

JÖRG SCHAUF

Versicherungsschutz und Strafrecht

Grenzfragen der Beihilfe am Beispiel der Straf-Rechtsschutz-Versicherung für Vorsatztaten

Juristische Reihe **TENEA** / www.jurawelt.com Bd. 63



Versicherungsschutz und Strafrecht

Jörg Schauf

63

Juristische Reihe
TENEA / www.jurawelt.com



TENEA

Moderne Strafrechtsschutzversicherungen sehen Deckungsschutz abweichend vom allgemeinen Grundsatz des Versicherungsvertragsgesetzes und den Allgemeinen Rechtsschutzbedingungen auch im Falle des Vorwurfes eines nur vorsätzlich begehbaren Vergehens vor, soweit es im Zusammenhang mit der Betriebs­ tätigkeit des Unternehmens steht. Allerdings wird dem versicherten Personen­ kreis dieser SpezialStrafrechtsschutz (Honorare für Strafverteidiger, Gerichts- und Sachverständigenkosten, zinsloses Darlehen für Kautions) mit der Einschränkung gewährt, dass die Versicherungsleistungen zurückzuzahlen sind, wenn eine rechtskräftige Verurteilung wegen der vorgeworfenen vorsätzlichen Straftaten erfolgt. Der Deckung kann sich der vorsätzlich Handelnde, der Entscheidungsträger, Führungskraft im Unternehmen oder der Freiberufler zunächst bewusst sein, wenn er eine Vorsatztat plant. Bedenken bestehen dann, wenn auch der sorgfältig planende Vorsatztäter in den Genuss der Versicherungsleistung kommt und das Verfahren nach §§ 153, 153a oder § 154 StPO eingestellt wird. Es stellt sich die Frage, ob sich die Versicherer durch das Angebot, Versicherungsschutz auch im Falle einer Einstellung des Strafverfahrens gegen Geldauflage (§ 153a StPO) bei nur vorsätzlich begehbaren Straftaten zu gewähren, wegen Beihilfe zu diesen Straftaten strafbar machen können. In Bezug auf den vorliegenden Untersuchungsgegenstand wird der Betrachter dazu neigen, eine Strafbarkeit der Versicherer wegen Beihilfe zu verneinen. Es gilt deshalb herauszufinden, an welchem Punkt der Beihilfedogmatik solche intuitiven Urteile eigentlich ansetzen. Dabei werden zunächst generelle Fragen der Kausalität aufgeworfen. In Rechtsprechung und Literatur existieren weiter verschiedene Konzepte zur Beschränkung der Beihilfestrafbarkeit bereits unter dem Gesichtspunkt der Neutralisierung geschäftsmäßiger Beiträge. Untersucht wird deren dogmatische Tragfähigkeit und deren Aussagen für den vorliegenden Fall. Neben der Frage der objektiven Zurechenbarkeit der nachfolgenden Taten des Versicherungsnehmers stellt sich die Frage der subjektiven Zurechenbarkeit. Hier zeigt schon die Eigenart des Versicherungsgeschäftes, dass der Umgang mit Risiko eine konkrete Vorstellung von der nachfolgenden Tat praktisch nicht erlaubt. Die Arbeit geht deshalb der Frage nach, wie konkret der Gehilfenvorsatz in Bezug auf eine Haupttat auszusehen hat und ob die notwendigerweise abstrakte Vorstellung der Versicherer von den nachfolgenden Taten ihrer Versicherungsnehmer den so ermittelten erforderlichen Vorsatzinhalt aufweist.

Jörg Schauf, geboren 1972 in Krefeld; Studium der Rechtswissenschaften von 1993 bis 1998 in Bielefeld. Referendariat 1998 bis 2000 in Köln. Seit 2001 Tätigkeit als Rechtsanwalt mit Schwerpunkt im Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht.

TENEAE

TENEA

Juristische Reihe **TENEA** / www.jurawelt.com Bd. 63



Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit [...]
Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly*. Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

JÖRG SCHAUF

Versicherungsschutz und Strafrecht

*Grenzfragen der Beihilfe am Beispiel
der Straf-Rechtsschutz-Versicherung für Vorsatztaten*

TENEA

BRISTOL

BERLIN



Jörg Schauf

Versicherungsschutz und Strafrecht

*Grenzfragen der Beihilfe am Beispiel der Straf-Rechtsschutz-Versicherung
für Vorsatztaten*

(Juristische Reihe TENEA/www.jurawelt.com; Bd. 63)

Zugleich Universität Bielefeld

Dissertation 2004

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem,
alterungsbeständigem Papier

© TENEA Verlag Ltd., Bristol, Niederlassung Deutschland
Berlin 2006

Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.

Digitaldruck und Bindung:

DDZ GmbH · 12103 Berlin

TENEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin

Printed in Germany 2006

ISBN 3-86504-065-9

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
1. Abschnitt: Einleitung	1
I. Gegenstand der Untersuchung	1
II. Der Gang der Untersuchung	4
III. Eingrenzung des Themas	9
IV. Sprachgebrauch.....	10
2. Abschnitt: Straf-Rechtsschutz	11
A. Die Industrie-Straf-Rechtsschutz-Versicherung und die Spezial-Straf- Rechtsschutz-Versicherung	11
I. Entstehungsgeschichte.....	11
II. Die Rechtsquellen	14
III. Deckungsumfang	15
1. Der Umfang des Versicherungsschutzes	16
a) Honorar des Anwaltes (§§ 2 Abs. 1 a-c ISRS, 6 Abs. 3 a SSR).....	17
b) Gerichtskosten, Sachverständigen- und Gutachterkosten (§§ 2 Abs. 1 d ISRS, 6 Abs. 3 b SSR).....	19
c) Nebenklagekosten (§§ 2 Abs. 1 e ISRS, 6 Abs. 2 SSR).....	20
d) Firmenstellungnahme (Klausel zu §§ 2, 6 ISRS, § 6 SSR).....	20
e) Zeugenbeistand (Klausel zu §§ 2 ISRS, 6 SSR).....	20
f) Strafkautions (§ 6 Abs. 1 S. 2 ISRS).....	21
g) Reisekosten u.a., Selbstbeteiligung.....	21
h) Schadenservice.....	22
i) Keine Übernahme von Geldstrafen und –bußen	22
2. Der Eintritt des Versicherungsfalles	22
3. Die Behandlung der Prämien.....	23
4. Exkurs: Rechtliche Voraussetzungen der Verantwortlichkeit im Unternehmen	24
a) Individualstrafrechtliches Prinzip.....	24
b) Erweiterter Täterkreis und Verbandstäterschaft.....	25

IV. Der Gefahrausschluß bei vorsätzlicher Straftat – Versicherungsschutz	
auch für Vorsatztaten?	27
1. Die Regelung des § 4 Abs. 3a ARB 75.....	27
2. Die Regelung in den Sonderbedingungen.....	31
3. Klausel zu § 4 Abs. 3 a ARB – Vorläufiger Rechtsschutz bei Vorsatzanklagen	33
4. Aufhebung der Genehmigungspflicht für Allgemeine Versicherungsbedingungen.....	37
5. Straf-Rechtsschutz nunmehr für alle nur vorsätzlich begehbaren Straftaten.....	40
6. Kein Ausschluß bei vorsätzlich begangenen Ordnungswidrigkeiten.....	41
7. Resumee.....	44
a) Optimale Verteidigungsmöglichkeiten.....	44
b) Bedeutung der Einstellung nach § 153a StPO.....	46
aa) „Eignung“ der in Betracht kommenden Strafsachen für diesen Verfahrensgang	46
bb) Tätertypologie	48
c) Gefahr eines Ermittlungsverfahrens	49
B. Fortbestehende Bedenken gegen den Straf-Rechtsschutz	51
3. Abschnitt: Beihilfe	54
1. Teil: Tatbestandsmäßigkeit	54
1. Teilabschnitt: Objektiver Tatbestand.....	54
A. Haupttat	54
I. In Betracht kommende Tatbestände.....	54
II. Teilnahmefähige Haupttat in den Fällen einer Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO?.....	55
1. Anwendungsbereich und Voraussetzungen des § 153a StPO.....	55
2. Unschuldsvermutung	58
3. Inzidentfeststellung	59
4. Ergebnis	61
B. Hilfeleistung	61
I. Erscheinungsformen der Beihilfe	62
1. Physische Beihilfe.....	62

2. Psychische Beihilfe.....	63
II. Vorgeleistete Strafvereitelung.....	65
1. <i>Class</i>	66
2. <i>Roxin</i>	67
3. Stellungnahme	68
III. Psychische Beihilfe durch Bestärkung des Tatentschlusses	69
1. Ablehnende Ansicht	69
2. Anerkennende Ansicht	70
3. Stellungnahme	70
IV. Das Problem der psychisch vermittelten Kausalität	71
1. Die Kausalität bei der Beihilfe	72
a) Rechtsprechung zur Kausalität	73
b) Herrschende Literaturmeinung zur Kausalität	73
c) Risikoerhöhungstheorien.....	77
d) Kritik	77
e) Ergebnis.....	79
2. Nachweisbarkeit	80
3. Anwendung auf den Fall.....	82
V. Ergebnis	83
C. Objektive Zurechnung.....	84
I. Risikoerhöhung	85
1. Ansichten in der Literatur.....	85
a) <i>Samson</i>	86
b) <i>Class</i>	87
c) <i>Roxin</i>	87
2. Stellungnahme	88
3. Anwendung auf den Fall.....	91
4. Ergebnis	94
5. Weitere Zurechnungsgesichtspunkte neben dem Kriterium der Risikoerhöhung	95
a) Die ursprüngliche „Lehre von der Sozialadäquanz“	96
b) Gesichtspunkt der Sozialadäquanz in Literatur und Rechtsprechung	97

II. Das Problem der „Neutralisierung“ geschäftsmäßiger Beiträge zu fremden Straftaten.....	99
1. Rechtsprechung.....	100
a) Grundlegung	101
b) Anwendung auf den Fall	105
aa) Dolus directus der Versicherer?.....	106
bb) Erkennbare Tatgeneigtheit bei dolus eventualis?.....	109
cc) Zwischenergebnis	111
c) Kritik.....	111
2. Die Ansichten der Lehre	111
a) <i>Schumann</i>	112
aa) Grundlegung	112
bb) Anwendung auf den Fall	114
cc) Kritik.....	115
b) <i>Jakobs</i>	118
aa) Grundlegung	118
bb) Anwendung auf den Fall	120
cc) Kritik.....	121
c) <i>Frisch</i>	124
aa) Grundlegung	124
bb) Anwendung auf den Fall	127
cc) Kritik.....	128
d) <i>Meyer-Arndt</i>	130
aa) Grundlegung	130
bb) Anwendung auf den Fall	132
cc) Kritik.....	132
e) <i>Roxin</i>	134
aa) Grundlegung	134
bb) Anwendung auf den Fall	138
cc) Kritik.....	139
f) <i>Wohlleben</i>	144
aa) Grundlegung	144
bb) Anwendung auf den Fall	145
cc) Kritik.....	146
g) <i>Otto</i>	148
aa) Grundlegung	148
bb) Anwendung auf den Fall	149
cc) Kritik.....	150

h) <i>Puppe</i>	151
aa) Grundlegung.....	151
bb) Anwendung auf den Fall.....	152
cc) Kritik	153
i) <i>Schild Trappe</i>	155
aa) Grundlegung.....	155
bb) Anwendung auf den Fall.....	155
cc) Kritik	156
j) <i>Niedermaid</i>	158
aa) Grundlegung.....	158
bb) Anwendung auf den Fall.....	160
cc) Kritik	160
3. Zusammenfassende Würdigung und Ergebnis	160
a) Gesamtergebnis der Fallanwendung	160
b) Gesamtwürdigung und Gesamtkritik	161
c) Ergebnis.....	170
D. Ergebnis zum Objektiven Tatbestand	170
2. Teilabschnitt: Subjektiver Tatbestand.....	171
A. Konkrete Anhaltspunkte der Begehung einer Straftat?.....	171
B. Vorsatz auf die Teilnahmehandlung.....	174
C. Vorsatz auf die Haupttat.....	174
I. Bestimmtheitserfordernis in der Rechtsprechung.....	175
1. Grundlegung	175
a) Traditionelle Rechtsprechung.....	175
b) BGHSt 42, 135	179
2. Anwendung auf den Fall.....	183
3. Kritik.....	186
a) Verzicht auf die Kenntnis der Umrechtsdimension der Haupttat	186
b) Verzicht auf die Kenntnis der „wesentlichen Einzelheiten des Tatplanes	191
c) Erfordernis der Tatbestandsbezogenheit des Vorsatzes	197
aa) Grund für das Erfordernis der Tatbestandsbezogenheit	198
bb) Anwendung auf den Fall.....	200

cc) Umfassender Vorsatz der Versicherer	201
dd) Tatsächliche Einschränkung des „umfassenden“ Vorstellungsbildes	207
ee) Vereinbarkeit der gefundenen Lösung mit dem Bestimmtheitsgrundsatz (nulla poena sine lege)	210
ff) Vereinbarkeit der gefundenen Lösung mit dem Schuldprinzip	211
II. Bestimmtheitserfordernis in der Literatur	211
1. Grundlegung und Anwendung auf den Fall	211
a) Tatbestandswissen als Mindestmaß der Gehilfenvorstellung	211
b) Kenntnis der Unrechtsdimension erforderlich	212
2. Ergebnis	212
D. Ergebnis zum subjektiven Tatbestand	213
3. Teilabschnitt: Exkurs: Beteiligung § 14 OWiG	213
2. Teil: Rechtswidrigkeit und Schuld	216
4. Abschnitt: Schlußbetrachtung	217

Anhang: Literaturverzeichnis

Abkürzungen, soweit nicht ohnehin aus sich heraus verständlich, richten sich nach:

Kirchner, Hildebert

Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache,
4. Auflage; Berlin, New York 1993

Erster Abschnitt: Einleitung

I. Gegenstand der Untersuchung

Den Anlass zu dieser Arbeit gaben Straf-Rechtsschutz-Versicherungen. Die Straf-Rechtsschutz-Versicherungen fanden bisher lediglich in der versicherungsrechtlichen Literatur Beachtung, obwohl sie auch etwas Strafrechtliches betreffen. Gegenstand dieser Untersuchung soll daher die Betrachtung der Straf-Rechtsschutz-Versicherungen aus strafrechtlicher Sicht sein, insbesondere unter dem Blickwinkel der Beihilfe.

Während die sog. Firmen-Straf-Rechtsschutz-Versicherung schon länger bekannt ist, kommen seit Beginn der 80er Jahre berufsspezifische Versicherungen für Industrieunternehmen und freie Berufe dazu. Derart spezialisierte Versicherungen werden z.B. für Ärzte und Top-Manager angeboten. Festgelegt wurden diese in den Allgemeinen Rechtsschutzbedingungen (ARB), Sonderbedingungen für die Industrie-Straf-Rechtsschutz-Versicherung (ISRS), Sonderbedingungen für den Spezial-Straf-Rechtsschutz für Unternehmen (SSR) und verschiedenen geschäftsplanmäßigen Erklärungen der Versicherer, wie zum Beispiel derjenigen zum Vorläufigen Rechtsschutz bei Vorsatzanklagen.

Angehörige dieser Berufsgruppen werden durch die Werbung der Versicherer, aber auch durch Medien der Wirtschaftspresse folgende Umstände vor Augen geführt: Gegen jeden kann ein Ermittlungsverfahren eingeleitet werden, denn ausreichend ist ein Verdacht, auch ein letztlich nicht zu erhärtender unbegründeter Verdacht. Die Gefahr, in ein Verfahren gezogen zu werden, ist – glaubt man den Hochglanzbroschüren – gestiegen. Der Grund hierfür – so wird vermutet – seien verstärkte behördliche Kontrollen, ein verändertes Umweltbewußtsein, das veränderte Anzeigeverhalten in der Bevölkerung, die Flut neuer Gesetze und immer strengerer Auflagen. Der Anstieg der Ermittlungsverfahren im Umweltbereich wird den Firmenmanagern durch farbige Graphiken verdeutlicht. Den Ärzten wird der Anstieg von Ermittlungen im Zusammenhang mit den komplizierten Abrechnungsverfahren präsentiert. Der Hinweis, dass gerade Personen, die viele Ent-

scheidungen treffen, eben wie die, die zur Zielgruppe der Versicherer gehören, besonders risikoreich leben, wird schließlich auch noch gegeben. Um das Szenario abzurunden, wird noch dargelegt, dass die Ermittlungsverfahren und die sich anschließenden Hauptverhandlungen unangenehm sind, gerade auch für Unschuldige. Es bleibe oft nicht bei den rein zeitlichen oder psychischen Belastungen durch ein solches Verfahren, wie etwa Imageverlust für das Unternehmen bzw. den Arzt; unter Umständen könne es auch sehr kostspielig sein.

Diesem Missstand wollen die Versicherer Abhilfe verschaffen. Dem erlesenen Klientel von etwa Managern und Ärzten werden besondere, neue Leistungen erbracht. Der Versicherungsfall beginnt mit der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen den Versicherten. Der Versicherer wird nun tätig. Er ist bei der Auswahl des Strafverteidigers behilflich. Darüber hinaus sind die Leistungen des eigentlich versicherten Risikos, dem Kostenrisiko, sehr beachtlich. Es werden die Strafverteidiger-Honorare übernommen, die auch um ein Vielfaches über den gesetzlichen BRAGO-Gebühren liegen können, die Gerichtskosten, die Sachverständigen- und Reisekosten, gegebenenfalls wird ein zinsloses Darlehn für eine Kautions gestellt. Kurzum, es werden von den Versicherern praktisch alle Verfahrenskosten getragen. Grundsätzlich nicht übernommen werden aber Geldstrafen nach einer Verurteilung, da der Versicherungsschutz entfallen kann, wenn es zu einer rechtskräftigen Verurteilung kommt. Ebenso kann der Versicherte eventuelle Auflagen, die im Zusammenhang mit einer Einstellung nach § 153a StPO gemacht werden, nicht ersetzt bekommen. Wobei im Falle des § 153a StPO die oben genannten Verfahrenskosten sehr wohl übernommen werden.

War bisher der Versicherungsschutz auf Verfahren bezüglich Fahrlässigkeitsdelikten beschränkt, so wird er nunmehr erweitert auf vorsätzlich begangene Vergehen – wenn auch mit der Einschränkung, dass im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung keine Deckung durch die Versicherer erfolgen „kann“. Beispielsweise werden Ärzte für Delikte wie Tötung auf Verlangen oder Betrug im Zusammenhang mit dem ärztlichen Abrechnungsverfahren versichert.

Dieses von den Versicherern gemachte Angebot stellt sich als voller Erfolg für sie heraus¹. Neben dem offensichtlichen Bedürfnis für solche Versicherungen geben die Versicherer eine weitere Rechtfertigung für die neuen Versicherungen an: Die Unschuldsvermutung gelte für jeden, der nicht verurteilt ist.

Aufgabe der Untersuchung wird es sein, herauszuarbeiten, dass mit dem strafprozessualen Vokabular der Unschuldsvermutung der tatsächliche Sachverhalt nicht getroffen wird. Es drängt sich schon die Frage auf, warum der Rechtsschutz zunächst nur für vorsätzliche Vergehen ausgedehnt worden ist. Bestünde bei Ärzten nicht auch die Möglichkeit, unschuldig in ein Ermittlungsverfahren hineingezogen zu werden, das zum Gegenstand ein vorsätzliches Verbrechen wie Totschlag hat? Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Unschuldsvermutung hier nicht auch einen Strafrechtsschutz begründen würde.

Darüber hinaus verhält es sich so, dass die Versicherungsleistungen nicht nur Unschuldigen, sondern auch den nach materiellem Strafrecht „Schuldigen“ zugute kommen. Einigkeit dürfte darüber bestehen, dass niemand gegen unberechtigte Inanspruchnahme bei einem Ermittlungsverfahren gefeit ist und insoweit eine Versicherung angesichts der einem Unschuldigen möglicherweise entstehenden Kosten legitim ist. Die Versicherer gehen aber weiter; sie nehmen von ihrem Versicherungsschutz nur den Personenkreis aus, dessen Schuld rechtskräftig festgestellt ist. Die auf den ersten Blick so entstandene klare Trennung zwischen Unschuldigen und verurteilten Schuldigen verschwimmt jedoch bei näherem Hinsehen sehr schnell. Die Grauzone zwischen Unschuldigen und verurteilten Schuldigen verläuft dort, wo eine Beendigung des Verfahrens anders als durch §§ 170 Abs. 2, 204 StPO oder Urteil (§§ 260 Abs. 3, 267 Abs. 5 StPO) erfolgt. Es gibt im strafrechtlichen Sinne Schuldige, die nicht verurteilt sind. Man denke nur an § 153a StPO, wo die Einstellung erfolgt, weil die Schwere der Schuld nicht entgegensteht, oder nach alter Gesetzesfassung, weil die Schuld gering war. Die von

¹ Vgl. zur Entwicklung der Industrie-Straf-Rechtsschutz-Versicherung seit ihrer Markteinführung *Eidam*, ISRV, Vorwort S. VII. Zur stetig wachsenden Nachfrage nach Spezial-Straf-Rechtsschutzversicherungen vgl. *ders.*, StraFO 1995, 105 ff. (106); *Hendricks*, VW 1992, 1105 (1110), sah bereits 1992 „ein gewaltiges Marktpotential“; vgl. auch *ARAG Arbeitshilfe für Mitarbeiter „Spezial-Straf-Rechtsschutz“* (S. 5): „Das Angebot eröffnet dem ARAG Außendienst den Zugang zu einer hochkarätigen Zielgruppe mit hohem Einkommen, großem Einfluß und vielfältigen Kontakten. Das der hervorgehobenen Position angemessene, hohe Einkommen und die meist

den Versicherern ins Feld geführte Unschuldsvermutung dürfte hier zu keinem anderen Ergebnis gelangen. Es dürfte den Versicherern, deren Vertragsklauseln sehr wohl abgewogen und überlegt erscheinen, nicht entgangen sein, dass auch eine Gruppe von nicht Unschuldigen von ihren Leistungen profitieren wird. Dennoch wollen die Versicherer dieser Gruppe den Versicherungsschutz zukommen lassen.

Wenn es auch nicht Aufgabe der Untersuchung sein kann, empirisch nachzuweisen, wieviele Verfahren in dieser Grauzone beendet werden, so dürfte es dennoch kein Geheimnis sein, dass Ärzte – um beim Beispiel zu bleiben – selten Gefahr laufen, verurteilt zu werden. Sie, die zumeist Ersttäter sind, dürften in den Genuss der Einstellung nach § 153a StPO und damit auch in den Genuss ihrer Versicherung für die Verfahrenskosten kommen. Ebensowenig kann sich die Untersuchung mit der Motivation der Versicherer beschäftigen. Dennoch wird klar, dass gerade für die Gruppe von Versicherten, die in die Grauzone fällt, die Versicherung erst interessant wird.

II. Der Gang der Untersuchung

Der strafrechtliche Teil der Untersuchung wird sich mit der Beihilfe auseinandersetzen; konkret mit der Frage, ob die Versicherer den Tatbestand der Beihilfe hinsichtlich der versicherten vorsätzlichen Vergehen erfüllen. Da die Beihilfe bei Fahrlässigkeitsdelikten nicht möglich ist, werden diese Delikte in der Arbeit auch nicht behandelt.

Der Gang der Darstellung orientiert sich am Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens. Vorab wird noch kurz auf die Formen eingegangen, in denen die Beihilfe erscheinen kann.

Als Beihilfehandlung kommt mangels An-die-Hand-Geben eines Tatmittels, also eines physisch auf die Haupttat sich auswirkenden Beitrages, nur eine so genannte psychische Beihilfe durch die Versicherer in Betracht. Die Untersuchung wird

erheblichen Rücklagen der angesprochenen Personen und Firmen lassen eine solide Geschäftsbeziehung erwarten“.

sich folglich mit Grenzfragen der strafrechtlichen Beihilfe unter besonderer Berücksichtigung der psychischen Beihilfe beschäftigen.

Beihilfe ist die einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidrigen Tat vorsätzlich geleistete Hilfe. Der Gehilfe fördert die Haupttat durch seine Unterstützungshandlung, ohne dass er die Tat als eigene will. Der Normalfall der Beihilfe sieht wie folgt aus: Der Gehilfe gibt dem Haupttäter etwas (z.B. ein Werkzeug), wodurch dieser leichter zum tatbestandlichen Erfolg (etwa Einbruchdiebstahl) kommt. Dabei weiß der Gehilfe ungefähr, was der Haupttäter vorhat, und gibt in diesem Bewusstsein die Hilfe. Der vorliegend zu untersuchende Fall zeigt durch seine Abweichungen vom Normalfall die Probleme auf, mit denen sich die Untersuchung zu beschäftigen hat.

Aufgrund der Akzessorietät der Beihilfe bedarf es zunächst einer Haupttat. Hier kann eine Beihilfe nur zu den vom Versicherten begangenen Haupttaten angenommen werden. Haupttat ist demnach der von einem versicherten Arzt unternommene Betrug, § 263 StGB, oder eine Tötung auf Verlangen, § 216 StGB. Im Bereich der Firmenversicherung käme als Haupttat beispielsweise eine Gewässerverunreinigung, § 324 StGB, in Betracht. Als Anknüpfungspunkt für die Beihilfehandlung kommt die Erbringung der Versicherungsleistung an jene Versicherten in Betracht, die im materiellen Strafrechtssinne Schuldige sind, aber nicht verurteilt wurden. Nur bei dieser Gruppe liegt eine, wegen der Akzessorietät erforderliche, rechtswidrige Haupttat auch wirklich vor. Jene „Grauzonen“ – Gruppe von Versicherten erhält die finanzielle Leistung, d.h. für sie besteht kein Kostenrisiko beim Strafverfahren. Hierin liegt die für die Beihilfe typische Unterstützungshandlung. Es bedarf weiter – folgt man hier zunächst einmal der Rechtsprechung – einer Förderung der Haupttat durch die Beihilfe. Diese läge hier vor, wenn der Haupttäter im Zeitpunkt der Tatbegehung sich bewusst ist, dass im Falle einer Tatbegehung eine Versicherung für seine Verfahrenskosten im Falle einer Entdeckung eintreten wird, und er auch wegen dieser Versicherung eine Tat begeht.

Diese scheinbar klare und einleuchtende Beihilfekonstruktion hat einige dogmatische Hürden zu überwinden. Die Arbeit wird sich mit diesen Fragen auseinandersetzen, wobei in jedem Fall der Weg der Rechtsprechung zu diesem Fall aufgezeigt wird.

Ein Problem liegt darin, dass die Leistung der Versicherer nicht unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmündet, sondern erst nach der eigentlichen Tatbegehung anläuft. Ein solches Nachtatverhalten, das aber schon vor der Tatbegehung zugesagt wird, dürfte trotz der Gesetzesänderung des § 257 StGB im Jahre 1974 immer noch als Beihilfe anzusehen sein, auch wenn es so nicht mehr ausdrücklich im Gesetz erwähnt wird². Ähnliche Fälle beschäftigten bereits Rechtsprechung und Literatur³.

Anschließen wird sich auch die seit Beginn der Beihilfe immer geführte Diskussion von der Kausalität, oder Förderung, wie es die Rechtsprechung verlangt, des Gehilfenbeitrages im Hinblick auf die Haupttat. Die strafbarkeitsausweitende Förderungsformel der Rechtsprechung, die dogmatisch auch Fälle der nach dem Gesetz straflosen versuchten Beihilfe erfasst, ist durchaus angreifbar. Die Literatur ist fast einhellig gegen diese Rechtsprechung. Es wird auch zu betrachten sein, wie es um die Beweisbarkeit des Gehilfenbeitrages hinsichtlich seiner Auswirkungen beim Haupttäter bestellt ist. Denn die Förderungsformel lässt eine Problematisierung kaum nötig erscheinen, da es dahinstehen kann, ob der Gehilfenbeitrag letztlich kausal geworden ist, da gefördert auch bedeutet, dass die versuchte Hilfe ausreicht.

Es stellt sich weiter die Frage, ob die Zusage der Versicherer trotz eines möglicherweise tatfördernden Effekts nicht lediglich eine alltägliche, sozial adäquate Versicherungsleistung ist, die allgemein zur Verfügung steht und damit erlaubt ist. Die Versicherungsleistung können auch die nutzen, die sich uneingeschränkt an Recht und Gesetz zu halten beabsichtigen. Haben sich die Versicherer überhaupt um die eventuellen Straftaten ihrer Versicherungsnehmer zu kümmern und dürfen den Versicherungsschutz deshalb nicht anbieten? Insoweit weist der Fall auf eine allgemeine Problematik hinsichtlich der Voraussetzungen des Beihilfeunrechts: die „Neutralisierung“ geschäftsmäßiger Beiträge zu fremden Straftaten. Hat sich mit dem hier zu untersuchenden Fall vergleichbar der Ladeninhaber Gedanken zu machen, was derjenige, der einen Hammer bei ihm erwirbt, damit anstellen will? Soll schon das Inkaufnehmen der Möglichkeit, der Käufer werde mit dem Ham-

² § 257 Abs. 3 StGB a.F.: „Die Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der Tat zugesagt worden ist“.

³ RGSt 8, 267 (sog. Staubhemdfall); *Class*, FS-Stock (1966), 115 ff.; LK-Roxin, § 27 Rdnr. 12.

mer einen Einbruch oder Mord begehen, zur Bejahung der Beihilfestrafbarkeit ausreichen, wenn dem Verkäufer das egal ist? Nachdem die objektive Zurechnung als Korrektiv in den letzten Jahren allgemein an Bedeutung gewonnen hat, setzt sich mehr und mehr offensichtlich die Ansicht durch, dass eine kausale Risiko-steigerung für eine strafbare Beihilfe auch noch nicht genügt. Vielmehr wird angenommen, dass gewisse „neutrale“ Handlungen oder „Alltagshandlungen“ auch dann straflos sind, wenn sie bewusst zu einer Deliktsverwirklichung beitragen. Kommt auch den Versicherern diese Privilegierung zugute? Es wird sich zeigen, dass durchaus ernstzunehmende Bedenken gegen diese dogmatische Strömung bestehen.

Ins Auge springt zudem die Frage nach dem Gehilfenvorsatz. Kann einem Versicherer unterstellt werden, er wolle die Haupttat fördern? Muß nicht vielmehr gesehen werden, dass durch die Ausschlußklausel für Verurteilte der Versicherer sich von wirklichen Kriminellen distanziert? Es ist jedoch zu beachten, dass das Gelegensein des Haupttaterfolges zu trennen ist von dem Willen, jemandem Versicherungsschutz zukommen zu lassen. Nach der Rechtsprechung genügen für den Willen zum Haupttaterfolg die Anforderungen, die an den *dolus eventualis* gestellt werden. D.h., der Haupttaterfolg ist selbst dann vorsätzlich gewollt, wenn sich der Gehilfe von ihm distanziert; es genügt, wenn der Gehilfe den als möglich erkannten Eintritt des Erfolges in Kauf nimmt. Die zu klärende Frage wird sein, ob die Versicherer in Kauf nehmen, dass jemand eine Straftat begeht und dennoch von ihnen finanziell unterstützt wird. Angesichts der stark verklausulierten Formulierungen der Versicherungspolicen erscheint es als wenig wahrscheinlich, dass die Versicherer die „Grauzonen“ – Gruppe übersehen haben. Verkaufen sie ihre Versicherungspolicen dennoch, weil sie sich sagen „und wenn schon“, so liegt es angesichts der Weite des Beihilfenvorsatzes nicht fern, ihnen bedingten Vorsatz zuzuschreiben.

Ein weiteres Problem des Gehilfenvorsatzes ist die Konkretheit. Stellt man sich den typischen Fall der Beihilfe vor, so handelt es sich um eine dem Gehilfen in ihren Grundzügen bekannte Tat. Hier zeigt schon die Eigenart des Versicherungsgeschäftes, dass der Umgang mit Risiko eine konkrete Vorstellung praktisch nicht erlaubt. Der Versicherer kann höchstens wissen, dass ein gewisser Prozentsatz

seiner Klienten eine Straftat begehen wird. Jedoch wird unklar bleiben, wer von den Versicherten die Tat begeht; in gleicher Weise wird der Zeitpunkt ungewiss sein. Auch zur Tatausführung wird sich niemand mehr vorstellen können, als dass die Tat im Zusammenhang mit der Berufsausübung stattfinden wird. Schon die Tat selbst zu errahnen, wird z.B. beim Arzt, Tötung auf Verlangen oder Abrechnungsbetrug, unmöglich; ganz zu schweigen von den einzelnen Tatmodalitäten, wie begeht der Arzt die Tötung auf Verlangen, in welcher Größenordnung liegt der Abrechnungsbetrug. Die Problematik der Konkretheit des Gehilfenvorsatzes wurde Ende der 80er Jahre neu entdeckt. Ausgehend von einer Entscheidung des BayObLG⁴ hatte auch die Literatur zumindest in Anmerkungen und kurzen Abhandlungen Stellung genommen. Während das BayObLG dem Gehilfen abverlangte, dass er die wesentlichen Merkmale der Haupttat, nicht aber die Einzelheiten zu kennen braucht, gingen Teile der Literatur soweit, dass sie konkreten Vorsatz nur bezüglich der Unterstützungshandlung verlangen, dagegen kann die Haupttat abstrakt vorgestellt sein⁵. Eine ähnliche Ansicht vertrat bereits *Roxin*⁶, der zwar Anstiftung – ähnlich wie die Rechtsprechung – nur dann annimmt, wenn der Anstifter die Dimension des Unrechts erkannt hat. Unter der Dimension des Unrechts ist dabei das ungefähre Ausmaß des Schadens und die Angriffsrichtung zu verstehen. Bei der Beihilfe will *Roxin* jedoch auf die Dimensionskenntnis des Gehilfen verzichten und lässt Tatbestandskenntnis genügen.

Im Jahre 1996 hat sich nunmehr der BGH⁷ grundsätzlich zur Problematik der Bestimmtheit des Gehilfenvorsatzes geäußert und sich erstmals ausführlich um eine Klärung dieser Frage bemüht. Er greift dabei insbesondere die Überlegungen *Roxins* auf. Nach Ansicht des BGH soll Beihilfe schon begehen, wer dem Täter ein entscheidendes Tatmittel willentlich an die Hand gibt und damit bewusst das Risiko erhöht, dass eine durch den Einsatz gerade dieses Mittels „typischerweise“ geförderte Haupttat verübt wird. Ein Aspekt der Arbeit wird es sein, der Frage nachzugehen, wie konkret der Beihilfenvorsatz auszusehen hat und ob die notwendigerweise abstrakte Vorstellung der Versicherer von den nachfolgenden Taten

⁴ BayObLG, NJW 1991, 2582.

⁵ *Wolf*, JR 1992, 427 ff.; *Wild*, JuS 1992, 911 ff.

⁶ *Roxin*, FS-Salger (1995), S. 129 ff.

⁷ BGH Urteil vom 18.4.1996 – 1StR 14/96 (LG Stuttgart), BGHSt 42, 135 = wistra 1996, 232 = JZ 1997, 209 (m. Anm. *Roxin*) = NStZ 1997, 272 (m. Anm. *Kindhäuser*) = StV 1997, 411 (m. Anm. *Schlehofer*) = JR 1997, 296 (m. Anm. *Loos*).

ihrer Versicherungsnehmer den so ermittelten erforderlichen Vorsatzinhalt aufweist.

III. Eingrenzung des Themas

Die vorliegende Arbeit hat es sich zur Aufgabe gesetzt, ganz gezielt den oben beschriebenen Leistungsbaustein der Straf-Rechtsschutz-Versicherung daraufhin zu untersuchen, ob ein strafrechtlich relevanter Sachverhalt vorliegt. Dennoch werden sich in großer Zahl Beispielsfälle innerhalb der Darstellung finden. Sie sollen der Illustration und dem kritischen Vergleich mit der vorliegenden Fallgestaltung dienen.

Einige Randbereiche, die die Thematik berühren, sollen unberücksichtigt bleiben oder können allenfalls gestreift werden. Eine befriedigende Behandlung des Themas kann nämlich auch ohne Beantwortung dieser Randfragen vorgenommen werden. So bleiben die verselbstständigten Teilnahmedelikte der §§ 257 (Begünstigung) und 258 StGB (Strafvereitelung) im Rahmen dieser Arbeit weitgehend unberücksichtigt⁸.

Auf versicherungsrechtliche Bedenken gegen eine Straf-Rechtsschutz-Versicherung auch für den Vorwurf von Vorsatztaten soll nur am Rande eingegangen werden.

Wie bereits angesprochen wurde und im folgenden noch näher darzulegen ist, wird in den meisten Fällen eine Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO in Betracht kommen. Dieser Fall soll daher in erster Linie betrachtet werden. Die folgenden Ausführungen beanspruchen jedoch grundsätzlich auch für die Fälle Geltung, in denen die Versicherer Versicherungsschutz gewähren etwa bei Einstellung des Verfahrens wegen einer Vorsatztat nach § 153 StPO wegen Gering-

⁸ §§ 257, 258 StGB pönalisieren typische Unterstützungshandlungen des Täters *nach* der Tat. Zur Abgrenzung von Beihilfe und Strafvereitelung, wenn die Unterstützung *nach* der Tat *vor* der Tat zugesagt worden ist, vgl. unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, B. II. Der Tatbestand der Strafvereitelung wird zudem im Rahmen der objektiven Zurechnung eine methodologisch vergleichende Rolle spielen. Eine Begünstigung, § 257 StGB, dürfte bereits mangels Vorteilssicherungsabsicht (*dolus directus* 1. Grades) der Versicherer nicht in Betracht kommen. Im übrigen wird wegen Begünstigung nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist (§ 257 Abs. 3 StGB).

fügigkeit, nach § 153b StPO wegen Absehbarkeit von Strafe oder gemäß § 154 StPO aufgrund der Einordnung als unwesentliche Nebenstraftat. In diesen Verfahren, die ohne Freispruch enden, obwohl der Vorwurf gegen den Beschuldigten nicht weiterverfolgt wird, ist dieser wie im Falle des § 153a StPO als unschuldig anzusehen⁹. Zwar ist der Vorsatz-Vorwurf nicht ausgeräumt, wenn das Verfahren eingestellt wird. Das Begehen einer Vorsatztat ist aber nicht rechtskräftig festgestellt, wenn das Verfahren nach §§ 153 ff., 206a f. StPO eingestellt wird. In sämtlichen Fällen entfällt der Versicherungsschutz nicht, da keine rechtskräftige Verurteilung im Sinne der entsprechenden Versicherungsbedingungen¹⁰ vorliegt.

Die Frage einer möglichen Beteiligung der Versicherer nach § 14 OWiG an einer Ordnungswidrigkeit ihrer Versicherungsnehmer soll nur kurz angesprochen werden.

IV. Sprachgebrauch

Schließlich sei noch eine Bemerkung zum Sprachgebrauch gemacht. Der Einfachheit halber werden die Begriffe „Beihilfe“, „Gehilfe“, „Gehilfenhandlung“, „Gehilfenbeitrag“ usw. auch dann gebraucht, wenn im Ergebnis eine Strafbarkeit der Versicherer aus § 27 StGB gar nicht vorliegt oder zumindest nicht feststeht. Der Sprachgebrauch würde unnötig verkompliziert, wollte man an den Stellen, an denen vom Prüfungsaufbau her die Beihilfestrafbarkeit noch offen ist, stets diese Begriffe umschreiben oder mit einschränkenden Adjektiven wie „potentiell“, „eventuell“ o. ä. versehen.

Zum Verhältnis der Beihilfe zur Begünstigung vgl. auch BGH, wistra 1994, 94 (94) = NStZ 1994, 187 (188).

⁹ Wenngleich die Einstellung nach § 153a StPO nach der Erfüllung von Auflagen und Weisungen freilich im Gegensatz zu diesen Normen den auf der jeweiligen Verfahrensstufe erforderlichen Tatverdacht voraussetzt (vgl. dazu näher unten, Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, A. II.).

¹⁰ §§ 4 Abs. 1 ISRS und § 3 Abs. 3 SSR. Vgl. dazu näher unten Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. IV.

Zweiter Abschnitt: Straf-Rechtsschutz

A. Die Industrie-Straf-Rechtsschutz-Versicherung und die Spezial-Straf-Rechtsschutz-Versicherung

I. Entstehungsgeschichte

Sowohl die Industrie-Straf-Rechtsschutzversicherung als auch die Spezial-Straf-Rechtsschutzversicherung stellen relativ junge Deckungskonzeptionen dar.

Die Versicherung des Kostenrisikos im Zusammenhang mit strafrechtlichen Verfolgungen findet ihren Ursprung in der sog. Firmen-Rechtsschutz-Versicherung des § 24 ARB 75, die für Gewerbe und Industrie neben der strafrechtlichen Dekungskomponente gemäß § 24 Abs. 2 ARB vornehmlich die Kostenrisiken aus Schadensersatz-, arbeits- und sozialgerichtlichen Streitigkeiten deckt¹¹, wobei – ausgenommen beim Arbeits-Rechtsschutz – alle Betriebsangehörigen mitversichert sind. Bei diesem Risikoumfang ergaben sich für größere Firmen recht hohe Beitragssätze, die den Abschluss solcher Versicherungsverträge behinderten. Vor allem größere Firmen, die zwar Interesse an einem Straf-Rechtsschutz für ihre Mitarbeiter interessiert waren, während ihnen der Schadensersatz-, Arbeits- und Sozialgerichts-Rechtsschutz nicht derart wichtig erschien, entwickelten zunehmend ein Bedürfnis, einen entsprechenden Straf-Rechtsschutz zu einem gegenüber dem Gesamtpaket ermäßigten Beitragssatz abzuschließen¹².

¹¹ § 24 ARB 75 hat folgenden Wortlaut:

(1) Versicherungsschutz wird Gewerbetreibenden und freiberuflich Tätigen in ihrer im Versicherungsschein bezeichneten Eigenschaft gewährt. Der Versicherungsschutz erstreckt sich auf die Arbeitnehmer des Versicherungsnehmers in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit für den Versicherungsnehmer. Versicherungsschutz wird ferner den Familienangehörigen des Versicherungsnehmers gewährt, soweit sie in dessen beruflichem Bereich tätig sind.

(2) Der Versicherungsschutz umfasst

...

c) die Verteidigung in Verfahren wegen des Vorwurfes der Verletzung einer Vorschrift des Straf-, Ordnungswidrigkeiten-, Disziplinar- oder Standesrechtes. Bei Freiheitsstrafen sowie bei Geldstrafen und –bußen über 500,- DM sind Gnaden-, Strafaussetzungs-, Strafaufschub- und Zahlungserleichterungsverfahren eingeschlossen, und zwar für insgesamt zwei Anträge je Versicherungsfall

...“

¹² VerBAV 1980, S. 212; vgl. auch Eidam, ISRV, Anhang 5 (S. 371); Halser, S. 16.

Nachdem bereits vermehrt eine diesem Bedürfnis entsprechende Ausschnittsversicherung des Firmen-Rechtsschutzes des § 24 ARB, begrenzt auf den Strafrechtsschutz (§ 24 Abs. 2 c ARB 75) angeboten wurde¹³, wuchs Anfang der 80er Jahre ein verstärktes Interesse an einem gegenüber diesem sog. Firmen-Strafrechtsschutz noch umfassenderen sowie speziellen Anforderungen genügenden Strafrechtsschutz, vor allem für größere Industrieunternehmen¹⁴.

Die Erfassung des Managementrisikos „Strafverfahren“ wurde forciert durch Aufsehen erregende Strafverfahren insbesondere aus dem Bereich der strafrechtlichen Produktverantwortung. Zu nennen sind hier der bekannte Contergan-Fall¹⁵ und das Monza-Steel-Verfahren¹⁶. Durch derartige Verfahren wurde der Öffentlichkeit und damit auch den Unternehmensangehörigen die Problematik der persönlichen Mitarbeiterverantwortlichkeit deutlich. Gleichzeitig nahmen die Bestimmungen des Umweltrechts in ihrer Quantität zu und bedingten damit zugleich eine Verschärfung der Pflichtenstellung auf Seiten der Unternehmen, die über Produktion oder Vertrieb mit der Umwelt in Berührung kommen¹⁷. Aufgrund des gestiegenen

¹³ Im Jahre 1980 genehmigte das BAV eine entsprechende Klausel, die es erstmals ermöglichte, interessierten Unternehmen nur den sog. Firmen-Strafrechtsschutz (§ 24 Abs. 2 c ARB 75) anzubieten; vgl. GB BAV 1979, S. 89 und VerBAV 1980, S. 212.

¹⁴ Vgl. hierzu näher *Küpper*, VP 1982, 193 ff.; *Hendricks*, VW 1992, 1105 ff.

¹⁵ LG Aachen, JZ 1971, 507 ff. Neun leitende Angestellte eines Arzneimittelherstellers waren wegen fahrlässiger Tötung (§ 222 StGB) und fahrlässiger Körperverletzung (§ 230 StGB) angeklagt, die durch verspätete Vertriebsstopp- und Warnmaßnahmen beim Auftreten ernsthafter Verdachtsgründe dafür ausgelöst wurden, dass durch ein von einer Schwangeren im Beginn der Schwangerschaft eingenommenes Mittel Mißbildungen des Embryos ausgelöst werden. Das Verfahren wurde eingestellt, nachdem das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft sechseinhalb Jahre und die gerichtliche Hauptverhandlung zweieinhalb Jahre gedauert hatten.

¹⁶ LG München II, 21. 4. 1978, IV. 28. Der Vorstandsvorsitzende, die für Technik und Entwicklung zuständigen Vorstandsmitglieder sowie der Leiter der Entwicklungsabteilung eines Reifenherstellers waren wegen fahrlässiger Tötung angeklagt. Der Abteilungsleiter wurde zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr mit Bewährung verurteilt, vor allem, weil er Stahlgürtel-Hochgeschwindigkeitsreifen, die für PKWs bestimmt waren, entweder zu selten hatte testen lassen oder aber für die Serienfertigung immer wieder freigegeben hatte, obwohl sich die Anzeichen für die Anfälligkeit der Reifen häuften. Die Reifen führten insbesondere nach längerer Laufleistung bei längerer Hochgeschwindigkeitsfahrt zu Ablösungen der Lauffläche, so dass schwere Verkehrsunfälle (7 Tote, 22 zum Teil schwer Verletzte) verursacht wurden. Das Verfahren gegen zwei der übrigen Angeklagten wurde eingestellt, ein Angeklagter verstarb vor Erlass des Urteils. Zur zunehmenden Bedeutung der strafrechtlichen Produktverantwortung vgl. *Schmidt-Salzer*, Band IV, S. 3 ff.

¹⁷ Mit Wirkung vom 1. 7. 1980 wurden im Rahmen des 18. Strafrechtsänderungsgesetzes einschlägige Strafbestimmungen aus verschiedenen Umweltgesetzen als 28. Abschnitt „*Strafbestimmungen zum Schutz der Umwelt*“ (§§ 324 – 330d StGB) im StGB zusammengefaßt. Ziel der Reform war – neben einer Vereinheitlichung der Materie und einer Präzisierung der Tatbestände – eine Erweiterung der Verfolgungsmöglichkeiten sowie die Schärfung des Bewußtseins der Öffentlichkeit für die Sozialschädlichkeit von Umweltbelastungen (vgl. BT-Drs. 8/2382 S. 9 ff., 3633 S. 19). Daneben gibt es zunehmend zahlreiche weitere Tatbestände in nebenstrafrechtlichen Vorschriften (z.B. § 148 GewO, §§ 63 ff. BseuchG, § 74 TierSG, § 17 TierSchutzG, §§ 51 ff. LMBG, § 39 PflanzenSchG, § 27 Chemikaliengesetz) sowie eine Reihe von bundes- und landesgesetzli-

öffentlichen Interesses an der Erhaltung einer gefahrlosen Umwelt nahm entsprechend die Anzahl der eingeleiteten Straf- und Bußgeldverfahren wegen Verstößen gegen Umweltvorschriften zu¹⁸. Es entstand daher der Wunsch der Versicherer, den Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland eine diesen neuen strafrechtlichen Risiken von Unternehmensleitern und sonstigen Mitarbeitern entsprechende Versicherungslösung offerieren zu können.

Im Jahre 1983¹⁹ genehmigte das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (BAV) als Weiterentwicklung der Ausschnittsversicherung mit dem Deckungsumfang des § 24 Abs. 2 c) ARB 75 die Sonderbedingungen zum Industrie-Straf-Rechtsschutz (ISRS).

Als weitere Fortentwicklung des Straf-Rechtsschutzes genehmigte das BAV im Jahre 1989²⁰ Sonderbedingungen mit der Bezeichnung „Spezial-Straf-Rechtsschutz“ (SSR). Durch die – in geändertem Aufbau und mit teilweise anderen Formulierungen, im wesentlichen aber mit den Sonderbedingungen zum Industrie-Straf-Rechtsschutz inhaltsgleichen – Sonderbedingungen zum SSR sollte eine individuellere Vertragsgestaltung und damit eine weitgehende Flexibilität in Bezug auf den vom Kunden gewünschten Deckungsumfang ermöglicht werden²¹. Eine Absicht, die der Schaffung der SSR zugrunde lag, war der Wunsch, die Leistungen der Industrie-Straf-Rechtsschutz-Versicherung auch Kleinunternehmen und Selbständigen – eben nicht nur industriellen Großunternehmen – anbieten zu können. Auch die Akquise im Kreise der kommunalen Ver- und Entsorgungsunternehmen sollte ermöglicht werden²². Während in der Industrie-Straf-Rechtsschutz-Versicherung die Abdeckung des strafrechtlichen Risikos von industriellen Industriebetrieben vorgesehen war, zeichnet sich das neuere Produkt „Spezial-Straf-Rechtsschutz für Unternehmen, Manager, Freiberufler“ mithin da-

chen Bußgeldvorschriften (z.B. § 62 BImSchG, § 18 Abfallbeseitigungsgesetz; § 41 WHG, § 46 Atomgesetz); zum Anstieg der Umweltschutzvorschriften vgl. auch *Eidam*, Unternehmen und Strafe, S. 195 ff.

¹⁸ Vgl. dazu *Meinberg*, ZStW 100 (1988), 112 ff.; *Küpper*, VP 1982, 193 (196); *Eidam*, Unternehmen und Strafe, S. 190 ff.; *Halser*, S. 92 ff.

¹⁹ VerBAV 1983, 386 ff.; Die Sonderbedingungen waren von der HRV Hannover-Rechtsschutz Versicherungs-AG entwickelt worden. In der Folgezeit ließen sich mehrere andere Rechtsschutzversicherer diese oder leicht abgeänderte Bedingungswerke genehmigen, vgl. dazu *Eidam*, ISRV, 0.2.1. (S. 9). Zur Entstehungsgeschichte vgl. auch *Hendricks*, VW 1992, S. 1105 ff. und *Halser*, S. 15 ff.

²⁰ VerBAV 1989, 272.

²¹ VerBAV 1989, S. 272.

durch aus, dass als Versicherungsnehmer neben großen Industriebetrieben auch kleinere und mittlere Betriebe (z.B. eine chemische Reinigung mit 10 Angestellten)²³ und Freiberufler in Betracht kommen. Eine denkbare Irritation dieser Unternehmen durch die eingeschränkte Zielgruppen-Bezeichnung „Industrie-Straf-Rechtsschutz“ sollte vermieden werden. Zielgruppe für den Spezial-Straf-Rechtsschutz sind damit grundsätzlich alle Unternehmen, vom Einzelhändler bis zur Aktiengesellschaft. Besondere Angebotsvarianten wurden beispielsweise entwickelt für Krankenhäuser, Heime, Apotheken, Ärzte, Steuerberater, Wirtschafts- und Buchprüfer²⁴.

Die Anwendung der Sonderbedingungen zur Industrie-Straf-Rechtsschutzversicherung und denen zum Spezial-Straf-Rechtsschutz wird von den Versicherern in der Praxis unterschiedlich gehandhabt: Einige Versicherer verwenden ausschließlich die Bedingungen zum SSR und bieten Versicherungslösungen für kleine bis mittelgroße Unternehmen und Freiberufler. Andere Versicherer verwenden beide Bedingungswerke je nach Bedarf. Schließlich gibt es Rechtsschutzversicherer, die ausschließlich Industrieunternehmen auf der Basis der Sonderbedingungen zum ISRS versichern. In der Praxis sind die entsprechenden Versicherungsprodukte auch unter den Namen „Erweiterter Straf-Rechtsschutz“²⁵ oder „Universal-Straf-Rechtsschutz“²⁶ anzutreffen.

II. Die Rechtsquellen

Rechtliche Grundlage für die ISRSV und die SSRV sind zunächst die bereits erwähnten Sonderbedingungen für den Industrie-Straf-Rechtsschutz²⁷ bzw. Spezial-Straf-Rechtsschutz²⁸. Neben diesen Sonderbedingungen gelten die für alle Versicherungszweige verbindlichen Gesetze²⁹, die jedoch nur insoweit Berücksichtigung finden können, wie sich die Sonderbedingungen in Widerspruch zu zwingenden gesetzlichen Bestimmungen setzen oder einer Auslegung bedürfen. Das

²² *Eidam*, ISRV, 0.2.32 (S. 17).

²³ So BAV, VerBAV 9/1989, S. 272.

²⁴ Vgl. *ARAG-Manager-Rechtsschutz / ARAG-Spezial-Straf-Rechtsschutz*, Arbeitshilfe (A 126 [864] 6.00), S. 7.

²⁵ So beispielsweise *Allianz-Versicherungs-AG Rechtsschutz Gewerbe*.

²⁶ So beispielsweise *Roland Rechtsschutz-Versicherungs-AG*.

²⁷ VerBAV 1989, 272.

²⁸ VerBAV 1983, 386.

Versicherungsvertragsgesetz (VVG) enthält in den §§ 158 I - 158 O nur wenige spezifische Vorschriften zur Rechtsschutzversicherung. Die Bestimmungen des VVG finden jedoch ebenso wie für alle anderen Privatversicherungen auch auf die Rechtsschutzversicherung³⁰ und damit auch auf die hier zu behandelnden Sonderbedingungen Anwendung. Da es sich bei der ISRSV und der SSRV um Schadensversicherungen handelt, kommen auch die §§ 1 - 80 VVG zur Anwendung³¹.

Daneben sind gemäß § 9 der Sonderbedingungen zum ISRS und § 8 der Sonderbedingungen zum SSR die Allgemeinen Bestimmungen der ARB (§§ 1 - 20 ARB 75/94) anwendbar. Dies hat zum Beispiel zur Konsequenz, dass der Versicherer die Kosten aus dem Strafverfahren nur im Rahmen der gewählten Deckungssumme tragen muss. Ferner sind vor allem die allgemeinen Ausschlusstatbestände des § 4 ARB zu beachten. Die Ausdehnung der Deckung betraf jedoch gerade auch die Abbedingung einiger Ausschlüsse des § 4 ARB. So konnten abweichend von § 4 Abs. 1 ARB 75 nunmehr auch straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Vorwürfe im Zusammenhang mit dem Bauordnungsrecht, dem Planungsrecht, dem Steuerrecht, dem Daten- und Strahlenrecht in die Deckung genommen werden³². Von den besonderen Bestimmungen der ARB gelten lediglich die Absätze 1, 2c, 4, 5 und 7 des § 24 ARB.

III. Deckungsumfang

Während in § 1 ISRS ausdrücklich an den Straf-Rechtsschutz im Rahmen des § 24 Abs. 2c angeknüpft wird³³, enthält § 2 SSR eine eigene Definition des Ge-

²⁹ In Betracht kommen u.a. BGB, VVG, VAG, AGBG.

³⁰ Harbauer, ARB, Vor § 1 ARB 75, Rdnr. 40.

³¹ Prölls/Martin, VVG, Vorb. §§ 158 I-O.

³² Zum Ausschluß von **Vorsatztaten** gemäß § 4 Abs. 3 ARB 75 vgl. eingehend unten Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. IV.

³³ § 1 ISRS hat folgenden Wortlaut:

„Gegenstand

(1) Versicherungsschutz wird gemäß § 24 Absatz 2 c ARB gewährt

- dem Versicherungsnehmer,
- den gesetzlichen Vertretern des Versicherungsnehmers und solchen Personen, die der Versicherungsnehmer zur Leistung oder Beaufsichtigung seines Geschäftsbetriebes oder eines Teiles desselben angestellt hat, in dieser Eigenschaft,
- sämtlichen übrigen Betriebsangehörigen in Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeit für den Versicherungsnehmer. Eingeschlossen sind insbesondere Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren im Zusammenhang mit der Produktverantwortung der Versicherten oder wegen des Vorwurfes der Umweltschädigung.

genstandes der Versicherung und unterscheidet sich dadurch von der bloßen Verweisung des § 1 ISRS auf die Bestimmung des § 24 Abs. 2c ARB. Auch auf die exemplarische Hervorhebung von Verfahren im Zusammenhang mit der Produktverantwortung oder wegen des Vorwurfs der Umweltschädigung wurde in den SSR verzichtet³⁴.

Die ISRSV und die SSRV bieten sämtlichen Mitarbeitern eines Unternehmens Rechtsschutz für den Fall, dass gegen einen (oder mehrere) Mitarbeiter ein Verfahren eingeleitet und ihm dabei vorgeworfen wird, in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit begangen zu haben.

Im Vergleich zu einer herkömmlichen Rechtsschutzversicherung im Rahmen des § 24 Abs. 2c ARB weisen die ISRSV und die SSRV eine Reihe von Verbesserungen auf, ohne die in vielen strafrechtlichen Ermittlungs- und Gerichtsverfahren vor allem wegen Produkthaftpflichtschäden und Umweltschäden aber auch in anderen umfangreichen Wirtschaftsstrafverfahren eine effektive Verteidigung nicht gewährleistet wäre³⁵.

1. Der Umfang des Versicherungsschutzes

Der Umfang des Versicherungsschutzes wird vorgegeben von §§ 2 ISRS bzw. 6 SSR³⁶. Die Leistungsbeschreibung ist dabei in der Weise vorgenommen worden, dass in den genannten Vorschriften positiv diejenigen Kosten genannt werden, die in Ergänzung oder Abweichung zu der grundlegenden Leistungsbeschreibung in

(2) *Durch besondere Vereinbarung können die Betriebsangehörigen selbständiger Tochter- und Beteiligungsunternehmen mitversichert werden.*“

³⁴ § 2 SSR hat folgenden Wortlaut:

„Gegenstand der Versicherung

Der Versicherungsschutz umfaßt die Verteidigung in Verfahren wegen des Vorwurfs der Verletzung einer Vorschrift des Straf-, Ordnungswidrigkeiten-, Disziplinar- oder Standesrechtes, soweit der Vorwurf eine im Versicherungsschein beschriebene Tätigkeit betrifft. Bei Freiheitsstrafen sowie bei Geldstrafen und Geldbußen über 500,- DM sind Gnaden-, Strafaussetzungs-, Strafaufschub- und Zahlungserleichterungsverfahren eingeschlossen, und zwar für insgesamt zwei Anträge je Versicherungsfall.“

³⁵ Vgl. dazu näher unten Resümee „Bedeutung der Einstellung nach § 153a StPO“ (Gliederungspunkt 2. Abschnitt A. IV. 7. b).

³⁶ In § 2 ISRS sind die tatsächlichen Erweiterungen aufgezählt, während in § 6 SSR für einige dieser Erweiterungsmöglichkeiten darauf hingewiesen wird, dass Versicherungsschutz hierfür aufgrund besonderer Vereinbarung übernommen werden kann. Da die Verträge mit allen Erweiterungen und Ausschlüssen jedoch unabhängig von dem angewendeten Bedingungsmerkmal in jedem

§ 2 ARB 75 bzw. § 5 ARB 94³⁷ vom Versicherungsschutz umfasst sein sollen³⁸. Hervorzuheben sind folgende Leistungen:

a) Honorar des Anwaltes (§§ 2 Abs. 1a-c ISRS, 6 Abs. 3a SSR)

Der Industrie-Straf-Rechtsschutz und der Spezial-Straf-Rechtsschutz übernehmen die Honorare des frei wählbaren Rechtsanwaltes im Ermittlungs-, Haupt- und Nachverfahren aus allen angemessenen Honorarvereinbarungen³⁹. Neben den Kosten des Strafverteidigers werden auch die Kosten eines Rechtsanwaltes für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen des Versicherten in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten vor Verwaltungsbehörden und Gerichten zur Unterstützung der Verteidigung in einem eingeleiteten Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren getragen⁴⁰. Die für die Honorarvereinbarungen auf die jeweiligen Verfahrensstadien verteilten Summen sind Teile einer personenbezogenen Hauptdeckungssumme, die heute im Industrie-Straf-Rechtsschutz in der Größenordnung von €50.000,- bis hin zu €500.000,- je Person geboten wird⁴¹. Auf Wunsch sind auch

Fall individuell ausgehandelt werden, kommt dieser Differenzierung insoweit keine maßgebliche Bedeutung zu.

³⁷ Der Leistungsumfang des § 2 ARB 75 entspricht mit einigen Modifikationen etwa dem des § 5 ARB 94.

³⁸ Dies ist in § 6 Abs. 1 SSR noch einmal ausdrücklich klargestellt. Die Anwendbarkeit von § 2 ARB ergibt sich aber auch sonst unproblematisch über die bereits erwähnten Bestimmungen der Sonderbedingungen §§ 9 ISRS sowie § 8 SSR, die die grundsätzliche Geltung der ARB festschreiben.

³⁹ Auch die internationale Strafverteidigung ist – jedenfalls im ISRS – meist Bestandteil der Versicherungskonzepte. Hierbei handelt es sich um eine weltweite Deckung, wohingegen der örtliche Geltungsbereich des Firmen-Straf-Rechtsschutzes gemäß § 3 ARB auf Europa und die außereuropäischen Anliegerstaaten beschränkt ist. Die Deckung einer Tätigkeit des Anwalts im Ausland ist beispielsweise für solche Unternehmen geboten, die ins Ausland exportieren oder im Ausland produzieren und damit ausländischen Rechtsordnungen und einer fremden Justiz unterliegen. Die Stellung eines externen Strafverteidigers oder Strafverteidigerteams ist dabei auch für Großunternehmen – denen vielleicht auch eine Verteidigung durch hausinterne Justitiare und Syndici möglich wäre – dienlich. Die Unternehmensjuristen sind nämlich in der Regel auf Rechtsgebieten wie Gesellschafts-, Vertrags-, Haftpflicht-, Steuer- sowie Arbeits- und Sozialrecht versiert. Das Straf- und Strafprozeßrecht dagegen zählt nicht zu den üblichen Wissensbereichen der Mitarbeiter in den Rechtsabteilungen der Unternehmen.

⁴⁰ Diese Deckung ist insbesondere im Bereich der umweltrechtlichen Vorwürfe wertvoll. Da die Tatbestandsverwirklichungen im Umweltstrafrecht durchweg an die Verletzung verwaltungsrechtlicher Bestimmungen knüpfen (vgl. zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts *Kloepfer/Vierhaus*, Rdnr. 26 ff.; *Lackner/Kühl*, Vor § 324 Rdnr. 3 m.w.N.), wird in Umweltstrafverfahren oftmals ein Experte des Umweltverwaltungsrechts neben den Strafverteidiger treten, so daß hier beinahe grundsätzlich die Verteidigung in Anwaltskooperation geführt wird. Hiermit steigt dann auch die Kostenlast auf Seiten des Mandanten.

⁴¹ Vgl. *Hendricks*, VW 1993, 1105 (1109); *Küpper*, VP 1983, 193 (193). Für den Firmen-Straf-Rechtsschutz steht dagegen grundsätzlich nur eine Deckungssumme von bis zu € 50.000,- zur Verfügung.

höhere Versicherungssummen erhältlich⁴². Diese bereits recht hoch angesetzten personenbezogenen Deckungssummen sind dann wiederum Bestandteil einer weiteren Hauptdeckungssumme für das gesamte Unternehmen, die für größere Gesellschaften bis hin zu einer Gesamtsumme in Höhe von 10 Millionen Euro zur Verfügung gestellt wird⁴³. Im Spezial-Straf-Rechtsschutz sind – bedingt durch niedrigere Beschäftigtenzahlen – durchweg niedrigere Deckungssummen wählbar.

Die Höhe der Versicherungssumme ist u.a. deswegen von Bedeutung, weil die Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch einen einzigen Anwalt gemäß § 146 StPO nicht zulässig ist und somit bei mehreren Beschuldigten die Gesamtkosten der Verteidigung entsprechend hoch sind. Darüber hinaus ist die Deckung aller Honorarvereinbarungen vor dem Hintergrund bedeutsam, dass z.B. in schwierigen Wirtschafts-, Produkt- und Umweltstrafverfahren kaum ein Strafverteidiger oder Verwaltungsrechtler zu den normalen Gebührensätzen tätig werden wird. Die Einschaltung von spezialisierten Rechtsanwältinnen ist zur Gewährleistung einer effektiven Strafverteidigung jedoch gerade erforderlich. Hiermit sind dann Honorarvereinbarungen verbunden, die das Maß des nach BRAGO vorgesehenen um ein Vielfaches überschreiten⁴⁴. Die Deckungskonzepte des ISRS und SSR werden diesen erhöhten Kostenanforderungen aus der Strafverteidigung gerecht⁴⁵.

⁴² Vgl. z.B. *R+V Versicherung Spezial-Straf-Rechtsschutz*: Deckungssummen bis zu 1 Mio. € je Rechtsschutzfall.

⁴³ *Hendricks*, VW 1993, 1105 (1109).

⁴⁴ Würden die anwaltlichen Honorare nach der BRAGO abgerechnet, so würde mit der Beauftragung eines Strafverteidigers ein bedeutendes Kostenrisiko für den strafrechtlich Beschuldigten nicht entstehen. So sieht beispielsweise die BRAGO für die Begleitung im Ermittlungsverfahren ein maximales Honorar in Höhe von €330,- vor, soweit im Hauptverfahren der Strafrichter oder das Schöffengericht (voraussichtlich) zuständig ist (§ 84 Abs. 1 i.V.m. § 83 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO).

⁴⁵ Die Unternehmen haben gewöhnlich auch eine **Betriebshaftpflichtversicherung** auf der Basis der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) abgeschlossen. Dabei sind sämtliche Mitarbeiter mitversichert. Der Betriebshaftpflichtversicherer hat unberechtigte Ansprüche, welche gegen das Unternehmen oder gegen einen der Mitarbeiter erhoben werden, nach § 3 Abs. 2 S. 1 AHB abzuwehren. Dieser Anspruch auf Rechtsverteidigung betrifft allerdings nur zivilrechtliche Schadensersatzansprüche. Auf Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren erstreckt sich der Rechtsverteidigungsanspruch selbst dann nicht, wenn aus dem gleichen Sachverhalt auch zivilrechtliche Ansprüche erhoben werden. Allerdings ist in Absatz 2 von § 3 Abs. 2 S. 1 AHB geregelt, dass die Betriebshaftpflichtversicherung unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise auch die Kosten der Verteidigung in einem Strafverfahren deckt. Dieser Strafrechtsschutz aufgrund der AHB erreicht jedoch nicht den Umfang, den die ISRSV oder die SSRV bietet.

Ein wichtiger Unterschied ist vor allem, dass die Übernahme der Kosten nach § 3 AHB im Ermessen des Versicherers liegt. Aber gerade dann, wenn die Strafverteidigung für den Versicherten von besonderem Interesse ist – wenn er nämlich nach den Umständen des Einzelfalls offensichtlich schuldhaft gehandelt hat –, hat der Betriebshaftpflichtversicherer gerade kein Interesse an einer Strafverteidigung, weil der Haftpflichtanspruch offensichtlich besteht. Dann genügt der Betriebs-

b) Gerichtskosten, Sachverständigen- und Gutachterkosten

(§§ 2 Abs. 1d ISRS, 6 Abs. 3b SSR)

Weiter in die Deckung genommen werden die Gerichtskosten aller Instanzen inklusive der Zeugengebühren und Sachverständigenkosten. Eine wesentliche Leistungserweiterung gegenüber dem herkömmlichen Rechtsschutz gemäß ARB liegt darin, dass auch die Kosten eines außergerichtlich tätigen Sachverständigen mitversichert sind. Hiermit sind solche Sachverständigengutachten gemeint, die der Versicherungsnehmer ohne Anordnung des Gerichts aus eigenem Interesse zur Unterstützung seiner Verteidigung zusätzlich einholt. In diesem Zusammenhang wird in den Policen auch Bezug auf das Zeugen- und Sachverständigenentschädigungsgesetz (ZSEG) genommen, wobei für die gutachterliche Tätigkeit in der Regel das 5fache des nach Gesetz Vorgesehenen geleistet wird⁴⁶. Die für diese Position angebotenen Deckungssummen reichen regelmäßig von 25.000 bis 250.000 €⁴⁷.

haftpflichtversicherer seinen vertraglichen Pflichten durch bloße Regulierung der zivilrechtlichen Ansprüche. Nach den AHB bestimmt zudem der Betriebshaftpflichtversicherer den Anwalt, der mit der Strafverteidigung zu beauftragen ist. Ferner entscheidet der Versicherer darüber, wann der Kostenschutz endet: spätestens mit Verurteilung des Mitarbeiters.

Gerade die Aspekte, Abhängigkeit (von der Entscheidung und Weisung des Haftpflichtversicherers) und Anhängigkeit (grundsätzlich nur Kostenschutz im strafrechtlichen Hauptverfahren), gaben auch einen Anstoß für die Schaffung der Industrie-Straf-Rechtsschutz-Leistung (vgl. dazu *Eidam*, ISRV, 0.1.14 [S. 7 ff.])

⁴⁶ Bezüglich der Honorarvereinbarungen verhält es sich hier ebenso wie bei den Rechtsanwälten. Das ZSEG sieht einen in der Regel ungenügenden Ausgleich für die Sachverständigentätigkeit vor, so dass auch dort Honorarvereinbarungen getroffen werden.

⁴⁷ Ursprünglich sah § 2 Abs. 1d ISRS lediglich die Kostentragung zweier für die Verteidigung erforderlicher Gutachten öffentlicher bestellter, von dem Versicherungsnehmer beauftragter Sachverständiger vor. Im Jahre 1986 genehmigte das BAV einem Versicherer die Verwendung der ISRS mit geändertem § 2 Abs. 1d ISRS (VerBAV 1986, S. 458 f.). In dieser Fassung wird die Anzahl der Gutachten nicht beschränkt. Begründet wurde diese Textabweichung und der damit verbundene Verzicht auf höchstens zwei für die Verteidigung erforderliche Gutachten mit dem Hinweis, dass in ein und demselben Versicherungsfall ein Ermittlungsverfahren gegen mehrere Mitversicherte eingeleitet werden kann, und dass diese Konstellation es erforderlich machen könne, mehr als zwei Gutachter für die Verteidigung beizuziehen. Diese Leistungserweiterung – auch mehr als zwei Gutachter – erfuhr durch die gleichzeitige Einführung von Höchstbeträgen für die zur Verteidigung erforderlichen Gutachter eine Einschränkung. Die Regelung des § 6 Abs. 3b SSR weicht von § 2 Abs. 1d ISRS insofern ab, als es einerseits zur Übernahme der Kosten für vom Versicherungsnehmer bzw. Versicherten beauftragte Sachverständige einer besonderen Vereinbarung im Versicherungsvertrag bedarf, andererseits keine Beschränkung auf zwei Gutachten besteht. Ferner ist es nach den SSR weder erforderlich, dass der Sachverständige von dem Versicherungsnehmer beauftragt wird, noch dass es sich um einen öffentlich bestellten Sachverständigen handelt.

c) Nebenklagekosten (§§ 2 Abs. 1e ISRS, 6 Abs. 2 SSR)

Die Versicherer tragen auch die einem Nebenkläger in einem Ermittlungs- oder Strafverfahren gegen den Versicherten entstandenen Kosten, soweit der Versicherte diese freiwillig übernimmt, um zu erreichen, dass das Verfahren eingestellt wird, obwohl ein hinreichender Tatverdacht fortbesteht. Die Rechtsanwaltskosten des gegnerischen Nebenklägers werden in der Regel bis zur Höhe der gesetzlichen Vergütung getragen.

d) Firmenstellungnahme (Klausel zu §§ 2, 6 ISRS, § 6 SSR⁴⁸)

Für den Fall, dass sich ein Ermittlungsverfahren noch nicht gegen einen konkreten Beschuldigten richtet, sondern gegen „Unbekannt“ oder „Verantwortliche des Unternehmens“, kann eine sog. Firmenstellungnahme (Schutzschrift) dazu dienen, die öffentliche Meinung zu dem Ermittlungsverfahren positiv zu beeinflussen und gegenüber den Ermittlungsbehörden die Verantwortungslinien im Unternehmen deutlich zu machen. Auch für diese zusätzlich entstehenden Rechtsanwaltskosten treten regelmäßig die ISRV und SSRV ein.

e) Zeugenbeistand (Klausel zu §§ 2 ISRS, 6 SSR⁴⁹)

Der Versicherungsschutz umfasst auch die Beistandsleistung durch einen Rechtsanwalt, wenn der Versicherte in einem Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren als Zeuge vernommen wird und die Gefahr einer Selbstbelastung annehmen muss. Über die Vermeidung einer Selbstbelastung hinaus ist die anwaltliche Begleitung der Zeugenaussage mitunter auch vor dem Hintergrund lohnend, dass sich über die Aussageinhalte auch durchaus vermeidbare Belastungen und mitunter unnöti-

⁴⁸ Weil der Verfahrensabschnitt „Ermittlungen gegen Verantwortliche“ mit seiner Zielrichtung auf das versicherte Unternehmen für dieses bereits von großer Bedeutung ist (negative Publizität), wurde zur sogenannten Firmenstellungnahme 1989 eine Klausel zu den Sonderbedingungen geschaffen (VerBAV 1990, S. 131). Diese Klausel war erforderlich, da mit der Übernahme der hierfür entstehenden Rechtsanwaltskosten Versicherungsschutz bereits vor Eintritt des eigentlichen Versicherungsfalles gem. §§ 6 Abs. 1 ISRS, 4 SSR (nämlich vor Verfügung eines Ermittlungsverfahrens gegen eine konkrete Person; vgl. dazu näher unten Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. III. 2.) gewährt wird.

⁴⁹ Für die Fälle der Einschaltung eines Rechtsanwaltes als Zeugenbeistand hat das BAV zur Erweiterung des Leistungsumfanges aus den Sonderbedingungen eine Zeugenbeistands-Klausel genehmigt (VerBAV 1992, 65). Vereinzelt wird in den Policen der Versicherer auch eine Zeugen-

ge weitere Verstrickungen innerhalb der Verantwortungslinien ergeben können. In Anlehnung an die Praxis einer effektiven Strafverteidigung berücksichtigen die Deckungen zum „Erweiterten Straf-Rechtsschutz“ heute daher auch Zeugenbetreuungskosten, so dass die entsprechenden Honorarvereinbarungen auch gedeckt sind.

f) Strafkautions (§ 6 Abs. 1 S. 2 SSR)⁵⁰

Soweit vereinbart sorgen die Versicherer auch für die Zahlung eines zinslosen Darlehens bis zu einer vereinbarten Höhe (regelmäßig bis zu 100.000,- DM) für eine Kautions, die gestellt werden muss, um den Versicherten einstweilen von Strafverfolgungsmaßnahmen zu verschonen.

g) Reisekosten u.a., Selbstbeteiligung

Daneben werden auch noch weitere Kosten gedeckt, wie Reisekosten der Versicherten und Rechtsanwälte und Kosten für die Übersetzung der für die Verteidigung und den Zeugenbeistand des Versicherten im Ausland notwendigen schriftlichen Unterlagen⁵¹.

