

§ 27 StGB Beihilfe

Johannes Kaspar

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kaspar, Johannes. 2017. "§ 27 StGB Beihilfe." In Wirtschafts- und Steuerstrafrecht: Kommentar, edited by Werner Leitner and Henning Rosenau, 1128-31. Baden-Baden: Nomos.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



§ 27 StGB Beihilfe

(1) Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat.

(2) ¹Die Strafe für den Gehilfen richtet sich nach der Strafdrohung für den Täter. ²Sie ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern.

Literaturauswahl: *Beckemper*, Strafbare Beihilfe durch alltägliche Geschäftsvorgänge, Jura 2001, 163; *Bülte/Hagemeier*, Vergabe unwirtschaftlicher Aufträge als strafbare Teilnahme?, NStZ 2015, 317; *Hassemer*, Professionelle Adäquanz, wistra 1995, 41; 81; *Kudlich*, Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, 2004; *Müller-Dietz*, Strafverteidigung und Strafreitelung, Jura 1979, 242; *Murmann*, Zum Tatbestand der Beihilfe, JuS 1999, 548; *Schumann*, Strafrechtliches Handlungsrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, 1986; *Wessing*, Strafbarkeitsgefährdungen für Berater, NJW 2003, 2265.

A. Grundlagen	1	2. Subjektiver Tatbestand.....	4
I. Voraussetzungen der Beihilfe	1	II. Rechtsfolge	5
1. Objektiver Tatbestand	1	B. Besonderheiten im Wirtschaftsstrafrecht	7

9 A.A. (auf der Basis eines restriktiven Begriffs des „Bestimmens“) *Kablo*, Seebode-FS, S. 159 (175 ff.).

10 Wie hier *Rengier* AT § 45 Rn. 41; aA BGH 3.6.1964 – 2 StR 14/64, BGHSt 19, 339 (340 f.) sowie *Roxin* AT II Rn. 102, 105.

11 Lackner/Kühl/Heger/Kühl Rn. 5; BGH 21.4.1986 – 2 StR 661/85, BGHSt 34,63.

12 Vgl. *Wittig* WiStR § 6 Rn. 116.

A. Grundlagen

I. Voraussetzungen der Beihilfe

1. **Objektiver Tatbestand.** Neben einer vorsätzlichen und rechtswidrigen **Haupttat** eines anderen wird für die Bestrafung nach § 27 in objektiver Hinsicht eine Tathandlung in Form des **Hilfeleistens** vorausgesetzt. Unter einer solchen Beihilfehandlung versteht man eine **physische oder psychische Unterstützungshandlung zugunsten des Haupttäters**. Die Realisierung der Haupttat wird mithin durch den Gehilfen ermöglicht oder zumindest in sonstiger Weise gefördert.

Nicht nur um einer Ausuferung der Helfenstrafbarkeit entgegenzuwirken, sondern insbes. auch um die Straflosigkeit der versuchten Beihilfe nicht zu unterlaufen, wird in der Lit. teilweise die **Kausalität** der Gehilfenhandlung für den tatbestandlichen Erfolg gefordert.¹ Die Rspr. verzichtet explizit auf eine solche Ursächlichkeit des Helfenbeitrags und lässt jede irgendwie geartete **Förderung des Tatgeschehens** genügen.² Der Unterschied beider Ansichten darf nicht überschätzt werden, denn wenn eine „Förderung“ festgestellt wird, lässt sich idR auch eine kausale Auswirkung auf die konkrete Tatbegehung durch den Haupttäter behaupten.³ Das genügt in diesem Kontext; nicht erforderlich ist ein Kausalitätsnachweis in dem Sinne, dass die Tatbegehung ex post betrachtet ohne den Helfenbeitrag nicht hätte begangen werden können.⁴

Man unterscheidet üblicherweise zwei Formen des Hilfeleistens. Die **physische Beihilfe** betrifft Hilfeleistungshandlungen, die sich in äußerlich erkennbarer Weise tatfördernd auswirken. Dazu zählen bspw. das Verschaffen von Tatwerkzeugen im Vorfeld sowie unterstützende Handlungen wie das sprichwörtliche „Schmierestehen“. Von **psychischer Beihilfe** spricht man va in den Fällen der Bestärkung und Motivierung eines an sich schon zur Tat entschlossenen Täters.⁵ Ob dies allein tatsächlich ausreicht, um eine Helfenstrafbarkeit zu begründen, ist allerdings fraglich, denn für ein strafwürdiges Hilfeleisten zur Tat ist bei einem wirklich fest zur Tat entschlossenen omnimodo facturus wenig Raum;⁶ auch darf die Entscheidung des Gesetzgebers, die versuchte Beihilfe straflos zu stellen, nicht unterlaufen werden.⁷

