

Europäische Hochschulschriften

Rechtswissenschaft



Oliver Schoepke

Die Geringfügigkeit des Gehilfenbeitrags

1. Kapitel

Einführung und Problemdarstellung

I. Gegenstand der Untersuchung

Die Beihilfe ist bereits Thema vieler Abhandlungen und wissenschaftlicher Arbeiten gewesen. Dabei bricht der Strom neuerer Untersuchungen auch gegenwärtig nicht ab. Dies ist nur wenig verwunderlich, wenn man bedenkt, dass die Beihilfe zu den Grundlagen des Strafrechts gehört.

Dennoch wurde dem hier zu behandelten Aspekt der Beihilfe bisher nur geringe Aufmerksamkeit geschenkt¹. Das Grundproblem wurde von der Wissenschaft bisher – wie im Folgenden gezeigt werden soll – von einer anderen Seite aus betrachtet, was zu anderen Lösungsansätzen führte.

Dieses Grundproblem, dem sich die Arbeit widmen soll, ist die Frage, ob Gehilfenbeiträge eine bestimmte Wesentlichkeit erreichen müssen, um Strafe nach sich zu ziehen. Der Gesetzestext sagt in § 27 BGB nichts über den Umfang der Beihilfehandlung aus. Weder über die Bedeutung noch das Gewicht für die Haupttat macht das Gesetz irgendwelche Andeutungen.

Dies führte zu lebhaften Diskussionen über den Begriff der Beihilfehandlung. Denn es erscheint unbillig, jedes Verhalten, das die Haupttat fördert, strafrechtlich zu verfolgen.

So erscheint es im erdachten Fall² des Bäckers, der einem Mörder zur Stärkung ein Brötchen verkauft, grundsätzlich unbillig, diesen wegen Beihilfe zum Mord zu verurteilen.

Es wurde bereits versucht, über verschiedene Konstruktionen die sogenannten „neutralen Handlungen“ oder das „berufsbedingte Verhalten“ aus der Beihilfestrafbarkeit herauszunehmen. Diese Herangehensweise an das Problem übersieht aber einen wichtigen Punkt, der überhaupt erst unser Gerechtigkeitsempfinden anspricht: Nicht nur die Tatsache, dass der Bäcker bloß seinem Beruf nachgeht oder seine Handlung nach außen neutral wirkt, lassen eine Bestrafung unbillig erscheinen. Vielmehr wird unser Judiz aufmerksam, weil die Handlung des Bä-

1 Rogat, Die Zurechnung bei der Beihilfe, S.97-103; Weigend, Grenzen strafbarer Beihilfe, Nishihara-Festschrift, S.205-212; Kudlich, Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, S.108-111, siehe zur Begründung der fehlenden Beachtung insbesondere S.110 Fn.227.

2 Wessels/Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, Rn.582a nennt den Fall, in dem der Bäcker dem künftigen Einbrecher ein Brötchen verkauft.

ckers vollkommen untergeordnet und unwesentlich ist. Die Wesentlichkeit der Beihilfehandlung ist daher das Thema dieser Dissertation.

Die Lösungsansätze, die das „berufsbedingte Verhalten“ und die „neutrale Handlung“ nicht bestrafen wollen, stellen bezüglich der Billigkeitserwägungen in dem Fall des Bäckers und in einigen anderen Fällen auf den unzutreffenden Punkt der Qualität der Handlung ab. Vielmehr ist in diesen Fällen auf die Quantität der Handlung abzustellen.

Wie im Folgenden gezeigt werden soll, ist das Problem der geringfügigen Gehilfenhandlung nicht mit den Methoden zu lösen, die für neutrales und berufsbedingtes Handeln herangezogen werden. Es ist daher eine neue, eigene Lösung für diese Fälle zu entwickeln.

Darüber hinaus ist zu prüfen, ob sich im Gegenzug mit der zu entwickelnden Konstruktion der „Wesentlichkeit des Gehilfenbeitrags“ die komplizierten und umstrittenen Ideen zum „berufsbedingten Verhalten“ und der „neutralen Handlung“ als hinfällig erweisen.

II. Ziel der Untersuchung

Ziel dieser Arbeit ist es, die Anforderungen an die Beihilfehandlung neu zu überdenken.

Momentan wird versucht, drohende Unbilligkeiten, die daraus entstehen würden, dass wirklich jedes Verhalten als Beihilfehandlung i.S.d. § 27 StGB gesehen wird, durch verschiedene Konstruktionen, die bezüglich des „berufsbedingten Verhaltens“ oder der „neutralen Handlung“ entwickelt worden sind, zu verhindern.