Im Rahmen des Versicherungsverhältnisses kann dabei eine Vereinbarung dahingehend getroffen werden, dass der Versicherte je Versicherungsfall eine bestimmte Summe (Selbstbeteiligungssumme) oder einen bestimmten Prozentsatz der entstehenden Kosten selbst trägt, der Rest dagegen, der über die Selbstbeteiligung hinausgeht, vom Versicherer zu übernehmen ist⁵².

beistandsklausel verwendet, die diese Leistung auf bestimmte Unternehmensangehörige (meist Unternehmensleiter und Führungskräfte) beschränkt.

⁵⁰ Nach § 2 Abs. 1 f ARB fällt lediglich die Übernahme von Strafkautions unter den Versicherungsschutz, die der Versicherungsnehmer außerhalb der Bundesrepublik Deutschland aufwenden muß, um einstweilen von einer Inhaftierung oder anderen Strafverfolgungsmaßnahme verschont zu bleiben.

⁵¹ Soweit Auslandsdeckung vereinbart wurde.

⁵² Die meisten Unternehmen verzichten allerdings auf derartige Selbstbeteiligungsmodelle, vgl. dazu *Eidam*, ISRV, Rdnr. 2.3.0. (S. 169).

h) Schadenservice

Über die finanzielle Rückendeckung hinaus bieten die Versicherer regelmäßig weitere Serviceleistungen: Sie geben Hilfestellung bei der Wahl von erstklassigen Strafverteidigern und anderem qualifiziertem juristischem Beistand, zu welchem die Versicherer über große Netzwerke in Kontakt stehen. Auch bei der Auswahl von fachspezifischen Gutachtern wird geholfen. Schließlich wird Hilfestellung beim Umgang mit Polizei und Staatsanwaltschaft gegeben⁵³. Entsprechende umfangreiche Aufklärungsschriften erhalten die Kunden mit den Straf-Rechtsschutz-Policen. Nicht selten wird auch ein 24-Stunden-Notservice von den Versicherern angeboten⁵⁴.

i) Keine Übernahme von Geldstrafen und –bußen

Da die Rechtsschutzversicherung eine reine Kostenversicherung ist, übernehmen die ISRSV und die SSRV naturgemäß die Geldstrafen oder Geldbußen des Versicherten nicht.

2. Der Eintritt des Versicherungsfalles

Eine wesentliche Besonderheit gegenüber dem Straf-Rechtsschutz nach § 24 Abs. 2c ARB liegt ferner in folgendem Umstand:

Während beim Allgemeinen Straf-Rechtsschutz der Versicherungsfall in dem Zeitpunkt als eingetreten gilt, in dem der Versicherungsnehmer begonnen hat oder begonnen haben soll, die Strafvorschrift zu verletzen (vgl. § 14 Abs. 2 ARB 75), gilt beim Industrie-Straf-Rechtsschutz und Spezial-Straf-Rechtsschutz die Einleitung des Ermittlungsverfahrens als Versicherungsfall, und nicht der (behauptete) Pflichtenverstoß. Demgemäß besteht sogar Versicherungsschutz für Versicherungsfälle aufgrund von Rechtsverstößen, die im Zeitpunkt des Abschlusses der Rechtsschutzversicherung bereits erfolgt sind, falls die Ermittlungsbehörde erst nach Abschluss der Rechtsschutzversicherung ein Verfahren einleitet. Der Verstoß kann dabei bis zu 10 Jahren zurückliegen (§ 6 Abs. 2 Sonderbedingungen

⁵³ So z.B. *Gerling-Straf-Rechtsschutz*; *Roland-Universal-Straf-Rechtsschutz*.

ISRS)⁵⁵. Ein Ermittlungsverfahren gilt als eingeleitet, wenn es bei der zuständigen Behörde als solches verfügt ist (§ 6 Sonderbedingungen ISRS, § 4 Sonderbedingungen SSR)⁵⁶.

3. Die Behandlung der Prämien

Die Beiträge für diesen Rechtsschutz richten sich beispielsweise im Spezial-Straf-Rechtsschutz für Unternehmen nach der Zahl der Personen, die im zu versichern- den Unternehmen beschäftigt sind, und nach der Betriebsart (Gefahrenklasse)⁵⁷, im Spezial-Straf-Rechtsschutz für Krankenhäuser, Heime und Sanatorien nach der Zahl der Betten bzw. Plätze der Einrichtung und im Spezial-Straf-Rechtsschutz für Steuerberater, Wirtschafts- und Buchprüfer nach der Honorareinnahme eines Geschäftsjahres. Versicherungsnehmer und Beitragszahler ist das Unternehmen.

Die Versicherer werben nicht zuletzt mit steuerlichen Vorteilen im Hinblick auf die Prämien: Erstattet das Unternehmen dem von einem Strafverfahren betroffenen Mitarbeiter die Verteidigungskosten – dieser Fall ist in der Praxis nicht selten –, so können diese Aufwendungen nicht als steuermindernde Betriebsausgaben geltend gemacht werden. Darüber hinaus müssen die Betroffenen derartige Zahlungen des Arbeitgebers als geldwerten Vorteil versteuern. Besteht aber nun für das Unternehmen und seine Mitarbeiter ein Spezial-Straf-Rechtsschutz, sind die

⁵⁴ So z.B. *Gerling-Straf-Rechtsschutz*; *Roland-Universal-Straf-Rechtsschutz*.

⁵⁵ Die Fälle in denen die Straftat / Ordnungswidrigkeit vor Aufnahme einer Geschäftsbeziehung und Abschluß der Straf-Rechtsschutz-Versicherung begangen wurde, können in der vorliegenden Untersuchung außer Betracht gelassen werden, da es insoweit an einer entsprechenden **Kausalität** des Gehilfenbeitrages fehlt (vgl. zum Erfordernis der Kausalität näher unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, IV.).

⁵⁶ Praktisch kommt diese Regelung einer Rückwärtsversicherung gleich mit der Konsequenz, daß der Versicherungsnehmer bei Abschluß des Vertrages auf ein möglicherweise anstehendes Ermittlungsverfahren im Rahmen der vorvertraglichen Anzeigepflicht hinweisen muß (i.S. der §§ 16 ff. VVG).

⁵⁷ In der niedrigsten Gefahrenklasse finden sich beispielsweise Unternehmen aus dem Baugewerbe, Einzelhandel oder Ingenieurbüros; der höchsten Gefahrenklasse werden demgegenüber Unternehmen aus dem Bereich der Abfallbeseitigung, Gasversorgung oder KfZ-Verwertung sowie Ärzte, Steuerberater, Altenheime, Krankenhäuser, Kohlekraftwerke, Kernkraftwerke oder Mülldeponien zugeordnet (vgl. z.B. *R+V-Versicherung*, Tarife für die Rechtsschutzversicherung, Kapitel E 6 Seite 3 [Stand 1.10.1999]). Die **Höhe der Prämien** ist dabei regelmäßig verhältnismäßig gering. Beispiele: Eine Firma mit 3 Mitarbeitern aus einer niedrigen Gefahrenklasse zahlt bei einer Versicherungssumme von 500.000 DM eine jährliche Festprämie von ca. 600 DM. Einem Unternehmen mit 30 Mitarbeitern aus einer höheren Gefahrenklasse wird bei einer Versicherungssumme von 1 Mio. DM eine jährliche Festprämie von ca. 2000 DM in Rechnung gestellt. Bei einem Chemieunternehmen mit 1000 Mitarbeitern beträgt die Prämie bei einer Versicherungssumme von 2 Mio. DM je Mitarbeiter ca. 30 DM (vgl. z.B. *R+V-Versicherung*, Tarife für die Rechtsschutzversicherung, Kapitel E 6 Seite 4 [Stand 1.10.1999]).

Prämien als Betriebsausgaben steuerlich absetzbar⁵⁸. Die Leistungen der Rechtsschutz-Versicherung sind dabei für das Unternehmen und seine Mitarbeiter steuerneutral.

4. Exkurs: Rechtliche Voraussetzungen der Verantwortlichkeit im Unternehmen

Das Unternehmen kann sich jedoch nach deutschem Recht nicht strafbar machen⁵⁹, so dass die Mitarbeiter (gesetzliche Vertreter und sämtliche Betriebsangehörige) als versicherte Personen in den Genuss des Versicherungsschutzes gelangen sollen.

a) Individualstrafrechtliches Prinzip

Das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht setzt zur Bestrafung nämlich die individuelle Verantwortlichkeit des Täters voraus. Es kann sich daher zum Beispiel nicht etwa „die Geschäftsführung“ eines versicherten Unternehmens, sondern nur der Geschäftsführer X bzw. der Mitarbeiter Y strafbar gemacht haben. Als strafrechtlich Verantwortliche kommen insbesondere die gesetzlichen Vertreter bzw. Unternehmensleiter selbst in Betracht. Allerdings ist es durchaus denkbar, dass mehrere Mitarbeiter eines Unternehmens gleichzeitig als Täter bzw. Teilnehmer in Betracht kommen. Dies ist wegen der Zusammenarbeit der Mitarbeiter, wie sie in den Unternehmen erforderlich ist, der Normalfall. An Produktionsvorgängen beispielsweise sind oft viele Mitarbeiter –von der Forschung bis zum Versand – beteiligt. Auch betriebliche Entscheidungen, wie zum Beispiel die Freigabe eines neuen Produktes für die Serienfertigung, werden meist nicht von einer einzigen Person getroffen. Vielmehr sind mehrere Mitarbeiter beteiligt, die zumindest Ein-

⁵⁸ § 4 Abs. 4 EStG. Vgl. näher zur steuerlichen Absetzbarkeit der Prämien und Leistungen *Eidam*, ISRV, 0.5.0. ff (S. 31 ff.)

⁵⁹ Vgl. Schönke/Schröder-Cramer/Heine, Vorbem. §§ 25 ff. Rdnr. 118 ff.; *Eidam*, Unternehmen und Strafe, S. 80, 116 ff.; Als Begründung hierfür wird angeführt, sie seien nicht selbst, sondern nur durch ihre Organe handlungsfähig, und ein Schuldvorwurf könne zudem nur gegenüber verantwortlichen Einzelpersonen erhoben werden. Letzteres ergebe sich aus dem Prinzip des Schuldstrafrechts. Danach darf die Strafe, die ein sittliches Unwerturteil über menschliches Verhalten enthält und als solches empfunden wird, nur dann und grundsätzlich insoweit verhängt werden, wie dem Täter sein Handeln sittlich zum Vorwurf gemacht werden kann. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen im Ausland vgl. *Eidam*, ISRV, S. 50 ff.; vgl. auch *Schroth*, wistra 1986, 158 (162), der angesichts gerade des internationalen Vergleichs und unserer

fluss auf die Entscheidung nehmen können. Stets hängt die Verantwortlichkeit des einzelnen Mitarbeiters davon ab, ob er persönlich gegen eine Rechtsvorschrift rechtswidrig, d.h. ohne Rechtfertigungsgrund, und schuldhaft verstoßen hat.

b) Erweiterter Täterkreis und Verbandstäterschaft

Zu beachten ist dabei der erweiterte Täterkreis durch die Organhaftungsbestimmungen des § 14 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB und § 9 OWiG: Im Wege der Pflichtenübertragung können – wie aus § 14 StGB folgt – neben den Organmitgliedern Mitarbeiter, die mit der eigenverantwortlichen Wahrnehmung der Aufgaben des Betriebsinhabers beauftragt werden, ebenfalls in die strafrechtliche Verantwortung einbezogen sein. Ob der Auftrag zur Übernahme von Leitungsfunktionen ausdrücklich oder konkludent erteilt wurde, spielt grundsätzlich keine Rolle. § 9 OWiG enthält für den Bereich der Ordnungswidrigkeiten eine dem § 14 StGB nachgebildete Vorschrift. Sie bezweckt ebenfalls, denjenigen, der mit einer Weisungsbefugnis des Betriebs oder des Inhabers ausgestattet ist und insofern dessen Stellung einnimmt, auch mit bußgeldrechtlicher Verantwortung zu belasten.

Schließlich besagt § 130 OWiG, dass gegen Unternehmer und Führungskräfte ein Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet werden kann, wenn sie schuldhaft ihrer Aufsichtspflicht nicht nachgekommen sind, um in ihrem Betrieb erfolgte Zuwiderhandlungen gegen sie selber treffende Pflichten durch andere Mitarbeiter zu verhindern⁶⁰.

Eine Ausnahme zu dem Grundsatz, dass juristische Personen und Personenvereinigungen nach geltendem deutschen Recht nicht strafbar sind, findet sich in § 30 OWiG. Die Regelung des § 30 OWiG eröffnet die Möglichkeit, eine Geldbuße wegen einer Ordnungswidrigkeit gegen die juristische Person oder Personenvereinigung zu verhängen (sog. Verbandsbuße). Voraussetzung für diese Sanktions-

Wirtschaftsstruktur die Zeit reif für einen stärkeren Abbau nicht gerechtfertigter Sanktionsprivilegien von rechtlich verselbständigten Unternehmen im gesamten Bereich des Strafrechts sieht.

⁶⁰ Zu den notwendigen Aufsichtsmaßnahmen gehören neben der Pflicht zur sorgfältigen Auswahl der Mitarbeiter die fortlaufende Unterrichtung der Betriebsangehörigen über die einzuhaltenden gesetzlichen Bestimmungen, die genaue Aufklärung über den konkreten Aufgabenbereich sowie die regelmäßige Kontrolle der Mitarbeiter sowie der Betriebsvorgänge. Bei einer Verurteilung wegen vorsätzlicher Vernachlässigung der Aufsichtspflicht, die zu einer mit Strafe bedrohten

möglichkeit ist, dass der Täter als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solches Organs, als Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins oder als Mitglied eines solchen Vorstandes, als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft oder als Generalbevollmächtigter oder in leitender Stellung als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter einer juristischen Person oder Personenvereinigung eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat, durch die Pflichten des Verbandes verletzt wurden oder der Verband bereichert wurde oder bereichert werden sollte⁶¹.

Für die vorliegende Fragestellung der Beihilfestrafbarkeit durch Zurverfügungstellung von Rechtsschutzleistungen ist an dieser Stelle auch festzuhalten, dass als Täter nicht „die Versicherungsunternehmen“, sondern nur die jeweils Handelnden, die Vorstandsmitglieder, Leitenden Angestellten und Mitarbeiter der Versicherungsunternehmen in Betracht kommen⁶². Im Rahmen dieser Arbeit soll diese Personengruppe vereinfachend als „Versicherer“ bezeichnet werden.

Pflichtverletzung geführt hat, drohen derzeit Geldbußen bis maximal € 500.000,- (§ 130 Abs. 3 S. 1 OWiG).

⁶¹ Eine Sanktionsmöglichkeit mit strafähnlichem Charakter enthalten auch §§ 73 ff. StGB (Verfall des Vermögensvorteils). Danach kann auch bei juristischen Personen und Personenvereinigungen eine Gewinnabschöpfung erfolgen, wenn der Täter oder Teilnehmer einer Straftat z.B. für ein Unternehmen gehandelt und dieses dadurch „etwas“, einen Gewinn, erlangt hat.

⁶² Zur Strafbarkeit von Hintermännern in unternehmerischen Organisationsstrukturen vgl. *Jäger*, wistra 2000, 344 (346). Der BGH hat in BGHSt 40, 218 (236 f.) darauf hingewiesen, dass bei wirtschaftlichen Unternehmen auch derjenige Tatherrschaft hat, der durch Organisationsstrukturen bestimmte Rahmenbedingungen ausnutzt, innerhalb derer sein Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöst. Nach BGH, wistra 2000, 340 (vgl. dazu näher unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. II. 1.) kann eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitarbeiter von Geldinstituten wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung durch anonymisierten Geldtransfer ins Ausland auch bei Personen gegeben sein, die in der unternehmensinternen Hierarchie höher stehen, als der direkte Kundenberater. In gleicher Weise kommt im vorliegenden Fall daher eine unmittelbare Beihilfestrafbarkeit auch für diejenigen Personen in Betracht, die für die Einführung des Versicherungsproduktes in das Versicherungsunternehmen verantwortlich sind, selbst wenn sie mit dem jeweiligen Versicherungsnehmer – anders als der jeweilige Außendienstmitarbeiter – keinen unmittelbaren Kontakt hatten. In solchen Fällen kommt zumindest Beihilfe zur Beihilfe in Betracht, die als Beihilfe zur Haupttat zu werten ist (vgl. Schönke/Schröder-Cramer/Heine, § 27 Rdnr. 18; LK-Roxin, § 27 Rdnr. 61).

IV. Der Gefahrausschluss bei vorsätzlicher Straftat – Versicherungsschutz auch für Vorsatztaten ?

Nachdem der Deckungsumfang des ISRS und des SSR bereits dargestellt wurde, soll nun genauer auf den in § 4 Abs. 1 der Sonderbedingungen zur ISRV bzw. § 3 Abs. 3 der Sonderbedingungen zum SSR vorgesehenen Risikoausschluss der „vorsätzlichen Straftat“ eingegangen werden.

1. Die Regelung des § 4 Abs. 3a ARB 75⁶³

In § 4 Abs. 3a ARB 75 ist vorgesehen, dass Versicherungsschutz für den Fall, dass dem Versicherungsnehmer vorgeworfen wird, eine Vorschrift des Strafrechts verletzt zu haben, grundsätzlich nur dann besteht,

„wenn dem Versicherungsnehmer ein Vergehen zur Last gelegt wird, das sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begangen werden kann“.

Die hieran anschließende Bestimmung des § 4 Abs. 3 S. 2 ARB 75 schränkt den Umfang dahingehend ein, dass

„Versicherungsschutz besteht, solange dem Versicherungsnehmer fahrlässiges Verhalten vorgeworfen wird oder wenn keine rechtskräftige Verurteilung wegen Vorsatzes erfolgt⁶⁴“.

⁶³ Bis 30. Juni 1994 konnten die deutschen Rechtsschutz-Versicherer Versicherungsverträge nur auf der Grundlage vom BAV genehmigter Allgemeiner Versicherungsbedingungen abschließen. Dies waren seit 1975 die „ARB 75“. Der Regelung des § 4 Abs. 3a ARB 75 entspricht nunmehr § 2 i) bb ARB 94, vgl. dazu näher unten Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. IV. 4.

⁶⁴ Eine **Verurteilung** wegen Vorsatzes liegt immer dann vor, wenn durch einen mit Einspruch nicht mehr anfechtbaren Strafbefehl (§ 410 StPO) oder durch ein aufgrund einer Hauptverhandlung ergehendes Urteil gemäß § 260 StPO oder § 54 JGG festgestellt wird, dass der Angeklagte als Täter, Anstifter oder Gehilfe (§§ 25 bis 27 StGB) einen gesetzlichen Straftatbestand durch vorsätzliches Handeln – wenn auch im Zustand verminderter Schuldfähigkeit nach § 21 StGB – verwirklicht hat. Nicht notwendig ist, dass wegen der Tat eine Strafe verhängt wird. So liegt eine Verurteilung wegen Vorsatzes auch dann vor, wenn der Versicherungsnehmer zwar wegen Vorsatzes schuldig gesprochen, aber gemäß § 59 StGB nur mit Strafvorbehalt verwarnt oder gemäß § 60 StGB gegen ihn von Strafe abgesehen wird. Entsprechendes gilt, wenn der Jugendrichter zwar durch Urteil vorsätzliches Handeln des Angeklagten feststellt, die Verhängung einer Jugendstrafe jedoch aussetzt (§ 27 JGG) oder von Zuchtmitteln oder einer Strafe absieht (§ 54 JGG).

Somit scheiden also zum einen alle entsprechend der in § 12 StGB getroffenen Regelung als „Verbrechen“ klassifizierte Taten aus. Zum anderen kommen solche Delikte nicht in Betracht, die gemäß § 15 StGB nur vorsätzlich begehbar sind, was sich daraus ergibt, dass das Gesetz fahrlässiges Handeln nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht. Wird also dem Versicherungsnehmer vorgeworfen, ein nur bei vorsätzlicher Begehung strafbares Vergehen begangen zu haben, besteht generell kein Versicherungsschutz, gleichgültig, ob sich der Vorwurf als richtig erweist oder nicht, das Verfahren also beispielsweise eingestellt wird⁶⁵.

Als Grund für den Ausschluss des Versicherungsschutzes für alle nur vorsätzlich begehbaren Vergehen wird angeführt, dass Vergehen, die nur vorsätzlich begangen strafbar sind, „echtes kriminelles Unrecht“ seien⁶⁶. Ob ein Täter überführt werden könne, hänge nicht selten von Zufällen ab. Der Vorwurf beispielsweise, betrogen, gestohlen oder gehehlt zu haben, führe teilweise nur deshalb nicht zu einer Verurteilung, weil sich der Täter geschickt verteidigen könne oder aus sonstigen Gründen ein hinreichender Schuldnachweis nicht zu führen sei. Daneben stünden die Fälle, in denen der Beschuldigte die Tat in Wirklichkeit nicht begangen hat oder in denen er sie zwar – möglicherweise begangen habe, aber ein Verfahrenshindernis besteht. Werde die Einstellung dem Beschuldigten, z.B. gemäß § 170 Abs. 2 StPO, mitgeteilt, geschehe dies häufig ohne Gründe. Für den Rechtsschutzversicherer sei es nun in den Fällen einer Verfahrenseinstellung mit den ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnismitteln in der Regel nicht möglich, quasi als „Ersatzrichter“ festzustellen, ob bei einer Einstellung wegen eines Verfahrenshindernisses oder mangels Nachweises einer strafbaren Handlung nach § 170 Abs. 2 StPO ein stärkerer oder geringerer Tatverdacht fortbesteht, der sich ledig-

⁶⁵ Vgl. LG Frankfurt ZfS 1980, 104 (104); LG Osnabrück, ZfS 1986, 301 (302); AG Münster, ZfS 1991, 93 (94).

Solange dem Versicherungsnehmer nur **fahrlässiges Verhalten** zur Last gelegt wird, genießt er Rechtsschutz, auch wenn er wegen der Fahrlässigkeitstat verurteilt wird. Eine Rückforderung nach § 20 Abs. 4 S. 1 ARB kommt also bei Fahrlässigkeitstaten niemals – auch nicht bei rechtskräftiger Verurteilung – in Betracht. Der Versicherungsschutz endet jedoch, wenn während des Verfahrens der Fahrlässigkeitvorwurf auf Vorsatz umgestellt wird. Das gilt zunächst mit Wirkung ex nunc: Vom Zeitpunkt des Vorwurfs vorsätzlichen Verhaltens an entfällt der Rechtsschutz für die Zukunft. Ob der Versicherungsschutz sogar mit Wirkung ex tunc beseitigt wird, hängt dann vom Ausgang des Strafverfahrens ab: Wird der Versicherungsnehmer wegen der Vorsatztat rechtskräftig verurteilt, besteht rückwirkend überhaupt kein Versicherungsschutz – auch für die Zeit des anfänglichen Fahrlässigkeitvorwurfs (vgl. *Harbauer*, ARB, § 4 Rdnr. 194).

⁶⁶ *Harbauer*, ARB, § 4 ARB 75 Rdnr. 189. Die Deckung vorsätzlichen Verhaltens wird als unzumutbar, als Verstoß gegen die guten Sitten oder als Verstoß gegen das Versicherungsprinzip bezeichnet: Vorsätzliches Verhalten sei willkürlich und daher nicht ungewiß (vgl. *Schirmer*, DAR 1990, 81 [82]).

lich nicht zu einem „hinreichenden“ Verdacht im Sinne der §§ 170 Abs. 1, 203 StPO verdichtet hat oder wegen des Verfahrenshindernisses nicht verdichten konnte⁶⁷. Aufklärungsversuche des Versicherers in dieser Richtung müssten mangels hoheitlicher Befugnisse unzureichend bleiben und würden wegen des damit verbundenen Verwaltungsaufwandes den Versicherungsschutz zusätzlich verteuern⁶⁸. Insbesondere auch bei einer Einstellung nach § 153a StPO blieben Zweifel möglich, ob die Beschuldigungen tatsächlich völlig zu Unrecht erhoben wurden⁶⁹. Bei der Formulierung des Risikoausschlusses hat man sich daher vor allem auch aus diesem Grund entschlossen, die Versicherungsgemeinschaft von vornherein nicht mit Kosten zu belasten, die im Zusammenhang mit „echt kriminell Unrecht“ stehen könnten⁷⁰. Nach Auffassung des BAV sollte dem Beschuldigten in diesen Fällen nicht auch noch die Verteidigung durch Kostenübernahme etc. erleichtert werden⁷¹.

Im Interesse einer klaren Risikoabgrenzung und damit der Rechtssicherheit – so wird weiter argumentiert – bleibe kaum ein anderer Weg, „als diesen Bereich ungeklärter, aber möglicherweise nicht unerheblicher Kriminalität im Interesse aller Versicherungsnehmer generell vom Versicherungsschutz auszunehmen“⁷². Um sich nicht dem Verdacht auszusetzen, durch finanzielle Hilfe die Begehung schwerer Delikte zu fördern und damit gegen die „ordre public“ zu handeln, halten die Rechtsschutzversicherer diese Vorgehensweise für erforderlich⁷³.

Dabei wird nicht übersehen, dass dies in „manchen Fällen“⁷⁴ zu Lasten eines unschuldigen Versicherungsnehmers ausschlagen kann. Dies sei jedoch eine unvermeidliche Folge der in einer Massenbranche wie der Rechtsschutzversicherung zwangsläufig generalisierenden Regelung⁷⁵.

⁶⁷ Harbauer, ARB, § 4 ARB 75 Rdnr. 189.

⁶⁸ Harbauer, ARB, § 4 ARB 75 Rdnr. 189.

⁶⁹ Eidam, StraFO 1995, 105 (108).

⁷⁰ Grupe, VW 71, 661 (666/667); vgl. auch AG Gelsenkirchen, VersR 1975, 231 (232).

⁷¹ Stellungnahme des BAV zur unterschiedlichen Vorsatzregelung, GB BAV 78, 77 = ZfS 1981, 212 (213). Diesen Standpunkt hat das BAV nunmehr offensichtlich aufgegeben. Vgl zur jüngeren Genehmigungspolitik unten die Sonderbedingungen zum ISRS und SSR.

⁷² Harbauer, ARB, § 4 ARB 75, Rdnr. 189 a.E.

⁷³ Eidam, StraFO 1995, 105 (108).

⁷⁴ So Harbauer, ARB, § 4 ARB 75 Rdnr. 189 a.E.

⁷⁵ Vgl. dazu Prölss/Martin, VVG, Vor § 1 Anm. II 2, § 4 ARB 75 Rdnr. 52.

Werde dem Versicherungsnehmer, dem eine reine Vorsatztat vorgeworfen wurde, freigesprochen, so bestehe kein Bedürfnis nach Versicherungsschutz, da der Versicherungsnehmer schließlich Auslagenersatz von der Staatskasse erhalte (§ 467 StPO). Soweit der Ausschluss aber gerade auch dann eingreift, wenn ein wegen einer Vorsatztat angestregtes Verfahren wegen eines unbeheblichen Verfahrenshindernisses oder gemäß § 170 Abs. 2 oder § 153a StPO eingestellt oder die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird, Fälle also, in denen der Versicherungsnehmer keine Entschädigung vom Staat erhält, sei dies ebenfalls unbedenklich, da auch Treu und Glauben es dem Rechtsschutzversicherer nicht gebieten könnten, für Mängel der staatlichen Entschädigungsregelung einzustehen⁷⁶. Ein zu Unrecht eingeleitetes Ermittlungs- oder Strafverfahren sei ein „Fehlgriff“ des Staates, für dessen materielle Folgen dieser an sich einzustehen habe. Soweit der Staat bisher aus fiskalischen Gründen eine generelle Auslagererstattung für den zu Unrecht von einem Ermittlungs- oder Strafverfahren Betroffenen nicht vorgesehen hat, wozu er eigentlich verpflichtet sei, so könne die Rechtsschutzversicherung die Staatskasse nicht „im Vorgriff auf eine noch ausstehende gesetzliche Regelung“ entlasten⁷⁷. Die Beiträge der Versichertengemeinschaft seien für die Beseitigung der Folgen eines solchen staatlichen Eingriffs nicht bestimmt⁷⁸.

Gegen diese Regelung wird vorgebracht, dass die formelle Unterscheidung von nur vorsätzlich begehbaren Delikten sowie solchen, die sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begehrbar sind, nicht einleuchtend sei. Keine ausreichende Begründung könne in der Erwägung gesehen werden, dass kein Versicherungsschutz für echtes kriminelles Unrecht gewährt werden dürfe. Insoweit werde man schwerlich begründen können, dass beispielsweise der Unrechtsgehalt eines vermeintlichen vorsätzlichen Hausfriedensbruches gegenüber dem einer vorsätzlichen Körperverletzung (die auch fahrlässig begehrbar ist) höher zu bewerten sei⁷⁹.

Dagegen ist einzuwenden, dass sehr wohl in der Mehrzahl der Fälle Tatbestände, die ausschließlich eine vorsätzliche Begehungsweise mit Strafe bedrohen, besonders schwerwiegendes Fehlverhalten betreffen, z.B. Raub und Erpressung

⁷⁶ Prölss/Martin, VVG, § 4 ARB 75 Rdnr. 51; Harbauer, ARB, § 4 ARB 75 Rdnr. 185 ff.; a.A. Blohut/Brause, VersR 1977, 409 (411).

⁷⁷ Harbauer, ARB, § 4 ARB 75 Rdnr. 187.

⁷⁸ Harbauer, ARB, § 4 ARB 75 Rdnr. 188.

⁷⁹ Halser, S. 174.

(§§ 249 ff. StGB), Betrug (§ 263 StGB) oder Urkundenfälschung (§§ 267 ff. StGB). Auch vor dem Hintergrund einer Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO wird diese formelle Unterscheidung von nur vorsätzlich begehbaren Delikten und solchen, die sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begehrbar sind - wie noch zu zeigen sein wird -, einen Sinn ergeben.

Weiter wird vorgebracht, dass auch die Problematik der Nachweisbarkeit der Tat nicht vollständig zu überzeugen vermöge: Diese Problematik stelle sich zumindest in ähnlicher Form im Rahmen von Verfahren wegen vorsätzlicher Tatbegehung eines auch fahrlässig begehbaren Deliktes⁸⁰. Mithin stehe einer Gewährung von Rechtsschutz auch für ausschließlich vorsätzlich begehbare Vergehen nichts entgegen. Dieses Ergebnis stimme auch grundsätzlich mit Erwägungen überein, die im Hinblick auf Art. 6 der europäischen Menschenrechtskonvention angestellt worden seien⁸¹. Das Festhalten der Versicherer an dem von der Staatsanwaltschaft einmal erhobenen Vorwurf einer vorsätzlichen Tatbegehung als einem „feststehenden, nicht anzweifelbaren objektiven Kriterium“ konnte⁸² die Versicherungsnehmer jedenfalls dann kaum überzeugen, wenn der Ermittlungsvorwurf gänzlich unbegründet war. In diesem Fall kommt es zwar zu einer Verfahrenseinstellung, Rechtsschutz wird jedoch nicht gewährt.

2. Die Regelung in den Sonderbedingungen

Die entsprechende Regelung des § 4 Abs. 1 S. 1 in den Sonderbedingungen zum ISRS hat dagegen folgenden Wortlaut:

„Abweichend von § 4 Abs. 3a Satz 2 ARB entfällt der Rechtsschutz rückwirkend dann, wenn rechtskräftig festgestellt wird, dass der Versicherte die Straftat vorsätzlich begangen hat“.

⁸⁰ Angesichts des aliud-Verhältnisses zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit ist auch nicht ohne weiteres bei Schwierigkeiten in der Beweisführung ein Überschwenken auf das Fahrlässigkeitsdelikt möglich.

⁸¹ Vgl. *Neusinger*, S. 77 (84); *Eidam*, StraFO 1995, 105 (108).

⁸² Und *kann* es nach wie vor im Privat-Rechtsschutz. Dort wird entsprechend den ARB soweit ersichtlich nach wie vor kein Schutz für nur vorsätzlich begehbare Delikte gewährt. Teilweise bezieht sich hier die Deckung nur auf die Verteidigung in Verfahren wegen fahrlässig begangener

In der entsprechenden Vorschrift der SSR, § 3 Abs. 3 heißt es:

„Abweichend von § 4 Abs. 3a Satz 2 ARB und in den Fällen des § 3 Abs. 2 dieser Bedingungen besteht nur dann kein Versicherungsschutz, wenn eine rechtskräftige Verurteilung wegen Vorsatzes erfolgt.“

Da über § 9 der Sonderbedingungen zur ISRSV und § 8 der Sonderbedingungen zur SSRV die ARB Anwendung finden, soweit keine Sonderregelung etwas anderes bestimmt, und sowohl in dem zuvor wiedergegebenen § 4 Sonderbedingungen ISRS und § 3 Sonderbedingungen zum SSR eindeutig hervorgehoben wird, dass es sich jeweils um eine Sonderregelung nur zu § 4 Abs. 3 a S. 2 ARB handelt, blieb insoweit § 4 Abs. 3a S. 2 ARB von diesen Regelungen unberührt. Die Geltung von § 4 Abs. 3 a S. 2 ARB führte folglich dazu, dass auch im ISRS grundsätzlich zunächst Versicherungsschutz nur für Vergehen gewährt wurde, die sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begreifbar sind.

Der in § 4 Abs. 3 S. 1 ISRS gewählten Formulierung ist zu entnehmen, dass anders als in § 4 Abs. 3a ARB zunächst einmal auflösend bedingt (§ 158 Abs. 2 BGB) für diese Vergehen Versicherungsschutz besteht, der lediglich rückwirkend entfällt, sofern eine rechtskräftige Verurteilung wegen Vorsatzes erfolgt. Gleiches gilt für den Spezial-Straf-Rechtsschutz, für den § 3 Abs. 3 SSR dieses positiv formuliert und insoweit darauf abstellt, dass lediglich bei rechtskräftiger Verurteilung wegen Vorsatzes kein Versicherungsschutz besteht. Diese Sonderbedingungen führen danach dazu, dass im Gegensatz zu den Regelungen der ARB zunächst einmal Versicherungsschutz in vollem Umfang gewährt wird. Dieser ist lediglich mit dem Risiko der eventuellen Rückzahlung belastet. Der Versicherungsnehmer der ISRSV und der SSRV genießt damit gegenüber dem Versicherungsnehmer des Firmen-Straf-Rechtsschutzes nach ARB einen wesentlichen Vorteil: Auch bei einer Anklage, die auf Vorsatz lautet – und ein Vergehen betrifft, dass sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begreifbar ist –, besteht für den Versicherungsnehmer angesichts des zunächst uneingeschränkt gewährten Versicherungsschutzes die Möglichkeit einer effektiveren Interessenwahrnehmung. Er

kann daher – zunächst einmal ohne Rücksicht auf die unter Umständen immensen Kosten – einen versierten Rechtsanwalt auswählen und Sachverständige beauftragen, deren Honorar im Hinblick auf ihre Spezialkenntnisse i.d.R. den üblichen Gebührenrahmen übersteigt. Seine Chancen, nicht wegen einer Vorsatztat verurteilt zu werden, sind naturgemäß bei sach- und fachgerechter anwaltlicher und sachverständiger Unterstützung ungleich größer⁸³. Mit der Regelung einer zunächst bestehenden Verpflichtung zur Gewährung von Versicherungsschutz und dem anschließend geltend zu machenden Rückzahlungsanspruch soll dem Versicherten damit die Möglichkeit gegeben werden, seine Verteidigung mit der finanziellen Unterstützung des Versicherers möglichst optimal zu gestalten⁸⁴.

Auch auf Grundlage dieser Sonderbedingungen findet jedoch noch keine Gewährung von Versicherungsschutz für Vergehen statt, die – wie z.B. Betrug – nur vorsätzlich begangen werden können.

3. Klausel zu § 4 Abs. 3a ARB – Vorläufiger Rechtsschutz bei Vorsatzanklagen

Eine entsprechende Erweiterung gegenüber der ARB-Regelung ergibt sich nun durch die Anwendung einer im Jahre 1990 vom BAV genehmigten enumerativen Vorsatzklausel⁸⁵. Darin heißt es:

„Wird dem Versicherten ein sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begehbare Vergehen oder ein im Versicherungsschein genanntes *nur vorsätzlich begehbare* Vergehen zur Last gelegt, besteht abweichend von §§ 4 Abs. 3a Satz 1 und 2 ARB Versicherungsschutz unter der Bedingung, daß keine rechtskräftige Verurteilung wegen Vorsatzes erfolgt. Im Falle einer solchen Verurteilung ist der Versicherte ver-

S. 5])

⁸³Vgl. dazu näher unten Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. IV. 7. b); vgl. insoweit auch *Schirmer*, DAR 1990, 81 (85) im Hinblick auf die entsprechende Vorschrift des § 4 Abs. 3b ARB 75 im Verkehrs-Straf-Rechtsschutz.

⁸⁴ Vgl. *Eidam*, ISRS, S. 191.

⁸⁵ VerBAV 1990, 29, 30 (Hervorhebung vom Verfasser); Die Klausel sieht weiter vor, dass in dem Fall, dass dem Versicherten mehrere solcher Vorsatzvergehen zur Last gelegt werden und er wegen mindestens eines Vorsatzvergehens rechtskräftig verurteilt wird, der Versicherungsschutz für die übrigen Vorsatzanklagen rückwirkend entfällt. Ferner besteht Versicherungsschutz insoweit nicht, als der Versicherte in den fünf Jahren vor der Anklageerhebung wegen eines gleichartigen Vorsatzvergehens rechtskräftig verurteilt worden ist. Mit diesen Einschränkungen wurde den beim

pflichtet, dem Versicherer die erbrachten Leistungen zurückzuerstat-
ten.“

Bei Einbeziehung in den Versicherungsvertrag bringt diese Klausel gegenüber der Regelung des § 4 Abs. 3a ARB für den Versicherungsnehmer somit eine Ausdehnung des Rechtsschutzes sowohl in zeitlicher als auch sachlicher Hinsicht mit sich. Zunächst gewährt sie auflösend und nicht lediglich aufschiebend bedingten Rechtsschutz und entspricht damit der bereits bestehenden Regelung in den Sonderbedingungen. Die Regelung geht dann aber gegenüber den Sonderbedingungen noch einen Schritt weiter: Nunmehr können auch im Versicherungsschein genannte, ausschließlich vorsätzlich begehbare Vergehen erfasst werden⁸⁶. Die enumerative Vorsatzklausel bedeutet damit eine wesentliche Leistungserweiterung und stellt eine Ausnahme von dem in der Rechtsschutzversicherung im allgemeinen geltenden Grundsatz dar, dass für die Verteidigung gegen den Vorwurf nur vorsätzlich begehbare Straftaten außerhalb des Verkehrsbereiches kein Versicherungsschutz gewährt werden kann⁸⁷.

BAV vorhandenen Bedenken gegen eine Versicherbarkeit der Verteidigung wegen reiner Vorsatztaten Rechnung getragen, vgl. dazu *Eidam*, StraFO 1995, 105 (109).

⁸⁶ Es wurde bereits in der Einleitung darauf hingewiesen, dass im Rahmen des **Verkehrs-Straf-Rechtsschutzes (§ 4 Abs. 3b ARB 75)** der Versicherungsschutz gegenüber dem normalen Straf-Rechtsschutz (§ 4 Abs. 3a ARB) in verschiedener Hinsicht immer schon erweitert war: Zum einen umfaßte er nicht nur – wie § 4 Abs. 3a ARB – Vergehen, sondern jede „mit Strafe bedrohte Handlung“, also auch Verbrechen (hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass es nur wenige spezifisch verkehrsrechtliche Verbrechenstatbestände gibt, wie z.B. § 315 Abs. 3 oder § 315b Abs. 3 StGB). Zum anderen bezog sich die Deckung im Unterschied zu § 4 Abs. 3a ARB auch auf die Verteidigung gegen den Vorwurf, eine nur bei Vorsatz strafbare Straftat begangen zu haben. Der Versicherungsschutz wurde dabei auflösend bedingt für den Fall einer rechtskräftigen Verurteilung wegen Vorsatzes gewährt.

Als Grund für diese Erweiterung des Versicherungsschutzes im Bereich des Verkehrsstrafrecht wird angeführt, dass den verkehrsrechtlichen Delikten auch bei vorsätzlicher Begehung ein anderer Unrechtsgehalt beizumessen sei, da der im Verkehr vorsätzlich Handelnde – wie zum Beispiel der Unfallflüchtige – sich häufig in einer Ausnahmesituation befinde, in die er unvorbereitet und überraschend geraten sei. Er handele häufig unüberlegt und überstürzt und nicht, wie im allgemeinen Strafrecht, aufgrund eines bei ruhiger Überlegung gefaßten Vorsatzes. Es erschien daher der Versichertengemeinschaft zumutbar, gegenüber dem Vorwurf eines solchen Delikts solange Rechtsschutz zu gewähren, bis die Schuld des Versicherungsnehmers eindeutig feststeht. Vgl. dazu *Harbauer*, § 4 Rdnr. 199; *Schirmer*, DAR 1990, 81 (85); Nach der neuen Regelung des Verkehrs-Straf-Rechtsschutzes in § 2 i aa ARB 94 steht jedoch die Verteidigung wegen des Vorwurfs eines verkehrsrechtlichen Verbrechens nun nicht mehr unter Versicherungsschutz. Nach wie vor werden jedoch Vorsatztaten privilegiert, indem auflösend bedingter Versicherungsschutz für vorsätzliche Verkehrsvergehen gewährt wird. Begründet wird diese Regelung u.a. auch damit, dass sich die Rechtsschutzversicherung damit auch im Bereich des Straf- und Ordnungswidrigkeiten-Rechtsschutzes in Übereinstimmung mit der **Haftpflichtversicherung** befinde. Wird dem Haftpflicht-Versicherungsnehmer vorsätzliches rechtswidriges Verhalten vorgeworfen, besteht gleichwohl die Rechtsschutzfunktion der Haftpflichtversicherung – auflösend bedingt durch entsprechende Feststellungen im Haftpflichturteil (dazu und zu den den Änderungen des Verkehrs-Straf-Rechtsschutzes vorangegangenen Reformüberlegungen vgl. *Schirmer*, DAR 1990, 81 [85 ff.]).

⁸⁷ Vgl. dazu *Eidam*, ISRV, Rdnr. 0.2.41 (S. 20), 4.1.0 ff. (S. 183 ff.).

In der Begründung zu dieser Klausel führte das BAV⁸⁸ aus, dass die Regelung des § 4 Abs. 3a ARB für bestimmte Berufsgruppen wie Ärzte oder Pflegepersonal in Krankenhäusern zu unbilligen Ergebnissen führen könne. Diese ergäben sich daraus, dass diese Gruppen aufgrund der Eigenart ihrer beruflichen Tätigkeit in erhöhtem Maße der Gefahr ausgesetzt seien, dass gegen sie ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet werde. Da sich aber die erhobenen Vorwürfe häufig als nicht haltbar erwiesen, komme es meist nicht zu einer Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Vergehens. Nach der ARB-Regelung bestünde in diesen Fällen von vornherein kein Versicherungsschutz.

Die Einbeziehung auch nur vorsätzlich begehbaren Vergehens in den Versicherungsschutz ist vor diesem Hintergrund aus Sicht des Versicherten sicherlich begrüßenswert. Gerade auch Firmeninhaber sowie Geschäftsführer und Führungskräfte in Unternehmen sind in erhöhtem Maße der Gefahr ausgesetzt, einer reinen Vorsatztat beschuldigt zu werden, ohne dafür irgendeinen Anlass gegeben zu haben. In Betracht kommen beispielsweise unberechtigte Anzeigen von Konkurrenten oder ehemaligen Mitarbeitern wegen Beleidigung, falscher uneidlicher Aussage, Betrug, Steuerhinterziehung oder Urkundenfälschung⁸⁹.

Den beim BAV vorhandenen Bedenken gegen eine Versicherbarkeit der Verteidigung wegen reiner Vorsatztaten insoweit, dass Versicherungen allgemein nur Schutz bei zufällig eintretenden und nicht von vorsätzlich vom Versicherungsnehmer verursachten Schadensereignissen gewähren, wurde dadurch Rechnung getragen, dass die Versicherer zu dieser Klausel eine geschäftsplanmäßige Erklärung mit folgendem Inhalt abgaben⁹⁰:

„Wir werden jeweils mit dem Aufsichtsamt abstimmen, hinsichtlich welcher nur vorsätzlich begehbaren Straftatbestände wir vorläufigen Rechtsschutz anbieten. Zunächst werden wir nur die §§ 168, 216, 221, 223, 239, 240 und 323c Strafgesetzbuch (StGB) im Versicherungsschein nennen.

⁸⁸ VerBAV 1990, 29, 30.

⁸⁹ Vgl. *Eidam*, ISRV, 4.1.15 (S. 185); *ders.*, StraFO 1995, 105 (109).

⁹⁰ VerBAV 1990, 29 f.

Wir werden listenmäßig erfassen, zu welchen Schadennummern wir Zahlungen hinsichtlich Vorsatzanklagen leisten. In dieser Liste werden wir festhalten, in welchen Fällen die auflösende Bedingung eingetreten ist, unter der wir vorläufigen Rechtsschutz gewährt haben. Für jeden Schadensjahrgang werden wir den Gesamtbetrag unserer Rückforderungsansprüche erfassen und ebenso den Gesamtbetrag der hierauf erfolgten Rückerstattungen durch die Versicherten. Die Quote werden wir dem Aufsichtsamt auf Wunsch angeben.

Sofern wir ausnahmsweise auf die Durchsetzung unserer Rückforderungsansprüche ganz oder teilweise verzichten, wird die einzelne Schadenakte eine gesonderte Notiz über die maßgeblichen konkreten Gründe erhalten, wenn der Betrag über DM 200,- liegt. In keinem Fall werden wir leisten, wenn die Zahlung erst nach der rechtskräftigen Verurteilung wegen Vorsatzes verlangt wird.

Wir sind damit einverstanden, daß die Genehmigung nur befristet für drei Jahre erteilt wird. Sollte das Aufsichtsamt mit dem HUKR-Verband eine Verbesserung des Klausel-Textes erarbeiten, werden wir diesen übernehmen.“

Durch die Regelung, dass für den Fall, dass ausnahmsweise auf die Durchsetzung der Rückforderungsansprüche verzichtet wird, diese Fälle mit Gründen festgehalten werden soll, sollte verhindert werden, dass nicht über den Weg der sog. Regelkulanzen doch endgültiger Versicherungsschutz für vorsätzliche Straftaten gewährt würde⁹¹.

Um diesen Bedenken zu begegnen haben die Versicherer 1990 eine weitere geschäftsplanmäßige Erklärung zu der Klausel zum vorläufigen Rechtsschutz bei Vorsatzanklagen abgegeben⁹²:

⁹¹ Vgl. dazu *Halser*, S. 171. Zur vergleichbaren Problematik im Verkehrs-Rechtsschutz vgl. VerBAV 1989, 163; *Schirmer*, DAR 1990, 81 (85). Weder bei den angefragten Versicherern, noch beim BAV war jedoch im Rahmen dieser Arbeit an derartige, in der geschäftsplanmäßigen Erklärung beschriebene, Listen oder entsprechend konkrete Zahlen zu den Schadensfällen zu gelangen.

⁹² VerBAV 1990, 29 f.

„Abweichend von der allgemeinen Regelung, dass gemäß § 4 Abs. 3a) ARB kein Kostenschutz besteht, wenn die Verletzung einer nur vorsätzlich begehbaren Tat dem Versicherungsnehmer vorgeworfen wird, erlaubt für bestimmte Berufsgruppen diese Klausel die Ausdehnung des Strafrechtsschutzes auf einige Vorsatztaten. Der Kostenschutz ist jedoch auflösend bedingt und entfällt, wenn der Versicherungsnehmer wegen einer Vorsatztat verurteilt wird. Er hat dann die Kostenvorschüsse zurückzuzahlen. Da generell die Rechtsschutzversicherung gemäß dem ‚ordre public‘ nicht für kriminelle Verhalten eintreten darf, obliegt es den Versicherern auch weiterhin, jedesmal die erforderlichen Rückforderungen zu veranlassen und den Zahlungseingang zu überwachen.“

Ein Verzicht auf die Rückforderung stellte mithin nunmehr einen Geschäftsplanverstoß dar.

4. Aufhebung der Genehmigungspflicht für Allgemeine Versicherungsbedingungen

Aufgrund der Harmonisierung und Liberalisierung des Privatversicherungsrechts im Rahmen der Schaffung des europäischen Versicherungs-Binnenmarktes ist es seit 1. Juli 1994 jedem Versicherer freigestellt, Bedingungen eigener Wahl zu verwenden, die keiner vorherigen Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde mehr bedürfen⁹³. Unabhängig von dieser Liberalisierung des Versicherungsrechts waren schon seit Jahren bei den im HUK-Verband (seit 30. Juni 1996: Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. - GDV) zusammengeschlossenen Rechtsschutzversicherern Reformbestrebungen in Gang gekommen, die – ohne grundlegende Änderungen des Deckungsumfangs – zum Ziel hatten, die ARB klarer aufzubauen und in einer möglichst auch dem Laien verständlichen Sprache anzubieten. Diese Bestrebungen fanden darin ihren Abschluss, dass das BAV noch vor dem 1. Juli 1994 die neuen Bedingungen, nämlich die „ARB 94“, zur

⁹³ Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG (BGBl. 1994 I S. 1630); vgl. dazu auch *Harbauer*, ARB, Einl. vor § 1 ARB 75 Rdnr. 35a und Einl. § 1 ARB 94 Rdnr. 1.

Verwendung genehmigte⁹⁴. Seit Herbst 1994 verwendet die Mehrzahl der Rechtsschutzversicherer zunehmend die ARB 94⁹⁵. Die Verteidigung gegen den Vorwurf eines nicht-verkehrsrechtlichen Vergehens steht nunmehr in dem durch § 2 i bb) ARB 94 festgelegten Umfang unter Versicherungsschutz. Diese Regelung entspricht der des § 4 Abs. 3a ARB 75. Soweit die Versicherer nun die oben angesprochene Erweiterungen hinsichtlich der Einbeziehung auch vorsätzlich begehbare Taten gewähren, wird dies in unternehmenseigenen Sonder- oder Zusatzklauseln festgelegt, die nicht mehr genehmigungsbedürftig sind.

Mit Aufhebung der Genehmigungspflicht für Allgemeine Versicherungsbedingungen entfiel auch die Rechtsgrundlage für die Weitergeltung der geschäftsplanmäßigen Erklärungen der Versicherer für alle Verträge, die ab dem 1.7.1994 abgeschlossen wurden. In Bezug auf die zu diesem Zeitpunkt bereits bestehenden Verträge sind sie jedoch grundsätzlich weiter wirksam und müssen nach wie vor beachtet werden⁹⁶. Auch für Neuverträge sind die Versicherer verpflichtet, die in den geschäftsplanmäßigen Erklärungen festgelegten Grundsätze zu befolgen, sofern sonst ein Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen insbesondere des VVG, VAG AGB-Gesetz und § 242 BGB sowie eine Nichtachtung der Rechtsprechung vorliegt. In diesem Fall kann das BAV im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht gem. § 81 Abs. 2 S. 1 VAG gegen das Versicherungsunternehmen einschreiten.

Das BAV hat 1994 zudem verlangt, dass insbesondere die Grundsätze einiger gesondert aufgeführter geschäftsplanmäßigen Erklärungen weiterhin von allen Versicherungsunternehmen, die diese oder vergleichbare Bedingungen anbieten,

⁹⁴ VerBAV 1994, 97, 176. Diese Genehmigung, eine Art „Gütesiegel“, hatte zwar wegen des Wegfalls der Genehmigungsbedürftigkeit ab 1. Juli 1994 keine große praktische Auswirkung mehr, hatte jedoch die Rechtswirkung, dass alle Versicherer, die sich die ARB 94 noch vor dem 1. Juli 1994 zur Verwendung genehmigen ließen, diese auch ohne formelle Einbeziehung dem Versicherungsvertrag zugrunde legen können (§ 23 Abs.3 AGBG). Zudem bewirkte die Genehmigung, dass diese Versicherer die ARB 94 bis Ende 1994 noch ohne Beachtung der die Verbraucherinformation verbessernden neuen Vorschriften der §§ 10 und 10a VAG verwenden konnten (vgl. dazu *Harbauer*, ARB, Einl. vor § 1 ARB 94 Rdnr. 2).

⁹⁵ Der VdS hat die ARB 94 mit gewissen redaktionellen Verbesserungen als „VdS-Musterbedingungen“ seinen Mitgliedern unverbindlich zur Verwendung empfohlen (abgedruckt in Beilage zum AnwBl. 3/95, S. 9 ff.). Einem Gros der bei den meisten Rechtsschutzversicherern bestehenden Versicherungsverträge liegen auch heute noch die seit 1969 gebotenen und ab 1975 in verbesserter Form auf dem Markt befindlichen „ARB 75“ zugrunde, da es naturgemäß nur allmählich und nur teilweise gelingt, diese Verträge auf neue Bedingungen umzustellen. Die ARB werden demnach noch über viele Jahre hinweg im Bestand der Versicherer bleiben. Vgl. dazu *Harbauer*, ARB, Vorwort zur sechsten Auflage (1998).

beachtet werden⁹⁷. Zu diesen besonders hervorgehobenen geschäftsplanmäßigen Erklärungen zählt auch die der Versicherungsunternehmen aus dem Jahre 1990, in der sich diese verpflichten, im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung ihres Versicherungsnehmers wegen einer Vorsatztat jedesmal die erforderlichen Rückforderungen zu veranlassen und den Zahlungseingang zu überwachen⁹⁸. Dennoch wäre es wirklichkeitsfremd, anzunehmen, dass Versicherer auch im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Vorsatztat nicht aus Kulanzgründen auf eine Rückforderung verzichten. Weil in Regress genommene Versicherungsnehmer fast immer ihren Versicherungsvertrag kündigen, scheuen viele Versicherer vor einem solchen Schritt zurück und ziehen es vor, im Wege der Einzelfallkulanz auf ihr Rückforderungsrecht zu verzichten. Dies dürfte insbesondere der Fall sein bei großen Unternehmen (mit entsprechendem Versicherungsbedarf auch in anderen Bereichen [Haftpflicht, Arbeitsrechtsschutz etc.]; bei solchen Kunden wird es um Beiträge gehen, die weit über dem Normalgeschäft liegen) in langjährigen Geschäftsbeziehungen, die ihre Straf-Rechtsschutz-Versicherung bislang ohne Kostenaufwand für den Versicherer führen. Die Geschäftsbeziehung zu einem solchen Versicherungsnehmer wird man nicht durch eine allzu rigide Leistungsverweigerung belasten wollen. Diese Einschätzung bestätigen Gespräche mit verschiedenen Rechtsschutzversicherern⁹⁹.

⁹⁶ Vgl. zur Bedeutung der Geschäftsplanmäßigen Erklärungen nach Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes durch das Dritte Durchführungsgesetz/EWG VerBAV 10/1994, 356.

⁹⁷ VerBAV 10/1994, 356 ff.

⁹⁸ VerBAV 1990, 29 f.. Auch nach dem Wegfall der Genehmigungspflicht hat das BAV nach § 80 VAG weiterhin die Befugnis, gegen die Versicherungsunternehmen im Rahmen der sog. Mißstandsaufsicht vorzugehen und entsprechende Anordnungen zu treffen, um Mißstände zu beseitigen. Dass das BAV die Gewährung von Versicherungsschutz jedenfalls bei einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Vorsatztat als Mißstand ansieht, geht aus VerBAV 1990, S. 29 f. eindeutig hervor. Das BAV will sicherstellen, dass die Rechtsschutzversicherer durch die Gewährung ihrer Leistungen nicht der vorsätzlichen Begehung von Straftaten Vorschub leisten, was „einen Verstoß gegen allgemeine Grundsätze des Rechts darstellen würde“, vgl. dazu *Eidam*, StraFO 1995, 105 (110).

⁹⁹ Vgl. auch *Schirmer*, DAR 1990, 81 (88), der für den Bereich des Verkehrs-Straf-Rechtsschutzes darauf hinweist, dass auch wenn eine Regelkulanz des Versicherers nach rechtskräftiger Verurteilung des Versicherungsnehmers wegen einer Vorsatztat ausscheidet – Verstoß gegen den genehmigten Geschäftsplan –, individuelle Entscheidungen über die Durchführung des Regresses gegen den Versicherungsnehmer, insbesondere unter Berücksichtigung von dessen wirtschaftlicher Situation, nicht verboten seien. Vgl. zu kulantem Verhalten bei der Schadensregulierung auch *Hempfling/Traut*, Rdnr. 18 ff.

5. Straf-Rechtsschutz nunmehr für alle nur vorsätzlich begehbaren Straftaten

Das Versicherungsprodukt „Versicherungsschutz auch für Vorsatztaten“ – im oben beschriebenen Sinne – wird von den Versicherern nunmehr also auch genehmigungsfrei angeboten. Hinsichtlich des durch die Sonderbedingungen zum ISRS und SSRS vorgegebenen Rahmens hat sich jedoch im Grundsatz nichts geändert. Abweichend von der ursprünglichen Beschränkung des Versicherungsschutzes auf einzelne nur vorsätzlich begehbare Straftaten gewähren die Versicherer seither jedoch einen uneingeschränkten (Industrie-/Spezial-) Straf-Rechtsschutz auch für **alle** nur vorsätzlich begehbaren Vergehenstatbestände, soweit sie im Zusammenhang mit der Betriebstätigkeit des Versicherungsnehmers stehen. Der Versicherungsschutz umfasst dabei z.B. für Ärzte neben Verfahren wegen Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB), Misshandlung von Schutzbefohlenen und Körperverletzung (§ 223 StGB) oder Unterlassener Hilfeleistung (§ 323c StGB) auch die Verteidigung gegen den Vorwurf, im Zusammenhang mit dem ärztlichen Abrechnungsbetrug die Strafvorschrift des § 263 StGB (Betrug) verletzt zu haben. Die Versicherungsnehmer können sich auf Versicherungsschutz auch z.B. dann verlassen, wenn die Verteidigung in Verfahren wegen des Vorwurfes einer Steuerhinterziehung (§ 370 AO) geboten ist. Der Wertpapierhändler ist z.B. gegen den Vorwurf strafbarer Insidertransaktionen (§ 38 Abs. 1 Nr. 1 WpHG) versichert. Industrieunternehmen können sich schließlich der Leistungen des Versicherers gewiss sein bei Vorwürfen von vorsätzlich begehbaren Straftaten gegen die Umwelt (§§ 324 ff. StGB), Verstößen gegen das Außenwirtschaftsgesetz (§ 34 Abs. 1-3 AWG), den Vorwurf des Subventionsbetruges (§ 264 StGB), der Korruption (§§ 333, 334 StGB) bis hin zum Vorwurf bilanzrechtlicher Straftatbestände (§§ 399, 400 AktG, 82 GmbHG, 331 HGB [falsche Angaben]; §§ 404 AktG, 85 GmbHG, 333 HGB [Verletzung der Geheimhaltungspflicht])¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Vgl. auch *Eidam*, StraFO 1995, 105 (109 f.), der darauf hinweist, dass vielfach die Absicherung bestimmter aktueller strafrechtlicher Risiken gewünscht wird, so z.B. gerade die Versicherung gegen den Vorwurf vorsätzlicher Bilanzvergehen unter dem Eindruck einer wirtschaftlichen Rezession. Möglich ist es auch, nur **einzelne Tatbestände** in den Versicherungsschutz einzubeziehen, so z.B. § 43 BDSG (Mißbrauch von Daten), vgl. *Eidam*, a.a.O. Im Markt hat es sich nunmehr durchgesetzt, nicht mehr einen Katalog von in den Versicherungsschutz einbezogenen Vorsatztaten für verschiedene Berufsgruppen oder einzelne Versicherungsnehmer zu erstellen und anzubieten. Die alten Verträge, in denen ein konkreter Katalog von versicherten Vorsatztaten aufgeführt ist, werden insoweit auch zunehmend auf einen allumfassenden Schutz umgestellt. Zum einen ist die Offerierung einer solchen umfassenden Straf-Rechtsschutz-Versicherung vertriebstechnisch

Soweit eine rechtskräftige Verurteilung wegen einer Vorsatztat erfolgt, entfällt rückwirkend der Versicherungsschutz. Es entsteht ein Regressanspruch der Versicherer, den diese – zumindest im Interesse der Versichertengemeinschaft – auch einzufordern haben. Wird der Angeklagte nach Durchführung des Hauptverfahrens freigesprochen, so bleibt der Versicherungsschutz bestehen.

Schließlich bleibt der Versicherungsschutz in all denjenigen Fällen bestehen, in denen das Strafverfahren eingestellt wird. Dieser Vorgehensweise ist uneingeschränkt zuzustimmen, soweit das Verfahren mangels hinreichenden Tatverdachtes gemäß §§ 170 Abs. 2, 204 StPO eingestellt wird, weil der Versicherungsnehmer die Tat in Wirklichkeit überhaupt nicht begangen hat¹⁰¹. Die Einstellung kann ihren Grund aber auch darin haben, dass das Verfahren trotz nachgewiesener Tatbegehung aus anderen, z.B. prozessualen Gründen, wegen Verjährung oder wegen Fortfalls des öffentlichen Interesses nach Zahlung einer Geldbuße gemäß § 153a StPO eingestellt wird. Gerade aber eine Einstellung nach § 153a StPO bietet sich für einen Großteil der Versicherungsnehmer an¹⁰². In allen Fällen, in denen das Strafverfahren aus Opportunitätsgründen nach §§ 153 ff., 154 ff., 206a f. StPO eingestellt wird, wird nicht festgestellt, dass tatsächlich beim Versicherungsnehmer keine strafbare Handlung vorliegt.

6. Kein Ausschluss bei vorsätzlich begangenen Ordnungswidrigkeiten

Hat der Täter keine Straftat, sondern lediglich eine Ordnungswidrigkeit begangen, so hat der Versicherer auf der Grundlage der ARB 75 auch Versicherungsschutz

effizienter, da die Bearbeitung und Verwaltung derart standardisierter Produkte und eine etwaige Schadensabwicklung so weitgehend automatisiert erfolgen kann. Zum anderen hat sich in der Vergangenheit herausgestellt, dass die Kataloge nicht alle tatsächlich in der Praxis auftauchenden Rechtsschutzfälle erfaßten, was zu Versicherungslücken führte. Genannt sei hier aus der Praxis etwa der sog. „Herzklappenskandal“, in dem die Straf-Rechtsschutzversicherung des Krankenhauses zwar sämtliche typischen vorsätzlich begehbaren Vergehenstatbestände aus dem Bereich des Arztstrafrechts im Katalog enthielt (also etwa §§ 216, 203 Abs. 1 S. 1, 223, 323c StGB); der Tatbestand der Vorteilsnahme (§ 331 StGB) war dagegen nicht genannt, so dass für die beschuldigten Ärzte ein Versicherungsschutz nicht bestand. Nach wie vor ist es jedoch wie bisher möglich, nur einzelne Tatbestände in den Versicherungsschutz einzubeziehen, soweit dies vom Versicherungsnehmer gewünscht und die entsprechende Prämie für beide Seiten wirtschaftlich sinnvoll ist. Diese Möglichkeit folgt bereits aus der allgemeinen Vertragsfreiheit. Mit diesem Produkt wird aufgrund der oben beschriebenen Vereinfachung des Vertriebs lediglich nicht offensiv am Markt geworben.

¹⁰¹ Dabei wird nicht verkannt, dass die Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO nicht zu einem Strafklageverbrauch führt, daß Ermittlungsverfahren vielmehr jederzeit wiederaufgenommen werden kann, wenn Anlaß dazu besteht, vgl. *Meyer-Goßner*, Einl. Rdnr. 168 ff.; etwas anderes gilt für den Nichteröffnungsbeschluß, soweit eine Sachentscheidung getroffen wurde.

zu gewähren, wenn der Versicherte vorsätzlich gehandelt hat oder ihm eine nach dem Gesetz nur vorsätzlich begehbare Ordnungswidrigkeit vorgeworfen wird. Das folgt aus der Regelung des § 4 Abs. 3a S. 1 ARB 75, die den Vorsatzausschluß lediglich auf Vorschriften des Strafrechts bezieht¹⁰³.

Als Grund für die Herausnahme der Ordnungswidrigkeiten aus dem Vorsatzausschluß wurde genannt, dass der Unrechtsgehalt bei Ordnungswidrigkeiten deutlich niedriger anzusetzen sei als bei der Verletzung strafrechtlicher Vorschriften¹⁰⁴. Zudem sei Versicherungsschutz bei vorsätzlich begangenen Ordnungswidrigkeiten schon deshalb angebracht, weil es bei Ordnungswidrigkeiten besonders schwierig sei, zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsvorwürfen zu unterscheiden¹⁰⁵. Bußgeldbescheide ließen häufig überhaupt nicht erkennen, ob dem Versicherungsnehmer vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten vorgeworfen werde¹⁰⁶.

Gegen diese Regelung in den ARB 75 wurden (und werden) zahlreiche versicherungsrechtliche Bedenken vorgebracht. In Anbetracht der §§ 61, 152 VVG¹⁰⁷ sei es nicht vertretbar, die vorsätzliche Verletzung von Ordnungswidrigkeiten mit der voraussehbaren Folge einer staatlichen Verfolgung des Bußgeldanspruchs unter Versicherungsschutz zu belassen¹⁰⁸. Versicherungen gewährten allgemein Schutz

¹⁰² Vgl. dazu näher unten Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. IV. 7 b).

¹⁰³ Hierzu sind jedoch in der Vergangenheit einschränkende Klauseln entwickelt und genehmigt worden. So wurde beispielsweise im Mai 1987, als es um die Rechtsschutzgewährung im Zusammenhang mit dem Boykott gegen das Volkszählungsgesetz 1987 ging, eine Ausschlußklausel für vorsätzliche Verstöße gegen das Bundesstatistikgesetz und das Volkszählungsgesetz von 1987 genehmigt (GB BAV 1987, 69, 70 unter 7.2.7.). Der *HUK-Verband* wollte den Versicherungsschutz mit der Begründung verneinen, für solche mutwilligen Gesetzesverstöße bestehe keine Deckung (vgl. dazu *Merkel*, *VersR* 1988, 111 [111 Fn. 2]). Das BAV hat in einem Rundschreiben von Mai 1987 die Auffassung vertreten, Deckung für Volkszählungsboykotteure könne dann nicht gewährt werden, wenn ein verfassungsgemäß zustandegekommenes Gesetz bewußt abgelehnt und vorsätzlich dagegen verstoßen werde (vgl. dazu *Merkel*, *VersR* 1988, 111 [113]).

¹⁰⁴ Vgl. dazu *Eidam*, *ISRV*, 4.1.62 (S. 193); *Schirmer*, *DAR* 1990, 81 (83): Ordnungswidrigkeiten sind bloßer Ungehorsam gegen technisches, zeit- und verhältnisbedingtes Ordnungsrecht der staatlichen Verwaltung, sie stellen kein kriminelles Unrecht dar, bilden also etwas völlig anderes, ein Aliud gegenüber den Straftaten (vgl. *BVerfGE* 9, 167 [171]).

¹⁰⁵ Kritisch dazu *Eidam*, *ISRV*, 4.1.63 (S. 193).

¹⁰⁶ *Schirmer*, *DAR* 1990, 81 (83); in Ordnungswidrigkeitenverfahren besteht bei fehlender Angabe eine Vermutung für Fahrlässigkeit (vgl. *Göhler*, *OWiG*, § 66 Rdnr. 14).

¹⁰⁷ § 61 VVG lautet:

„Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe fahrlässigkeit herbeiführt“.

§ 152 VVG lautet:

„Der Versicherer haftet nicht, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich den Eintritt der Tatsache, für die er dem Dritten verantwortlich ist, widerrechtlich herbeigeführt hat“.

¹⁰⁸ So *Eidam*, *ISRV*, 4.1.64 (S. 193), der aber nunmehr in *StraFO* 1995, 105 (106) diese Bedenken nicht mehr sieht.

bei zufällig eintretenden und nicht bei vorsätzlich vom Versicherungsnehmer verursachten Schadensereignissen. Bei der vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles habe der Versicherungsnehmer einen Anspruch gegen die Versicherungsgemeinschaft verwirkt, was mit aller Deutlichkeit in §§ 61, 152 VVG zum Ausdruck gelange¹⁰⁹. Es könne zudem nicht ausgeschlossen werden, dass gerade bei der vorsätzlichen Begehung von Ordnungswidrigkeiten, die zu Beeinträchtigungen der Umwelt führen, staatliche Bedenken gegen die Erstreckung des Versicherungsschutzes auch auf solche Verfahren gegen Unternehmen und der Mitarbeiter erwachsen könnten¹¹⁰.

Diese Kritik ist vor dem Hintergrund, dass staatliche Maßnahmen zum Schutze der Umwelt gewiss leichter durchsetzbar sind, wenn kein Versicherungsschutz bei vorsätzlich begangenen Ordnungswidrigkeiten besteht, berechtigt. Entsprechend findet sich nunmehr eine Neugestaltung in den ARB 94. Die Verteidigung gegen den Vorwurf einer nicht verkehrsrechtlichen Ordnungswidrigkeit steht gemäß § 2 j bb) ARB 94 zwar zunächst weiter ohne Rücksicht auf den Schuldvorwurf unter Versicherungsschutz, jedoch in Abweichung von § 4 Abs. 2a ARB 75 auflösend bedingt (§ 158 Abs. 2 BGB) mit der Folge entsprechender Rückzahlungspflicht, soweit bestands- oder rechtskräftig festgestellt wird, dass der Versicherungsnehmer vorsätzlich gehandelt hat¹¹¹.

In der Mehrzahl der Rechtsschutzbedingungen der Versicherer findet sich jedoch heute (wieder) eine dem § 4 Abs. 3a S. 1 ARB 75 entsprechende Regelung¹¹². Der Versicherungsnehmer ist auch in dem Falle, dass ihm ausdrücklich vorsätzliches Verhalten vorgeworfen und er deswegen später auch verurteilt wird, nicht verpflichtet, dem Versicherer die für die Verteidigung erbrachten Leistungen zurück-

¹⁰⁹ Eidam, ISRV, 4.1.19 (S. 186); a.A. Schirmer, DAR 1990, 81 (83).

¹¹⁰ Eidam, ISRV, 4.1.65 (S. 193).

¹¹¹ Vgl. dazu Harbauer, ARB, § 2 ARB 94 Rdnr. 22.

¹¹² Vgl. z.B. ARAG-Manager-Rechtsschutz, ARAG Spezial-Straf-Rechtsschutz (Arbeitshilfe [A 126 864 6.00] S. 12); Roland-Rechtsschutz, Besondere Bedingungen für die Universal-Straf-Rechtsschutz-Versicherung, § 5 Abs. 1; Gerling Straf-Rechtsschutz für Unternehmen, Gerling Straf-Rechtsschutz für TOP-Manager, Gerling-Konzern Allgemeine Rechtsschutz-Versicherungsbedingungen (GKA RVB), § 36 Abs.6 GKA RVB; Allianz Erweiterter Strafrechtsschutz (PRS-0160Z0); R+V Versicherung Sonderbedingungen Spezial-Straf-Rechtsschutz, § 2 Abs. 1 b). Ausgeschlossen wird der Versicherungsschutz teilweise lediglich dann, wenn es darum geht, eine Ordnungswidrigkeitenvorschrift verletzt zu haben, welche in unmittelbarem Zusammenhang mit Kartellverfahren verfolgt wird.

zuzahlen. Bei Ordnungswidrigkeiten besteht damit stets Versicherungsschutz auch für vorsätzliches Handeln.

Auf die Frage einer möglichen Beteiligung der Versicherer im Sinne von § 14 OWiG an einer solchen vorsätzlich begangenen Ordnungswidrigkeit ihres Versicherungsnehmers soll in einem Exkurs im hinteren Teil der Untersuchung eingegangen werden¹¹³. Soweit auf der Grundlage der ARB 75 bzw. den nunmehr genehmigungsfreien Sonderbedingungen der Versicherer die Versicherungsleistung auch bei rechtskräftig festgestellter, vorsätzlich begangener Ordnungswidrigkeit erbracht wird, bestehen hinsichtlich der beteiligungsfähigen „Haupttat“¹¹⁴ jedenfalls keine Bedenken.

7. Resumee

a) Optimale Verteidigungsmöglichkeiten

Mit Hilfe der Versicherungsleistung „Spezial-Straf-Rechtsschutz“ werden demnach die Voraussetzungen für eine optimale Verteidigung geschaffen. Während der Versicherer nach § 4 Abs. 3 a ARB den Versicherungsschutz bereits bei dem Vorwurf der vorsätzlichen Handlung verneinen kann, besteht der Versicherungsschutz nach ISRS und SSR trotz des Vorwurfs der vorsätzlichen Handlung bis zur rechtskräftigen Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Begehung des Delikts fort. Erst dann kommt es zur Verpflichtung, die Versicherungsleistung zurückzuzahlen. Damit ist eine erhebliche Besserstellung des Versicherungsnehmers im Hinblick auf eine möglichst effektive Interessenwahrnehmung verbunden. Der Vorsatztäter kann mit Hilfe der Versicherungsleistung eine effektive Verteidigung aufbauen. Aufgrund des vorläufigen Rechtsschutzes hat der Versicherungsnehmer wenigstens die Chance, mit Hilfe eines sach- und fachkundigen Verteidigers dem Vorwurf vorsätzlicher Begehung des Vergehens entgegenzutreten. Das Risiko des Mißerfolgs – also Verurteilung wegen Vorsatzes – verbleibt zwar immer beim Versicherungsnehmer, im strafrechtlichen wie auch im rechtsschutzversicherungsrechtlichen Sinne; es lässt sich aber mit anwaltlicher Unterstützung zumindest leichter ertragen. Im Falle einer nachträglichen rückwirkenden Rechtsschutzge-

¹¹³ Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 3. Teilabschnitt.

währung dagegen müsste der Versicherungsnehmer auf eigene Kosten und ohne die strategischen Hilfestellungen der Versicherer zu erreichen suchen, dass es nicht zu einer rechtskräftigen Verurteilung wegen des Vorsatzvorwurfes kommt. Auf die Förderung durch vorläufigen Rechtsschutz könnte er nicht bauen.

