

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

Der marokkanische Student M schließt sich 1999 einem Kreis von Studenten muslimischen Glaubens an. In der Gruppe wird mit der Zeit zunehmend über die Begehung von Selbstmordattentaten gegen „Ungläubige“, insbesondere „die Amerikaner und Juden“, diskutiert.

Spätestens ab November 1999 beschließt die Gruppe, Anschläge größeren Ausmaßes zu begehen. Einige Gruppenmitglieder reisen daher Ende 1999 nach Afghanistan, um sich entsprechend ausbilden zu lassen. M verschleiert derweil in Deutschland abredegemäß die Abwesenheit der Gruppenmitglieder sowie Ziel und Zweck ihrer Reisen. Unter anderem kümmert er sich mithilfe einer Generalvollmacht um die Mietzahlungen und später um die Kündigung des Mietvertrages eines Gruppenmitglieds. Als die Freundin eines Mitglieds Nachforschungen nach dessen Verbleib anstellt, versucht M sie davon abzubringen. Diese Tätigkeiten dienen auch dem Ziel der Gruppe, im Falle eines Fehlgehens des

## Februar 2007 Motassadeq-Fall

*Beihilfe / Beihilfehandlung / Gehilfenvorsatz*

§§ 27 Abs. 1, 211 StGB

### Leitsätze der Verf.:

1. Hilfeleistung im Sinne des § 27 Abs. 1 StGB ist grundsätzlich jede Handlung, welche die Herbeiführung des Taterfolges durch den Haupttäter objektiv fördert oder erleichtert; dass sie für den Eintritt dieses Erfolges in seinem konkreten Gepräge in irgendeiner Weise kausal wird, ist nicht erforderlich.
2. Der Beihilfenvorsatz setzt keine Kenntnis der „Unrechtsdimension“ der Haupttat voraus.

BGH, Urteil vom 16. November 2006 – 3 StR 139/06; veröffentlicht in NJW 2007, 384.

geplanten Anschlages weitere Taten begehen zu können.

Nach der Rückkehr der Gruppe Anfang 2000 erfährt M, dass einige Gruppenmitglieder Flugzeuge unbekannter Art und Größe in ihre Gewalt und zum Absturz bringen wollen, um Menschen zu töten. Auch in der Folgezeit bis mindestens Anfang 2001 verschleiert M die Tätigkeiten der Gruppe, indem er sich für andere Gruppenmitglieder um deren Post und eine Wohnungsräumung kümmert sowie nachforschende Verwandte beschwichtigt. Ferner wirkt M – teilweise in Zusammenarbeit mit anderen Personen – an der Bereitstellung von Geldmitteln mit.

Am 11. September 2001 steuern Gruppenmitglieder in den USA drei besetzte Passagierflugzeuge in öffentliche Gebäude; ein weiteres entführtes Flugzeug wird auf freiem Feld zum Absturz gebracht, als Passagiere die Entführer überwältigen wollen. Bei den Anschlägen sterben über 3000 Personen, dar-

<sup>1</sup> Der Sachverhalt beschränkt sich auf die Angaben, die zur Erörterung der examensrelevanten Beihilfeprobleme nötig sind. Der BGH hält diejenigen Urteilsparagen für bedeutsamer, die sich mit den hier unberücksichtigt gelassenen Verfahrensrügen befassen; nur sie sind Gegenstand der gerichtlichen Leitsätze und für eine Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen.

unter die 246 Flugzeuginsassen. – Strafbarkeit des M?

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Unproblematisch zu bejahen ist die Strafbarkeit des M wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung gem. § 129 a Abs. 1 Nr. 1 StGB.<sup>2</sup> Die hier interessierenden Fragen der Entscheidung ergeben sich bei der Prüfung der Strafbarkeit des M wegen Beihilfe zum Mord gem. §§ 211, 27 Abs. 1 StGB.

Im objektiven Tatbestand bereitet die Frage nach der vorsätzlich begangenen rechtswidrigen **Haupttat** keine großen Schwierigkeiten. In Betracht kommt neben dem Totschlag auch Mord. Zu prüfen sind die Mordmerkmale der niedrigen Beweggründe, der heimtückischen Begehung und der Verwendung gemeingefährlicher Mittel.

