

1. Sachverhalt

A wird von seinem Bekannten B gebeten, sein Konto für eine Transaktion zur Verfügung zu stellen. Es werde demnächst ein Betrag von 2.000 Euro eingehen. 1.500 Euro solle A abheben und ihm geben. Die restlichen 500 Euro könne er behalten. Obwohl A ein „krummes Geschäft“ vermutet, erklärt er sich einverstanden. Tatsächlich trifft kurze Zeit später die Überweisung ein. A verhält sich so, wie er es mit B abgesprochen hat. Das Geld stammt von C, der damit eine Anzahlung auf einen Autokauf leisten wollte. Auf eine Anzeige im Internet, in der ein Audi für 16.500 Euro angeboten worden war, hatte er Kontakt mit dem Verkäufer aufgenommen, sich telefonisch mit ihm – auch über die Anzahlung von 2.000 Euro – geeinigt und ein ausgefülltes Vertragsformular per Fax erhalten. Der Verkauf des Fahrzeugs über das Internet war von B inszeniert worden, um an den Zahlungsbetrag zu gelangen. Das angebotene Fahrzeug existierte gar nicht. – Strafbarkeit des A?

2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

Der Zugang zum Problem ist einfach, dessen Lösung schwierig. Im Wesentlichen kommt für A eine Strafbarkeit wegen Beihilfe gem. § 27 StGB in Betracht.¹ Die Haupttat des B ist leicht

¹ Zu denken ist noch an eine täterschaftlich begangene Geldwäsche gem. § 261 Abs. 1 und 2 StGB. Der hier zuvor von B verübte

September 2004

Konto-Fall

Beihilfe / Gehilfenvorsatz / Bestimmtheit der Haupttat
§§ 263, 27, 16 StGB

Leitsatz der Verf.: Für die Annahme strafbarer Beihilfe reicht es aus, wenn der Gehilfe jedenfalls mit der Wissensintensität des *dolus eventualis* davon ausgeht, dass sich die Haupttat in einem bestimmten Spektrum wahrscheinlicher Tatbestandsverwirklichungen bewegt und die ausgeführte Haupttat tatsächlich in diesem Spektrum liegt.

OLG Hamm, Beschluss vom 24. Februar 2004 - 3 Ss 48/04; abrufbar unter www.burhoff.de

festzustellen: Er hat einen Betrug gem. § 263 Abs. 1 StGB begangen. Die objektive Hilfeleistung des A bestand darin, dass er sein Konto zur Verfügung stellte. Dass sein Beitrag das erforderliche Maß an Wirksamkeit aufwies, ist nicht zu bezweifeln. Als Glied in einer Kette war er nötig, damit B, der nicht selbst in Erscheinung treten wollte, an das Geld gelangte. Seine Unterstützungshandlung war also kausal für den Erfolg der Haupttat.² Die Hilfeleistung erbrachte A auch vorsätzlich. Doch hatte er außerdem den erforderlichen **Vorsatz im Hinblick auf die Haupttat?**

Legt man die gesetzlichen Vorsatzanforderungen zugrunde, die sich aus § 16 Abs. 1 StGB für die Wissensseite

Betrug gem. § 263 Abs. 1 StGB eignet sich jedoch nicht als Vortat, weil es keine Hinweise auf eine nach § 261 Abs. 1 Nr. 4 a StGB erforderliche gewerbs- oder bandenmäßige Begehung gibt.

² Vgl. zu der hier nicht relevant werdenden Frage, ob weniger ausreicht, nämlich ein die Haupttat nur irgendwie fördernder Beitrag oder eine Risikoerhöhung für das durch die Haupttat angegriffene Rechtsgut, *Joecks*, StGB, 5. Aufl. 2003, § 27 StGB Rn. 7.

ergeben, dann müsste A alle „Umstände“ gekannt haben, „die zum gesetzlichen Tatbestand gehören“. Der gesetzliche Beihilfe-Tatbestand umfasst neben der Hilfeleistung die vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat eines anderen.³ Von dem konkreten Betrug, den B begehen wollte und begangen hat, wusste A aber nichts. Sein Wissen hinsichtlich der Haupttat beschränkte sich auf die dunkle Ahnung, es gehe um ein „krummes Geschäft“. Bei strikter Gesetzesanwendung wäre ein auf die Haupttat bezogener Vorsatz zu verneinen.