Im Vordergrund der Verteidigung steht dabei das – auch von den Versicherern so verkündete – Ziel, eine medienträchtige Hauptverhandlung und die damit verbundenen unerwünschten Publizitätsfolgen zu vermeiden. Die Beauftragung fachkundiger Anwälte und Sachverständiger, selbst wenn diese aufgrund der Honorarforderungen zunächst teuer erscheint, schafft eine höhere Wahrscheinlichkeit, das Strafverfahren schon im Stadium des Ermittlungsverfahrens zu beenden, als dies im Falle der Beauftragung eines weniger versierten, aber billigeren Verteidigers oder Sachverständigen zu erwarten ist¹¹⁵. Eine frühzeitige Verfahrensbeendigung liegt im Interesse des versicherten Unternehmens und des betroffenen Mitarbeiters, denn ein solches Ergebnis begrenzt den entstandenen Schaden, da die durch die fehlende Hauptverhandlung begrenzte Medienberichterstattung weitere negative Publizität vermeiden und wirtschaftliche Konsequenzen verringern hilft. Die Versicherer bieten ihren über die Sonderbedingungen hinaus gewährten Schadensservice – Hilfe bei der Benennung und Auswahl geeigneter Strafverteidiger oder Sachverständiger etc. – nicht ohne Eigennutz an: Sie sparen durch die Erledigung im Vorverfahren die Erbringung weiterer Versicherungsleistungen. Sie müssen zwar die Verteidigungskosten tragen, doch sind diese Zahlungen betriebswirtschaftlich einkalkuliert. Darüber hinaus sind aber gerade Fälle derartiger Verfahrenserledigungen für die weitere erfolgreiche Versicherungstätigkeit werbewirksam einsetzbar und den potentiellen Neukunden als gelungenes Beispiel einer Erreichung des Versicherungsziels „Einstellung statt Strafurteil“ präsentierbar.

Die Erstattung eigener Sachverständigenkosten im Rahmen der ISRS und SSR ermöglicht bereits frühzeitig eine Stellungnahme zu den im anhängigen Ermitt-

¹¹⁴ Vgl. zum Begriff KK-OWiG-Rengier, § 14 Rdnr. 8.

¹¹⁵ Vgl. auch *Kaiser/Meinberg*, NStZ 1984, 343 ff., nach deren empirischen Erkenntnissen sich die soziale (und finanzpotente) Stellung des Beschuldigten zwar nicht unmittelbar, wohl aber über eine geschickte Verteidigungsstrategie einstellungsförderlich (Einstellung nach § 153 a StPO) auswirkt; vgl. dazu auch die Untersuchung von *Ahrens* (S. 227), die auch darauf hindeutet, dass vermögende Beschuldigte (und damit auch der durch die Versicherungsleistung in eine vergleichbare Stellung gebrachte Versicherungsnehmer) privilegiert werden können.

lungsverfahren erhobenen Vorwürfen mit dem Ziel, von vornherein geeignete Verteidigungsmaßnahmen zu ergreifen und unter Umständen aufgrund der Gutachtertätigkeit das Verfahren alsbald – vor Eröffnung des Hauptverfahrens – zur Einstellung zu bringen. Nur mit Hilfe eines Sachverständigen mit den erforderlichen Spezialkenntnissen können in dieser Phase die mitunter – sowohl in tatsächlicher als auch in technischer und organisatorischer Hinsicht – schwierigen Sachverhalte transparent gemacht und beurteilt werden. Entsprechend kann Einfluss auf die Gestaltung und den Ausgang der Ermittlungen genommen werden. Eine zügige Verfahrensbeendigung ohne spürbare Folgen rückt dadurch für die Versicherten in noch greifbarere Nähe. Die Möglichkeiten einer zügigen Verfahrensbeendigung sind in dieser Phase angesichts der sowohl personell als auch ausstattungsgemäß wesentlich schlechter ausgerüsteten Staatsanwaltschaft sehr viel günstiger als in einer späteren Verfahrensphase.

b) Bedeutung der Einstellung nach § 153a StPO

Neben einem grundsätzlichen Hinwirken der Verteidigung auf eine sanktionslose Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO bietet sich dabei – wie bereits angesprochen – als geeigneter Weg für den Täterkreis umwelt- und wirtschaftsdelinquenten Verhaltens („white-collar-crime“) die Einstellung des Verfahrens nach § 153a Abs. 1 StPO an.

aa) „Eignung“ der in Betracht kommenden Strafsachen für diesen Verfahrensgang

Wie ideal der Kompromiss des § 153a Abs. 1 StPO den widerstreitenden Interessen von Staatsanwaltschaft und Verteidigung der Versicherten „auf den Leib geschneidert“ ist, mögen folgende Überlegungen verdeutlichen: Zwar sind im Prinzip beide Teile Organe der Rechtspflege und damit einem in der Maxime objektiver Gerechtigkeit orientierten Strafverfahren verpflichtet; in der Praxis jedoch steht die Staatsanwaltschaft dem zunehmend schwierigen Problem einer zügigen und effizienten Verfahrensbewältigung gegenüber. Der Verteidiger hingegen ist Partei und damit vor allem an einem – wie auch immer zu erreichenden – möglichst günstigen Ergebnis für seinen Mandanten interessiert. Die Verfahrensstrate-

gie wird daher im Regelfall gegenläufig sein: Während der Staatsanwalt nach Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung und -erleichterung sucht, wird der Verteidiger danach trachten, so viel wie möglich Material zugunsten seines Mandanten vorzubringen, wobei eine allzu sorgfältige „Vorsortierung“ nicht unbedingt von Nutzen ist; immerhin sind Zweifel zugunsten des Beschuldigten bzw. Angeklagten zu berücksichtigen¹¹⁶.

Als Ausweg bietet sich für beide Teile die Einstellung unter Auflagen an. Die Staatsanwaltschaft kann ein u.U. ausuferndes und kapazitätsprengendes Verfahren ohne völligen Sanktionsverzicht, möglicherweise über Auflagen zugunsten der Staatskasse kostendeckend, und im Ergebnis für den Beschuldigten in strafadäquater Höhe, zum Abschluss bringen; der Verteidiger wiederum kann seinem Mandanten die Vermeidung einer Anklage als Erfolg seiner Bemühungen präsentieren.

Bedenkt man nämlich, dass sich Ermittlungsverfahren gerade in den hier bei den Versicherten einschlägigen Umwelt- und Wirtschaftsstrafsachen oftmals als umfangreich und langwierig darstellen und bei Staatsanwaltschaften in Ermittlungsverfahren aus den Bereichen des Umwelt- oder Wirtschaftsstrafrechts aufgrund der Komplexität der Sachverhalte personelle Ressourcen in erheblichem Umfang gebunden werden, so werden die Ermittler nicht abgeneigt sein, eine entsprechende Anregung der Verteidigung auf eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 153a StPO aufzugreifen¹¹⁷. Durch die Einschaltung eines versierten

¹¹⁶ In Wirtschaftsstrafsachen kommt hinzu, dass die Strafverfahren häufig parallel zu Zivilstreitigkeiten laufen und von den dortigen Anwälten (mit-)vertreten werden. Dies hat den Effekt, daß im Hinblick auf den Ausgang des Zivilprozesses umfangreiches, aber für das eigentliche Strafverfahren irrelevantes Aktenmaterial beigebracht und zumindest gesichtet werden muß.

¹¹⁷ Zur Einstellungspraxis bei Umweltstrafsachen vgl. *Kloepfer/Vierhaus*, Rdnr. 191 ff. Danach liegt die Einstellungsquote nach § 153a StPO in Umweltstrafsachen erheblich über derjenigen der Gesamtkriminalität; Zur praktischen Anwendung des § 153a StPO in der Wirtschaftskriminalität vgl. *Kaiser/Meinberg*, NStZ 1984, 343 ff. Eine frühe Anregung zur Verfahrenseinstellung empfiehlt sich insbesondere deshalb, weil der Entlastungseffekt für die Ermittlungsbehörden als Argument zu diesem Zeitpunkt noch erhebliches Gewicht hat (vgl. zum Entlastungseffekt als gesetzgerischer Intention näher unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, A. II. 1). Die Erfolgsaussichten für die Verfahrenseinstellung sinken erheblich, wenn die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl beantragt oder eine Anklage erhoben hat. Mit diesen Abschlußverfügungen erklärt die Staatsanwaltschaft, daß sie eine Bestrafung für erforderlich und eine Verurteilung mindestens für wahrscheinlich hält. Diese Fälle verlangen in der Regel neue entlastende Tatsachen oder Beweismittel, um die Staatsanwaltschaft davon zu überzeugen, dass eine Sanktion unterhalb der Kriminalstrafe genügt. Die Neigung zur Verfahrenseinstellung nach Erhebung der öffentlichen Klage ist auch deshalb gering, weil die Staatsanwaltschaft mit der Abschlußverfügung ihre wesentliche Arbeit geleistet hat und in ihrer Verfahrenszuständigkeit keine Arbeitsersparnis mehr

Rechtsbeistandes, die Aufblähung des schriftlichen Aktenstoffes durch Gutachten sowie durch nicht geständiges Einlassungsverhalten, möglicherweise aber auch gerade einer Unterstützung bei der Tataufklärung in Verbindung mit einer Geständnisankündigung – was sich strafmildernd auswirken und damit wiederum das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung verringern kann – wird dabei die Bereitschaft der Staatsanwaltschaft zu einem Verzicht auf förmliche Bestrafung noch gesteigert¹¹⁸. Der Versicherte akzeptiert – sozusagen als Gegenleistung für diese Verfahrensweise – die Zahlung einer mitunter hohen Geldleistung.

bb) Tätertypologie

Darüber hinaus bietet sich eine Einstellung des Verfahrens auch gerade für die Zielgruppe der Versicherer an: Ein besonderes öffentliches Interesse im Sinne von § 153a StPO ist nämlich regelmäßig (auch) dann zu verneinen, wenn der Beschuldigte nicht (einschlägig) vorbestraft ist oder wenn gegen ihn nicht in nahe zurückliegender Zeit wegen einer (einschlägigen) Straftat bereits nach § 153a StPO verfahren worden ist¹¹⁹.

Zwar wird man in dieser Hinsicht keine vollkommen einheitliche Typologie der Klientel des Spezial-Straf-Rechtsschutzes feststellen können. Es ist aber wohl nicht wirklichkeitsfern, anzunehmen, dass die meisten der im Spezial-Straf-Rechtsschutz versicherten Personen – der Unternehmer, der leitende Angestellte,

eintritt. Die Einstellungschancen reduzieren sich nochmals, wenn der Strafbefehl durch das Gericht erlassen oder das Hauptverfahren eröffnet ist. In beiden Fällen sieht sich die Staatsanwaltschaft in ihrer vorläufigen Bewertung der des Sachverhalts bestätigt, weil das Gericht zumindest hinreichenden Tatverdacht und damit eine Verurteilungswahrscheinlichkeit bejaht hat. Daneben muß einem weiteren Gesichtspunkt Beachtung geschenkt werden, um die Bedeutung des Ermittlungsverfahrens zu verdeutlichen: Zahlreiche Untersuchungen haben inzwischen bestätigt, welchen herausragenden Wert dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens für ein eventuelles, späteres Hauptverfahren zukommt. Fehler und Versäumnisse im Vorverfahren können im Hauptverfahren nur schwer wiedergutmacht werden und wirken sich häufig bis auf ein späteres Urteil aus (vgl. dazu *Richter*, StV 1985, 382 [386]; *Heimeshoff*, DRiZ 1972, 164 [165]; zur Bedeutung des Ermittlungsverfahrens für den weiteren Verfahrensgang vgl. auch *Däubler-Gmelin*, StV 2001, 359 [361]).

¹¹⁸ Das zunehmende Gewicht, das den Absprachen – zwar nicht unbedingt im Bereich der Kleinkriminalität, wohl aber in den Verfahren vor den Landgerichten – zukommt, wird überwiegend damit begründet, dass angesichts des Gesamtanfalls und des Umfangs einzelner Verfahren, verbunden mit der weitgehenden Ausschöpfung anderer Maßnahmen zur ökonomischen Verfahrenserledigung, in diesen Verfahrensweisen der letzte gangbare Weg liege, die Strafjustiz überhaupt funktionsfähig zu erhalten, vgl. dazu *Fezer*, ZStW 106 (1994), 1 (8); *Kintzi*, JR 1990, 309 (313).

¹¹⁹ Vgl. dazu *Eckl*, JR 1975, 99 (101); *Meyer-Gößner*, § 153a Rdnr. 7 f.; *Böttcher/Mayer*, NSTz 1993, 153 (154); *Löwe/Rosenberg,-Rieß*, § 153a Rdnr. 20.

der Freiberufler – zum Kreis der Ersttäter zählen¹²⁰. Ist der nicht vorbelastete Beschuldigte nun mit der Zahlung eines Geldbetrages – der kaum hinter der Höhe einer im Falle der Verurteilung zu erwartenden Geldstrafe zurückbleiben braucht – einverstanden, so wird damit ein bestehendes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung beseitigt¹²¹. Er wird nicht schuldig gesprochen und kann sich damit einer Kostenübernahme durch seinen Versicherer gewiss sein.

c) Gefahr eines Ermittlungsverfahrens

Um es noch einmal deutlich hervorzuheben: Das strafrechtliche Risiko aus den Bereichen Betriebs- und Betriebsstättensicherheit, Organisationsverschulden, Produkthaftung und Umweltverantwortung abdecken zu wollen, ist vor dem Hintergrund, dass trotz aller Sorgfalt niemand vor den Vorwürfen wegen eines Fehlverhaltens sicher ist, legitim. Es wird nicht verkannt, dass das Risiko, gegen Strafbestimmungen zu verstoßen in Anbetracht neuer und geänderter Gesetze, Verordnungen und Ausnahmeregelungen für Entscheidungsträger oft nicht mehr zu durchschauen ist¹²². Aufgrund der großen Anzahl geschäftlicher Kontakte besteht bei beruflichem Handeln unbestreitbar ein höheres Risiko, die Grenzen erlaubten Risikos zu überschreiten, als in „ausgewählten“ privaten Beziehungen. Sorgfalt und Umsicht schützen hier nicht immer. Darüber hinaus ist die Gefahr, unschuldig in ein Ermittlungsverfahren wegen eines vorsätzlichen Vergehens zu geraten, nicht von der Hand zu weisen. Die ISRSV und die SSRV haben daher durchaus ihre praktische Berechtigung. Insoweit soll ihre Existenz auch nicht kritisiert und hinterfragt werden. Ein weiterer Gesichtspunkt ist hier sicherlich auch, dass sich in der Unternehmenspraxis im Zeichen einer für die Handelnden immer weniger durchschaubaren Paragraphenwelt und der immer kasuistischeren, vielfach für die Handelnden unüberschaubaren Rechtsprechung ein praktisches Bedürfnis gebildet hat, Mitarbeiter in den unterschiedlichsten Stufen der Unternehmenshierarchie für bestimmte Situationen – zumindest wirtschaftlich – von dro-

¹²⁰ Zur Struktur der Täterpopulation im Umweltstrafrecht vgl. nur *Kloepfer/Vierhaus*, Umweltstrafrecht, Rdnr. 200 und *Meinberg*, ZStW 100 (1988), 112 (127). Der „durchschnittliche“ Umwelttäter ist danach 44 Jahre alt, männlich, verheiratet, nicht vorbestraft, hat 2 Kinder, eine abgeschlossene Ausbildung und ein geregeltes Einkommen, ist also – im Gegensatz zu sonstigen Straftätern – sozial voll integriert. Er entspricht insoweit dem Wirtschaftsstraftäter (vgl. dazu *Berckhauer*, S. 205 ff.).

¹²¹ Vgl. dazu näher unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, A. II.

henden Folgen auch im strafrechtlichen Bereich festzustellen. Es lässt sich nämlich in der Unternehmenspraxis beobachten, dass qualifizierte Kräfte in sensiblen Bereichen (Chemieproduktion, Entsorgung, Abbruch etc.) nicht mehr bereit sind, ohne entsprechende Rückendeckung für ein Unternehmen verantwortlich tätig zu werden. Ohne Absicherung könnten sich diese Mitarbeiter in der Grauzone unklarer Straftatbestände, speziell von Blankettnormen¹²³, die auf andere Rechtsgebiete verweisen, aus Angst vor Bestrafung gehindert sehen, legale Maßnahmen zu ergreifen¹²⁴.

Die rechtlichen Voraussetzungen für die Verantwortlichkeit der Mitarbeiter insbesondere eines Industrieunternehmens sind also grundsätzlich gegeben: Praktisch muss jeder Mitarbeiter damit rechnen, dass er bei fehlerhafter Handlungsweise im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit gegen Vorschriften des Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrechts verstoßen kann und dass er sich im Falle von Fahrlässigkeit (und Vorsatz) strafbar bzw. bußgeldpflichtig macht¹²⁵.

Insoweit besteht durchaus ein berechtigtes Interesse, dieses Risiko durch eine entsprechende Versicherung abzudecken und damit kalkulierbarer zu machen. Solange insbesondere ein tatsächlich im geschäftlichen Verkehr schnell aufkommender Fahrlässigkeitsvorwurf dadurch gemildert werden soll, ist dies auch nicht moralisch – Stichwort „ordre public“ – zu missbilligen. Im Rahmen der vorliegenden

¹²² Vgl. zur wachsenden Bedeutung des Strafrechts im Bereich unternehmerischer Risiken auch *Dahnz*, S. 152 ff.

¹²³ Vgl. nur das Steuerrecht und Außenwirtschaftsrecht.

¹²⁴ Der Abschluß einer Straf-Rechtsschutz-Versicherung fördert durch den darin zum Ausdruck kommenden Schulterschluß das Vertrauen der Mitarbeiter in ihr Unternehmen. Die Betriebsangehörigen erhalten die Sicherheit, dass das Unternehmen sie auch im Fall eines Strafverfahrens durch Freistellung von den Kosten unterstützt, sie nicht im Stich läßt. Diese die Motivation der Belegschaft stimulierende Fürsorgemaßnahme kann wiederum dazu beitragen, Nachteile für das Unternehmen zu vermeiden. Auf diese Weise wird auch eine sonst mißliche Situation beseitigt: Der wirtschaftliche Erfolg einer gelungenen Maßnahme kommt primär dem Unternehmen zu, während der Mißerfolg (die Strafverteidigungskosten, die Geldstrafe bzw. –buße) vom Mitarbeiter getragen werden müßte. Sinn und Zweck der Zurverfügungstellung einer Straf-Rechtsschutz-Versicherung des Unternehmens für seine Mitarbeiter kann es daher auch sein, Chancen und Risiken wirtschaftlichen Handelns wieder in einer Hand zu konzentrieren.

¹²⁵ Insbesondere ergeben sich für die Leiter von Wirtschaftsunternehmen sowohl aus den Gesetzen als auch aus den von der Rechtsprechung – vor allem im Bereich der unechten Unterlassungsdelikte – entwickelten Organisations-, Aufsichts-, Informations-, Kontroll- und Entscheidungsanforderungen gesteigerte strafrechtliche Verantwortlichkeiten. Hierauf weisen die Versicherer in ihren Werbebroschüren auch deutlich hin (so z.B. *Gerling Industrie-Service Straf-Rechtsschutz*: „Jeder, der in einem Unternehmen Verantwortung trägt, muß trotz aller Sorgfalt und Umsicht damit rechnen, in ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungs- oder gerichtliches Strafverfahren verwickelt zu werden“).

Untersuchung sind die Fahrlässigkeitstaten – wie eingangs vorangestellt – mangels Teilnahmefähigkeit ohnehin nicht von Belang¹²⁶.

B. Fortbestehende Bedenken gegen den Straf-Rechtsschutz

Der oben dargestellten Rückendeckung durch die Versicherungsleistung können sich die Entscheidungsträger, Führungskräfte und sonstigen Mitarbeiter eines Unternehmens, der Arzt und der Wertpapierhändler gerade aber auch dann gewiss sein, wenn zum Beispiel letzterer vor der Frage steht, ob er eine strafbare Insidertransaktion (§ 38 Abs. 1 Nr. 1 WpHG) begeht oder nicht. Eine mögliche Verfahrensbeendigung ohne spürbare Folgen kann damit nicht nur eine weitere Ursache für einen leichtfertigeren Umgang im Hinblick auf Strafvorschriften und Ordnungswidrigkeitenvorschriften darstellen, sondern insbesondere auch die Entfaltung einer Präventivwirkung des Strafrechts bei dem eher kalkulierend vorgehenden Straftäter verhindern¹²⁷.

Strafrechtliche Risiken sind - wie oben¹²⁸ bereits erörtert - persönliche Risiken, denn straffähig sind nach deutschem Recht nur natürliche Personen. Folge eines Strafverfahrens kann nicht nur ein wirtschaftlicher Schaden sein. Es drohen vielmehr persönliche Strafe, eine psychische Belastung, u.U. auch der Entzug der Gewerbeerlaubnis. Wenn man die erzieherische Wirkung der Haftpflichtbestimmungen des Umweltrechtes betrachtet, so gelangt man leicht zu der Erkenntnis, dass ein Haftpflichtprozess zum einen keine Schande ist und zum anderen durch zumeist gegebenen Haftpflicht-Versicherungsschutz die Schadensersatzforderung den umweltschädigenden Unternehmer persönlich kaum tangiert. Anders im

¹²⁶ Bei der überwiegende Zahl der Verstöße von Unternehmensangehörigen wird es sich um fahrlässige Begehungsdelikte handeln, vgl. *Eidam*, ISRV, 2.3.9., S. 170; *ders.*, Unternehmen und Strafe, S. 190.

¹²⁷ Vgl. dazu *Dölling*, ZRP 1988, 334 (334). Zu Recht weist *Halser*, S. 102/103 (m.w.N.), darauf hin, dass z.B. Umweltverstöße häufig dadurch begangen werden, daß umweltschützende Maßnahmen und Investitionen bewußt unterbleiben. Von kalkulierenden Teilnehmern am Wirtschaftsverkehr werde daher häufig eine Kosten-Nutzen-Analyse aufgestellt, die zu Lasten der Umwelt und zugunsten der – gerade angesichts der spezifischen Beweisprobleme (vgl. dazu *Kloepfer/Vierhaus*, Rdnr. 172) – geringen Wahrscheinlichkeit, mit Verfahrenskosten oder einer etwaigen Strafe belegt zu werden, gehe. Umweltstraftaten könnten damit „rentabel“ sein. Stellten nämlich umweltschützende Investitionen einen Kostenfaktor dar, der einen Anreiz zur Strafbegehung darstellen kann und bestehe die Möglichkeit, dieses Risiko durch den Abschluß einer Versicherung noch zu minimieren, so könne hieraus zumindest der Schluß gezogen werden, dass das Risiko für Industriebetriebe noch kalkulierbarer werde; in diesem Sinne auch *Backes*, FS-Brauneck (1999), 239 (250 und Fn. 35).

¹²⁸ Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. III. 4.

Strafrecht: Dort steht das persönliche Schicksal des Beschuldigten oder Angeklagten im Vordergrund. Das drohende Schwert des Strafrechts überlagert demnach die Wirkung der Haftungsnormen und soll – um beim Beispiel zu bleiben – zu mehr Umweltbewußtsein erziehen.

Die Deckung des Kostenrisikos steht damit bei der Entscheidung für eine Strafrechtsschutz-Versicherung nicht allein im Bewertungsfeld. Da gerade im Bereich des Strafrechts die persönlichen Interessen der Beschuldigten in den Vordergrund rücken, wird die Kostensituation beinahe zur Nebensache. Größere Bedeutung ist aus Sicht des Versicherten den Bemühungen der Versicherer um ein wirkungsvolles Schadensmanagement beizumessen.

Die Deckungskonzepte der Versicherer setzen genau an dieser Stelle an. Sie versprechen ein erstklassiges Schadensmanagement und eine entsprechende Lenkung eines Strafverfahrens in die „richtigen“ Bahnen, dies um der Gefahr willen, gerade die vom Gesetzgeber intendierte erzieherische Wirkung der Strafrechtsnormen zu vereiteln.

Daran ändert auch die in den Bedingungswerken vorgesehene nachträgliche Versagung des Rechtsschutzes für den Fall einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat nichts. Die entscheidende Besserstellung des Versicherten im Rahmen des ISRS und SSR, dass der Versicherer nach § 4 Abs. 3a ARB den Versicherungsschutz bereits bei dem Vorwurf der vorsätzlichen Handlung verneinen kann, während der Versicherungsschutz nach ISRS und SSR trotz des Vorwurfs der vorsätzlichen Handlung bis zur rechtskräftigen Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Begehung des Delikts fortbesteht und es erst dann zur Verpflichtung kommt, die Versicherungsleistung zurückzuzahlen, kommt selbst dem später verurteilten Vorsatztäter zugute. Auch dem Vorsatztäter werden zunächst die volle Versicherungsleistung und effektive Verteidigungsmöglichkeiten zuteil, womit sich sein strafrechtliches Sanktionsrisiko verringert¹²⁹. Dennoch weiß hier der Versicherungsnehmer immerhin, dass ihm die für die Zeit nach der Tat in Aussicht gestellte finanzielle Unterstützung bei rechtskräftiger Verurteilung nachträglich versagt wird und er letztlich die im Regelfall beträchtliche, u.U. so-

¹²⁹ Gleichzeitig verringert sich freilich auch sein Regreßrisiko.

gar existenzbedrohende Kostenlast tragen muss¹³⁰. In den Fällen einer Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO ist der Versicherungsnehmer sich dagegen bewusst, dass der Versicherer für seine Verfahrenskosten einstehen wird.

Die uneingeschränkte Einbeziehung der nur vorsätzlich begehbaren Vergehenstatbestände in den Rechtsschutz ist sicherlich im Hinblick auf die nicht nachweisbaren und deshalb nach §§ 170 Abs. 2, 204 StPO eingestellten oder durch Freispruchurteil beendeten Strafverfahren zu befürworten. Sie ist jedoch problematisch, soweit sie auch die Fälle einschließt, in denen der Versicherungsnehmer die Tat begangen hat, die Ermittlungen aber – um der Eingrenzung des Themas zu folgen – gemäß § 153a StPO eingestellt werden.

Bedenken entstehen also dann, wenn auch der sorgfältig planende Vorsatztäter in den Genuss der Versicherungsleistung kommt. Die mit der Zusage der (aufschiebend bedingten) Versicherungsleistung einhergehende Sorglosstellung des Versicherten erhöht möglicherweise das Risiko der Begehung einer Straftat. Dies geschieht zwar nicht im Sinne einer „Bedarfsweckung“, dass also der Versicherte durch das Angebot der Versicherer erst auf den Gedanken gebracht wird, eine Straftat zu begehen¹³¹. Es kann aber durch die Zusage der Versicherungsleistung für den „Ernstfall“ das Sicherheitsgefühl des Täters erhöht und sein Tatentschluss bestärkt werden. Damit verbunden stellt sich auch die Frage der Beihilfe durch die Versicherer.

¹³⁰ Dies wird sich auch auf die Frage einer Bestärkung des Tatentschlusses auswirken, vgl. dazu näher unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, B. III.

¹³¹ Insoweit können der Zielrichtung der Arbeit entsprechend Fragen der **Anstiftung** und Täterschaft ausgeklammert werden.

Dritter Abschnitt: Beihilfe

Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat (§ 27 StGB). Der Schulfall der Beihilfe sieht so aus, dass der mit genauen Vorstellungen über die Tat ausgestattete Gehilfe dem Haupttäter aktiv handelnd zur Hand geht, so dass der Täter diese Hilfe zur Verwirklichung seiner Tat benutzt. Beispielsweise übergibt der Gehilfe dem Täter eine Brechstange in dem Wissen, dass so die Tür zu dem Haus, wo sich der Beuteschmuck befindet, durch den Täter aufgebrochen wird. Nun kann der hier zu untersuchende Fall nur sehr schwer mit dem Schulbeispiel verglichen werden. Es gilt mehrere Unterschiede zu verdeutlichen. Jeweils soll dann auch auf deren Erheblichkeit eingegangen werden.

1. Teil: Tatbestandsmäßigkeit

Da es sich bei der Beihilfe um ein Vorsatzdelikt handelt, ist bei der Deliktprüfung – wie immer – zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand zu unterscheiden. Dem üblichen Aufbau eines diesbezüglichen Rechtsgutachtens entsprechend behandelt die Arbeit zuerst die Frage, ob die Versicherer den objektiven Tatbestand des § 27 StGB erfüllen. Dort liegt im Rahmen der objektiven Zurechnung ein Schwerpunkt der gesamten Untersuchung zur Tatbestandsmäßigkeit. Im Anschluss daran wendet sie sich dem subjektiven Tatbestand zu.

1. Teilabschnitt: Objektiver Tatbestand

A. Haupttat

I. In Betracht kommende Tatbestände

Der objektive Tatbestand der Beihilfe im Sinne des § 27 StGB verlangt zunächst das Vorliegen einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat. Dies folgt aus dem die Teilnahme beherrschenden Grundsatz der limitierten Akzessorietät. Liegt eine solche nicht vor, so bliebe – strukturell gesehen – bei diesbezüglich falschen

Vorstellungen der Versicherer, lediglich Raum für einen Versuch. Der Versuch ist bei der Beihilfe aber nicht unter Strafe gestellt.

Als solche Haupttaten kommen hier in Betracht sämtliche im Zusammenhang mit der Betriebstätigkeit des Unternehmens vorsätzlich begehbaren Straftatbestände, so etwa der Abrechnungsbetrug des Arztes (§ 263 StGB), die Gewässerverunreinigung durch den Chemieunternehmer oder seine Mitarbeiter (§ 324 StGB), oder aber die Umsatzsteuerhinterziehung durch den Einzelhändler (§§ 369, 370 AO i.V.m. § 18 UStG).

II. Teilnahmefähige Haupttat in den Fällen einer Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO ?

Wie im Eingang angesprochen, wenden die Versicherer gegen den Vorwurf, dass eine dem Versicherten gegebene Zusage der Kostenübernahme anrücklich oder gar strafbar sein könnte, unter Hinweis auf Art. 6 Abs. 2 MRK¹³² ein, dass ein Beschuldigter solange als unschuldig zu gelten habe, als er nicht rechtskräftig verurteilt sei¹³³. Fraglich ist, ob diese Argumentation tatsächlich tragfähig ist.

1. Anwendungsbereich und Voraussetzungen des § 153a StPO

§ 153a StPO setzt voraus, dass Gegenstand des Verfahrens ein Vergehen ist und die Schwere der Schuld einer Einstellung nicht entgegensteht¹³⁴. Verhindert ein bestehendes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung die Anwendung des § 153 StPO, kommt § 153a StPO in Betracht, wenn dieses durch die freiwillige Erfüllung von Auflagen und Weisungen durch den Beschuldigten beseitigt werden kann. Die Anwendung der Vorschrift steht im Ermittlungsverfahren der

¹³² Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4. 11. 1950 (BGBl. 1952 II, S. 685).

¹³³ Vgl. dazu *Eidam*, ISRV, Rdnr. 4.1.13 (S. 184); *ders.*, StraFO 1995, 105 (108); *Halser*, S. 174; *Neusinger*, S. 77 (84); VerBAV 1990, 29, 30.

¹³⁴ Diesen Inhalt hat § 153a StPO erst durch das Rechtspflegeentlastungsgesetz vom 11. 1. 1993 enthalten. Früher lautete die Vorschrift im hier interessierenden Teil: „... wenn diese Auflagen und Weisungen geeignet sind, bei geringer Schuld das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen“. Damals hatte § 153a StPO also eine gemeinsame Voraussetzung mit § 153 StPO, nämlich die „geringe Schuld“. Die Neufassung des § 153a StPO hat diese Verbindung mit § 153 StPO gelöst und will vom Anwendungsbereich des § 153a StPO lediglich Fälle „schwerer Schuld“ ausklammern.

Staatsanwaltschaft (Abs. 1)¹³⁵ und im gerichtlichen Verfahren dem (Tat-) Gericht zu (Abs. 2)¹³⁶.

Das Verfahren nach § 153a Abs. 1 StPO läuft wie folgt ab: Die zuständigen Ermittlungsbehörden erforschen den Sachverhalt so lange, bis die Ermittlungen abgeschlossen sind, bis die Staatsanwaltschaft also die Entscheidung treffen kann, entweder öffentliche Klage zu erheben oder das Verfahren mangels hinreichenden Tatverdachts nach § 170 Abs. 2 StPO einzustellen. Bejaht die Staatsanwaltschaft einen hinreichenden Tatverdacht, ist sie dann aber der Auffassung, dass die Erfüllung der in § 153a StPO genannten Auflagen und Weisungen das an sich vorhandene öffentliche Interesse an der Strafverfolgung wieder beseitigt und die Schwere der Schuld dieser Verfahrensbeendigung nicht entgegensteht, dann wendet sie sich – nach Einholen der gerichtlichen Zustimmung – folgendermaßen an den Beschuldigten: Von der Erhebung der öffentlichen Klage werde abgesehen, wenn der Beschuldigte einen (von der Staatsanwaltschaft konkret festgesetzten) Geldbetrag an die Staatskasse oder an eine gemeinnützige Einrichtung zahle (um nur den praktisch wichtigsten Fall der gesetzlich vorgesehenen Auflagen und Weisungen zu nennen¹³⁷); falls er dem nicht zustimme, werde öffentlich Klage erhoben. Dem Beschuldigten wird dabei eine Frist zur Erfüllung der Auflagen etc. eingeräumt (§ 153a Abs. 1 S. 2 StPO). Mit der vorläufigen Einstellung ist ein bedingtes Verfahrenshindernis verbunden, das sich später in ein endgültiges (Abs. 1 S. 4) umwandelt oder durch Nichterfüllung auferlegter oder übernommener Pflichten entfällt¹³⁸.

¹³⁵ Abgesehen von den Fällen des § 153a Abs. 1 S. 6 StPO, der § 153 Abs. 1 S. 2 StPO entsprechend für anwendbar erklärt (Vergehen, die nicht mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafe bedroht sind und bei denen die durch die Tat verursachten Folgen gering sind), bedarf es dabei der Zustimmung des Gerichts. Im Steuerstrafverfahren kann die ermittlungsführende Finanzbehörde gem. § 399 AO § 153a StPO anwenden.

¹³⁶ Auf diese gerichtliche Einstellungsmöglichkeit geht die folgende Darstellung nicht gesondert ein, da die sachlichen Einstellungsvoraussetzungen die gleichen sind, wie in Absatz 1. Vorliegend besonders relevant ist die Einstellung nach Absatz 1 bereits im Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft. Auch in der rechtstatsächlichen Bedeutung tritt Absatz 2 hinter Absatz 1 zurück (Anteil der gerichtlichen Einstellungen an der Gesamtzahl der Einstellungen nach § 153a StPO: 23,9 % im Jahre 1989; vgl. dazu *Fezer*, ZStW 106 (1994), 1 (23 [Fn 85])).

¹³⁷ Die Auflage, einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen (§ 153a Abs. 1 Nr. 2 StPO) macht über 98 % aller nach § 153a Abs. 1 Nr. 1-4 StPO verhängbaren Auflagen aus; vgl. dazu *HK-StPO-Krehl*, § 153a Rdnr. 25.

¹³⁸ Dieses Verfahrenshindernis steht der weiteren Verfolgung der prozessualen Tat als Vergehen (und Ordnungswidrigkeit) im Wege, auch wenn sich später herausstellt, daß sie einen weitaus größeren Unrechts- oder Schuldgehalt aufweist. Die Sperrwirkung steht der Verfolgung der Tat als Verbrechen nicht entgegen; in diesem Fall setzt die Staatsanwaltschaft einfach das Verfahren fort,

Es handelt sich um ein zweckmäßig vereinfachtes Erledigungsverfahren mit Beschleunigungs- und Entlastungseffekt, das zudem als Mittel zur Entkriminalisierung dient¹³⁹. Danach wird von einer vom Legalitätsprinzip geforderten Verfolgung von Straftaten abgesehen, weil den Tatverdächtigen durch die freiwillige Erfüllung von Auflagen oder Weisungen ein vergleichbares Übel trifft, das die Verhängung einer Strafe oder Maßregel unter Schuld- und Präventionsaspekten entbehrlich macht. Die Auflagen haben dabei den Charakter besonderer nichtstrafrechtlicher Sanktionen¹⁴⁰. Daher ist eine Verfahrensbeendigung gemäß § 153a StPO auch grundsätzlich nicht mit dem Erlass eines Strafbefehls oder eines Bußgeldbescheids zu vergleichen¹⁴¹. Die Einstellung nach § 153a StPO wird nicht in das Bundeszentralregister eingetragen¹⁴².

Gegen diese Regelung ist schon im Vorfeld ihrer Einführung massive Kritik laut geworden¹⁴³. Sie hat es allerdings nicht verhindern können, dass die Praxis dieses Instrument zur Bewältigung der leichten und mittleren Kriminalität dankbar angenommen hat¹⁴⁴.

ohne dass hierzu neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt geworden sein müßten. Nach gerichtlicher Einstellung bedarf es einer neuen Anklage.

¹³⁹ Zur Bedeutung des § 153 a StPO vgl. auch *Bloy*, GA 1980, 161 (175 ff.); *Rieß*, ZRP 1983, 93 (94 ff.). Nach der Zielsetzung der Neufassung des § 153a StPO durch das Rechtspflegeentlastungsgesetz 1993 soll die Erweiterung der Einstellungsmöglichkeit nur noch der Verfahrensvereinfachung und der Entlastung der Strafjustiz dienen; der Aspekt der Entkriminalisierung ist in den Gesetzesmaterialien nicht mehr erwähnt (vgl. BT-Drucks. 12/1217, S. 19, 34, 67).

¹⁴⁰ BGHSt 28, 174 (176); *Meyer-Goßner*, § 153a Rdnr. 12.

¹⁴¹ OLG Frankfurt a.M., NJW 1996, 3353 (3354).

¹⁴² Diese – bei den Beratungen der Vorschrift sehr umstrittene – Entscheidung des Gesetzgebers ist auf Kritik gestoßen, weil sich bei überörtlich arbeitenden Tätern (andernfalls führen die Staatsanwaltschaften hausinterne Karteien) ein ungerechtfertigtes wiederholtes Absehen von der Strafverfolgung ergeben könnte, vgl. *Eckl*, JR 1975, 99 (101). Diese Gefahr ist nicht zu leugnen. Eine Eintragung der Entscheidung nach § 153a StPO im Bundeszentralregister würde aber ein wesentliches Anliegen der Vorschrift, nämlich den Täter vom Makel der Vorbestraftheit – und als solche würde die Eintragung aufgefaßt werden – zu verschonen, in Frage stellen.

¹⁴³ „Freikaufverfahren mit Strafcharakter“, „Privilegierung der vermögenden Straftäter“ (vgl. *Schmidhäuser*, JZ 1973, 529 (529/535)). Die Ablehnung gipfelt in dem Vorwurf der Verfassungswidrigkeit; vgl. zur Kritik an der Regelung des § 153a StPO umfassend *Fezer*, ZStW 106 (1994), 1 (25 ff.).

¹⁴⁴ Vgl. dazu HK-StPO-Krehl, § 153a Rdnr. 1: Einstellungen nach § 153a Abs. 1 und 2 in den alten Bundesländern 1997 ca. 230.000; *Böttcher/Mayer*, NSTZ 1993, 153 (154); vgl. auch *Fezer*, ZStW 106 (1994), 1 (26), der insoweit von einem „Siegeszug“ spricht; zum kriminalpolitischen Zweck des § 153a StPO vgl. auch BGH, NJW 1978, 2519 (2519).

2. Unschuldsvermutung

Für eine Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO reicht es – anders als bei § 153 StPO – nicht aus, dass der Schuldvorwurf hinsichtlich eines Vergehens nur möglich wäre. Zwar ist eine volle Überzeugung von der Schuld schon nach dem Verfahrensstand nicht zu erzielen, notwendig für eine Einstellung nach § 153a Abs. 1 StPO ist aber wenigstens, dass insoweit hinreichender Tatverdacht (§§ 170 Abs. 1, 203 StPO) gegeben ist, da andernfalls die Beurteilung des Schuldmaßes nicht möglich ist¹⁴⁵. Stehen die (außerhalb der Hauptverhandlung freibeweislich zu ermittelnden) tatsächlichen Voraussetzungen des § 153a StPO nicht überzeugungssicher fest, ist in (in dubio pro reo) nach §§ 170 Abs. 2, 204 StPO zu verfahren bzw. freizusprechen¹⁴⁶. Für die hier interessierenden Fälle nur vorsätzlich begehbbarer Straftaten steht dabei einer Einstellung nach § 153a StPO nur die „Schwere der Schuld“ nicht entgegen. Eine Einstellung nach § 153a StPO wegen eines fortbestehenden, nur fahrlässigen Tatverdachts ist hier nicht möglich, da in einem solchen Fall allein eine Einstellung des Verfahrens nach § 170 Abs. 2, 204 StPO in Betracht käme¹⁴⁷.

Das BVerfG¹⁴⁸ hat jedoch festgestellt, dass auf der Grundlage einer Einstellungsentscheidung nach § 153a (Abs. 2) StPO und der Zustimmung des Beschuldigten nicht davon ausgegangen werden kann, dass dieser die ihm vorgeworfenen Straftaten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit verübt hat. Es führt aus, dass

„mit einer Einstellung nach § 153a Abs. 2 StPO ... keine Entscheidung darüber getroffen (wird), ob der Beschuldigte die ihm durch die Anklage vorgeworfene Tat begangen hat oder nicht. Eine Einstellung nach § 153a StPO setzt keinen Nachweis der Tat des Angeklagten voraus. Dies entspricht auch dem Gebot der *Unschuldsvermutung*.“

¹⁴⁵ HK-StPO-Krehl, § 153a Rdnr. 9; Meyer-Göfner, § 153a Rdnr. 7; Siegismund/Wickern, wistra 1993, 81 (86); weitergehend OLG Düsseldorf, VRS 68, 263 (266).

¹⁴⁶ Paulus, NStZ 1990, 600 (600); Eckl, JR 1975, 99 (101).

¹⁴⁷ Bei sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begehbaren Straftaten, bei denen das Verfahren eingestellt wird, kann dagegen meist gar nicht festgestellt werden, ob die Einstellung wegen fehlenden Vorsatzes oder aus anderen Gründen erfolgte. Anders in den Fällen einer Einstellung eines Verfahrens wegen einer nur vorsätzlich begehbaren Straftat nach § 153a StPO: Hier ist gerade der Verdacht gegen den Beschuldigten, dass er eine vorsätzliche rechtswidrige Tat begangen haben könnte, nicht ausgeräumt.

¹⁴⁸ BVerfG, MDR 1991, 891 (892) = NJW 1991, 1530 (1531); BVerfG, NStZ-RR 1996, 168 (169).

Dabei handelt es sich nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG um eine besondere Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips, die auch kraft Art. 6 Abs. 2 EMRK Bestandteil des positiven Rechts der BRD im Range eines Bundesgesetzes ist¹⁴⁹.

Damit ist richtigerweise davon auszugehen, dass allein aus einer Einstellung nach § 153a StPO und auch einer dabei abgegebenen Zustimmungserklärung des beschuldigten Versicherungsnehmers nicht geschlossen werden darf, die dem Versicherungsnehmer im Ermittlungsverfahren bzw. in der Anklageschrift zur Last gelegte Tat sei ihm in tatbestandlicher Hinsicht nachgewiesen. Die Einstellung lässt die Schuldfrage vielmehr offen. Es bleibt ungeklärt, und ist dabei auch unerheblich, ob sich der Beschuldigte aus Schuldeinsicht oder nur aus taktischen Gründen unterwirft¹⁵⁰. Er wird nicht schuldig gesprochen. Allerdings wird er gerade auch nicht in einer dem Freispruch vergleichbaren Weise rehabilitiert, sondern der zur Anwendung der Vorschrift erforderliche Tatverdacht bleibt gerade bestehen.

3. Inzidentfeststellung

Dass die Schuldfrage offen bleibt, heißt auch nicht, dass eine Einstellung nach § 153a StPO beim Haupttäter einer eigenständigen Würdigung und Bewertung der Strafverfahrensakten in einem Strafverfahren gegen den Gehilfen entgegenstehe. Das über die Strafbarkeit des Gehilfen befindende Gericht wäre lediglich gehindert, allein aufgrund der Zustimmung des beschuldigten Haupttäters zur Einstellung nach § 153a StPO und der Einstellung selbst, davon auszugehen, diesem sei nachgewiesen, dass er die ihm vorgeworfene (Haupt-) Tat begangen habe. Dem Strafgericht, das über die Strafbarkeit des Gehilfen urteilt, ist es nicht verwehrt, die im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren und/oder im strafgerichtlichen Verfahren gegen den potentiellen Haupttäter gewonnenen Erkenntnisse und Beweismittel einer eigenständigen Überprüfung im Hinblick darauf zu unterziehen, ob eine teilnahmefähige Haupttat vorliegt. Die Unschuldsvermutung ist nämlich

¹⁴⁹ BVerfG, MDR 1991, 891 (892) = NJW 1991, 1530 (1531); (Hervorhebung und Klammerzusatz hinzugefügt).

¹⁵⁰ Zwar ist die Unterwerfung ein Indiz für seine Schuld; sie ist es aber nur in demselben Maße, in dem die Nichtunterwerfung ein Indiz für seine Unschuld ist.

keine außerstrafprozessuale Fiktion, sondern stets prozessgegenstandsbezogen i.S. der §§ 155 Abs. 1, 264 Abs. 1 StPO.

Die Unschuldsvermutung verbietet es lediglich, gegen den Beschuldigten Maßregeln zu verhängen, die in ihrer Wirkung einer Strafe oder strafähnlichen Sanktion gleichkommen oder ihm in einer strafgerichtlichen Entscheidung Schuld zuzuweisen, ohne dass ihm in dem gesetzlich dafür vorgeschriebenen Verfahren strafrechtliche Schuld nachgewiesen worden ist. Bei der Erörterung im Rahmen der Gehilfenstrafbarkeit (vorsätzlich rechtswidrige Haupttat) handelt es sich aber gerade nicht um eine gerichtliche Schuldfeststellung oder –zuweisung in Bezug auf den vermeintlichen Haupttäter. Da ein an ihn gerichteter Schuldspruch unterbleibt, gibt es keine Kollision mit dem Grundsatz der Unschuldsvermutung.

Die Unschuldsvermutung hindert demnach Inzidentfeststellungen strafbarer Handlungen trotz strafgerichtlich (noch) fehlender (rechtskräftiger) Verurteilung weder in Verfahren anderer Rechtsgebiete (in Fällen z.B. der §§ 123, 134, 626, 823, 2339 BGB; § 44 Abs. 2 Nr. 5, 6 VwVfG; §§ 2 ff. IRG; §§ 46, 47 AuslG) noch als nichtverfahrensgegenständliche Taten im Strafprozess (Berücksichtigung etwa bei der Beweiswürdigung nach § 261 StPO, Strafzumessung gem. § 46 Abs. 2 S. 2 StGB, Versagung und Widerruf der Straf- oder Unterbringungsausetzung nach §§ 56 Abs. 1, 56f Abs. 1 S. 1, 57 Abs. 3, 67, 67g StGB). Insbesondere ist damit auch die Feststellung einer Straftatbeteiligung eines Nichtangeklagten gemäß §§ 25-27 StGB, 30 Abs. 2 StGB möglich, sofern nur die „Inzidenttat“ für den betreffenden Spruchkörper überzeugungssicher erwiesen ist.

In einem Strafverfahren gegen den Versicherer wegen Beihilfe an der Tat des Versicherungsnehmers, ist das Gericht durch die Einstellungsentscheidung nach § 153a StPO folglich nicht gehindert, selbstständig die Akzessorietät der Beihilfe zu prüfen und im konkreten Fall festzustellen, ob sich die Einstellung nach § 153a StPO auf eine vorsätzliche rechtswidrige (Haupt-) Tat bezog¹⁵¹.

¹⁵¹ So bereits *Backes*, FS-Brauneck (1999), 239 (255).

4. Ergebnis

Die Berufung der Versicherer darauf, dass die Entscheidung nach § 153a StPO keine Feststellung einer Vorsatztat enthält und die Unschuldsvermutung weiter gilt, steht einer Strafbarkeit wegen Beihilfe mithin nicht entgegen. Es ist festzuhalten, dass das Vorliegen einer teilnahmefähigen Haupttat als Voraussetzung für die weiteren gutachterlichen Überlegungen grundsätzlich feststellbar ist. Darüber hinaus bleibt gerade auch der zur Anwendung des § 153a StPO erforderliche hinreichende Tatverdacht der Begehung einer Vorsatztat durch den Versicherungsnehmer hier bestehen.

B. Hilfeleistung

Seinem Wortlaut nach verlangt der objektive Tatbestand des § 27 StGB nichts weiter als eine Hilfeleistung der Versicherer zu dieser Haupttat des Versicherungsnehmers. Was man unter "Hilfe leisten" aber nun genau zu verstehen hat, ist gerade das Auslegungsproblem, an dem – was die objektive Tatbestandsmäßigkeit anbelangt – die gesamte Dogmatik der Beihilfe hängt. Zunächst ist nur eines ganz klar: Hilfeleistung setzt auf jeden Fall eine Handlung im strafrechtlichen Sinne voraus. Als solche Handlungen kommen hier die die Zusage der Versicherungsleistung bei Vertragsabschluss und die tatsächliche Schadensleistung nach Einleitung des Ermittlungsverfahrens in Betracht.

Ob nun diese potentiellen Beihilfehandlungen der Versicherer tatsächlich tatbestandliche Hilfeleistungen im Sinne des § 27 StGB sind, hängt ganz von den Zurechnungskriterien ab, die als ungeschriebene Tatbestandsmerkmale genauso erfüllt sein müssen, wie die geschriebenen. Als solches Kriterium kommt zunächst die Kausalität in Betracht. Darüber hinaus ist aber auch an verschiedene Gesichtspunkte der objektiven Zurechnung – der Begriff wird hier im engeren Sinne gebraucht, d.h. als zur Kausalität hinzutretende und diese begrenzende Kategorie – zu denken¹⁵².

¹⁵² Es spräche freilich nichts dagegen, die Kausalität terminologisch als einen von mehreren Bestandteilen der objektiven Zurechnung aufzufassen, vgl. dazu etwa *Bloy*, S. 271 unter Bezugnahme

I. Erscheinungsformen der Beihilfe

Noch vor der genaueren Analyse der Zurechnungsvoraussetzungen müssen die tatsächlichen Erscheinungsformen der Beihilfe zusammengestellt werden. Man unterscheidet in dieser Hinsicht zwischen der Beihilfe durch Tat oder auch physischen Beihilfe einerseits und der Beihilfe durch Rat, die auch als psychische Beihilfe bezeichnet wird¹⁵³.

1. Physische Beihilfe

Bei der Beihilfe durch *Tat* geht es darum, dass der Gehilfe auf die Haupttat einwirkt, ohne dabei notwendig über die Psyche des Haupttäters zu wirken. Die typischen Fälle dafür liegen z.B. darin, dem Täter das für die Tatausführung erforderliche Tatmittel zur Verfügung zu stellen (Beschaffen der Tatwaffe), ihm bei der Ausführung der Tat zur Hand zu gehen (Festhalten der Leiter beim Einsteigen) oder ihm Hindernisse aus dem Weg zu räumen (Behinderung hilfsbereiter dritter Personen¹⁵⁴).

Üblicherweise nimmt der Haupttäter solche Tatbeiträge des Gehilfen zur Kenntnis, so dass neben der physischen Beihilfe häufig auch zugleich psychische Beihilfe in Betracht kommt.

Allerdings ist auch eine isolierte physische Beihilfe möglich, da es nicht Kennzeichen der Beihilfe ist, dass der Haupttäter den Gehilfenbeitrag kennt. So kann z.B. der Gehilfe des zum Einbruchsdiebstahl entschlossenen Haupttäters dessen bereits vorhandenen – jedoch wenig tauglichen – Dietrich gegen einen sicher funktionierenden Dietrich austauschen, ohne dass der Haupttäter diesen Beitrag bemerkt hätte. Auch in einem solchen Fall liegt physische Beihilfe vor.

auf *Honig*, FG-Frank (1930), 174 (179, 188). Die vorliegende Arbeit schließt sich jedoch dem traditionell begründeten herkömmlichen Sprachgebrauch an.

¹⁵³ vgl. beispielsweise RGSt 58, 113 (116) oder Schönke/Schröder-Cramer/Heine, § 27 Rdnr. 12. Das bis 1975 geltende Recht unterschied entsprechend zwischen Beihilfe durch „Tat“ und Beihilfe durch „Rat“ (§ 49 StGB a.F.). In § 27 StGB ist diese Formulierung als selbstverständlich entfallen.

¹⁵⁴ SK-Hoyer, (7. Aufl. Okt. 2000) § 27 Rdnr. 15.

Die Form der psychischen Beihilfe wird gemeinhin als der Regelfall betrachtet, von dem auch die Darstellungen zumeist ausgehen, um sich erst anschließend der psychischen Beihilfe als eines Sonderfalles anzunehmen.

2. Psychische Beihilfe

Demgegenüber wirkt die psychische Beihilfe über die Psyche des Haupttäters. Die psychische Beihilfe ist gegenüber der physischen mit Besonderheiten ausgestattet. Diese Besonderheiten sind dogmatisch gesehen jedoch nicht prinzipieller Natur. Denn hinsichtlich der näheren Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit eine potentielle Gehilfenhandlung auch tatsächlich nach § 27 StGB strafbar ist, kann bei der psychischen Beihilfe nichts anderes gelten als bei der physischen¹⁵⁵. Wenn etwa der Gehilfenbeitrag für den Erfolg der Haupttat kausal sein muss, dann gilt das für alle Formen der Beihilfe gleichermaßen, weil die Beihilfe als *eine* Form strafbarer Beteiligung für alle Begehungsweisen einer einheitlichen Beurteilungsweise unterliegt. Die Kausalität wird bei der psychischen Beihilfe eben nur anders, nämlich über die Psyche des Täters vermittelt. Lediglich die im Einzelfall unter Umständen sehr diffizile Frage, ob denn nun Kausalität vorliegt, kann bei den verschiedenen Formen der Beihilfe auf jeweils unterschiedliche Schwierigkeiten stoßen¹⁵⁶. Das gleiche gilt etwa von dem Kriterium der Risiko-Steigerung. Auch die sonstigen von Rechtsprechung und Literatur postulierten Zurechnungskriterien sind in ihrer Ausgestaltung, ebenso wie in ihrer Notwendigkeit, von der Form der Beihilfe prinzipiell unabhängig. Die Unterschiede der einzelnen Fallgruppen und Fälle kommen also erst auf der Subsumtionsebene zum Tragen.

Diese psychische Beihilfe wird nun wieder in zwei Untergruppen zerlegt. Man kennt einerseits die sog. technische Rathilfe¹⁵⁷, die etwa darin besteht, dem Haupttäter zu erklären, wie man ein Schweißgerät einsetzt, ihm den Code für einen zu öffnenden Tresor mitzuteilen oder ihm die Lebensgewohnheiten des ins Auge gefassten Opfers zu erläutern. Diese Fallgruppe der psychischen Beihilfe ist also dadurch gekennzeichnet, dass der Gehilfe dem Täter praktische Hinweise

¹⁵⁵ So im Ergebnis auch *Schaffstein*, FS-Honig (1970), 169 (181).

¹⁵⁶ Vgl. dazu näher unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, B. IV. 2.

¹⁵⁷ LK-Roxin, § 27 Rdnr. 11; SK-Hoyer (7. Aufl. Okt. 2000), § 27 Rdnr. 11.

gibt, die diesem bei der Begehung der Tat dienlich sind. Die psychische Einwirkung zielt hier also auf den intellektuellen Aspekt.

Darüber hinaus ist insbesondere von der Rechtsprechung noch eine zweite Form der psychischen Beihilfe in der Form der „Stärkung des Tatentschlusses“ entwickelt worden¹⁵⁸. Unter dieser Bezeichnung werden die Fälle zusammengefasst, in denen der Gehilfe dem Täter Bedenken ausredet, ihn ermuntert, ihm Sicherheitsgefühle vermittelt oder ihn sonst in seinem Vorhaben bestärkt¹⁵⁹. Hier zielt die Einwirkung auf die Psyche also auf den voluntativen Aspekt. Typisches Beispiel einer Bestärkung des Tatentschlusses wäre etwa der Fall, dass der Gehilfe dem zur Tat entschlossenen, aber aus Angst vor den Folgen noch zaudernden, Täter erklärt, das Entdeckungsrisiko sei aus bestimmten Gründen so gut wie ausgeschlossen.

Nicht jede psychische Einwirkung auf den Täter, die vor der Tat ausgeübt wird, ist jedoch als Beihilfe anzusehen. Vielmehr muss, wie auch in sonstigen Beihilfefällen, durch sie die Tat objektiv gefördert werden, was immer dies auch bei genauer Betrachtung heißen mag¹⁶⁰. Diese Förderungswirkung ist in der Regel recht unproblematisch zu beurteilen bei der technischen Rathilfe¹⁶¹. So bestehen keine Zweifel an einer Förderungswirkung, wenn der Gehilfe dem Einbrecher die Räumlichkeiten des Zielobjektes genau schildert, so dass dieser sich bei der Tat schneller orientieren kann.

Schwieriger liegt es bei der „Bestärkung des Tatentschlusses“¹⁶². Teilweise wird die Strafbarkeit dieser Fallgruppe deshalb generell abgestritten¹⁶³. Teilweise wird

¹⁵⁸ RGSt 5, 140 (142); 13, 265 (266); 27, 157 (158); 75, 112 (113); BGHSt 2, 129 (131); 14, 123 (128); 40, 307 (315).

¹⁵⁹ Vgl. dazu BGHSt 8, 390 (391); BGH, NJW 1951, 451 (451); *Jescheck/Weigend*, AT, § 64 III 2a; Schönke-Schröder-Cramer/Heine, § 27 Rdnr. 12. Eine genauere Aufschlüsselung der Fallgruppe gibt *Mallison*, S. 25 ff.

¹⁶⁰ Siehe hierzu näher unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. I.

¹⁶¹ Vgl. Schönke/Schröder-Cramer/Heine, § 27 Rdnr. 12; SK-Samson (6. Aufl. Juli 1994), § 27 Rdnr. 13.

¹⁶² LK-Roxin, § 27 Rdnr. 13; *Stratenwerth*, AT I, § 12 Rdnr. 159; *Jakobs*, Strafrecht AT, 22/36; *Rudolphi*, StV 1982, 518 (520 f.).

¹⁶³ *Samson*, Hypothetische Kausalverläufe, S. 59 f., 181 ff.; *ders.*, SK (6. Aufl. Juli 1994), § 27 Rdnr. 14 f.; *Hruschka*, JR 1983, 177 (178); vgl. dazu näher unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, B. III. 1.

sie lediglich auf bestimmte Fälle beschränkt. In der Tat gibt es hier eine Reihe nicht zu unterschätzender Probleme¹⁶⁴.

Zum Teil wird als eine dritte Gruppe der psychischen Beihilfe noch die „vorgeleistete Strafvereitelung“ genannt. Mit letzterer wird sich die Arbeit zunächst beschäftigen.

II. Vorgeleistete Strafvereitelung

Es fällt auf, dass die von den Versicherern angebotene Hilfe der Kostenübernahme, Auswahl eines Verteidigers, etc., im Gegensatz zum Schulfall der Beihilfe erst nach der Tat wirksam wird. Es liegt im Gegensatz zu sonst üblichen Fällen also keine Hilfe zur unmittelbaren Tatbestandsverwirklichung vor.

Vergleichbar mit dem vorliegend zu untersuchenden, ist der Fall, dass jemand dem Täter vor der Tat eine Mütze besorgt, damit er vor Entdeckung geschützt ist¹⁶⁵. Dieser Fall wurde von *Class* als Problem der „vorgeleisteten Begünstigung“ behandelt¹⁶⁶. In der dem heutigen Strafgesetzbuch entsprechenden Terminologie wäre eine derartiges Verhalten als vorgeleistete Strafvereitelung zu bezeichnen. Eine solche Konstellation liegt immer dann vor, wenn jemand einen Beitrag leistet, der für die Herbeiführung eines tatbestandsmäßigen Erfolges auf den ersten Blick an sich irrelevant ist, aber eine spätere Strafverfolgung erschweren soll¹⁶⁷.

Hierher gehören z.B. der Rat, bei dem geplanten Einbruch Handschuhe zu tragen, damit keine Identifizierung anhand der Fingerabdrücke erfolgen könne, die Zusage, im Falle einer späteren polizeilichen Ermittlung ein Alibi zu geben¹⁶⁸, und auch die Lieferung einer Gesichtsmaske oder eines „Staubhemdes“¹⁶⁹, die verhindern sollen, dass der Täter vom Opfer erkannt wird. Im sog. Staubhemdfall¹⁷⁰, der Gegenstand einer Reichsgerichtsentscheidung aus dem Jahre 1883 war, übergab der Angeklagte dem Täter, der die Begehung einer Körperverletzung plante, ein

¹⁶⁴ Näher dazu unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, B. IV. 2

¹⁶⁵ angelehnt an RGSt 8, 267 ff. (sog. Staubhemdfall).

¹⁶⁶ *Class*, FS- Stock (1966), S. 115 ff.

¹⁶⁷ Vgl. dazu LK-Roxin, § 27 Rdnr. 12; *ders.*, FS-Miyazawa (1995), 501 (506).

¹⁶⁸ Dazu BGH NJW 1951, 451 (451).

¹⁶⁹ Dazu RGSt 8, 267 ff.

¹⁷⁰ RGSt 8, 267 ff.; dazu auch *Charalambakis*, FS-Roxin (2001), 625 (634).

blaues Staubhemd, das dieser vor Verübung der Tat über seine städtische Kleidung zog. Die Übergabe des Staubhemdes ist nach Ansicht des RG als psychische Beihilfe zu bestrafen, wenn hierdurch die Furcht des Täters vor Entdeckung vermindert und Zweifel, ob er die Tat verüben soll, beseitigt wurden. Eine Bestärkung des Tatentschlusses könne auch in einer Handlung liegen, welche die Furcht des Täters vor Entdeckung vermindere oder beseitige, bzw. seine Hoffnung, die Tat unerkannt und demnächst unbestraft verüben zu können, bestärke und hiermit auch Zweifel, ob er die Tat verüben solle, beseitige.

Weiterhin wird zu dieser Fallgruppe gerechnet die Zusage, dem Täter nach der Tat Unterkunft zu gewähren, ihm Lebensmittel oder Benzin zu verkaufen oder ihn als Verteidiger in einem u.U. gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren zu verteidigen¹⁷¹. Gemeinsam ist dieser Fallgruppe allerdings, dass die Strafbarkeit der verschiedenen Verhaltensweisen – wenn sie nach der Tat erbracht werden – unter dem Gesichtspunkt der Strafvereitelung weithin bestritten wird¹⁷². Damit stellt sich die Problematik der Strafbarkeit dieser Sachverhalte für einige Autoren erst recht für den Beihilfebereich, denn es erscheine wenig überzeugend, dass ein Verhalten – nach der Tat verwirklicht – als Strafvereitelung nicht strafwürdig erscheint, während die Zusage desselben Verhaltens vor der Tat eine strafwürdige Beihilfe durch „vorgeleistete Strafvereitelung“ sein soll¹⁷³.

1. *Class*

Wie erwähnt, hat *Class*¹⁷⁴ diese Fallgruppe als erster literarisch aufgegriffen. Der Fall der Verschaffung einer Mütze zur Maskierung des Gesichts sei dadurch so

¹⁷¹ *Otto*, FS-Lenckner (1998), 191 (192).

¹⁷² Dieser Aspekt wird noch im Rahmen der Erörterungen zur „Neutralisierung geschäftsmäßiger Beiträge“ eine Rolle spielen.

¹⁷³ *Otto*, FS-Lenckner (1995), 191 (194). § 258 StGB hat im Jahre 1974 die frühere persönliche Begünstigung (§ 257 a.F. StGB) ersetzt, deren Tathandlung das Beistandleisten nach Begehung einer Straftat war. Das Delikt galt daher früher als Teilnahmeform der Vortat. Die Ansätze zur Tatbestandsrestriktion des § 258 StGB sind jedoch nicht ohne weiteres übertragbar: Im Unterschied zum Teilnehmer haftet der „Begünstiger i.w.S.“ nicht akzessorisch für das Unrecht der Vortat. Die Umformulierung der Tathandlung vom Beistandleisten in das Vereiteln der Bestrafung des Vortäters setzt andere Wortlautgrenzen. Zudem unterliegt diese Norm des Besonderen Teils noch anderen Schutzzweckbestimmungen, wie den Privilegien strafloser Selbstbegünstigung und prozessual zulässigen Verteidigerverhaltens (vgl. dazu BGH, NJW 1993, 273 (274); *Tiedemann*, Jura 1981, 24 (29 f.); *Lackner/Kühl*, § 258 Rdnr. 8; *Schönke/Schröder-Stree*, § 258 Rdnr. 20, jeweils m.w.N.).

¹⁷⁴ *Class*, FS-Stock (1966), S. 115 ff.

kompliziert, dass der Dritte vorher eine Handlung vollziehe, die erst nach der Tat eine begünstigende Wirkung habe¹⁷⁵. *Class* nimmt eine Gehilfenstrafbarkeit hier nur an, soweit der Tatbeitrag *conditio sine qua non* für die Tat war¹⁷⁶. Zwar könne es durchaus sein, dass der Täter sich gestärkt gefühlt habe. Diese Möglichkeit dürfe jedoch nicht unbesehen unterstellt werden, da die Tatausführung selbst von dem Beitrag des Dritten letztendlich nicht berührt werde.

Was tatsächlich vorliege, sei keine Beihilfe zur Tat an sich, sondern eine besondere Form der Begünstigung, die man als „vorgeleistete Begünstigung“ bezeichnen könne¹⁷⁷. Diese habe der Gesetzgeber übersehen, da er nach dem Wortlaut der Vorschrift nur den bestrafen wolle, der dem Täter Hilfe leistet, die Vorteile zu sichern, wenn dieser bereits eine Straftat begangen „hat“¹⁷⁸. Die insoweit entstandene Lücke dürfe aufgrund des Analogieverbotes nicht durch die Bejahung von Beihilfe geschlossen werden. Ein solches Verhalten stelle keinen strafbaren Gehilfenbeitrag dar¹⁷⁹.

2. *Roxin*

Wie *Class* ist auch *Roxin* der Ansicht, dass es sich in den diesem Themenfeld zuzuordnenden Fällen materiell um eine vorweggenommene Strafvereitelung handle. Da diese aber in Bezug auf § 258 StGB vom Gesetzgeber offensichtlich übersehen und deshalb nicht unter Strafe gestellt worden sei, müsse *de lege lata* diese Fallgruppe straflos sein¹⁸⁰.

¹⁷⁵ *Class*, FS-Stock (1966), 115 (117).

¹⁷⁶ *Class*, FS-Stock (1966), 115 (120).

¹⁷⁷ *Class*, FS-Stock (1966), 115 (120).

¹⁷⁸ *Class*, FS-Stock (1966), 115 (117).

¹⁷⁹ *Class*, FS-Stock (1966), 115 (118).

¹⁸⁰ *Roxin*, LK, § 27 Rz. 12; dagegen *SK-Hoyer* (7. Aufl. Okt. 2000), § 27 Rdnr. 11, nach dessen Ansicht Beihilfe in den Fällen der Beratung des Täters darüber, wie er am ehesten eine Bestrafung wegen seiner geplanten Tat vermeiden kann, ausscheidet. Vielmehr liege insoweit ein Fall der antizipierten Strafvereitelung vor, der sich über § 258 Abs. 1 StGB durchaus erfassen lasse, ohne gegen den Wortlaut dieser Norm zu verstoßen.

3. Stellungnahme

Die Ablehnung einer Strafbarkeit der angesprochenen Verhaltensweisen vermag nicht vollends zu überzeugen. Die vorstehenden Auffassungen weisen zwar zu Recht darauf hin, dass der Gehilfenbeitrag hier materiell eine vorweggenommene Strafvereitelungshandlung ist, die aber von § 258 StGB nicht erfasst wird und daher als solche straflos ist. In dieser Eigenschaft als Strafvereitelungshandlung ist ein solcher Beitrag natürlich auch als Beihilfe nicht strafbar. Allerdings kann in ihm zugleich eine Bestärkung des Tatentschlusses liegen. Unter diesem Aspekt kommt eine Beihilfestrafbarkeit selbstverständlich in Betracht¹⁸¹:

Nach der Lebenserfahrung wird nicht zu leugnen sein, dass ein Täter sich in seinem Tatentschluß dadurch gestärkt fühlen kann, dass ihm die Angst vor Entdeckung und damit letztlich vor Bestrafung genommen wird. Im Einzelfall ist dies möglicherweise *conditio sine qua non* dafür, dass er die Tat überhaupt wagt. Aber auch wenn in dem von *Class* gebildeten Fall der Täter die Tat auch ohne Maskierung begangen hätte, liegt es nicht außerhalb der Lebenserfahrung, dass er sich dennoch mit einer solchen sicherer und damit bestärkt fühlt. Ist dies der Fall, so käme eine psychische Beihilfe in Betracht. Eine so verstandene Behandlung der Fallgruppe führt nicht zu einer Anerkennung einer "vorgeleisteten Strafvereitelung" und damit einer nach Art. 103 Abs. 2 GG verbotenen Analogie zu Lasten des Täters. Wenn eine psychische Beihilfe durch Bestärken des Tatentschlusses bejaht wird, wird nicht der Tatbestand des § 258 StGB erweitert, sondern lediglich das Instrumentarium des Allgemeinen Teils angewendet.

Dies erfordert jedoch, dass eine psychische Beihilfe durch „Bestärkung des Tatentschlusses“ überhaupt anzuerkennen ist.

¹⁸¹ So im Ergebnis dann auch *Roxin*, wenn er davon ausgeht, dass man vielfach annehmen können wird, dass die Durchführung der Tat von derartigen Vorkehrungen abhängig ist, weil der Täter ohne ausreichende Sicherung vor dem späteren Gefaßtwerden nicht (oder doch nur in anderer Art und Weise) zur Ausführung geschritten wäre. Dann sei die vorgeleistete Strafvereitelung für den konkreten Entschluß und damit auch für die Ausführung kausal und könne ohne Bedenken als Beihilfe bestraft werden. Wenn dagegen ein Täter zur Begehung der Tat (etwa eines Einbruchs) schon fest entschlossen sei und ein anderer ihm, ohne dass der Täter vorher daran gedacht hätte, Handschuhe zur Verhinderung identifizierungsfördernder Fingerabdrücke aufdränge, so sei dies als Beihilfe nicht zu fassen; hier müsse der Gesetzgeber einen neuen Absatz in § 258 StGB einfügen, wenn er ein solches Verhalten unter Strafe stellen wolle (*ders.*, LK, § 27 Rdnr. 12).

III. Psychische Beihilfe durch Bestärkung des Tatentschlusses

Wie bereits angesprochen, sind Begründung und Begrenzung der Strafbarkeit dieser Form der Beihilfe nämlich bereits grundsätzlich umstritten.

1. Ablehnende Ansicht

Die Autoren, die die Strafbarkeit einer solchen Beihilfe rundweg ablehnen, bezweifeln vor dem Hintergrund, dass psychische Beihilfe „durch Bestärkung des Tatentschlusses“ nur beim omnimodo facturus in Betracht komme, dass die Kausalität derartiger Einwirkungen für den Erfolg oder die Handlung des Haupttäters je nachweisbar sei. Diese Art der Beihilfe begründe vielmehr prinzipiell unüberwindbare Beweisschwierigkeiten¹⁸². Zum anderen wird geltend gemacht, Beihilfe durch „Bestärkung des Tatentschlusses“ des Täters stelle eine Einwirkung auf den Täter, nicht aber auf die Tat dar. Die Einwirkung auf den Täter habe der Gesetzgeber aber in § 26 StGB als Anstiftung erfasst. Voraussetzung der Anstiftung wiederum sei ein Bestimmen des Täters zur Tat. Die insoweit schwächere „Bestärkung des Tatentschlusses“ habe der Gesetzgeber im Gegensatz zum Bestimmen, dem Hervorrufen des Tatentschlusses, aber gerade straflos gelassen¹⁸³. Die Bestrafung dieser Einwirkung auf den Täter über § 27 StGB sei folglich

¹⁸² So beispielsweise SK-*Samson* (6. Aufl. Juli 1994), § 27 Rdnr. 15; *ders.*, Hypothetische Kausalverläufe, S. 194 f. Psychische Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses ist nach Auffassung *Samsons* nur möglich, wenn der Täter die Tat ohne den Gehilfenbeitrag nicht begangen hätte, die Bestärkung also *conditio sine qua non* für die Tatbegehung war; *Stratenwerth*, AT I, § 12 Rdnr. 159; vgl. auch NK-*Puppe*, § 15 Rdnr. 49, 60, die der Auffassung ist, dass der Wille als reines Internum dem forensischen Beweis prinzipiell unzugänglich ist. Mit dieser Konzeption ist die Figur einer psychischen Beihilfe von vornherein unvereinbar. *Herzberg* (GA 1971, 1 ff.), kritisiert, die h.M. müsse bei der sog. psychischen Beihilfe doch zumindest verlangen (was nach seiner Ansicht aber niemand tut), dass der anregende oder bestärkende Zuspruch in meßbarem Umfang den Erfolg zeitlich vorverlegt oder sonst seine konkrete Erscheinung beeinflusst hat. Dass den Erfolg schon mitverursache, wer lediglich bewirke, dass der Täter mit weniger Gewissensbissen oder besserer Laune seine Handlung durchführe, sei eine Fiktion (*ders.*, GA 1971, 1 [6]). *Herzberg* selbst sieht die Beihilfe aber als abstraktes Gefährdungsdelikt, so dass an sich nur ein Hilfeleisten erforderlich ist, welches aber den Erfolgseintritt in concreto nicht beschleunigt oder wahrscheinlicher gemacht zu haben braucht (*ders.*, GA 1971, 1 [7]); vgl. dazu näher unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, B. IV. 1. c.).

¹⁸³ Vgl. *Hruschka*, JR 1983, 177 (178 f.); vgl. auch *Meyer-Arndt*, wistra 1989, 281 (281), nach dessen Ansicht der Wortlaut des Gesetzes eine Bestrafung wegen bloßer Ermutigung des Täters nicht deckt. Das Gesetz spreche von „Hilfe zur Tat“, darunter sei nach gewöhnlichem Sprachverständnis die Bestärkung im Tatentschluß nicht ohne Mühe zu subsumieren. Eine deutlichere gesetzliche Regelung sei deshalb notwendig.

systemfremd¹⁸⁴. Man gerate auf diese Weise in Konflikt mit dem Grundsatz *nullum crimen sine lege*¹⁸⁵.

2. Anerkennende Ansicht

In der Rechtsprechung und dem überwiegenden Teil der Literatur ist die Beihilfe durch Bestärken des Tatentschlusses hingegen weitgehend anerkannt¹⁸⁶. Auf welche Weise der Gehilfe den Tatentschluß bestärkt, ist dabei unerheblich. Dies kann beispielsweise dadurch geschehen, dass dem tatentschlossenen Bedenken ausgedrückt werden, letzte Zweifel und Skrupel beseitigt oder weitere Gründe für die Tatbegehung geliefert werden¹⁸⁷. Möglich soll auch sein eine Bestärkung durch anfeuernde Zurufe¹⁸⁸ oder eine Verhaltensweise, die dem Täter ein Gefühl erhöhter Sicherheit verschafft¹⁸⁹. Kämen von außen psychische Anstöße, die die Anzahl der für die Tat sprechenden Motive erhöhten, so habe der Dritte den Tatentschluß tatsächlich gestärkt und habe sich damit der psychischen Beihilfe strafbar gemacht¹⁹⁰.