2. **Subjektiver Tatbestand.** Die Anforderungen an die **subjektive Tatseite** sind ähnlich strukturiert wie bei § 26: Der Gehilfe muss mit Vorsatz bzgl. der Haupttat sowie seines Helfenbeitrags handeln, sog **doppelter Gehilfenvorsatz**. Bei der Frage der **Konkretisierung des Vorsatzes** im Hinblick auf die spätere Tatbegehung ist man sich weitgehend einig, dass beim Helfen im Ergebnis etwas weniger strenge Maßstäbe gelten als beim Anstifter. Es genügt, dass der Gehilfe die Haupttat in ihrem „wesentlichen Unrechtsgehalt“ in seinen Vorsatz aufgenommen hat;⁸ genauere Kenntnisse sind nicht erforderlich.

II. Rechtsfolge

Auf der Rechtsfolgenseite sieht § 27 Abs. 2 S. 2 eine **obligatorische Strafrahmengmilderung** gem. § 49 Abs. 1 vor. Damit bringt der Gesetzgeber den untergeordneten und generell weniger schwerwiegenden Tatbeitrag des Gehilfen im Vergleich zum Täter (aber auch zum Anstifter) zum Ausdruck.

Probleme ergeben sich, wenn im Bereich der **Sonderdelikte** (s. → § 25 Rn 18 ff.) gerade das Fehlen eines besonderen **persönlichen Merkmals** gem. § 28 Abs. 1 zur Annahme der bloßen Gehilfenstellung führt. Das Ergebnis wäre eine in der Sache nicht gerechtfertigte **doppelte Strafmilderung** aufgrund desselben Sachverhalts, die nach allg. Strafzumessungsgrundsätzen (vgl. §§ 46 Abs. 3, 50) an sich zu vermeiden ist.

Die hM will dem Betroffenen in dieser Konstellation daher nur eine **einmalige Strafrahmengmilderung** gewähren.⁹ Das ist im Ergebnis überzeugend, allerdings fehlt hierfür eine ausdrückliche gesetzliche Regelung. § 50 betrifft ausweislich seines Wortlauts nur das Zusammentreffen von minder schwerem Fall und einem Milderungsgrund gem. § 49. Die Norm darf hier daher richtigerweise weder ausdrücklich noch in der Sache analog zu Lasten des Täters herangezogen werden.¹⁰ Hier wäre der Gesetzgeber berufen, eine ausdrückliche Regelung zu schaffen.

1 Sog „Verursachungstheorie“, s. Hillenkamp AT S. 196. Instruktiv dazu LK/Schünemann Rn. 2 ff.

2 RG 18.3.1924 – I 50/24, RGSt 58, 113 (114 f.); sog „Förderungstheorie“, s. Hillenkamp AT S. 196.

3 Rengier AT § 45 Rn. 192 ff.; Kaspar AT Rn. 588; s. auch Matt/Renzikowski/Haas Rn. 5 („Scheinproblem“).

4 Vgl. Roxin AT II § 26 Rn. 184.

5 Vgl. BGH 21.7.1993 – 2 StR 282/93, NSStZ 1993, 535.

6 Vgl. Murmann JuS 1999, 548 (552).

7 S. dazu Kaspar AT Rn. 593.

8 BGH 18.4.1996 – 1 StR 14/96, BGHSt 42, 135 (137 ff.); BGH 13.1.2015 – 1 StR 454/14, NJW 2015, 967; BGH 8.11.2011 – 3 StR 310/11, NSStZ 2012, 264.

9 BGH 8.1.1975 – 2 StR 567/74, BGHSt 26, 53 ff.; BGH 25.4.2007 – 2 StR 25/07, wistra 2007, 306 (307); s. auch Wittig WiStR § 6 Rn. 71 mwN.