Von einer strikten Gesetzesanwendung sehen Rechtsprechung und Lehre bei der **Bestimmung der Anforderungen an den Gehilfenvorsatz** jedoch ab.⁴ Dabei argumentieren sie gewissermaßen mit der „Natur der Sache“. Anders als der Täter habe der Teilnehmer meistens nicht in der Hand, ob, wann und wie die Straftat verübt werde. Und der Gehilfe stehe der Tat noch ferner als der Anstifter, der eine bestimmte Tat und einen bestimmten Erfolg vor Augen habe. Dieser Unterschied zeige sich auch in der Absenkung der Strafandrohung gem. § 27 Abs. 2 Satz 2 StGB, wonach der Gehilfe zwingend milder zu bestrafen sei. Dementsprechend seien an die Konkretetheit des Gehilfenvorsatzes auch geringere Anforderungen zu stellen. Den genauen Tathergang sowie Ort, Zeit und Opfer der Tat müsse der Gehilfe nicht kennen. Ausreichend sei vielmehr, dass das Vorstellungsbild des Gehilfen den **wesentlichen Unrechtsgehalt und die Angriffsrichtung der von ihm unterstützten Tat** erfasse.⁵ Kurz und salopp gesagt: Im Falle der Beihilfe genügt ein **Vorsatz light**.

³ Vgl. zu den Bestandteilen des Beihilfe-Tatbestandes *Wessels/Beulke*, Strafrecht AT, 33. Aufl. 2003, Rn. 887.

⁴ Vgl. für das Folgende die Darstellung bei *Joecks* in *MüKo*, StGB, 2003, § 27 Rn. 75; *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 27 Rn. 8 – 8b.

⁵ *Cramer/Heine* in *Schönke/Schröder*, StGB, 26. Aufl. 2001, § 27 Rn. 19.

Diese Absenkung der Vorsatzanforderungen ruft Bedenken hervor. Denn eine klare Grenze zwischen Noch-Vorsatz und Nicht-mehr-Vorsatz ist kaum noch erkennbar. Sie wird man aber wegen des **strafrechtlichen Bestimmtheitsgebotes**⁶ fordern müssen. Dessen Auswirkungen reichen weiter, als gemeinhin angenommen wird. Art. 103 Abs. 2 GG wendet sich nicht nur an den Gesetzgeber mit der Forderung, auf Bestimmtheit bei der Abfassung gesetzlicher Tatbestände zu achten. Bestimmt formulierte Tatbestände sind nutzlos, wenn nicht auch der Rechtsanwender dem Bestimmtheitsgebot Rechnung trägt. Das betrifft etwa die Auslegung von Tatbestandsmerkmalen,⁷ aber auch die Festlegung der Anforderungen, welche die Beziehung zwischen der Tätervorstellung und dem objektiven Tatgeschehen betreffen. Scharf umrissene Tatbestände können die erwünschte Rechtssicherheit nur gewährleisten, wenn ein darauf bezogener bestimmter Tatvorsatz verlangt wird.

Wie lässt sich das zusammenbringen: hier Absenkung der Anforderungen wegen der „Natur der Sache“ und dort das Bestimmtheitsgebot? In der Rechtsprechung wurde meistens die übliche juristische Verlegenheitslösung gewählt. Es sei eine „Frage des Einzelfalls“⁸, welche Tatumstände als die jeweils wesentlichen Merkmale der Haupttat für den Vorsatz maßgeblich seien. Eine sicherlich unbefriedigende Auskunft!

Die Kritik hat den BGH schließlich im **Edelstein-Fall**⁹ veranlasst, den

⁶ Vgl. zum strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot *Roxin*, Strafrecht AT I, 3. Aufl. 1997, § 5 Rn. 67 ff.

⁷ Vgl. zum Zusammenhang von Bestimmtheitsgebot und Auslegung *Roxin* (Fn. 6), Rn. 75.

⁸ *Joecks* (Fn. 4), § 27 Rn. 75, mit Rechtsprechungsnachweisen.

⁹ BGHSt 42, 135; umfangreicher abgedruckt in *JZ* 1997, 209, worauf im Folgenden auch zurückgegriffen wird; vgl. zu dieser Entscheidung *Marxen*, Kompaktkurs Strafrecht AT, 2003, 173; *Roxin*, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum AT des Strafrechts, 1998, S. 128, 207.

Versuch einer Klärung zu unternehmen. Dabei ging es um den folgenden Sachverhalt.

Der Sachverständige A erstellt ein zehnfach überhöhtes Wertgutachten über Edelsteine des Juwelenhändlers B. Zwischen beiden besteht – unausgesprochen – Einigkeit darüber, dass B das Gutachten dafür nutzen werde, sich unrechtmäßig zu bereichern. Näheres weiß A nicht. Einige Monate später verwendet B das Gutachten, um bei seiner Bank einen Kredit zu beantragen, den diese ihm im Vertrauen auf die Richtigkeit des Gutachtens gewährt. B kann den Kredit nicht zurückzahlen. Die Edelsteine erweisen sich als praktisch unverkäuflich.