3. Stellungnahme

Gegen die ablehnende Ansicht spricht zunächst, dass § 27 StGB seinem Wortlaut nach auch eine mittelbare Förderung der Tat durch eine psychische Einwirkung auf den Täter einschließt. Dort steht eben nicht „unmittelbar Hilfe leistet“ sondern nur „Hilfe leistet“. Weiterhin spricht gegen die ablehnende Auffassung, dass sie den Grundsatz „*nullum crimen sine lege*“ etwas überspannt, denn im Allgemeinen

¹⁸⁴ *Hruschka*, JR 1983, 177 (178).

¹⁸⁵ *Hruschka*, JR 1983, 177 (179); wenn überhaupt, lasse sich nach Ansicht *Hruschkas* die bloße Zustimmung höchstens unter § 30 Abs. 2 StGB fassen.

¹⁸⁶ Vgl. RGSt 5, 141 (142); RGSt 8, 267 (269); RGSt 27, 157 (158); RGSt 73, 53 (53); BGHSt 40, 307 (315 f.); BGH, NJW 1951, 451 (451); BGH, VRS 23 (1962), 207 (209); BGH, MDR 1967, 173 (173); BGHZ NJW 1975, 49 (51 f.); BGH, VRS 59 (1980), 185 (186); BGH, StV 1982, 517 (518); BGH, MDR 1985, 284 (284); BGH, NStZ 1993, 233 (233); BGH, NStZ 1993, 385 (385); BGH, NStZ 1993, 535 (535); BGH, NStZ 1995, 122 (122); BGH, NStZ 1995, 490 (491); BGH, StV 1996, 659 (660); OLG Stuttgart, NJW 1950, 118 (118 f.); OLG Freiburg, JZ 1951, 85 (85); BayObLG, NJW 1982, 1891 (1891); *Otto*, Strafrecht AT, § 22 Rdnr. 56; *LK-Roxin*, § 27 Rdnr. 13; *Sonnen*, JA 1995, 746 (746 f.); *Spendel*, FS-Dreher (1977), 167 (179); *Rudolphi*, StV 1982, 518 (518 ff.); *Lackner/Kühl*, § 27 Rdnr. 4.

¹⁸⁷ Vgl. *LK-Roxin*, § 27 Rdnr. 13; *Tröndle/Fischer*, § 27 Rdnr. 7.

¹⁸⁸ So z.B. in BGH VRS 23 (1962), 207 (209); BGH VRS 59 (1980), 185 (186).

¹⁸⁹ Vgl. etwa RGSt 8, 267 ff.; BGH, NJW 1951, 451 (451); BGH, MDR 1985, 284 (284); BGH, NStZ 1993, 233; BGH, NStZ 1993, 535; BGH, NStZ 1995, 490 (491).

¹⁹⁰ *Rudolphi*, StV 1982, 518 (521); *Tröndle/Fischer*, § 27 Rdnr. 7.

Teil gilt dieser Satz nicht uneingeschränkt¹⁹¹. Vielmehr weist der Tatbestand der Beihilfe aufgrund seiner Generalität als Regelung des Allgemeinen Teils des StGB einen höheren Abstraktionsgrad als die Normen des Besonderen Teils auf und kann deshalb weniger detailliert formuliert sein. Bei den allgemeinen Regeln der Zurechnung sind Ergänzungen der gesetzlichen Vorschriften erlaubt, solange sie nicht den gesetzlichen Vorschriften widersprechen¹⁹².

Schließlich ist auch noch zu bedenken, dass die allgemein als Beihilfe anerkannte Rathilfe ebenfalls über die Täterpsyche wirkt, so dass die ablehnende Auffassung insofern inkonsequent ist, als sie nur die unmittelbare Einwirkung des Dritten auf das Geschehen als von § 27 StGB erfasst sieht¹⁹³.

Damit verbleiben als Kritik die Zweifel an der Nachweisbarkeit der Kausalität in den Fällen der psychischen Beihilfe durch Bestärken des Tatentschlusses. Dieses Problem stellt sich in der Tat, da eine solche Bestärkung in der Regel keine Veränderungen im äußeren Tatgeschehen herbeiführt¹⁹⁴. Hierauf soll im folgenden näher eingegangen werden.

IV. Das Problem der psychisch vermittelten Kausalität

Bei der Fallgruppe der psychischen Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses ist der Kausalitätsbegriff in zweifacher Hinsicht problematisch: Zum einen ist bereits grundsätzlich umstritten, inwiefern sich der Gehilfenbeitrag auf die Tat des Täters ausgewirkt haben muss. Zum anderen ist fraglich, wie eine psychische Kausalität nachgeprüft, also vor Gericht bewiesen werden kann. Während etwa im Falle des Reichens eines Schweißbrenners durch den Gehilfen der tatfördernde Effekt im Gelingen des Einbruchsdiebstahl nach außen hin sichtbar wird, muss hier die Kausalität über die Psyche des Täters, nämlich über die Stärkung oder Stabilisierung des Tatentschlusses, konstruiert werden.

¹⁹¹ Vgl. dazu *Jakobs*, Strafrecht AT, 4/16; *Schünemann*, nulla poena, S. 23 f.

¹⁹² *Jakobs*, Strafrecht AT, 4/16.

¹⁹³ Ebenso *Roxin*, FS-Miyazawa (1995), 501 (509).

¹⁹⁴ Es sei denn, der Gehilfe bewirkt eine Intensivierung der Tatbestandshandlung; vgl. *LK-Roxin*, § 27 Rdnr. 13; *ders.*, FS-Miyazawa (1995), 501 (506).

1. Die Kausalität bei der Beihilfe

Zunächst soll geklärt werden, wie die Kausalität generell bei der Beihilfe beschaffen sein muss. Ob der Gehilfenbeitrag für den tatbestandlichen Erfolg der Haupttat kausal sein muss, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Die Frage hat praktische Bedeutung vor allem im Hinblick auf die Abgrenzung zwischen strafbarer vollendeter und strafloser versuchter Beihilfe. Lange Zeit bewegte sich die Diskussion um die Beihilfe ausschließlich auf diesem Feld.

Bei täterschaftlichem Verhalten wird die Kausalität nach einhelliger Auffassung nach der *conditio-sine-qua-non*-Formel ermittelt¹⁹⁵. Nach ihr ist eine Handlung dann Ursache für den Erfolg, wenn die Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der konkrete Erfolg entfiel, wobei jede Handlung, die *conditio sine qua non* ist, als gleichwertig zu betrachten ist¹⁹⁶. Dabei wird der wirkliche Geschehensablauf mit dem hypothetischen verglichen, der sich bei Fehlen der Handlung ergeben hätte, und Kausalität verneint, wenn der konkrete Erfolg auch ohne die Handlung eingetreten wäre¹⁹⁷. Ersatzursachen, die zum gleichen Erfolg geführt hätten, bleiben außer Betracht¹⁹⁸. Die Anwendung der *conditio-sine-qua-non*-Formel auf die Beihilfe birgt folgende Probleme in sich: Besteht die sog. Hilfeleistung z.B. darin, dass jemand Handlungen vornimmt, die der Täter sonst selbst ausgeführt hätte, so könnten diese hinweggedacht werden, ohne dass der konkrete Erfolg entfiel. Auch wenn dagegen eingewendet werden kann, dass der konkrete Erfolg schließlich der sei, der eben dadurch entstanden ist, dass etwa ein anderer das Einbruchswerkzeug zum Tatort getragen hat, so zeigt dieses Beispiel doch die bei der Teilnahme spezifische Problematik auf.

¹⁹⁵ RGSt 44, 230 (244); BGHSt 1, 332 (333); BGHSt 2, 20 (24); Schönke/Schröder-Lenckner, Vor § 13 Rdnr. 73 ff.; SK-Rudolphi (6. Aufl. Juni 1997), Vor § 1 Rdnr. 39; Jescheck/Weigend, AT, § 28 II; Tröndle/Fischer, Vor § 13 Rdnr. 16.

¹⁹⁶ RGSt 44, 230 (244); BGHSt 1, 332 (333); BGHSt 2, 20 (24); Tröndle/Fischer, Vor § 13 Rdnr. 16.

¹⁹⁷ BGHSt 10, 369 (370).

¹⁹⁸ BGHSt 2, 20 (24); BGHSt 24, 31 (34); BGH VRS 24 (1963), 124 (125); BGH VRS 32 (1967), 37 (37); BGH VRS 35 (1968), 114 (116); OLG Stuttgart NJW 1971, 632 (633). Eine Ausnahme hiervon muß die Rechtsprechung allerdings bei der sogenannten alternativen Kausalität machen, wo zwei Täter unabhängig voneinander zeitgleich denselben Erfolg erzielt haben. Dort wird die Kausalität bejaht, obwohl das Verhalten des einen an sich hinweggedacht werden kann, ohne dass dadurch der konkrete Erfolg entfiel (vgl. BGHSt 2, 20 [24]; BayObLG NJW 1960, 1964 [1964]).

a) Rechtsprechung zur Kausalität

Bereits das Reichsgericht hat diese Problematik dahingehend gelöst, dass es bei der Teilnahme auf die Anwendung der *conditio-sine-qua-non*-Formel verzichtet hat und statt dessen ausreichen ließ, dass der Beitrag des Gehilfen die Handlung des Täters „tatsächlich gefördert“ haben müsse, für den eingetretenen Erfolg aber einflusslos geblieben sein könne¹⁹⁹. Es reiche aus, dass der Gehilfe die den Verbrechen- oder Vergehenstatbestand verwirklichende Handlung, bevor sie zum Abschluss gekommen ist, zu irgendeinem Zeitpunkt, mit dem Willen, die Haupttat zu fördern oder zu erleichtern, durch irgendwelche Einwirkung äußerer oder innerer Art fördere oder erleichtere²⁰⁰; die bloße Förderungsabsicht reiche jedoch nicht²⁰¹. Der BGH hat diese Rechtsprechung weitergeführt, wobei es ausreichen soll, dass die Tat in ihrer konkreten Gestalt gefördert wurde²⁰². Die Literatur hat sich teilweise dieser Ansicht angeschlossen²⁰³. Da § 27 Abs. 1 StGB schon das Hilfeleisten zur Haupttat unter Strafe stelle und der vom Täter verursachte Erfolg dem Gehilfen nicht als „sein Werk“ zugerechnet werde, hänge die Strafbarkeit der Beihilfe nicht unbedingt von der im Täterschaftsbereich vorausgesetzten Kausalbeziehung ab²⁰⁴.

b) Herrschende Literaturmeinung zur Kausalität

Die überwiegende Meinung in der Literatur setzt als notwendige Minimalverbindung zwischen Beihilfehandlung und erfolgter Haupttat dagegen Kausalität voraus²⁰⁵. Dabei will sie die Regeln der Äquivalenztheorie anwenden. Das bedeutet

¹⁹⁹ RGSt 6, 169 (170); RGSt 8, 267 (268/269); RGSt 53, 161 (162); RGSt 58, 113 (115); RGSt 67, 191 (193); RGSt 71, 176 (178).

²⁰⁰ RGSt 75, 112 (113).

²⁰¹ RGSt 4, 95 (96); RGSt 58, 113 (115); RGSt 75, 112 (113).

²⁰² BGHSt 2, 129 (131); BGHSt 8, 390 (391); BGH, MDR 1972, 16 (16); BGH, NJW 2000, 3010 (3010); BayObLGSt 1959, 132 (138); OLG Hamburg, JR 1953, 27 (27); OLG Karlsruhe, NStZ 1985, 78 (78).

²⁰³ Mayer, Lehrbuch, S. 323; Sauer, Allg. Strafrechtslehre, S. 223; Wachenfeld, Lb., S. 211 Anm. 4; v. Weber, JZ 1951, 86 (86); Wegner, AT, S. 231; Binding, Abhandlungen Bd. 1, S. 311; Wessels/Beulke, AT, Rdnr. 582.

²⁰⁴ Wessels/Beulke, AT, Rdnr. 582.

²⁰⁵ vgl. Schönke/Schröder-Cramer/Heine, § 27 Rdnr. 10; LK-Roxin, § 27 Rdnr. 2; ders., FS-Miyazawa (1995), 501 (501 f.); SK-Hoyer, (7. Aufl. Okt. 2000), § 27 Rdnr. 7; Jakobs, Strafrecht AT, 22/34; Jescheck/Weigend, AT, § 64 III 2 c; Lackner/Kühl, § 27 Rdnr. 2; Tröndle/Fischer, § 27 Rdnr. 1; Wolff-Reske, S. 105 ff.; Maurach/Gössel/Zipf, AT 2, § 52 Rdnr. 19; Letzgus, S. 75; Spindel, FS-Dreher (1977), 167 (185 ff.); die Beurteilung der vorhandenen Kausalität erfolgt dabei

praktisch, das es auf den ganz konkreten Erfolg ankommt und dass Ersatzursachen nicht hinzu gedacht werden dürfen.

Die sog. Förderungsformel der Rechtsprechung habe ihren Schwachpunkt vor allem darin, dass sie sehr vage sei²⁰⁶. Darüber hinaus wird kritisiert, dass der Gehilfenbeitrag nur für die Tathandlung und nicht für den Erfolg kausal sein müsse, was dem Wesen der Beihilfe widerspreche²⁰⁷. Bekanntermaßen verweist die Literatur darauf, dass bei einem solchen Vorgehen aus Fällen bloß versuchter Beihilfe Fälle vollendeter Beihilfe gemacht werden²⁰⁸.

Unter anderem aus diesen Gründen fordert eine Literaturmeinung für die Beihilfe, dass der Tatbeitrag für die Haupttat mitursächlich geworden ist, d.h. dass er den Erfolg in bestimmter Art und Weise gefördert hat, indem er die Tatbestandsverwirklichung ermöglicht, erleichtert, beschleunigt oder intensiviert hat²⁰⁹. Diese Theorie der Zufluss- und Verstärkerkausalität wurde von *Class* entwickelt²¹⁰. Da der Gehilfenbeitrag bei der Beihilfe nicht chronologisch zwischen die einzelnen Ursachen und Wirkungen geschaltet sei, sondern neben diese²¹¹, müsse die für die Täterschaft entwickelte *conditio-sine-qua-non*-Formel bei der Beihilfe versagen²¹². Die Haupttat sei eben nicht die Tat des Gehilfen. Andererseits liege aber Beihilfekausalität jedenfalls immer dann vor, wenn auch nach der *conditio-sine-qua-non*-Formel die Kausalitätsverknüpfung zwischen Gehilfenbeitrag und Haupttat zu bejahen sei²¹³.

nach den Maßstäben des ex-post-Urteils, das bedeutet, die Kausalität ist unter Berücksichtigung sämtlicher vorhandener Umstände zu ermitteln.

²⁰⁶ *Class*, FS-Stock (1966), 115 (124); *Letzgus*, S. 73.

²⁰⁷ *Gores*, S. 70; *Jakobs*, Strafrecht AT, 22/34; *Lackner/Kühl*, § 27 Rdnr. 2; *Letzgus*, S. 73; *Maurach/Gössel/Zipf*, AT 2, § 52 Rdnr. 19; *Rudolphi*, StV 1982, 518 (519); *Welzel*, § 16 III 3; *Jescheck/Weigend*, AT, S. 694.

²⁰⁸ *Schönke/Schröder-Cramer/Heine*, § 27 Rdnr. 10; *LK-Roxin*, § 27 Rdnr. 2; *SK-Hoyer* (7. Aufl. Okt. 2000), § 27 Rdnr. 7, jeweils m.w.N.

²⁰⁹ *Jescheck/Weigend*, AT, S. 694 m.w.N.; *Spendel*, FS-Dreher (1977), 167 (185); *Dreher*, MDR 1972, 553 (556); *Maurach/Gössel/Zipf*, AT 2, S. 358; *Schönke/Schröder-Cramer/Heine*, § 27 Rdnr. 10; *LK-Roxin*, § 27 Rdnr. 2, jeweils m.w.N.

²¹⁰ *Class*, FS-Stock (1966), 115 ff. (vgl. dazu auch nochmal unten im Rahmen der objektiven Zurechnung [Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt C. I. 1. b]).

²¹¹ *Class*, FS-Stock (1966), 115 (122).

²¹² *Class*, FS-Stock (1966), 115 (121); auch *Vogler*, FS-Heinitz (1972), 295 (306).

²¹³ *Class*, FS-Stock (1966), 115 (120).

Eine Beihilfekausalität kann nach *Class* allerdings auch bereits dann bejaht werden, wenn ein sog. herabgeminderter Kausalanteil vorliegt²¹⁴. Bezogen etwa auf den Fall des Tragens des Einbruchswerkzeuges zum Tatort eines Einbruchdiebstahls bedeutet dies, dass zwar hypothetisch gesehen der Täter selbst das Werkzeug hätte tragen können, da dies aber der Gehilfe getan hat, wurde sein Beitrag im konkreten Fall mitursächlich für den Erfolg. Für die Bejahung der „Kausalität“ genüge es folglich, dass der Beitrag den Erfolg in seiner ganz konkreten Gestalt unter Einbeziehung aller zu ihr hinführenden Zwischenglieder beeinflusst hat²¹⁵. Gleichzeitig genügt aber auch nach dieser Ansicht – worauf im Folgenden im Rahmen der Erörterung weiterer Zurechnungskriterien noch näher eingegangen werden soll²¹⁶ – nicht jede Beeinflussung oder Modifikation des Tatbildes²¹⁷, sondern es muss, damit eine „Hilfeleistung“ dem Wortsinn nach vorliegt, eine einschränkende Auswahl der modifizierenden Bedingungen getroffen werden²¹⁸. Eine Hilfeleistung im Sinne von § 27 StGB stellt danach nur eine solche Handlung dar, die den Erfolg ermöglicht, erleichtert, intensiviert oder sein Gelingen absichert, die also dem Täter nützlich ist, seine Lage verbessert und ihm in diesem Sinne hilft²¹⁹.

Letztlich handelt es sich hierbei um eine Konkretisierung der Förderungsformel, denn sobald diese Erfordernisse erfüllt sind, wird auch ein „Fördern“ vorliegen²²⁰.

Dennoch scheint aber der Widerspruch bestehen zu bleiben, dass die Rechtsprechung darauf verzichtet, dass der Gehilfenbeitrag für den Erfolg kausal geworden sein muss, und die h.M. in der Literatur gerade dies fordert, da die Kausalität schließlich immer eine Bedingung für die Zurechnung einer Begehungstat sei und somit auf sie nicht verzichtet werden dürfe²²¹. Diesen Bedenken wird entgegengehalten, dass eine Unterscheidung zwischen der Förderung des Erfolges und der

²¹⁴ *Class*, FS-Stock (1966), 115 (125).

²¹⁵ *Roxin*, FS-Miyazawa (1995), 501 (501 f.); *Baumann/Weber/Mitsch*, § 31 Rdnr. 16; *Jeschke/Weigend*, AT, S. 694.

²¹⁶ S. dazu unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. I. 1. b).

²¹⁷ So aber *Mezger*, Lehrbuch, S. 223.

²¹⁸ *LK-Roxin*, § 27 Rdnr. 4.

²¹⁹ *LK-Roxin*, § 27 Rdnr. 4; *Tröndle/Fischer*, § 27 Rdnr. 2; *Spendel*, FS-Dreher (1977), 167 (179).

²²⁰ So auch BGH NStZ 1985, 318; BGH MDR 1972, 16.

²²¹ *Gores*, S. 70; *Jakobs*, Strafrecht AT, 22/34; *Letzgus*, S. 73.

Förderung der Handlung nicht notwendig sei²²². Bei Erfolgsdelikten ist die Unterscheidung zwischen einer bloßen Förderung der den Verbrechenstatbestand fördernden Handlung und einer Förderung des Erfolges der Haupttat in der Tat ein Widerspruch in sich selbst. Denn jede Förderung der Tatbestandsverwirklichung bedeutet zugleich, wenn die Tat vollendet wird, grundsätzlich eine Förderung des Erfolges: *causa causae est causa causanti*²²³.

Teilweise wird deshalb gezweifelt, ob überhaupt Unterschiede zwischen Rechtsprechung und Literatur bestehen, da beim Vergleich des Wortlauts der Standarddefinitionen lediglich rhetorische Unterschiede aber keine sachlichen Gegensätze ersichtlich seien²²⁴. Da nämlich auch die herrschende Lehre keinen kausalen Beitrag des Gehilfen im Sinne einer *conditio-sine-qua-non* voraussetzt, sondern es für die Kausalität der Beihilfe genügen lässt, „dass dieser die Haupttat ermöglicht, erleichtert, beschleunigt oder intensiviert hat“, erweist sich die Auseinandersetzung zwischen herrschender Lehre und höchstrichterlicher Rechtsprechung in der Sache als „Scheinproblem“²²⁵, denn es geht weit mehr um eine Differenz in der Wortwahl als in der Substanz²²⁶. Regelmäßig setzt nämlich auch eine Förderung kausales Verhalten voraus²²⁷.

Demnach wird man eine Mitursächlichkeit der Zusage der Versicherer für den Erfolg fordern dürfen, ohne dabei zur Rechtsprechung im Widerspruch zu stehen.

²²² *Letzgus*, S. 73; *Herzberg*, GA 1971, 1 (5); *Coenders*, ZStW 46 (1925), 1 (5); *Dreher*, MDR 1972, 553 (556).

²²³ *Roxin*, LK, § 27 Rdnr. 13; *Roxin*, FS-Miyazawa (1995), 501 (506); *Stratenwerth*, Strafrecht AT I, S. 249 f., Rdnr. 899; *Samson*, Hypothetische Kausalverläufe, S. 192; *Phleps*, S. 58 f.; *Coenders*, ZStW 46 (1925), 1 (5); *Dreher*, MDR 1972, 553 (556).

²²⁴ *Koriath*, S. 166; so auch *Jescheck/Weigend*, AT, S. 694; *KK-OWiG-Rengier*, § 14 Rdnr. 24.

²²⁵ *Roxin*, FS-Miyazawa (1995), 501 (502); zustimmend *Otto*, FS-Lenckner (1998), 193 (195); *Murmann*, JuS 1999, 548 [549]; *Ambos*, JA 2000, 721 (721).

²²⁶ *Jescheck/Weigend*, AT, § 64 III 2 c; *Otto*, FS-Lenckner (1998), 193 (195).

²²⁷ Insoweit hat *Mezger* (StR, S. 413), nachgewiesen, dass in fast allen reichsgerichtlichen Entscheidungen eine Kausalität des Gehilfenbeitrages vorgelegen hat, da auch die sog. Förderungskausalität eine anerkannte Form der Kausalität ist. Die Kausalität ist damit Bestandteil der reichsgerichtlichen Förderungsformel gewesen (vgl. *LK-Roxin* § 27 Rdnr. 23 f.). Eine Ausnahme hiervon dürfte allerdings der „Schlüsselfall“ (RGSt 6, 169 [170]) sein, denn dort blieb die geleistete Hilfe (Aushändigung des Schlüssels) tatsächlich ohne Einfluß auf die spätere Tatbegehung (vgl. *Murmann*, JuS 1999, 548 [549]).

c) Risikoerhöhungstheorien

Einen anderen Weg beschreiten die Vertreter der nicht kausalen Risikoerhöhungstheorien. Ihrer Ansicht nach ist bei der Beihilfe die Kausalität nicht das ausschlaggebende Kriterium für eine Zurechnung des tatbestandlichen Erfolges²²⁸.

So stuft *Herzberg* die Beihilfe als abstraktes Gefährdungsdelikt ein²²⁹. Seiner Ansicht nach muss es genügen, wenn die Handlung des Dritten generell geeignet ist, den tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen. Jedwede Hilfeleistung reiche aus, erforderlich sei weder Kausalität noch Risikoerhöhung: „Der Täter hat bei der Durchführung seiner Tat Beistand erhalten und das genügt für den Tatbestand des § 49 StGB (a.F.)“²³⁰. Die Beihilfe wird damit als selbstständiger Straftatbestand angesehen, der allein durch die Verursachung einer solchen „Hilfeleistung“ erfüllt wird. Dies bedeutet für die hier interessierende Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses, dass jedes Verhalten bestraft werden darf, das generell ermutigend wirken kann, auch wenn es tatsächlich nicht zu einer Stärkung des Tatentschlusses beim Täter geführt hat.

Andere Vertreter dieser dogmatischen Strömung halten eine konkrete Gefährdungseignung der Beihilfehandlung für erforderlich²³¹. Für eine Hilfeleistung im Sinne des § 27 StGB genüge, dass jemand durch sein Verhalten das Risiko erhöht habe und dasselbe sich in der Rechtsgutverletzung realisiere. Sei eine derartige Risikoerhöhung nicht feststellbar, so sei nur eine straflose versuchte Beihilfe gegeben²³².

d) Kritik

Ein genereller Verzicht auf das Kausalitätserfordernis vermag nicht zu überzeugen. Die Kausalität ist die notwendige, wenn auch nicht immer hinreichende Be-

²²⁸ *Schaffstein*, FS-Honig (1970), 169 (173 ff.).

²²⁹ *Herzberg*, GA 1971, 1 (7).

²³⁰ *Herzberg*, GA 1971, 1 (6) (Klammerzusatz von Verf.).

²³¹ *Schaffstein*, FS-Honig (1970), 169 (173 ff.); *Vogler*, FS-Heinitz (1972), 295 (308)

²³² *Otto*, JuS 1982, 557 (563); *Schaffstein*, FS-Honig (1970), 169 (174, 184); ähnlich behandelt *Vogler* (FS-Heinitz [1972], 295 [308 ff.]) dieses Thema, indem er ein solches Verhalten fordert, das die Täterhandlung zwar konkret fördert, aber nur generell geeignet zu sein braucht, den Erfolg herbeizuführen.

dingung für die Zurechnung der Begehungstat²³³. Auch der Strafgrund der Teilnahme steht einem Absehen von der Ursächlichkeit des Gehilfenbeitrages entgegen. Denn versteht man die Teilnahme als akzessorischen Rechtsgutangriff, so kann, wie bei allen Varianten der Verursachungstheorie, von einem gelungenen Angriff und damit von einer vollendeten Teilnahme nur gesprochen werden, wenn sich der Beitrag des Gehilfen bei der Tatbestandsverwirklichung auch ausgewirkt hat²³⁴. Sähe man die Beihilfe als selbstständiges Gefährdungsdelikt, so rechnete man dem Teilnehmer kein fremdes Unrecht zu, sondern er beginge eigenes²³⁵. Dies allerdings ist mit dem im Gesetz verankerten Akzessorietätsprinzip nicht vereinbar. Die Ausformung der Beihilfe als abstraktes oder konkretes Gefährdungsdelikt widerspricht daher der Gesetzeslage.

Auf eine Hilfswirkung beim Täter kann zudem deshalb nicht verzichtet werden, weil von einer Hilfeleistung begriffsnotwendig nur dann die Rede sein kann, wenn die Hilfehandlung auch tatsächlich eine Hilfe bewirkt; denn ohne Hilfswirkung tritt keine Hilfe ein. Es besteht dann vielmehr nur eine in Hilfsabsicht vorgenommene Handlung²³⁶. Diese folgenlos gebliebene Solidarisierungshandlung zu bestrafen, würde ein abzulehnendes Gesinnungsstrafrecht bedeuten²³⁷. Wollte man Förderungshandlungen, die auf die Tathandlung ohne Einfluss geblieben sind, als (vollendete) Beihilfe bestrafen, würden - wie die h.M. zu Recht einwendet - die Grenzen zwischen versuchter (strafloser) und vollendeter (strafbarer) Beihilfe verschoben²³⁸. Die Beihilfe würde zum selbstständigen Teilnahmedelikt entsprechend § 257 StGB umgestaltet, was nicht dem geltenden Recht entspricht, da die Beihilfe ihren Unrechtsgehalt auch durch die Mitverursachung der Haupttat empfängt²³⁹.

²³³ vgl. LK-Roxin, § 27 Rdnr. 2; vgl. näher zu den einschränkenden Zurechnungskriterien im Folgenden (Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C.).

²³⁴ LK-Roxin, § 27 Rdnr. 2; *ders.*, FS-Miyazawa (1995), 501 (504 f.); Jescheck/Weigend, AT, S. 694; Schönke/Schröder-Cramer/Heine, § 27 Rdnr. 10; Lackner/Kühl, § 27 Rdnr. 2; Jakobs, Strafrecht AT, 22/34; Heghmanns, GA 2000, 473 (477); Gores, S. 70 ff.; Samson, FS-Peters (1974), 121 (126 f.); *ders.*, Hypothetische Kausalverläufe, S. 84; Stein, S. 147 ff.; Vogler, FS-Heinitz (1972), 295 (298 ff.).

²³⁵ Nachweise wie vorige Fn.

²³⁶ Jescheck/Weigend, AT, S. 694; Lackner/Kühl, § 27 Rdnr. 2.

²³⁷ Bloy, S. 282; so auch Vogler, FS-Heinitz (1972), 295 (298); Samson, FS-Peters (1974), 121 (126).

²³⁸ Vgl. dazu Jescheck, AT, S. 628; LK-Roxin, § 27 Rdnr. 2; Otto, FS-Lenckner (1998), 193 (197).

e) Ergebnis

Es bedarf aus Akzessorietätsgründen einer Mitverursachung im Sinne einer Förderung, wie es die Rechtsprechung fordert. Dabei ist die Frage, ob eine Mitursächlichkeit für die Handlung oder den Erfolg gegeben sein muss, nur scheinbar ein Problem, da eine Mitursächlichkeit für die Handlung über diese auch eine solche für den Erfolg beinhaltet. Danach kann man mit der Literatur davon ausgehen, dass eine Mitursächlichkeit für den Erfolg gegeben sein muss²⁴⁰.

Wie bereits im Rahmen der Darstellung der Erscheinungsformen der Beihilfe angesprochen, entsprechen die Strafbarkeitsvoraussetzungen der psychischen Beihilfe denjenigen der physischen Beihilfe, weil die Beihilfe als *eine* Form strafbarer Beteiligung für alle Begehungsweisen einer einheitlichen Beurteilungsweise unterliegt. Auch in den Fällen der psychischen Beihilfe ist demzufolge das Erfordernis der Kausalität mit der h.M. zu bejahen, wenn das Verhalten des Gehilfen Eingang in den Motivationsprozess des Täters gefunden hat und damit mitursächlich geworden ist²⁴¹. Ursächlichkeit zwischen Gehilfenhandeln und Haupttat liegt daher in der hier interessierenden Fallgruppe vor, wenn der Gehilfe im Täter einen Willensprozeß anregt, der an der Aufrechterhaltung des Tatentschlusses tatsächlich beteiligt ist.

In diesem Zusammenhang wirft die psychische Beihilfe durch Bestärken des Tatentschlusses Abgrenzungsschwierigkeiten zur Anstiftung auf. Während jedoch der psychische Gehilfe auf einen schon bestehenden Tatentschluß einwirkt, ruft der Anstifter diesen hervor²⁴². Ein Bestärken nach der Entschlußfassung ist noch möglich, da die Motive und Gegenmotive ihr Wechselspiel nicht mit dem Zeitpunkt der Entschlußfassung völlig und abrupt aufgeben²⁴³.

²³⁹ Jescheck, AT, S. 628.

²⁴⁰ LK-Roxin, § 27 Rdnr. 4; SK-Hoyer (7. Aufl. Okt. 2000), § 27 Rdnr. 7 ff.; Otto, JuS 1982, 557 (563).

²⁴¹ Rudolphi, StV 1982, 518 (520).

²⁴² Dieses Abgrenzungskriterium eignet sich selbst dann, wenn man wie Rudolphi (vgl. vorige Fn) verlangt, dass die Verhaltensweise des Dritten Eingang in den tragenden Motivationsprozeß gefunden haben muß und damit eine Mitursächlichkeit für den Tatentschluß nicht fernliegt. Das Ausreden von Bedenken und die Stabilisierung des Deliktsbegehungswillens gegen innere Schwankungen ist mit der h.M. als psychische Beihilfe und nicht als Anstiftung zu bestrafen. Zur Problematik der Abgrenzung zwischen Anstiftung und psychischer Beihilfe vgl. auch Phleps, S. 59 ff.

²⁴³ So auch Samson, Hypothetische Kausalverläufe, S. 181, 191.

Eine erfolgreiche Bestärkung des Tatentschlusses setzt mithin voraus, dass der Gehilfe in der Psyche des Täters einen Prozess in Gang setzt, der an der Aufrechterhaltung des Entschlusses beteiligt ist. Der Annahme eines Kausalzusammenhangs steht dabei nicht entgegen, dass der Täter die Tat auch ohne die psychische Unterstützung ausgeführt hätte. Ein Versicherungsnehmer, der fest zu einer Tat entschlossen ist, wird auch ohne Erwartung der Versicherungsleistung diese Tat begehen. Nachgewiesen werden muss nur, dass der Gehilfenbeitrag Eingang in den der Deliktbegehung zugrunde liegenden konkreten Tatentschluß gefunden hat²⁴⁴. Es genügt – wie sonst auch – eine Mitwirksamkeit der Hilfeleistung. Wie bei allen subjektiven Merkmalen kann allein der Betroffene Auskünfte über sein inneres Erleben geben.

2. Nachweisbarkeit

Damit stellt sich die von den diese Form der Beihilfe ablehnenden Autoren aufgeworfene Frage der Beweisbarkeit. Da die Stärkung nach außen nicht sichtbar geworden sein muss, ist es schwierig, sie zu beweisen. Prozessual ist es erforderlich, dass der Richter zu der subjektiven Überzeugung kommt, dass eine Stärkung und damit Erleichterung vorliegt²⁴⁵. Dabei muss seine Überzeugung auf einer logischen, verstandesmäßig einsichtigen Beweiswürdigung beruhen, deren nachvollziehbare Folgerungen den Denkgesetzen entsprechen und von festgestellten Tatsachen getragen werden²⁴⁶.

Will der Richter dies erreichen, so muss er anhand der gesetzlichen Beweismittel die Tatsituation rekonstruieren. Dabei ist zu beachten, dass der Tatentschluß zwar ein subjektives Merkmal ist, das nicht unmittelbar wahrgenommen werden kann, doch stellt das Innenleben des Täters keine hermetisch abgeriegelte Welt dar. Vielmehr können beispielsweise aus Bekundungen des Täters gegenüber Privatpersonen oder Vernehmungsbeamten Rückschlüsse auf dessen seelische Befindlichkeit zum Zeitpunkt einer motivierenden Einwirkung gezogen werden²⁴⁷.

²⁴⁴ Rudolphi, StV 1982, 518 (520).

²⁴⁵ Gores, S. 105.

²⁴⁶ Löwe-Rosenberg- Gollwitzer, § 261 Rdnr. 13.

²⁴⁷ Baunack, S. 129.

In erster Linie wird man versuchen müssen, die an der Aufrechterhaltung des Tatentschlusses beteiligten Willensvorgänge über die Bekundungen des Täters hinsichtlich seines psychischen Erlebens aufzuklären²⁴⁸. Wenn der Täter aussagt, dass er sich durch das Verhalten eines anderen in seinem Tatentschluß gestärkt gefühlt habe, besteht ein Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Gehilfen und dem Empfinden und Verhalten des Täters, der nicht geleugnet werden kann²⁴⁹. Gibt der Täter keine Auskünfte, so bleibt nichts anderes übrig, als über äußere Indizien auf die psychischen Vorgänge zu schließen. Hierbei spielen vor allem die Aussagen des Gehilfen und Dritter, die mit dem Täter während der Vorbereitung der Tat in Kontakt standen, eine Rolle. Möglicherweise hat der Täter ihnen gegenüber Zweifel und Bedenken im Hinblick auf die Tatbegehung zum Ausdruck gebracht, oder aber er zeigte sich im Gegenteil zur Durchführung des Vorhabens fest entschlossen. Dann wäre das Vorliegen einer erfolgreichen Bestärkungshandlung unwahrscheinlich.

Die Form der Beihilfe durch Bestärken des Tatentschlusses birgt dabei zugegebenermaßen die Gefahr in sich, dass, wie es oft zu beobachten war, die Stärkungswirkung lapidar festgestellt wird²⁵⁰. Dieser Gefahr kann aber mit der neueren

²⁴⁸ *Lackner-Kühl*, Vor § 13 Rdnr. 10; *Schönke/Schröder-Lenckner*, Vorbem. §§ 13 ff., Rdnr. 75; *Phleps*, S. 54 ff.; *NK-Puppe*, Vor § 13 Rdnr. 116 ff.

²⁴⁹ Dabei wird nicht verkannt, dass die Wahrnehmung verzerrt und damit fehlerhaft sein kann (vgl. dazu *Eisenberg*, § 28 Rdnr. 62 m.w.N.). Vielleicht erinnert sich der Täter auch nicht mehr genau und sagt fälschlicherweise aus, er habe sich gestärkt gefühlt, obwohl er tatsächlich das Verhalten des Dritten nicht als bestärkend empfunden hat. Solche Wahrnehmungsfehler werden sich in letzter Konsequenz nicht immer vermeiden lassen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Richter neben der Aussage auch das Erfahrungswissen über solche Abläufe berücksichtigt, da er beurteilen muß, ob die Aussage auch glaubhaft ist. Darüber hinaus muß man davon ausgehen können, dass der Richter kraft seiner Ausbildung und Erfahrung grundsätzlich in der Lage ist, Wahrnehmungs- oder Erinnerungsfehler zu erkennen. Letztendlich kommt es darauf an, dass er dem Aussagenden glaubt.

²⁵⁰ Und so diese Form der Beihilfe in der Konsequenz als Auffangtatbestand bei fehlgeschlagenen physischen Unterstützungshandlungen mißbraucht wird. Der Kausalzusammenhang ist deshalb sorgfältig und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls zu ermitteln, da andernfalls die Grenzen zu einem Gesinnungsstrafrecht schnell überschritten sind. Dass diese Gefahr besteht, zeigt die recht „großzügige“ Handhabung der Rechtsprechung, wenn sie beispielsweise eine psychische Beihilfe durch bloße Anwesenheit am Tatort angenommen hat (BGH, StV 82, 517 [der BGH bejahte hier die Strafbarkeit eines Rechtsanwaltes wegen psychischer Beihilfe, der im Rahmen eines Essens still dabei saß, während zwei seiner älteren Kollegen zusammen mit ihren Mandanten eine Erpressung verübten] mit überwiegend kritischer Besprechung *Rudolphi*, StV 82, 518 ff.; *Sieber*, JZ 1983, 431 ff. und *Ranft*, JZ 1987, 859 [859 f.]; ablehnend auch *Stoffers*, Jura 1993, 11 ff., *Freund*, JuS 1990, 213 (218) und *Geppert*, Jura 1999, 266 (270); vgl. dazu, dass die Rechtsprechung in der Annahme dieser Form der Beihilfe zu weit geht, auch *Küper*, GA 1997, 301 (324) und *Roxin*, FS-Miyazawa (1995), 501 (507 f.) (alle m.w.N.). Hierdurch verschwimmen die Grenzen zwischen einer bloßen (straflosen) Billigung der Tat und einer realen Förderung. Eine folgen- und straflose Solidarisierungsbekundung oder Meinungsäußerung ließe sich nicht mehr von einer psychischen Beihilfe unterscheiden. Die Straflosigkeit der versuchten

Rechtsprechung dadurch entgegengewirkt werden, dass vom Richter verlangt wird, sorgfältig zu begründen, warum er eine Stärkung annimmt²⁵¹. Sollte sich im Einzelfall der Nachweis der psychischen Kausalität des Gehilfenbeitrages für den Tatentschluß des Täters nicht führen lassen, so ist – um der Gefahr, eine bloß versuchte Beihilfe entgegen dem Gesetz gleichwohl zu bestrafen, zu begegnen – unter strenger Beachtung des in-dubio-pro-reo-Grundsatzes der Gehilfe freizusprechen.

Mag die Aufklärung der inneren Tatseite mitunter schwierig sein, so ist sie demnach doch prinzipiell möglich. Die Beweisschwierigkeiten in der Praxis sind damit kein Grund, die psychische Beihilfe durch Bestärken des Tatentschlusses gänzlich abzulehnen. Würde man die „Bestärkung des Tatentschlusses“ grundsätzlich von vornherein von der Strafbarkeit ausnehmen, ergäben sich vielmehr erhebliche Strafbarkeitslücken, die aber unter rechtspolitischen Erwägungen keinesfalls als gerechtfertigt erscheinen.

3. Anwendung auf den Fall

In den vorliegenden Versicherungsfällen müsste also dargetan werden, dass die Zusage der Versicherungsleistung den Entschluss des Versicherungsnehmers, in einer späteren Situation eine Straftat zu begehen, bestärkt hat, z.B. dadurch, dass letzte Hemmnisse beseitigt wurden. Es müsste also das Gedankenexperiment angestellt werden, ob bei Hinwegdenken jener Leistungszusage der Entschluss, beispielsweise nicht erbrachte ärztliche Leistungen bei der Honorarabrechnung als erbrachte Leistungen zu deklarieren, der gleiche gewesen wäre (wobei die Grenze

Beihilfe könnte unter Verstoß gegen den in dubio pro reo-Grundsatz umgangen werden, da sich eine halbherzige Aufklärung der Kausalbeziehung im Zweifel zu Lasten des Angeklagten auswirkt. Eine Beihilfe muß daher abgelehnt werden, falls der Täter etwa die ihm bekundete Sympathie mit seinem Tatplan lediglich innerlich befriedigt entgegennimmt, ohne sich dadurch bei seiner Entschlußfassung im geringsten beeinflussen zu lassen (vgl. LK-Roxin, § 27 Rdnr. 13, 42; *Murmann*, JuS 1999, 548 (551); SK-Hoyer [7. Aufl. Okt. 2000], § 27 Rdnr. 14). Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit kommt in diesen Fällen allein nach den Grundsätzen der Unterlassungsdelikte in Betracht.

²⁵¹ Vgl. jüngst BGH, wistra 2000, 340 ff. = NJW 2000, 3010 (3012). Der BGH hat insoweit auch seine Annahme einer psychischen Beihilfe durch bloße Anwesenheit am Tatort durch die Klarstellung eingeschränkt, dass jedenfalls bloßes, dem Haupttäter nicht vermitteltes Billigen der Tat – ebenso wie bloßes Wissen um sie (so BGH, NStZ 1996, 563 [564]) oder ein Interesse am Taterfolg (BGH, NStZ 1993, 233 und 385; BGH, StV 1994, 22 und 175) – dazu allein nicht ausreicht (BGH, NStZ 1995, 490 [hierzu *Sonnen*, JA 1995, 746]; BGH, NStZ 1998, 517; BGH, MDR 1996, 117).

zur quantitativen Unwägbarkeit der Differenz natürlich nicht ganz leicht zu ziehen ist)²⁵².

Im einfachsten Fall sagt der Versicherungsnehmer glaubhaft aus, dass er sich durch das Verhalten des Versicherers – Zusage der Versicherungsleistung – in seinem Tatentschluß bestärkt gefühlt hat, die Zusage also Eingang in seinen den Tatentschluß tragenden Motivationsprozess gefunden hat. Fehlt es daran, etwa weil der Versicherungsnehmer nicht glaubhaft ist oder zu den Vorgängen schweigt, so muss anhand von Zeugenbefragungen geklärt werden, ob der Versicherungsnehmer nicht seinerseits konkludent oder ausdrücklich und in objektiv eindeutiger Form dem Zeugen oder anderen mitgeteilt hat, dass er sich durch das Verhalten der Versicherer gestärkt gefühlt hat. Unzulässig ist jedoch die einfache Feststellung, dass die Zusage der Versicherungsleistung in der konkreten Situation geeignet war, den Täter zu stärken und deshalb eine Stärkung vorliegen muss, obwohl dies nicht bewiesen worden ist. Der Richter muss auch hier in nachvollziehbarer Weise zu der Überzeugung kommen, dass eine Stärkung des Tatentschlusses vorgelegen hat.

Da es, folgt man seiner Lebenserfahrung, für den vorliegenden Fall insofern eine gewisse Plausibilität gibt, sei eine bejahende Antwort an dieser Stelle einmal unterstellt. Sie kann keineswegs durch die Erwägung in Zweifel gezogen werden, welche anderen Motive etwa der versicherte Arzt für die Falsch-Deklaration der Leistungen bei seiner Quartalsabrechnung im Rahmen der Begehung des Honorarbetrages gehabt haben könnte. Dieses Hinzudenken von Ersatzursachen ist im Rahmen der Kausalitätsfeststellung unzulässig.

V. Ergebnis

Zur Lösung der Abweichung vom Schulfall insoweit, als im vorliegenden Fall keine Hilfe zur unmittelbaren Tatbestandsverwirklichung vorliegt, kann demnach ein Rückgriff auf die Figur der psychischen Beihilfe beitragen. Eine vor der Tat zugesagte Nachtathilfe kann Einfluss auf den Entschluss zur Tat haben und ist daher als Beihilfe zu sehen. In diesem Sinne können die Versicherer mittelbar die

²⁵² Dazu näher anschließend im Rahmen der Erörterung der Erforderlichkeit einer Risikoerhöhung.

Deliktsbegehung beeinflussen (also auch Kausalität bzgl. Haupttat), wenn der Versicherungsnehmer die Tat auf der Grundlage des bekräftigten, durch weniger Zweifel getrüben Entschlusses ausführt.

C. Objektive Zurechnung

Damit ist festgestellt, dass in einer Vielzahl von Fällen die Zusage der Versicherer, für ein effektives Schadensmanagement zu sorgen, Eingang in den Motivationsprozess gefunden haben und damit der als Grundvoraussetzung jeder Zurechnung erforderliche Kausalzusammenhang gegeben sein wird.

Wie bei der täterschaftlichen Erfolgszurechnung so ist jedoch auch bei der Beihilfe die Kausalität des Gehilfenbeitrags – im Sinne eines Einflusses auf die konkrete Art und Weise der Tatbestandsverwirklichung – nur eine notwendige, nicht aber eine hinreichende Bedingung strafrechtlicher Haftung²⁵³. Selbst wenn der Gehilfenbeitrag für den Erfolg der Haupttat kausal wurde, sind doch Fälle denkbar, in denen eine Beihilfezurechnung unangebracht wäre. Es handelt sich dabei um solche Fälle, in denen der Gehilfenbeitrag keinen Vorteil für die Durchführung der Haupttat darstellt²⁵⁴.

Gesetzt z.B., der Haupttäter habe für die geplante Tötung eine geladene Pistole bereit gelegt und der Gehilfe entnehme nun dieser Pistole die erste Patrone, so dass die zweite Patrone nachrückt und der nichts ahnende Haupttäter mit dieser zweiten Patrone das Opfer tötet, dann kann nicht bestritten werden, dass die Gehilfenhandlung für den Erfolg der Haupttat kausal geworden ist. Das Opfer ist ja mit einer anderen Kugel getötet worden, als dies ohne den Beitrag des Gehilfen geschehen wäre. Gleiches gilt etwa für den Fall des Ablenkens eines auf den Kopf des Opfers gezielten Schlages auf dessen Schulter²⁵⁵. Hier hat ein an sich kausaler Beitrag die Chancen der Haupttat nur verringert.

²⁵³ LK-Roxin § 27 Rdnr. 4 f.; *ders.*, FS-Miyazawa (1995), 501 (509 ff.); *Samson*, FS-Peters (1974), 132 (134 f.); SK-Samson (6. Aufl. Juli 1994), § 27 Rdnr. 9 f.; *Nidermair*, ZStW 107 (1995), 507 (511); *Wolff-Reske*, S. 102; vgl. allgemein zu strafrechtlicher Erfolgszurechnung – statt vieler *Jakobs*, Strafrecht AT, 7/29.

²⁵⁴ LK-Roxin, § 27 Rdnr. 4; SK-Samson (6. Aufl. Juli 1994), § 27 Rdnr. 10; *ders.*, FS-Peters (1974), 121 (132 ff.).

²⁵⁵ *Geppert*, Jura 1999, 269; SK-Hoyer (7. Aufl. Okt. 2000), § 27 Rdnr. 23.

Es ist unmittelbar einleuchtend, dass Fälle dieser Art keine Gehilfenhaftung auslösen. Vielmehr muss eine Gehilfenhandlung auch das Filter der objektiven Zurechnung im engeren Sinne²⁵⁶ passieren, um der Strafbarkeit des § 27 StGB zu unterfallen. Aufgabe der objektiven Zurechnung ist es, die Faktoren zu bestimmen, die aus einer Verursachung (also der äußersten Grenze möglicher Zurechnung) eine Tatbestandshandlung machen²⁵⁷. Im folgenden ist daher zu untersuchen, um welche Faktoren genau es sich dabei handelt und ob diese in der Lage sind, eine Gehilfenstrafbarkeit der Versicherer bereits auf objektiver Tatbestandsebene zu begrenzen.

I. Risikoerhöhung

In der Literatur ist insoweit als erste Einschränkung der Gesichtspunkt der Risikoerhöhung oder Risikoerhöhung sehr breit vertreten²⁵⁸. Damit ist im Grundsatz gemeint, dass der Gehilfe mit seiner Handlung das Risiko für das durch die Haupttat angegriffene Rechtsgut erhöht haben muss. Es gibt allerdings innerhalb dieser Literaturmeinungen einige Abweichungen bei der Frage, was genau darunter zu verstehen ist.

1. Ansichten in der Literatur

Maßgeblich bestimmt haben die Diskussion um den Gesichtspunkt der Risikoerhöhung vor allem *Samson*, *Class* und *Roxin*.

²⁵⁶ Der Begriff der objektiven Zurechnung wird hier gebraucht, wie oben (S. 62) erläutert, nämlich als ein zur Kausalität hinzutretendes und diese begrenzendes Kriterium.

²⁵⁷ Grundlegend zur Anwendbarkeit der Lehre von der objektiven Zurechnung im Rahmen der Beihilfe *Wolff-Reske*, S. 95 ff.; vgl. auch *Roxin*, AT 1, 2. Aufl. (1994), § 11 Rdnr. 38; *ders.*, LK, § 27 Rdnr. 29; *ders.*, FS-Miyazawa (1995), 501 (512); SK-*Samson* (6. Aufl. Juli 1994), § 27 Rdnr. 10; auch *Otto*, FS-Lenckner (1998), 193 (196); *Murmann*, JuS 1999, 548 (550). *Spendel* (FS-Dreher [1977], 167 [169]), bezeichnet die Kausalität in diesem Sinne als die „äußerste Grenze jeder strafrechtlichen Haftung“, deren Überschreitung die objektive Zurechnung ausschließt.

²⁵⁸ LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 13; *Lackner/Kühl*, § 27 Rdnr. 2a; Schönke/Schröder-*Lenckner*, Vor § 13 Rdnr. 94, *Rudolphi*, StV 1982, 518 (520); SK-*Hoyer* (7. Aufl. Okt. 2000), § 27 Rdnr. 3 ff.; *Jescheck/Weigend*, AT, 565; jeweils m.w.N.

a) *Samson*

Samson trifft die Auswahl unter den für den Erfolg kausalen Bedingungen mittels der Prinzipien der Intensivierung und Übernahme²⁵⁹. Die Zurechnungsumstände, die zur Kausalität hinzutreten müssen, leitet er aus dem Tatbestand ab, den die Handlung des Haupttäters erfüllt. Die Funktion dieses Tatbestandes bestehe darin, das durch den Haupttäter angegriffene Rechtsgut zu schützen. Infolgedessen müsse auch im Rahmen der Beihilfe alles das verboten sein, was dem geschützten Rechtsgut schade²⁶⁰. Diese Argumentation beruht auf einer bestimmten Auffassung vom Strafgrund der Beihilfe²⁶¹. Diesen sieht *Samson* in dem Schutz des jeweiligen Rechtsgutes vor der Handlung des Gehilfen. Das durch § 27 StGB gegenüber dem Teilnehmer ausgesprochene Verbot wird damit als Ergänzung desjenigen Verbots gesehen, das der jeweilige besondere Tatbestand an den Täter richtet. Der Schutz des Rechtsgutes könne nur dann wirksam bestehen, wenn bestimmte Handlungen, die dem Täter nicht erlaubt werden, auch Dritten gegenüber verboten seien²⁶².

Unter einer Hilfeleistung im Sinne des § 27 StGB sind nach *Samson* daher nur solche Handlungen zu verstehen, die die durch die Haupttat verursachte Rechtsverletzung ermöglichen, verstärken oder dem Haupttäter die Durchführung der Haupttat erleichtern²⁶³. Alle anderen Beiträge stellen keine Beihilfe dar, mögen sie den Erfolg der Haupttat auch mitverursachen²⁶⁴. Nicht erfasst sollen so etwa Beiträge sein, die (trotz Kausalität) dem Haupttäter nur Leistungen abnehmen, die diesem im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut nicht verboten sind²⁶⁵.

²⁵⁹ *Samson*, Hypothetische Kausalverläufe, S. 108 ff., 125 ff., 163 ff., 169 ff.

²⁶⁰ *Samson*, FS-Peters (1974), 121 (134).

²⁶¹ So *Samson* selbst in FS-Peters (1974), 121 (135).

²⁶² *Samson*, FS-Peters (1974), 121 (134); ausführlichere Darstellung bei *ders.*, Hypothetische Kausalverläufe, S. 134.

²⁶³ *Samson*, FS-Peters (1974), 121 (134).

²⁶⁴ *Samson*, FS-Peters (1974), 121 (134 f.); *ders.*, Hypothetische Kausalverläufe, S. 163 ff. und 169 ff.

²⁶⁵ *Samson*, FS-Peters (1974), 121 (134).

b) *Class*

Ähnliche Kriterien stellt *Class* auf. *Class* ist zwar, wie oben ausgeführt²⁶⁶, bereits der Auffassung, dass die äquivalente Kausalität zu eng sei und daher im Bereich der Beihilfe durch eine anders konzipierte Kausalität ersetzt werden müsse (sog. Zufluss- oder Verstärkerkausalität). Dies von ihm zur Bestimmung dieser Zufluss- oder Verstärkerkausalität entwickelten Kriterien können aber vor dem Hintergrund der weiten Auffassung der Äquivalenztheorie der Sache nach durchaus auch als einschränkende Kriterien der objektiven Zurechnung verstanden werden.

Ein Hilfeleisten i.S. von § 27 StGB liegt hiernach vor, wenn der Gehilfenbeitrag „die Herbeiführung des Taterfolges beschleunigen, die Sicherheit seiner Verwirklichung erhöhen, dem Geschehensablauf ein größeres Maß an Wirkungskraft verleihen“²⁶⁷ kann. Im Gegensatz zu der Lösung *Samsons* erfasst diese Formel damit nicht die Fälle, in denen dem Täter die Ausführung der Tat lediglich erleichtert wird²⁶⁸.

c) *Roxin*

Roxin hat das Zurechnungskriterium der Risikoerhöhung entwickelt. Er versteht die Beihilfe als akzessorischen Rechtsgutsangriff durch kausale Risikoerhöhung²⁶⁹. Entsprechend der Ansicht *Samsons* könnten nur solche Handlungen als Beihilfe beurteilt werden, die den Erfolg ermöglichen, erleichtern, intensivieren oder sein Gelingen absichern. Der kausale Gehilfenbeitrag müsse sich bei objektiver ex-ante-Betrachtung als chancensteigernd darstellen. Ob die Chancen für eine erfolgreiche Durchführung der Tat erhöht worden sind, richte sich nach dem konkreten Sachverhalt, so dass – abweichend von dem Intensivierungsprinzip *Samsons* – die Berücksichtigung hypothetischer Ersatzursachen unzulässig ist²⁷⁰.

²⁶⁶ Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, B. IV. 1. b).

²⁶⁷ *Class*, FS-Stock (1966), 115 (126).

²⁶⁸ So auch *Samson*, FS-Peters (1974), 121 (133).

²⁶⁹ LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 5; *ders.*, FS-Miyazawa (1995), 501 (509 ff.); vgl. dazu nochmal näher unten Gliederungspunkt C. II. 2. e).

²⁷⁰ LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 6.

Die chancensteigernde Wirkung des Gehilfenbeitrags muss dabei bis zum Schluss der Tatausführung angehalten haben. In welchem Stadium der Tatausführung die Gehilfenhandlung vorgenommen wurde, sei hingegen unerheblich. So genüge etwa auch eine Unterstützung im Vorbereitungsstadium. Habe dagegen die Gehilfenhandlung ihre chancensteigernde Wirkung schon im Versuchsstadium oder noch früher verloren, so sei lediglich ein strafloser Beihilfeversuch gegeben. Dies sei z.B. der Fall, wenn der Täter den ihm überlassenen Nachschlüssel doch nicht zur Tat mitgenommen habe²⁷¹.

Roxin versteht die Risikoerhöhung nicht im Sinne einer konkreten Gefährdung des Tatobjekts, da er auch solche Gehilfenbeiträge für strafbar erklärt, die sich nachträglich als überflüssig herausstellen. Wer dem Täter für alle Fälle eine Waffe mitgibt, die dieser dann mangels Entdeckung nicht benötigt, macht sich nach seiner Ansicht wegen Beihilfe zur vollendeten Tat strafbar. Gleiches gilt im Fall des wachstehenden Gehilfen, der mangels Störung nicht einzugreifen braucht. Hier habe bei objektiver Betrachtung ex ante der Gehilfenbeitrag bis zur Vollendung der Haupttat chancensteigernd bzw. – für den Täter – risikoverringend gewirkt²⁷².

Im Bereich der hier interessierenden psychischen Beihilfe geht *Roxin* davon aus, dass der Gehilfe den Tatentschluß durch die erfolgreiche Verschaffung weiterer Tatmotive in risikoe erhöhender Weise mitgestaltet²⁷³.

2. Stellungnahme

Die dargestellten Lösungsmodelle unterscheiden sich damit letztlich nur in Teilbereichen. Ein Unterschied zwischen den Ansichten von *Samson* und *Roxin* liegt darin, dass nach *Samson* Tatbeiträge, die diesem im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut nicht verboten sind, nicht als strafbar erfasst werden sollen. Dies führt etwa dazu, dass jemand, „der sich dem ahnungslosen Postboten gegenüber erbie- tet, das Paket mit der Höllenmaschine die letzten Meter vom Gartentor bis zur

²⁷¹ LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 7.

²⁷² LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 8.

²⁷³ LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 13; ähnlich *Rudolphi*, StV 1982, 518 (520), nach dessen Ansicht die auf Bekräftigung abzielenden Äußerung „Eingang in den den Tatentschluß tragenden Motivationspro- zess“ gefunden „und durch Setzung zusätzlicher Tatmotive oder durch Beseitigen möglicher Ge- genmotive in einer risikosteigernden Form gefestigt“ haben muß.

Haustür zu tragen“ nicht als Gehilfe strafbar ist, und zwar auch dann, „... wenn er weiß, was das Paket enthält“²⁷⁴. Dieses Ergebnis wird jedoch von *Roxin* zu Recht mit dem Hinweis abgelehnt, dass für die strafrechtliche Zurechnung „... das Setzen einer erfolgsfördernden Bedingung beim Bestehen eines entsprechenden Vorsatzes durchaus genüge“²⁷⁵.

Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass nach *Samsons* Prinzip der Intensivierung und Übernahme die Fälle nur schwerlich erfasst werden können, in denen der Gehilfe die Tatausführung des Täters lediglich sicherer macht, wie etwa beim „Schmierestehen“²⁷⁶. Das Lösungsmodell *Roxins* hat hier keine Schwierigkeiten²⁷⁷.

Schließlich unterscheiden sich beide Auffassungen aber – was für die hier zu untersuchende Fallgestaltung entscheidend ist – noch dadurch, dass – wie bereits angesprochen²⁷⁸ – *Samson* die psychische Beihilfe, mit Ausnahme der technischen Rathilfe, aus beweisrechtlichen Gründen völlig ablehnt, sofern die psychischen Unterstützungshandlungen nicht *conditio sine qua non* für die Tatbegehung sind²⁷⁹. Bei allen Schwierigkeiten, die mit der Figur der psychischen Beihilfe verbunden sind, kann jedoch – wie gesehen – dennoch so rigoros nicht auf sie verzichtet werden. *Samsons* Zurechnungsmodell ist damit im Ergebnis zu eng. Das gilt auch für die Konzeption von *Class*, da diese – wie ausgeführt – die zahlreichen Fälle nicht erfassen kann, in denen dem Täter die Ausführung der Tat lediglich erleichtert wird. Im Ergebnis überzeugt daher die Auffassung *Roxins*.

Gegen die hier bevorzugte Ansicht wird weiter vorgebracht, dass sie unzulässigerweise die Feststellung der Risikoerhöhung auf den Zeitpunkt der Entschlossenheit des Täters *vor* Realisierung des Entschlusses und nicht auf den Zeitpunkt der Tatdurchführung beziehe²⁸⁰. Der Zeitpunkt vor Tatbegehung sei aber nur dann maßgebend, wenn es um die Frage gehe, ob der Gehilfe die Realisierung des Ent-

²⁷⁴ *Samson*, Hypothetische Kausalverläufe, S. 171.

²⁷⁵ LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 29; auf die „Schwäche des sog. Übernahmepinzips“ weist auch *Vogler*, Heinitz-FS (1972), 295 (312 [Fn. 91]) hin.

²⁷⁶ Darauf weist zutreffend hin LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 29.

²⁷⁷ LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 29.

²⁷⁸ Vgl. oben Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, B. III. 1.

²⁷⁹ *Samson*, Hypothetische Kausalverläufe, S. 59 f., S. 181 ff.; *ders.*, SK (6. Aufl. Juli 1994), § 27 Rdnr. 14 f.

schlusses erhöht habe. Auf eine Risikoerhöhung zum Zeitpunkt vor Tatbeginn komme es jedoch nicht an. Der Gehilfe müsse die Tat, nicht den Täter gefährlicher machen²⁸¹. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass sich eine so strikte Trennung von Täter- und Tateinwirkung nicht durchführen lässt. Jede Teilnahme wirkt in der Regel über den Täter auf die Tat ein. Dementsprechend muss auch die Bestärkung des Tatentschlusses mittelbar eine Einwirkung auf die Tat nach sich ziehen²⁸².

Zunächst ist also derjenige Fall denkbar, dass der Beitrag den Erfolg der Haupttat überhaupt erst ermöglicht hat, so etwa wenn der Mord ohne die Beschaffung des Giftes nicht hätte ausgeführt werden können. Dies liegt im hier zu untersuchenden Versicherungsfall nicht vor. Die Zusage der Versicherungsleistung ist keine entsprechende *conditio sine qua non*. Daneben sind aber auch Fälle denkbar, in denen die Haupttat auch ohne den Beitrag erfolgreich gewesen wäre. Dabei gibt es dann wiederum Fälle, bei denen der Beitrag den tatbestandsmäßigen Erfolg vergrößert hat, aber auch solche Fälle, in denen der Beitrag dem Haupttäter eigene Aufwendungen und Anstrengungen erspart hat. Auch diese Fallgruppe ist vorliegend nicht einschlägig. Unter dem Aspekt der *ex-ante*-Beurteilung gehören dann hierher schließlich aber auch diejenigen Fälle, in denen der Beitrag die Durchführung der Tat wahrscheinlicher gemacht hat.

Bei dieser Fallkonstellation handelt es sich darum, dass die Wahrscheinlichkeit dafür gesetzt wird, dass ein Taterfolg, der sonst möglicherweise nicht eingetreten wäre, eintreten wird. Dieses Kriterium verwendet – wie im Rahmen der Kausalität angedeutet – die Rechtsprechung für die Beihilfe allgemein und damit auch für die psychische Beihilfe in der Form der Stärkung des Tatentschlusses. Billigt der Gehilfe den Plan des Haupttäters ausdrücklich oder verschafft er ihm das Gefühl größerer Sicherheit, dann ist im Rahmen des erforderlichen *ex-ante*-Urteils zu fragen, ob diese Beiträge die Wahrscheinlichkeit der Durchführung der Tat erhöht

²⁸⁰ *Braunack*, S. 130.

²⁸¹ *Braunack*, S. 130; so auch *Hruschka*, JR 1983, 177 (177 f.), der mit dieser Begründung – wie oben erörtert – die Figur der psychischen Beihilfe durch Bestärkung des Tatentschlusses grundsätzlich ablehnt.

²⁸² LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 14.

haben²⁸³. Wenn das nicht der Fall ist, scheidet eine Förderung der Haupttat auch nach Auffassung der Rechtsprechung aus²⁸⁴. Damit unterscheiden sich aber letztlich Rechtsprechung und Literatur hinsichtlich dieses Kriteriums nicht. Die Versicherer müssten also durch die Setzung zusätzlicher Tatmotive oder durch Beseitigen möglicher Tatmotive den Tatentschluss des eine Straftat begehenden Versicherungsnehmers in einer risikosteigernden Form gestärkt und gefestigt haben²⁸⁵.

3. Anwendung auf den Fall

Das Hilfsangebot des Versicherers besteht hier in der Zusage, Rechtsschutz für nur vorsätzlich begehbare Straftaten zu leisten, auch wenn es nicht zu einem Freispruch des Versicherten, sondern zu einer Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO kommt; lediglich bei rechtskräftiger Verurteilung wegen einer Vorsatztat wird der Versicherungsnehmer verpflichtet, die dem Versicherten erbrachten Leistungen zurückzuerstatten. Die hierin liegende Chance, die Verteidigungskosten auf den Rechtsschutzversicherer abwälzen zu können, kann für den Versicherungsnehmer verlockend erscheinen²⁸⁶. Dabei steht die Kostenzusage zwar nicht allein im Vordergrund, wesentliche Bedeutung ist auch den Bemühungen des Versicherers um ein wirkungsvolles Schadensmanagement beizumessen. Dennoch ist es gerade die umfassende und endgültige Freistellung von den Verfahrenskosten, die der Täter bei Fassung seines Tatentschlusses in seine Überlegungen mit einbeziehen wird.

²⁸³ Vgl. RGSt 8, 267 (269); 13, 265 (266); 27, 157 (158); 72, 20 (21); 73, 53 (54); 75, 112 (113); BGHSt 6, 20 (22); 8, 390 (390); 14, 123 (128); BGH, NSTZ 1995, 122 (122); BGH, NSTZ 1995, 490 (491); BGH, StV 1982, 517 (518); BGH, StV 1994, 175 (176).

²⁸⁴ RGSt 38, 156 (156); BGH, BGHR, § 27 I, Hilfeleisten 5; BGH, StV 1981, 72 (73); BGH, StV 1982, 517 (518); BGH, StV 1995, 363 (364); BGH, wistra 1996, 184 (187).

²⁸⁵ *Rudolphi*, StV 1982, 518 (520); *LK-Roxin*, § 27 Rdnr. 13; *Jescheck/Weigend*, AT, S. 565.

²⁸⁶ Im Rahmen des Versicherungsverhältnisses kann – wie oben bereits angesprochen – zwar auch eine Vereinbarung dahingehend getroffen werden, dass der Versicherte von den entstehenden Kosten je Versicherungsfall eine bestimmte Summe (Selbstbeteiligungssumme) oder einen bestimmten Prozentsatz selbst trägt, der Rest dagegen, der über die Selbstbeteiligung hinausgeht, vom Versicherer zu übernehmen ist (vgl. dazu *Eidam*, ISRV, 2.3.0., S. 169). Die Bedeutung der Selbstbeteiligung dürfte für die vorliegende Fragestellung jedoch gering sein. Wohl kein Versicherungsnehmer, der einen Verstoß gegen eine Norm des Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrechtes beabsichtigt, wird wegen einer bestehenden Selbstbeteiligung auf die Tatbegehung verzichten, da die Selbstbeteiligung nur einen geringen Teil der tatsächlich anfallenden Kosten umfassen wird. Im übrigen verzichten die meisten Unternehmen ohnehin auf Selbstbeteiligungsmodelle, vgl. *Eidam*, a.a.O.

Eine entscheidende Besserstellung des Versicherten im Rahmen des ISRV und SSRV ist dabei, dass der Versicherer nach § 4 Abs. 3a ARB den Versicherungsschutz bereits bei dem Vorwurf der vorsätzlichen Handlung verneinen kann, während der Versicherungsschutz nach ISRS und SSR trotz des Vorwurfs der vorsätzlichen Handlung bis zur rechtskräftigen Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Begehung des Delikts fortbesteht²⁸⁷.

Zwar gilt es hier zu bedenken, dass wohl kaum ein Täter erwartet, dass seine Tat aufgedeckt wird. Der Vorsatztäter wird vielmehr darauf hoffen, dass seine Tat unentdeckt bleiben und es zu keinen strafrechtlichen Ermittlungen kommen wird. Wenn sich aber der eine Straftat planende Versicherungsnehmer im Rahmen der gedanklichen Überprüfung, ob diese Hoffnung realistisch ist, gerade auch entsprechende Vorstellungen hinsichtlich des Entdeckungsrisikos macht, wird man bei lebensnaher Betrachtung nicht leugnen können, dass der Entschluss, eine berufsspezifische Straftat zu begehen, bestärkt wird, wenn man zugleich weiß, wie man sich mit Hilfe der Versicherungsleistung gegen eine etwaige Strafverfolgung wehrt und Sanktionen (jedenfalls solchen, die über eine Einstellung mit Geldzahlungs-Auflage hinausgehen) entgeht. Eine Straftat begeht sich leichter, wenn man gute Chancen sieht, letztlich straffrei aus der Angelegenheit heraus zu gehen. Steht etwa der versicherte Chemieunternehmer vor der betriebswirtschaftlichen Frage, ob er eine kostenintensive Umweltinvestition vornehmen soll, zu der er verpflichtet wurde, oder diese zur Vermeidung dieser Kosten unterlassen, die Auflage missachten und damit das Risiko eines Strafverfahrens eingehen will, so wird er in eine solche Kosten-Nutzen-Abwägung gewiss auch die Leistungszusage seines Versicherers mit einbeziehen²⁸⁸. Er fasst seinen Tatentschluß daher in dem Bewusstsein, dass ihm gegebenenfalls der Versicherer zur Seite stehen und er folglich nicht das gesamte Risiko der Strafverfolgung trägt. Dadurch erscheint die Tat in seinen Augen attraktiver, weil risikoärmer. Die Zusage des Versicherers, für den Fall der Verfahrenseinstellung die Kosten des Verfahrens für eine nur vorsätzlich begehbare Straftat zu übernehmen, kann damit mögliche Gegenmotive, nämlich die Angst vor Strafverfolgung und die Sorge um die mit einer umfassenden Verteidigung verbundene beträchtliche, u.U. sogar existenzbedrohende Kostenlast, beseitigen und damit den Tatentschluß des Täters in einer risikosteigern-

²⁸⁷ vgl. bereits oben Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. IV. 2.

den Form stärken und festigen. Der Versicherungsnehmer kann sich dabei gewiss sein, dass für seine Interessen zumindest teilweise auch dann gesorgt wird, wenn er Straftaten begehen sollte, solange er nicht schuldig gesprochen und mit Hilfe von ausgewählten Strafverteidigern eine Einstellung des Verfahrens erfolgt. Die Zusage des Versicherers, im Falle einer Strafverfolgung umfängliche Hilfe bei der Finanzierung der Verteidigung auch dann zu leisten, wenn das Verfahren wegen einer nur vorsätzlich begehbaren Straftat eingestellt wird, stellt damit einen ins Gewicht fallenden Motivationsfaktor dar und stärkt bei lebensnaher Betrachtung die Tatbereitschaft des Täters und erhöht das Risiko der Begehung solcher Taten²⁸⁹.

Sofern der Versicherungsnehmer, der eine Vorsatztat plant oder in Erwägung zieht, eine spätere Strafverfolgung fürchtet, wird ein zur Erreichung seines Ziels geeigneter Beitrag bereits während der Tatausführung ein Gefühl erhöhter Sicherheit auslösen und die aus diesem Risiko resultierenden Zweifel hinsichtlich des Ob der Durchführung verringern. Dieser über den bestärkten Tatentschluß vermittelte Kausalzusammenhang genügt. Die Zusage der Versicherungsleistung wird daher dem eine Straftat planenden und begehenden Versicherungsnehmer das beruhigende Gefühl vermitteln, dass günstige Bedingungen für eine Einstellung des Verfahrens und damit ein glimpfliches Ende vorliegen werden. Er wird seine Tat unter dem Eindruck der Zusagen der Versicherer begehen, dass aufgrund der im Rahmen seiner Industrie-Straf-Rechtsschutz- bzw. Spezial-Straf-Rechtsschutz-Versicherung eröffneten Verteidigungsmöglichkeiten eine erhöhte Wahrscheinlichkeit einer Einstellung des Verfahrens besteht. Die chancensteigernde Wirkung der Zusage hält damit im Sinne der *Roxinschen* Forderung auch bis zum Schluss der Tatausführung an. Daß der Zeitpunkt der eigentlichen Vertragsunterzeichnung regelmäßig weit vor Begehung der Haupttat liegen wird, ist damit unerheblich²⁹⁰. Die Bestärkung wirkt fort, solange die Vertragsbeziehung besteht.

Dabei ist auch folgendem Gesichtspunkt Beachtung zu schenken: Im Vorfeld des Abschlusses entsprechender Versicherungsverträge, die dann erst die konkreten

²⁸⁸ vgl. dazu bereits oben Gliederungspunkt 2. Abschnitt, B. (Fn. 127).

²⁸⁹ So im Ergebnis auch *Backes*, FS-Brauneck (1999), 239 (250).

Bedingungswerke mit dem entsprechenden konkreten Hinweis auf die Vorsatzregelung enthalten, werben die Versicherer mit Prospekten, in den Wirtschaftsmedien, auf ihren Internetseiten und auf Info-Veranstaltungen für einzelne Berufsgruppen für ihr Produkt. Darin taucht teilweise das Wort „Vorsatztat“ überhaupt nicht auf. In anderen Fällen wird zwar darauf hingewiesen, dass Deckung auch bei Vorsatzvorwürfen besteht, auf den Vorsatzausschluß wird zunächst jedoch nicht aufmerksam gemacht²⁹¹. Dem Versicherungsnehmer wird auf diesem Wege ein umfassender Straf-Rechtsschutz suggeriert, dessen er sich im Rahmen der Fassung seines Tatentschlusses gerne erinnern wird²⁹².

Soweit die Literatur auch für das Merkmal der Risikosteigerung für das geschützte Rechtsgut eine tatsächliche Feststellung verlangt²⁹³, ist diese in gleicher Weise nachweisbar wie die Kausalität der den Tatentschluß bestärkenden Handlungen. Auch hier ist ermittelbar, ob der Versicherer Bedenken des Täters hinsichtlich des Ob der Tatbegehung durch seine Leistungszusage im Einzelfall tatsächlich zertreut und dadurch den Tatentschluß des wankelmütigen Täters durch das Angebot dieser erhöhten Sicherheit vor Strafverfolgung stabilisiert worden ist, was das Risiko der Begehung einer Straftat erhöht hat.

4. Ergebnis

Die erforderliche Risikoerhöhung wird damit in einer Vielzahl von Fällen feststellbar sein. Die Versicherer gestalten den Tatentschluß des Versicherungsnehmers durch die erfolgreiche Beseitigung von Gegenmotiven für die Tatbegehung in risikoerhöhender Weise mit. Die neben der Kausalität erforderliche Setzung eines der Haupttat dienlichen Beitrages durch die Versicherer liegt damit vor.

²⁹⁰ Ob dieser Umstand möglicherweise für der Frage der „Neutralisierung“ geschäftsmäßiger Beiträge und im Rahmen des subjektiven Tatbestand zu beachten ist, wird noch zu erörtern sein.

²⁹¹ So z.B. *Roland-Universal-Straf-Rechtsschutz* Prospekt W 8 02/01; vgl. auch *Backes*, FS-Brauneck (1999), 239 (246).

