

Examinatorium Strafrecht / AT / Täterschaft und Teilnahme 10 / Neutrale Handlungen – Arbeitsblatt Nr. 24

Beihilfe durch „neutrale“ Handlungen

Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung: Anton betreibt einen Eisenwarenladen, in dem er auch Messer verkauft. Vormittags veräußert er ein Taschenmesser an den verwegenen aussehenden Xaver. Mittags verkauft er ein großes Küchenmesser an Toni. Dabei hatte er am Abend zuvor zufällig in seiner Stammkneipe mit angehört, wie Toni in alkoholisierte Stimmung erzählte, seine Ehefrau nerve ihn zurzeit so sehr, dass er sie irgendwann einmal „kalt machen“ werde. Am Abend bemerkt Anton schließlich, dass vor seinem Laden eine Schlägerei stattfindet. Rudi, der wutentbrannt und mit einer Wunde am Arm in den Laden stürmt, verlangt, „das größte Messer, welches der Laden hier hergibt“. Zwar kommt Anton bei allen diesen Geschäften der Gedanke, dass die Messer ja durchaus zu etwas anderem benutzt werden könnten als zum „Zwiebelschneiden“, dies ist ihm jedoch gleichgültig, da er davon ausgeht, er müsse ja schließlich auch leben und sei nicht verpflichtet, selbst bei zweifelhaften Personen Nachforschungen anzustellen, zumal die von ihm verkauften Messer nicht waffenscheinpflichtig seien. An diesem Abend ersticht Xaver bei einer Messerstecherei im Milieu einen Zuhälter, Toni tötet seine Ehefrau und Rudi verletzt mit dem Messer im Rahmen der Schlägerei seinen Widersacher tödlich. – Unabhängig von einer möglichen Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung, § 222 StGB (auch hier kommt es darauf an, ob Anton objektiv sorgfaltspflichtwidrig handelte), ist jeweils eine Beihilfe zum Totschlag, §§ 212, 27 StGB zu prüfen. In allen drei Fällen liegt eine Haupttat vor, zu der Anton auch durch den Verkauf des Messers objektiv Hilfe geleistet hat. Da er zudem jeweils mit einer solchen Tat rechnete und ihm ein möglicher Taterfolg gleichgültig war, ist auch ein bedingter Vorsatz anzunehmen. Fraglich ist dennoch, ob sein Verhalten für eine Bestrafung wegen Beihilfe ausreicht.

1. Extensive Beihilfetheorie

Vertreter: *Beckemper*, JURA 2001, 163 (169); *Dörn*, DSz 1992, 331; *ders.*, DSz 1993, 375; *Frank*, StGB Kommentar, 18. Aufl. 1931, § 49 Anm. II; *Heinrich*, Rn. 1331; *Hruschka*, JR 1984, 258; *Krey/Esner*, Rn. 1083 ff.; *Niedermair*, ZStW 107 (1995), 507.

Inhalt: Es gelten die normalen Regeln der Beihilfe. Eine Einschränkung bei neutralen Handlungen ist nicht gerechtfertigt.

Argument: § 27 StGB gilt für jedermann, eine Privilegierung der geschäftsmäßigen Tätigkeit ist nicht gerechtfertigt.

Konsequenz: Es gelten keine besonderen Einschränkungskriterien.

Kritik: Die Strafbarkeit wird unangemessen weit ausgedehnt; wirtschaftliche Tätigkeit wird zu sehr blockiert.

2. Lehre von der Sozialadäquanz bzw. „professionellen Adäquanz“

Vertreter: *Maiwald*, ZStW 93 (1981), 885 (890); *Murmann*, JuS 1999, 552; *SK-Hoyer*, § 27 Rn. 24; *SK-Rudolphi*, 8. Aufl., § 13 Rn. 44; einschränkend auf die „professionelle Adäquanz“: *Hassemer*, wistra 1995, 41, 81 (83); ferner *Barton*, StV 1993, 156 (162 f.); *Behr*, wistra 1999, 247; *Gallandi*, wistra 1989, 125; *Kett-Straub/Linke*, ZJS 2010, 25 (31); *Kniffka*, wistra 1987, 309 (310); *Volk*, BB 1987, 139 (141 ff.); vgl. zur Sozialadäquanz allgemein *Welzel*, ZStW 58 (1939) 514, 528.

Inhalt: Handlungen, die sozialüblich sind bzw. sich im Rahmen der üblichen beruflichen Tätigkeit bewegen, werden vom Merkmal des „Hilfeleistens“ nicht erfasst.

Argument: Ein Verhalten, welches sich vollständig im Rahmen der normalen sozialen Ordnung bewegt, kann nicht tatbestandsmäßig sein. Dies muss jedenfalls für diejenigen Verhaltensweisen gelten, die im Rahmen einer ordnungsgemäßen Berufstätigkeit üblich sind.

Konsequenz: Der objektive Tatbestand wird eingeschränkt.