Das Ergebnis seiner Überlegungen zu den Anforderungen an den Gehilfenversatz fasst der BGH im Edelstein-Fall mit folgendem Leitsatz zusammen: „Beihilfe zum Betrug kann schon begehen, wer dem Täter ein entscheidendes Tatmittel (hier: ein inhaltlich falsches Wertgutachten) willentlich an die Hand gibt und damit bewusst das Risiko erhöht, dass durch den Einsatz gerade dieses Mittels eine mittels Täuschung gegen fremdes Vermögen gerichtete Haupttat verübt wird. Opfer, Tatzeit und nähere Details der konkreten Begehungsweise müssen dem Gehilfen nicht bekannt sein.“¹⁰ Das wird man wohl so verstehen müssen, dass der Vorsatz sich nicht auf den konkret begangenen Betrug, ja nicht einmal auf den Tatbestand des Betruges beziehen muss, sondern schon dann ausreichend konkretisiert ist, wenn er eine „mittels Täuschung gegen fremdes Vermögen verübte Haupttat“ zum Gegenstand hat, was auch auf Verhaltensvarianten wie den Kreditbetrug oder die illegale Vorsteuererstattung zutreffen würde.¹¹ Es genügt demnach ein **vages Tatbild mit ungefähigem Tatbestandsbezug**.

Das ist auf Kritik gestoßen. Sie gilt weniger der Reduzierung der Anforderungen hinsichtlich des tatsächlichen

Geschehens. Die Bedenken gelten der Lockerung des Tatbestandsbezuges. So meint *Roxin*, „dass es für den Gehilfenversatz nicht ausreicht, wenn der Unterstützende nicht einmal weiß, welchen Tatbestand der Täter erfüllen will.“¹²

Im Vergleich zum Edelstein-Fall bedarf es für unseren Konto-Fall eines gesteigerten Maßes an Großzügigkeit, um noch einen, wenn nicht bestimmten, so doch bestimmbareren Tatbestandsbezug festzustellen. Die Vorstellung eines „krummen Geschäfts“ lässt sich mit Tatbeständen sehr unterschiedlicher Art verbinden: Neben dem Betrug und betrugsähnlichen Straftaten kommen noch Geldwäsche, Erpressung, Konkursdelikte sowie Steuer- und Devisenvergehen in Betracht. Kann das die Basis für die Annahme eines Gehilfenversatzes sein?

3. Kernaussagen der Entscheidung

Ja, meint das OLG Hamm. In seiner Begründung taucht ein neuer Begriff auf, der des Spektrums. Als Tatbestandsbezug soll ausreichen: „ein bestimmtes Spektrum wahrscheinlicher Tatbestandsverwirklichungen“.¹³ In der Umsetzung auf den Fall zeigt sich, dass dieses „bestimmte Spektrum“ ungeheuer weit ist. „Dem Angeklagten war hier ... bewusst, dass ein Vermögensdelikt unter Einsatz seines Kontos begangen werden sollte“.¹⁴ Das Spektrum umfasst also **Vermögensdelikte aller Art**.

Zur näheren Ausführung bezieht der Senat sich auf die Vorstellung des A, dass es um ein „krummes Geschäft“ gehe. „Als ‚krummes‘ Geschäft wird im allgemeinen Sprachgebrauch regelmäßig ein Geschäft bezeichnet, bei dem der eine Geschäftspartner durch den anderen übervorteilt wird. Die Zurverfügung-Stellung des eigenen Kontos für einen Dritten zur Abwicklung eines

¹⁰ BGH JZ 1997, 209.

¹¹ So der BGH selbst in JZ 1997, 209, 210.

¹² *Roxin* (Fn. 9), 208.

¹³ OLG Hamm, Beschluss vom 24. Februar 2004 - 3 Ss 48/04; abrufbar unter www.burhoff.de.

¹⁴ OLG Hamm (Fn. 13).

solchen Geschäftes stellt sich für denjenigen, der sein Konto zur Verfügung stellt, so dar, dass der Erlös aus dem von dem Dritten geplanten Geschäft zum Zwecke der Verschleierung der Geldwege über dieses Konto laufen soll. Diese Vorstellung reicht damit zur Konkretisierung des Gehilfenvorsatzes aus, wenn es anschließend tatsächlich zur Begehung einer Betrugstat unter Verwendung des fraglichen Kontos ... kommt.¹⁵

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Bereits der Edelstein-Fall hat in Lehrbüchern und Kommentaren starke Beachtung gefunden. Noch größere verdient der Konto-Fall,¹⁶ wird mit ihm doch die Beihilfestrafbarkeit durch **Minimierung der Anforderungen an den Gehilfenvorsatz** nochmals beträchtlich ausgedehnt.

