	180
(1)	Rechtsanwälte	180
(2)	Steuerberater	181
(3)	Gemeinsamkeiten als Grundlage einer Einschränkung	181
cc)	Die Organstellung als Ausgangspunkt der Einschränkung	182
(1)	Inhalt der Organstellung	183

(2) Folgen der Organstellung für die Beihilfestrafbarkeit	185
dd) Umfang der Privilegierung	186
(1) Ausübung einer spezifischen Berufstätigkeit	188
(2) Verstoß gegen eine Berufspflicht	189
(a) Berufspflichten	189
(aa) Das Unabhängigkeitsgebot	190
(bb) Die Verschwiegenheitspflicht	191
(cc) Das Sachlichkeitsgebot	191
(b) Willentlicher Verstoß	192
ee) Einordnung der speziellen Rechte des Strafverteidigers	193
ff) Der „Wille“ zur Tatförderung	193
gg) Zusammenfassung der Einschränkung für Rechtsanwälte und Steuer- berater	195
E. Zusammenfassung	197
Anhang: Veranschaulichung der Grenzen im Tatbestand der Beihilfe	201
Rechtsprechungsverzeichnis	202
Literaturverzeichnis	203
Stichwortverzeichnis	215

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung i.d.F. der Bekanntmachung vom 01.10.2002 (BGBl. I S. 3866, ber. 2003 S. 61)
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AufenthG	Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet i.d.F. der Bekanntmachung vom 25.2.2008 (BGBl. I S. 162)
AuslG	Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (Ausländergesetz) i. d. F. der Bekanntmachung vom 28.4.1965 (BGBl. I 1965 S. 353)
AuslR Komm	Kommentar zum Ausländerrecht
BayOLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
BBG	Bundesbeamtenengesetz i.F.d. Bekanntmachung vom 5.2.2009 (BGBl. I S. 160)
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch i. d. F. der Bekanntmachung vom 2.1.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BORA	Berufsordnung für Rechtsanwälte erlassen von der Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer
BOSTB	Berufsordnung der Bundessteuerberaterkammer
BRAK-Mitt.	Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1.8.1959 (BGBl. I S. 565)
BT	Besonderer Teil
BtMG	Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz) i. d. F. der Bekanntmachung vom 1.3.1994 (BGBl. I S. 358)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 11.08.1993 (BGBl. I S. 1473)

bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Dr.	Doktor
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DSZ	Deutsche Steuer-Zeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention) vom 4. 11. 1950
f./ff.	folgende/fortfolgende
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 (BGBl. I S. 1)
GG-AufenthG	Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz der Bekanntmachung vom 9. 5. 1975 (BGBl. I S. 1077)
h.L.	herrschende Lehre
HRRS	HöchstRichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
i. E.	im Ergebnis
i. H. v.	in Höhe von
i. S.	im Sinne
IT	Informationstechnologie
ital.	italienisch
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JK	Jura-Rechtsprechungskartei, Beilage der Zeitschrift Juristische Ausbildung (Jura)
JR	Juristische Rundschau
JRE	Jahrbuch für Recht und Ethik
JuNSV	Justiz und NS-Verbrechen im Internet
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Komm	Kommentar
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m. Anm.	mit Anmerkungen

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mio.	Million
MüKo StGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
NK StGB	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
Nr.	Nummer
NS	nationalsozialistisch, Nationalsozialismus
NSiZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht, Neue Zeitschrift für Strafrecht
NSiZ-RR	NSiZ-Rechtsprechungs-Report-Strafrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
OLG	Oberlandesgericht
p.	page
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
S.	Seite, Satz
SG	Soldatengesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
SK StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
SS	Schutzstaffel
StB	Der Steuerberater
StBerG	Steuerberatungsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 4. 11. 1975 (BGBl. I S. 2735)
StGB	Strafgesetzbuch i. d. F. der Bekanntmachung vom 13. 11. 1998 (BGBl. I S. 3322)
StPO	Strafprozessordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 7. 4. 1987 (BGBl. I S. 1074, bereinigt S. 1319)
StR	Strafrecht
StraFO	Strafverteidiger Forum
StV	Strafverteidiger
u. a.	unter anderem, und andere
Urt.	Urteil
v.	von, vom
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch vom 26. 6. 2002 (BGBl. I S. 2254)
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuern und Strafrecht
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WStG	Wehrstrafgesetz vom 24. 5. 1974 (BGBl. I S. 1213)
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