Diese Konstruktionen sind aber zu Recht stark umstritten. Die verschiedenen Ansätze untergliedern sich wiederum in zahllose Sondermeinungen. Dies ist Ausdruck der hohen Komplexität und Vielgestaltigkeit des Themas. Eine einheitliche Meinung ist nur schwer auszumachen.

Die Arbeit soll zeigen, dass die Konstruktionen trotz allem entweder das eigentliche Problem nicht lösen, weil sie vom falschen Ansatzpunkt ausgehen, oder für eine umfassende Lösung nicht tauglich sind.

Als Alternative soll das Merkmal der „Wesentlichkeit des Gehilfenbeitrags“ ins Auge gefasst werden. Eine genaue Formulierung und Ausgestaltung dieses Merkmals wird dabei unumgänglich sein. Daneben muss geprüft werden, ob sich dieses Merkmal überhaupt als praxistauglich erweist und scharf genug definiert werden kann.

Letztlich soll das Ergebnis dieser Überlegungen sein, dass die Fälle, in denen eine unwesentliche Gehilfenhandlung auftaucht, so dass eine Bestrafung

unbillig erscheint, durch das Merkmal der „Wesentlichkeit des Gehilfenbeitrags“ gelöst werden können und diese Vorgehensweise übersichtlicher, einfacher und methodisch sauberer ist, als die jetzigen Überlegungen.

Daneben kann dann noch zusätzlich geprüft werden, ob das Merkmal der Geringfügigkeit nicht auch genutzt werden kann, um die Fälle des rein „berufsbedingten“ oder „neutralen“ Verhaltens, einer billigen Lösung zuzuführen.

III. Gang der Untersuchung

Die Abhandlung ist in 5 Kapitel unterteilt.

Alle Gliederungspunkte unter den Kapiteln werden im Zuge von Verweisen innerhalb der Arbeit als „Abschnitte“ bezeichnet.

Im ersten Kapitel „Einführung und Problemdarstellung“ wird untersucht werden, ob durch die Bestrafung geringfügiger Gehilfenbeiträge überhaupt ein Billigkeitsproblem entsteht. Dazu wird insbesondere der Strafgrund der Beihilfe herangezogen werden.

Im kürzeren 2. Kapitel „Historische und rechtsvergleichende Betrachtungen“ wird die Entstehung des heutigen StGB skizziert, woraufhin die alten Regelungen der deutschen Staaten vor 1871 und einige ausländische Normen dahingehend betrachtet werden, ob sie den Begriff der Wesentlichkeit im Zusammenhang mit der Beihilfe kennen.

Im 3. Kapitel „Mögliche Lösungsansätze“ werden die Lösungsansätze, die sich bezüglich des „neutralen“, „alltäglichen“ oder „berufsbedingten“ Verhaltens in der Literatur herausgebildet haben, auf ihre Tauglichkeit hin überprüft, das Problem der Bestrafung geringfügiger Gehilfenhandlungen zu lösen.

Im 4. Kapitel „Die Geringfügigkeit als Tatbestandsmerkmal“ wird schließlich, nachdem die Lösungsansätze der Literatur weitestgehend abgelehnt worden sind, mit dem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal der „Geringfügigkeit“, eine eigene Konstruktion entwickelt, die das Problem billig lösen kann. Dies wird an den entsprechenden Fällen gezeigt werden. Daneben wird auch gezeigt werden, dass die Konstruktion in der Praxis umsetzbar ist und keine theoretische Überlegung bleiben muss.

Im abschließenden 5. Kapitel „Alternative Lösungen und Schlussbetrachtung“ werden Möglichkeiten vorgestellt, die Idee der Geringfügigkeit nicht zwingend als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal zu sehen, sondern diese auch über andere Wege in die strafrechtliche Prüfung einfließen zu lassen.

Die Ausführungen enden mit einer Schlussbetrachtung.

IV. Begriffsbestimmung

Thema dieser Arbeit ist die „Geringfügigkeit der Gehilfenhandlung“. Dafür muss erläutert werden, was nun eigentlich unter diesen beiden Begriffen zu verstehen ist. Eine abschließende Definition, insbesondere der „Geringfügigkeit“, kann am Anfang dieser Arbeit nicht gegeben werden. Vielmehr werden die Begrifflichkeiten erst im Laufe der Arbeit langsam an Form und Kontur gewinnen.

Dennoch sollen einige einführende und klärende Bemerkungen schon an dieser Stelle gemacht werden.