Das erste Problem des Falles tritt auf bei der Frage nach dem erforderlichen **Zusammenhang** zwischen der **Beihilfehandlung** und der **Haupttat**. In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, welche Anforderungen an die Beihilfehandlung zu stellen sind. Insbesondere nach Ansicht des BGH genügt als Beihilfehandlung jede Handlung, die die Haupttat in irgendeiner Weise fördert.<sup>3</sup> Demgegenüber vertritt ein Teil der Literatur die Auffassung, dass der Gehilfenbeitrag die Haupttat mitverursachen muss.<sup>4</sup> Andere Autoren fordern, dass die Beihilfehandlung das

Risiko für das durch die Haupttat angegriffene Rechtsgut erhöht haben muss.<sup>5</sup>

Das zweite Fallproblem betrifft den **Vorsatz** des M bezüglich der **Haupttat**. Der BGH äußerte in einer früheren Entscheidung<sup>6</sup>, dass der Beihilfevorsatz den wesentlichen Unrechtsgehalt der Haupttat erfassen müsse; in einem späteren Urteil<sup>7</sup> wertete er die Kenntnis der "Dimension des Unrechts der ins Auge gefassten Tat" als Indiz für einen Gehilfenvorsatz. Die Literatur stimmt dem BGH überwiegend zu.<sup>8</sup> Unter Bezugnahme auf diese Rechtsprechung hat das Oberlandesgericht im vorliegenden Fall einen Beihilfevorsatz des M verneint. M habe weder die genaue Art der Attentate, die Anzahl der Einzelschläge und ihren jeweiligen Ort und Zeitpunkt noch das ungeheure Ausmaß der geplanten und durchgeführten Anschläge, insbesondere die Dimension der Vernichtung von Menschenleben, gekannt.<sup>9</sup>

## 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH bejaht im Hinblick auf die vorsätzliche rechtswidrige Haupttat ohne weiteres die **Mordmerkmale** des niedrigen Beweggrundes und der heimtückischen Begehung. Zur Heimtücke wird ausgeführt, dass die Passagiere und Besatzungsmitglieder in dem Zeitpunkt, als die Attentäter die Flugzeuge in ihre Gewalt gebracht und damit die ersten gegen deren Leben gerichteten Angriffshandlungen vorgenommen hätten, arg- und wehrlos gewesen seien. Sie hätten auch danach keine realistische Möglichkeit mehr gehabt, sich gegen die Attentäter erfolgreich zu verteidigen und ihr Leben zu retten.<sup>10</sup>

<sup>2</sup> Allenfalls könnte kurz das Problem angesprochen werden, dass die Begehung einer einzelnen Katalogtat für eine terroristische Vereinigung nicht ausreicht; vgl. etwa *Lenckner/Sternberg-Lieben* in Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2007, § 129 a Rn. 2. Jedoch spielt diese Frage hier letztlich keine entscheidende Rolle, weil die Gruppenmitglieder im Falle des Fehlgehens ihres Anschlags weitere Katalogtaten begehen wollten.

<sup>3</sup> Vgl. BGH NJW 2001, 2409, 2410 m.w.N.

<sup>4</sup> *Cramer/Heine*, in Schönke/Schröder (Fn. 2), § 27 Rn. 10.

<sup>5</sup> *Murmann*, JuS 1999, 548, 550 ff.

<sup>6</sup> BGH NSTZ 1990, 501.

<sup>7</sup> BGHSt 42, 135, 139.

<sup>8</sup> *Kühl*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2005, § 20 Rn. 242; *Wessels/Beulke*, Strafrecht AT, 36. Aufl. 2006, Rn. 584.

<sup>9</sup> Zitiert in BGH NJW 2007, 384, 388.

<sup>10</sup> BGH NJW 2007, 384, 390; zu dem ebenfalls eindeutig gegebenen Mordmerkmal

Zu den Anforderungen an eine Beihilfehandlung bestätigt der BGH seine bisherige Rechtsprechung, nach der jede **objektive Förderung** der Haupttat genügt; Kausalität sei nicht erforderlich.<sup>11</sup> Die Handlungen des M seien danach als Beihilfehandlungen anzusehen. Seine Verschleierungshandlungen hätten den zur Tatvollendung führenden Geschehensablauf bis in die Ausführungsphase hinein mitgeprägt.<sup>12</sup>