A. Einleitung

I. Problemstellung

Das geltende Strafrecht sanktioniert in § 27 I StGB die vorsätzliche Hilfeleistung zu einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat eines Anderen. Die Teilnahmeform der Beihilfe stellt die schwächste Art der Beteiligung an einer Straftat dar und bildet damit die untere Grenze strafbaren Verhaltens. Die Anforderungen an das zu verwirklichende Unrecht sind im Vergleich zu anderen Beteiligungsformen entsprechend geringer, die Schwelle zur Strafbarkeit wird an dieser Stelle als erstes überschritten. Die Schwierigkeit einer genauen Differenzierung zwischen straflosem und tatbestandsmäßigem Verhalten ist auch darin begründet, dass die Beihilfe ihre rechtsstaatlich notwendige Bestimmtheit durch die Verknüpfung mit einer Haupttat aus dem Besonderen Teil des Strafgesetzbuches erhält.¹ Hieraus ergibt sich eine Vielzahl möglicher Sachverhalte, die von dem Verkauf eines Brötchens über die Mitarbeit in einem Unternehmen oder die rechtliche Beratung eines Straftäters bis zur Behandlung eines erkrankten Wärters in einem nationalsozialistischen Konzentrationslager reichen. Trotz der Mannigfaltigkeit der Fallkonstellationen weisen diese auch Ähnlichkeiten in der rechtlichen Abgrenzung zwischen strafbarem und straflosem Verhalten auf, weshalb sich die Frage stellt, ob der Abgrenzung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung ein einheitlicher systematischer Ansatz zugrunde liegt. Diese Untersuchung zeigt, dass es bei der Abgrenzung der Beihilfe vom straflosen Verhalten wiederkehrende Probleme gibt, die sich näher systematisieren lassen.

Zunächst stellt sich die Frage nach dem Zusammenhang zwischen Hilfeleistung und Haupttat. Muss sie kausale Bedingung der Tatbestandserfüllung sein? Genügt jede Modifikation des tatbestandsmäßigen Verhaltens? Oder reicht bereits die Förderung der Tatbestandserfüllung aus?

Bereits in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung wurde eine Bedingungskausalität abgelehnt und eine Förderung der tatbestandserfüllenden Handlung als ausreichend angesehen. Grundlegend hierfür war ein Urteil des Reichsgerichts aus dem Jahre 1924, welches die Beihilfestrafbarkeit durch die Überlassung von Abtreibungsmitteln thematisierte, die von der Täterin letztlich nicht genutzt wurden.² Hiermit vergleichbar ist der Fall der Überlassung eines Schlüssels, der vom Woh-

¹ *Kühl*, StR AT, § 20, Rn. 134.

² *RGSt*, 58, 113 ff.

nungseinbruchsdieb schließlich nicht verwendet wird.³ *Mezger* äußerte hierzu, die Beurteilung des Reichsgerichts sei eine Entfernung von dem richtigen Ausgangspunkt der Kausalität als äußere Grenze jeder strafrechtlichen Haftung. Gleichzeitig meinte er aber, unabhängig von sprachlichen Unterschieden, werde in den Urteilen im Grunde genommen die Kausalität festgestellt, sodass sich eine Differenz letztlich nicht ergebe.⁴ Eine Untersuchung dieser Thematik ergibt, dass es sich um ein rein begriffliches Problem handelt, da es praktisch zu keiner unterschiedlichen Strafbarkeitsbeurteilung führt.

Den zweiten Schwerpunkt in der rechtlichen Beurteilung bildet die Präferenz der Rechtsprechung, eine Einschränkung nicht allein über die objektive Bestimmung einer tauglichen Gehilfenhandlung, sondern über subjektive Anforderungen zu erreichen. Durch die Kombination von objektiven und subjektiven Voraussetzungen soll eine Differenzierung unterschiedlicher Einzelfälle einerseits und die rechtsstaatliche Bestimmtheit andererseits in ein ausgeglichenes Verhältnis gebracht werden. Dieser Teil der Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass die Berücksichtigung objektiver und subjektiver Aspekte gegenüber einer rein objektiven Einschränkung vorzugswürdig ist, da im Übrigen der Unrechtsgehalt der einzelnen Handlung nicht ausreichend in Ansatz gebracht werden kann. Gerade dieses verschuldete Unrecht des Einzelnen ist aber, was die Untersuchung ebenfalls zeigt, die Grenze jeder Kriminalstrafe.⁵ Darüber hinaus werden die subjektiven Anforderungen zumeist als vage und undurchsichtig kritisiert. Die Untersuchung ergibt jedoch, dass die immer wiederkehrenden Formeln der höchstrichterlichen Rechtsprechung eine systematische Abgrenzung der Beihilfe von straflosem Verhalten ermöglichen können.