Eines der Ziele dieser Arbeit ist es, eine Definition für den Begriff „geringfügig“ herauszuarbeiten. Daher versteht es sich, dass eine entsprechende Begriffsbestimmung nicht in der Einführung erfolgen kann. Dies muss in der Arbeit in mehrere Schritten geleistet werden. Es sei nur klargestellt, dass die Begriffe geringfügig und unwesentlich vom Autor synonym verwendet werden.

Der zweite entscheidende Begriff ist die „Gehilfenhandlung“ oder „Beihilfehandlung“. Fraglich ist wieder, was darunter genau zu verstehen ist. Es ergeben sich durchaus mehrere Möglichkeiten, diesen Begriff zu interpretieren. Die folgenden Überlegungen dazu sind so zu verstehen, dass sie die Gehilfenhandlung im Sinne dieser Arbeit definieren wollen. Die dazu benutzten Begriffe können in der Literatur an anderer Stelle durchaus anders verstanden werden.

Zum einen kann unter Gehilfenhandlung das tatsächliche Handeln des Gehilfen, das zur Haupttat Hilfe leistet, begriffen werden. Auf der anderen Seite bietet es sich an, unter Gehilfenhandlung den „Beitrag“ zu sehen, der vom Gehilfen geleistet wird. Als dritte Option könnte letztlich unter der Beihilfehandlung auch die Rechtsgutsbeeinträchtigung zu verstehen sein.

Die letzte Option scheidet für das Verständnis des Begriffs von vornherein aus. Zum einen geht es in dieser Arbeit gerade nicht um die Frage, ob auch geringe Rechtsgutsbeeinträchtigungen strafbar sein sollen oder nicht. Die fraglichen Fälle in dieser Abhandlung werden im Zweifel gerade keine geringfügigen Rechtsgutsbeeinträchtigungen zur Folge haben. Die Problematik der Unbilligkeit einer Bestrafung ergibt sich nicht daraus, dass das Opfer nur eine sehr geringe Rechtsgutsbeeinträchtigung erlitten hat.

Zum anderen ist die Rechtsgutsbeeinträchtigung beim Opfer vom sprachlichen Verständnis her erst die Folge der Gehilfenhandlung (gleich wie man diese nun genau interpretiert). Die Beeinträchtigung oder der Erfolg und die Handlung fallen an sich schon auseinander.

Es stellt sich nun die Frage, ob im Verständnis dieser Arbeit die tatsächliche Handlung und der Beitrag überhaupt unterschiedliche Ausrichtungen haben und falls dies der Fall ist, welche dieser Ausrichtungen für die weitere Bearbeitung des Themas benutzt werden soll.

Rein sprachlich würde die tatsächliche Handlung natürlich sehr viel besser zur Gehilfenhandlung passen. Um hier Klarheit zu gewinnen, wird zunächst der Unterschied zwischen der tatsächlichen Handlung und dem Tatbeitrag herausgearbeitet werden.

Unter tatsächlicher Handlung wird hier die willentliche körperliche Bewegung, worunter auch die verbale Betätigung fallen soll, gesehen. Als Beispiele können das Drücken eines Knopfes, das Bewegen der Hand, um einen Revolver zu übergeben, oder das Ermutigen durch Zurufe genannt werden. Daneben soll nach dem hiesigen Verständnis unter die tatsächliche Handlung aber auch spiegelbildlich das Unterlassen einer körperlichen Bewegung im obigen Sinne gezählt werden. Auf der anderen Seite steht der Beitrag. Dieser ist das, was dem Haupttäter zur Tatbegehung zu Nutzen kommen kann. Der Haupttäter kann den Beitrag des Gehilfen gleichsam zu seinem eigenen Beitrag hinzuaddieren, um den Taterfolg zu erreichen. Er ist damit das, was der Haupttäter für seine Zwecke verwenden kann. Der Beitrag ist die Folge der tatsächlichen Handlung. Dass Beitrag und tatsächliche Handlung weit auseinanderfallen können, zeigt das folgende Beispiel: Der leicht reizbare T möchte sich an seinem Nachbarn O wegen eines Streites rächen. O ist dem T körperlich überlegen. Ein offener Kampf ist für T daher in keiner Weise erfolversprechend. Daher sinnt er auf eine List. Er lockt den O unter einem Vorwand in seinen Keller. Hier steht viel Gerümpel, der Raum ist unübersichtlich. Als beide in der Mitte des Raumes stehen, dreht der Freund G des T wie verabredet die Sicherung heraus. Im dunklen Raum ist es dem T mit seinen Ortskenntnissen möglich dem O einige schwere Schläge zuzufügen, ohne selbst irgendwelche Verletzungen zu erleiden.