²⁹² Vgl. z.B. *Gerling-Industrie-Straf-Rechtsschutz*, (<http://gerling.com/industry/produkte>): „Sichern Sie sich eine Abwehr, die sich nicht ausspielen läßt. ... Umso wichtiger ist es, im Ernstfall eine zuverlässige Abwehr und ein eingespieltes Team zu haben, auf das man sich verlassen kann. ... Mit dieser Strategie behalten sie in jeder Situation die Führung“. *Roland-Universal-Straf-Rechtsschutz* (Prospekt W 8 02/01): „Der Roland Universal-Straf-Rechtsschutz entbindet nicht von strafrechtlicher Verantwortung, aber er garantiert optimalen Schutz. ... Der Staatsanwalt hat alle Möglichkeiten. Und Sie? Mit dem Universal-Straf-Rechtsschutz von Roland sind Sie gegen mögliche Risiken gut gewappnet“.

²⁹³ *Otto*, Strafrecht AT, § 22 Rdnr. 53; *ders.*, FS-Lenckner (1998), 193 (196 f.); *Murmann*, JuS 1999, 548 (550 ff.)

5. Weitere Zurechnungsgesichtspunkte neben dem Kriterium der Risikoerhöhung

Die Handlung der Versicherer wird damit in einer Vielzahl von Fällen im hier vertretenen Sinne kausal geworden sein. Auch eine erhebliche Chancensteigerung wird durch sie zweifellos bewirkt.

Mit den Zurechnungskategorien von Kausalität und Risikoerhöhung in der Form, in der sie in der Auswertung von Literatur und Rechtsprechung dargestellt und vertreten wurden, lässt sich eine große Zahl der Beihilfefälle zufriedenstellend lösen. Bei eingehenderer Analyse denkbarer Fallgestaltungen stößt man jedoch auf Fallkonstellationen, bei denen die mit diesen Zurechnungskategorien erzielten Ergebnisse fraglich erscheinen. Als weiterer Gesichtspunkt kommt insoweit in Betracht, dass das in der Beihilfehandlung liegende Risiko auch rechtlich zu missbilligen sein muss²⁹⁴.

Bedenken gegen eine Strafbarkeit der Versicherer aus § 27 StGB resultieren daraus, dass sie – auch wenn ein Versicherungsnehmer durch die Zusage der Versicherungsleistung bestärkt eine Vorsatztat begeht – eigentlich nur ihrer beruflichen Tätigkeit nachgegangen sind. So werden auch die Versicherer darauf hinweisen, dass der Verkauf von Versicherungspolicen alltäglich, sozialadäquat oder berufstypisch sei, wenn auch nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Leistungen der Versicherung gelegentlich von Versicherungsnehmern im Zusammenhang mit der Planung und Begehung von Vorsatztaten in Anspruch genommen würde. Es handele sich bei ihrer Leistungszusage um ein rechtlich gebilligtes Verhalten, das nicht deshalb kriminalisiert werden könne, weil ein grundsätzlich selbstverantwortlich handelnder Versicherungsnehmer es zur Deliktsbegehung missbrauche. Fraglich ist daher, ob vorliegend noch ein weiteres Kriterium, das die objektive Zurechnung über den Aspekt der Chancensteigerung hinaus begrenzt, zu beachten ist²⁹⁵.

²⁹⁴ Vgl. LK-Roxin § 27 Rdnr. 16; ders., FS-Miyazawa (1995), 501 (512 f.); Kühl, AT, § 20 Rdnr. 222; auch Murmann, JuS 1999, 548 (550 ff.).

²⁹⁵ So ist im Rahmen der allgemeinen Zurechnungslehre das Kriterium der fehlenden Gefahrwirklichkeit – zumindest der Sache nach grundsätzlich anerkannt (sog. atypische Kausalverläufe). Auch im Rahmen der Beihilfe sind Fallgestaltungen denkbar, in denen sich die Förderungswirkung des Gehilfenbeitrages erst im Wege eines atypischen Kausalverlaufs entfaltet (vgl. Rogat, S. 104).

Damit gelangt die Untersuchung zum Problem der sozialen Adäquanz, professionellen Adäquanz oder der Haftung bei berufstypischem Verhalten.

a) Die ursprüngliche „Lehre von der Sozialadäquanz“

Nach der ursprünglichen reinen „Lehre von der Sozialadäquanz“²⁹⁶ sollen Handlungen, die sich „innerhalb der geschichtlich gewordenen sozialetischen Ordnung des Gemeinschaftslebens bewegen“, niemals strafbar sein, auch wenn man sie dem Wortlaut nach unter einen Straftatbestand subsumieren könnte²⁹⁷. Denn der Sinn des Rechts bestehe nicht darin, alle verletzenden Einwirkungen auf Rechtsgüter abzuwehren, sondern nur diejenigen zu verbieten, die für ein geordnetes Gemeinschaftsdasein unverträglich sind²⁹⁸.

In diesem Sinne soll etwa das übliche Neujahrsgeschenk an den Postboten keine Bestechung gemäß § 331 StGB sein und beleidigende Äußerungen im Familienkreis nicht nach § 185 StGB strafbar sein. Gleichermaßen soll der Betrieb einer Eisenbahn eine sozialadäquate Tätigkeit sein, obwohl er trotz Beachtung aller Sicherheitsvorkehrungen notwendig mit Verletzungen rechnen muss. Ein Gastwirt schließlich soll sich durch Ausschanken von Alkohol an einen Kraftfahrer nicht wegen fahrlässiger Körperverletzung strafbar machen²⁹⁹.

Als systematischer Standort der Sozialadäquanz wird vereinzelt die Rechtswidrigkeit³⁰⁰ oder die Schuld³⁰¹ angenommen. Ganz überwiegend wird die Sozialadäquanz jedoch im Tatbestand loziert³⁰², da es bei ihr um die generelle Richtigkeit eines Verhaltens und nicht um eine konkrete Tatsituation³⁰³ oder persönliche Verantwortlichkeit³⁰⁴ geht.

²⁹⁶ Grundlegend dazu *Welzel*, ZStW 58 (1939), 491 (514 ff.).

²⁹⁷ *Welzel*, Deutsches Strafrecht, S. 55.

²⁹⁸ *Welzel*, ZStW 58 (1939), 491 (516).

²⁹⁹ Diese Beispiele finden sich bei *Welzel*, Deutsches Strafrecht, S. 56 f.

³⁰⁰ *Schmidhäuser*, AT, 6/102.

³⁰¹ *Roeder*, S. 77 ff.

³⁰² *Dölling*, ZStW 96 (1984), 36 (56 f.); *Hirsch*, ZStW 74 (1962), 78 (87); *Roxin*, AT 1, § 10 Rdnr. 36; *Schaffstein*, ZStW 72 (1960), 369 (371); *Zipf*, ZStW 82 (1970), 633 (647); *Schönke/Schröder-Lenckner*, Vorbem. §§ 13 ff. Rdnr. 70.

³⁰³ Dazu *Zipf*, ZStW 82 (1970), 633 (646 f.).

³⁰⁴ Dazu *Roxin*, FS-Klug (1983), 303 (309); *Zipf*, ZStW 82 (1970), 633 (640 f.).

b) Gesichtspunkt der Sozialadäquanz in Literatur und Rechtsprechung

Um die Lehre von der Sozialadäquanz ist aber seit ihrer Entstehung heftig gestritten worden. *Roxin* rechnet sie „zu den umstrittensten und schillerndsten Rechtsfiguren des Strafrechts“³⁰⁵. Der Streit betrifft dabei sowohl die Existenzberechtigung der Rechtsfigur als solcher³⁰⁶, als auch – unter deren grundsätzlichen Befürwortern – deren Reichweite.

Für die vorliegende Arbeit ist es jedoch unerheblich, ob man der Lehre von der Sozialadäquanz eine eigenständige dogmatische Bedeutung zumißt oder – wie einige der im Folgenden zu erörternden Konzeptionen – die sich hinter dem Begriff der Sozialadäquanz verbergenden Wertungen durch andere Instrumente zur Geltung bringt³⁰⁷. Denn der Streit geht insoweit nur noch darum, wie die Grenzen der strafrechtlichen Neutralität zu fixieren sind, d.h. anhand welcher Kriterien bestimmt werden soll, wann ein „sozialadäquates“ bzw. „berufstypisches“ Verhalten vorliegt. Jedenfalls weist die Lehre auf einen Wertungsgesichtspunkt hin, der bei der strafrechtlichen Bewertung eines Verhaltens möglicherweise nicht unberücksichtigt bleiben darf. Für die hier zu untersuchende Fragestellung bietet sich der Rückgriff auf den Begriff der Sozialadäquanz deshalb an, weil sich – so würde man aus Sicht der Versicherer sinnvollerweise argumentieren – möglicherweise das berufliche Handeln der Versicherer als übliche, sozialetisch einwandfreie Tätigkeit des täglichen Lebens und damit sozialadäquate Verhaltensweise qualifizieren lässt. Der normale berufliche Bezug dominiere bei der Zusage

³⁰⁵ *Roxin*, FS-Klug (1983), 303 (303); *Hassemer*, wistra 1995, 41 (46) bezeichnet sie als „ungeschliffenen Rohdiamant“.

³⁰⁶ Eine Stellung der Sozialadäquanz als selbständiges Rechtsinstitut negierend beispielsweise *Roxin*, AT, § 10 Rdnr. 42; vgl. auch *Wolski* (S. 139 f.), nach deren Auffassung die §§ 153, 153a StPO bei sozialadäquaten Verhaltensweisen zur Anwendung kommen sollen.

³⁰⁷ So wird z.B. zur Begründung einer weitgehenden Freistellung von Beihilfestrafbarkeit im Rahmen von typischen Bankgeschäften im Kern vor allem die soziale Adäquanz der betrachteten Verhaltensweisen ins Feld geführt, auch wenn z.B. *Otto*, ZKredW 1994, 775 (779 f.), seine Lösung zwar unter der Überschrift des erlaubten Risikos darstellt, bei Voraussicht der konkreten Verletzung aber die Anwendung dieser Kategorie gerade ausschließt (a.a.O., 779, re. Sp.) und letztlich darauf abstellt, dass nicht der Abbruch des **sozialen** Kontakts zum Straftäter“ (a.a.O., Hervorhebung hinzugefügt) gefordert werden könne. Vgl. auch *Hassemer*, wistra 1995, 41 ff., 81 ff., dessen „professionelle Adäquanz“ ja lediglich die Lehre von der Sozialadäquanz „begrifflich sauberer fassen und sie systematisch genauer abgrenzen will“ (a.a.O., 81), also jedenfalls auf dieser aufbaut. Andere Autoren wiederum erörtern die Problematik berufsbedingten Förderungsverhaltens unter dem Begriff des „erlaubten Risikos“, „Regreßverbotes“, „Vertrauensgrundsatzes“ oder „sozialadäquaten unverbodenem Risikos“, vgl. dazu *Wolff-Reske*, S. 67 f. und die unter Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C II. 2. folgende Darstellung.

der Versicherungsleistung – so müsste weiter vorgebracht werden –, während sich damit die deiktische Überformung als „gleichsam zufällig“³⁰⁸ darstellt.

Dabei lässt sich jedoch das Kriterium der Sozialadäquanz jedoch in zwei methodische Ansätze trennen:

Bei der ersten Fallgruppe besteht dieser methodische Ansatz darin, den jeweiligen Tatbestand teleologisch zu reduzieren. Dies ist beispielsweise in den vorgenannten Fällen des Neujahrgeschenkes an den Postboten und der beleidigenden Äußerung im engsten Familienkreis der Fall. Hier werden bestimmte Handlungen, die eben als „sozialadäquat“ betrachtet werden, aus dem durch den Gesetzeswortlaut bestimmten objektiven Tatbestand einer Norm, dem sie eigentlich unterfallen, ausgeschieden. *Wessels/Beulke* sprechen in diesem Zusammenhang von der Sozialadäquanz als dem „Prinzip einer tatbestandseinschränkenden und am Deliktstyp orientierten Gesetzesauslegung“³⁰⁹. Auswirkungen auf die Beihilfe bestehen also nur insoweit, als infolge eines Tatbestandsausschlusses wegen sozialadäquaten Verhaltens die Strafbarkeitsvoraussetzung der vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat entfällt. Diese Fallgruppe braucht an dieser Stelle nicht näher betrachtet zu werden, da es auf sie im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht ankommt. Hier geht es nicht um Hilfeleistungen zu tatbestandslosen, sondern vielmehr um solche zu tatbestandsmäßigen Haupttaten.

Das hier interessierende Problem ist vielmehr, ob nicht die Hilfeleistung als solche unter bestimmten Umständen sozialadäquat sein kann. Betrachtet werden soll daher der Gesichtspunkt der Sozialadäquanz als einschränkendes Kriterium der objektiven Zurechnung. Es fragt sich, ob Beihilfe auch bei berufstypischem Verhalten, Sozialadäquanz oder professioneller Adäquanz möglich sein soll. Speziell für die vorliegende Arbeit soll daher der Problembereich der Beihilfe durch „berufsneutrale Handlungen“, „übliche Geschäftstätigkeit“, „übliche Austauschgeschäfte des täglichen Lebens“, „sozialethisch neutrale Handlungen“³¹⁰, „erlaubtes Risiko“

³⁰⁸ So *Swoboda* (S. 149) für den Bereich der notwendigen Teilnahme. Für eine Straflosigkeit berufstypischen Verhaltens aus Gründen der sozialen Adäquanz plädiert deshalb *Kniffka*, *wistra* 1987, 309 (310).

³⁰⁹ *Wessels/Beulke*, AT, Rdnr. 59.

³¹⁰ So *Frisch*, *JuS* 1983, 915 (922).

bzw. „professionell adäquates Verhalten“³¹¹ näher beleuchtet werden. Die Frage, die sich stellt, lautet: Entfällt die objektive Zurechnung des Erfolgs der Haupttat an den helfenden Versicherer, wenn dessen Gehilfenbeitrag sich im Rahmen der Sozialadäquanz bewegt und deshalb nur ein erlaubtes Risiko für das geschützte Rechtsgut gesetzt hat? Für die hier zu erörternde psychische Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses lässt sich das Problem so formulieren, dass fraglich ist, ab wann jemand das Risiko dafür tragen soll, dass andere Personen sich durch sein Verhalten bestärkt fühlen.

Selbst wenn man allerdings der Ansicht ist, dass sozial- bzw. professionell adäquates Verhalten den Tatbestand der Beihilfe nicht erfüllen kann, stellt sich weiter die delikate Frage, ob es noch zum sozialadäquaten oder berufstypischen Verhalten von Versicherern gehören kann, gerade auch die oben dargestellten erweiterten, speziellen Deckungskonzepte anzubieten und Rechtsschutz auflösend bedingt auch für den Fall zu gewähren, dass dem Versicherungsnehmer die Begehung eines Vorsatzdeliktes vorgeworfen wird und im Falle einer Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO auch keinen Regress zu nehmen³¹².

II. Das Problem der „Neutralisierung“ geschäftsmäßiger Beiträge zu fremden Straftaten

Ist der Verkäufer eines „ordinären“³¹³ Schraubenziehers, der von dem Käufer zu einem Einbruchdiebstahl verwendet wird, wegen Beihilfe zu diesem Einbruchdiebstahl strafbar? Haftet der Verkäufer von Farbspraydosen für die damit begangene Sachbeschädigung des Graffiti-sprayers als Gehilfe? Ist der Bäcker für die nachträgliche Vergiftung seiner Brötchen verantwortlich und deshalb als Gehilfe eines Giftmordes zu bestrafen? Diese und andere Fälle³¹⁴ gehören zu dem Problemkreis der Beihilfe durch äußerlich neutrale Handlungen. Darunter soll jede

³¹¹ So *Hassemer*, wistra 1995, S. 41 ff., zur Frage der Beihilfe zur Steuerhinterziehung durch bankentypisches Verhalten; vgl. zu den verschiedenen Umschreibungen des Problems auch *Wolff-Reske*, S. 35, 67 f. und *Otto*, FS-Lenckner (1998), 193 (200).

³¹² Die Vorsatzklausel stellt ja – wie gesehen – gerade eine Ausnahme von dem in der Rechtsschutzversicherung im allgemeinen geltenden Grundsatz dar, dass für die Verteidigung gegen den Vorwurf nur vorsätzlich begehbare Straftaten außerhalb des Verkehrsbereichs kein Versicherungsschutz gewährt werden kann.

³¹³ *Jakobs*, ZStW 89 (1977), 1 (20); vgl. dazu unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. II., 2. b) aa).

³¹⁴ Vgl. die umfassende Fallsammlung bei *Wohlleben*, S. 7 ff.

Handlung verstanden werden, „die der Ausführende einem jedem anderen in der Lage des Täters gegenüber vorgenommen hätte, weil er mit der Handlung – im vorhinein (auch) – tat- und täterunabhängige eigene, rechtlich nicht missbilligte Zwecke verfolgt“³¹⁵.

Förderungshandlungen durch solchermaßen definierte neutrale Handlungen kommen also täglich vor, die Frage einer strafrechtlichen Bewertung – als Beihilfe – ist daher von größter praktischer Bedeutung für den Betroffenen.

Im folgenden sollen die in der Rechtsprechung zu findenden Stellungnahmen und in der Literatur entwickelten Konzeptionen zu den Fällen der „Beihilfe durch äußerlich neutrale Handlungen“ beschrieben werden, um dann jeweils die praktischen Resultate der Rechtsprechung und der dargestellten literarischen Konzeptionen für den vorliegenden Fall der Versicherungszusage zu untersuchen.

1. Rechtsprechung

Obwohl die höchstrichterliche Rechtsprechung sich wiederholt mit berufstypischen Verhaltensweisen auseinandersetzen musste, hat sie bis vor kurzem weder die Problematik der Beihilfe durch berufstypische, noch die durch „alltägliche“, „neutrale“ Verhaltensweisen als eigenständige Problematik behandelt. Eine ausdrückliche Auseinandersetzung mit dieser besonderen Problematik erfolgte erst in der jüngeren Rechtsprechung. Soweit ersichtlich haben die Gerichte in allen diese Problematik betreffenden Entscheidungen letztlich eine Gehilfenstrafbarkeit bejaht³¹⁶.

³¹⁵ *Wohlleben*, S. 4 (krit. zu der eigenen Definition aber S. 104); *Wolff-Reske*, S. 23 ff. faßt darunter die Überlassung von Sachen, die Erteilung von Auskünften und die Erbringung sonstiger Leistungen.

³¹⁶ Vgl. RGSt 4, 95; RGSt 39, 44; RGSt 75, 112; BGHSt 46, 107; BGH, DAR 1981, 226; BGH GA 1981, 133; OLG Köln NJW 1958, 2078; BayObLG NJW 1982, 1891; SchwBG E IV 119 (1993), 289; OLG Koblenz MDR 1984, 780; nicht veröffentlichtes Urteil des LG Köln vom 8. 3. 1985, Az. 110-4/84, zitiert bei *Meyer-Armdt*, wistra 1989, 281 (284). Soweit einige Judikate in einschlägigen Fallgestaltungen nicht zur Verurteilung wegen Beihilfe kommen, so liegt dies daran, dass bereits Zweifel an allgemeinen Voraussetzungen der Tatbestandserfüllung bestanden (so z.B. RGSt 56, 168; BGH, StV 1985, 279).

a) Grundlegung

So hat sich der BGH mit einer Entscheidung vom 23.1.1985³¹⁷ dahin geäußert, dass auch durch „äußerlich“ neutrale Handlungen psychische Beihilfe begangen werden könne. Jemand hatte bezüglich von Mineralölsteuer Steuerhehlerei und Steuerhinterziehung begangen, zusammen in einem Betrag von etwa 4,5 Mio DM; darüber hinaus hatte er Umsatzsteuern in Höhe von 450.000 DM hinterzogen. Seine Mutter hatte in seiner Firma mitgearbeitet, und zwar in unmittelbarer, nahezu täglicher Verbindung mit ihm. Das Landgericht hatte sie wegen Beihilfe verurteilt. Der BGH führt dazu aus: Hilfe zu einer vorsätzlichen Straftat könne auch „durch äußerlich neutrale Handlungen“ geleistet werden, so durch eine enge Zusammenarbeit mit dem Täter in seinem Betrieb, die für ihn erfahrungsgemäß eine psychische Unterstützung bedeuten könne. Ob dies im Einzelfall zutrefte, sei im wesentlichen Tatfrage. Bei deren Beantwortung seien dem Tatrichter im Streitfall Rechtsfehler nicht unterlaufen, zumal sich die Angeklagte z.B. durch Einlösung von Schecks und durch Verheimlichung („Weißwaschen“) unverbuchter Einnahmen auch direkt an den strafbaren Vorgängen beteiligt habe³¹⁸.

In einem weiteren Urteil führte der BGH - in einem obiter dictum – aus, dass

„zwar nicht jede Mitwirkung – etwa eines Arbeitnehmers – beim Umsatz in Kenntnis der diesem nachfolgenden Umsatzsteuerhinterziehung durch den Steuerpflichtigen als Beihilfe zu dem Steuervergehen zu würdigen sei. Eine für die Wertung als Beihilfe sprechende besondere Sachlage kann aber dann gegeben sein, wenn das ganze Unternehmen, an dem ein Helfer mitwirkt, ausschließlich darauf abzielt, einen Gewinn durch Steuerhinterziehung zu erreichen. In einem solchen Fall kann die dem Umsatzgeschäft nachfolgende Hinterziehung der

³¹⁷ Az. 3 StR 515/84, Höchstgerichtliche Finanzrechtsprechung 1985, 429; Steuerrecht in Karteiform AO 1977 § 370 R. 71.

³¹⁸ Die Angeklagte hatte sich damit also folglich auch *direkt* an den strafbaren Handlungen ihres Sohnes beteiligt, indem sie ungebuchte Einnahmen weißgewaschen hatte. Das heißt, sie hatte Handlungen begangen, die dem Täter das dauerhafte Verbergen seiner Einnahmen vor behördlichen Kontrollen ermöglichen sollte. Insoweit lagen aber nach der Rechtsprechung und ganz herrschenden Lehre auch die Voraussetzungen einer *physischen* Beihilfe vor. Ausführungen dieser Art sind aber im Urteil des BGH nicht enthalten, er würdigt, wie auch die Vorinstanz, den Fall ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der *psychischen* Beihilfe durch „äußerlich“ neutrale Handlungen.

darauf zu zahlenden Steuern rechtlich nicht losgelöst von jenem betrachtet werden; vielmehr stellt sich das ‚Umsatzgeschäft‘ lediglich als eine zur Zielerreichung unerlässliche Vorbereitung der angestrebten Steuerhinterziehung dar³¹⁹.

Wenn der BGH insoweit eine Unterscheidung dahingehend trifft, eine Strafbarkeit des Arbeitnehmers zu bejahen, wenn das Unternehmen allein dem strafbaren Zweck dient und eine solche zu verneinen, „wenn es auch noch anderen Zwecken dient“, stellt er letztlich darauf ab, ob der Förderungsbeitrag ohne die rechtswidrige Tat überhaupt „in der Welt“ wäre: Denn nur, wenn der Unternehmer für die Tätigkeit des Arbeitnehmers in der konkreten Situation auch noch eine andere, nicht deliktische, sinnvolle Verwendungsmöglichkeit hatte (etwa weil der Beitrag des Arbeitnehmers auch ohne die nachfolgende Umsatzsteuerhinterziehung Gewinne verursachte), hätte er die Unterstützung des Arbeitnehmers auch ohne Rücksicht auf seine eigene Straftat angefordert und wäre die Arbeitsleistung damit unabhängig vom Delikt des Unternehmers existent. Dieses Unterscheidungskriterium zur Bestimmung von Strafbarkeit im Bereich der „Beihilfe durch neutrale Handlungen“ wird sich auch in der Literatur wiederfinden³²⁰.

Vergleichbar äußerte sich das RG im sog. Bordell-Fall³²¹. Der Angeklagte hatte Wein an ein Bordell geliefert. Die getroffene Lieferungsvereinbarung sah eine Stundung des Kaufpreises vor. Das Reichsgericht verurteilte den Weinhändler wegen Beihilfe zur Kuppelei. Es stellte darauf ab, dass gerade durch die Stundungsabrede den Bordellinhabern der Weinausschank erst ermöglicht, damit der Anreiz und die Frequenz der Bordellbesuche gehoben und so der „Unzuchtbetrieb“ gefördert wurde. Der Angeklagte habe sich nicht auf die Ausübung seines Gewerbes beschränkt, sondern durch die besondere Lieferungsabrede gleichzeitig auch den Willen gehabt, den Bordellbetrieb zu ermöglichen. Darüber hinaus weist das Gericht darauf hin, dass die Lieferung von Wein „im engsten Zusammenhang mit der kupplerischen Tätigkeit“ steht³²². In einem obiter dictum nimmt das Reichsgericht anschließend noch zu der Problematik anderer Arten von Warenlie-

³¹⁹ BGH, wistra 1988, 261 (261).

³²⁰ Vgl. etwa LK-Roxin, § 27 Rdnr. 20; ders., FS-Stree/Wessels (1993), 365 (379); vgl. dazu näher unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. II. 2.

³²¹ RGSt 39, 44 ff. (Urteil v. 14. Juni 1906).

³²² RGSt 39, 44 (48).

ferungen an ein Bordell Stellung. Beispielhaft werden hier die Brotlieferung durch einen Bäcker und die Fleischlieferung durch einen Metzger genannt. In diesen Fällen fehle es schon an einer objektiven Förderungshandlung, da die Lieferung von Lebensmitteln für das Personal nicht in engerem Zusammenhang mit dem Bordellbetrieb stehe. Lieferanten wollten „in der Regel“³²³ nur ihr Gewerbe ausüben und nicht die Ausführung einer Straftat fördern.

Das RG hebt damit neben dem Aspekt der inneren Zwecksetzungen des Fördern den des engen – funktionalen – Zusammenhangs der Unterstützungshandlung zur Haupttat hervor. Auch dieses Strafbarkeitskriterium wird sich – etwas variiert – unter dem Stichwort der „Unrechtsnähe“ in Stellungnahmen der Literatur finden³²⁴.

In einem nicht veröffentlichten Urteil des LG Köln³²⁵ ging es um die Hinterziehung von Lohnsteuern, begangen durch mehrere Arbeitnehmerverleiher. Die Haupttat war durch Unterlassen begangen worden, nämlich durch Nichtanmeldung der Arbeitnehmer beim Finanzamt. Es wurde Anklage wegen Beihilfe erhoben, gerichtet gegen Geschäftsführer eines Bauunternehmens, das Arbeitnehmer entliehen hatte. Das Landgericht verurteilte die Geschäftsführer, und zwar unter dem Gesichtspunkt der psychischen Beihilfe. Die psychische Unterstützung der Verleiher sah das LG Köln darin,

„dass die Angeklagten den Verleihern die Sicherheit gaben, ihre Subunternehmergeschäfte durchführen zu können, und ihnen damit den Anreiz verschafften, die Leiharbeiter nicht bei dem Finanzamt anzumelden und für sie keine Lohnsteuern abzuführen.“

Das OLG Koblenz³²⁶ bejahte eine strafbare Beihilfehandlung zur verbotswidrigen Erhöhung des Alkoholgehaltes bei der Herstellung von Wein in dem Fall des Ver-

³²³ RGSt 39, 44 (48); kritisch dazu, dass bei beruflich bedingter Förderung grundsätzlich kein Beihilfewille vorhanden ist, *Hefendehl*, Jura 1992, 374 (376).

³²⁴ Vgl. *Schumann*, S. 57 f. und *Meyer-Arndt*, wistra 1989, 281 (286); dazu näher unter Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. II. 2.

³²⁵ zitiert bei *Meyer-Arndt*, wistra 1989, 281 (284).

³²⁶ OLG Koblenz, MDR 1984, 780 (780).

kaufes von Flüssigzucker durch den Inhaber eines Ladenhandelsgeschäftes an Winzer:

„Der Verkauf des Invertzuckers durch den Angeklagten an Winzer in dem Bewusstsein, dass diese das Produkt verbotswidrig zur ‚Verbesserung‘ von Weinen zu verwenden beabsichtigten, was sie später auch taten, stellt sich als eine nach § 27 StGB strafbare Beihilfehandlung dar. Der Angeklagte hat damit vorsätzlich ... das von seinen Abnehmern vorsätzlich begangene Vergehen nach § 67 Abs. 1 Nr. 1c WeinG 1971 gefördert, indem er die Haupttat durch die Abgabe des für die Zuckering von Wein absolut unzulässigen Mittels erst ermöglicht hat. Dabei genügt es, wenn er die wesentlichen Merkmale der Haupttat gekannt hat. Von den Einzelheiten braucht er keine bestimmte Vorstellung gehabt zu haben.“

Erst in jüngster Zeit im Zusammenhang mit der Rolle der Banken bei der Steuerhinterziehung ihrer Kunden durch Transfer von Geldleistungen nach Luxemburg und in die Schweiz behandelt der BGH die Fallgruppe der „berufstypischen Verhaltensweisen“ als grundsätzliches und eigenständiges Problem.

In der neuesten Entscheidung des BGH³²⁷ zur Beihilfe zur Steuerhinterziehung durch Mitarbeiter von Geldinstituten durch anonymisierten Geldtransfer ins Ausland bestätigt dieser seine Anforderungen an die professionelle Adäquanz aus einer vorangegangenen Entscheidung zur Beihilfehaftung eines Rechtsanwal-

³²⁷ BGHSt 46, 107 ff. = BGH, wistra 2000, 340-344 = NJW 2000, 3010-3013 = StV 2000, 492 - 496. Vgl. insoweit auch den Beschluß des BVerfG vom 23. 3. 1994 (wistra 1994, 221 = StV 1994, 353 m. Anm. *Otto* [StV 1994, 409] und *Streck* [StV 1994, 355]) zum „Dresdner-Bank-Fall“: Die Steuerfahndung hatte festgestellt, dass eine luxemburgische Bank bei der Dresdner Bank in Deutschland Konten unterhielt, auf die Bankkunden ohne Namensnennung Bareinzahlungen vornehmen konnten, um das Geld nach Luxemburg zu transferieren. Wegen Verdachts der Beihilfe zur Steuerhinterziehung durch verschiedene Mitarbeiter der Bank wurde daraufhin die Durchsichtung mehrerer Betriebsstätten der Dresdner Bank angeordnet. Der Zweite Senat des BVerfG hatte nun über die gegen diesen Durchsuchungsbeschluß von der Dresdner Bank erhobene Verfassungsbeschwerde zu entscheiden. Das BVerfG sah die Durchsichtung des Kreditinstitutes durch die Steuerfahndung als rechtmäßig an und bestätigte den konkreten Verdacht der Beihilfe zur Steuerhinterziehung durch Bankmitarbeiter. Es hob hervor, dass die Bankmitarbeiter die Schwelle zur persönlichen Strafbarkeit überschritten haben, da die Durchführung solcher Transaktionen ins Ausland kein sozialtypisches Verhalten wäre, das nicht zu kriminalisieren wäre.

tes³²⁸. Der BGH stellt dabei in erster Linie auf die subjektive Tatseite ab. Er führt dazu aus:

„Zielt das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf ab, eine strafbare Handlung zu begehen, und *weiß* dies der Hilfeleistende, so ist sein Tatbeitrag als Beihilfehandlung zu werten. In diesem Fall verliert sein Tun stets den „Alltagscharakter“; es ist als „Solidarisierung“ mit dem Täter zu deuten und dann auch nicht mehr als sozialadäquat anzusehen. *Weiß* der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet wird, *hält* er es lediglich *für möglich*, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm *erkannte* Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung ‚die Förderung eines *erkennbar tatgeneigten* Täters angelegen sein‘ ließ. (...) Eine generelle Straflosigkeit von ‚neutralen‘, ‚berufstypischen‘ oder ‚professionell adäquaten‘ Handlungen kommt dagegen nicht in Betracht“³²⁹.

b) Anwendung auf den Fall

Da die dargestellte ältere Rechtsprechung keine einheitliche Konzeption zur Erfassung der vorliegenden Problematik aufweist, sondern vielmehr im Einzelfall entscheidet und verallgemeinerungsfähige Aussagen vermeidet, bleibt die Aussagekraft dieser Judikate für den vorliegenden Fall gering. Wenn nach den älteren Entscheidungen³³⁰ für den Ausschluss der Haftung nur gefordert wird, dass es überhaupt keinen Deliktsbezug gibt, so ist diese Formel im Ausgangspunkt natürlich ganz farblos, denn der Deliktsbezug ist ja bereits durch die bloße Kausalität

³²⁸ BGH, wistra 1999, 459 = NSTZ 2000, 34. Der angeklagte Rechtsanwalt hatte für eine GmbH, die durch Telefonverkäufer Optionen auf Warentermingeschäfte vermittelte, eine für die Kundenwerbung bestimmte Broschüre erstellt und den leitenden Personen der GmbH zur Weiterleitung an ihre Kunden überlassen. Das LG Bremen hatte das als Beihilfe zum Betrug gewertet. Der BGH sah in der Tätigkeit des Angeklagten eine objektive Förderung der betrügerischen Geschäfte der Mitangeklagten.

³²⁹ BGH, NJW 2000, 3010 (3011); BGH, wistra 1999, 459 (460).

³³⁰ BGH, wistra 1988, 261 (261); BGH, wistra 1992, 299 (300).

hergestellt, die aber als Voraussetzung für die objektive Haftung eben nicht genügen soll.

Bei Betrachtung der einschlägigen älteren Entscheidungen ist allerdings die Tatsache auffällig und für die vorliegende Fallkonstellation der Versicherung möglicherweise entscheidend, dass in allen diesen von den Gerichten – im Sinne einer Strafbarkeit wegen Beihilfe – entschiedenen Fallkonstellationen der Fördernde entweder die (Haupt-) Tat sicher voraussah oder zumindest Umstände gegeben waren, die es nahelegen, dass der Fördernde die Tatgeneigtheit des (Haupt-) Täters erkannt hat bzw. sie ihm erkennbar war³³¹.

In der jüngeren Rechtsprechung des BGH wird dieser subjektiv-restriktive Ansatz nun deutlich hervorgehoben. Wenn der BGH gleichzeitig in neuerer Rechtsprechung die Formel vom deliktischen Bezug dahingehend präzisiert, dass vom *ausschließlichen* Deliktsbezug die Rede ist, wenn also ein Verhalten oder, genauer, eine Beihilfehandlung ohne die Beziehung zum später eingetretenen Delikterfolg gar keinen Sinn hätte, so folgt er damit bis in die Wortwahl hinein *Roxin*³³².

aa) Dolus directus der Versicherer ?

Da die neuere Rechtsprechung das entscheidende Differenzierungskriterium eher im subjektiven Bereich sieht, ist an dieser Stelle zunächst zu erörtern, welche Vorsatzform der Versicherer überhaupt in Betracht kommt, ohne allerdings hier

³³¹ RGSt 4, 95 (96): „*wissend*, daß B die ihm gelieferten Uhren in unverändertem Zustand als gangbare (...) ausbiete und verkaufe“; RGSt 39, 44 (48): „seine *bewusste* Mitwirkung“; RGSt 56, 168 (169): „*in Kenntnis* ihres Abtreibungsvorhabens“; BGH, DAR 1981, 226 (226): „während der Fahrt *wahrgenommen*, daß Frau K. gewaltsam das Heroin weggenommen werden sollte (...) bewusst und gewollt das Fahrzeug eitwergesteuert“; BGH, GA 1981, 133 (133): „obwohl er *vermutete*, daß die Fahrt etwas mit Rauschgeschäften zu tun haben könnte“; BGH, wistra 1988, 261 (261 f.): „Wohl aber *kannte* sie grundsätzlich den illegalen Charakter der Goldgeschäfte“; BayObLG, NJW 1982, 1891 (1891): „Die Ehefrau des Angeklagten, die – wie dieser *wußte* – seinerzeit noch keine Fahrerlaubnis besaß“; OLG Koblenz, MDR 1984, 780 (780): „*in dem Bewußtsein*, daß diese das Produkt verbotswidrig zur Verbesserung von Weinen zu verwenden beabsichtigten“; SchwBGE IV 119 (1993), 289 (294): „wo der Verkäufer *weiß*, daß der Abnehmer die bezogene Ware praktisch nur illegal verwenden kann“. (Das Schweizerische Bundesgericht hat hierin eine Betrugsbeihilfe im Verkauf von [richtig bezeichnetem] Antilopenfleisch gesehen, weil die Lieferanten wußten, dass die Wiederverkäufer Gewinn nur die Täuschung erzielen [und damit einen Betrug begehen] konnten, es handle sich um europäisches Wildfleisch. Unter Bezug auf die neueren Lehrmeinungen, insbesondere *Roxin*, bejaht das Gericht den deliktischen Sinnbezug damit, dass die Lieferungen ohne die strafbaren Handlungen sinnlos gewesen wären. (Hervorhebungen hinzugefügt).

³³² Vgl. zu *Roxin* unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. II. 2. e).

im objektiven Tatbestand abschließend klären zu wollen, ob diese Vorsatzform letztlich auch tatsächlich vorliegt. Diese Frage ist auch für einzelne der folgenden Ansichten der Literatur von entscheidender Bedeutung.

Üblicherweise ist davon die Rede, dass der Vorsatz des Gehilfen insoweit ein „doppelter“ ist: Er muss die Unterstützungshandlung als solche, d.h. gerade in ihrer unterstützenden Wirkung³³³, umfassen³³⁴ und sich außerdem auf eine bestimmte Handlung beziehen³³⁵, welche die Voraussetzungen einer vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Tat erfüllt. Ausreichend ist jeweils *dolus eventualis*. Gegen die Beschreibung als „doppelter Vorsatz“ lässt sich einwenden, dass sie zumindest ungenau ist³³⁶. Eine solcher doppelter Vorsatz ist nämlich genau beschreiben schon gedanklich nicht möglich: Die Haupttat stellt ein künftiges Ereignis dar, auf das sich der Vorsatz – insbesondere das Wissenselement – nicht beziehen kann, weil nur Zustände oder Ereignisse in der Gegenwart „gewusst werden können“³³⁷. Der Vorsatz kann sich folglich nur auf die Schaffung einer bestimmten Gefahr, d.h. auf die Hilfeleistungshandlung beziehen. Diese Frage soll jedoch an späterer Stelle – im Rahmen des subjektiven Tatbestandes – geklärt werden. Da die zum Problembereich der Beihilfe durch berufsneutrale Verhaltensweisen entwickelten Konzeptionen³³⁸ jedenfalls von dem Erfordernis eines Doppelvorsatzes im beschriebenen Sinne ausgehen, soll zunächst auch hier dieses Erfordernis vorausgesetzt werden.

Festzustellen ist zunächst, dass die Versicherer keinen „bösen“ kriminellen Willen verfolgen, sprich eine Absicht haben, den von ihnen versicherten Tätern zur Tatbegehung zu helfen. Dies wäre im übrigen schon ökonomisch nicht sehr klug. Die Zusage ist damit von den Versicherern nicht als Anreiz für den Täter gemeint, Straftaten zu begehen. Mangels zielgerichteten Wollens scheidet ein Vorsatz der Versicherer in Form eines *dolus directus* 1. Grades damit zweifellos aus.

³³³ BGH, NSTZ 1983, 462 (462); BGH, NSTZ 1985, 318 (318 f.).

³³⁴ BGHSt 3, 65 (65 f.)

³³⁵ So etwa *Kühl*, AT, § 20 Rdnr. 241 ff.; *Geppert*, Jura 1999, 266 (273); zum Konkretisierungserfordernis vgl. näher unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 2. Teilabschnitt, C.

³³⁶ *Murmann*, JuS 1999, 548 (552).

³³⁷ *S. Frisch*, Vorsatz und Risiko, S. 57 f.

³³⁸ Zumindest diejenigen, die wie die jüngere Rechtsprechung subjektiv-restriktive Lösungsmodelle vertreten.

Die Annahme eines *dolus directus* 2. Grades setzt nach obig Gesagtem voraus, dass der Gehilfe zum einen sicher weiß, dass er eine Beihilfehandlung erbringt und zum anderen sicher weiß, dass der Haupttäter eine Tat begeht.

Zunächst zu der Frage, ob der Versicherer mit Sicherheit weiß, dass er durch die Zusage von Versicherungsleistungen dem Versicherten bei der Begehung einer Vorsatztat, z.B. eines Honorarbetrug oder einer Steuerhinterziehung, Hilfe leistet, indem er sein Sicherheitsgefühl erhöht und ihm die Angst vor Strafverfolgung nimmt.

Der Versicherer stellt durch den Vertragsabschluss ein Hilfsangebot zur Verfügung, auf das – auch der sich später erst zur Begehung einer Vorsatztat entschließende – Haupttäter gerne zurückgreift. Dies weiß der Versicherer. Er will es auch. Das Hilfsangebot besteht in der Zusage des Versicherers, Rechtsschutz für nur vorsätzlich begehbare Straftaten zu leisten, auch wenn es nicht zu einem Freispruch des Versicherten, sondern zu einer Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO kommt. Nur im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Vorsatztat wird der Versicherungsnehmer verpflichtet, die dem Versicherten erbrachten Leistungen zurückzuerstatten. Die seiner Handlung innewohnende Förderungswirkung auf eine nachfolgende Tat und die Bestärkung des Tatentschlusses erfasst der Versicherer demnach sehr wohl. Daß dem Versicherer die Wirkung seiner umfassenden Kostenzusage auf den eine vorsätzliche Straftat ins Auge fassenden Versicherungsnehmer nicht verborgen bleibt, spricht auch die Entstehungsgeschichte von ISRS und SSR. Denn genau diese Bedenken waren es ja, die bislang zu einem generellen Ausschluss von Vorsatztaten geführt hatten.

Fraglich ist allerdings, ob die Versicherer auch sichereres Wissen hinsichtlich der nachfolgenden Tat der Versicherten haben, vergleichbar der Frage, ob der Verkäufer von Brotmessern sicher weiß, dass der Käufer mit dem Messer einen Mord durchführen will. Bei der Vielzahl von Versicherungen, die sein Unternehmen abschließt, kann der Versicherer nicht wissen, ob überhaupt jemand – und falls doch, wer konkret – eine Vorsatztat plant. Der Versicherte wird sich dem Versicherer insoweit nicht offenbaren. Die Versicherer kennen damit regelmäßig nicht den Deliktsplan des Täters. Dieser dürfte in den meisten Fällen auch zum Zeit-

punkt des Abschlusses der Versicherungspolice noch gar nicht gefasst sein. Es liegt kein positives Wissen der Versicherer hinsichtlich der Deliktsabsicht des Täters vor. Sie halten eine solche Begehung durch ihre Versicherungsnehmer lediglich abstrakt für möglich. Ob hierin Vorsatz in Form des *dolus eventualis* liegt, ist systematisch an nachgeordneter Stelle zu untersuchen³³⁹.

Jedenfalls ist damit die Annahme eines *dolus directus* der Versicherer in Bezug auf die nachfolgende Haupttat des Versicherten für die folgenden Überlegungen zunächst auszuschließen. Es kommt lediglich ein *Eventualvorsatz* der Versicherer in Betracht, wobei an dieser Stelle noch nicht geklärt zu werden braucht, ob ein solcher denn nun auch tatsächlich vorliegt.

bb) Erkennbare Tatgeneigtheit bei *dolus eventualis* ?

Da die Versicherer demnach allenfalls mit *dolus eventualis* handeln, ist weitere Voraussetzung nach der neueren Rechtsprechung, dass eine erkennbare Tatgeneigtheit und ein deliktischer Sinnbezug vorliegen.

Die Zweckbestimmung oder den Sinngehalt als „deliktisch“ oder „legal“ soll nach der Rechtsprechung der Tatbeitrag über den Vorsatz des Helfers erhalten. Dessen positive Kenntnis macht ihn zum Mitwisser der Haupttat und damit seine an sich alltägliche Handlung zu einer deliktischen. Entsprechend der oben ausgeführten Unterscheidung des BGH³⁴⁰ danach, ob der Förderungsbeitrag ohne die rechtswidrige Tat überhaupt in der Welt wäre, ist hier ein solcher Zusammenhang zu verneinen, denn aus der Sicht der Versicherer haben die Versicherungsnehmer auch noch andere, nicht deliktische, sinnvolle Verwendungsmöglichkeiten der Versicherungsleistung: So nimmt etwa der unschuldig in ein Ermittlungsverfahren wegen einer Vorsatztat involvierte Versicherungsnehmer die Versicherungsleistung in Anspruch und stimmt einer Einstellung nach § 153 a StPO zu. Die Versicherungsleistung ist damit grundsätzlich unabhängig vom Delikt des Versicherungsnehmers existent. Der Versicherer muss wissen, dass sein Beitrag „ausschließlich“ für deliktische Zwecke vom Vorsatztäter genutzt wird. Hier wird aber der vom Versicherer für den Fall der Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO

³³⁹ Dazu unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 2. Teilabschnitt.

dem Vorsatztäter zugesagte Rechtsschutz nicht von diesem ausschließlich wegen einer rechtswidrigen Vorsatztat in Anspruch genommen. Vielmehr kann mit einer Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO auch derjenige einverstanden sein, gegen den zwar ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts einer Vorsatztat eingeleitet wurde, der aber tatsächlich überhaupt keine strafbare Handlung begangen hat. Beweggründe für eine Zustimmung zu dieser geräuschlosen Erledigung werden – in Anbetracht eines möglicherweise erst in weiter Ferne erreichbaren Freispruchs – dabei die Vermeidung weiterer negativer Publizität sowie die Umgehung der mit der Erhebung einer öffentlichen Anklage verbundenen Stigmatisierungswirkung sein. Damit fehlt es der Versicherungsleistung an einem eindeutig deliktischen Sinnzusammenhang. Eine legales Anschlusshandeln an die Zusage der Versicherer ist hier folglich möglich, nämlich die Inanspruchnahme bei nicht vorsätzlicher Tatbegehung.

Um den aufgestellten Kriterien gerecht zu werden, ist dabei gewissermaßen auf eine ex-ante Betrachtung abzustellen. Man würde das aufgestellte Kriterium des deliktischen Sinnbezuges konturenlos machen, würde man ausreichen lassen, im Wege einer nachträglichen Betrachtung diesen Sinnbezug herzustellen. In dem Moment, wo ein Versicherungsnehmer – bestärkt durch die vom Versicherer als solche auch wahrgenommen Leistungszusage – eine Haupttat vorsätzlich begangen hat, ließe sich bei nachträglicher Betrachtung ein deliktischer Sinnbezug zwischen Hilfeleistung und konkret erfolgter Haupttat andernfalls nämlich problemlos herstellen.

Ein sicheres Wissen des Gehilfen, sein Beitrag werde ausschließlich zu deliktischen Zwecken genutzt, kann demnach nicht festgestellt werden.

Eine „erkennbare Tatgeneigtheit“ im dargestellten Sinne liegt hier insoweit nicht vor, als das sich die Fälle, in denen der Versicherungsnehmer überhaupt straffällig wird, von den übrigen gar nicht unterscheiden. Solange sich der Versicherungsnehmer nicht offenbart, drängt sich für die Versicherer in den Normalfällen nicht auf, dass der Versicherungsnehmer eine Straftat plant. Die Versicherer werden im Regelfall keinerlei Anhaltspunkte dafür haben, dass gerade dieser Ver-

³⁴⁰ BGH, wistra 1988, 261 (261).

sicherungsnehmer, mit dem sie den Versicherungsvertrag abschließen und dem sie die daraus resultierende Versicherungsleistung zusagen, eine Straftat plant.

cc) Zwischenergebnis

Die Anwendung dieser Kriterien der aktuellen BGH-Rechtsprechung zur strafrechtlichen Missbilligung von „berufstypischen“ Verhaltensweisen, die Delikte Dritter fördern, führt für den zu untersuchenden Fall zur Straflosigkeit der Versicherer, weil die Versicherer weder von den Plänen des (eine vorsätzliche Straftat begehenden) Versicherungsnehmers (im Sinne eines *dolus directus*) wissen, noch (bei *dolus eventualis*) dessen Tatgeneigtheit erkennen bzw. diese für sie – auch unter Berücksichtigung eines hinreichend konkreten Sonderwissens – erkennbar ist.

c) Kritik

Gegen die Position der aktuellen BGH-Rechtsprechung soll auf das verwiesen werden, was kritisch gegen die Lehre vom „delitischen Sinnbezug“ bei *Roxin* vorgebracht werden wird³⁴¹. Da im Rahmen der Erörterung der Ansicht *Roxins* die zu diesen Lösungsregeln des BGH führenden Überlegungen nachgezeichnet werden, ist dies auch der geeignetere Standort für eine kritische Auseinandersetzung mit dieser Konzeption. Auch die Ausscheidung von Gehilfenbeiträgen mit *dolus eventualis* bei Nichtvorliegen von „erkennbarer Tatgeneigtheit“ soll dort kritisch gewürdigt werden.

2. Die Ansichten der Lehre

So wie der BGH prinzipiell dazu bereit ist, Haftungsbeschränkungen im Bereich berufstypischen Verhaltens anzuerkennen, zeichnet sich auch in der Literatur die Tendenz ab, diese Handlungen nicht als strafbare Teilnahme zu bewerten. In der jüngeren Literatur haben *Schumann*³⁴², *Frisch*³⁴³, *Jakobs*³⁴⁴, *Meyer-Arndt*³⁴⁵, *Ro-*

³⁴¹ Unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. II. 2. e).

³⁴² *Schumann*, S. 1 ff., insbesondere 54 ff.

³⁴³ *Frisch*, Verhalten, insbesondere S. 203 ff.

³⁴⁴ *Jakobs* AT, 24/13 ff.; *ders.*, ZStW 89 (1977), 1 ff.

³⁴⁵ *Meyer-Arndt*, wistra 1989, 281 ff.

*xin*³⁴⁶, *Wohlleben*³⁴⁷, *Otto*³⁴⁸, *Puppe*³⁴⁹, *Schild Trappe*³⁵⁰ und *Nidermair*³⁵¹ eine Reihe von Kriterien entwickelt, die eine Abgrenzung zwischen noch straflosem, weil "neutralem", und schon strafbarem Verhalten ermöglichen sollen. Weitere Autoren³⁵² haben sich mit Teilaspekten dieser Problematik befasst oder einzelne zugehörige Fälle gelöst. In der Literatur wurde in der Beihilfe durch „neutrale“ oder „berufsspezifische“ Handlungen – unabhängig davon, ob sie unmittelbar oder als „vorgeleistete Strafvareitelung“ das Risiko für das geschützte Rechtsgut erhöhen – bereits früher als in der Rechtsprechung ein grundsätzliches Problem gesehen und versucht, eine für die Beihilfe allgemein akzeptable Lösung der unterschiedlichen Fallgestaltungen zu finden. Die Frage, wann man sich durch wirtschaftliches Handeln der Beihilfe zu fremden Straftaten schuldig macht, gehört derzeit wohl zu den meistdiskutierten Problemen der Strafrechtswissenschaft³⁵³.

a) *Schumann*

aa) Grundlegung

*Schumann*³⁵⁴ hat den Aspekt der Solidarisierung auf die Beihilfe übertragen. Zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche im sozialen Verkehr geht *Schumann* vom Prinzip der Selbstverantwortung des Menschen aus. Aus der grundsätzlichen Handlungsfreiheit jedes Menschen resultiere zunächst dessen Verantwortlichkeit für sein eigenes Verhalten, des weiteren aber auch die prinzipielle Unverantwort-

³⁴⁶ *Roxin*, LK, § 27 Rdnr. 16 ff.; *ders.*, FS- Stree/Wessels, 365 (378 ff.).

³⁴⁷ *Wohlleben*, S. 1 ff., insbesondere S. 100 ff.

³⁴⁸ *Otto*, FS-Lenckner (1998), 193 ff.

³⁴⁹ *Puppe*, NK, vor § 13, Rdnr. 155 ff.

³⁵⁰ *Schild-Trappe*, S. 1 ff., insbesondere S. 182 ff.

³⁵¹ *Nidermair*, ZStW 107 (1995), 507 ff.

³⁵² *Hefendehl*, Jura 1992, 374 (376 f.); *Bilsdorfer*, BB 1982, 1866 (1868); *ders.*, DStR 1981, 98 (101) (Strafbarkeit des Entleihers wegen Beihilfe jedenfalls dann, wenn der Preis für die Arbeitnehmerüberlassung durch den Verleiher so niedrig ist, dass Lohnsteuer und Sozialabgaben für die Arbeitnehmer erkennbar nicht einkalkuliert wurden); ihm zustimmend *Franzheim*, JR 1982, 89 (90); speziell zur Deliktsunterstützung durch Dienstleistungen der Banken *Löwe-Krahl*, Verantwortung, S. 17 ff., *Otto*, ZKredW 1994, 775 ff. und *Hassemer*, wistra 1995, 41 ff., 81 ff.; zur vergleichbaren Diskussion der Beihilfe durch neutrale Handlungen zu einem Insidervergehen (§ 14 WpHG) siehe *Assmann/Schneider*, § 14 Rdnr. 97d ff.

³⁵³ Zusätzliche Verstärkung erhielt das Interesse an dem Thema im Jahre 1994 durch die oben (Fn. 327) bereits erwähnte aufsehenerregende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Durchsichtung der Dresdner Bank wegen des Verdachts der Beihilfe zur Steuerhinterziehung durch die Mitwirkung beim Transfer steuerpflichtigen Kapitals nach Luxemburg (BVerfG, wistra 1994, 221).

³⁵⁴ *Schumann*, S. 1 ff., insbesondere S. 54 ff.; kritisch *Meurer*, NJW 1987, 2424 (2424 f.).

lichkeit für Verhalten von Dritten, weil diese ihre Handlungen eben (wiederum) selbst zu verantworten hätten³⁵⁵.

Auf den Bereich der Beihilfe übertragen führt die Anwendung dieses Prinzips dazu, abweichend von der h.M.³⁵⁶ in der Solidarisierung mit fremdem Unrecht den Strafgrund der Beihilfe zu erblicken³⁵⁷. So vertritt *Schumann* die Auffassung, dass das Unrecht der Beihilfe nicht allein in der vorsätzlichen Förderung fremder Taten besteht, sondern darüber hinaus voraussetzt, dass sich der Gehilfe dadurch mit der Tat des anderen solidarisiert, also erkennbar auf die Seite des Unrechts tritt³⁵⁸. Als dogmatischer Grund für die Nichterfüllung des objektiven Tatbestandes wird das Fehlen der Solidarisierung mit fremdem Unrecht angesehen³⁵⁹. Das Moment der Solidarisierung erhält die Funktion eines tatbestandseinschränkenden Auslegungskriteriums für die Beihilfe³⁶⁰.

Eine Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter komme in den Fällen tatfördernder Verhaltensweisen also nur ausnahmsweise in Betracht³⁶¹, wenn sich der Erbringer der Leistung mit der Haupttat

„solidarisiert, d.h. erkennbar auf die Seite des Unrechts tritt (...), sich durch seinen Beitrag mit der Haupttat ‚gemein gemacht‘ hat“³⁶², weil durch diese Solidarisierung ein „unerträgliches Beispiel“ mit „sozialpsychologische(r) Gefahr für die Geltungskraft des Rechts“ gegeben werde³⁶³.

Entscheidend soll nicht sein, welche Motive der Hilfeleistende konkret gehabt hat, sondern eine objektive Sicht, nach der bestimmt wird, welchen Sinn die Handlung

³⁵⁵ *Schumann*, S. 1 ff., insbesondere 54 ff.

³⁵⁶ vgl. dazu statt vieler Schönke/Schröder-Cramer/Heine, Vorbem. §§ 25 ff. Rdnr. 22; vgl. auch unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. II. 2. e).

³⁵⁷ *Schumann*, S. 49 f., 58, 60.

³⁵⁸ *Schumann*, S. 56 f.

³⁵⁹ *Schumann*, S. 62.

³⁶⁰ *Schumann*, S. 60; *Schumann* knüpft dabei an einen Beitrag von *Lenckner* (GS für Schröder [1978], 339 [356]) zur Tatbestandsrestriktion bei § 258 StGB an.

³⁶¹ *Schumann*, S. 6.

³⁶² *Schumann*, S. 57.

³⁶³ *Schumann*, S. 50.

vernünftigerweise nur haben konnte³⁶⁴. Eine erkennbare Solidarisierung liege mithin vor, wenn die Verhaltensweise

„vom ‚gewöhnlichen Gange des Lebens‘ abweicht“³⁶⁵, d.h. nicht mehr „als Aktualisierung eines jederzeit abrufbaren Leistungsangebotes erscheint“³⁶⁶.

Der Tatbestand der Beihilfe ist danach dann nicht erfüllt, wenn die Förderungshandlung im Rahmen der alltäglichen Berufsroutine erbracht wird. Nur dann mache der diese Leistungen erbringende sich erkennbar zum „Genossen des Verbrechers“, wenn sein Verhalten nicht mehr auf ein anderes vernünftiges Motiv als das der Beihilfe gestützt werden könne. Dagegen brauche

„den Gang des vernünftigen und gewöhnlichen Tuns (...) niemand zu unterbrechen, weil dieses Tun einem Verbrecher in jener Hinsicht förderlich sein würde“³⁶⁷.

Als bedeutsamer Gesichtspunkt für die Annahme einer Solidarisierung wird die „Nähe zur Tat“ angesehen. So bejaht *Schumann* etwa eine Beihilfe kraft Nähe zum Unrecht für den zentralen Kassierer eines dem § 180 a Abs. 1 Nr. 2 StGB unterfallenden Bordellbetriebes und verneint sie für den „entfernteren“ Portier³⁶⁸.

bb) Anwendung auf den Fall

Diese abstrakten rechtlichen Aussagen sind nunmehr auf den konkret zu untersuchenden Fall anzuwenden. Dabei wird sich auch in den nachfolgenden Subsumtionen zeigen, dass mangels hinreichend präziser Grenzziehung der literarischen Stellungnahmen die konkrete Anwendung auf den Einzelfall nicht unproblematisch ist.

³⁶⁴ *Schumann*, S. 59 f.

³⁶⁵ *Schumann*, S. 60.

³⁶⁶ *Schumann*, S. 64.

³⁶⁷ *Schumann*, S. 64.

³⁶⁸ *Schumann*, S. 57.

Für die vorliegende Untersuchung bedeuten die Überlegungen *Schumanns*, dass insbesondere gewohnheitsgemäße, unabhängig von der Person und den Plänen des Täters zu erbringen intendierte Leistungen des Fördernden straflos sein sollen, da sie – weil im vorhinein beschlossen – nicht als Solidarisierung mit der Haupttat erscheinen.

Im vorliegenden Fall ergäbe sich nach *Schumann* so Strafflosigkeit der Versicherer, weil a) der Verkauf von Versicherungspolice alltäglich und berufstypisch ist und zum „gewöhnlichen Gang“ des Versichererdaseins gehört und b) der Abschluss der Versicherung lediglich im Vorbereitungsstadium der jeweiligen Haupttat liegt, also sich – in zeitlicher Hinsicht – nicht kraft „Nähe zum Unrecht“ als Solidarisierung mit dem Täter qualifiziert. Die Versicherer als Fördernde weichen bei ihrer Unterstützungshandlung nicht vom Gang ihres gewöhnlichen, im vorhinein geplanten Dienstleistungsverhalten ab. Vielmehr wird der spezielle Versicherungsschutz aus ISRS und SSR allgemein auch allen sich strikt an Recht und Gesetz haltenden Unternehmen und Freiberuflern angeboten. Das Verhalten der Versicherer ist damit tat- und täterunabhängig motiviert. Auch erhalten sie nicht durch den Täter selbst Kenntnis von dessen Deliktsplanung.

Unter Zugrundelegung der Ansicht *Schumanns* ist damit die objektive Zurechnung im Fall der Zusage der Versicherungsleistung auch für die Fälle, in denen das Verfahren wegen des Vorwurfs einer vorsätzlich begangenen Tat nach § 153 a StPO eingestellt wird, zu verneinen.

cc) Kritik

Der von *Schumann* als „Solidarisierung mit fremdem Unrecht“ bezeichnete Strafgrund der Teilnahme überzeugt so nicht. Es geht nicht um die Frage, ob sich der Erbringer einer tatfördernden Handlung durch Abweichen vom „gewöhnlichen, an sich erlaubten Gange des Lebens“ erkennbar zum „Genossen des Verbrechers“³⁶⁹ macht. Allein in der Solidarisierung kann der Strafgrund der Teilnahme schon deshalb nicht liegen, weil man sonst auch auf das Erfordernis einer Kausalität zwischen Teilnehmerhandlung und Taterfolg verzichten könnte. Die Solidarisie-

³⁶⁹ *Schumann*, S. 50 f.

nung ist nur in engen Grenzen als psychische Beihilfe strafbar. Selbst in dieser Fallgruppe ist aber nicht die dem Täter erwiesene Sympathie, sondern die durch Bestärkung des Tatentschlusses kausale Mitwirkung am Unrechtserfolg der Grund für die Strafbarkeit des Gehilfen³⁷⁰. Es geht daher nicht um Solidarisierung, sondern um einen objektiven Beitrag zur Tatbestandsverwirklichung. *Schumanns* These vom Schutzzweck des § 27 StGB als Verhinderung einer Solidarisierung mit der Haupttat vermag schließlich auch nicht die unterschiedlichen Strafraumen der Anstiftung und Beihilfe zu erklären, da bei beiden Formen der Teilnahme gleichermaßen eine Solidarisierung mit fremdem Unrecht vorliegt³⁷¹.

Zu kritisieren an *Schumanns* Begriff der Solidarisierung ist auch die Offenheit in den Ergebnissen – ein Kritikpunkt, der sich auch in den noch darzustellenden weiteren Lösungsansätzen zur Begrenzung der Gehilfenstrafbarkeit im hier interessierenden Bereich wiederfinden wird –. Denn die Formel Beihilfe ja, wenn der Dritte sich mit der Tat des Täters „solidarisiert, d.h. erkennbar auf die Seite des Unrechts tritt“ lässt es völlig offen, mit welchem Ergebnis sie in der hier zu untersuchenden Fallgruppe anzuwenden wäre. Irgendwie solidarisiert sich vielleicht doch der Versicherer mit seinem Versicherungsnehmer, wenn dieser eine Straftat begeht und er trotz dieser Kenntnis seine Versicherungsleistung weiter zusagt. Der Versuch, das Merkmal der Solidarisierung näher zu präzisieren, zeigt damit rasch die mit dieser vagen Sonderverhaltensanforderung verbundenen Auslegungsprobleme³⁷². Im übrigen spielen für diese Beurteilung bereits subjektive Faktoren eine Rolle, die zu entscheidende Frage wird also mit der nach dem Vorsatz vermischt³⁷³.

Schließlich überzeugt auch nicht *Schumanns* Kriterium der Unrechtsnähe³⁷⁴. Wenn wie hier die Zusage der Versicherer bei der Tatbegehung noch fortwirkt, so

³⁷⁰ Vgl. LK-Roxin, § 27 Rdnr. 13 und oben Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, B. III., IV.

³⁷¹ Ingelfinger, S. 119.

³⁷² Siehe zur Kritik auch Weigend, FS-Nishihara (1998), 197 (203).

³⁷³ Hierauf weist bereits Lüdersen, FS-Grünwald (1999), 329 (340) hin.

³⁷⁴ *Schumann* selbst scheint sein Kriterium der „Nähe zur Tat“ nicht immer konsequent anzuwenden. So bejaht er – wie oben dargestellt – in dem Fall des dem § 180a Abs. 1 Nr. 2 StGB unterfallenden Bordellbetrieb eine Beihilfe zur Prostitution kraft Nähe zum Unrecht beim zentralen Kasierer und verneint sie bei dem vom Unrecht weiter entfernten Protier. Andererseits nimmt *Schumann* nicht nur für den Lebensmittel liefernden Bäcker, sondern auch für den beliefernden Weinhändler gleichermaßen Straflosigkeit an, obwohl Alkohol bei dem eigentlichen Bordellbetrieb

ist es gleichgültig, wann der Versicherer diese Zusage gemacht hat. Für die Frage der Erschütterung des Rechtsfriedens kann es nicht auf die Zufälligkeit der Wahl der Tatzeit durch den Versicherungsnehmer ankommen. Eher kann sogar die Erfolgchance der Tat durch die frühzeitige Bestärkung des Täters noch gesteigert werden. So leistet etwa der Gehilfe – bezogen auf den Normbruch – mehr, wenn er nicht nur die vom Täter geplante Tatausführung unterstützt, sondern durch die Bereitstellung des tauglichen Mittels den Täter überhaupt erst in die Lage setzt, die Tat chancenreich zu planen³⁷⁵. Gleiches gilt, wenn beispielsweise der Täter vom Gehilfen mit einem Einbruchswerkzeug ausgestattet wird, in dessen Bedienung er sich erst noch einarbeiten muss.

Wenn man hier im Sinne *Schumanns* für die Strafflosigkeit des Versicherers plädiert, da der Gehilfe innerhalb seines Berufes tätig werde, die Handlung weder wegen des Tatplanes des Versicherungsnehmers verboten noch auf diesen abgestimmt sei und lediglich den Vollzug eines bereits mit Aufnahme der Berufstätigkeit gefassten Handlungsentschlusses darstelle, so ist dem entgegenzuhalten, dass das Handeln innerhalb eines Berufes für sich keine legitimierende Wirkung entfaltet. Es ist auch der Annahme zu widersprechen, der bei Aufnahme der Tätigkeit gefasste Entschluss, etwa Messer an Kunden zu verkaufen und zu übereignen, stehe einer Solidarisierung entgegen. Denn im Unterschied zu einem programmierten Computer besitzt der Mensch regelmäßig gerade die Fähigkeit, sein Verhalten auf die von ihm wahrgenommene Situation einzustellen³⁷⁶. Die pauschale These, der ein Mordinstrument übergebende Verkäufer übe grundsätzlich trotz des Erkennens der Straftat seine Profession wie bei jedem anderen Kunden aus, ist schließlich auch mit dem Rechtsgüterschutz nicht zu vereinbaren.

verwendet wird und damit zu diesem in engerem Zusammenhang als die vom Bäcker für die Prostituierten gelieferten Lebensmittel steht (*ders.*, S. 62).

³⁷⁵ *Kindhäuser*, NStZ 1997, 273 (275).

³⁷⁶ *Tag*, JR 1997, 49 (53).

b) *Jakobs*

aa) Grundlegung

*Jakobs*³⁷⁷ stellt auf der Grundlage der Regressverbotslehre darauf ab, ob sich der Helfer von den Folgen seines Beitrags noch distanzieren kann, was dann möglich sei, „wenn sein Verhalten auch ohne diese Handlung des Ausführenden sinnvoll ist“. Der soziale Sinn seines Verhaltens sei unter Berücksichtigung aller Umstände der konkreten Handlungsvornahme zu ermitteln³⁷⁸. Dabei kommt es nach *Jakobs* für die Bestimmung von Pflichtwidrigkeit vor allem auf die äußere Gestalt des Verhaltens an:

„Es geht beim erlaubten Risiko darum, dass bestimmte Handlungen schon nach ihrer äußeren Gestalt nicht enttäuschen, weil ihre Akzeptation zur Erhaltung der Möglichkeit von sozialem Kontakt nötig oder aber gewöhnlich ist“³⁷⁹.

Bei der Beurteilung der Förderung fremder Tat komme es insbesondere auf die Möglichkeit des Fördernden an,

³⁷⁷ *Jakobs*, Strafrecht AT, 24/15, 17; dem Ansatz *Jakobs*‘ gleicht in theoretischer Grundlegung und dogmatischer Ausdifferenzierung weitgehend die Auffassung *Wolff-Reskes*, S. 15 ff., insbesondere S. 123 ff.; *Wolff-Reske* (S. 85 ff.) argumentiert (teilweise auch in der Wortwahl) im wesentlichen wie *Jakobs*, wenn sie ganz funktionalistisch die „Aufrechterhaltung der sozialen Ordnung“ zum vorrangigen (Straf-) Rechtszweck deklariert (S. 86) und „Zuständigkeit“ für den Erfolg verlangt (S. 91); hinsichtlich der konkreten Beihilfehaftung will sie darauf abstellen, „ob es sich um ein Verhalten handelt, das von der deliktischen Planung distanziert“ (dann keine Zurechnung) bzw. als „normwidriger Entwurf“ (dann Zurechnung) interpretiert werden kann (S. 123 ff.); die entsprechende Verhaltensmodifikation in Bezug auf das Normalverhalten sei durch den (soziologischen) Begriff der Rolle zu erfassen (S. 129 ff., 184). Unterschiede zu *Jakobs* ergeben sich aber insofern, als *Wolff-Reske* die gesellschaftlich konsentrierte Rolle nicht allein über soziale Tatsächlichkeit konzipiert, sondern zusätzlich bestimmte normative Anforderungen als rollenbeschreibend ansieht, so z.B. die Regeln der GefahrstoffVO, des BtMG und des WaffG, weil eine bestimmte Auslegung dieser Normen und ihr Schutzzweck den sozial anerkannten Rolleninhalt näher festlegten (S. 143 ff.). Im Ergebnis kommt damit eine Haftung nur bei einer „Rollenüberschreitung“ in Betracht (S. 184 f.); als weiterer Zurechnungsfaktor stelle sich die Garantenposition des berufsbedingt Handelnden dar (S. 157 ff., 184); subsidiär komme eine Haftung aus den Solidaritätsnormen der §§ 138 und 323c StGB in Betracht (S. 177 ff.).

³⁷⁸ *Jakobs*, Strafrecht AT, 24/17.

³⁷⁹ *Jakobs*, Strafrecht AT, 7/47.

„sich von den Folgen der (...) (Haupttat) durch einen Hinweis darauf zu distanzieren, dass die Folgen nicht zu dem Material gehören, aus dem die eigene Handlung zu interpretieren ist (...)“³⁸⁰.

Dies gelinge regelmäßig dann, wenn die Handlung in all ihren Aspekten auch ohne das nachfolgende Delikt als plausibel³⁸¹ erscheine, eben aus deliktsunabhängigen Motiven auch in ihrer konkreten Gestalt voll und ganz erklärt werden könne. Dann gehöre das nachfolgende Delikt nicht zum „Weltentwurf“ des Fördernden, wie er in der Handlung als deren „expressive Bedeutung“ zum Ausdruck komme, dann komme der „Weltentwurf“ des Fördernden auch ohne das Delikt aus und beinhalte daher keinen Widerspruch gegen die Norm, fremde Rechtsgutangriffe nicht zu unterstützen³⁸².

Danach scheidet eine Haftung für die mittelbare Verursachung dann aus, wenn der Beteiligte einen Beitrag leistet, der für sich genommen harmlos und alltäglich ist und nur durch die Verwirklichung von Plänen anderer Personen in einen schädigenden Verlauf umgebogen wird³⁸³. Bei kommerziellen Leistungsangeboten, den „üblichen Austauschgeschäfte(n) des täglichen Lebens“³⁸⁴ z.B., werde diese Distanzierung regelmäßig festzustellen sein, da der Fördernde seiner Profession nachgehe, was sein Verhalten voll und ganz plausibel mache.

Schließlich ist nach diesem Ansatz darauf abzustellen, wie leicht der neutrale Tatbeitrag von Dritten oder vom Haupttäter selbst substituiert werden kann. Es diene nicht dem Rechtsgüterschutz, wenn dem Teilnehmer Leistungen verboten würden, die ohnehin allgemein am Markt verfügbar und vom Täter ohne Aufdeckung des deliktischen Bezugs problemlos zu erlangen seien³⁸⁵. Niemand könne schließlich

³⁸⁰ *Jakobs*, ZStW 89 (1977), 1 (7) für den Fall des Besorgens von Gift durch die Geliebte für ihren verheirateten Geliebten. Es sei hier zu unterscheiden, ob es sich bei diesem Gift um einen Stoff handle, der neben anderen von dem Geliebten in sinnvollerweise zu verfolgenden Zwecken auch dem Zweck der Tötung seiner Ehefrau dienen könne, oder ob der Geliebte damit in sinnvoller Weise nichts anfangen könne als einen Mord (Klammerzusatz hinzugefügt).

³⁸¹ *Jakobs*, ZStW 89 (1977), 1 (20 ff.), insbesondere S. 21 unten, zur „Plausibilität“ insbesondere S. 26; *ders.*, Strafrecht AT, 24/15.

³⁸² Ähnlich *Wolff-Reske*, S. 85 ff., wenn sie auf gesellschaftliche Rollen Bezug nimmt, um so einen „normwidrigen Entwurf“ zu erkennen.

³⁸³ *Jakobs*, Strafrecht AT, 24/18 f.

³⁸⁴ *Jakobs*, Strafrecht AT, 24/17.

³⁸⁵ *Jakobs*, Strafrecht AT, 24/17; *ders.*, ZStW 89 (1977), 1 (20); vgl. auch *Löwe-Krahl*, Verantwortung, S. 43 ff.

erwarten, „ein Einbruch unterbleibe mangels Verfügbarkeit eines ordinären Schraubenziehers“³⁸⁶.

Jakobs erkennt so beim Bäcker, der im Wissen darum, dass der Käufer das gekaufte Brötchen vergiften und es anschließend seinen Gästen servieren wird, diesem das Brot (trotzdem) verkauft, auf Strafflosigkeit, weil es sich hier um ein übliches Austauschgeschäft des täglichen Lebens handle³⁸⁷. Richte dagegen der Bäcker sein Verhalten nach dem Plan des Käufers aus, stelle er für diesen etwa ein ansonsten nicht vertreibbares Gebäck her, das nur dazu dienen kann, das Gift zu verbergen, dann erkennt auch *Jakobs* auf strafbare Beihilfe³⁸⁸.

bb) Anwendung auf den Fall

Für den vorliegenden Fall ergibt sich nach dem *Jakobsschen* Ansatz Strafflosigkeit der Versicherer, denn die Zusage der Gewährung der verschiedenen Leistungen ist auch ohne die nachfolgende Haupttat des Versicherten plausibel als „sinnvoll“ zu erklären, nämlich als Leistungserbringung zum Gelderwerb, also aus betriebswirtschaftlichen Gründen. Durch dieses Motiv kann die Zusage ausreichend verständlich erklärt werden. Die Unterstützungshandlung der Versicherer ist nicht auf das nachfolgende Delikt des Versicherten zugeschnitten, sondern vielmehr auf die große Mehrheit der Fälle, in denen die Versicherten strafrechtlich unauffällig bleiben oder jedenfalls keine Vorsatztat begehen, deren Verfolgung nach § 153a StPO eingestellt wird, und sich der Versicherte mit einer Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO nur deshalb einverstanden erklärt, weil er aus Sorge um die negative Publizität eines Strafverfahrens – insbesondere eines Hauptverfahrens – für seinen oder seines Unternehmens Ruf eine geräuschlose Erledigung einem möglicherweise erst nach einem lang andauernden Verfahren erreichbaren Freispruch vorzieht. Die Versicherer erbringen mit ihrer Zusage der Versicherungsleistungen eine Leistung, die selbst (ihrer Gestalt nach) keine Präferenz für deliktische Verwendung aufweist. Die Zusage der Versicherungsleistung führt nicht naheliegender Weise zu einer nachfolgenden Straftat. Sie kann mit gleicher Plau-

³⁸⁶ *Jakobs*, ZStW 89 (1977), 1 (20).

³⁸⁷ *Jakobs*, Strafrecht AT, 24/17.