10 AA zB Wabnitz/Janovsky/Raum Kap. 4 Rn. 69, der offenbar von einer unmittelbaren Anwendbarkeit der Norm ausgeht.

B. Besonderheiten im Wirtschaftsstrafrecht

- 7 Grundsätzlich wird die Strafbarkeit des Gehilfen auch im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts anhand der eben dargelegten **allgemeinen Voraussetzungen** des § 27 bestimmt. Hervorhebenswert ist allerdings die besondere Problematik der Beihilfestrafbarkeit bei sog. **neutralen Handlungen**.¹¹ Die Frage zählt zu den meist diskutierten Problemen im Rahmen der Teilnahme strafbarkeit und hat insbes. im wirtschaftsstrafrechtlichen Kontext mit der Präzisierung auf **berufstypische Verhaltensweisen** große Bedeutung.¹²
- 8 Die Problematik lässt sich va anhand von **Beispielen** veranschaulichen.¹³ Denkbar wäre der Verkauf eines belegten Brötchens an einen dubios auftretenden Kunden, mit dem sich letzterer dann für einen späteren Einbruch stärkt. Kann ein solches alltägliches Massengeschäft eine Beihilfestrafbarkeit des Bäckereiangestellten begründen, wenn er die spätere Tatbegehung für möglich hält und billigend in Kauf nimmt bzw. sich damit abfindet, nach den Maßstäben der hM also mit bedingtem Vorsatz in Bezug auf die Haupttat handelt (s. dazu → § 15 Rn. 9 ff.)? Was gilt für den Verkauf von potenziellen Einbruchswerkzeugen in einem Baumarkt?¹⁴ Um noch ein aktuelles Beispiel aus dem Bereich des Wirtschaftsstrafrechts aufzugreifen, das die Gerichte beschäftigt hat:¹⁵ Können sich Bankmitarbeiter, die Kunden bei der Errichtung von Auslandskonten helfen, wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung strafbar machen, wenn dabei eine mögliche Steuerhinterziehung der Kunden im Raum steht?
- 9 Die **Interessenlage** lässt sich folgendermaßen skizzieren: Einerseits soll eine Beihilfestrafbarkeit (wie auch sonst) strafwürdiges Unrecht ahnden und zugleich ex ante dazu beitragen, zukünftige Taten iSd **Rechtsgüterschutzes** zu verhindern. Es wäre durchaus denkbar, hier keine Besonderheit zu sehen und nach üblichen Maßstäben alle Gehilfen zu bestrafen, bei denen sich bedingter Vorsatz bzgl. der Haupttat nachweisen lässt.¹⁶ Andererseits liegt es auf der Hand, dass der **präventive Nutzen** einer Beihilfestrafbarkeit des bedingt vorsätzlich Handelnden hier denkbar **gering** ist,¹⁷ denn der Täter kann sich in den Ausgangsfällen ohne weiteres der Hilfe anderer Personen bedienen, konkret gesprochen: des weniger argwöhnischen Verkäufers einer anderen Bäckerei bzw. eines anderen Baumarktes. Außerdem droht ein Strafbarkeitsrisiko den **freien Wirtschaftsverkehr** allzu sehr **einzuengen**, wenn der Verkäufer stets und auch in üblichen und alltäglichen Konstellationen mit einem **Strafbarkeitsrisiko** rechnen müsste.
- 10 Die Intention der zu diesem Problem entwickelten **Lösungsansätze** ist es daher, Kriterien zu entwickeln, um im geschäftlichen Alltag übliche und jedenfalls äußerlich harmlos und nicht strafwürdig erscheinende Handlungen von der Strafbarkeit auszunehmen. Im wirtschaftsstrafrechtlichen Kontext gewinnt diese Diskussion insbes. in der Beratungsbranche an Bedeutung.¹⁸
- 11 Einige Vertreter in der Lit. haben rein **objektive Lösungsansätze** entwickelt.¹⁹ Hervorzuheben ist neben dem Ansatz von *Jakobs*²⁰ va die auf *Hassemer* zurückzuführende **Lehre der professionellen Adäquanz**.²¹ *Hassemer* präzisiert die allgemeine Lehre von der **Sozialadäquanz**²² dahingehend, dass im hier vorliegenden Kontext ermittelt werden müsse, ob die betreffende Handlung **anerkannten Berufsregeln** entspreche. Es findet somit eine Spezialisierung des Vergleichsmaßstabes im Hinblick auf das jeweils Branchenübliche statt. Dagegen wird **kritisch** eingewandt, dass das Kriterium der professionellen Adäquanz zu unbestimmt sei²³ und überdies unklar bleibe, warum (und wann) Berufsregeln auch für die Strafbarkeit relevant sein sollten.²⁴ Es sind Konstellationen denkbar, in denen der voll informierte, mit direktem Vorsatz agierende Ge-