Die tatsächliche Handlung des G war hier das Drehen an der Sicherung. Es handelt sich um eine sehr kleine Bewegung. Der Beitrag war das Schaffen der Dunkelheit. Dies war entscheidend für den Erfolg der Haupttat.

Beitrag und tatsächliche Handlung fallen also auseinander und sind auch von ihrer Quantität unterschiedlich anzusiedeln.

Da die beide Verständnismöglichkeiten unterschiedlich sind, ist eine Entscheidung zu treffen, auf welche der beiden Definitionen im Folgenden abzustellen ist. Das Problem um die geringfügige Gehilfenhandlung besteht darin, dass eine Bestrafung wegen der Unwesentlichkeit der Gehilfenhandlung unbillig er-

scheint. So wirkt eine Bestrafung im angesprochenen Fall³ des Bäckers, der dem künftigen Mörder zur Stärkung ein Brötchen verkauft, unbillig. Das Empfinden der Unbilligkeit rührt aber nicht daher, dass die tatsächliche Handlung des Bäckers, das Reichen des Brötchens, so gering war. Vielmehr stößt es auf, dass der Beitrag, ein kaum feststellbares körperliches Stärken des Täters, so klein ausgefallen ist. Es kommt nicht auf die tatsächliche Handlung an. Auch Handlungen mit nur geringster Kraftentfaltung können sehr große Wirkung haben. Zu denken ist unter anderem an das leichte Beugen des Zeigefingers, der zum Nutzen des Täters den Knopf für die Abschaltung der Alarmanlage der Millionärsvilla betätigt.

Die Gehilfen- oder Beihilfehandlung im Sinne dieser Arbeit meint also nicht die tatsächliche Handlung des Gehilfen, sondern den *Beitrag*, den er für den Täter leistet. Wenn dieser Beitrag geringfügig ist, kann über eine Strafflosigkeit diskutiert werden. Der Beitrag wird im Folgenden aus stilistischen Gründen auch Handlung genannt werden, ohne dass dabei die tatsächliche Handlung gemeint ist.

V. Die Existenz eines Billigkeitsproblems

In der Einführung wurde unter der Überschrift „Gegenstand der Untersuchung“ behauptet, dass in gewissen Fallkonstellationen bezüglich der Gehilfenstrafbarkeit Ergebnisse drohen, die gegen das Billigkeitsempfinden verstoßen. Es soll nun umfassender geprüft werden, ob es solche Fallkonstellationen wirklich gibt und was für mögliche Beispielfälle es konkret geben könnte. Daraufhin soll untersucht werden, ob das Billigkeitsempfinden wirklich verletzt wird oder der Strafzweck der Beihilfe hier gerade eine Verurteilung fordert.

Nur wenn tatsächlich ein Billigkeitsproblem vorliegt, kann überhaupt über die Einschränkung der Strafbarkeit der Beihilfe diskutiert werden.

Die Literatur hat bereits mehrere Fälle konstruiert, in denen sie die Strafbarkeit der Beihilfe nicht annehmen will, da die Art oder der Umfang der Beihilfehandlung dies nicht gebietet. Daneben hatte auch schon die Rechtsprechung über entsprechende Fälle zu urteilen.

Einige dieser Fälle seien hier aufgeführt:

³ Siehe oben I. Kapitel I.

Fall 1: Der Ladeninhaber verkauft dem Dieb einen Schraubenzieher, mit dem dieser später einen Einbruch begeht, obwohl er zufällig von dem Vorhaben weiß.⁴

Fall 2: Der Anwalt A verteidigt vor Gericht seinen Mandanten und berichtet bei dieser Gelegenheit vom Tatplan und dessen Umsetzung. Der Zuhörer Z schreibt eifrig mit, um den Plan für eine eigene Straftat zu verwenden.

Fall 3: Der A liefert kreditweise Wein an ein Bordell. Der Bordellinhaber macht sich beim Betrieb des Bordells dabei der Kuppelei schuldig.⁵

Fall 4: Ein Bauunternehmer baut für den Mietwucherer ein Miethaus. Dieser vermietet im Folgenden zu Wucherbeträgen.⁶

Fall 5: Der B erwirbt von A qualitativ geringwertige Uhren. B verkauft sie als hochwertige Ware weiter.⁷

Fall 6: Die Ehefrau putzt ihrem Mann die Wanderstiefel. Dieser wird, wie sie weiß, am nächsten Tag im benachbarten Wald wildern.⁸