³⁸⁸ *Jakobs*, ZStW 89 (1977), 1 (27 [Fn. 83]); In dieser Variante kommt auch *Schumann* zu dem Resultat, es liege strafbare Beihilfe vor, weil sich der Bäcker auf diese Weise mit dem Unrecht des Mörders erkennbar solidarisiere (*ders.*, S. 63).

sibilität ihres Inhalts auch an jedweden Versicherungsnehmer ohne deliktische Verwendungsinteressen geschehen. Die Handlungsgestalt ist damit bei nichtdeliktischer Verwendung stets die gleiche wie bei deliktischer. Damit fehlt dem Verhalten der Versicherer jede expressive Bedeutung, die eine Aussage gegen die Verhaltenserwartung der Gesellschaft beinhalten würde, dass fremde Rechtsgüter nicht (durch rechtswidrige Taten) zu verletzen seien. Die Versicherer sagen durch ihre Handlung also lediglich aus, dass sie es für richtig halten, durch Verkauf von Versicherungspolice Geld zu verdienen; nicht drücken sie aus, sie billigten auch (sich anschließende) Straftaten, denn diese Straftat kommt in ihrer Aussage (der expressiven Bedeutung ihres Verhaltens) eben notwendig gar nicht vor, weil es nicht benötigt wird, ihr Verhalten schlüssig zu interpretieren. Damit treffen die Versicherer über die Richtigkeit dieser Straftaten der Versicherten gar keine Aussage. Sie können von den schädigenden Folgen des (von ihnen auch kausal unterstützten Gesamt-) Verlaufs „distanziert“ werden. Der Erfolg der (Haupt-) Tat geht sie

„nichts an, weil die Erfolgsbedingungen in der Welt, nach der und für die sie sich ausrichten, nicht notwendig sind“.³⁸⁹

Nach der Formel von *Jakobs* scheidet daher eine Strafbarkeit der Versicherer aus.

cc) Kritik

Die der Regressverbotslehre zugrunde liegende These, eine Beherrschung des Geschehensablaufs durch den Zweitverursacher schließe die Zurechnung der Erfolgsverursachung hinsichtlich der Erstverursachung aus, ist in dieser Allgemeinheit nicht haltbar. Sie steht in krassem Widerspruch zu den gesetzlichen Teilnahmeregelungen der §§ 26, 27 StGB, die durch ein Fehlen von Tatherrschaft als einer Form der Beherrschbarkeit gekennzeichnet sind. Selbst wenn man annimmt, dass es einen allgemeinen Grundsatz gibt, nach dem eigenverantwortliches Handeln die Zurechnung des dadurch bewirkten Erfolges zum Hintermann ausschließt, erscheint doch sicher, dass dies für die Teilnahme im Sinne der §§ 26, 27 StGB nicht gilt. Denn unbestreitbar gehen diese Normen davon aus, dass den

³⁸⁹ *Jakobs*, ZStW 89 (1977), 1 (26).

Teilnehmer die Verantwortung für Erfolge trifft, für die auch ein anderer Verantwortung zu tragen hat³⁹⁰. Im Recht der Teilnahme ist gerade kein Grundsatz aufzuweisen, dass den Tatförderer in bestimmten Fällen das Handeln des anderen „nichts angeht“³⁹¹.

Soweit *Jakobs* das Kriterium des sozialen Sinnbezuges zu Abgrenzung anführt, überzeugt dies ebenso wenig. Dieses objektive Kriterium ist nicht geeignet, ein Verhalten als normwidrigen Entwurf zu interpretieren. Bei objektiver Beurteilung ist nämlich schlechthin kein Verhalten denkbar, dessen einziger Sinn in der nachfolgenden Tatbestandsverwirklichung liegt, denn alles, selbst „das giftigste Gift“³⁹² kann theoretisch noch anderen, nicht deliktischen Zwecken dienen³⁹³.

Auch ist nicht zuzustimmen, wenn eine Beihilfestrafbarkeit des Verkäufers des Schraubenziehers, der für einen Einbruchsdiebstahl benötigt wird, mit der Erwägung abgelehnt wird, dass „niemand erwarten kann, ein Einbruch unterbleibe mangels Verfügbarkeit eines ordinären Schraubenziehers“. Dies trifft sicher zu. Diese Argumentation lenkt jedoch ab vom eigentlichen Gesichtspunkt, nämlich der Frage, ob nicht zumindest die Wahrscheinlichkeit des Gelingens eines verbrecherischen Plans verringert worden ist. Fügt der Beteiligte aber das Seine zur Chance für ein Deliktvorhaben hinzu, so liegt auch in einer alltäglichen Gabe das zurechenbare Bewirken einer täterschaftlichen Tat bei eigenem Vollendungsvorsatz³⁹⁴. Die Sicherheit, die die Versicherer hier dem Versicherten geben, erleichtert diesem die Tatbegehung. Dass diese Leistung auch zahllose andere Rechtsschutzversicherer anbieten, kann für die Beurteilung des konkreten Falles keine Bedeutung haben. Ein Hinzudenken derartiger Reserveursachen, die anstelle der realen Handlung wirksam geworden wären, ist vielmehr wie im Rahmen der Kausalität auch auf der Ebene der objektiven Zurechnung unzulässig, da ein tatsächlicher Geschehensablauf sein Dasein und seine Wirkung nicht dadurch einbüßt, dass ein anderer an seine Stelle hätte treten können, aber nicht eingetreten ist. Die Rechtsordnung kann ihre Verbotsnormen nicht allein deswegen suspendieren,

³⁹⁰ Auch die in § 28 Abs. 1 StGB vorausgesetzte Strafbarkeit des Teilnehmers an einem echten Sonderdelikt, eines Delikts also, das der sonderpflichtige Haupttäter in einem nur ihn betreffenden Verantwortungsbereich begeht, paßt schlecht zu dieser Aufteilung nach Zuständigkeiten.

³⁹¹ *Amelung*, FS-Grünwald (1999), 9 (16).

³⁹² *Wehrle*, S. 74.

³⁹³ *Roxin*, FS-Tröndle (1989), 177 (190); *Wehrle*, S. 74; *Wolff-Reske*, S. 124.

³⁹⁴ *Niedermaier*, ZStW 107, 507 (512).

weil die Tat sonst höchstwahrscheinlich mit Hilfe Dritter oder mit eigenem Mehraufwand durch den Täter doch begangen worden wäre³⁹⁵. Auch die Möglichkeit, einen gutgläubigen Dritten für die Unterstützungshandlung zu gewinnen, ändert nichts an der Verbindlichkeit des Verbots für bösgläubige Tatbeteiligte, denn die rechtliche Relevanz einer Gefahrschaffung beruht nicht auf naturwissenschaftlichen Zusammenhängen, sondern auf kriminalpolitischen Wertungen³⁹⁶. Mithin ist der Einwand, die gleiche Leistung auch „an der nächsten Ecke“ erhalten zu können, schon aus rechtlichen Gründen nicht geeignet, die Strafflosigkeit berufstypischer Verhaltensweisen zu begründen³⁹⁷. Es kann daher offen bleiben, ob die Existenz potentieller Mitbewerber-Versicherer für die Annahme eines hypothetischen Kausalverlaufs überhaupt ausreicht. Denn die Leistungserbringung durch solche dritte Versicherer ist hier nur eine theoretische Möglichkeit, entsprechend konkrete Nachweise werden nicht zwingend sein, da die jeweiligen Versicherer die Anträge zunächst breit auf das zu versichernde Risiko hin prüfen, bevor sie eine entsprechende Deckungszusage abgeben. Der Einwand hypothetischer Ersatzursachen ist damit nicht geeignet, die Strafflosigkeit berufstypischer Hilfeleistungen zu begründen.

Dafür, dass es vom Ergebnis her nicht stimmen kann, alle „üblichen Austauschgeschäfte des täglichen Lebens“ straffrei sein zu lassen, sei schließlich noch ein Beispiel angeführt³⁹⁸: Wenn in einem Haushaltswarengeschäft Messer verkauft werden, so handelt es sich dabei um solchermaßen übliche Austauschgeschäfte des täglichen Lebens. Ob es vom Ergebnis her richtig ist, in den meisten Fällen den Verkäufer nicht wegen Beihilfe zu bestrafen, wenn der Käufer später mit dem gekauften Messer ein Verbrechen begeht, selbst wenn der Verkäufer dies in Kauf genommen hat, ist – weil im zu untersuchenden Fall entscheidend – nachfolgend noch zu erörtern. Dieses Ergebnis kann aber jedenfalls dann nicht mehr stimmen, wenn vor dem Laden eine Schlägerei stattfindet und nun einer der Beteiligten herinstürzt und schnell ein Messer kaufen will oder um es mit einem Beispiel *Ottos*³⁹⁹ noch plastischer zu machen: der Messerverkauf erfolgt an einen Käufer, der

³⁹⁵ *Roxin*, FS-Miyazawa (1995), 501 (514); *Ambos*, JA 2000, 721 (723); *Murmann*, JuS 1999, 548 (550).

³⁹⁶ *Roxin*, AT 1, § 11 Rdnr. 57.

³⁹⁷ *Wolff-Reske*, S. 119; ebenso *LK-Roxin*, § 27 Rdnr. 19; *SK-Hoyer* (7. Aufl. Okt. 2000) § 27 Rdnr. 27.

³⁹⁸ Beispiel nach *Herzberg*, Unterlassung und Garantenprinzip, S. 315.

³⁹⁹ *Otto*, FS-Lenckner (1998), 193 (202).

ein schreiendes Opfer mitschleppt und lauthals verkündet, er wolle diesem „jetzt und auf der Stelle“ mit dem Messer den Hals durchschneiden. Wenn der Verkäufer jetzt diesem Wunsch nachgibt, so handelt es sich – in der Terminologie *Jakobs*⁴⁰⁰ – bei diesem Verkauf immer noch um ein „übliches Austauschgeschäft des täglichen Lebens“ und müsste deshalb nach dessen Konzeption straffrei bleiben. Wollte man aber auf der Grundlage der *Jakobsschen* Theorie dennoch zur Strafbarkeit gelangen, indem man etwa die „Üblichkeit“ des Austauschgeschäftes unter solchen Umständen leugnete, hätte der Begriff seine Prägnanz und Aussagekraft völlig eingebüßt, und taugte als Zurechnungskriterium nicht mehr.

c) *Frisch*

aa) Grundlegung

Zu einem ähnlichen Ergebnis wie *Jakobs* gelangt *Frisch*⁴⁰⁰ auf der Grundlage einer am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichteten Abwägung zwischen der allgemeinen Handlungsfreiheit und dem Rechtsgüterschutz. *Frisch* lässt den Einsatz von Strafe als Mittel der Beschränkung von Handlungsfreiheit nur zu, wenn dies zur Erreichung der – vordringlichen – Aufgabe des Strafrechts, des Rechtsgüterschutzes⁴⁰¹, erforderlich⁴⁰² und damit insbesondere geeignet⁴⁰³ ist. Zur Bejahung der Strafbarkeit reicht es nach dieser Auffassung daher nicht aus, einen Sachverhalt formal unter den Beihilfetatbestand zu subsumieren. Vielmehr wird § 27 StGB mit Hilfe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als Kriterium von Ver-

⁴⁰⁰ *Frisch*, Verhalten, S. 295 ff. (298, 299). Ähnlich will *Murmann*, JuS 1990, 548 (552), weitgehende Strafflosigkeit gewähren, wenn es sich um sozialadäquate Handlungen des täglichen Lebens handelt, denn solche Verhaltensweisen seien schon von der „vorstrafrechtlichen Verhaltensordnung“ erlaubt; auf die Kenntnis des Tatbeiträgers von der deliktischen Absicht des Haupttäters komme es insoweit nicht an. Im wesentlichen – abgesehen von der Berücksichtigung hypothetischer Kausalverläufe – ebenso wie *Frisch* auch *Hefendehl*, Jura 1992, 374 (376 f.); auch *Lüderssen*, FS-Grünwald (1999), 329 (338 ff., 340 f.), der bei Vorliegen einer Risikosteigerung für eine Abwägung des betroffenen Rechtsguts mit der allgemeinen Handlungsfreiheit plädiert (krit. *Wohlers*, NStZ 2000, 169 [173], der zu Recht darauf hinweist, dass eine solche Gesamtabwägung nebulös bleiben muß und letztlich – wenn man nur die in Frage stehenden Rechtsgüter hoch genug hängt – nahezu jedes Ergebnis begründbar ist); *Amelung* (FS Grünwald [1999], 27 [30]) folgt insoweit *Frisch*, als er auf der Grundlage der allgemeinen Handlungsfreiheit für ein Recht auf „tatförderndes Geschäftsverhalten“ und damit für eine Rechtfertigung plädiert.

⁴⁰¹ *Frisch*, Verhalten, S. 29, 34 (Fn. 140), 38 (Fn. 154), 41, 61.

⁴⁰² *Frisch*, Verhalten, S. 241.

⁴⁰³ *Frisch*, Verhalten, S. 70 ff., 74 f., 77 f., 80.

fassungsrang verfassungskonform einschränkend interpretiert⁴⁰⁴. Entsprechend den im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit enthaltenen Elementen der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne wird hier geprüft, ob die Pönalisierung ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Mittel zur Erhaltung des gefährdeten Rechtsguts ist⁴⁰⁵. Es findet eine Abwägung zwischen der durch die berufliche Handlung verursachten Rechtsgutsgefährdung auf der einen Seite und dem Interesse am Handlungsvollzug auf der anderen Seite statt. Für eine Bestrafung spreche danach nur die „vage, eher theoretische Möglichkeit“⁴⁰⁶, dass die Haupttat ohne Tätigwerden des Gehilfen unterbleibt, dagegen jedoch die allgemeine Handlungsfreiheit⁴⁰⁷ und die durch Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit⁴⁰⁸.

In diesem Zusammenhang ist der Einwand des *hypothetischen Kausalverlaufs* von Bedeutung, indem nämlich argumentiert wird, dass der Haupttäter die Unterstützung (etwa den Verkauf des Schraubenziehers oder die Taxifahrt zum Tatort) auch ohne weiteres von einer anderen Person hätte erhalten können. Er hätte einfach in ein anderes Geschäft gehen oder ein anderes Taxi nehmen können⁴⁰⁹. Eine für das Strafrecht ausreichende mißbilligte Risikoschaffung liege dann nicht vor, wenn der Dritte dem Täter in der Vorphase der Tat nur irgendwelche Tätigkeiten abnehme, die dieser ohne jede Chancenreduzierung für die Tatbegehung selbst hätte vornehmen können⁴¹⁰.

Damit scheiden aus dem Bereich strafbarer Beihilfe zunächst solche Unterstützungshandlungen aus dem Bereich strafbarer Beihilfe aus, die der Täter „genauso gut“⁴¹¹, also ohne Gefährverringerng für das vom Haupttäter angegriffene

⁴⁰⁴ In diesem Sinne auch *Löwe-Krahl*, Verantwortung, S. 39.

⁴⁰⁵ *Frisch*, Verhalten, S. 74, 77; *Löwe-Krahl*, Verantwortung, S. 39 f.

⁴⁰⁶ *Löwe-Krahl*, Verantwortung, S. 42.

⁴⁰⁷ *Frisch*, Verhalten, S. 240 f.

⁴⁰⁸ *Löwe-Krahl*, Verantwortung, S. 41 f.

⁴⁰⁹ *Frisch*, Verhalten, S. 294.

⁴¹⁰ *Frisch*, Verhalten, S. 294; im Bereich solcher Verhaltensweisen ohne eindeutig deliktischen Sinnbezug komme Beihilfestrafbarkeit nur in Betracht, wenn der das Delikt Fördernde sich dem angegriffenen Rechtsgut gegenüber in einer der in den §§ 138, 323c StGB vorausgesetzten Lagen befinde (S. 313 ff.) und der Fördernde hiervon Kenntnis habe. Gegen eine solche Übertragung des Maßstabs aus §§ 138, 323c StGB spricht allerdings, dass diese Vorschriften die ausnahmsweise Auferlegung von Handlungsgeboten zum Schutz von Rechtsgütern vor fremden Angriffen betreffen, wohingehend die Beihilfestrafbarkeit als Unterlassungsgebot hinsichtlich eigener (mittelbarer) Angriffe ausgestaltet ist, also zur Verhinderung selbständigen Teilnehmerunrechts dient (vgl. dazu *Niedermaier*, ZStW 107 [1995], 507 [521]).

⁴¹¹ *Frisch*, Verhalten, S. 286, 293.

Rechtsgut auf andere Weise – etwa von anderen Personen – hätte erlangen können⁴¹². Ein strafbewährtes (Unterstützungs-) Verhaltensverbot erscheine in einem solchen Falle als ungeeignet zum Schutz des Rechtsgutes und eine Bestrafung insoweit als unverhältnismäßig, weil der Täter auf andere Weise ebenso gut zum Ziel – dem Rechtsgutangriff – komme⁴¹³.

Anders als die solchermaßen äußerlich unauffälligen Handlungen bewertet *Frisch* „Verhaltensweisen mit eindeutig deliktischem Sinnbezug“, solchen Förderungshandlungen, die allgemein oder unter Berücksichtigung der Umstände des Falles nur „deliktisch erklärt“ werden könnten⁴¹⁴. Ein solcher deliktischer Sinnbezug liege vor, wenn die Handlung nur in ihrer Eigenschaft als Ermöglichung oder Erleichterung fremden deliktischen Verhaltens vernünftig erklärbar sei oder sich doch jedenfalls als Reaktion auf deliktisch definierte Bedürfnisse darstelle und so als deren Befriedigung erscheine⁴¹⁵. Sie müsse objektiv⁴¹⁶ Charakteristika aufweisen, die sie zweifellos als Unterstützung deliktischen Tuns ausweisen, weil andere plausible Verwendungen nicht denkbar erscheinen. Dies sei etwa der Fall bei der Überlassung von Werkzeugen, die speziell auf die Öffnung bestimmter Schließanlagen hin ausgerichtet sind⁴¹⁷.

Ein Indiz für das Vorliegen ausschließlich deliktisch interpretierbarer Verhaltensweisen ist nach *Frisch* auch eine besonders enge raumzeitliche Verbindung der Förderungshandlung zum Angriffsverhalten des Täters, so dass als deliktisch bezogene Verhaltensweisen in erster Linie im Ausführungsstadium geleistete, dem Angriff ein- und angepasste Taterleichterungen in Betracht kommen⁴¹⁸. Der Deliktsbezug folge schon objektiv daraus, dass es für die Vornahme solcher Verhaltensweisen keine andere plausible Erklärung als den Sinn der Tatermöglichung oder Taterleichterung gebe⁴¹⁹.

⁴¹² *Frisch*, Verhalten, S. 293.

⁴¹³ *Frisch*, Verhalten, S. 286.

⁴¹⁴ *Frisch*, Verhalten, S. 291; so auch *Löwe-Krahl*, Verantwortung, S. 43.

⁴¹⁵ *Frisch*, Verhalten, S. 284 bei Fn. 184 f.

⁴¹⁶ *Frisch*, Verhalten, S. 289.

⁴¹⁷ *Frisch*, Verhalten, S. 291.

⁴¹⁸ *Frisch*, Verhalten, S. 289.

⁴¹⁹ *Frisch*, Verhalten, S. 290. Ähnliche Kriterien hat *Frisch* zur Einschränkung der Strafvereitelung herangezogen (JuS 1983, 915 [922 f.]; NJW 1983, 2471 [2473]): Tatbestandsmäßig sei Sonderverhalten, das seinen Grund nur in der Straftättereigenschaft des Begünstigten habe.

Im übrigen dürfe der Tatfördernde aber grundsätzlich „auf die deliktsfreie Ausnutzung der geschaffenen Zustände durch den anderen“ vertrauen, „selbst wenn die konkrete Möglichkeit deliktischer Weiterführung besteht“. Denn nicht der Zustand, der durchaus selbstständige nicht deliktische Bedeutung habe, sondern das, was der verantwortliche Dritte aus ihm mache, sei zu beanstanden⁴²⁰.

bb) Anwendung auf den Fall

Ausgehend von dem zuvor Gesagten scheidet nach *Frisch* im vorliegenden Fall der gewerblichen Leistungserbringung durch die Versicherer Beihilfe gemäß § 27 StGB aus, weil de facto statt des tatsächlich fördernden Versicherers andere Versicherer mit gleichem Leistungsangebot bereitstünden, die an seiner Stelle die Unterstützungshandlung vorgenommen hätten⁴²¹. Die Versicherungsprodukte des ISRS und des SSR haben sämtliche großen Rechtsschutzversicherer im Angebot. Auf der Grundlage der Aussage *Frisch*'s, dass aus dem Bereich strafbarer Beihilfe zunächst solche Unterstützungshandlungen aus dem Bereich strafbarer Beihilfe auszunehmen seien, die der Täter „genauso gut“ hätte auch von anderen Personen erlangen können, ließe sich der Bogen möglicher Ersatzhandlungen freilich auch noch weiter spannen und wie folgt argumentieren: Es stehen nicht nur andere Versicherer mit gleichem Leistungsangebot zur Verfügung, sondern der Versicherungsnehmer hätte sich genauso gut auch auf anderem Wege (etwa durch die Aufnahme eines Kredites) die für die Aufbringung der Verteidigungskosten erforderlichen Mittel besorgen und so selbst eine effektive Verteidigung aufbauen können. Vergleichbar argumentiert ja *Frisch*⁴²², wenn der Freund, der den Täter gefälligerweise zum Tatort fährt, dann nicht wegen Beihilfe strafbar sein soll, wenn dieser mit öffentlichen Verkehrsmitteln genauso gut dorthin gelangt wäre. Ein solche Heranziehung dieser den Beitrag der Versicherer hypothetisch ersetzenden Umstände übersieht jedoch, dass gerade auch der im ersten Teil der Untersuchung aufgezeigte professionelle Schadensservice der Versicherer für den Schutz vor Strafverfolgung wertvoll ist und dem Versicherungsnehmer gerade dahingehende erschwerte Anstrengungen erspart. Würde der Versicherungsnehmer nicht auf das

⁴²⁰ Kritisch zur allgemeinen Handlungsfreiheit in diesem Zusammenhang *Niedermair*, ZStW 107 (1995), 507 (537 ff.); vgl. dazu unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. II. 2. j).

⁴²¹ Vgl. *Frisch*, Verhalten, S. 286, 330.

⁴²² *Frisch*, Verhalten, S. 294.

spezielle Angebot der Versicherer zurückgreifen können, so bedeutete dies demnach sehr wohl eine Gefahrverringering für das vom Haupttäter angegriffene Rechtsgut.

Die Konzeption *Frisch's* führt auch insoweit zur Strafflosigkeit des Versicherers, als die Zusage der Versicherungsleistung vom Standpunkt eines objektiven Betrachters aus nicht eindeutig deliktisch sinngeprägt ist. Diese Dienstleistung lässt sich vielmehr sinnvoll erklären, ohne dass es dazu des sich anschließenden Delikts des Versicherten bedürfte, nämlich als Leistung an einen Versicherungsnehmer, der keine vorsätzliche Straftat begeht bzw. zu begehen beabsichtigt. Die Versicherer dürfen grundsätzlich „auf die deliktsfreie Ausnutzung der geschaffenen Zustände durch den anderen“ – hier den Versicherungsnehmer vertrauen, „selbst wenn die konkrete Möglichkeit deliktischer Weiterführung besteht“. Auch gibt der Versicherer seine Zusage regelmäßig bereits zu einem Zeitpunkt, in dem das Ausführungsstadium der Tat noch in weiter Ferne liegt. Insoweit kann auf die Ausführungen Bezug genommen werden, die im Rahmen der Anwendung der Auffassung der Rechtsprechung und *Schumanns* auf den vorliegend zu untersuchenden Sachverhalt angestellt wurden. Die Versicherer befinden sich schließlich auch nicht in einer der in §§ 138, 323c StGB vorausgesetzten Lagen⁴²³.

cc) Kritik

Gegen die Berücksichtigung hypothetischer Kausalverläufe zur Bestimmung einer unerlaubten Gefahrschaffung bestehen die bereits in der kritischen Würdigung von *Jakobs* vorgebrachten grundsätzlichen Bedenken. Der entscheidende Punkt ist auch hier, dass die Frage, ob sich ein Risiko verwirklicht, nicht davon abhängt, was sich ohne dieses Risiko ereignet hätte, sondern was sich mit ihm ereignet hat⁴²⁴. Zutreffend argumentiert daher auch *Roxin*⁴²⁵:

„Wenn in einem viel diskutierten Beispiel *Schaffsteins*⁴²⁶ jemand dem Einbrecher die Leiter zum Tatort trägt, die dieser ggf. auch selbst hätte

⁴²³ Vgl. oben Fn. 410.

⁴²⁴ Vgl. z.B. *Roxin*, AT 1, § 11 Rdnr. 22; *ders.*, ZStW 74 (1962), 411 (425 ff.); *Puppe*, ZStW 99 (1987), 595 (599); *Jakobs*, Strafrecht AT, 7/74 f.

⁴²⁵ LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 6.

⁴²⁶ *Schaffstein*, FS-Honig S. 182.

tragen können, so ist dies entgegen der Auffassung *Schaffsteins* eine strafbare Beihilfe. Denn in concreto ist die Herbeischaffung der Leiter für den Erfolg kausal geworden, indem sie ihn ermöglicht oder wenigstens die Chance des Täters wesentlich erhöht hat. ... (Denn) ein strafbares Verhalten (kann) nicht dadurch irrelevant werden, dass erforderlichenfalls auch ein anderer eingesprungen wäre. Sonst müsste jeder Gehilfe straflos sein, wenn notfalls der Täter dessen noch so wichtigen Beitrag selbst übernommen hätte“.

Hypothetische Kausalverläufe können die Zurechnung eines real bewirkten Erfolges grundsätzlich nicht verhindern⁴²⁷. Das Strafrecht ist vielmehr auf die Unterbindung normwidriger *Handlungen* ausgerichtet und nimmt diese daher zum Anlass der Normbestätigung, wenn sie zu Schäden geführt haben, die der Täter durch rechtmäßiges Verhalten hätte vermeiden können. Deshalb schneidet es demjenigen, der normwidrig gehandelt hat, die Berufung darauf ab, dass der eingetretene Erfolg auch auf andere Weise eingetreten wäre⁴²⁸. Diese Bedenken werden auch nicht dadurch ausgeräumt, dass *Frisch* dem Gedanken der Berücksichtigung hypothetischer Kausalverläufe eine etwas weniger angreifbare Fassung gibt, wenn er davon ausgeht, dass der Beihilfetatbestand die rechtlich missbilligte Schaffung eines Risikos erfordert und eine *hinreichende Risikosteigerung* verneint, wenn der Täter die erforderliche Hilfe auch auf legale Weise besorgen kann, er also darauf abstellt, was realistischerweise im „sonstigen Ablauf der Welt geschehen wäre. Schließlich *hat* der Versicherer im Falle des Erfolges der Haupttat eine Rechtsgutsverletzung (mit-)verursacht und dies durch eine Handlung, die das Risiko der Rechtsgutsverletzung jedenfalls gegenüber dem Zeitpunkt erhöhte, in dem der Versicherungsnehmer noch nicht im Besitz der Versicherungszusage war. Darauf, dass Dritte den gleichen Erfolg herbeiführen können, und der Täter hierauf (unter erschwerten Anstrengungen?⁴²⁹) zurückgreifen kann, kann es dabei nicht ankommen.

Genau besehen müsste man andernfalls eine Unterscheidung zwischen der Anfangszeit von ISRSV bzw. SSRV – als diese spezielle Versicherbarkeit von Vor-

⁴²⁷ *Roxin*, AT 1, § 11 Rdnr. 22 m.w.N.

⁴²⁸ *Amelung*, FS-Grünwald (1999), 9 (14).

satztat gerade nur vereinzelt angeboten wurde – und der heutigen Marktlage machen. Es kann aber doch keinen Unterschied bedeuten, ob zufälligerweise hier andere Versicherungsunternehmen die Vorsatzklausel auch noch in ihr Angebot aufgenommen haben. Andernfalls wäre das „Vorreiter“-Versicherungsunternehmen, das sich erstmalig die entsprechenden Sonderbedingungen hat genehmigen lassen, bei Einführung dieses Deckungskonzeptes anders zu beurteilen gewesen als zum heutigen Zeitpunkt, wo zahllose Rechtsschutzversicherer diesen Schutz anbieten. Vielmehr ist entscheidend, dass die konkrete Gehilfenleistung, hier die Bestärkung des Tatentschlusses durch die Zusage der Versicherungsleistung, für die Tatbegehung eine Chancensteigerung bewirkt hat.

Gegen den Ansatz *Frischs*, eine einschränkende Auslegung des Beihilfetatbestandes durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu versuchen, wird schließlich zu Recht eingewandt, dass der Ausgangspunkt der Argumentation, die Handlungsfreiheit als maßgebliche Abwägungskomponente zu sehen, zu naturalistisch ist⁴³⁰: „Es geht nicht um faktisch mögliche, sondern um *zustehende* Freiheit; die Grenze zwischen Pflicht und Freiheit lässt sich nicht mit dem Wert der Freiheit ermitteln, da sie diesen Wert erst bestimmt“⁴³¹.

Zur Kritik an *Frisch's* Kriterium der engen raum-zeitlichen Verbindung sei auf die Kritik an *Schumanns* Kriterium der Unrechtsnähe verwiesen.

d) Meyer-Arndt

aa) Grundlegung

Nach *Meyer-Arndt*⁴³² sind straflose „äußerlich“ neutrale Handlungen zu ermitteln, indem danach gefragt wird, ob diese sich auf ein legal sinnvolles Verhalten des Täters beziehen. Dies soll trotz Kenntnis der deliktischen Absicht des Täters der Fall sein, wenn die vom Fördernden erbrachte Handlung auch bei einer Aufgabe

⁴²⁹Vgl. dazu die entsprechenden Ausführungen in der Anwendung der Ansicht *Jakobs* auf den vorliegenden Fall.

⁴³⁰ *Wolff-Reske*, S. 79.

⁴³¹ *Jakobs*, Strafrecht AT, 24/15 (Fn. 18a).

⁴³² *Meyer-Arndt*, wistra 1989, 281 ff.

des Entschlusses, die Tat auszuführen, noch nicht ihren wirtschaftlichen, sozialen oder individuellen Sinn verlöre, sondern ihren Wert behielte.

Ein jeder Dritter habe hier eigene, „im Prinzip“ durch die Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) geschützte Interessen; er habe „natürliche Gründe, die – an sich normalen – Kontakte mit dem Täter aufrechtzuerhalten“⁴³³. Er müsse sich insoweit nicht von der Verfolgung seiner Interessen abhalten lassen, wenn der Täter sich durch die Aufrechterhaltung der Kontakte psychisch in seinem Entschluss zur Fortsetzung der Straftat bestärkt fühlt. Denn letztlich laufe eine gegenteilige Auffassung auf eine Protestpflicht hinaus: der Betreffende müsse *reden* und sich von dem strafbaren Verhalten des Täters distanzieren. Zu einem solchen Reden sei er aber nur verpflichtet, wenn er Garant sei⁴³⁴. Ebenso sei er nur in Garantenfällen verpflichtet, normale geschäftliche oder freundschaftliche Kontakte abubrechen und von ihnen Abstand zu nehmen. Dem Lieferanten etwa sei nicht zuzumuten, auf seine normalen geschäftlichen Kontakte zu verzichten, nur weil in diesem Rahmen erfolgende, an sich unverfängliche Leistungen von deren eigenverantwortlichem Empfänger mutwillig missbraucht werde. Er brauche sich „sonst nicht ansinnen zu lassen, sich in fremder Leute Angelegenheiten einzumischen“⁴³⁵. § 27 StGB könne nicht das allgemeine Gebot entnommen werden, dass deliktischen Planungen und Handlungen anderer aktiv entgegengetreten werden müsse⁴³⁶.

Begehe die zu beurteilende Person nur neutrale – also nicht tatspezifische – Handlungen, so sei sie nicht wegen *psychischer* Beihilfe strafbar, auch wenn sie von dem Verhalten des Täters wisse, es als strafbar erkenne und ihr deutlich werde, dass der Täter sich durch die unter diesen Umständen erfolgende Kooperation in seinem strafbaren Verhalten ermutigt fühlt.

Im oben⁴³⁷ geschilderten Fall des LG Köln zur Arbeitnehmerüberlassung kommt *Meyer-Arndt* so zu dem Ergebnis, dass der Entleiher keine psychische Beihilfe zur

⁴³³ *Meyer-Arndt*, wistra 1989, 281 (281).

⁴³⁴ *Meyer-Arndt*, wistra 1989, 281 (281/285).

⁴³⁵ *Meyer-Arndt*, wistra 1989, 281 (281).

⁴³⁶ *Meyer-Arndt*, wistra 1989, 281 (281 Fn. 3). Er bezieht sich dabei auf *Rudolph*, StV 1982, 518 (521).

⁴³⁷ Gliederungspunkt C. II. 1. a.).

Lohnsteuerhinterziehung begehe, es sei denn, er würde mit seinem Vertragspartner über die Lohnsteuer *sprechen* und *verbal* die Nichtabführung dieser Steuer billigen⁴³⁸.

Geschäftliche Kontakte mit einem Betriebsinhaber – also Kontakte als Lieferant, Abnehmer, auch Kreditgeber – stellen in der übergroßen Mehrzahl aller Fälle aber auch keine *physische* Beihilfe zu der von dem Betriebsinhaber begangenen Steuerhinterziehung dar, auch wenn dem Dritten die strafbare Handlungsweise des Betriebsinhabers bekannt sei⁴³⁹.

bb) Anwendung auf den Fall

Für den vorliegenden Fall ergibt sich auch nach *Meyer-Arndt* eine Straflosigkeit der Versicherer. Denn diese müssen sich nicht von der Verfolgung ihrer wirtschaftlichen Interessen abhalten lassen, da die den Tatentschluß bestärkende Zusage der Versicherungsleistung auch bei einer Aufgabe des (potentiellen) Entschlusses eines Versicherten, die Tat auszuführen, noch nicht ihren wirtschaftlichen, sozialen oder individuellen Sinn verlöre. Im übrigen kommt die Frage der Begehung einer Straftat zwischen den Versicherern und den Versicherungsnehmern ja gerade auch nicht zur Sprache, so dass der Versicherer auch nicht *expressis verbis* eine konkret von dem Versicherungsnehmer ins Auge gefasste strafbare Handlung billigt.

cc) Kritik

Problematisch erscheint das Abstellen auf die Vorname einer eindeutig tatbestandsspezifischen Handlung schon unter dem Aspekt, dass z.B. das Verkaufen von einbruchstauglichem Werkzeug zu eigenen legalen Zwecken auch dann nicht tatbestandsspezifisch ist, wenn es einem Täter die Tat sogar ermöglicht. Letztendlich werden dadurch alle Verhaltensweisen ausgegliedert, die dem Täter zwar helfen, aber durch die der Dritte nur eigene legale Zwecke verfolgt und die wirtschaftlich sinnvoll bleiben, wenn man das spätere deliktische Geschehen hinweg-

⁴³⁸ *Meyer-Arndt*, wistra 1989, 281 (285). *Meyer-Arndt* äußert sich ohnehin kritisch zur Bestrafung wegen bloßer Bestärkung des Tatentschlusses im Rahmen von § 27 StGB (*ders.*, wistra 1989, 281 [281/282], vgl. bereits oben Fn. 183).

denkt. Diese Lösung könnte demnach in letzter Konsequenz dazu führen, dass nur solche Handlungen strafbare Beihilfe darstellen, die mit Hilfsabsicht im technischen Sinne vorgenommen werden, so dass der bedingte und auch der direkte Vorsatz als bei der Beihilfe grundsätzlich anerkannte Vorsatzarten ausscheiden.

Jede Leistung, die im Vorfeld einer Straftat erbracht wird, kann von dem Geförderten zu verschiedenartigen Zwecken verwendet werden⁴⁴⁰. Deshalb läuft das Abstellen auf die Frage, ob die Förderhandlung auch ohne eine nachfolgende Straftat Sinn macht, im Ergebnis darauf hinaus, dass entweder Tatbeiträge im Vorfeld nahezu vollständig aus der Beihilfestrafbarkeit ausgeschieden oder hier willkürliche Unterscheidungen getroffen werden. Darauf, dass seine Handlung auch ohne nachfolgende Straftat sinnvoll ist, kann sich nämlich etwa auch derjenige berufen, der einen Hammer an einen Freund ausleiht, von dem er erfahren hat, dass dieser damit zuerst den Kopf seiner Ehefrau und dann einige Nägel in die Wand einschlagen will⁴⁴¹. Unter Zugrundelegung der Lösungsregeln *Meyer-Arndts* müsste hier konsequenterweise der Entleiher des Hammers von der Beihilfe zum Totschlag freigesprochen werden, denn das Ausleihen des Hammers ergibt auch ohne die Straftat einen Sinn.

Meyer-Arndt ist auch nicht zuzustimmen, wenn er den Schluss zieht, dass eine der seinen gegenteilige Auffassung zu einer Protestpflicht führt und für die Notwendigkeit eines straffreien Bereichs alltäglicher Förderungshandlungen vorbringt, die uneingeschränkte Anwendung des § 27 StGB würde den Tatentschlossenen von für das normale Leben unabdingbaren Gegenständen abschotten. Denn von dem Lieferanten wird lediglich verlangt, das Geschäft dann nicht zu betreiben, wenn es gleichzeitig einen risikosteigernden Beitrag für eine Straftat bewirkt und dies auch erkannt wird. Damit wird aber vom Umfeld eines Deliktswilligen nicht

⁴³⁹ *Meyer-Arndt*, wistra 1989, 281 (286).

⁴⁴⁰ Vgl. insoweit auch die zutreffende Kritik von *Tag* (JR 1997, 49 [53]), die darauf hinweist, dass die überwiegende Mehrzahl der denkbaren Verhaltensweisen, wie z.B. der Verkauf von Gegenständen, die Erbringung einer Dienstleistung, wie leere Mehrzweckhülsen sind, die ihre Bedeutung erst durch den ihr beigegebenen Inhalt erhalten: „Allein dadurch, daß der Täter den ursprünglich legalen Inhalt durch einen illegalen austauscht bzw. austauschen kann, wird der die Mehrzweckhülse (mit)prägende potentielle Gehilfe nicht von der hieran haftenden strafrechtlichen Verantwortung befreit“. So werde etwa der Verkauf des Schraubenziehers nicht allein aufgrund seines originären Verwendungszwecks „Drehen“ von strafrechtlicher Verantwortung entbunden, wenn der Einbrecher diesen zum Aufhebeln von Fenstern kaufe und der Verkäufer über diesen vom Normalgebrauch abweichenden Verwendungszweck informiert sei.

⁴⁴¹ Beispielsfall nach *Amelung*, FS-Grünwald (1999), 9 (13).

verlangt, „ihn zu boykottieren, ihn zu meiden“ und „den deliktischen Planungen anderer aktiv entgegentreten zu müssen“, wie *Meyer-Arndt*⁴⁴² meint. Vielmehr wird lediglich das Verbot ausgesprochen, vorsätzlich zur konkreten Tat eines anderen fördernd beizutragen.

Wenn *Meyer-Arndt* dahin tendiert – worauf einige Anmerkungen hindeuten⁴⁴³ – sämtliche „neutralen Handlungen“ im Rahmen geschäftlicher Kontakte straflos zu stellen, kann dem bereits aus den gegen *Schumann* und *Jakobs* vorgebrachten Argumenten nicht gefolgt werden.

e) *Roxin*

aa) Grundlegung

Wie der BGH in seiner jüngeren Rechtsprechung rekurriert *Roxin*⁴⁴⁴ zur Abgrenzung zwischen strafbarer Beihilfe und erlaubtem Handeln zunächst auf den Vorsatz des Helfers im Hinblick auf die Haupttat. Je nach dem, ob insoweit *dolus eventualis* oder *dolus directus* vorliege, seien an die objektive Zurechnung unterschiedliche Anforderungen zu stellen.

Roxins Lösung basiert auf seinem Verständnis des Strafgrundes der Teilnahme (sog. Lehre vom akzessorischen Rechtsgutangriff oder gemischte Verursachungstheorie)⁴⁴⁵. Dieser könne weder allein in akzessorischen, haupttatabhängigen Elementen gesehen werden (so die akzessorietätsorientierte Verursachungstheo-

⁴⁴² *Meyer-Arndt*, wistra 1989, 281 (281).

⁴⁴³ Vgl. *Meyer-Arndt*, wistra 1989, 281 (286): „Kontakte als Lieferant, Abnehmer oder Arbeitnehmer, auch Kreditgeber stellen in der übergroßen Mehrzahl aller Fälle keine psychische Beihilfe ... dar, auch wenn dem Dritten die strafbare Handlungsweise des Betriebsinhabers bekannt ist“.

⁴⁴⁴ Vgl. LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 17 ff.; *ders.*, AT 2, Rdnr. 218 ff.; *ders.*, FS-Miyazawa (1995), S. 513 ff.; etwas anders in der Betonung *ders.*, FS-Stree/Wessels (1993), 365 (378 ff.). Im wesentlichen wie *Roxin Tag*, JR 1997, 49 (54 ff., 57), allerdings bei starker Betonung der Güterabwägung (Handlungsfreiheit vs. Rechtsgüterschutz) und insoweit in Anlehnung an *Frisch*. Zuletzt *Amelung*, FS-Grünwald (1999), 9 (22 ff., 29), der positive Kenntnis oder bei bedingtem Vorsatz „konkrete Anhaltspunkte“ verlangt, also die *strafbare* Inkaufnahme einer *konkreten* Erfolgsgefahr der *straflosen* Inkaufnahme des *abstrakten* Geschäftsrisikos gegenüberstellt, indes auf der Rechtfertigungsebene *Frisch* folgt (a.a.O.)

⁴⁴⁵ LK-*Roxin*, vor § 26 Rdnr. 1 ff. und insbesondere § 27 Rdnr. 16 ff.; *ders.*, FS-Stree/Wessels (1993), 365 (378 ff.) (vgl. auch bereits oben Gliederungspunkt C. I. 1. c); *Roxin* in der Sache folgend Schw BG E IV 119 (1993), 289 (293 f.), vgl. oben Fn. 331; kritisch SK-*Hoyer* (7. Aufl. Okt. 2000), Vor § 26 Rdnr. 19.

rie⁴⁴⁶), denn diese könnten nicht die – allgemein anerkannte – Straflosigkeit des agent provocateur und der Teilnahme an der (Gefangenen-) Selbstbefreiung, an Strafvereitelung zugunsten der eigenen Person oder an der Verletzung eigener Rechtsgüter⁴⁴⁷ erklären, noch gelinge andererseits die Konzeption eines gänzlich selbstständigen, haupttatunabhängigen Teilnahmeunrechts (so die reine Verursachungstheorie⁴⁴⁸), denn diesem Ansatz bereite die in §§ 26, 27 StGB angeordnete Abhängigkeit der Teilnehmerbestrafung von der Existenz einer Haupttat Schwierigkeiten. Auch könne danach nicht die – ebenfalls weitgehend anerkannte – Straflosigkeit der Teilnahme am Selbstmord oder die Strafbarkeit der Teilnahme am Sonderdelikt⁴⁴⁹ erklärt werden. Beide Elemente sollen notwendige, wenngleich für sich gesehen noch nicht hinreichende Voraussetzungen einer Teilnahme strafbarkeit sein⁴⁵⁰. Der vom Teilnehmer verübte Rechtsgutangriff bilde dabei den tragenden Grund des Teilnahmeunrechts⁴⁵¹, während die Akzessorietätsbindung der „rechtsstaatlichen Konturierung der Teilnahmehandlung“ diene⁴⁵².

Für die hier interessierende Fallgruppe der „Beihilfe durch alltägliche, äußerlich neutrale Handlungen“ folgt aus dem Erfordernis eines teilnehmereigenen Rechtsgutangriffs, dass selbst wenn der Fördernde von der deliktischen Absicht des Täters definitiv weiß, diese Förderung nicht immer als Beihilfe strafbar ist, sondern nur dann, wenn „sein Tun einen ‚deliktischen Sinnbezug‘ in der Form aufweist, dass der fördernde Beitrag ohne die strafbaren Handlungen des Täters für diesen keinen Sinn mehr hat“⁴⁵³.

Roxin bezeichnet diesen deliktischen Sinnbezug als einen über die akzessorische Verursachung und die durch die Beihilfe herbeigeführte Risikosteigerung hinaus-

⁴⁴⁶ So die herrschende Meinung, vgl. RGSt 15, 315 (316 f.); BGHSt 4, 355 (358); Schönke/Schröder-Cramer/Heine, Vorbem. §§ 25 ff. Rdnr. 17; Baumann/Weber/ Mitsch, § 31 Rdnr. 3; Jescheck/Weigend, AT § 64 I 2; Kühl, AT, § 20 Rdnr. 132; Maurach/Gössel/Zipf AT 2, § 50 Rdnr. 57. Strafgrund der Teilnahme sei die Verursachung fremden Unrechts durch Mitwirkung an der Normverletzung des Täters. Das Unrecht der Teilnahme leite sich aus dem Unrecht der Haupttat ab.

⁴⁴⁷ Vgl. *Roxin*, FS-Stree/Wessels (1993), 365, (370 ff.); *ders.*, LK, Vor § 26 Rdnr. 2 f., 18.

⁴⁴⁸ Lüderssen, Strafgrund, S. 117 ff.; Schmidhäuser, AT, 10/106.

⁴⁴⁹ LK-*Roxin*, Vor § 26, Rdnr. 4 ff., 13 ff.

⁴⁵⁰ LK-*Roxin*, Vor § 26 Rdnr. 4.

⁴⁵¹ LK-*Roxin*, Vor § 26 Rdnr. 7.

⁴⁵² LK-*Roxin*, Vor § 26 Rdnr. 5.

⁴⁵³ LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 17; *ders.*, FS-Stree/Wessels (1993), 365 (379); ebenso Schönke/Schröder-Cramer/Heine, § 27 Rdnr. 10a; im Gegensatz zu der von *Jakobs* vertretenen Auffassung des objektiven Sinnbezugs stellt *Roxin* damit auf den subjektiven Sinnbezug ab.

gehenden Unwert⁴⁵⁴. Dieser deliktische Sinnbezug lasse sich „auf den Strafgrund der Teilnahme und zuletzt auf die Regeln der objektiven Zurechnung zurückführen. Denn wo ein Beitrag keinen deliktischen Sinnbezug aufweist (...) und wo er ein durch den Vertrauensgrundsatz erlaubtes Risiko darstellt (...), fehlt es an einem Rechtsgutangriff“⁴⁵⁵.

Danach sei etwa die Beschäftigung eines Handwerkers selbst dann keine Beihilfe zur Steuerhinterziehung, wenn man wisse, dass der Handwerker den Arbeitslohn nicht versteuern werde. Denn die Entlohnung des Handwerkers bleibe für diesen auch dann eine sinnvolle Leistung, wenn man von seinem Delikt absehe. Der Handwerker habe für die Zahlungseingänge seiner Auftraggeber noch – sinnvolle – nicht deliktische Verwendungsmöglichkeiten (nämlich die ordnungsgemäße Versteuerung)⁴⁵⁶. Auch begehe beispielsweise derjenige keine Beihilfe zu Umweltstraftaten, der einen Fabrikanten beliefere, von dem er weiß, dass dieser ständig gegen Umweltvorschriften verstößt: Die Lieferung von Material sei für den Fabrikanten ja auch dann eine sinnvolle Leistung, wenn man von seinem Umweltdelikt absehe. Den Auftraggeber an sich ordnungsgemäßer Geschäfte gehe es nichts an, ob sein Vertragspartner die Umweltschutzbestimmungen einhalte⁴⁵⁷.

Umgekehrt sei demgegenüber im „Schraubenzieherfall“ zu entscheiden. Wenn dort der Verkäufer wisse, dass der Käufer mit dem Schraubenzieher einen Einbruchsdiebstahl begehen wolle, mache er sich wegen Beihilfe zu diesem Delikt strafbar. Der Erwerb habe nämlich für den Käufer ausschließlich deliktischen Sinn, da der Schraubenzieher nur zum Zwecke des Einbruchs gekauft worden sei⁴⁵⁸. Auch habe die Beförderung des Einbrechers durch den Taxifahrer zum Tatort für jenen keine andere denkbare Verwendung, als dort das Delikt zu begehen. Damit eigne nur in diesem Fall der Unterstützungshandlung deliktischer Sinnbezug, was allein die Annahme eines eigenen Rechtsgutangriffes des Fördernden und die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der Beihilfe ermögliche.

⁴⁵⁴ *Roxin*, FS-Stree/Wessels (1993), 365 (378).

⁴⁵⁵ *LK-Roxin*, § 27 Rdnr. 22.

⁴⁵⁶ *Roxin*, FS-Stree/Wessels (1993), 365 (379); *ders.*, AT 2, Rdnr. 222 ff.

⁴⁵⁷ *LK-Roxin*, § 27 Rdnr. 17; *ders.*, AT 2, Rdnr. 224.

⁴⁵⁸ *LK-Roxin*, § 27 Rdnr. 17 a.E.

In subjektiver Hinsicht führt das Erfordernis des teilnehmereigenen Rechtsgutangriffs dazu, dass dieser um die deliktischen Pläne des Unterstützten wissen muss⁴⁵⁹. Handele er mit *dolus directus*, kenne er also den Deliktsplan des Täters, komme eher eine strafbare Beihilfe in Betracht als wenn er die Ausnutzung seines Beitrags für deliktische Zwecke i.S. des *dolus eventualis* nur für möglich halte, denn in diesem Fall habe der Vertrauensgrundsatz keinen Platz, während dieses Prinzip andererseits im Bereich des *dolus eventualis* grundsätzlich Anwendung finde⁴⁶⁰. Im Fall des *dolus eventualis* des Beteiligten sei eine strafbare Beihilfe „im Regelfall“ abzulehnen, weil der Beteiligte darauf vertrauen dürfe „dass andere keine vorsätzlichen Straftaten begehen“⁴⁶¹. Andernfalls sei etwa ein Verkauf von Messern, Streichhölzern, Feuerzeugen, Brennspritus, von Äxten und Hämmern und die Weitergabe solcher Gegenstände nicht möglich, obwohl „solche Tätigkeiten für ein modernes Sozialleben ebenso unentbehrlich (sind) wie zahlreiche andere Verhaltensweisen, die Straftäter sich zunutze machen können“⁴⁶².

Roxin zufolge ist also das Risiko, dass mit einer solchen Handlung im Einzelfall eine fremde Straftat gefördert werden kann, regelmäßig ein erlaubtes, da durch den Vertrauensgrundsatz legitimiert. Das Vertrauen sei erst dann nicht mehr gerechtfertigt und das erlaubte Risiko folglich überschritten, wenn jemand sich die Förderung eines „erkennbar tatgeneigten“ Täters angelegen sein lasse⁴⁶³. Dabei sei ein mögliches Sonderwissen des Fördernden einzubeziehen⁴⁶⁴.

Roxin verdeutlicht seine Position zum Kriterium der „erkennbaren Tatgeneigtheit“ an Beispielen: Im „Schraubenzieherfall“ bleibe der Verkäufer straflos, wenn er das Werkzeug einem verdächtig aussehenden Menschen verkaufe und dabei überlege, ob dieser es nicht zu einem Einbruch benutzen werde⁴⁶⁵. In diesem Fall läge zwar – nach der Auffassung *Roxins* – „deliktischer Sinnbezug“ vor, es fehle aber an der „erkennbaren Tatgeneigtheit“. Umgekehrt mache sich derjenige we-

⁴⁵⁹ LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 17 ff.; *ders.*, FS-Stree/Wessels (1993), 365 (380).

⁴⁶⁰ LK-*Roxin*, § 27, Rdnr. 21; *ders.*, FS-Stree/Wessels (1993), 365 (380).

⁴⁶¹ LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 21.

⁴⁶² LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 21 (Klammerzusatz vom Verf.).

⁴⁶³ *Roxin*, FS-Miyazawa (1995), 501 (516); LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 21 (Fn. 45) mit Verweis auf *ders.*, FS-Tröndle (1989), S. 177 ff., wo das Kriterium der „erkennbaren Tatgeneigtheit“ als Grenze des erlaubten Risikos bei Unterstützung von Dritthandlungen begründet wird, insbesondere S. 190 ff; ihm folgend LK-*Schroeder*, § 16 Rdnr. 184.

⁴⁶⁴ *Roxin*, FS-Tröndle (1989), 177 (197); *ders.*, LK, § 27 Rdnr. 19.

⁴⁶⁵ LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 21.

gen Beihilfe strafbar, der einem an einer Schlägerei Beteiligten auf dessen Bitten ein Messer überlasse, obwohl er damit rechne, dass dieser es zu einer Körperverletzung benutzen werde⁴⁶⁶. In diesem Fall liege beides vor, „deliktischer Sinnbezug“ und „erkennbare Tatgeneigtheit“.

bb) Anwendung auf den Fall

Fraglich ist zunächst, ob der Förderungshandlung der Versicherer hier ein deliktischer Sinnbezug eignet. Im „Schraubenzieherfall“ bejaht *Roxin* – wie dargestellt – diese Voraussetzung mit dem Hinweis darauf, der Schraubenzieher sei nur zum Zwecke des Einbruchs gekauft worden⁴⁶⁷. Nun ist zunächst festzuhalten, dass ein Werkzeug wie ein Schraubenzieher grundsätzlich dem Täter auch zu allen möglichen anderen Verrichtungen als der Tatbegehung dienen kann, etwa zur Montage eines Schrankes. Man wird daher nur in seltenen Fällen überhaupt einen ausschließlich deliktischen Sinnbezug annehmen können. Diesem Einwand kann man nur dadurch entgehen, dass man streng auf die Motivation des Täters abstellt, warum er also den Schraubenzieher kauft, gegebenenfalls auch darauf, ob er den Kauf ansonsten unterlassen hätte. Aber auch diese Vorgehensweise müsste scheitern, wenn der Fall so läge, dass der Täter den Schraubenzieher zu mehreren Verwendungszwecken kaufte, nämlich sowohl zur Montage eines Schrankes als auch zur Begehung eines Einbruchs. Warum der Gehilfenbeitrag (also der Verkauf) in diesem Fall immer noch „deliktischen Sinnbezug“ haben sollte, ließe sich mit den Formeln *Roxins* kaum begründen. Andererseits ist aber auch nicht einsichtig, dass der Verkauf eines Schraubenziehers seinen deliktischen Sinnbezug verliert, wenn das Werkzeug neben der Tatausführung auch legal benutzt werden soll.

Stellt man an dieser Stelle jedoch zunächst ohne kritische Hinterfragung der Ansicht *Roxins* auf dessen Kriterien ab, so ist für die Zusage der Versicherungsleistung wohl ein deliktischer Sinnbezug zu verneinen, da die Zusage der Versicherungsleistung auch für den Fall Sinn macht, dass der Versicherungsnehmer unschuldig in ein Ermittlungsverfahren wegen einer Vorsatztat verwickelt wurde und einer Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO zustimmt, um so auf schnellstem Wege eine Verfahrensbeendigung herbeizuführen. Der Tatbeitrag des

⁴⁶⁶ LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 21 a.E.

Versicherers hat demnach auch einen legalen Sinnbezug. Da der BGH in neuerer Rechtsprechung praktisch der Ansicht *Roxins* folgt, kann insoweit auch auf die bereits dort getätigte praktische Anwendung Bezug genommen werden. Anders wäre wohl nur der seltene Fall anzusehen, dass der Versicherungsnehmer bereits bei Abschluss des Versicherungsvertrages den Tatentschluß gefasst hat und die Versicherung ausschließlich aus dem Grunde abschließt, das wegen einer von ihm bereits konkret anvisierten Vorsatztat zu erwartende Strafverfolgungsrisiko zu senken.

Nach *Roxin* scheidet für den vorliegenden Fall eine Beihilfestrafbarkeit zudem auch deshalb aus, weil die Versicherer nicht von den Plänen des vorsätzlich handelnden Versicherten wissen und damit auch nicht wissen, dass ihr Beitrag „ausschließlich“ für deliktische Zwecke vom Vorsatztäter genutzt wird. Auch wird die Annahme, auf rechtmäßiges Verhalten Dritter vertrauen zu dürfen, (bei *dolus eventualis*) nicht dadurch entkräftet, dass es sich bei den Versicherungsnehmern hier um „erkennbar tatgeneigte“ Täter handelt. Dies wäre etwa dann gegeben, wenn die Versicherer – zufällig – von dritter Seite einigermaßen substantiiert von den Absichten des Versicherungsnehmers erfahren hätten und dessen Abschluss der Versicherung sich nun in das so entstandene Bild einfügen würde. Die Versicherer haben jedoch keine solchermaßen konkreten Anhaltspunkte für die Begehung von Vorsatztaten durch den jeweiligen Versicherungsnehmer. Die Versicherer wissen nicht, ob überhaupt jemand – und falls doch, wer konkret – eine Vorsatztat plant. Es liegt allenfalls ein „Für-möglich-Halten“ einer nachfolgenden deliktischen Verwendung durch einen Versicherten vor.

cc) Kritik

Ausführungen, die im folgenden vorgenommen werden, finden auch auf die neueste Rechtsprechung des BGH Anwendung.

Soweit *Roxin* das *Meyer-Arndtsche* Kriterium des deliktischen Sinnbezuges aufgreift, kann zunächst auf die dortigen kritischen Ausführungen verwiesen werden.

⁴⁶⁷ LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 17 a.E.

Gegen den von *Roxin* unterbreiteten Vorschlag ergeben sich insoweit Bedenken, als er bei Kenntnis des potentiellen Gehilfen vom strafbaren Verhalten des Täters die Strafbarkeit der Unterstützungshandlung vom Vorliegen eines Deliktsbezugs abhängig macht. Denn zumindest in den Fällen gesteigerter Verantwortung des Unterstützenden, die sich z.B. aus einer Garantenstellung ergeben kann, überzeugt es nicht, die strafrechtliche Relevanz zusätzlich nach dem Vorliegen eines Deliktsbezugs zu bestimmen⁴⁶⁸.

Die Unzulänglichkeit des Kriteriums des „ausschließlichen Deliktsbezuges“ lässt sich auch an folgendem Beispiel verdeutlichen⁴⁶⁹: Beabsichtigte der Täter beim Erwerb eines Feuerzeugs, dieses nicht nur zur Brandstiftung, sondern anschließend auch noch zum Zigarettenanzünden zu nutzen, so bliebe der bösgläubige Veräußerer des Feuerzeugs nach den Lösungsregeln *Roxins* straflos; war der Täter dagegen Nichtraucher, so käme eine strafbare Beihilfe in Betracht. Das Beispiel zeigt, dass nicht jeder legale Nebenzweck, den der Täter mit dem Leistungsbezug verfolgt, bereits genügen kann, um dem Leistenden eine Distanzierung von dem deliktischen Hauptzweck des Täters zu gestatten. *Roxins* Kriterium des „deliktischen Sinnbezugs“ ist in Wahrheit demnach nicht so klar und einfach zu handhaben, wie es zunächst scheint. Darüber hinaus kann es aber auch nicht richtig sein, dass es für die Teilnahmestrafbarkeit darauf ankommen soll, ob die Leistung für den Täter auch ohne deliktischen Zusatzgewinn noch wirtschaftlich einigermaßen sinnvoll bleibt oder nicht. Genau dies hat ja auch der BGH⁴⁷⁰ im oben geschilderten Fall der Unterstützung des Arbeitgebers zu dessen Steuerhinterziehung gemeint, wenn er ausführt, dass die Mitwirkung eines Arbeitnehmers beim Umsatz in Kenntnis der diesem nachfolgenden Umsatzsteuerhinterziehung jedenfalls dann als Beihilfe zu dem Steuervergehen des Unternehmers zu werten sei, wenn das Ziel der gesamten Unternehmenstätigkeit allein darin besteht, einen Gewinn durch Steuerhinterziehung zu erlangen. Eine solche Differenzierung führt im Ergebnis dazu, dass Tätern, die eine Deliktsbegehung für ihr Unternehmen wirtschaftlich gar nicht nötig hätten, geholfen werden darf, Tätern, die ihr Unternehmen nur de-

⁴⁶⁸ Vgl. *Tag*, JR 1997, 49 (54).

⁴⁶⁹ Beispielsfall nach *SK-Hoyer* (7. Aufl. Okt. 2000), § 27 Rdnr. 28.

⁴⁷⁰ BGH, wistra 1988, 261 (vgl. oben Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. II. 1. a).

liktisch noch am Leben halten, dagegen nicht⁴⁷¹. Für die Strafwürdigkeit des Teilnehmers geben derartige Differenzierungen jedoch nichts her.

Ebensowenig überzeugt es, denjenigen, der Rohstoffe an einen Fabrikanten liefert, von dem er weiß, dass dieser unter Verletzung von Umweltvorschriften produziert, nicht wegen Beihilfe strafbar sein zu lassen, weil er gleichzeitig rechtmäßiges und unrechtmäßiges Verhalten unterstütze⁴⁷². In diesem Fall existieren also zwei widersprüchliche Wertungen. Nach *Roxin* spreche dies dafür, die Förderung insgesamt als erlaubt und nicht als pflichtwidrig anzusehen. Gerade das Umgekehrte erscheint jedoch richtig: Handlungen, die gleichzeitig rechtmäßig und rechtswidrig sind, gibt es nicht. Verstößt eine Handlung gegen Rechtsvorschriften, so ist sie rechtswidrig und insoweit eine geeignete Haupttat im Sinne des § 27 StGB. Erkennt der Fördernde, dass seine Handlung gleichzeitig und untrennbar zu deliktischen wie zu nicht deliktischen Zwecken eingesetzt werden soll, so handelt er pflichtwidrig und macht sich als Gehilfe strafbar.

Der Lösungsvorschlag *Roxins* ist im übrigen schon von *Nidermair*⁴⁷³ eingehend einer kritischen Analyse unterzogen worden. Er illustriert seine kritische Würdigung des Kriteriums des „deliktischen Sinnbezuges“ dabei anhand einer Ergänzung des oben geschilderten Lieferanten-Falles: Der Fabrikant benutzt zur Herstellung eines Kunststoffes eine Chemikalie, deren Verarbeitung giftige Abwässer hinterläßt. Für deren Einleitung in einem Fluss hat die Verwaltungsbehörde eine mengenmäßig beschränkte Erlaubnis erteilt. Der Unternehmer steigert nun die Produktion, wobei der Schadstoffausstoß auf ein Vielfaches steigt. Für diesen Mehrausstoß liegt keine Genehmigung vor. Die gesamten Abwässer lässt der Unternehmer in den Fluss. Nach *Roxin* – so zieht *Nidermair*⁴⁷⁴ zutreffend den Schluss – wäre der Lieferant der Chemikalien nicht wegen Beihilfe zur Gewässerunreinigung schuldig, da die Lieferungen an den Fabrikanten unabhängig von dessen Umweltdelikt sinnvoll und nützlich war. Sie hatten einen legalen Sinnbezug, weil die Materialverarbeitung eine durchaus rechtmäßige Tätigkeit war. Das Delikt wurde nur gelegentlich der durch die Lieferung ausgelösten Produktion begangen und lag allein in der Verantwortung des Produzenten. Die Lie-

⁴⁷¹ *SK-Hoyer* (7. Aufl. Okt. 2000), § 27 Rdnr. 28.

⁴⁷² So auch nach *Ransiek*, *wistra* 1997, 41 ff.

⁴⁷³ *Nidermair*, *ZStW* 107 (1995), 507 (528 ff.).

ferung bezog sich mithin nicht auf die Straftat, sondern auf ordnungsgemäßes Verhalten. Die Unterstützung wird folglich rechtlich nicht missbilligt, stellt keinen Rechtsgutsangriff dar und bleibt infolgedessen straflos.

Niedermair zeigt auf, dass man hier den deliktischen Sinnbezug nicht mit der Rechtmäßigkeit der Materialverarbeitung „an sich“ verneinen kann. Gegen diese abstrakte Betrachtungsweise spricht nämlich, dass nach der Produktionssteigerung eine legale Materialverarbeitung ohne die in den jetzt anfallenden Mengen illegale Abwasserbeseitigung überhaupt nicht möglich ist. Diese im Rahmen der abstrakten Betrachtungsweise erfolgende Aufspaltung dieses einheitlichen Lebensvorganges in zwei Teilakte gestattet es deren bewusstem Förderer, Vorteile aus dem „legalen“ Teil zu beziehen, ohne sich den zur Verhinderung des *uno actu* stattfindenden „illegalen“ Handelns bestimmten Sanktionen stellen zu müssen. Zumindest muss man der Lieferung hier damit einen „auch deliktischen“ Sinnbezug zusprechen⁴⁷⁵.

In einer Fortführung des „Brötchenfalles“ deckt *Niedermair*⁴⁷⁶ weiter die Schwächen der Kriterien *Roxins* auf. Er stellt dabei die Frage, wie der Fall zu lösen ist, wenn der sparsame Ehemann dem Bäcker mitteilt, dass er die eine Hälfte des Brötchens gleich essen werde; die andere Hälfte genüge ihm ja als Giftköder für seine Frau. Der Verkaufsvorgang als „Alltagshandlung“ – so arbeitet *Niedermair* zutreffend heraus – wäre hier nicht ausschließlich deliktisch interpretierbar. Der von *Roxin* als entscheidend angesehene „eindeutige deliktische Sinnbezug“ wäre zu verneinen. Dies führte in der Konsequenz aber dazu, dass es

„... für jeden Täter ein leichtes (wäre), an willige Gehilfen zu kommen, weil er es ja in der Hand hätte, diesen Straffreiheit zu verschaffen: Er bräuchte ihnen nur seine weiteren, legalen Verwendungsabsichten für die zu beschaffenden Tatwerkzeuge mitzuteilen, schon hätte das Verkaufsgeschäft seine alltägliche Harmlosigkeit wieder!“⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ *Niedermair*, ZStW 107 (1995), 507 (529).

⁴⁷⁵ *Niedermair*, ZStW 107 (1995), 507 (530).

⁴⁷⁶ *Niedermair*, ZStW 107 (1995), 507 (531).

Soweit *Roxin* annimmt, dass eine Beihilfe mit *dolus eventualis* im Regelfall nach dem Vertrauensgrundsatz abzulehnen sei, ist dieser Bewertung entgegenzuhalten, dass der Vertrauensgrundsatz zur Begrenzung der Haftung für *fahrlässiges* Verhalten entwickelt worden ist. Vom Fahrlässigkeitstäter unterscheidet sich nach *Roxin* der bedingt vorsätzlich Handelnde dadurch, dass dieser gerade nicht auf das Ausbleiben des Erfolges vertraut⁴⁷⁸. Es ist zwar richtig, dass jedermann im Regelfall darauf vertrauen kann, dass andere keine vorsätzlichen Straftaten begehen. Wenn aber *dolus eventualis* vorliegt, hat der Fördernde gerade nicht darauf vertraut, dass der Täter keine Straftat begehen wird. Daher kann man den Ausschluss der Beihilfestrafbarkeit bei bedingt vorsätzlichem Handeln schwerlich auf den Vertrauensgrundsatz stützen⁴⁷⁹.

Eine Restriktion des subjektiven Tatbestandes in der Weise, dass bei *dolus eventualis* des Fördernden, ohne dass nicht wenigstens die Tatgeneigtheit des Haupttäters erkennbar wäre, generell Straflosigkeit angenommen wird, begegnet schließlich im Hinblick auf den Wortlaut von § 27 StGB Bedenken⁴⁸⁰. Das Gesetz, §§ 15, 27 StGB, fordert – im Unterschied etwa zur Strafvereitelung, § 258 StGB – gerade keine gesteigerte Vorsatzform und knüpft auch sonst – außer in den Fällen, in denen im Besonderen Teil ausdrücklich „wissentliches“ oder „absichtliches“ Handeln gefordert wird – keine unterschiedlichen Rechtsfolgen an die verschiedenen Vorsatzformen. Dies ist als gesetzgeberische Entscheidung zu respektieren, so dass auch die mit Eventualvorsatz erbrachte „neutrale“ Gehilfenhandlung nicht von Grund auf von der Strafdrohung auszunehmen ist. Dass diese Privilegierung nicht gerechtfertigt ist, wird im übrigen noch im Rahmen der Gesamtwürdigung näher beleuchtet werden.

Das Lösungsmodell *Roxins* und damit auch die Grundsätze des BGH überzeugen daher im Ergebnis nicht.

⁴⁷⁷ *Niedermair*, ZStW 107 (1995), 507 (532).

⁴⁷⁸ *Roxin*, AT 1, § 12 Rdnr. 23.

⁴⁷⁹ Kritisch insoweit auch *Weigend*, FS-Nishihara (1998), 197 (199).

⁴⁸⁰ Kritisch zur Differenzierung nach subjektiven Kriterien insoweit auch *Weigend*, FS-Nishihara (1998), 197 (199); vgl. auch *Kindhäuser*, NStZ 1997, 273 (276 [Fn. 22]).

f) *Wohlleben*

aa) Grundlegung

Im Ergebnis ebenso wie *Roxin* sieht auch *Wohlleben*⁴⁸¹ das entscheidende Differenzierungskriterium eher im subjektiven Bereich.

Die Bestimmung von Zurechnung (und Pflichtwidrigkeit) habe nicht allein anhand des äußeren Geschehens zu erfolgen, sondern zugleich *vor allem* unter Berücksichtigung der inneren Bewußtseinslage der handelnden Person⁴⁸².

Die Beurteilung und Gewichtung der in der Vorstellung des Handelnden vorkommenden Interessen seien dabei vom Standpunkt der Gesellschaft aus zu treffen. Nach Ermittlung der Vorstellung des Handelnden habe daher eine Bewertung in der Weise zu erfolgen, dass danach gefragt werde,

„ob aus objektiver Sicht die Vorteile der konkret *vorgestellten* Abläufe ‚überwiegen‘ (sie also insgesamt als sozial nützlich anzusehen sind) oder die Nachteile“⁴⁸³.

Im ersten Fall sei das vom Handelnden Vorgestellte (das, was er sich zu tun vorgenommen hat) vom Standpunkt der Gesellschaft aus zu billigen, gutzuheißen, und daher nicht als Unrecht anzusehen, im zweiten Fall (Überwiegen der vorgestellten Nachteile) könne keine Billigung durch die Gesellschaft erfolgen und liege daher Unrecht vor⁴⁸⁴. Auf der „Vorteilsseite“ könne so beispielsweise verbucht werden, dass der Agierende seine Handlungsfreiheit realisieren kann und seinem Broterwerb nachgeht, auf der „Nachteilsseite“, dass – mit Sicherheit (*dolus directus* zweiten Grades) – bei einem Einbruch fremdes Vermögen beschädigt wird, dass – möglicherweise (*dolus eventualis*) – der illegale Waffenexport gefördert oder – mit großer Wahrscheinlichkeit (*dolus eventualis*) – die Tötung eines Menschen unterstützt wird⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ *Wohlleben*, S. 100 ff.; kritisch *Murmann*, GA 1999, 406 (406 f.).

⁴⁸² *Wohlleben*, S. 116, 121 f.

⁴⁸³ *Wohlleben*, S. 122.

⁴⁸⁴ *Wohlleben*, S. 122.

⁴⁸⁵ *Wohlleben*, S. 123.

Wohlleben leitet aus seinen Überlegungen u.a. folgende Grundstruktur für die Behandlung der „Beihilfe durch äußerlich neutrale Handlungen“ ab:

Sehe der durch äußerlich neutrale Handlungen Unterstützende die Begehung der (Haupt-) Tat mit Sicherheit voraus, so sei regelmäßig Strafbarkeit wegen Beihilfe nach § 27 StGB gegeben, da ein solches Förderungsverhalten grundsätzlich „schwerwiegende Nachteile“ impliziere. Gleiches gelte, wenn der Fördernde die (Haupt-) Tat des Unterstützten zwar nicht mit Sicherheit voraussieht, die Tatgeneigntheit des (Haupt-) Täters aber erkannt hat⁴⁸⁶.

Bei bloßem Fürmöglichhalten der nachfolgenden (Haupt-) Tat (*dolus eventualis*), ohne dass der Fördernde die Tatgeneigntheit des (Haupt-) Täters erkannt habe, sei dieser dagegen regelmäßig von strafrechtlicher Verantwortung im Sinne des § 27 freizustellen⁴⁸⁷. Der Grund hierfür liege darin,

„dass bei solcher Fallgestaltung die vorgestellte Nachteilsseite der Unterstützungshandlung erheblich verringert ist, da die (Haupt-) Tat (und damit die Rechtsgutverletzung) nur mit geringerer Wahrscheinlichkeit vorausgesehen wird. Auf der Vorteilsseite kann sich nun auswirken, dass es im Bereich der „Beihilfe durch äußerlich neutrale Handlungen“ stets um Realisierung solcher Interessen des Unterstützenden geht, deren Nützlichkeit gesellschaftlich konsentiert ist. Das unterscheidet diesen Bereich von den ‚Normalfällen der Beihilfe‘, in denen dem Haupttäter etwa aus Freundschaft geholfen wird, und führt zu einer Präferenz für die Annahme gesellschaftlicher Nützlichkeit hinsichtlich der Förderungsbeiträge im Rahmen der ‚Beihilfe durch äußerlich neutrale Handlungen‘“⁴⁸⁸.

bb) Anwendung auf den Fall

Da der Ansatz *Wohllebens* im Ergebnis dem *Roxins* gleicht, kann insofern auf die dort vollführte praktische Anwendung verwiesen werden. Auch nach den Lö-

⁴⁸⁶ *Wohlleben*, S. 159 f.; zu den Ausnahmen von diesem Grundsatz vgl. S. 160 ff.

⁴⁸⁷ *Wohlleben*, S. 162.

⁴⁸⁸ *Wohlleben*, S. 162.

sungsregeln *Wohllebens* scheitert eine Beihilfestrafbarkeit der Versicherer daher bereits an der objektiven Zurechnung des Handlungserfolges.

cc) Kritik

Hinsichtlich der generellen Freistellung von lediglich mit Eventualvorsatz vorgenommenen Förderungshandlungen kann hier zunächst auf die gegen den entsprechenden Ansatz *Roxins* vorgebrachten Einwendungen verwiesen werden.

Wenn *Wohlleben* deutlich macht, dass es hier um Abwägungen gehe, und zu überlegen sei, ob die Steigerung des Risikos (durch die fragliche Handlung) für die Verletzung des Rechtsguts, das der Tatbestand, zu dessen Erfüllung der Gehilfe eventuell beigetragen hat, schützt, nicht durch die Vorteile balanciert wird, die die Handlungsfreiheit für *andere* Rechtsgüter bringe, so ist dem entgegenzuhalten, dass in der grundsätzliche Freistellung von mit *dolus eventualis* vorgenommenem Förderungsverhalten (selbst wenn diese Freistellung mittels des Kriteriums der erkennbaren Tatgeneigtheit eingeschränkt wird) eine für das geschützte Rechtsgut riskante Konkretisierung der Handlungsfreiheit liegt.