Für die **Identifizierung des Problems** bei Fallbearbeitungen muss der Aufbau einer Beihilfe-Prüfung sicher beherrscht werden.¹⁷ Wissen muss man, dass der Vorsatz des Gehilfen sich auf die beiden Elemente des objektiven Tatbestandes beziehen muss, also auf die Haupttat und die Hilfeleistung. Das ist eigentlich selbstverständlich, denn der Vorsatz muss sich stets auf den gesamten objektiven Tatbestand erstrecken. Wegen der Komplexität des objektiven Beihilfe-Tatbestandes hält die Lehrbuchliteratur aber eine Merkhilfe für nötig. Sie spricht von einem „doppelten“ Vorsatz.¹⁸ Was unsinnig ist, denn es geht nicht um eine Verdoppelung subjektiver Anforderungen. Treffender wäre es, von einem „Zwei-

Elemente-Vorsatz“ zu sprechen. Das Benennungsproblem ist allerdings für die Fallprüfung unwichtig. Denn eine Erklärung der Prüfungsschritte gilt als fehlerhaft. Anders, als es vielfach in Arbeiten zu lesen ist, sollte man also auf die Mitteilung verzichten, jetzt werde der doppelte Gehilfenvorsatz geprüft. Vielmehr ist im Anschluss an die Feststellung der objektiven Tatbestandsmäßigkeit schlicht zur Prüfung des darauf bezogenen Vorsatzes überzugehen.

Das inhaltliche Problem besteht in der vielfach anzutreffenden Unschärfe der Gehilfenvorstellung im Hinblick auf die tatbestandliche Zuordnung der Haupttat. Dagegen ist außer Streit, dass Unschärfen hinsichtlich der tatsächlichen Ausführung der Haupttat (z. B. Zeit, Ort, konkretes Opfer) der Annahme eines Gehilfenvorsatzes nicht entgegenstehen.¹⁹

Abzugrenzen ist das Problem von der Konstellation, dass der Gehilfe eine **konkrete, aber falsche Vorstellung von der Haupttat** hat.²⁰ Beispiel: A verschafft B eine Brechstange in der Vorstellung, dieser werde damit einen Einbruch begehen; tatsächlich verwendet B sie jedoch für eine Körperverletzung oder für eine Sachbeschädigung.

Bei den Lösungsvorschlägen zu Fällen dieser Art zeigt sich allerdings ein erhebliches Maß an Übereinstimmung mit den Lösungen, die für unser Unschärfe-Problem angeboten werden. So soll z. B. eine „tatbestandliche Verwandtschaft“²¹ ausreichen können, um trotz der Divergenz eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zum ausgeführten Delikt annehmen zu können. Auch wird mit der Figur der Abweichung des tatsächlichen vom vorgestellten Kausalverlauf gearbeitet, um dann mit dem Kriterium der Unwesentlichkeit der Abweichung den zurechenbaren Deliktsbereich zu

¹⁵ OLG Hamm (Fn. 13).

¹⁶ Vielleicht dürfen wir das Verdienst in Anspruch nehmen, den Fall bekannt gemacht zu haben. Eine anderweitige Veröffentlichung ist jedenfalls bislang nicht erfolgt.

¹⁷ Hinweise bei *Schmidt*, Strafrecht AT, 2. Aufl. 2003, S. 406.

¹⁸ So z. B. *Haft*, Strafrecht AT, 8. Aufl. 1998, S. 214; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 1996, S. 695; *Schmidt* (Fn. 17), S. 406.

¹⁹ Vgl. etwa *Cramer/Heine* in Schönke/Schröder (Fn. 5), § 27 Rn. 19.

²⁰ Guter Überblick dazu bei *Joecks* in MüKo (Fn. 4), § 27 Rn. 77 – 79.