Die Ansicht der Verteidigung, dass die Beiträge des M von völlig untergeordnetem Gewicht gewesen seien, geht nach Auffassung des BGH fehl. Zum einen komme es grundsätzlich nicht auf das Gewicht des tatfördernden Beitrages für dessen Einstufung als Hilfeleistung an. Zum anderen müsse sich der M Hilfeleistungen anderer Gruppenmitglieder für die Attentäter im Rahmen der mittäterschaftlichen Beihilfe zurechnen lassen.<sup>13</sup>

Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts sei auch nicht erheblich, dass der Angeklagte seine Unterstützungshandlungen schon längere Zeit vor der Begehung der Haupttaten in deren Vorbereitungsphase vorgenommen habe.<sup>14</sup>

Der BGH äußert sich ferner grundsätzlich zu dem Meinungsstreit über die Anforderungen an die Beihilfehandlung. Er ist der Auffassung, dass die abweichenden Positionen im Schrifttum bei näherer Betrachtung kaum einmal zu Unterschieden im Ergebnis führen würden. Es handele sich weitgehend um einen **Streit über dogmatische Begrifflichkeiten**, der sich allenfalls bei außergewöhnlichen Sachverhaltsgestaltungen auf das Ergebnis auswirke.<sup>15</sup>

Zur Frage des Vorsatzes bezüglich der Haupttat stellt der BGH klar, dass der Gehilfe **keine Kenntnis der „Un-**

**rechtsdimension**“ der Haupttat haben muss. Sofern in früheren Entscheidungen die „Unrechtsdimension“ der Tat angesprochen worden sei, lasse sich daraus nichts Abweichendes herleiten, weil die Äußerungen nur beiläufig erfolgt und für das jeweilige Ergebnis nicht tragend gewesen seien. Zudem seien die behandelten Sachverhalte nicht vergleichbar. Wenn wie hier das höchstpersönliche Rechtsgut des menschlichen Lebens betroffen sei, verbiete sich jede Betrachtung, die dessen Schutz dadurch relativieren könnte, dass das einzelne Menschenleben als unbedeutender Einzelposten gegenüber einem allein maßgeblichen „Gesamtunrechtsgehalt“ oder einer „Gesamtunrechtsdimension“ nicht mehr ins Gewicht fielen. Dies wäre aber der Fall, wenn ein Gehilfe, der durch seine Tatbeiträge bewusst die Tötung einer Vielzahl von Menschen gefördert habe, nur deshalb nicht wegen Beihilfe zum vielfachen Totschlag oder Mord bestraft werden könnte, weil die von ihm unterstützten Haupttäter ihre Taten in eine Dimension getrieben hätten, die von den Vorstellungen des Gehilfen nicht mehr erfasst gewesen seien.<sup>16</sup>

#### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Die Entscheidung des BGH ist aus zwei Gründen besonders examensrelevant. Zum einen hat sie mit den Anschlägen vom 11. September 2001 eine die Öffentlichkeit besonders beschäftigende Straftat zum Gegenstand. Zum anderen behandelt sie Fragen der Beihilfe, die in strafrechtlichen Prüfungszusammenhängen häufig wiederkehren.

Bei der Bearbeitung von Fällen zur Beihilfe sollte zukünftig berücksichtigt werden, dass die verschiedenen in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen zur Beihilfehandlung nach Ansicht des BGH regelmäßig zu dem gleichen Ergebnis führen, womit er wohl Recht hat. Studierende sollten

---

der Verwendung gemeingefährlicher Mittel äußert sich der BGH nicht.

<sup>11</sup> BGH NJW 2007, 384, 388.

<sup>12</sup> BGH NJW 2007, 384, 388.

<sup>13</sup> BGH NJW 2007, 384, 389.

<sup>14</sup> BGH NJW 2007, 384, 389.

<sup>15</sup> BGH NJW 2007, 384, 389.

---

<sup>16</sup> BGH NJW 2007, 384, 389 f.

verstärkt darauf achten, diesen **Meinungsstreit** nur dann ausführlich auszubreiten, **wenn** die Ansichten ausnahmsweise tatsächlich zu **unterschiedlichen Ergebnissen** führen.