Wohllebens Ansatz erweist sich auch als wenig trennscharf wenn es – wie aus „Beobachtungen anhand der Rechtfertigungsgründe“ abgeleitet wird – um die Frage geht, „ob eine Handlung vom objektiven Standpunkt (vom Standpunkt der Gesellschaft) aus mehr Gewinn bringt oder mehr Verlust, ob Nutzen oder Schaden größer sind“⁴⁸⁹. Dabei verlangt er mit Blick auf die *ultima-ratio*-Funktion des Strafrechts ein qualifiziertes Übergewicht, dessen Konkretisierung allerdings nicht mit „mathematischer Genauigkeit“ erfolgen könne, sondern induktiv daran zu orientieren sei, „was an wertenden Aussagen im Bereich der ‚Beihilfe durch äußerlich neutrale Handlungen‘ heute schon beobachtet werden kann“⁴⁹⁰. Die hier zur Abgrenzung angeführten Kriterien erscheinen vage; es entsteht der Eindruck, dass sich mit ihrer Hilfe beliebige Ergebnisse begründen lassen. Jedenfalls aber ist eine so allgemeine Güterabwägung wenig praktikabel in der Handhabung. Nur in eklatanten Fällen liegt das „richtige Ergebnis“ auf der Hand. Im großen Mittelfeld hingegen wird es meist schwer fallen, ein eindeutiges Überwiegen eines der Inter-

⁴⁸⁹ *Wohlleben*, S. 117-120.

essen festzustellen. Wie will man so etwa bestimmen, ob im vorliegenden Fall die vorgestellten Vorteile der Versicherer durch Zurverfügungstellung dieses speziellen Versicherungsschutzes die Nachteile für andere geschützte Rechtsgüter überwiegen. Bei dieser Abwägung kann es nicht wie *Wohlleben* meint⁴⁹¹, darauf ankommen, dass der durch diese profitreiche Versicherungssparte von den Versicherungsunternehmen erzielte Umsatz „gesellschaftlich nützlich“ ist, da etwa Arbeitsplätze erhalten und Steueransprüche der Allgemeinheit vergrößert werden. Eine gesellschaftliche Nützlichkeit aufgrund der damit verbundenen Vorbildwirkung hat vielmehr auch und gerade ein Verhalten, dass bei erkannter Risikosteigerung den Förderungsbeitrag unterläßt.

Vergleicht man das Wertverhältnis der einander gegenüberstehenden Rechtsgüter allein nach ihrem abstrakten Rangverhältnis, ist davon auszugehen, dass in den allermeisten Fällen die durch die berufsbedingte Deliktsförderung gefährdeten Rechtsgüter höherwertig als der soziale Nutzen der Berufsausübung sind⁴⁹². Der Aspekt des allgemeinen gesellschaftlichen Nutzens hätte – trotz all seiner Relevanz – bei reiner Güterabwägung zumeist zurückzutreten. Wenn *Wohlleben* selbst das Erfordernis einer *konkreten* Risikobetrachtung aufstellt (beispielhaft: es komme nicht darauf an, ob mit verkauften Schraubenziehern generell Einbrüche verübt werden können, sondern darauf, ob in einer bestimmten Situation, die auch durch die Kenntnisse des Handelnden charakterisiert werde, damit zu rechnen sei⁴⁹³), und dabei annimmt, dass z.B. die gesellschaftliche Nützlichkeit des Geldverdienens das anerkanntere Gut sei – und entsprechende Verhaltensweisen sozialpsychologisch „eher verständlich“ seien als Handlungen aus Freundschaft⁴⁹⁴, so bleibt bei der beschriebenen Gesamtabwägung doch der – von *Wohlleben* zurückgewiesene⁴⁹⁵ – Einwand einer weitgehenden Dezision des Normanwenders. So räumt *Wohlleben* auch selbst ein, dass für den Fall, dass beispielsweise ein Schraubenzieher verkauft wird, mit dessen Hilfe letztlich ein Einbruch begangen wird, das Interesse des Verkäufers an einem Umsatz von DM 4,50 kaum höher zu

⁴⁹⁰ *Wohlleben*, S. 124.

⁴⁹¹ *Wohlleben*, S. 128.

⁴⁹² Beispielsweise gilt dies selbstverständlich für Leben und Gesundheit, aber wohl auch für Freiheit und Eigentum des Einzelnen.

⁴⁹³ *Wohlleben*, S. 117.

⁴⁹⁴ *Wohlleben*, S. 134.

⁴⁹⁵ *Wohlleben*, S. 167, 168.

bewerten sein kann als der Schutz des Eigentums eines Dritten vor rechtswidriger Wegnahme seiner Sache und einer Unterstützung dieser Wegnahme⁴⁹⁶.

Die Abwägung zwischen den Interessen endet letztlich auch in einem Zirkelschluss: Würde man eine strafbare Beihilfe bejahen, so wäre der durch die Förderungshandlung entstehende Schaden größer und eine gesellschaftliche Nützlichkeit zu verneinen, da die Gesellschaft an strafbaren Verhaltensweisen kein Interesse haben kann.

Weitere Kritik zu diesem Lösungsansatz wird im Rahmen der Gesamtwürdigung vorgenommen werden⁴⁹⁷.

g) *Otto*

aa) Grundlegung

Entscheidendes Gewicht kommt der subjektiven Tatseite auch bei *Otto*⁴⁹⁸ zu, wenn er im Ergebnis die Tathilfe durch „berufsspezifische Handlungen“ (nur) dann nicht als Beihilfe bestrafen will, „wenn der Helfer nur die Gefahr der deliktischen Nutzung seiner Handlungen erkennt, nicht aber positiv kennt“. Berufstypische und/oder alltägliche Handlungen, die das Risiko für das geschützte Rechtsgut erhöhen (Verkauf des Schraubenziehers an den Einbrecher oder des Gifts an den Mörder) sollen dann nicht mehr durch die Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) oder die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) gerechtfertigt sein, wenn der Verkäufer den geplanten Verwendungszweck „kennt“⁴⁹⁹. Das Recht der Berufsausübung werde nicht mehr akzeptabel ausgehöhlt, wenn seine strafrechtlich relevanten Grenzen stets dann überschritten wären, wenn der Handelnde berufsspezifische Leistungen erbringt, obwohl er die konkrete Gefahr der Nutzung dieser Leistung bei der Begehung einer Straftat durch den Leistungsempfänger zu erkennen glaubt⁵⁰⁰. So begründe etwa der bloße Verdacht der Steuer-

⁴⁹⁶ Wohleben, S. 128.

⁴⁹⁷ Gliederungspunkt 3. Teil, 1. Teilabschnitt, 1. Teil, C. II. 3. b).

⁴⁹⁸ *Otto*, FS Lenckner (1998), 193 (215); *ders.*, JZ 2001, 436 (441 ff.)

⁴⁹⁹ *Otto*, FS-Lenckner (1998), 193 (219).

⁵⁰⁰ *Otto*, FS-Lenckner (1998), 193 (213). Eine Restriktion der Teilnahme strafbarkeit für berufliche Alltagshandlungen im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG befürworten auch *Kniffka*, wistra 1987, 309

hinterziehung durch den Bankkunden, auch wenn dieser sich bereits zum *dolus eventualis* vermindert habe, keine strafrechtliche Haftung des Bankmitarbeiters, wenn er dennoch das „hilfreiche“ Geschäft ausführe⁵⁰¹.

Im Hinblick auf private Alltagshandlungen hält *Otto* es allerdings für ausreichend, dass der Helfer die „konkrete Gefahr eines Verbrechens zu erkennen meint“:

„Bei bloßen Alltagshandlungen eines nicht berufsmäßig tätigen Bürgers, und auch die Ausleihe eines Messers, die Hergabe einer Waffe oder die Vergabe eines Kredits können typische Alltagshandlungen sein, ist es hingegen berechtigt, ihre Unterlassung von demjenigen zu fordern, der die konkrete Gefahr eines Verbrechens zu erkennen meint. Die allgemeine Handlungsfreiheit kann hier ohne Schaden hinter der möglichen Rechtsgutsgefährdung durch Realisierung der Handlungsfreiheit zurückstehen. Für die rechtlich geregelte und diese Regeln beachtende berufliche Tätigkeit ist der subjektive Verdacht hingegen noch keine rechtlich verbindliche Schranke der Berufsausübung“⁵⁰².

bb) Anwendung auf den Fall

Mangels positiver Kenntnis der Versicherer von der jeweiligen konkreten deliktischen Nutzung durch den Versicherungsnehmer ist auch nach *Otto* eine Beihilfestrafbarkeit der Versicherer bereits auf objektiver Ebene zu verneinen. Die Versicherer kennen nicht die Haupttat und beabsichtigen nicht, sie zu fördern, sondern gehen - was noch zu untersuchen sein wird - allenfalls mit *dolus eventualis* von ihrer Verwirklichung aus. Als berufsspezifisch Handelnde wahren die Versicherer, solange sie nur die Gefahr einer Mitwirkung an einer Straftat zu erkennen meinen, das höherrangige Interesse durch Wahrnehmung ihrer Berufstätigkeit, das dem Interesse, u.U. eine Straftat zu ermöglichen oder zu erleichtern, vorgeht. Das Verhalten der Versicherer wird durch die Freiheit der Berufsausübung gerechtfertigt.

(310); *Gallandi*, wistra 1989, 125 (127); *Hassemer*, wistra 1995, 81 (83) und *Ambos*, JA 2000, 721 (724).

⁵⁰¹ *Otto*, FS-Lenckner (1998), 193 (221).

cc) Kritik

Zu begrüßen ist *Otto's* Lösungsvorschlag zunächst insoweit, als er einen grundsätzlichen Vorrang der Handlungsfreiheit bei der Verwirklichung „neutraler“ Handlungen ablehnt. Wenn *Otto* aber nun eine Privilegierung des Geschäfts- gegenüber dem Privatmann aus dem Gesichtspunkt rechtfertigt, dass beim Privatmann nur die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), beim Geschäftsmann aber zusätzlich die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) zur Disposition stehe, die in einer Bestrafung von Alltagshandlungen als Beihilfe liegende Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit also einer stärkeren Rechtfertigung beim Geschäftsmann bedürfe, weil ihm auch ein stärkeres Recht zustehe, so ist dem der bereits vorgebrachte Einwand entgegenzuhalten, dass das Handeln innerhalb eines Berufes für sich keine legitimierende Wirkung entfaltet.

Wenn man etwa im Schraubenzieher-Fall die spezifische Freiheit des Teilnehmers, das bestimmte Geschäft zu tätigen, in dem die Weitergabe bzw. der Verkauf – mit *dolus eventualis* erkannt – risikoe erhöhend ist, einschränkt, so greift dies auch nicht unverhältnismäßig in die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG) ein. Die Aktivierung des Beihilfeverbotes stellt hier nicht den Verkauf von Schraubenziehern oder etwa Messern als solchen in Frage, bezieht sich also nicht auf die generellen Risiken des Geschäfts, sondern nur auf einen Einzelfall. Hier kann aber der Geschäftsmann dem Beihilfeverbot ohne großen Schaden für sich und die Gesellschaft als Ganze genügen. Das Recht auf freie Berufsausübung wird durch diese Pflicht nicht ausgehöhlt.

Die durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Grundrechte dienen allgemein der freien Entfaltung der Persönlichkeit⁵⁰³, ergänzen mithin die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. § 27 StGB stellt aber – wie alle anderen Strafnormen auch – gerade eine Schranke der allgemeinen Handlungs- und der Berufsausübungsfreiheit dar⁵⁰⁴. Eine prinzipielle Freiheit, deliktsneutrale Tatbeiträge zu

⁵⁰² *Otto*, FS-Lenckner (1998), 193 (215).

⁵⁰³ BVerfGE 30, 292 (334); BVerfGE 71, 183 (201).

⁵⁰⁴ Bei einer Regelung, die die Berufsausübung nur mittelbar beeinträchtigt, ist ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nur dann gegeben, wenn die Bestimmung in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs steht und objektiv eine berufsregelnde Tendenz deutlich erkennen läßt (BVerfGE 70, 191 [214]). Das ist hier nicht der Fall.

liefern, ist daher von vornherein durch das Beihilfeverbot ausgeschlossen. Der durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Handlungsspielraum wird durch die Strafgesetze gerade erst (mit-) bestimmt. Fördert sonach der innerhalb seines Berufes handelnde Versicherer eine Straftat, so bewegt er sich gerade nicht im Rahmen der grundgesetzlich gewährleisteten Freiheit der Berufsausübung, so dass er sich darauf nicht berufen kann. An dieser Stelle beansprucht mithin der bereits gegen *Frisch* (dort gegen den Ausgangspunkt seiner Argumentation, die Handlungsfreiheit als maßgebliche Abwägungskomponente zu sehen) geäußerte Einwand Geltung, dass es hier nicht um die faktisch mögliche, sondern um die zustehende (Berufsausübungs-) Freiheit geht und sich die Grenze zwischen Pflicht und Freiheit gerade nicht mit dem Wert der Freiheit ermitteln lässt, da sie diesen Wert erst bestimmt⁵⁰⁵.

Im übrigen erscheint es auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG nicht sachgerecht, den im Rahmen seiner Berufsausübung tätigen Gehilfen gegenüber dem Gehilfen zu privilegieren, der seinen Beitrag im Rahmen seines Privatlebens erbringt. Die Tatsache, dass eine Förderungshandlung im Rahmen des Berufes erbracht wird, stellt im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG kein maßgebendes Differenzierungskriterium für die Frage der Strafbarkeit eines Verhaltens dar. Hierauf wird noch im Rahmen der Gesamtwürdigung näher eingegangen werden⁵⁰⁶.

Soweit *Otto* eine generelle Freistellung von mit *dolus eventualis* erbrachten Gehilfenbeiträgen für berufliche Alltagshandlungen annimmt, begegnet dies schließlich auch den bereits gegen *Roxin* und *Wohlleben* vorgetragenen Einwänden.

h) Puppe

aa) Grundlegung

Puppe weist die hier behandelten Konstellationen wie *Jakobs*⁵⁰⁷ dem „sog. Regreßverbot“⁵⁰⁸ zu. Dieses schränke den allgemeinen Grundsatz, dass man für einen Schadensprozess, hier für die vorsätzliche Rechtsverletzung eines Dritten,

⁵⁰⁵ Vgl. oben Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. II. 2. c) cc).

⁵⁰⁶ Unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. II. 3.

⁵⁰⁷ Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C II. 2. b).

keine Ursache setzen dürfe, sofern man ihn voraussehen könne oder tatsächlich voraussehe⁵⁰⁹. Die Einschränkung gelte lediglich dann nicht mehr, wenn die durch die Handlung des mittelbaren Verursachers geschaffene Gefahr selbst eine generell unerlaubte sei⁵¹⁰. Die Frage der Unerlaubtheit einer Gefahrschaffung sei dabei nach dem Vorliegen sonstiger Normen (etwa den Regeln des BtMG oder des WaffG), gegen die der Fördernde bei Vorname seiner Unterstützungshandlung verstoße, zu bestimmen⁵¹¹.

Anders als *Jakobs*⁵¹² nimmt *Puppe* eine Sorgfaltspflichtverletzung nicht erst bei ausschließlich objektivem Sinn einer Handlung als vorsätzliche Deliktsförderung an, so dass trotz harmloser Nutzungsmöglichkeiten der Verkauf von Gift oder Waffen an einen potentiellen Täter unerlaubt sei. Diese Vorgänge seien eben

„um der Gefahr der Begehung von Verbrechen willen unter ein generelles Verbot mit Erlaubnisvorbehalt gestellt“⁵¹³.

Mangels eines entsprechenden Vertriebsverbotes bleibt aber etwa im Brötchen-Fall der Verkauf des Brötchens an den Giftmörder straflos⁵¹⁴. Materiell begründet *Puppe* die Verneinung der Sorgfaltspflichtverletzung damit, dass das Recht gegen Verbrechen wie auch gegen natürliche Schadensverläufe nicht jegliche denkbare Vorkehr treffe. Das wissentliche Beitragen zu beiderlei Gefahren bleibe erlaubt, solange deren Bekämpfung in die ausschließliche Zuständigkeit anderer falle⁵¹⁵.

bb) Anwendung auf den Fall

Im zu untersuchenden Fall kommt man nach *Puppe* zur Straflosigkeit der Versicherer, weil diese bei ihrer Unterstützungshandlung nicht gegen sonstige Rechtsnormen verstoßen, die gerade die Unerlaubtheit des durch die jeweilige Tat des

⁵⁰⁸ NK-*Puppe*, vor § 13 Rdnr. 155 f.

⁵⁰⁹ NK-*Puppe*, vor § 13 Rdnr. 155.

⁵¹⁰ NK-*Puppe*, vor § 13 Rdnr. 156.

⁵¹¹ In diesem Sinne auch *Kindhäuser*, NStZ 1997, 273 (275): „Der ordnungsgemäße Verkauf eines Medikaments ist auch dann keine Beihilfe, wenn der Käufer mit dem Mittel einen Totschlag plant und der Apotheker dies weiß“.

⁵¹² Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. II. 2. b).

⁵¹³ NK-*Puppe*, vor § 13 Rdnr. 156.

⁵¹⁴ NK-*Puppe*, vor § 13 Rdnr. 156; auf das Vorhandensein derartiger Verhaltensgebote stellt – neben weiteren Kriterien – auch *Wohlers* (NStZ 2000, 163 [173]), ab.

Versicherten verwirklichten Risikos begründen. Denn es gibt keine einschlägigen Sorgfaltsnormen, die gerade verhindern wollen, dass aufgrund einer Zusage von Versicherungsleistungen eine nachfolgende Straftat des Versicherungsnehmers begangen wird. Zwar bedeutet die Vorsatzklausel eine Leistungserweiterung und stellt eine Ausnahme von dem in der Rechtsschutzversicherung im allgemeinen geltenden Grundsatz dar, dass für die Verteidigung gegen den Vorwurf nur vorsätzlich begehbare Straftaten außerhalb des Verkehrsbereichs kein Versicherungsschutz gewährt werden kann⁵¹⁶. Dabei bewegen sich die Versicherer aber gerade im Rahmen der vom Aufsichtsamt genehmigten Sonderbedingungen. Die Bekämpfung der durch die Versicherungszusage geschaffenen Gefahr einer deliktischen Verwendung und damit des Risikos der Verletzung des jeweiligen Rechtsgutes fällt in die ausschließliche Zuständigkeit des Versicherungsnehmers.

cc) Kritik

Gegen die Überlegungen *Puppes* spricht zunächst, dass Schutznormen wie etwa die Regeln des BtMG und des WaffG (allein) zur Bestimmung einer Strafbarkeit bereits aus dem Grunde unbrauchbar sind, dass Aussagen über das Ausmaß der Strafbarkeit sich methodisch nur aus Sanktionsnormen und den Verhaltensnormen des Strafrechts ergeben können⁵¹⁷. Schließt man aus dem Fehlen solcher verwaltungsrechtlichen Verbote einfach darauf, dass auch eine Beihilfestrafbarkeit entfällt, so läuft man Gefahr, § 27 StGB seines eigenständigen Verbotsgehaltes zu entkleiden. Dennoch ist zuzugeben, dass, wenn eine spezielle Schutznorm bestimmte Tatbeiträge generell ausdrücklich verbietet, gerade um der damit verbundenen abstrakten Gefahr entgegenzuwirken, dass der Tatbeitrag sonst eine vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat ermöglichen oder erleichtern könnte (so etwa das Verbot, Waffen an einen Käufer ohne Waffenschein zu veräußern, § 34 Abs. 1 WaffG), wie die Existenz der Schutznorm indiziell beweist, kein neutrales Verhalten mehr vorliegen wird, so dass unproblematisch eine Teilnehmerstrafbarkeit in Betracht kommt. Die Problematik, inwieweit eine Teilnahme durch neutrale

⁵¹⁵ NK-*Puppe*, vor § 13 Rdnr. 159.

⁵¹⁶ Vgl. dazu oben Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. IV.

⁵¹⁷ *Frisch*, Verhalten, S. 82. Das Strafrecht ist lediglich im Rahmen einzelner Straftatbestände akzessorisch zu außerstrafrechtlichen Regelungen. So ist die Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts (vgl. dazu bereits oben Fn. 40) oder die Sozialversicherungsakzessorietät des § 266a StGB als Ausnahme von der Regel zu sehen.

Handlungen möglich ist, stellt sich demnach aber überhaupt nur bei Nicht-Eingreifen eines solchen abstrakten Gefährdungsverbots⁵¹⁸. Das gefahrerhöhende Verhalten wird aber eben nicht nur dann missbilligt, wenn die Leistung vom Gesetzgeber als generell gefährlich eingestuft wird, sondern auch, wenn ihr erkannter Missbrauch sie im Einzelfall als gefährlich erweist⁵¹⁹. Eine andere Betrachtung hätte auch eine kriminalpolitisch bedenkliche Konsequenz, denn bei einem Großteil der Tatwerkzeuge, die in der Praxis zur Anwendung kommen werden, handelt es sich gerade nicht um gesondert reglementierte Gegenstände oder Stoffe. Es kann insofern keinen Unterschied machen, ob ein Tötungsdelikt mit einem bei einem dolosen Verkäufer erworbenen Messer oder einer erlaubnispflichtigen Schusswaffe erfolgt. In beiden Fällen kann eine bewusste Förderung derartigen Mißbrauchs zur Begehung vorsätzlicher Taten vom Strafgesetz gleichwenig in Kauf genommen werden⁵²⁰. Wenn nach *Puppe* im Brötchen-Fall eine Straflosigkeit des Bäckers verneint, hingegen aber – aufgrund des bestehenden einschlägigen außerstrafrechtlichen Verbotes (§§ 12 f. BtMG) – eine Strafbarkeit des Giftlieferanten angenommen wird, so ist nicht einzusehen, warum bei einem Mord mittels vergifteter Brötchen nur der strafbar sein soll, der das Gift, und nicht auch der, der – von ihrem Verwendungszweck wissend – die Brötchen geliefert hat⁵²¹. Für eine solche Unterscheidung bei der strafrechtlichen Bewertung beider Lieferanten wegen Beihilfe zum Mord besteht kein hinreichender Grund: Zum einen haben haben sehenden Auges durch aktives Tun erst ermöglicht, dass der Giftmörder sein Opfer töten konnte und zum anderen wurden gleichermaßen die Gefährlichkeit des Brötchens wie des Giftes in dem konkreten Fall nachgewiesen.

Den Überlegungen *Puppes* ist schließlich das bereits angeführte Argument entgegenzuhalten, dass es im Bereich akzessorischen Rechtsgüterschutzes gerade keine ausschließliche Zuständigkeit des letzten Verursachers in der Schadenskette gibt. An die Stelle der Eigenverantwortung tritt hier vielmehr das durch § 27 StGB festgelegte Prinzip der Gesamtverantwortung.

⁵¹⁸ SK-Hoyer (7. Aufl. Okt. 2000), § 27 Rdnr. 26.

⁵¹⁹ Niedermair, ZStW 107 (1995), 507 (514, 535).

⁵²⁰ Niedermair, ZStW 107 (1995), 507 (536).

⁵²¹ So im Ergebnis auch Roxin, AT 1, § 26 Rdnr. 216.

i) *Schild Trappe*

aa) Grundlegung

*Schild Trappe*⁵²² entwickelt ihre Lösung der vorliegenden Problematik auf der Grundlage einer gänzlich neuen Konzeption des Wesens der Beihilfe (Art. 25 schweizerisches StGB). Nach ihr stellt sich damit das Problem der Strafbarkeit von „neutralen“ Handlungen nicht in der in der sonstigen Literatur diskutierten Form. *Schild Trappe* geht von der Beihilfe als „einer psychisch vermittelten Kausalität, d.h. einer erfolgreichen psychischen Einwirkung auf das „Handlungsobjekt“ von Art. 25 schweizerisches StGB, nämlich auf den Täter, aus. Alle Fälle, die einer solchen psychisch vermittelten Kausalität entbehrten, seien demzufolge nicht als vollendete Gehilfenschaft strafbar, d.h. die „rein physischen bzw. intellektuellen Unterstützungshandlungen“ seien nicht unter Art. 25 StGB subsumierbar⁵²³. Deren Funktion beschränke sich vielmehr darauf, äußerlich sichtbare Zeichen für eine vorsätzliche psychische Gehilfenschaft zu bilden⁵²⁴.

Voraussetzung für die Annahme einer solchen psychischen Unterstützung für den Haupttäter sei zunächst, dass dieser sich der Solidarisierung „seines“ Gehilfen bewusst sei, d.h. um dessen Hilfe wisse⁵²⁵. Daneben müsse aber auch der Fördernde den deliktischen Tatentschluss des Haupttäters kennen („direktvorsätzliche Solidarisierung“⁵²⁶). Dolus eventualis hinsichtlich des Vollzuges der Haupttat genügt nach der Definition der Gehilfenschaft *Schild Trappes* insoweit nicht zur Annahme einer Strafbarkeit wegen Beihilfe⁵²⁷, da in diesem Fall eine deliktsfördernde „Einwirkung im affektiven Bereich auf einen (künftigen) Straftäter“⁵²⁸ nicht angenommen werden könne. Ein bloßes Für-möglich-Halten des Vollzuges der Haupttat schließe eine Gehilfenschaftshaftung generell aus, da eine daraus nämlich resultierende bloß in Kauf genommene, d.h. eventualvorsätzliche Solidarisierung – im Gegensatz zu einer (bloßen) eventualvorsätzlichen physischen För-

⁵²² *Schild Trappe*, Harmlose Gehilfenschaft?

⁵²³ *Schild Trappe*, S. 96.

⁵²⁴ *Schild Trappe*, S. 186.

⁵²⁵ *Schild Trappe*, S. 97.

⁵²⁶ *Schild Trappe*, S. 163.

⁵²⁷ *Schild Trappe*, S. 180; dolus eventualis könne allenfalls hinsichtlich der vom Täter erstrebten Nebenfolgen ausreichen (S. 163 ff., 180).

⁵²⁸ *Schild Trappe*, S. 96.

derung einer Straftat, welches nach Ansicht *Schild Trappes* aber eben noch keine Gehilfenschaftshandlung darstellt – undenkbar sei bzw. einer straflosen Billigung der Haupttat gleichkomme⁵²⁹.

Einer direkt vorsätzlichen Solidarisierung des Fördernden könne sich der Haupttäter etwa bewusst werden durch die Gestalt der Unterstützungshandlung und ihre Umstände. Ergäben sie, dass der Verkäufer von den deliktischen Absichten des Käufers gewusst hat, so habe der Fördernde dem Haupttäter Gehilfenschaft im dargestellten Sinne geleistet⁵³⁰. So verhalte es sich etwa in dem Fall, dass ein Bäcker im Wissen darum, dass der Käufer das gekaufte Brot vergiften und es anschließend seinen Gästen servieren wird, für diesen ein ansonsten nicht vertreibbares Gebäck herstelle⁵³¹ oder etwa der Verkäufer dem Käufer schriftliche Anweisungen zur illegalen Betreibung des von ihm (legal) verkauften Gerätes übergebe⁵³².

bb) Anwendung auf den Fall

Da die Versicherer mangels Offenbarung des Versicherungsnehmers nicht – für den Versicherten erkennbar – von dessen deliktischer Verwendungsabsicht wissen, sondern eine Deliktsbegehung vielmehr lediglich für möglich halten, scheidet nach *Schild Trappe* eine Beihilfestrafbarkeit der Versicherer aus. Nach der dort vertretenen Gehilfenschaftsdefinition kommt eine strafbare Gehilfenschaft (i.S.v. Art. 25 schweizerisches StGB) überhaupt erst in Frage, wenn die Versicherer gewusst hätten, dass sie es mit jemandem zu tun haben, der bereits zur Begehung einer Straftat entschlossen ist⁵³³.

cc) Kritik

Die Abkehr *Schild Trappes* mit den überkommenen Strukturen der Beihilfedogmatik leidet schon unter ihrem äußerst fragwürdigen Ansatzpunkt. Es erscheint

⁵²⁹ *Schild Trappe*, S. 163.

⁵³⁰ *Schild Trappe*, S. 187.

⁵³¹ *Schild Trappe*, S. 159/187, unter Bezugnahme auf das entsprechende Beispiel von *Jakobs*, ZStW 89 (1977), S. 27 (Fn. 83).

⁵³² *Schild Trappe*, S. 187/188, unter Bezugnahme auf BGE 111 IV 32 ff., E 3.

⁵³³ Vgl. *Schild Trappe*, S. 190.

nämlich bedenklich, in der Person des Täters das „Handlungsobjekt“ des Gehilfen zu sehen. Dies ist mit dem Wortlaut des deutschen StGB schwerlich zu vereinbaren, denn § 27 StGB bezieht die Beihilfe auf die „vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat“ und nicht auf den Täter⁵³⁴. Schutzobjekte der Teilnahmevorschriften sind folglich die durch die Deliktsbeschreibungen des Besonderen Teils geschützten Rechtsgüter. Das Teilnehmerverhalten richtet sich gegen das vom Haupttäter angegriffene Rechtsgut. Sieht man in der Einwirkung auf den Täter das Wesen der Gehilfenschaft, dann verschiebt sich der Blickwinkel vom Schutz bestimmter Rechtsgüter auf die Solidarisierung zwischen Täter und Gehilfen. Ein solches Verständnis der Teilnehmerstrafbarkeit ist mit einem am Rechtsgüterschutz orientierten Strafrecht nicht vereinbar. Auf dem Boden unseres geltenden Tatstrafrechts kann Anlass zur strafrechtlichen Bewertung eines Verhaltens grundsätzlich⁵³⁵ nur die Begehung oder Beteiligung an einer Tat sein. Erst von diesem Blickwinkel aus dürfen auch psychische Momente, wie etwa der Vorsatz oder die Gesinnung, der Beurteilung zugrunde gelegt werden. Will man aber wie *Schild Trappe* auch folgenlose Willensübereinstimmungen bestrafen, so ist die Grenze zu einem Gesinnungsstrafrecht überschritten⁵³⁶.

Die Auffassung *Schild Trappes* führt schließlich auch zu kriminalpolitisch bedenklichen Ergebnissen:

„Wenn jemand z.B. einen Diebstahl ermöglicht, indem er – vom Täter unbemerkt – den argwöhnisch gewordenen Eigentümer durch Versperren einer Tür am Eingreifen hindert (frei nach BGHSt. 6, 248), so hat er das Opfer um sein Eigentum gebracht und es schwer geschädigt. Das ist weit strafwürdiger, als wenn der Gehilfe zur Tat überhaupt nichts beigetragen und sich auf Beifallklatschen beschränkt hätte! Und doch will die Verf. im ersten Fall Straflosigkeit, im zweiten Fall Strafbarkeit annehmen. Ebenso wenig scheint es mir billigenswert,

⁵³⁴ Roxin, JZ 1996, 29 (29).

⁵³⁵ Eine systemwidrige Ausnahme bildet § 30 StGB, der bestimmte Verhaltensweisen im Vorfeld der Tat kriminalisiert. Vgl. zur „Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung“ Jakobs, ZStW 97 (1985), 751 ff.

⁵³⁶ Vgl. Roxin, JZ 1996, 29 (29).

dass der, der dem Mörder das Gift geliefert hat, schon durch die verbliche Bitte um dessen Rückgabe Straffreiheit erlangen soll“⁵³⁷.

j) *Niedermair*

aa) Grundlegung

Anders als die bislang dargestellten Ansichten will *Niedermair*⁵³⁸, „neutrale“ Gehilfenbeiträge durch übliche Geschäftstätigkeit den Fällen „normaler“ Beihilfe i.S. der auch insoweit geltenden „akzessorischen Missbilligung“ gleichstellen und lediglich über das – allgemein geltende – Kriterium der Risikoerhöhung zu einer Beschränkung der Strafbarkeit kommen. Das erlaubte Risiko im Bereich von Täterschaft und Teilnahme sei für den Gegenstand der Beihilfe durch „neutrale Alltagshandlungen“ grundsätzlich gleich einzuschätzen, wie in den „Normalfällen der Beihilfe“. Daher genügt nach *Niedermair* für die „neutralen“ Förderungsbeiträge auch grundsätzlich *dolus eventualis* des Handelnden – zusammen mit der allgemein erforderlichen Risikoerhöhung – zur Annahme von Strafbarkeit nach § 27 StGB⁵³⁹. Die Frage, ob in der jeweiligen Unterstützungshandlung überhaupt eine messbare Risikoerhöhung für das später angegriffene Rechtsgut liegt, sei dabei allerdings sorgfältig zu untersuchen⁵⁴⁰.

⁵³⁷ *Roxin*, JZ 1996, 29 (30).

⁵³⁸ *Niedermair*, ZStW 107 (1995), 507 (507, 539 ff.); ähnlich *Hruschka*, JR 1984, 258 ff. und *Bekemper*, Jura 2001, 163 ff.

⁵³⁹ *Niedermair*, ZStW 107 (1995), 507 (543); zustimmend *Weigend*, FS-Nishihara (1998), 197 (204 ff.); *Amelung*, FS-Grünwald (1999), 9 (29).

⁵⁴⁰ Eine Risikoerhöhung ist nach *Niedermair* (a.a.O., S. 527) so etwa in dem Fall zu verneinen, in dem jemand einen anderen beauftragt, von dem er genau weiß, dass dieser die bei Ausführung des Auftrags fällig werdende Steuer nicht entrichten wird. Die Vergabe des Auftrages bedeute hier keine Risikoerhöhung für das letztlich verletzte Interesse des Staates an der vollständigen Erhebung des Steueraufkommens. Denn allein das Mitwirken an einem Umsatz erhöhe nicht die Gefahr, dass über diesen falsche Angaben gemacht werden. Zur Abgabe der falschen Angaben werde „weder Wille noch Fähigkeit des Erklärungspflichtigen (...) gestärkt. Hinzu kommt hier die von *Meyer-Arndt* (wistra 1989, 281, 285) hervorgehobene Besonderheit, dass das Angriffsobjekt (der konkrete Steueranspruch) erst durch dieses Mitwirken zur Entstehung kommt; auch deshalb bewirkt der Kausalbeitrag des Auftraggebers bei einer Gesamtbetrachtung keine Gefahrsteigerung für das Steuervolumen“. Nach *Weigend* (FS-Nishihara [1998], 197 [209]) wird sich eine meßbare Förderung und Risikoerhöhung für das vom Täter angegriffene Rechtsgut in den Fällen, in denen lediglich der Tatenschluß des Haupttäters bestärkt oder gefestigt wird, nur selten in der konkreten Tatausführung als fördernd nachweisen lassen und genügt daher den erhöhten Anforderungen an die Effizienz der Beihilfehandlung in der Regel nicht. Gegen eine solche Betrachtung sprechen jedoch die im Rahmen der Erörterungen zur grundsätzlichen Anerkennung der „psychischen Beihilfe durch Bestärken des Tatenschlusses“ vorgetragene Argumente (Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, B. IV. 2.). Darüber hinaus zeigt gerade der vorliegende Fall, dass das Risiko der Begehung einer Straftat durch eine psychische Einwirkung sehr wohl nennenswert erhöht wird.

Sei beispielsweise die Tatgeneigtheit eines Messerstechers erkennbar, so überschreite der mit *dolus eventualis* handelnde Eisenwarenhändler mit der Lieferung des Tatwerkzeugs das durch den Vertrauensgrundsatz erlaubte Risiko⁵⁴¹. Dieser Rahmen gewährleiste Handel und Wandel auch unter Inkaufnahme abstrakter Gefahren für fremde Rechtsgüter. Die Erkennbarkeit von Vorsatztaten Dritter aber bilde die Grenze, jenseits derer die Rechtsordnung von jedem verlange, die Verfolgung eigener (geschäftlicher, sozialer etc.) Interessen hintanzustellen, um nicht dem als tatgeneigt Entlarvten in die Hände zu arbeiten. Danach leiste mit *dolus eventualis* strafbare Beihilfe, wer eine konkret eingeschätzte Tatgefahr kausal steigere und dabei die Verwendung des eigenen Tatbeitrages durch den Täter für dessen Angriff einkalkuliere⁵⁴².

Eine generelle Straffreiheit für „geschäftsmäßige“ Teilnehmer sei schon deshalb nicht anzuerkennen, weil man so gerade

„Strafbarkeitslücken in einem Bereich auf(risse), der wegen seiner Lukrativität besonders starke Anreize bietet“⁵⁴³.

Eine über die Feststellung einer tatsächlichen Chancensteigerung hinausgehende Berücksichtigung etwa eines fehlenden deliktischen Sinnbezuges und die damit verbundene Anerkennung neutraler, somit straffreier Handlungen führe

„zu einer Privilegierung persönlicher, zumeist materieller Tatmotive (...), die mit unserem am Rechtsgüterschutz orientierten Deliktssystem nicht in Einklang zu bringen ist. Solchen Tendenzen Einhalt zu gebieten, ist angesichts der zunehmenden Herausforderung unserer Rechtsordnung durch Wirtschafts- und Umweltkriminalität dringliche Aufgabe einer kriminalpolitisch orientierten Strafrechtsdogmatik“⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ *Niedermair*, ZStW 107 (1995), 507 (533).

⁵⁴² *Niedermair*, ZStW 107 (1995), 507 (533).

⁵⁴³ *Niedermair*, ZStW 107 (1995), 507 (540) (Klammerinhalt hinzugefügt). Gegen eine Privilegierung berufsbezogener Tätigkeit gegenüber privatem sozialüblichem Verhalten auch *Weigend*, FS-Nishihara (1998), 197 (202 ff.).

⁵⁴⁴ *Niedermair*, ZStW 107 (1995), 507 (544).

bb) Anwendung auf den Fall

Nach *Nidermair* wäre der objektive Tatbestand des § 27 StGB gegeben, denn wie oben herausgearbeitet, beinhaltet der kommerzielle Unterstützungsbeitrag der Versicherer eine echte Risikoerhöhung für das schließlich angegriffene Rechtsgut. Die Strafbarkeit der Versicherer ergibt sich dabei für jede Form des Vorsatzes.

cc) Kritik

Der Lösungsvorschlag *Nidermairs* verdient insbesondere hinsichtlich seines kriminalpolitischen Argumentes Zuspruch, wenn er die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit („Lukrativität“) der hier vorliegenden Form von Deliktsunterstützung hervorhebt und daraus gerade nicht schon wie das Gros der literarischen Stellungnahmen eine Besserstellung dieser Fallgruppe gegenüber den „Normalfällen“ der Beihilfe ableitet. Der gegenteilige Gedanke erscheint vielmehr richtig, nämlich die kriminal- und rechtspolitische Bedenklichkeit der Beihilfe durch im täglichen Massengeschäft erfolgende berufsbedingte Handlungen sehr ernst zu nehmen⁵⁴⁵.

Durch die Einbeziehung mit *dolus eventualis* geleisteter Unterstützungshandlungen „geschäftsmäßiger“ Teilnehmer in die Gehilfenstrafbarkeit wird *Nidermair* auch dem Wortlaut des § 27 StGB gerecht, der gerade keine gesteigerte Vorsatzform fordert.

Eine weitere Bewertung dieses Lösungsvorschlages wird im Rahmen der folgenden Gesamtwürdigung vorgenommen werden.

3. Zusammenfassende Würdigung und Ergebnis

a) Gesamtergebnis der Fallanwendung

Bis auf diejenige *Nidermairs* nimmt keine der dargestellten literarischen Stellungnahmen eine Strafbarkeit bei *dolus eventualis* des Fördernden an, ohne dass nicht wenigstens die Tatgeneigtheit des Täters erkennbar wäre. Auch findet sich

keine Entscheidung mit solchem Inhalt. Nach herrschender Ansicht in Literatur und Rechtsprechung wäre vorliegend daher bereits der objektive Tatbestand der Beihilfe zu verneinen, da eine etwa erfolgende Straftat durch einen Versicherungsnehmer dem Versicherer objektiv nicht zurechenbar ist.

b) Gesamtwürdigung und Gesamtkritik

Es hat sich aber gezeigt, dass die Auffassung der Rechtsprechung und die unter 1. bis 9. nachgezeichneten Zurechnungsmodelle in ihrer dogmatischen Begründung und in ihren Ergebnissen nicht überzeugen. Eine „Neutralisierung“ geschäftsmäßiger Beiträge zu fremden Straftaten wird durch sie nicht ausreichend gerechtfertigt. Weder die dargestellten objektiv-restriktiven und subjektiv-restriktive Theorien, noch die „gemischten“ Theorienansätze bieten damit ein tragfähiges Konzept zur Beschränkung der Beihilfestrafbarkeit im vorliegenden Fall.

Den Weg zur zutreffenden Betrachtung hat vielmehr *Nidermair* gewiesen, indem er die hier vorliegende Problematik auf die Frage zurückgeführt hat, ob im konkreten Fall der Gehilfe eine Risikoerhöhung für das geschützte Rechtsgut bewirkt hat. § 27 StGB spricht – unbedingt – das Verbot aus, vorsätzlich zur konkreten Tat eines anderen fördernd beizutragen. Der Wortlaut des § 27 StGB erfasst die Beispielsfälle zu diesem Problemfeld und den zu untersuchenden Fall damit ohne Mühe. Wenn die Risikoerhöhung wissentlich geschieht, so ist dieses Verhalten auch missbilligenswert und damit strafbar. Eine prinzipielle Freiheit, „deliktsneutrale“ geschäftsmäßige Tatbeiträge zu liefern, gibt es nicht. Sie ist vielmehr von vornherein durch das Beihilfeverbot ausgeschlossen⁵⁴⁵. Ein vorsätzlich geleisteter, kausaler und risikoerhöhender Beitrag zu einem verbotenen Erfolg kann grundsätzlich keine übliche und erlaubte Geschäftstätigkeit sein. Vielmehr liegt hierin eine strafbare Mitwirkung an Straftaten. Denn man kann schwerlich wie einige

⁵⁴⁵ Vgl. *Nidermair*, ZStW 107 (1995), 507 (540 f.); zustimmend *Wohlleben*, S. 99, der allerdings – wie dargestellt – den Gedanken der Risikoerhöhung allein im Ergebnis nicht ausreichen läßt.

⁵⁴⁶ Allenfalls in speziellen Bereichen ist mit *Amelung* (FS-Grünwald [1999], 9 ff.) ein Recht auf tatförderndes Geschäftsverhalten und damit dessen Rechtfertigung denkbar, so etwa bei der anwaltlichen Rechtsberatung (vgl. *Amelung*, a.a.O. S. 27 ff.; vgl. auch *Otto*, JZ 2001, 436 [437 ff.] und *Rogat*, S. 178 ff.), denn insbesondere etwa die Strafverteidigung basiert auf verfassungsrechtlichen und besonderen prozeßrechtlichen Grundlagen, die ihr Sinn und Richtung geben und das Strafbarkeitsrisiko des Verteidigers spezifisch beschränken. Vgl. zu den Grenzen zulässigen Verteidigerverhaltens aber BGH, wistra 1993, 22 (23). Grenzen einer solchen Rechtfertigung bilden jedenfalls die Wertung der §§ 138 und 323c StGB sowie das Verbot des Rechtsmißbrauchs.

der dargestellten Ansichten davon sprechen, dass hier die Leistung des Gehilfen eigene Sache bleibt, wenn der Gehilfe in Erkenntnis der Risikoerhöhung freiwillig ein Tatmittel beisteuert. So kann auch hier bei den Versicherern nicht davon gesprochen werden, dass ihre Versicherungszusage und Bestärkung des Versicherten in seinem Tatentschluß ihre eigene Sache bleibt. Die objektive Förderung der Tat wird hier zwangsläufig infolge des Akzessorietätsprinzipes auch zur eigenen Sache. Wer wie die Versicherer eine Leistung anbietet, weil er Gewinn erzielen will und sich darüber bewusst ist, dass die Versicherungszusage gerade auch zur Überwindung von Hemmnissen dienen und einen Versicherungsnehmer bei der Fassung des Tatentschlusses bestärken kann, entscheidet sich zugleich für die erkannten Folgen, die dieser – solchermaßen bestärkt – anrichtet. Wenn hiergegen eingewandt wird, dass jeder für sich selbst verantwortlich ist und die Versicherer eine etwaige deliktische Verwendung durch einen Versicherungsnehmer nichts angehe, so ist dem entgegenzuhalten, dass die Regeln der §§ 26, 27 StGB dem Prinzip der „Selbstverantwortung des Anderen“ gerade entgegenstehen. Das Prinzip der „Selbstverantwortung des Anderen“ trifft auch nicht den Kern der Sache. Es geht nämlich nicht darum, die Versicherer für das Verhalten ihres Versicherungsnehmers verantwortlich zu machen, sondern es geht vielmehr um die Verantwortung für Gefahren und Erfolge, die durch das eigene Verhalten der Versicherer begründet und abgewendet werden können. Die vermeidbare Verursachung aber muss den Verursacher immer „etwas angehen“.

Diese Betrachtungsweise führt – bei der gebotenen Gesamtschau über den zu untersuchenden Fall hinaus – auch nicht zu der Erwartung, niemand werde einem anderen die Möglichkeit geben, die Auswirkungen des eigenen Verhaltens in einen deliktischen Erfolg umzulenken⁵⁴⁷. Denn bei einem so verstandenen Beihilfeverbot müsste man in der Tat das Ausbleiben nahezu jedes Handelns erwarten, da fast alles als zweckvoller Baustein eines Delikts dienen kann. Dieser Einwand beansprucht aber nur in den Fällen Geltung, in denen allein die Denkmöglichkeit oder generelle bzw. abstrakte Vorhersehbarkeit pflichtwidrigen Verhaltens be-

⁵⁴⁷ Das ist es wohl, was *Meyer-Arndt* (*wistra* 89, 281, für einen von ihm als psychische Beihilfe eingestuften Fall; vgl. dazu bereits oben Einzelkritik [Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. II. 2 d]) meint, wenn er einwendet, man werde vom Umfeld eines Deliktswilligen nicht verlangen können, „ihn zu boykottieren, ihn zu meiden“.

steht⁵⁴⁸. Die bloße Einschätzung aber etwa des Haushaltswarenverkäufers, dass ein Messer nicht nur zum Schneiden von Brot benutzt werden kann, sondern realitätscherweise nicht auszuschließen ist, dass ein von ihm verkauftes Messer zum Einstechen auf einen Menschen verwendet wird, da es eben immer wieder auch vorkommt, dass Messer zur Tötung eines Menschen verwendet werden, reicht auch nach dem hier vertretenen Ansatz gerade noch nicht als strafbarkeitsbegründend aus. Im Normalfall geschäftsmäßiger Teilnahme wird der Fördernde den deliktischen Sinn seines Handelns gar nicht erfassen: Betritt etwa ein Täter vollkommen unauffällig das Geschäft des Haushaltswarenverkäufers und wird somit seine Tötungsabsicht nicht erkennbar, so erkennt der Verkäufer auch nicht die objektiv tatfördernde Eignung seines Tuns. Er handelt demnach unvorsätzlich. Ein *dolus eventualis* wird auch nicht dadurch begründet, dass dem Haushaltswarenverkäufer die abstrakte Möglichkeit durch den Kopf geht, dass der freie Verkauf von Brotmessern irgendwann einmal die vorsätzliche Verletzung eines anderen befördert. Sonst hätte jedermann, der um die Erfahrungstatsache weiß, dass stets, überall und unerwartet irgendwelche Straftaten begangen werden können, allein aufgrund dieser Tatsache immer *dolus eventualis* hinsichtlich einer Vielzahl von Taten anderer. Daß dies vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann, berücksichtigt die hier vertretene Auffassung. Sie führt nicht zu einer Pönalisierung bestimmter gefährlicher Verhaltensweisen an sich, sondern spricht lediglich das Verbot aus, einem Straftäter nicht bewusst zu der Verwirklichung eines Delikts Hilfe zu leisten. Eine unzulässige Beschränkung der Handlungsfreiheit ist damit nicht zu befürchten. Ein so verstandenes Beihilfeverbot führt folglich auch nicht zu einer „Lähmung des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens“⁵⁴⁹, denn das Gesetz mutet es gerade jedem zu, eigene Straftaten zu vermeiden, nämlich eine eigene Förderungshandlung zu unterlassen, die deliktischen Zwecken dient. Die Vermeidung eigener Aktivitäten zur Förderung fremder Straftaten ist gerade keine

⁵⁴⁸ Dahinter steht der Gedanke eine Vielzahl nützlicher Handlungen nicht deshalb untersagen zu müssen, weil die rein rechnerische Gefahr dadurch verursachter Rechtsgutbeeinträchtigungen besteht.

⁵⁴⁹ So aber *Tag*, JR 1997, 49 (53) für den Fall eines generellen Verbotes. Wenn sie diese Gefahr deshalb sieht, weil „jede noch so belanglose Aktion zur Begehung von Straftaten mißbraucht werden kann“ so ist dem entgegenzuhalten, dass ausreichende Ausgrenzungskriterien im Rahmen der erforderlichen Feststellung einer Risikoerhöhung und eines Gehilfenvorsatzes durchaus bestehen; insoweit trifft auch nicht der Einwand *Wolff-Reskes* (S. 91) zu, wenn sie zu bedenken gibt, dass ein Verhaltensverbot, das schon bei jedem Risiko einer Rechtsgutverletzung Platz greifen würde, zu einer „absoluten Knebelung der Handlungsfreiheit führt“ und eine Mißtrauensgesellschaft als Folge sieht.

unangemessene Einschränkung der Handlungs- bzw. Berufsfreiheit, auch wenn er einmalig bzw. partiell auf die Ausübung seiner Berufes verzichten muss.

Eine Privilegierung geschäftsmäßiger Beiträge gegenüber im privaten Umfeld erbrachter Unterstützungshandlungen insoweit, als dass der Fördernde, der nur mit *dolus eventualis* in Bezug auf die Haupttat seinen Beitrag erbringt, generell straflos gestellt wird, erscheint auch im Hinblick auf den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) bedenklich⁵⁵⁰. Dieser verlangt, „bei steter Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken ‚Gleiches gleich‘, ‚Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden‘ zu behandeln“⁵⁵¹. Eine Maßnahme ist nicht am Gerechtigkeitsgedanken orientiert und verletzt damit den Gleichheitssatz, „wenn sich für sie ... keine vernünftigen Erwägungen finden lassen, die sich aus der Natur der Sache ergeben oder sonstwie einleuchtend sind“⁵⁵², die Maßnahme also als willkürlich bezeichnet werden muss⁵⁵³. Dabei kommt es auf den jeweils in Rede stehenden Sachbereich und seine Eigenart an⁵⁵⁴. Entscheidend ist, ob „für eine am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Betrachtungsweise die tatsächlichen Ungleichheiten in dem jeweils in Betracht kommenden Zusammenhang so bedeutsam sind, dass sie beachtet werden müssen“⁵⁵⁵.

Grundsätzlich ist zunächst einmal jede Handlung neutral. Es gibt auch keine schlechterdings und absolut nicht-kriminellen Verhaltensweisen⁵⁵⁶. Die Ungleichbehandlung der Fördernden in den „Normalfällen der Beihilfe“ gegenüber den Fördernden in den Fällen „neutraler“ Handlungen“ müsste auf sachlichen Erwägungen und Unterschieden in den Sachverhalten selbst beruhen. Diese Unterschiede werden von den Ansichten, die eine Einschränkung der Gehilfenhaftung bei Alltagshandlungen erreichen wollen, stillschweigend vorausgesetzt, wenn gleich sie es sind, die – da sie eine Freistellung und damit eine Beschränkung der Beihilfestrafbarkeit als Ausnahme von der Regel zu erreichen suchen – zunächst einmal die Argumentationslast tragen. Zu erörtern ist daher, inwieweit sich über-

⁵⁵⁰ Zu den Auswirkungen des allgemeinen Gleichheitssatzes auf das Strafrecht vgl. *Sachs*, HStR V, § 127 Rdnr. 79 ff. und *Kirchhof*, HStR V, § 124 Rdnr. 207.

⁵⁵¹ BVerfGE 3, 58 (135 f.); s. auch BVerfGE 18, 38 (46).

⁵⁵² BVerfGE 10, 234 (246).

⁵⁵³ BVerfGE 1, 14 (52); BVerfGE 25, 101 (105); BVerfGE 71, 39 (58).

⁵⁵⁴ BVerfGE 76, 256 (329); BVerfG, NJW 1991, 743 (745).

⁵⁵⁵ BVerfGE 1, 264 (276); BVerfGE 9, 124 (130); BVerfGE 4, 31 (42): so „wesentlich“ sind.

⁵⁵⁶ Insofern zutreffend *Roxin*, FS-Miyazawa (1995), 501 (515).

haupt die Fälle der Beihilfe durch „neutrale Handlungen“ in ihrer Eigenart von den Normalfällen der Beihilfe unterscheiden, sie also charakteristische Abweichungen aufweisen⁵⁵⁷. Dazu ist noch einmal die Definition dieser Fallgruppe – als von den Befürwortern einer Privilegierung „neutraler“ Beiträge ausgewähltem Differenzierungskriterium⁵⁵⁸ – heranzuziehen:

„Äußerlich neutral“ soll demnach jede Handlung sein, die der Ausführende einem jeden anderen in der Lage des Täters gegenüber vorgenommen hätte, weil er mit der Handlung – im vorhinein (auch) – tat- und täterunabhängige eigene, rechtlich nicht missbilligte Zwecke verfolgt“⁵⁵⁹.

Aber sind diese Kriterien nicht auch in den „Normalfällen“ der Beihilfe anzutreffen?

Diese Frage wurde von *Wohlleben*⁵⁶⁰ bereits näher untersucht. *Wohlleben* verneint – in Relativierung seiner selbst gegebenen Definition der „neutralen Handlung“ – zu Recht grundsätzliche Unterschiede zu den „Normalfällen“ der Beihilfe, denn sämtliche Definitionsmerkmale finden sich auch dort:

So bestehen auch in Normalfällen der Beihilfe durchaus Förderungshandlungen, mit denen der Täter tat- und täterunabhängige Zwecke verfolgt. Entspricht es nämlich etwa innerhalb einer Gemeinschaft von Nachbarn gefestigter Tradition, sich einander mit Gartenwerkzeug auszuhelfen, so ist ein abstrakter Entschluss des Nachbarn, bei entsprechender Anfrage – unabhängig von konkreten deliktischen Anforderungen des Täters – bereits "vorgefasst". Leiht der Besitzer eines Beils seinem deliktswilligen Nachbarn nun dieses Werkzeug, obwohl er im Sinne eines *dolus eventualis* für möglich hält, dass dieser mittels des Beils die Tötung seiner Frau plant, so will er diesem eben nur einen üblichen Nachbarschaftsdienst

⁵⁵⁷ Vgl. insoweit auch *Weigend*, FS-Nishihara (1998), 197 (204): „Wenn sich die Suche nach einer theoretisch konsistenten Differenzierung zwischen strafbarer und strafloser Beihilfe so schwierig gestaltet, dann liegt das vielleicht daran, daß das gesuchte Objekt, die ‚alltägliche‘ und deshalb nicht strafwürdige Beihilfe, gar nicht existiert.“

⁵⁵⁸ Zum Schema für die Gleichheitsprüfung und der Bedeutung der Auswahl des Differenzierungskriteriums vgl. v.Münch/Kunig-Gubelt, Art. 3 Rdnr. 16a ff.

⁵⁵⁹ Vgl. oben Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. II. am Anfang; Definition nach *Wohlleben*, S. 4.

erweisen. Aufgrund der gefestigten Tradition hätte der Nachbar die – äußerlich – selbe Handlung seinem Nachbarn gegenüber selbstverständlich auch dann vorgenommen, wenn dieser mit dem Beil hätte Holz zerkleinern wollen. Auch hier geht es dem Unterstützenden also nicht in erster Linie um die Förderung einer fremden Straftat, selbst wenn er diesen Nebeneffekt seines an Eigeninteressen (Erhalt der "intakten", einander helfenden Nachbarschaft) ausgerichteten Handelns erkennt, ihn zumindest für möglich hält. Täterunabhängige Förderungshandlungen, also solche, die der Fördernde auch einem fremden Dritten gleichermaßen gegenüber erbracht hätte, sind im übrigen in der Form, dass das Interesse des Fördernden in der Verwirklichung der Haupttat besteht und er aus diesem Grunde ebenfalls jeden Dritten (Haupttäter) unterstützt haben würde, in den „Normalfällen“ der Beihilfe genauso gut denkbar⁵⁶¹. Auch ein kumulatives Vorliegen von Täterunabhängigkeit und Täterunabhängigkeit ist in den „Normalfällen“ der Beihilfe vorzufinden, nämlich beispielsweise dann, wenn dem Transporteur zum Tatort eine vom Gelingen (und Stattfinden) des intendierten Einbruchs unabhängige Vergütung versprochen worden ist und sich der Fahrer nur ein mehr oder minder sicheres Bild von den nachfolgenden Geschehnissen gemacht hat. Ein solcher – zweifellos wegen Beihilfe strafbarer – „Gelegenheitstransporteur“ würde seine Fahrleistung zu gleichen Konditionen – ähnlich einem Taxifahrer – jederzeit auch anderen Dieben oder harmlosen Bekannten gegenüber erbringen⁵⁶², solange er nur seine Vergütung erhält. Sein Tatbeitrag ist unabhängig von Tat und Täter. Die „Janusköpfigkeit neutraler Unterstützungshandlungen“⁵⁶³ ist damit keine hervorzuhebende Besonderheit.

Und auch die „Stereotypizität der Handlungsvornahme“ ist keine Besonderheit, die nicht auch bei „Normalfällen“ der Beihilfe vorkommt⁵⁶⁴. Will man nämlich – worauf *Wohlleben* selbst hinweist – etwa den Erwerber eines einzelnen Gebrauchtfahrzeuges (Umsatzsteuerhinterziehung) nicht grundsätzlich schlechter (in dem Sinne, dass seine Geschäftsbeiträge nicht „neutralisiert“ werden) stellen, als den massenhaften Abnehmer in dauerhafter Geschäftsbeziehung bei ansonsten gleicher Fallgestaltung, so liegt die „Stereotypizität“ des Verhaltens lediglich

⁵⁶⁰ *Wohlleben*, S. 102 ff.

⁵⁶¹ *Wohlleben*, S. 104.

⁵⁶² *Wohlleben*, S. 104.

⁵⁶³ so *Tag*, JR 1997, 49 (50).

⁵⁶⁴ vgl. *Wohlleben*, S. 104 f.

darin, dass der Handelnde aus bestimmten Interessen (Interesse an einem gewissen Auto) in einer bestimmten Situation (Erblicken eines günstigen Fahrzeuges) etwas Bestimmtes (Autokauf) tun wird. Das gilt aber auch für den Nachbarn im obigen Beispiel, der aus Interesse an einer freundschaftlichen Nachbarschaft immer dann Gartenwerkzeug verleiht, wenn ihn ein Nachbar darum bittet⁵⁶⁵.

Dass zugegebenermaßen im Bereich der gemeinhin zum Bereich der „Beihilfe durch berufsneutrale Handlungen“ gezählten Fälle die aufgeführten Aspekte der „Stereotypizität“ und der „Tat- und Täterunabhängigkeit“ der Handlungsvornahme häufiger auftreten, bedeutet gerade nur eine besondere Quantität, nicht Qualität⁵⁶⁶.

Das Kriterium der „gesellschaftlichen Akzeptanz der Handlungsvornahme“ weist – wie *Wohlleben* zutreffend erkennt⁵⁶⁷ – bereits in den normativen Bereich.

Wohlleben ist dann aber nicht mehr zu folgen, wenn er nun ausgehend von dieser festgestellten grundsätzlichen Gleichartigkeit zu den „Normalfällen“ der Beihilfe und den erkannten Gemeinsamkeiten dennoch eine „besondere Behandlung“ der vorliegend zu untersuchenden Fallkonstellationen mit dem Hinweis auf das „Faktische“⁵⁶⁸ erwägt und darin doch noch ein entscheidendes Differenzierungskriterium erblickt. Es ist mehr als befremdlich, wenn *Wohlleben* eine Ungleichbehandlung nun damit rechtfertigt, dass eben das in diesen Fällen erstrebte Gut (Geld) „hinsichtlich seiner gesellschaftlichen Nützlichkeit realiter das anerkanntere“⁵⁶⁹ (anerkannter also als Freundschaft) sei. Auf das Geldverdienen gemünzte Verhaltensweisen erscheinen daher sozialphysiologisch als eher verständlich:

„Manch einer hat eben sein Auto schon einmal in eine Hinterhofwerkstatt (wo auch größere Summen bar bezahlt wurden) zu vergleichsweise sehr günstiger Reparatur abgegeben, und auch die Notwendigkeit

⁵⁶⁵ Vgl. *Wohlleben*, S. 105, für den vergleichbaren Fall, dass sich der den Täter zum Tatort fahrende Freund, auch aus Eigennutz, z.B. zur Devisen gemacht hat, den Bitten seiner Freunde um kleine Gefälligkeiten (z.B. Autofahrten an bestimmte Orte) in aller Regel nachzukommen, etwa weil er sehr viel Zeit hat oder ihm die Freundschaft wichtig ist.

⁵⁶⁶ So bereits *Wohlleben*, S. 105.

⁵⁶⁷ *Wohlleben*, S. 106.

⁵⁶⁸ *Wohlleben*, S. 134.

⁵⁶⁹ *Wohlleben*, S. 134.

eines – internationalen – Wettbewerbs mit harten Bandagen („Wenn wir das nicht liefern, tun es andere“) ist weithin als zumindest marktwirtschaftlicher Sachzwang konsentiert. Für die Realisation solcher wirtschaftlicher Interessen streitet die Gesellschaft tatsächlicher Gestalt, eben in ihrer Eigenschaft als sozusagen geronnener, faktischer Konsens. Die soziale Nützlichkeit des Tuns zu solchem Zweck darf also unterstellt werden ...⁵⁷⁰

Die Berufung auf das „Faktische“ erinnert an die Berufung auf die soziale Adäquanz der Förderung strafbaren Verhaltens durch Geschäftshandeln. *Wohlleben* erhebt damit unzulässigerweise das sozial *Übliche* zum Maßstab des normativ *Richtigen*. Wie weit insbesondere professionelle Maßstäbe selbst bei angesehenen Berufsgruppen von denen des Rechts abweichen können, zeigt sich aber etwa, wenn man die Werbesprüche betrachtet, mit denen die Banken auf die Einführung der Zinsabschlagsteuer reagierten⁵⁷¹; selbst die Postbank warb für Vermögenstransaktionen nach Luxemburg mit dem Hinweis, dass das Finanzamt davon nichts erfahre⁵⁷². Die „Normalität“ normwidrigen geschäftlichen Handelns bietet aber kein im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG zu berücksichtigendes Charakteristikum und verlangt keine differenzierte strafrechtliche Bewertung. Dieser Umstand kann für die Beantwortung der Frage, ob die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 27 StGB vorliegen, keine Bedeutung haben⁵⁷³. Auch die Unterstellung einer allgemein – „realiter anerkannteren“ – höheren sozialen Nützlichkeit eines

⁵⁷⁰ *Wohlleben*, S. 134.

⁵⁷¹ Vgl die Auflistung bei *Carl/Klos*, wistra 1997, 211 (212). Beispiele dieser aggressiven Werbung: „Grenzen, die ihr Geld wert sind“; „Reisen bildet – Kapital“; „Ihr Haus in Spanien – die Tochter in Paris – das Geld in Luxemburg“; „Luxemburg – Der Zweitwohnsitz für ihr Geld“; „Der vermögende Anleger sehnt sich nach einem sicheren Hafen für sein Kapital – dieser absolut sichere Hafen heißt Luxemburg“. In DStR 1993, 342 (346) warnte *Streck* davor, dass bei diesen Schreiben, Prospekten und Broschüren der Finanzanleger und Banken, die den Geldstrom ins Ausland lenken, „irgendeine Strafsachenstelle oder irgend ein Staatsanwalt den Verdacht der Anstiftung und Beihilfe schöpfen kann“. Dies ist dann mit den bereits erwähnten Durchsuchungsaktionen in den Bankmitarbeiterfällen schließlich eingetreten (BVerfG, wistra 1994, 221 = StV 1994, 353). Im Zinsurteil (BVerfGE 84, 239, 274 = wistra 1991, 257) hob das BVerfG bereits hervor, dass selbst wenn sich ein Teil des Kapitalmarktes an **Gepflogenheiten** gewöhnt haben sollte, nach denen durch Nichterklärung die einkommenssteuerliche Belastung tatsächlich vermieden werden kann, es sich hierbei nicht um sozialtypisches Verhalten, das nicht zu kriminalisieren wäre, handelt, sondern einen „Mißstand, der in einem Rechtsstaat nicht mehr hinnehmbar ist“ (BVerfG, a.a.O., S. 261).

⁵⁷² „Die Anlage ist zinsabschlagsteuerfrei, weil das Konto in Luxemburg geführt wird, Ihr Geld geht auf ein Treuhandkonto in Saarbrücken, wird von da aus überwiesen. Das Finanzamt erfährt auch bei Nachfrage nicht, daß Ihr Geld in Luxemburg ist“. Vgl. *Carl/Klos*, wistra 1997, 211 (212 [Fn. 14]).

das Geldverdienen bezweckenden Tuns rechtfertigt keine generelle Privilegierung geschäftsmäßig erbrachter Förderungsbeiträge. Vielmehr enthüllt diese Betrachtung nur das, was vorher als wünschenswertes Ergebnis in den Begriff der „gesellschaftlichen Nützlichkeit“ hineingelegt wurde. Eine gesellschaftliche Nützlichkeit infolge der damit einhergehenden Vorbildwirkung hätte nämlich auch und gerade ein Verhalten, dass bei erkannter Risikosteigerung den Förderungsbeitrag unterläßt⁵⁷⁴.

§ 27 StGB setzt – unabhängig von einer eventuellen Alltagsqualität der Beihilfehandlung – voraus, dass vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidrigen Tat Hilfe geleistet werde. Um der Rechtseinheitlichkeit und Rechtssicherheit willen gelten diese Maßstäbe auch für die im Rahmen des untersuchten Problemfeldes als „neutral“ bezeichneten Unterstützungshandlungen. Entgegen *Wohlleben*⁵⁷⁵ ist damit gerade nicht einzusehen, warum die mit der Fahrt zum Tatort verbundene Unterstützung von Delikten aus Freundschaft zum Täter oder wegen der Lust am Autofahren stets und ohne Bedenken der Beihilfestrafbarkeit unterworfen wird, dass aber es offenbar als problematisch erscheint, gleiches zu tun, wenn diese Unterstützung zwecks Wahrnehmung wirtschaftlicher Interessen geschieht. Die Grenze für die aus Gründen des Zusammenlebens anerkannte Beschränkbarkeit der Handlungsfreiheit wird durch den hier vertretenen Standpunkt nicht zu weit gezogen. Denn auch wenn eine Handlung normalerweise sozialadäquat und alltäglich ist, so kann sie doch, wenn mit ihr vorsätzlich ein für eine fremde Tat im fördernden Sinne ursächlicher bzw. risikoe erhöhender Beitrag geleistet wird, im konkreten Fall nicht mehr im Rahmen der sozialen Handlungsfreiheit liegen. Es dient vielmehr dem Rechtsgüterschutz, wenn potentiellen Gehilfen gezeigt wird, dass sie einhalten müssen, wo sie erkennen, dass sie eine Straftat unterstützen. *Niedermair*⁵⁷⁶ ist deshalb zuzustimmen, wenn er formuliert, dass die Rechtsgemeinschaft von jedem ihrer Mitglieder jedenfalls dann ein „Nicht mit mir!“ erwartet, wenn es erkennt, dass es sich andernfalls in den Dienst des Verbrechens stellen würde.

⁵⁷³ Der im Hinblick auf die „Sozialadäquanz“ bagatellarische Charakter „neutraler“ Unterstützungshandlungen kann im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden.

⁵⁷⁴ Vgl. dazu bereits oben Einzelkritik, Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. II. 2. f).

⁵⁷⁵ Vgl. dazu *Wohlleben*, S. 134.

⁵⁷⁶ *Niedermair*, ZStW 107 (1995), 507 (539).

c) Ergebnis

Die Ausgrenzung der Kategorie der berufstypischen, „neutralen“ Verhaltensweisen als besonderer Erscheinungstypizität der sonstigen, „zu Recht“ strafbaren Verhaltensweisen des Gehilfen ist daher abzulehnen. Hier werden Privilegien geschaffen, obgleich § 27 StGB für jedermann und jede Tätigkeit gilt. Eine „Neutralisierung“ des geschäftsmäßigen Beitrages der Versicherer zur Straftat ihres Versicherungsnehmers kann nicht erfolgen.

D. Ergebnis zum objektiven Tatbestand

Nach dem hier vertretenen Standpunkt ist den Versicherern eine nachfolgende Straftat des Versicherten damit objektiv zurechenbar. Der objektive Tatbestand der Beihilfe liegt damit vor.

2. Teilabschnitt: Subjektiver Tatbestand

Damit gelangt die Arbeit zu der Frage, ob den Versicherern die nachfolgende Tat ihres Versicherungsnehmers auch subjektiv zugerechnet werden kann, die Versicherer also den erforderlichen Gehilfenvorsatz aufweisen.

Grundsätzlich bestehen im subjektiven Tatbestand des § 27 StGB keine Besonderheiten. Eine qualifizierte Form des Vorsatzes oder gar irgendwelcher besonderer Absichten sind nicht erforderlich. Dies gilt - wie soeben herausgearbeitet - auch in den Fällen der Förderung einer fremden Straftat durch geschäftliches Handeln. Es genügt demnach *dolus eventualis*⁵⁷⁷, und zwar - wie auch bei der Anstiftung - sowohl hinsichtlich der Haupttat, als auch hinsichtlich der eigenen Teilnehmerhandlung. Dabei muss der Gehilfe die Tat, die er mit seiner Unterstützungshandlung fördert, nicht in dem Sinn „billigen“, dass er ihr insgesamt positiv gegenübersteht. Erkennt der Helfer, dass seine Hilfe zur Förderung der Haupttat geeignet ist, steht die bloß innere Missbilligung der Tat und bewusste Distanzieren einer strafbaren Beihilfe gleichwohl nicht entgegen⁵⁷⁸.

A. Konkrete Anhaltspunkte der Begehung einer Straftat?

Gegen die Annahme eines *dolus eventualis* könnte zunächst von vornherein eingewandt werden, dass hier die Versicherer bereits keinerlei konkrete Anhaltspunkte für die Begehung von Straftaten durch ihre Versicherten haben. Denn *dolus eventualis* bedeutet (auf der kognitiven Ebene), konkret mit der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung zu rechnen, sie ernstlich für möglich zu halten. Eine bloß abstrakt bestehende Möglichkeit genügt insoweit noch nicht⁵⁷⁹.

Die Versicherer könnten vorbringen, dass im vorliegenden Fall ein Eventualvorsatz genausowenig angenommen werden kann, wie im Falle des Haushaltswaren-

⁵⁷⁷ Ganz h.M.; vgl. nur *Tröndle/Fischer* § 27 Rdnr. 8; *LK-Roxin* § 27 Rdnr. 46; *Schönke/Schröder-Cramer/Heine* § 27 Rdnr. 19; a.A. *Köhler*, S. 530, der hinsichtlich der Unterstützung des Erfolges der Haupttat *dolus directus* (ersten oder zweiten Grades) verlangt.

⁵⁷⁸ *LK-Roxin*, § 27 Rdnr. 46; BGH, MDR 1989, 305 (305); OLG Karlsruhe, GA 1971, 281 (281 f.); *Geppert*, Jura 1999, 266 (273). In solchen Fällen kann die innere Distanz zur Tat lediglich strafmildernd berücksichtigt werden (BGH, MDR 1990, 293 [293]).

verkäufers, dem lediglich die abstrakte Möglichkeit durch den Kopf geht, dass der freie Verkauf von Brotmessern irgendwann einmal die vorsätzliche Verletzung eines anderen befördert. Bei dem gewöhnlichen Haushaltswarenverkäufer wurde oben die Annahme eines *dolus eventualis* verneint, da hier lediglich eine generelle, aus der allgemeinen Lebenserfahrung resultierende Kenntnis vorliegt, dass ein gewöhnliches Haushaltsmesser auch zur Tötung eines Menschen gebraucht werden kann und dies gerade auch immer wieder vorkommt. Der Haushaltswarenverkäufer hat folglich bei dem seine Deliktsabsicht geschickt verbergenden unauffälligen Kunden keinerlei konkreten Anhaltspunkt, dass mit seiner Ware eine Straftat stattfinden soll. Auf den ersten Blick könnte man meinen, dass sich der zu untersuchende Fall von dieser Situation in keinster Weise unterscheidet, die Versicherer also im gleichen Maße arglos sind. Es gebe auch hier lediglich eine denktheoretische abstrakte Möglichkeit der deliktischen Verwendung⁵⁸⁰.

Bei genauerer Betrachtung fällt allerdings auf, dass die Versicherer hier gerade nicht lediglich ein allgemeines, beiläufiges Wissen haben, dass es nach allgemeiner Lebenserfahrung denotwendigerweise nicht auszuschließen ist, dass sich durch die Zusage von Hilfe bei der Strafverteidigung ein Dritter bei der Begehung einer Vorsatztat psychisch bestärkt fühlen könnte. Vielmehr weisen sie das konkrete Bewusstsein auf, dass sie den Versicherungsschutz auch gewähren, wenn materiell eine Straftat vorliegt. Dies ist in der oben beschriebenen Fallgruppe gegeben, wenn eine Einstellung unter Auflagen nach § 153a StPO erfolgt. Angesichts der Kalkulationen, die betriebswirtschaftlich angestellt werden müssen, bevor von Seiten der Versicherer auch eine für sie rentable Versicherung auf dem Markt angeboten werden kann, drängt sich die Vermutung auf, dass die Versicherungen diesen Fall einbezogen („einkalkuliert“) haben in ihre Berechnungen, und somit auch vorsätzlich handeln. Im übrigen haben sie anders als etwa der Haushaltswarenverkäufer über die eingetretenen Versicherungsfälle konkrete Rückmeldungen, die im Rahmen der Erfahrungstarifizierung im nachhinein erfasst werden.

⁵⁷⁹ Das gilt unabhängig davon, welcher Theorie zur Definition des *dolus eventualis* man folgt, vgl. z.B. Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben, § 15 Rdnr. 72 ff.; Lackner/Kühl, § 15 Rdnr. 24 ff.; Eser/Burkhardt, AT I, S. 83 ff..

⁵⁸⁰ Dafür, dass die Versicherer jedenfalls eine solche abstrakte Möglichkeit deliktischer Verwendung ihrer Versicherungszusage in ihrer Vorstellung aufweisen, spricht bereits die Entstehungsgeschichte der Klausel zu § 4 Abs. 3a ARB. Denn genau diese Bedenken – sich dem Verdacht auszusetzen, durch finanzielle Hilfe die Begehung von Straftaten zu fördern – waren es ja, die einen

Die Versicherer verfügen über statistisches Material, das ihnen eine zuverlässige Risikoabschätzung ermöglicht, denn nur so kann die Vergütung (die Versicherungsprämie) für die Übernahme des Wagnisses, dass ein Versicherungsnehmer eine Straftat begeht und sie für die Verteidigungskosten dennoch eintreten müssen, festgelegt sein⁵⁸¹. Die im Rahmen der innerbetrieblichen Kalkulation erlangten Informationen bilden die Basis für die Schätzung der relativen „Schaden“-häufigkeit und des Durchschnitts-„schadens“. Aus diesen Grunddaten der „Schaden“-wahrscheinlichkeit, aus denen (abgesehen von preispolitischen Einflüssen) die Risikoprämie ermittelt wird, ergibt sich u. a. auch die Anzahl der nach § 153a StPO eingestellten Verfahren, die sich auf den Vorwurf eines nur vorsätzlich begehbaren Vergehens bezogen⁵⁸². Zwar ist aus der Einstellung nach § 153a StPO für die Versicherer selbst nicht erkennbar, ob im konkreten Fall der Versicherungsnehmer als Vorsatztäter oder als Unschuldiger die Versicherungsleistung in Anspruch genommen hat. Es werden sich jedoch auch die Versicherer nicht der Einsicht verschließen können, dass eine Einstellung nach § 153a StPO auch und gerade für eine Vielzahl von Vorsatztätern aus ihrer Zielgruppe „wie auf den Leib geschneidert ist“⁵⁸³. Es kann daher – ohne etwa einen näher bestimmten Prozentsatz angeben zu müssen – angenommen werden, dass sich unter den nach § 153a StPO eingestellten Verfahren eine Vielzahl findet, in denen der Versicherungsnehmer – bestärkt durch die Leistungszusage der Versicherer – eine rechtswidrige, nur vorsätzlich begehbare Tat begangen hat, jedoch eine gerichtliche Verurteilung durch die Zustimmung zu einem Verfahrensabschluß nach § 153a StPO abzuwenden wusste⁵⁸⁴. Die Vorstellung der Versicherer umfasst daher den Gedanken, die Wahrscheinlichkeit, dass der Kunde X den Versicherungsschutz als Vorsatztäter in Anspruch nehmen wird, ist X %. Die statistischen Erhebungen der Versicherer erlauben damit den Rückschluss auf eine wahrscheinliche Anzahl nach § 153a

Versicherungsschutz für reine Vorsatztaten lange Zeit verhindert haben (vgl. oben Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. IV. 1.).