Der dritte Problemschwerpunkt liegt in der Fragestellung, ob und in welchem Umfang sog. „neutrale Verhaltensweisen“ ein Strafbedürfnis entfalten. „*Übliche, von der Allgemeinheit gebilligte und daher in strafrechtlicher Hinsicht im sozialen Leben gänzlich unverdächtige*“ Verhaltensweisen bewegen sich nach höchstrichterlicher Rechtsprechung im Rahmen der sozialen Handlungsfreiheit und lösen kein Strafbedürfnis aus.⁶ Sie werden nicht von den Normen des Strafgesetzbuches erfasst. Darüber, wo die Grenzen solcher sozialadäquaten Verhaltensweisen liegen, hat man sich in den Jahrzehnten der Diskussion jedoch noch nicht abschließend einigen können.⁷ Dabei ist nicht nur unklar, welche Verhaltensweisen darunter zu verstehen sind, sondern auch, wie eine Einschränkung begründet werden kann. Eine Antwort hierauf streift nicht nur rechtliche, sondern vor allem auch kulturelle und gesell-

³ *RGSt*, 6, 169 f.

⁴ Vgl. *Mezger*, *Strafrecht*, S. 411 f., 413; zustimmend *Binding*, *Abhandlungen*, S. 311; *Wessels/Beulke*, *StR AT*, Rn. 582; *Bloy*, *Beteiligungsformen*, S. 270 ff.; zur Charakterisierung als – nicht zu unterschätzendes – Scheinproblem, vgl. *Roxin*, *StR AT II*, § 26, Rn. 187.

⁵ Vgl. *Mosbacher*, *ARSP* 2004, 210, 221; *ders.*, in: *JRE* 14, 479, 488 ff.

⁶ *BGHSt*, 23, 226, 228.

⁷ Hierzu *Roxin*, *Klug-FS*, Bd. 2, 303 ff.; *Eser*, *Roxin-FS*, S. 199 ff.

schaftliche Fragen. Während die Debatte mit Beispielen wie dem Verkauf einer Axt an einen späteren Mörder oder eines Brötchens, mit welchem eine andere Person vergiftet wird, begann, erstreckte sie sich im Verlauf auf weit komplexere und vielfältigere Aspekte des menschlichen Zusammenlebens.⁸ In allen Bereichen gesellschaftlicher Interaktion kommt in Betracht, dass ein Beitrag in einer den Tatbestand einer Strafnorm erfüllenden Weise genutzt wird.

Diese Untersuchung kommt dabei zu dem Ergebnis, dass es eine konkrete, zeitlose Antwort auf die Frage der gesellschaftlichen Akzeptanz eines Verhaltens nicht gibt. Vielmehr orientiert sich die soziale Billigung eines Verhaltens an den jeweiligen politischen, kulturellen und individuellen Umständen, die zu veränderlich sind, als dass sie sich auf allgemeingültige Formeln herunterbrechen ließen. Die Frage nach der Strafbedürftigkeit solcher Handlungen kann dennoch nicht unbeantwortet gelassen werden. Wo Ungewissheit darüber besteht, welche Formen menschlichen Verhaltens in unserem Zusammenleben sozial anerkannt werden und wann die Schwelle zur Strafbarkeit überschritten wird, kann das Recht seine Rolle als Ordnungsmuster menschlichen Verhaltens jedenfalls nur noch eingeschränkt erreichen. Im Bereich von Rechtsunsicherheiten büßt der Reglementierungseffekt an Wirkung ein. Die Untersuchung schlägt deshalb vor, den Zusammenhang zwischen der Hilfeleistung und der tatbestandsmäßigen Handlung in objektiver und subjektiver Hinsicht von einheitlichen Kriterien abhängig zu machen.

II. Der Gegenstand der Untersuchung

Eine Begrenzung des Anwendungsbereiches der Beihilfe kann in verschiedene Richtungen erfolgen: zum straflosen Verhalten, zu der Teilnahmeform der Anstiftung sowie zur (Mit-)Täterschaft. Während die letztgenannten Abgrenzungsfragen implizieren, dass eine Beteiligung jedenfalls vorliegt, ist die Entscheidung, ob das Verhalten überhaupt strafbar sein soll, vorgelagert. Mit dieser Frage, also der Abgrenzung des strafwürdigen von strafunwürdigen Verhalten, beschäftigt sich die vorliegende Untersuchung und beschränkt sich gleichzeitig hierauf.

Gegenüber der Teilnahmeform der Anstiftung ist die Beihilfe zumeist von geringerem Unrechtsgehalt, da der Gehilfe im Gegensatz zum Anstifter in der Regel keinen konkreten Taterfolg vor Augen hat, sondern einen hiervon losgelösten Tatbeitrag erbringt.⁹ Daraus resultieren Unterschiede in den Anforderungen an eine Sanktionierung, da geringeres Unrecht ein geringeres Strafbedürfnis impliziert. Weil es sich bei Anstiftung und Beihilfe um Formen der Teilnahme handelt, ergeben sich auch Ähnlichkeiten im Bereich des Strafgrundes und der Akzessorietät von der tatbestandsmäßigen Haupttat.

⁸ Die genannten Beispiele finden sich in *Wessels/Beulke*, StR AT, Rn. 582a.

⁹ *BGH*, NStZ 2017, 274, 275.