²¹ *Cramer/Heine* in Schönke/Schröder (Fn. 5), § 27 Rn. 23/24.

erweitern.²² In gleicher Funktion werden die bei der Wahlfeststellung benutzten Kriterien der rechtsethischen und psychologischen Vergleichbarkeit herangezogen.²³ Jeweils soll vermieden werden, dass in jedem Fall der Fehlvorstellung eine bloß versuchte und darum straflose Beihilfe angenommen werden muss. Das wird jedenfalls dann nicht für angemessen gehalten, wenn die Haupttat sich nicht allzu weit von der Vorstellung des Gehilfen entfernt. Die Grundlage bildet auch dafür die oben dargelegte „Natur der Sache“. Überschriften ist die (unklare) Grenze, wenn der Täter ein „aliud“ begeht, also ein völlig anderes Delikt verwirklicht als dasjenige, welches der Gehilfe sich vorgestellt hat,²⁴ wie in unserem Brechstangen-Beispiel, sofern B eine Körperverletzung begeht.²⁵

Also: Sowohl bei unscharfer als auch bei konkreter, aber unzutreffender Vorstellung wird der Tatbestandsbezug gelockert, um eine Erweiterung der strafrechtlichen Zurechnung im Bereich der Beihilfe zu ermöglichen. Die Entwicklung ist im Fluss. In der Entscheidung des OLG Hamm zeichnet sich die praktisch bedeutsame Tendenz ab, den zurechenbaren tatbestandlichen Bereich sehr großzügig zu bestimmen.

5. Kritik

Machen wir einmal ein Experiment. Unsere Leserinnen und Leser werden gebeten, das juristische Drumherum zu vergessen und spontan zu sagen, ob und warum sie eine Bestrafung des A wegen Beihilfe zum Betrug richtig finden. – Könnte es sein, dass eine der

folgende Antworten das trifft, was Sie denken?

- Es geschieht A ganz recht; denn es ist nicht in Ordnung, solche krummen Geschäfte zu unterstützen.
- Es ist wenig glaubhaft, dass A nur ein krummes Geschäft vermutet hat; wahrscheinlich hat er mehr gewusst, und deswegen trifft ihn die Strafe zu Recht.
- Wer sich in die Gefahr begibt, in kriminelle Transaktionen verwickelt zu werden, kommt darin um. A muss daher die Folgen tragen.

Diese Spontan-Argumente verlieren ihre Überzeugungskraft, wenn man sie einmal näher analysiert. Das erste stellt auf ein moralisches Fehlverhalten ab; Strafe ist damit nicht begründbar. Das zweite Argument ist prozessrechtlich unzulässig: Was der Tatrichter auf der Grundlage der Hauptverhandlung festgestellt hat, ist bindend; darüber hinaus gehende Vermutungen müssen unberücksichtigt bleiben. An dritter Stelle findet sich eine Argumentation, die einen so nicht vorhandenen Tatbestand verwendet: Nicht die Begründung der Gefahr, durch eigenes Tun eine strafbare Handlung zu unterstützen, ist als Beihilfe strafbar, sondern allein die tatsächliche (und vom Vorsatz getragene) Unterstützung.

Nimmt man auf diese Weise strafrechtliche Grundsätze ernst (keine Strafbarkeit von Moralverstößen; Bindung an tatrichterliche Feststellungen; strikte Orientierung am Gesetz), dann erweist sich die Entscheidung des OLG Hamm als falsch. Zum letztgenannten Prinzip der Orientierung am Gesetz gehört die Beachtung des Bestimmtheitsgebotes. Mit ihm ist es nicht zu vereinbaren, als Vorsatz eine Vorstellung zu bezeichnen, die noch völlig diffus ist und die sich mit einer Vielzahl ganz unterschiedlicher Tatbestände²⁶ (sowie mit straflosen Geschehensabläufen) verbinden lässt.

Das zeigt auch der Vergleich mit der Problemkonstellation der konkreten,

²² Weber in Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht AT, 11. Aufl. 2003, § 31 Rn. 29.

²³ Joecks in MüKo (Fn. 4), § 27 Rn. 79.

²⁴ Cramer/Heine in Schönke/Schröder (Fn. 5), § 27 Rn. 22.

²⁵ Verübt er hingegen eine Sachbeschädigung, so könnte A wegen Beihilfe dazu bestraft werden, weil ein Einbruch, von dem er ausging, in aller Regel mit einer Sachbeschädigung verbunden ist.

²⁶ Siehe o. 2. a. E.

aber falschen Vorstellung des Gehilfen von der Haupttat. Was dort an Erweiterungen der Zurechnung diskutiert wird,²⁷ ist weitaus enger abgesteckt als die „Spektralanalyse“ des OLG Hamm, die dem Unterstützer „krummer Geschäfte“ eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für vermögensbezogene Delikte aller Art aufbürdet.

(Dem Text liegt ein Entwurf von Elvira Schwarz zugrunde.)

²⁷ Siehe o. 4.