11 S. dazu nur *Kudlich/Oglakcioglu* Rn. 191 ff.; *Heinrich* AT Rn. 1330 ff.

12 Zur Übertragung der Problematik auf den Bereich der Anstiftung s. *Bülte/Hagemeyer* NSStZ 2015, 317 (318 ff.) sowie bereits *Kudlich/Tiedemann*-FS, S. 221 (230 ff.).

13 S. auch *Kudlich/Oglakcioglu* Rn. 191; *Wittig* WiStR § 6 Rn. 153.

14 Ähnliches Bsp. bei *Heinrich* AT Rn. 1330.

15 BGH 1.8.2000 – 5 StR 624/99, BGHSt 46, 107 ff.; *Kasiske* Rn. 31 f. Da im konkreten Fall eine (unübliche) anonyme und verschleierte Vorgehensweise gewählt wurde, stellt sich hier schon die Frage, ob überhaupt von einer „neutralen“ bzw. „berufstypischen“ Handlung gesprochen werden kann, s. *Kudlich/Oglakcioglu* Rn. 200.

16 So etwa *Beckemper* Jura 2001, 163 (169); *Heinrich* AT Rn. 1331; i. E. auch *Krey/Esser* AT Rn. 1083 ff.

17 Vgl. *Kudlich/Oglakcioglu* Rn. 192.

18 Vgl. nur *Wessing* NJW 2003, 2265 ff.

19 Überblick bei *Schönke/Schröder/Heine/Weißer* Rn. 12; s. auch die vertiefte Analyse bei *Kudlich*, Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, 2004.

20 *Jakobs* AT 24/17, präferiert für eine generelle Straflosigkeit in Bezug auf „die üblichen Austauschgeschäfte des täglichen Lebens“.

21 Vgl. *Hassemer* wistra 1995, 41 ff, 81 ff; Diesem Ansatz (im Bereich des Steuerstrafrechts) folgend LG Wuppertal 19.5.1999 – 26 Kls 28 Js 472/98-29/98VI, wistra 1999, 474. Ablehnend aber BGH 1.8.2000 – 5 StR 624/99, BGHSt 46, 107 (113): Eine „generelle Straflosigkeit von (...) professionell adäquaten Handlungen“ komme nicht in Betracht.

22 Grdl. *Welzel* ZStW 58 (1939), 491 (516 ff.); unmittelbar auf diese Lehre stellt im hier gegebenen Kontext etwa *Murmann* JuS 1999, 548 (552) ab.

23 *Kudlich/Oglakcioglu* Rn. 193.

24 Vgl. nur *Heinrich* AT Rn. 1332 sowie *Schönke/Schröder/Heine/Weißer* Rn. 12 („Sonderrecht für berufliche Tätigkeiten“).

hilfe den äußeren Anschein des „Berufstypischen“ einhält und sich auf diese Weise eine in der Sache nicht gerechtfertigte Straffreistellung erschleicht. Diese Einwände sprechen letztlich auch gegen Ansätze, die einen ungeschriebenen **Rechtfertigungsgrund** des „berufsgerechten Verhaltens“ annehmen.²⁵ Weiterführend ist daher der auf *Roxin*²⁶ zurückgehende und von der Rspr. aufgegriffene, im Kern subjektive Ansatz, bei dem nach Art des Vorsatzes unterschieden wird.²⁷ Handelt der Gehilfe mit **direktem Vorsatz**, also mit Absicht oder sicherer Kenntnis in Bezug auf die Tatbegehung durch den Haupttäter, so kommt eine Strafbarkeit grds. in Betracht.