Fall 7: Der P versucht bereits seit Stunden einen Panzerschrank aufzubohren. G gibt ihm zur Erfrischung eine Coca-Cola-Flasche.⁹

Fall 8: Die Sekretärin erstellt für ihren Chef ein Schreiben. In diesem Schreiben verlangt der Chef als Vermieter gegenüber seinen Mietern einen Mietzins, der bereits als Wucher anzusehen ist.¹⁰

Fall 9: Der Gastwirt W bewirtet den B, der daraufhin einen Einbruch begeht.¹¹

Fall 10: Die Mutter M weicht mit ihrem Kinderwagen in der Fußgängerzone, dem T aus, damit dieser keinen Umweg um den Kinderwagen machen muss und schneller an sein Ziel kommt. T ist gerade auf dem Weg zu einem Verbrechen, was die M auch billigend in Kauf genommen hat.¹²

4 Schumann, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, S. 54.

5 Nach RGSt 39, 44.

6 Frisch, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolges, S.311.

7 Nach RGSt 4, 95.

8 Schaffstein, Die Risikoerhöhung als objektives Zurechnungsprinzip im Strafrecht, insbesondere bei der Beihilfe, Honig-Festschrift S.177 und Rogat, Die Zurechnung bei der Beihilfe, S.98.

9 Siehe: Roxin in LK, § 27 Rn.5.

10 Siehe hierzu: Bohnert, Ordnungswidrige Mietpreisüberhöhung, S.38-39.

11 Vgl. Rogat, Die Zurechnung bei der Beihilfe, S.15.

12 Kudlich, Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, S.363.

Die Aufzählung solcher Fälle lässt sich fast beliebig weiterführen.¹³

Die Fälle sind in verschiedene Gruppen zu untergliedern:

Wir haben hier zum einen die berufsbedingten Handlungen (Fall 1, 2, 3, 4, 8 und 9), und zum anderen die geringfügigen Handlungen (Fall 1, 6, 7, 8, 9, 10). Daneben könnte man noch die sogenannten neutralen Handlungen¹⁴ aufnehmen. Fall 5 könnte dann als eine solche neutrale Handlung angesehen werden. Fraglich ist aber, ob es neutrale Handlungen an sich überhaupt geben kann. Eine Handlung kann nur neutral sein, wenn der Handelnde keinerlei Vorsatz auf den Taterfolg hat. Ist das der Fall, so ergibt sich aber gar kein Problem, da dann auch keine Strafbarkeit eintritt. Problematisch wird es erst, wenn der Handelnde mindestens Eventualvorsatz hat. Sofern er nämlich den Erfolg billigend in Kauf nimmt, ist seine Handlung eben nicht mehr neutral, sondern erfolgsgugeneigt. Daher würde für diese Fälle der Beihilfe wohl besser der Begriff „Alltagstätigkeiten“ als neutrale Handlungen passen. Im Folgenden werden für diese Konstellationen die beiden Begriffe synonym verwendet. In diese Kategorie kann dann auch Fall 5 (aber auch Fall 6 und 10) fallen.

Bei der Einteilung kann es durchaus vorkommen, dass einige Fälle in mehreren Kategorien angesiedelt werden können. So kann Fall 9 sowohl eine berufsbedingt als auch eine geringfügige Handlung darstellen.

Allen Fällen ist aber gemein, dass bei strikter Anwendung des Gesetzes eine strafbare Beihilfe vorliegt.

Nehmen wir exemplarisch Fall 9. Der Gastwirt hat durch die Hingabe des Essens die Haupttat –wenn auch nur minimal– gefördert, indem er den Täter gestärkt hat. Nehmen wir an, dass er sich grundsätzlich darüber Gedanken gemacht hat, ob seine Kunden gestärkt durch sein Essen Straftaten begehen könnten und nahm er das billigend in Kauf, so hat er auch Eventualvorsatz. Es wäre im Übrigen lebensfremd anzunehmen, dass der Gastwirt sich darüber niemals abstrakt Gedanken gemacht hat oder wenigstens die Möglichkeit sah. Sein Beitrag war auch kausal, da der Erfolg bei Ausbleiben des Gehilfenbeitrages in seiner kon-

13 Siehe weitere Beispiele bei Wolff-Reske, Berufsbedingtes Verhalten als Problem mittelbarer Erfolgsverursachung, S.41-55; Wohlleben, Beihilfe durch äußerlich neutrale Handlungen, S.7-9.

14 Diesen Begriff verwenden unter anderem: Joecks in MüKo, § 27 Rn.48; Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 31 Rn.32a, b.