Zurückhaltung erscheint geboten im Umgang mit der vom BGH angesprochenen Figur der **mittäterschaftlichen Beihilfe**. In der Regel können auch mehrere Gehilfen jeweils für ihre eigenen Beihilfehandlungen bestraft werden, ohne dass dafür auf eine wechselseitige Zurechnung gem. § 25 Abs. 2 StGB zurückgegriffen werden muss. Man sollte sich nicht in die Gefahr begeben, sich in einer unnötigen Anhäufung von Figuren des Allgemeinen Teils zu verzetteln.

Für die **Praxis** ist insbesondere die Klarstellung wichtig, dass dem vom BGH in früheren Entscheidungen verwendeten Kriterium der **Unrechtsdimension** für den Beihilfevorsatz künftig keine Bedeutung mehr zukommt.

## 5. Kritik

Zunächst einmal ist der BGH in methodischer Hinsicht dafür zu loben, dass er die Voraussetzungen der Beihilfe geradezu schulmäßig durchprüft.

Auch inhaltlich ist der Verurteilung des M wegen Beihilfe zum Mord jedenfalls im Ergebnis zuzustimmen. Allerdings hätte das Merkmal der Unrechtsdimension dafür nicht vollständig aufgegeben werden müssen. Die Möglichkeit einer Begrenzung der Beihilfestrafbarkeit mithilfe dieses Merkmals war grundsätzlich zu begrüßen. Dem gewichtigen Argument des **absoluten Lebensschutzes** hätte der BGH auch auf andere Weise Rechnung tragen können. Das Gericht hätte beispielsweise klarstellen können, dass Straftaten gegen das Leben unabhängig von der Zahl der Opfer stets die gleiche Unrechtsdimension haben. Auf diese Weise hätte der BGH seine Rechtsprechung zum Merkmal der Unrechtsdimension fortführen und weiter konkretisieren können. Dadurch wären zwei Nachteile vermieden worden.

Erstens droht durch die vollständige Aufgabe des Merkmals der Unrechtsdimension eine weitere Ausweitung der Beihilfestrafbarkeit. Wenn in objektiver Hinsicht jedes Fördern der Haupttat genügt und subjektiv nicht einmal eine Kenntnis ihrer Unrechtsdimension zu fordern ist, werden die Grenzen der Beihilfestrafbarkeit sehr weit gezogen. Kurz gesagt: **Man muss nicht viel tun und noch weniger wissen, um sich wegen Beihilfe strafbar zu machen.** Ob diese Entwicklung noch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, die Beihilfe nur in engen Grenzen zu bestrafen – der Versuch der Beihilfe ist ja beispielsweise bewusst von der Strafbarkeit ausgenommen –, darf durchaus bezweifelt werden.

Zweitens hätte sich der BGH nicht auf die fragwürdige Position zurückziehen müssen, seine früheren Ausführungen zum Merkmal der Unrechtsdimension seien nur „beiläufig und für das jeweilige Ergebnis nicht tragend“<sup>17</sup> gewesen. Damit ist ein allgemeines Problem angesprochen. In obergerichtlichen Entscheidungen ist seit längerem die Tendenz zu beobachten, nicht allein entscheidungserhebliche Fragen zu behandeln, sondern den Instanzgerichten darüber hinausgehende Anregungen und Hinweise zu geben (sog. **obiter dicta**). Bedenklich ist diese Entwicklung aus zwei Gründen. Zum einen besteht die Gefahr, dass sich die Obergerichte Kompetenzen anmaßen, die ihnen nicht zustehen. Ihre Aufgabe ist lediglich die Entscheidung des konkreten Falles. Zum anderen müssen die Obergerichte bisweilen in neuen Fallgestaltungen erkennen, dass ihre früheren beiläufigen Überlegungen zu kurz gedacht waren und nicht in jeder Konstellation tragfähig sind. Nun ist eine als notwendig erkannte Rechtsprechungsänderung, für sich genommen, nicht bedenklich. Es ist jedoch der Rechtssicherheit abträglich, wenn Obergerichte einerseits gezielt versuchen, die Rechtsprechung der Untergerichte mittels obiter dicta zu be-

<sup>17</sup> BGH NJW 2007, 384, 389 f.

einflussen, andererseits aber den Eindruck vermitteln, dass diese eigentlich doch nicht so richtig ernst zu nehmen sind.

*(Dem Text liegt ein Entwurf von Jessica Luongo zugrunde.)*