Allerdings wird darüber hinaus ein **deliktischer Sinnbezug** gefordert,²⁸ der sicherstellt, dass die an sich berufstypische Handlung ihren neutralen Alltagscharakter verliert und als strafwürdige Beteiligung an einem Rechtsgutsangriff qualifiziert werden kann. Der deliktische Sinnbezug soll dabei nicht nur dann gegeben sein, wenn die zu beurteilende Handlung unmittelbar zu der Tatbegehung beiträgt und dies dem Außenstehenden auch bewusst ist, sondern bereits dann, wenn nur eine **mittelbare Förderung** bejaht werden kann. Entscheidend ist allein, dass der Gehilfe eine Handlung fördert, deren Zweck (für ihn erkennbar) einzig in der Ermöglichung oder Erleichterung einer Straftat besteht. Kann der legalen Handlung jedoch eine eigene Funktion für den Haupttäter zugeschrieben werden und bedarf es darüber hinaus zur Verwirklichung des tatbestandlichen Geschehens eines eigens abgrenzbaren Handlungsentschlusses, so mangle es an dem zu fordernden deliktischen Sinnbezug. Als Beispiel wird die Inanspruchnahme der Handwerkerleistung ohne Fordern einer Rechnung genannt, die als solche für den Auftraggeber sinnvoll sei, unabhängig von der Frage einer anschließenden Steuerhinterziehung durch den Auftragnehmer.²⁹ Auch lässt sich hier das Beispiel des Busfahrers anführen, der seine übliche Route fährt und dabei weiß, dass der von ihm Beförderte am Zielort eine Straftat begehen wird.

Demgegenüber sollen Personen, denen es an sicherer Kenntnis der nachfolgenden Tatbegehung durch den Haupttäter fehlt und die diesbezüglich lediglich **bedingten Vorsatz** aufweisen nur dann strafbar sein, wenn dies unter Zugrundelegung des **Vertrauensgrundsatzes** gerechtfertigt erscheint. Demgemäß bleiben Handlungen straflos, die sich im Rahmen des **erlaubten Risikos** bewegen. So darf etwa ein Rechtsanwalt bei Erteilung eines Rechtsrats unter normalen Umständen darauf vertrauen, dass dieser vom Mandanten nicht zur Begehung einer Straftat verwendet wird.³⁰ Eine Überschreitung liegt erst dann vor, wenn der Außenstehende erkennbar nicht mehr darauf vertrauen darf, dass sich der Haupttäter rechtmäßig verhält, was dann der Fall ist, wenn er es mit einem **erkennbar Tatgeneigten** zu tun hat.

Die Bezugnahme auf den Zurechnungsaspekt des erlaubten Risikos sowie der Verweis auf das objektive Element des deliktischen Sinnbezugs zeigen, dass der Ansatz von *Roxin* **objektive und subjektive Elemente** enthält.³¹ Grundlage der Differenzierung ist zwar die subjektive Vorstellung des Gehilfen, dogmatisch werden diese subjektiven Kriterien aber unter Zuhilfenahme objektiver Elemente auf der Ebene der objektiven Zurechnung verarbeitet. Der Ansatz führt trotz der auch hier nicht ganz trennscharfen Begrifflichkeiten zu sachgerechten Ergebnissen. Ebendeshalb legte der BGH in den bis dato dazu ergangenen Entscheidungen diese Kriterien seiner Beurteilung zugrunde.³² Eine generelle Straflosigkeit berufstypischer bzw. professionell adäquater Handlungen lehnt er damit zu Recht ab und betont neben der Zugrundelegung des subjektiven Ansatzes die Erforderlichkeit einzelfallbezogener Entscheidungen.

25 Tiedemann WiStR AT Rn. 303; Müller-Dietz Jura 1979, 242 (253 ff.).

26 Vgl. *Roxin* AT II § 26 Rn. 218 ff.; Instruktiv auch LK/Schünemann Rn. 18 ff.

27 BGH 1.8.2000 – 5 StR 624/99, BGHSt 46, 107 ff.

28 Krit. Kudlich/Oglakcioglu Rn. 198.

29 Wittig WiStR § 6 Rn. 154.

30 BGH 20.9.1999 – 5 StR 729/98, NStZ 2000, 34.

31 Er wird daher zu Recht oft als gemischt subjektiv-objektiver Ansatz bezeichnet, s. nur Kudlich/Oglakcioglu Rn. 195.

32 BGH 26.10.1998 – 5 StR 746/97, NStZ-RR 1999 184; BGH 20.9.1999 – 5 StR 729/98, NStZ 2000, 34; BGH 1.8.2000 – 5 StR 624/99, BGHSt 46, 107 unter ausführlicher Darstellung des Streitstandes.