Kritik: Der Begriff der Sozialadäquanz ist zu farblos und unbestimmt; auch ist eine Privilegierung bestimmter Berufsgruppen nicht angebracht. Nicht alles, was sozial üblich ist, kann zum Ausschluss der Strafbarkeit führen (Bsp.: Steuerhinterziehung).

3. Lehre von der objektiven Zurechnung

Vertreter: *Gaede*, JA 2007, 757 (760 – allerdings unter Einbeziehung auch subjektiver Elemente); *Gropp/Sinn*, § 10 Rn. 317 ff.; *Jakobs*, 24/15 ff.; *Kretschmer*, JURA 2008, 265 (271); *Lackner/Kühl/Heger-Heger*, § 27 Rn. 2b ff.; *Rabe von Kihlewein*, JZ 2002, 1139 (1143); *Ransiek*, wistra 1997, 41 (43 ff.); in diese Richtung auch *Hefendehl*, JURA 1992, 374 (376 f.).

Inhalt: Handlungen, die kein rechtlich missbilligtes Risiko setzen, sind objektiv nicht zurechenbar und daher nicht tatbestandsmäßig.

Argument: Es muss entscheidend darauf ankommen, ob ein Erfolg nach strafrechtsspezifischen Kriterien zugerechnet werden kann. Hierfür ist eine Vielzahl von Kriterien maßgebend, die eine Fallgruppenbildung ermöglichen.

Konsequenz: Der objektive Tatbestand wird eingeschränkt.

Kritik: Die Kriterien der objektiven Zurechnung sind letztlich willkürlich und widersprechen der Rechtssicherheit.

4. Subjektive Einschränkungstheorien

Vertreter: RGSt 37, 321; RGSt 39, 44; BGHSt 29, 99; BGHSt 46, 107 (112); BGH StV 1985, 279; BGH NSz 1995, 490; BGH NSz-RR 1999, 184; BGH NSz 2018, 328; *Baumgarten*, wistra 1992, 41 (43); *Geppert*, JURA 1999, 266 (270); *Ladiges*, JuS 2012, 51 (55); *LK-Roxin*, 11. Aufl., § 27 Rn. 16 ff., 21; *LK-Schünemann/Greco*, 13. Aufl., § 27 Rn. 18 ff.; *Meyer-Arndt*, wistra 1989, 281 (285); *Otto*, § 22 Rn. 69; *ders.*, Lenckner-FS 1998, S. 193 (214 f.); *ders.*, JZ 2001, 436 (443 f.); *Rengier*, § 45 Rn. 109 ff.; *Roxin*, AT 2, § 26 Rn. 218 ff.; *Samson*, ZStW 99 (1987), 616 (633); *Tag*, JR 1997, 49 (54).

Inhalt: Neutrale Alltagshandlungen sind dann straflos, wenn der Handelnde hinsichtlich der möglichen Tat nur mit dolus eventualis handelt bzw. die Tat nicht fördern will oder der deliktische Sinnbezug fehlt (d.h. er weiß, dass seine Handlung für den Täter nur aus Gründen der Deliktsbegehung sinnvoll ist, oder unterstützt ihn, obwohl seine Tatgeneigtheit erkennbar ist).

Argument: Ob eine nach außen neutrale Handlung strafbar ist, kann sich infolge der Neutralität der Handlung nur im subjektiven Bereich klären lassen. Es ist daher darauf abzustellen, „warum“ der Täter handelt. Nur dann, wenn er von der Deliktsbegehung weiß oder sie sogar herbeiführen will, muss die an sich neutrale Handlung untersagt werden, da ansonsten der Wirtschaftsverkehr zu sehr eingeschränkt würde.

Konsequenz: Der subjektive Tatbestand wird eingeschränkt. Erforderlich ist mehr als ein bedingter Vorsatz.

Kritik: An sich neutrale Handlungen (nur) bei direktem Vorsatz bzw. nur dann zu bestrafen, wenn der Handelnde „Böses“ will, läuft auf ein Gesinnungsstrafrecht hinaus. Zudem sind subjektive Komponenten nur schwer nachweisbar und, wie der „deliktische Sinnbezug“ zeigt, sehr schwammig.

5. Lehre vom Rechtswidrigkeitsausschluss

Vertreter: *Amelung*, Grünwald-FS 1999, S. 27; *Mallison*, Rechtsauskunft als strafbare Teilnahme, 1979, S. 134; *K. Müller*, Schreiber-FS 2003, S. 343 (357).

Inhalt: Der Tatbestand der Beihilfe ist nach den allgemeinen Regeln gegeben. Allerdings kann das Verhalten gerechtfertigt sein.

Argument: § 27 StGB gilt für jedermann; allerdings sind Abwägungen auf Rechtswidrigkeitsebene in Ausnahmefällen vorzunehmen.

Konsequenz: Einschränkungen werden erst auf der Ebene der Rechtswidrigkeit vorgenommen.

Kritik: Die Rechtfertigungsebene ist nicht dazu da, „normale Verhaltensweisen“ zu rechtfertigen. Die Annahme eines allgemeinen „übergesetzten Rechtfertigungsgrundes“ jenseits von § 34 StGB ist bedenklich.