⁵⁸¹ Zur versicherungsmathematischen Prämienkalkulation vgl. auch unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 2. Teilabschnitt, C. I. 3. c) cc).

⁵⁸² Diese Daten dürften sich (zumindest bis 1994) etwa auch aus der gemäß der oben (Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. IV. 3.) aufgeführten Geschäftsplanmäßigen Erklärung zur Vorsatzklausel (Klausel zu § 4 Abs. 3a ARB) anzufertigenden listenmäßigen Erfassung der Fälle, bei denen die auflösende Bedingung eingetreten ist, ergeben.

⁵⁸³ Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. IV. 7. b).

⁵⁸⁴ Für die hier interessierenden Fälle nur vorsätzlich begehbare Straftaten steht insoweit ja auch fest, dass einer Einstellung nur die Schwere der Schuld nicht entgegensteht. Der Verdacht gegen den Versicherten, eine vorsätzlich rechtswidrige Tat begangen zu haben, wird durch die Einstellung nicht ausgeräumt. Auch die nach § 153a StPO erforderliche Zustimmung des Versicherten ist nun nicht gerade dazu geeignet, diesen Verdacht zu beseitigen.

StPO eingestellter (materieller) Vorsatztaten. Angesichts der stark verklausulierten Formulierungen der Versicherungspolicen erscheint es als wenig wahrscheinlich, dass die Versicherer die „Grauzonen“-Gruppe übersehen haben. Es ist demnach nicht von der Hand zu weisen, dass die Versicherer vorsätzlich auch dieser „Grauzonen“-Gruppe von im materiellen Sinne Schuldigen Versicherungsschutz gewähren wollen. Sie rechnen ernstlich mit der Möglichkeit deliktischer Nutzung ihrer Versicherungszusage.

B. Vorsatz auf die Teilnahmehandlung

Oben⁵⁸⁵ wurde bereits festgestellt, dass sich die Versicherer der unterstützenden Wirkung ihrer Leistungszusage durchaus bewusst sind. Der Vorsatz der Versicherer hinsichtlich der eigenen Teilnehmerhandlung als erstem Bezugspunkt wird damit bei den Versicherern zumindest mit Wissensintensität des *dolus eventualis* aufzuweisen sein.

C. Vorsatz auf die Haupttat

Schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob die Vorstellung der Versicherer hinsichtlich der nachfolgenden Haupttat des Versicherungsnehmers auch hinreichend konkret ist. Das Problem liegt darin, dass bei den Leistungsvereinbarungen die möglichen Straftaten der Versicherungsnehmer praktisch noch gar nicht figurativ sind. Durch die Eigenart des Versicherungsgeschäfts – Umgang mit Risiko – treten daher zwangsläufig Probleme mit der Bestimmtheit von Vorstellungen auf. Nur ein gewisser Prozentsatz der Versicherungsnehmer wird die Entscheidung treffen, zu delinquieren. Bei diesen Fällen ist Beihilfe, wegen der akzessorischen Limitierung der Teilnahme, überhaupt nur möglich. In der Vorstellung der Versicherer dürften sich aber diese Fälle von den anderen gar nicht unterscheiden. Der Versicherer hat bezüglich der Haupttat seines Versicherungsnehmers insoweit keine bestimmten Vorstellungen. Eine konkrete Tat schwebt ihm nicht vor. Er weiß nichts vom „Wann“, „Wo“ und „Wie“. Hier hat daher eine Auseinandersetzung mit der Frage zu erfolgen, wie bestimmt der Gehilfenvorsatz sein muss bzw. wie unbestimmt der Gehilfenvorsatz sein darf. Denkbare Anforderungen an die

⁵⁸⁵ Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. II. 1. b) aa).

Gehilfenvorstellungen bewegen sich dabei zwischen genauester Kenntnis des Tatablaufs und einer vagen Vermutung, „da könnte etwas passieren“.

Auch im Normalfall der Beihilfe kennt der Gehilfe jedoch die vom Täter verwirklichte Haupttat zumeist nicht im Detail. Beispielsweise kann der vom Gehilfen dem Täter zu einem Einbruch in ein, dem Opfer X gehörendes, Wochenendhaus übergebene Schraubendreher am Tatort auf unterschiedlichste Art und Weise eingesetzt werden, z.B. als Hebelwerkzeug, Schlüsselersatz oder tatsächlich zum Schrauben drehen. Wie auch immer der Täter den Schraubenzieher nutzt, so wird man vom Gefühl her sagen, dass es für die Annahme des Beihilfevorsatzes keinen Unterschied machen kann, ob der Gehilfe wusste, wie der Schraubendreher eingesetzt wurde. Denn letztlich kann nur der Täter an Ort und Stelle entscheiden, wie er am besten vorgeht. Genaueste Kenntnis des Tatablaufs bis ins letzte Detail wird man daher wohl von vornherein nicht verlangen können. Fraglich ist aber, wie konkret die Vorstellung des Gehilfen von der Haupttat sein muss. Dazu sollen zunächst die Kriterien betrachtet werden, die die Rechtsprechung insoweit aufstellt.

I. Bestimmtheitserfordernis in der Rechtsprechung

1. Grundlegung

a) Traditionelle Rechtsprechung

In der älteren Rechtsprechung finden sich zunächst nur wenig entschiedene Fälle, die sich mit dem Problem der Konkretheit der Gehilfenvorstellung beschäftigen. Zumeist sind auch nur kurze Urteilsausschnitte erwähnt, die kaum Rückschlüsse auf die Sachverhalte zulassen.

Die von ihr an den Vorsatz des Gehilfen gestellten Anforderungen waren zum einen dadurch gekennzeichnet, dass sie nicht ausdrücklich zwischen Anstifter- und Gehilfenvorsatz differenzierten⁵⁸⁶. Zum anderen brauche sich der Vorsatz des

⁵⁸⁶ Vgl. aber BGH NJW 1986, 2770 (2771) = BGHSt 34, 63 (dort ist dieser Teil der Entscheidung nicht abgedruckt), wo der BGH es ausdrücklich offen ließ, ob für die Beihilfe dieselben Anforderungen betreffend die Bestimmtheit der Haupttat gelten wie für die Anstiftung. Wenn die traditionelle Rechtsprechung im übrigen nicht ausdrücklich das Bestimmtheitsproblem bei Anstiftung und

Teilnehmers nicht auf alle Tatumstände der konkreten Haupttat, wohl aber auf die „wesentlichen Merkmale“ bzw. Grundzüge zu beziehen⁵⁸⁷. Die damit entscheidende Frage, welche Tatumstände als derartige „wesentliche Merkmale der Haupttat“ anzusehen sind, wurde aber nicht nach allgemeinen Kriterien beantwortet. Die Abgrenzung erfolgte vielmehr von Fall zu Fall unterschiedlich, wobei teils sogar ausdrücklich die Möglichkeit der Aufstellung einer allgemeinen Rechtsregel über den Umfang des Wissens des Teilnehmers bzgl. der Haupttat abgelehnt wurde⁵⁸⁸:

So bejahte das Reichsgericht⁵⁸⁹ in einem Fall den Gehilfenvorsatz, in dem der Gehilfe dem Haupttäter einen Revolver in der Annahme und dem Willen ausgehändigt hatte, damit die alsbaldige Ausführung eines rechtswidrigen Angriffs gegen fremdes Vermögen, den der Haupttäter unter Mitführung der Waffe zu begehen gedachte, zu fördern. Dem Gehilfen war dabei gleichgültig, gegen wen sich der Angriff richten und wie er im einzelnen ausgeführt werden würde. Das RG führt aus, dass der Gehilfe zwar einen bestimmten Tatbestand, der durch einen anderen verwirklicht werden soll und sich dann als Verbrechen oder Vergehen darstellt, in seinen *wesentlichen Merkmalen* im Auge haben müsse⁵⁹⁰. Es komme aber nicht darauf an, ob die Haupttat ihrer rechtlichen Beurteilung nach dieselbe ist, die sich der Hilfeleistende vorstellt. Nicht erforderlich sei, dass der Gehilfe eine Vorstellung davon hat, wie die Haupttat in den Einzelheiten, wann, wo, gegenüber wem und unter welchen besonderen Umständen sie ausgeführt wird. Ob die Vorstellung des Gehilfen von der Haupttat hinreichend bestimmt gewesen ist, könne nur von Fall zu Fall entschieden werden.

Beihilfe unterschied, so zeigen auch die Stellungnahmen der älteren Rechtsprechung zur Tatbestimmtheit der Beihilfe dennoch die Tendenz, an den Gehilfenvorsatz jedenfalls de facto nur geringere Anforderungen zu stellen. Von der Kenntnis „individualisierender Merkmale“, wie sie der BGH für den Anstiftersvorsatz fordert (BGHSt 34, 63 [66] = NJW 1986, 2770 [2771]; BGHSt 15, 276 [277]), ist in den einschlägigen Entscheidungen nichts zu lesen.

⁵⁸⁷ RGSt 67, 343 (344); BGHSt 34, 63 (64) = NJW 1986, 2770 (2771); BGHSt 11, 66 (67) = NJW 1958, 69 (70); BGH, GA 1981, 133 (133 f.); BayObLG, JR 1992, 427 (427).

⁵⁸⁸ S. insb. RGSt 67, 343 (344) u. OLG Köln, GA 1959, 185 (185).

⁵⁸⁹ RGSt 67, 343.

⁵⁹⁰ RGSt 67, 343 (344); vgl. auch RGSt 59, 245 (246) und RG, GA (alt) 69, 179 (179): „Zum Gehilfenvorsatz genügt nicht das unbestimmte, ganz allgemeine Wissen und Wollen, durch das eigene Tun einem anderen überhaupt zu strafbarem Handeln förderlich zu sein und dieses zu ermöglichen. Der Gehilfe muß vielmehr einen bestimmten, sich als Verbrechen oder Vergehen darstellenden Tatbestand im Auge haben, der mit seiner Mitwirkung von einem anderen verwirklicht werden soll“.

1980 entschied der BGH⁵⁹¹ gemäß seinem Leitsatz, dass es genüge, wenn der Gehilfe eines Betäubungsmittelvergehens die *wesentlichen Merkmale* der Haupttat erkennt. Er brauche sich keine bestimmten Vorstellungen davon zu machen, auf welche Weise der Täter Betäubungsmittelgeschäfte anbahnen, abschließen oder abwickeln will. In diesem Fall fuhr der Angeklagte einen Bekannten mit seinem PKW nach Amsterdam. Auf der Fahrt vermutete der Angeklagte, dass die Fahrt etwas mit Rauschgiftgeschäften zu tun haben könnte. Einzelheiten von Geschäften waren dem Angeklagten aber nicht bekannt, er hatte sich nicht – auch nicht in Amsterdam – dafür interessiert. Der Zeuge erstattete dem Angeklagten vereinbarungsgemäß die Unkosten und schenkte ihm 100 Gulden, weil seine Geschäfte gut gelaufen seien. Der BGH nahm an, dass es zu einer Verurteilung wegen Beihilfe zum unerlaubten Handelstreiben mit Betäubungsmitteln durch das LG hätte kommen müssen. Es habe bedingter Gehilfenvorsatz vorgelegen. Der Angeklagte habe zwar nicht gewusst, ob der Zeuge lediglich Kontakte geknüpft, den Ankauf von Betäubungsmitteln vorbereitet oder sie eingekauft hatte. Das brauche er jedoch auch nicht, weil jede dieser Tätigkeiten für das Handelstreiben ausreiche.

Eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1990 befasst sich ebenfalls mit der Problematik der Bestimmtheit des Gehilfenvorsatzes⁵⁹². Die Angeklagte hat nach Überzeugung des OLG beim Kauf eines Weckers gewusst, dass sie diesen ihrem Auftraggeber zum Bau einer Bombe zur Verfügung stellen werde. Der BGH wendet sich gegen die Verurteilung durch das OLG wegen Beihilfe zur Zerstörung von Bauwerken, da diese auf einer unzureichenden Tatsachengrundlage beruhe. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Angeklagte einer unabhängig von den „Revolutionären Zellen“ operierenden Tätergruppe bei einem nicht auf Zerstörung von Bauwerken gerichteten Anschlag helfen wollte und sie von ihrem Auftraggeber über den wahren Verwendungszweck im Unklaren gelassen worden sei. Der BGH hob den Schuldspruch auf und beschränkte ihn auf ein Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion. Denn von den Fehlern der Beweiswürdigung unberührt bleibe die Annahme, dass die Angeklagte einen linksextremistisch oder radikalfeministisch motivierten Bombenanschlag auf Gegenstände politischer Gegner unterstützen wollte. Das Vorstellungsbild der Angeklagten habe daher den

⁵⁹¹ Urteil v. 15. Juli 1980 – 5 StR 362/80, in: GA 1981, 133 (133).

⁵⁹² Beschluß vom 8. 5. 1990, 3 StR 448/89, in BGHR, StGB § 27 Abs. 1, Vorsatz 6 = NSTz 1990, 501.

wesentlichen Unrechtsgehalt und die *Angriffsrichtung* der von ihr unterstützten Tat erfasst. Diese Konkretisierung genüge für den Gehilfenvorsatz. Die Frage, ob an die Bestimmtheit der Tat in der Vorstellung des Anstifters ein strengerer Maßstab anzulegen wäre, stellte sich – laut BGH – bei dieser Entscheidung nicht.

Einige Beachtung fand eine Entscheidung des BayObLG aus dem Jahre 1991⁵⁹³. Der Leitsatz lautet:

„Der Gehilfe muss wissen, dass er eine bestimmte fremde Tat unterstützt, und dass es mit seiner Hilfe zur Vollendung des Delikts kommen wird. Er muss aber nur die *wesentlichen Merkmale* des vom Täter zu verwirklichenden strafbaren Tuns erkennen. Einzelheiten der Tat, wann, wo, wem gegenüber und unter welchen besonderen Umständen die Tat ausgeführt werden wird, braucht der Gehilfe nicht zu kennen“⁵⁹⁴.

Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde. Der Angeklagte verkaufte dem Zeugen, dem späteren Haupttäter, zwei Spezialdrähte und führte diesem die Verwendung an einem Geldautomaten vor. In der Folgezeit verübte der Zeuge selbstständig und ohne den Angeklagten darüber zu informieren, 21 Diebstähle aus Geldautomaten nach der vom Angeklagten gezeigten Methode. Das BayObLG hob im Wege der Revision den Freispruch gegen den Angeklagten auf. Zur Begründung führte das Gericht aus, die Annahme des LG, die Vorstellungen des Angeklagten seien in Ermangelung weiterer, individualisierbarer Merkmale (Ort, Zeit und sonstige Umstände der Tatausführung) zu unbestimmt, überspanne die Anforderungen an den Gehilfenvorsatz. Zwar sei noch offen, wann, wo und zu wessen Nachteil der Haupttäter seine Tat begehen würde. Der Angeklagte habe jedoch gewusst, dass der Zeuge auf die ihm vom Angeklagten gezeigte Art und Weise Automaten entleeren würde. Damit sei die Haupttat ausreichend bestimmt.

⁵⁹³ Entscheidung vom 27. 3. 1991 – Rreg. 4 St 198/90, OLGSt § 27 Nr. 3 = JR 1992, 427 = JuS 1992, 911 = NJW 1991, 2582; Anmerkungen von *Wolf*, JR 1992, 427 und *Wild*, JuS 1992, 911.

⁵⁹⁴ BGH, JR 1992, 427 (427) (Hervorhebung hinzugefügt).

Eine weitere Entscheidung des BGH, die sich zu dieser Frage äußert, stammt aus dem Jahre 1995⁵⁹⁵. Der BGH hatte sich einer Entscheidung eines OLG zu Aktivitäten der PIRA-Gruppe auseinanderzusetzen. Als mögliche Teilnahmehandlung kam die Anmietung und Unterhaltung einer Wohnung in Betracht. Beide Gerichte kamen aber zu einem Freispruch. Diese wurden damit begründet, dass die Teilnahmehandlung mit dem Willen und dem Bewusstsein geleistet werden müsse, die Haupttat zu fördern, wobei der Vorsatz des Gehilfen die Haupttat nur in deren *wesentlichem Unrechtsgehalt* und ihrer Angriffsrichtung erfasst haben müsse. Das OLG habe einen solchen Vorsatz rechtsfehlerfrei verneint. Die Entscheidung des BGH als Revisionsgericht enthält hierzu leider keine näheren Angaben, da es an die rechtsfehlerfreien Feststellungen gebunden ist.

Diese Rechtsprechung war in der Literatur als zu unbestimmt auf Kritik gestoßen⁵⁹⁶. Wann dieses „gewisse Etwas“⁵⁹⁷ bezüglich der Erfassung des „wesentlichen Unrechtsgehalts“ erfüllt ist, vermochten diese „Leerformeln“⁵⁹⁸ nämlich nicht anzugeben.

b) BGHSt 42, 135

Diese Kritik greift der BGH in BGHSt 42, 135⁵⁹⁹ auf. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Angeklagte, ein vereidigter Sachverständiger für geschliffene Edelsteine, war vom Mitangeklagten beauftragt worden, den Wert mehrerer hundert Edelsteine – Rubine, Saphire und Smaragde – zu begutachten. Dabei herrschte „stillschweigend“ Einigkeit darüber, dass die als „Schätzung“ bezeichneten Gutachten einen überhöhten Wert ausweisen sollten. Obwohl die Steine tatsächlich nur einen „Wiederbeschaffungswert“ von 36.538, 59 DM hatten, wegen ihrer schlechten Qualität aber praktisch unverkäuflich waren, bescheinigte der Angeklagte einen Gesamtwert von nahezu 300.000 DM. In der Folgezeit überzog der Mitangeklagte sein laufendes Geschäftskonto um etwa diese Summe, ohne in der Lage zu sein, das Geld zurückzuzahlen. Die kreditgebende Bank hatte

⁵⁹⁵ BGH, Urteil v. 26.4.1995 – 3 StR 30/95 in: BGHR StGB § 27 Abs.1, Vorsatz 9.

⁵⁹⁶ Roxin, JZ 1986, 908 (909); Herzberg JuS 1987, 617 (618); Wild, JuS 1992, 911 (912 f.), Wolf, JR 1992, 428 (428).

⁵⁹⁷ Wolf, JR 1992, 427 (428).

⁵⁹⁸ Wolf, JR 1992, 427 (428).

⁵⁹⁹ = JZ 1997, 209 = NJW 1996, 2517.

ihm auf diesem Konto nur deshalb eine Kreditlinie eingeräumt und die weitere Überziehung bis zu diesem Betrag geduldet, weil der Mitangeklagte ihr zur Sicherheit die Edelsteine verpfändet und dabei das Gutachten des Angeklagten vorgelegt hatte. Der Bank gelang es nicht, die verpfändeten Steine zu verkaufen. Das LG verurteilte den Angeklagten wegen Beihilfe zum Betrug.

Der BGH hatte über die Frage zu entscheiden, ob die im Sachverhalt wiedergegebenen Tatsachen („stillschweigende“ Einigkeit; „entweder veräußert oder beliehen“; durch Einräumung einer Kreditlinie oder durch Überziehen derselben) ausreichen, einen Gehilfenvorsatz bezüglich der fremden Tat (Haupttat) anzunehmen.

Nach Ansicht des BGH tragen die getroffenen Feststellungen die Verurteilung wegen Beihilfe insbesondere im Hinblick auf den subjektiven Tatbestand der Beihilfe. Zum Vorsatz auf die Beihilfehandlung führt er zunächst aus, der Angeklagte habe gewusst, dass mit Hilfe seiner dokumentierten Schätzung Dritte durch seinen Auftraggeber über den Wert der Edelsteine getäuscht und so zu einer Vermögensverfügung veranlasst werden sollten. Ihm sei klar gewesen, dass Verfügungen, die im Vertrauen auf die bescheinigten Werte erfolgen würden, zu einer Schädigung eines potentiellen Tatopfers führen und seine Schätzungen den Erfolg der gegen fremdes Vermögen gerichteten Haupttat fördern konnten und sollten. Der Annahme eines Gehilfenvorsatzes stehe nicht entgegen, dass der Angeklagte nicht gewusst habe, ob der Betrug des Haupttäters durch Veräußerung oder lediglich durch Beleihung der Edelsteine geschehen sollte, denn er habe nach den Feststellungen beide Möglichkeiten erkannt und gleichermaßen billigend in Kauf genommen⁶⁰⁰.

Hinsichtlich der Anforderungen, die an die Bestimmtheit des Gehilfenvorsatzes und den Grad der Konkretisierung der in Aussicht genommenen Haupttat gestellt werden, führt der BGH aus,

„Die Vorstellungen des Angeklagten über die Haupttat genügen den Anforderungen, die an die Bestimmtheit des Gehilfenvorsatzes zu

⁶⁰⁰ BGHSt 42, 135 (137).

stellen sind. Der Vorsatz eines Teilnehmers – sei er Anstifter, sei er Gehilfe – muss sich danach auf die Ausführung einer zwar nicht in allen Einzelheiten, wohl aber in ihren wesentlichen Merkmalen oder Grundzügen konkretisierten Tat richten ...⁶⁰¹. Welche Tatumstände dabei als die jeweils wesentlichen Merkmale der Haupttat anzusehen sind, ist bisher von Fall zu Fall unterschiedlich beantwortet worden, ohne dass allgemeingültige Kriterien entwickelt worden wären ...⁶⁰².

Da ein Teilnehmer – anders als der Täter – es meist nicht in der Hand habe, ob, wann und wie eine Straftat verübt wird, müsse es zunächst Ziel der Rechtsprechung sein – so der BGH im Folgenden –, diejenigen Fälle aus dem Bereich strafbarer Teilnahme auszuschneiden, in denen Teilnehmer sich trotz objektiver Eigenschaft ihres Tatbeitrages nicht des Umstandes bewusst waren, dass sie damit ein von einem Haupttäter konkret ins Auge gefasstes strafbares Verhalten initiierten oder förderten und dadurch das Risiko vergrößerten, dass eine Haupttat tatsächlich verübt wurde⁶⁰³.

Unter diesem Aspekt führt der BGH aus:

„Dem Erfordernis der Bestimmtheit des Teilnehmersvorsatzes liegt letztlich die Annahme zugrunde, dass nur derjenige Teilnehmer ernstlich mit der Begehung der Haupttat rechnet, der bereits *wesentliche Einzelheiten* des Tatplanes kennt. Diejenigen Tatumstände sind als wesentlich für den Vorsatz des Teilnehmers anzusehen, deren Kenntnis die Begehung der Haupttat hinreichend wahrscheinlich werden lässt.

Die unterschiedlichen Teilnahmestrukturen, die verschiedene Nähe zur Tat und die differenzierten Strafdrohungen (für den Anstifter gleich dem Täter, für den Gehilfen zwingende Strafmilderung) gebie-

⁶⁰¹ Der BGH verweist an dieser Stelle für die Anstiftung auf BGHSt 34, 63 (64) = BGH JZ 1986, 906 (907) m. Anm. *Roxin*; RGSt 1, 110; für die Beihilfe BGHSt 11, 66 (67); BGH GA 1967, 115 (116); 1981, 133; BayObLG JR 1992, 427 m. Anm. *Wolf*.

⁶⁰² Der BGH verweist an dieser Stelle auf RGSt 67, 343 (344); OLG Köln, GA 1959, 185; BGHSt 34, 63 (64) m. Anm. *Roxin* in JZ 1986, 908; *Rogall*, GA 1979, 11 (13); BayObLG JR 1992, 427 ff. m. Anm. *Wolf*; *Herzberg* JuS 1987, 617 (618); *Wild*, JuS 1992, 911 (912 f.).

⁶⁰³ Hinweis des BGH zum letztgenannten Gesichtspunkt auf LK-*Roxin*, § 27 Rdnr. 5, 29.

ten es, an den Gehilfenvorsatz andere Maßstäbe anzulegen, als an den Vorsatz des Anstifters ...⁶⁰⁴. Der Anstifter hat eine bestimmte Tat, insbesondere einen bestimmten Taterfolg vor Augen. Der Gehilfe hingegen erbringt einen von der Haupttat losgelösten Beitrag. Er strebt diesen nicht notwendigerweise an, weiß aber und nimmt notfalls billigend in Kauf, dass sich sein Handeln auch ohne sein weiteres Zutun als unterstützender Bestandteil einer Straftat manifestieren kann“.

Zusammenfassend stellt der BGH fest, dass Beihilfe durch Tat

„danach schon begehen (kann), wer dem Täter ein entscheidendes Tatmittel willentlich an die Hand gibt und damit bewusst das Risiko erhöht, dass eine durch den Einsatz gerade dieses Mittels typischerweise geförderte Haupttat verübt wird“⁶⁰⁵.

In casu stellt der BGH so fest, dass der Vorsatz des Angeklagten hinreichend bestimmt gewesen sei. Er habe gewusst, dass eine Betrugstat zum Nachteil eines Kreditgebers oder eines Erwerbers der Edelsteine erfolgen und seine Schätzung hierfür das entscheidende Täuschungsmittel sein sollte. Durch die in der Schätzung enthaltene falsche Wertangabe sei zudem der Umfang des angestrebten Vermögensvorteils einerseits und des zu besorgenden Schadens andererseits ausreichend eingegrenzt gewesen, um die „Dimension des Unrechts der ins Auge gefassten Tat“⁶⁰⁶ zu beschreiben. Es sei weder erforderlich, dass der Angeklagte das konkrete Tatopfer oder die Tatzeit kannte, noch habe er wissen müssen, für

⁶⁰⁴ Unter Hinweis auf BGHSt 34, 63 (64 ff.)

⁶⁰⁵ BGHSt 42, 135 (138), (Klammerzusatz hinzugefügt). Vgl. auch BGH, Beschl. vom 12. Juli 2000 – 1 StR 269/00, wistra 2000, 382: „Ergänzend zu den zutreffenden Ausführungen des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat: Die Vorstellungen des Angeklagten über die von der Mitangeklagten ... als Betrug begangenen Haupttat genügen den Erfordernissen, die an die Bestimmtheit des Gehilfenvorsatzes zu stellen sind. Das Landgericht geht zu Recht davon aus, daß Beihilfe schon begehen kann, wer dem Täter ein entscheidendes Tatmittel willentlich überläßt und damit bewußt das Risiko erhöht, daß eine durch den Einsatz gerade dieses Mittels typischerweise geförderte Haupttat verübt wird Der Angeklagte wußte, daß eine durch Täuschung gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat erfolgen und die Zurverfügungstellung des Kontos seiner Ehefrau sowie das Sichbereiterklären, das Geld abzuheben, hierfür entscheidende Tatmittel sein sollten. Durch die Bezifferung des zu erwartenden Geldbetrages auf 502.000 DM war sogar der Umfang des angestrebten Vermögensvorteils einerseits und des zu besorgenden Schadens andererseits deutlich festgelegt. Es war weder erforderlich, daß der Angeklagte genaue Kenntnis von der Person des Täters und dem konkreten Tatopfer hatte, noch mußte er wissen, auf welche konkrete Weise der Haupttäter die Tat verwirklichen würde“.

⁶⁰⁶ Unter Bezugnahme auf *Roxin*, JZ 1986, 908.

welche der wahlweise ins Auge gefassten Tatvarianten sich der Haupttäter schließlich entscheiden würde.

Schließlich geht der BGH auf eine Ergänzung der Strafkammer ein, wonach eine „lebensnahe Betrachtung“ des Schätzungsauftrages *allein* den Schluss zulasse, dass entweder die Veräußerung der Edelsteine an gutgläubige Abnehmer oder eine überhöhte Beleihung – und damit ein Betrug gemäß § 263 StGB – geplant gewesen seien. Der BGH legt dar, dass die Strafkammer bei dieser Annahme die nicht fernliegende Möglichkeit übersehen habe, mit den Falschbewertungen (nur) einen Kreditbetrug gemäß § 265 b StGB (dort insbesondere Abs.1 Nr. 1b) zu verüben oder illegale Vorsteuererstattungen (§ 370 AO) zu bewirken. Auch dabei hätte es sich nach Ansicht des Senates jedoch um Manipulationen gehandelt, bei denen ein rechtswidriger Vermögensvorteil durch Täuschung über den Wert der Edelsteine erstrebt worden wäre⁶⁰⁷. Eine Beihilfe hätte nach Ansicht des BGH in diesem Falle also gleichwohl vorgelegen.

2. Anwendung auf den Fall

Die ältere Rechtsprechung ist für den vorliegenden Fall wenig aussagekräftig. Zu beantworten wäre danach die Frage, ob die Versicherer die „wesentlichen Einzelheiten“ der Tat ihres Versicherungsnehmers gekannt haben. Vor dem Hintergrund, dass die Versicherer hier regelmäßig überhaupt keine Einzelheiten einer später durch ihren Versicherungsnehmer verübten Tat kennen, müsste man wohl eher eine hinreichend konkrete Vorstellung verneinen.

Nach der neuen Rechtsprechung soll es nunmehr für eine „Beihilfe durch Tat“ – betrachtet man zunächst den vom BGH aufgestellten allgemeinen Obersatz –, dem Täter ein „entscheidendes Tatmittel“ an die Hand zu geben und damit bewusst das Risiko zu erhöhen, dass eine durch den Einsatz gerade dieses Mittels „typischerweise“ geförderte Haupttat verübt wird. Nun wurde oben bereits festgestellt, dass hier die Versicherer durch Ihre Zusage das Risiko der Begehung einer Straftat erheblich steigern. Für den vorliegenden Fall der „Beihilfe durch Bestärkung des Tatentschlusses“ könnte man demzufolge annehmen, dass die umfassend für alle

im Zusammenhang mit der Betriebstätigkeit des Versicherungsnehmers verübten und nur vorsätzlich begehbaren Straftaten – mit Ausnahme von Verbrechen – gegebene Kostenzusage dass Risiko erhöht, dass eine typischerweise im Rahmen der Betriebstätigkeit begangene Haupttat gefördert wird. Der Versicherer nimmt notfalls billigend in Kauf, dass sich sein Handeln auch ohne sein weiteres Zutun als unterstützender Bestandteil einer Straftat manifestieren kann und erhöht somit vorsätzlich das Risiko der Haupttatbegehung.

Wenngleich diese im Obersatz keinen Niederschlag gefunden haben, so postuliert der BGH – der Sache nach – in den Urteilsgründen jedoch noch weitere Kriterien. So stellt er zunächst neben dem Verlangen einer vorsätzlichen Risikoerhöhung⁶⁰⁸ ausdrücklich auch auf die Kenntnis der Unrechtsdimension der geplanten Tat ab⁶⁰⁹. Die „Dimension des Unrechts der ins Auge gefassten Tat“ sieht er als dadurch hinreichend beschrieben an, dass durch die falsche Wertangabe „der Umfang des angestrebten Vermögensvorteils einerseits und des zu besorgenden Schadens andererseits ausreichend eingegrenzt war“. Inhaltlich wird in der Literatur mit den „wesentlichen Dimensionen“ das „ungefähre Ausmaß des Schadens und die Angriffsrichtung“ bezeichnet⁶¹⁰.

Über eine solche Kenntnis der Dimension des Unrechts der ins Auge gefassten Tat verfügen die Versicherer nicht. So hat etwa der Versicherer eines Arztes keine Vorstellung von der Höhe des Vermögensschadens des durch diesen verwirklichten Honorarbetrages. Genausowenig hat beispielsweise der Versicherer eines Chemieunternehmens eine Kenntnis des Ausmaßes eines Schadens im Falle der

⁶⁰⁷ Dieser Teil der Entscheidung ist in BGHSt 42, 135 nicht abgedruckt, jedoch in JZ 1997, 209 (211) und NJW 1996, 2517 (2518).

⁶⁰⁸ Der BGH geht auf den Aspekt der Neutralisierung geschäftsmäßiger Tatbeiträge nicht ausdrücklich ein. Es ist jedoch nicht anzunehmen, dass der BGH durch die im Obersatz weit gefaßten Kriterien von seinen oben aufgezeigten Grundsätzen hinsichtlich der Behandlung geschäftsmäßiger Beiträge (Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, C. II. 1. a.) abweicht. Der Sachverhalt gab hier keinerlei Anlaß, sich näher mit dieser Problematik auseinanderzusetzen, denn hier lag jedenfalls die Handlung des Sachverständigen nach allen Ansichten nicht im Bereich eines etwa erlaubten Risikos. Das Erstellen eines falschen Gutachtens ist keine sozial adäquate, sondern eine im relevanten Geschäftsbereich deliktstfördernde und in dieser Gefährlichkeit nicht abgeschirmte Handlung und also ein tauglicher Gehilfenbeitrag. Insbesondere handelte der Sachverständige auch mit direktem Vorsatz hinsichtlich einer deliktischen Verwendung durch den Auftraggeber. Vgl. insoweit auch die Anmerkung von *Roxin* (JZ 97, 210 [211]), der der Entscheidung im wesentlichen zustimmt, die Aussage des BGH jedoch um diesen Gesichtspunkt präzisiert: „Gehilfe ist, wer vorsätzlich und *ohne durch den Vertrauensgrundsatz* (z.B. bei Alltagshandlungen) gedeckt zu sein, das unerlaubte Risiko erhöht, das sich durch die Tütertät verwirklicht“.

⁶⁰⁹ Vgl. auch jüngst BGH, wistra 2000, 382 (oben Fn. 605).

Begehung einer Bodenverunreinigung (§ 324a StGB). Er weiß nicht, ob 100 m³ oder 10.000 m³ Erdreich kontaminiert sind. Eine „Größenordnung“ schwebt ihm nicht vor.

Darüber hinaus hält der BGH ausdrücklich an dem Kriterium fest, dass der Gehilfe wesentliche Einzelheiten des Tatplanes kennen müsse. Dabei soll es jedoch nicht auf die Kenntnis ankommen, wann, wo, gegenüber wem und unter welchen besonderen Umständen die Tat stattfindet. Wenn auch diese Formel von den wesentlichen Einzelheiten des Tatplanes ausgesprochen unbestimmt ist⁶¹¹, so wird man wohl im Vergleich zu den oben dargestellten Entscheidungen auch eine solche intellektuelle Erfassung der wesentlichen Einzelheiten des Tatplanes bei den Versicherern offensichtlich nicht nachweisen können, wenn sie allein wissen, sie geben Hilfe für die Begehung einer Straftat im betrieblichen Bereich ohne dass weitere Details oder ein wenigstens umrißhaft individualisiertes Geschehen für sie festliegen.

Schließlich lässt der BGH im Anschluss an die skizzierte traditionelle Rechtsprechung⁶¹² erkennen, dass ein gewisser Bezug auf einen bestimmten Tatbestand oder zumindest von ihrer Angriffsrichtung her vergleichbarer Tatbestände bestehen muss, wenn er darauf hinweist, dass eine Beihilfevorsatz auch dann nachzuweisen gewesen wäre, wenn mit den Falschbewertungen ein Kreditbetrug oder eine Steuerhinterziehung verübt worden wäre⁶¹³.

In Anbetracht dessen, dass die Versicherer ihre Versicherungsschutzzusage für alle nur vorsätzlich begehbaren Vergehenstatbestände geben, wird ihnen auch ein solcher Tatbestandsbezug auf einen bestimmten oder zumindest von ihrer An-

⁶¹⁰ *Roxin*, FS-Salger (1995), 129 (132); *ders.*, JZ 1986, 908 (908).

⁶¹¹ Vgl. dazu die Kritik bei den in Fn. 596 genannten Autoren an der oben aufgeführten Entscheidung des BayObLG aus dem Jahre 1991 (JR 1992, 427): *Wolf*, JR 1992, 428 (428): „Was ‚wesentliche Merkmale‘ und was ‚Einzelheiten‘ und ‚besondere Umstände‘ sind, wird ebenso offengelassen wie die Frage, was eigentlich von den ‚wesentlichen Merkmalen‘ der Haupttat (die der Gehilfe kennen muß) übrig bleibt, wenn er nicht wissen muß, ‚wann, wo, wem gegenüber und unter welchen besonderen Umständen‘ sowie ‚zu wessen Nachteil ... die in den Einzelheiten möglicherweise noch gar nicht konkretisierte Tat‘ begangen werden wird“. Ebenso *Wild*, JuS 1992, 911 (912): „Wodurch soll die fremde Tat eigentlich noch bestimmt sein, wenn dem Gehilfen Zeit, Ort, Person des Täters und sonstige Umstände unbekannt bleiben können? Ganz ersichtlich dürfen Kenntnisse hiervon ja nicht nur im Sinne eines – entweder das eine oder das andere –, sondern sogar kumuliert fehlen“. Kritisch auch *Scheffler*, JuS 1997, 598 (598).

⁶¹² RGSt 67, 343 (344); RGSt 59, 245 (246); RG, GA (alt) 69, 179 (179);

⁶¹³ BGH, JZ 1997, 209 (211) = NJW 1996, 2517 (2518).

griffsrichtung gleichgelagerte Tatbestände nicht nachzuweisen sein. Sie gewähren dem versicherten Arzt ihre Unterstützung sowohl für Straftaten gegen das Leben und die körperliche Unversehrtheit als auch für solche gegen das Vermögen, also für Straftaten mit völlig unterschiedlicher Angriffsrichtung.

Bei Anwendung der von der neueren Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen an die Bestimmtheit des Gehilfenvorsatzes ist daher ein Vorsatz der Versicherer zu verneinen.

3. Kritik

Die von der Rechtsprechung neben dem Erfordernis einer bewussten Risikoerhöhung zusätzlich aufgestellten Kriterien bedürfen im Folgenden einer näheren Betrachtung. Zu untersuchen ist dabei, welche Gründe es sind, die die Rechtsprechung veranlassen, zu meinen, zur sachgerechten Erfassung der Vorsatzmerkmale nicht auf sie verzichten zu können, und ob diese Gründe überzeugen können.

a) Verzicht auf die Kenntnis der Unrechtsdimension der Haupttat

Fraglich ist zunächst, ob der Gehilfe tatsächlich die Unrechtsdimension der Haupttat erfassen muss, um ihm den Vorwurf machen zu können, er habe vorsätzlich Hilfe zu dieser Tat geleistet.

Betrachtet werden soll insoweit zunächst der in der Praxis seltener auftauchende Fall⁶¹⁴, dass in dem Versicherungsschein einer Spezial-Straf-Rechtsschutzversicherung nur ein Delikt aufgeführt ist, etwa bei einer individuell auf einen Arzt zugeschnittenen Versicherungspolice für den Vorwurf allein des Abrechnungsbetruges, § 263 StGB. Der Versicherer gewährt hier seine Hilfe für einen bestimmten Tatbestand. Er geht davon aus, dass der versicherte Arzt eine Handlung vollziehen wird, die die Merkmale des Betruges erfüllt und kennt folglich die Haupttat nach ihren gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen. Es stellt sich hier die Frage, ob der Umstand von Belang ist, dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses, die Haupttat des Versicherungsnehmers noch in keiner Weise konkretisiert war. Der Versicherer weiß hier nur, dass er möglicherweise dem Versiche-

rungsnehmer bei der Begehung eines Honorarbetrages psychischen Beistand leistet, indem er ihn durch seine Leistungszusage auch im Falle einer Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO weitgehend sorglos stellt. Er hat keine Vorstellung davon, gegenüber welcher Krankenversicherung und in welcher Schadenshöhe der Abrechnungsbetrag erfolgen wird. Der Versicherer hat folglich keine Kenntnis der „Unrechtsdimension“ der geplanten Tat.

Der BGH stützt sich bei der Herleitung des Kriteriums der Kenntnis der „Unrechtsdimension“ auf *Roxin*⁶¹⁵. *Roxin* selbst hat dieses Kriterium jedoch nur für den Anstiftersvorsatz entwickelt⁶¹⁶. Die Kriterien, die für den Anstiftersvorsatz gelten, sind jedoch nicht ohne weiteres auf die Beihilfe übertragbar. An den Vorsatz des Anstifters sind nämlich insofern andere Anforderungen zu stellen, als der Anstifter die Tat überhaupt erst hervorruft und sie, damit man von einer „Tat“ sprechen kann, als konkretes Geschehen in groben Zügen vorzeichnen muss⁶¹⁷. Diese groben Züge bezeichnet *Roxin* als „Unrechtsdimension“. Dagegen findet der Gehilfe die „Tat“ bereits im Stadium konkreter Planung vor, so dass man sich bei ihm mit Kenntnis des Tatbestandes begnügen kann, den der Täter verwirklichen will⁶¹⁸. Nach *Roxin* soll danach auch derjenige, der ein Werkzeug „für einen Einbruch“ verleiht als Gehilfe des Einbrechers bestraft werden können, auch wenn er über die Art und Weise des geplanten Einbruchs und das Ausmaß der intendierten Schädigung des Opfers (also die „Unrechtsdimension“) keine näheren Vorstellungen hatte⁶¹⁹.

Zwar spricht § 26 StGB wortgleich mit § 27 StGB von einer „vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Tat“. Auch gilt hier in gleichem Maße das Akzessorieitätsprinzip. Anstiftung und Beihilfe unterscheiden sich allerdings im objektiven Tatbestand⁶²⁰: „Bestimmen“ ist mehr als eine unverbindliche Anregung, mehr als

⁶¹⁴ Dazu, dass eine solche auf nur einen Straftatbestand beschränkte Versicherung abgeschlossen werden kann, vgl. oben Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. IV. 5 (Fn. 100).

⁶¹⁵ In JZ 1986, 906 ff.

⁶¹⁶ vgl. *ders.*, FS-Salger 129 (136) und noch einmal ausdrücklich klarstellend auch zu seiner anders lautenden Kommentierung in LK, § 27 Rdnr. 47, in JZ 1997, 210 (211).

⁶¹⁷ So *Roxin*, JZ 1997, 210 (211).

⁶¹⁸ *Roxin*, JZ 1997, 210 (211).

⁶¹⁹ *Roxin*, JZ 1997, 210 (211); Vgl. zur näheren Begründung der geringen Anforderungen, die an den Gehilfen- im Verhältnis zum Anstiftersvorsatz zu stellen sind, *ders.*, FS-Salger (1995), 129 (136 f.) und JZ 1986, 908 (908 f.).

⁶²⁰ Vgl. *Herzberg*, JuS 1987, 617 ff.

eine bloße Entscheidungshilfe⁶²¹. Während der Gehilfe nur unterstützend tätig sein will, will der Anstifter den Täter auf ein konkretes Projekt lenken.

Da der Gehilfe seinen Tatbeitrag zudem vielfach in räumlicher und zeitlicher Distanz zum Tatgeschehen erbringt, ist es geradezu typisch, dass er keinerlei nähere Kenntnisse über Art und Ausmaß der intendierten Tat hat⁶²². Wer einem anderen eine Schusswaffe zur Verfügung stellt, damit dieser „einen Bankraub“ begehen kann, hat typischerweise keinerlei Vorstellung davon, ob der Haupttäter DM 100 oder DM 1 Mio. erbeutet. Denn, wie groß der jeweilige Kassenbestand der ausgewählten Bank nun gerade ist, weiß ja regelmäßig noch nicht einmal der Täter selbst. Dennoch wird man sagen müssen, dass der die Tatwaffe Liefernde in beiden Fällen als Gehilfe haftet.

Zugleich ist jedoch augenfällig, dass im zweiten Fall der Gehilfe höher zu bestrafen ist, als im ersteren. Denn es macht einen bedeutenden Unterschied, ob jemand Beihilfe zu einem Raub von DM 100 oder einem spektakulären „Millionenraub“ leistet. Die Schuld als Grundlage der Strafzumessung bemißt sich nämlich am Ausmaß des bewusst verwirklichten Unrechts⁶²³. Dies ist es wohl, was die Rechtsprechung dazu veranlasst, diesen Gedanken der unterschiedlichen Strafwürdigkeit in die Bestimmung der Vorsatzanforderungen einfließen zu lassen⁶²⁴. Das Kriterium der Kenntnis der wesentlichen Dimensionen des Unrechts beruht damit auf der Überlegung, dass bei Fehlen jeglicher Vorstellung hinsichtlich Art und Intensität einer Tatbestandsverwirklichung die Zumessung von Strafe nicht möglich sei. Ob dieser Gedanke jedoch hier zutreffend verortet ist, ist fraglich. Denn bei den hier zum Ausdruck kommenden Aspekten handelt es sich um Strafzumessungserwägungen. Hier kommen also Gesichtspunkte der Strafzumessungsebene bereits auf Tatbestandsebene zum Tragen. Die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Strafbegründungs- und Strafzumessungsebene – zwischen Strafbegründungs- und Strafzumessungsschuld – wird bei dieser Argumentation missachtet.

⁶²¹ Vgl. *Puppe*, GA 1984, 101 ff.

⁶²² Eine Ausnahme hiervon kann die Beihilfe während der Tat darstellen. Hat der Gehilfe jedoch vollständigen Einblick in den gesamten Tatablauf, so wird sein Verhalten bereits in den Grenzbereich der Mittäterschaft einzuordnen sein.

⁶²³ § 46 Abs. 1 S. 1 StGB (i.V.m. § 29 StGB); vgl. dazu näher *Schönke/Schröder-Stree*, § 46 Rdnr. 26.

⁶²⁴ Vgl. insoweit auch *Roxin*, JZ 1986, 908 (908), der das Kriterium der Unrechtsdimension ausdrücklich auf Strafzumessungserwägungen zurückführt.

Für die Begründung der Straftat kommt es aber nur auf die Strafbegründungsschuld, also die Summe der Voraussetzungen, unter denen dem Täter und Teilnehmer die von ihm begangene rechtswidrige Tat als eine vorwerfbare zugerechnet wird⁶²⁵.

Richtigerweise ist deshalb die Frage des notwendigen Inhaltes des Gehilfenvorsatzes zur Begründung einer Gehilfenhaftung von der Frage der schuldangemessenen Strafzumessung zu trennen. Die Ermittlung der vom Gehilfen angestrebten oder zumindest billigend in Kauf genommenen Unrechtsdimension der Haupttat ist keine Frage des Tatbestandes und damit des darauf bezogenen Vorsatzes, sondern der Ebene der Strafzumessung vorzubehalten⁶²⁶. Zwar trifft es zu, dass soweit objektive Gründe für die Strafzumessung maßgeblich sind, diese dem Täter nur zur Last gelegt werden können, wenn er sie gekannt hat oder hätte kennen müssen⁶²⁷. Unterstützt etwa der Gehilfe den Täter bei einem Diebstahl, und hält er die gestohlenen Edelsteine für Imitationen, so darf ihm deren hoher Wert nicht straferschwerend zugerechnet werden⁶²⁸. Hat der Gehilfe eines Diebstahls eine bestimmte Vorstellung von der voraussichtlich zu erlangenden Beute und geht die Haupttat über diese Vorstellung hinaus, so kann dem Gehilfen auf der Ebene der Strafzumessung das seine Vorstellung vom Umfang bzw. Wert der Beute überschreitende Maß nicht strafschärfend zur Last gelegt werden. Er haftet nur, soweit die strafzumessungsrelevanten Unrechtskonkretisierungen von seiner Kenntnis gedeckt sind. Die Ermittlung dieser Vorstellung vom voraussichtlichen konkreten Quantum an Erfolgsunrecht innerhalb des entsprechenden Tatbestandes hat durch den Tatrichter jedoch erst zu erfolgen, wenn zunächst eine Gehilfenstrafbarkeit tatbestandlich überhaupt bejaht wurde. Dazu ist lediglich die Feststellung erforderlich, dass der Gehilfe mit den Umständen der Haupttat rechnete, die von den abstrakten Merkmalen des § 242 Abs. 1 StGB beschrieben sind: dass der Haupttäter vorsätzlich und in Zuneignungsabsicht eine fremde bewegliche Sache – die Edelsteine – einem anderen wegnehmen würde. Auch ohne eine Erfassung weite-

⁶²⁵ Diese Schuld ist nur bei Eingreifen von Schuldausschließungsgründen (Schuld-unfähigkeit [§§ 19, 20 StGB, § 3 JGG], unvermeidbarer Verbotsirrtum [§ 17 StGB]) oder von Entschuldigungsgründen (Unzumutbarkeit [§§ 33, 35 StGB]) ausgeschlossen bzw. nicht zurechenbar. Die Schwere des verschuldeten Unrechts hat auf die Annahme der strafbegründenden Schuld keinen Einfluß.

⁶²⁶ So auch *Wolf*, JR 1992, 428 (429).

⁶²⁷ Die h.M. wendet §§ 15, 16 StGB insoweit analog an, vgl. *Schönke/Schröder-Stree*, § 46 Rdnr. 26; *Warda*, Jura 1979, 286 (287); vgl. auch BGHSt 37, 179 (183) m.w.N.

rer strafzumessungsbezogener Unrechtskonkretisierungen wie dem hohen Wert der Edelsteine erfüllt das Verhalten des Unterstützers hier den gesetzlichen Tatbestand, der allein darüber entscheidet, ob ein Verhalten den vom Gesetzgeber in Form von Tatbeständen aufgestellten Sollensnormen widerspricht und deshalb als sozialer Unwert einzustufen ist. Der gesetzliche Tatbestand der §§ 242, 27 StGB gibt dann den Strafraum an. Daran schließt sich die Frage an, welche Strafe innerhalb dieses vorgegebenen Rahmens zugemessen werden kann. Erst hier spielen dann die in § 46 Abs. 1, 2 StGB aufgeführten Umstände eine Rolle. Hat der Gehilfe innertatbestandlich einen hohen Schaden einkalkuliert so fällt dies schärfend ins Gewicht. Ging er von einem Minimalschaden aus, so wirkt sich dies bei der Ermittlung des Maßes der Schuld mildernd aus. Die Kenntnis der Unrechtsdimension entscheidet so nicht darüber, *ob* er als Teilnehmer zu bestrafen ist, sondern nur (mit) darüber, *wie* er als Teilnehmer innerhalb des anwendbaren Strafraums zu bestrafen ist.

Stellt sich schließlich heraus, dass der Gehilfe – wie hier die Versicherer – keine nähere Vorstellung hinsichtlich des Ausmaßes des Schadens hat, so fragt sich aber, ob auch in diesen Fällen eine Strafzumessung noch möglich ist. Da der Richter jedoch bei der Ermittlung der Strafzumessungstatsachen nach den Regeln des Strafprozeßrechts vorzugehen hat⁶²⁹, hat er auch hier den Grundsatz in dubio pro reo zu beachten⁶³⁰. In diesen Fällen ist folglich unter entsprechender Anwendung des in-dubio-Grundsatzes von einer im unteren Bereich liegenden Vorstellung auszugehen. Zu Gunsten des Gehilfen ist folglich anzunehmen, dass dieser nur einen geringen Schaden verursachen wollen⁶³¹. Auf diese Weise wird verhindert, dass der Gehilfe über das von ihm vorgestellte Maß an Unrechtsverwirklichung strafzumessungsrechtlich zur Verantwortung gezogen wird. Eine Strafzumessung im engeren Sinne, also die Ermittlung der Strafhöhe innerhalb des anwendbaren Strafraums, ist daher auch in diesen Fällen möglich.

⁶²⁸ Vgl. BGH, MDR 1969, 533 (533).

⁶²⁹ BGH, NStZ 1991, 182 (182) m.w.N.

⁶³⁰ BGH StV 1988, 328 (329); BGH NStZ 97, 336 (337); BGH StV 1996, 26 (27); *Lackner/Kühl*, § 46 Rdnr. 32.

⁶³¹ So auch *Theile*, S. 132; diese Lösung wurde für die Anstiftung bereits von *Ingelfinger* (S. 54) vorgeschlagen. Für die Beihilfe vgl. *Loos*, JR 1997, 297 (299 Fn. 13). Dagegen will *Montenbruck* (ZStW 84 [1972], 323 (327 [mit Fn. 11])), die Bestrafung an dem Tatablauf ausrichten, den der

Hebt man die Denkschritte der Ermittlung der Tatbestandsvoraussetzungen und die der Strafzumessungstatsachen präzise voneinander ab, so steht damit fest, dass die Kenntnis der Unrechtsdimension nicht Bestandteil des gesetzlichen Tatbestandes ist, auf die sich der Tatbestandsvorsatz zu beziehen hat. Daß die Versicherer keine nähere Kenntnis der Unrechtsdimension aufweisen, ist daher für die Annahme eines Gehilfenvorsatzes unschädlich.

b) Verzicht auf die Kenntnis der „wesentlichen Einzelheiten“ des Tatplanes

Da die Versicherer jedoch regelmäßig auch keine „wesentlichen Einzelheiten“ hinsichtlich der nachfolgenden Taten kennen, stellt sich weiter die Frage, ob dieses aus der älteren Rechtsprechung in den Urteilsgründen argumentativ zur Begründung einer Gehilfenstrafbarkeit des das Gutachten erstattenden Sachverständigen, mitgeführte Kriterium der Kenntnis der wesentlichen Einzelheiten des Tatplanes erforderlich ist, um sagen zu können, er habe „vorsätzlich“ hierzu Hilfe geleistet.

Der BGH führt aus, dass dem Erfordernis der Bestimmtheit des Teilnehmvorsatzes letztlich die Annahme zugrunde liege, dass nur derjenige Teilnehmer ernstlich mit der Tatbegehung rechne, der bereits wesentliche Einzelheiten des Tatplanes kennt, wobei diejenigen Tatumstände als wesentlich anzusehen seien, deren Kenntnis die Begehung der Haupttat hinreichend wahrscheinlich werden lasse. Hiergegen hat *Roxin*⁶³² indes bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass diese Aussage sachlich unrichtig ist. Sie hängt vielmehr, „wie jedermann und auch ein Gehilfe weiß, von der Durchsetzungskraft des Täters und der einfacheren oder schwierigeren Ausführbarkeit des Planes ab“⁶³³.

Betrachtet man jedoch darüber hinaus den der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt näher, so stellt man fest, dass der Sachverständige tatsächlich überhaupt keine – und damit auch keine „wesentlichen“ – Einzelheiten des Tatplanes gekannt hat. Er wusste lediglich, dass sein mit einem höheren Wert versehenes Gutachten späteren betrügerischen Handlungen dienen sollte. Darüber, wie im

Teilnehmer typischerweise erwarten konnte. Der Täter habe für das einzustehen, was im Rahmen der Lebenserfahrung liege.

⁶³² *Roxin*, JZ 1997, 210 (211).

einzelnen der Haupttäter seinen Tatplan umsetzen würde, wusste er nicht Bescheid. Er hatte keine Kenntnis davon, ob der Betrug des Haupttäters durch Veräußerung oder lediglich durch Beleihung der Edelsteine erfolgen sollte. Die Aussage des BGH, dass der Gehilfe die wesentlichen Einzelheiten des Tatplans kennen müsse, stimmt deshalb nicht mit den Erwägungen überein, die das Ergebnis tragen⁶³⁴. Hätte der BGH tatsächlich eine Kenntnis der wesentlichen Einzelheiten des Tatplanes verlangt, so hätte er konsequenterweise eine hinreichende Bestimmtheit des Gehilfenvorsatzes in casu verneint. Da er dies nicht getan hat, spricht vieles dafür, dass der Nichtkenntnis der (wesentlichen) Einzelheiten des Tatplanes tatsächlich keine Bedeutung zuzumessen ist.

Dass dies der Fall ist, wird bei Analyse anderer (älterer) Judikate deutlich. Wenn der BGH in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1990⁶³⁵ wie geschildert ausreichen lässt, dass die dem linksextremistischen Umfeld angehörige Gehilfin zur Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion lediglich den Wecker für die Sprengstoffexplosion geliefert hat, ohne nähere Anhaltspunkte hinsichtlich der konkreten Einzelheiten des Bombenanschlags zu haben, dann entleert er das Kriterium der Kenntnis der wesentlichen Einzelheiten jeden Sinnes: Die Gehilfin hat beim Kauf des Weckers lediglich gewusst, dass ihr Auftraggeber den Wecker linksextremistisch oder radikalfeministisch motivierten Gewalttätern zum Bau einer Bombe zur Verfügung stellen werde. Lässt der BGH diese „Konkretisierung“ für den Gehilfenvorsatz genügen, so verzichtet er gerade auf die Kenntnis „wesentlicher Einzelheiten“ des Tatplanes. Vielmehr sieht er es allein als ausreichend an, dass die Gehilfin wusste, dass sie das Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion nach § 311 StGB unterstützt. Damit fordert er im Ergebnis tatsächlich jedoch nicht mehr, als dass der Gehilfe davon ausgeht, dass der Haupttäter eine Straftat begehen wird und dabei die Umstände kennt, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören. Mindestinhalt des Gehilfenvorsatzes ist auf diese Weise aber nichts anderes als eben dieses „Tatbestandswissen“. Das Vorhandensein dieses Tatbestandswissens verlangt aber bereits § 16 StGB um überhaupt sagen zu können, jemand habe vorsätzlich gehandelt.

⁶³³ *Roxin*, a.a.O.

⁶³⁴ So bereits *Roxin*, JZ 1997, 210 (211).

⁶³⁵ BGH, NStZ 1990, 501.

Auch das RG hatte in RGSt 67, 343 genügen lassen, dass der Gehilfe dem Haupttäter einen Revolver in der Annahme und mit dem Willen ausgehändigt hatte, damit die Ausführung eines rechtswidrigen Angriffs gegen fremdes Vermögen, die der Haupttäter unter Mitführung der Waffe zu begehen gedachte, zu fördern, während er keine Vorstellung davon hatte, wie er im einzelnen ausgeführt werden würde. Der Gehilfe hatte hier also lediglich eine unreflektierte, allein einen Angriff auf fremdes Vermögen gegenwärtigende, Vorstellung und dennoch hielt das RG diese Umstände für zureichend, den Gehilfenvorsatz zu bejahen. Wenn das RG in den Urteilsgründen seine Entscheidung damit begründet, dass der Gehilfe „einen bestimmten Tatbestand, der durch einen anderen verwirklicht werden soll ..., in seinen wesentlichen Merkmalen im Auge“⁶³⁶ hatte, dann hat es sich allein mit der Feststellung begnügt, dass der Gehilfe vor Augen hatte, der Haupttäter werde „einen Diebstahl mit Waffen“ begehen. Die Kenntnis der „wesentlichen Merkmale“ erschöpft sich damit in einer Kenntnis der abstrakten gesetzlichen Tatbestandsmerkmale. Auch das RG verlangt folglich in letzter Konsequenz nicht mehr als die Kenntnis des tatbestandlichen Rahmens der Haupttat.

Diese Rechtsprechung setzt sich fort in der Entscheidung des BayObLG aus dem Jahre 1991⁶³⁷. Die einzigen – sich bereits aus der Hilfeleistungssituation ergebenden – konkretisierenden Umstände waren hier die Funktionsweise der nur auf bestimmte Geldautomaten anwendbaren Spezialdrähte und der Haupttäter. (Wesentliche) Einzelheiten des Tatplanes kannte der Gehilfe dagegen nicht. Gleichwohl hatte das Gericht keine Zweifel an der erforderlichen Bestimmtheit des Gehilfenvorsatzes. Auch hier wusste der Gehilfe letztlich nur, dass der Haupttäter unter Verwendung seiner Hilfeleistung Geldspielautomaten entleeren würde, seine Vorstellung war auf die Verwirklichung der §§ 242, 243 StGB durch den Haupttäter gerichtet.

Zwar ist zuzugeben, dass der Gehilfe im vorgenannten Fall immerhin noch eine zusätzliche rudimentäre Kenntnis von Merkmalen der Haupttat hatte – er hatte dem Haupttäter ja gerade die Funktionsweise der Spezialdrähte vorgeführt –, wohingegen die Versicherer lediglich wissen, dass ihre Hilfeleistung in „einem Betrug“ oder „einer Körperverletzung“ durch den versicherten Arzt sich nieder-

⁶³⁶ RGSt 67, 343 (344).

schlägt. Dieser Unterschied wäre aber nur dann von Bedeutung, wenn eben feststünde, dass dieser festgestellte Vorsatzinhalt auch gleichzeitig das ist, was der Gehilfe sich vorstellen *muss*. Hätte der Gehilfe dem Haupttäter die Drähte verkauft, ohne diesen wie geschehen zu instruieren und hätte er mit dem Haupttäter *expressis verbis* überhaupt nicht über die deliktischen Pläne gesprochen, so dass dieser nur mutmaßen konnte, dass der Haupttäter Automaten welcher Art auch immer „knacken“ würde: Wie will man auch bei einer solchen Unbestimmtheit des Vorsatzes an einer Verurteilung gemäß §§ 242, 27 StGB vorbeikommen? Gleiches muss aber in der Konsequenz auch in einem Beispiel *Herzbergs*⁶³⁸ gelten: B bittet den A um dessen Pistole und sagt lediglich dass er sie „für einen Raubüberfall“ benötige. Über die Einzelheiten bleibt A völlig im Unklaren. Ge setzt nun, B erzwingt mit der Pistole von einem Juwelier die Herausgabe wertvollen Schmucks. Soll dann A – so fragt *Herzberg* mit Recht – der doch die Pistole in dem Wissen übergeben hat, dass B mit ihr einen anderen berauben oder räuberisch erpressen werde, wirklich straflos ausgehen?⁶³⁹ In diesem Fall Beihilfe ablehnen zu müssen, widerspräche in der Tat dem Rechtsgefühl. Eine solche Lösung wäre auch mit dem Gedanken eines möglichst umfassenden Rechtsgüterschutzes durch das Strafrecht, als dessen grundlegender Funktion⁶⁴⁰, nur schwerlich vereinbar. Es ist gerade nicht einzusehen, dass A strafwürdiger wäre, wenn er gewusst hätte, dass B nun gerade einen Juwelier überfallen wollte. In beiden Fällen hat A seinen Tatbeitrag in dem Bewusstsein erbracht, dass er über den Haupttäter an der späteren Verletzung der Rechtsgüter Vermögen (Eigentum und Gewahrsam) und persönliche Freiheit mitwirkt. Ohne Bedeutung muss dabei sein, ob der Gehilfe weiß, ob nun ein Juwelier, eine alte Dame oder ein Geldinstitut überfallen werden soll oder ob er sich hinsichtlich all dieser Umstände gar keine näheren Vorstellungen macht. Genauso macht es für die Strafwürdigkeit der Unterstützungshandlung keinen Unterschied, ob der Gehilfe weiß, ob Geld, Wertpapiere oder andere Gegenstände erbeutet werden sollen. In dem frühen Stadium, in dem der Gehilfe vielfach seine Unterstützungshandlung erbringt, weiß dies ja möglicherweise noch nicht einmal der Haupttäter. Auch er hat gegebenenfalls noch keinen konkreten Tatplan entwickelt, sondern alleine den Entschluss gefasst, zur Be-

⁶³⁷ BayObLG, NJW 1991, 2582.

⁶³⁸ *Herzberg*, JuS 1987, 617 (618).

⁶³⁹ Vgl. auch *Herzberg*, a.a.O.: „Schöne Zeiten für Gehilfen: Sie müßten vom Täter nur fordern, er möge die Einzelheiten des geplanten Raubes oder Einbruchs doch bitte erst nachher schildern“.

⁶⁴⁰ BVerfGE 51, 324 (343); LK-*Jescheck*, Einl. Rdnr. 2.

seitigung seiner Geldsorgen dringend „einen Raub“ begehen zu müssen. Dann muss es aber auch genügen, dass der Gehilfe erfasst hat, dass mit Hilfe seiner geliehenen Pistole der Haupttäter „mit Gewalt gegen eine Person“ „eine fremde bewegliche Sache“ „einem anderen“ „in der Absicht“ „wegnimmt“, dieselbe „sich rechtswidrig zuzueignen“. Forderte man aber über die Kenntnis dessen, dass ein Delikt der als Raubüberfall beschriebenen Tat stattfindet, hinaus die Erfassung weiterer Einzelheiten, so käme man zu dem unbefriedigenden Ergebnis Beihilfe im einen Fall bejahen und im anderen ablehnen zu müssen.

Zur Annahme eines Gehilfenvorsatzes muss danach die Kenntnis allein der abstrakt-gattungsmäßigen Merkmale des Tatbestandes der vorsätzlich rechtswidrigen Haupttat genügen. Der Gehilfe eines Raubes muss lediglich die Vorstellung haben, der Haupttäter „nehme“ „mit Gewalt gegen eine Person“ „eine fremde bewegliche Sache“ „einem anderen“ „in der Absicht“ „weg“, dieselbe „sich rechtswidrig zuzueignen“. Damit nimmt er die Tatumstände in seinen Vorsatz auf, die dem § 249 Abs. 1 StGB entsprechen. Ein solcher auf den gesetzlichen Tatbestand gerichteter Vorsatz reicht aus, um ihm den Vorwurf machen zu können, er habe vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet⁶⁴¹.

Eine derartig unkonkretisierte Vorstellung vom Haupttatgeschehen entspricht gerade auch der typischen Rollenverteilung bei der Beihilfe. Der Gehilfe befindet sich typischerweise fern vom Haupttatgeschehen, so dass er von vornherein keinerlei Kenntnis von Tatzeit, Tatort und konkretem Tat-ablauf haben kann. Aber auch eine Kenntnis über das Vorgehen bei der Tatausführung im Sinne einer Vorausschau des späteren Geschehens kann von ihm nicht verlangt werden, da die diesbezügliche Entscheidungsmacht der typischen Rollenverteilung zwischen Täter und Gehilfen entsprechend allein beim Täter liegt. Der Gehilfe muss sich deshalb zwangsläufig mit einer weitgehend abstrahierten Haupttatvorstellung zufrieden geben⁶⁴². Diese Betrachtungsweise lässt sich auch gerade mit dem Grundge-

⁶⁴¹ So im Ergebnis auch *Herzberg*, JuS 1987, 617 (619 ff.); *Wild*, JuS 1992, 911 (913); *Wolf*, JR 1992, 427 (429); *Ingelfinger*, S. 156 f.; *Roxin*, FS-Salger (1995), 129 (136); *ders.*, JZ 1997, 209 (211); *Kindhäuser*, NStZ 1997, 273 (275); kritisch *Theile*, S. 147, der darin eine Rückkehr zum *dolus malus* und damit einen Widerspruch zu der gesetzlichen Regelung der §§ 16, 17 StGB sieht.

⁶⁴² Aus diesem Grund kann auch die vom BGH aufgestellte Forderung nach der bewußten Erbringung eines „**entscheidenden Tatmittels**“ nicht überzeugen. Denn die Vorstellung einen „entscheidenden Tatbeitrag“ zu erbringen, setzt ebenfalls eine detaillierte Kenntnis des Haupttatge-

danken des Beihilfeverbots vereinbaren, das gerade das Ziel verfolgt, die Mitwirkung von eigentlich außerhalb der Tatbestandsverwirklichung stehenden Personen an Rechtsgutsverletzungen zu verhindern. Dieses Ziel kann aber nur erreicht werden, wenn sich das Beihilfeverbot auch an die richtet, die – beihilfetypisch – in zeitlicher und räumlicher Ferne zur eigentlichen Deliktsverwirklichung ihren Beitrag leisten und die aufgrund dieser Deliktsferne und ihrer untergeordneten Rolle keine Kenntnis von den Einzelheiten der Haupttat haben, sondern vielmehr dem Haupttäter die Entscheidung über die Gestaltung der Tat und die Verwendung des Gehilfenbeitrages in die Hand legen.

Die Forderung nach einer intellektuellen Erfassung der „wesentlichen Einzelheiten“ des Tatplanes ist deshalb abzulehnen. Sie gehört ebensowenig zum notwendigen Vorsatzinhalt wie die Kenntnis der Unrechtsdimension. Soweit mit dieser Formulierung inhaltlich nichts anderes gefordert wird, als dass der Gehilfe die „wesentlichen Merkmale“ der Haupttat in seinen Vorsatz aufnimmt, so liegt darin lediglich das Verlangen, dass der Gehilfe vorsätzlich im Sinne von § 16 StGB handelt, also weiß, dass ein Verhalten des Haupttäters die gesetzlichen Merkmale eines Tatbestandes erfüllt. Der Angriffsgedanke der akzessorietätsorientierten Verursachungstheorie verlangt über die intellektuelle Erfassung des abstrakten gesetzlichen Tatbestandes hinaus jedenfalls keine Vorstellung hinsichtlich der Art und Weise des Angriffs und des ungefähren Ausmaßes des Schadens. In dem Aushändigen einer Pistole ist deshalb unproblematisch Beihilfe zu sehen, wenn der Gehilfe beispielsweise weiß, dass die Waffe „für einen Raub“ benötigt wird.

Auf diese Weise steht aber auch fest, dass in den Fällen, in denen die Versicherer in speziellen Policen Versicherungsschutz für lediglich einen konkreten Tatbestand zusagen und dementsprechend nur einen auf diesen „nackten Tatbestand“⁶⁴³ bezogenen Vorsatz aufweisen, das Vorliegen des subjektiven Tatbestandes des § 27 StGB ohne Weiteres festgestellt werden kann. Beginge bei einem solchen Vertragsinhalt der Versicherungsnehmer – bestärkt durch die Zusage der Versicherungsleistung – eine Vorsatztat und würde der Versicherer bei einer Einstellung

schehens voraus, denn nur so kann der Gehilfe ermessen, ob seinem Tatbeitrag eine „entscheidende“ Bedeutung für das Haupttatgeschehen zukommt. Im übrigen verbietet § 27 StGB gerade auch solche Unterstützungshandlungen die zwar nicht „entscheidend“ sind, aber gleichwohl das Risiko der Rechtsgutsverletzung erhöhen.

⁶⁴³ *Roxin, JZ 1997, 209 (211).*

des Strafverfahrens nach § 153a StPO seine Versicherungsleistung erbringen ohne Regress zu nehmen, so machte sich dieser Versicherer wegen Beihilfe strafbar.

c) Erfordernis der Tatbestandsbezogenheit des Vorsatzes

Wie ist es aber nun zu beurteilen, wenn die Versicherer – was der Regelfall ist – Versicherungsschutz für „alle“ nur vorsätzlich begehbaren Straftatbestände (mit Ausnahme der Verbrechenstatbestände) zusagen? Als letzte Hürde zur Annahme eines Gehilfenvorsatzes der Versicherer stellt sich hier die Frage nach dem Erfordernis einer Tatbestandsbezogenheit des Gehilfenvorsatzes.

Der BGH hebt in diesem Zusammenhang zunächst auf die schon vom RG⁶⁴⁴ aufgestellte Maxime ab, dass der Gehilfe eine bestimmte Haupttat in seine Vorstellung aufgenommen haben muss. Damit stimmt er mit der überwiegend Ansicht im Schrifttum⁶⁴⁵ überein, die einen solchen Bezug auf einen konkreten Tatbestand fordert. Kraft des Grundsatzes der Akzessorietät sei die Beihilfe immer auf einen bestimmten Tatbestand bezogen⁶⁴⁶. Nicht genügen würde es folglich, dass der Gehilfe weiß, „da passiert etwas Strafbares“⁶⁴⁷.

Nun könnte man sagen, dass in diesem Sinne auch die Versicherer nur mit irgendeinem vorsätzlichen Angriff auf irgendein fremdes Rechtsgut durch den Haupttäter und damit nur damit rechnen, dass der Versicherungsnehmer irgendeine Straftat begeht. Insoweit ist zunächst auch zu konstatieren, dass der Tatbeitrag der Versicherer intellektuell nicht auf einen bestimmten Tatbestand, sondern auf einen ganzen Kreis möglicher Tatbestände gerichtet ist, nämlich auf alle nur vorsätzlich begehbaren Vergehenstatbestände. Mangels Bezug des Förderungsbeitrages auf einen ganz bestimmten Tatbestand wäre sonach ein Vorsatz der Versicherer zu verneinen. Diese Betrachtungsweise führte aber zu dem unbilligen Ergebnis, dass sich der Versicherer der strafrechtlichen Zuordnung seines Verhaltens dadurch entziehen könnte, dass er statt für einen einzigen Tatbestand, noch für einen wei-

⁶⁴⁴ RGSt 67, 343 (344); RGSt 59, 245 (246); RG, GA (alt) 69, 179 (179).

⁶⁴⁵ Roxin, FS-Salger (1995), 129 (136); ders., JZ 1997, 210 (212); Wolf, JR 1992, 427 (429); Wild, JuS 1992, 911 (913); Herzberg, JuS 1987, 617 (618); Loos, JR 1997, 296 (297); Scheffler, JuS 1997, 598 (599); ihm folgend Büscher, JuS 1998, 384 (384).

⁶⁴⁶ Roxin, JZ 1997, 210 (212).

⁶⁴⁷ Vgl. auch BGHSt 10, 35 (39); BGHSt 17, 260 (261 f.).

teren oder gerade für eine Vielzahl weiterer Straftatbestände in einer einzigen Versicherung Rechtsschutz anbietet, ohne sie im einzelnen zu nennen⁶⁴⁸. Es machte sich zwar derjenige Versicherer wegen Beihilfe strafbar, der für jeden nur möglichen Straftatbestand eine separate Versicherungspolice abschließen würde; derjenige dagegen, der – um Papier zu sparen – nur eine Vertragsurkunde mit dem Versicherungsnehmer abschließt und darin seinen Versicherungsschutz – gleichsam vor die Klammer gezogen – für *alle* in Betracht kommenden Straftatbestände zusagt, müsste straffrei bleiben. Ein solches Ergebnis kann nicht überzeugen. Fraglich ist aber, ob die klare Intuition, dass es keinen Unterschied machen darf, ob ein Versicherer mehrere einzelne Policen – jeweils bezogen auf einen einzelnen Tatbestand – dem Versicherungsnehmer anbietet, oder ob er sämtliche Straftatbestände in einer umfassenden Versicherung anbietet, auch dogmatisch zu rechtfertigen ist.

aa) Grund für das Erfordernis der Tatbestandsbezogenheit

Dazu soll zunächst betrachtet werden, warum nach allgemeiner Ansicht ein solcher Bezug auf einen bestimmten Tatbestand als zwingend notwendig erachtet wird.

Vorstehend wurde bereits erwähnt, dass der Grund hierfür in der Akzessorietät der Beihilfe zu suchen ist. Dies wird deutlich, wenn man die Beihilfe nach § 27 StGB mit den beihilfeähnlichen Handlungen nach der Tat, der Begünstigung (§ 257 StGB) und die Strafvereitelung (§ 258 StGB), vergleicht: Beide Normen reden zwar fast wortgleich mit § 27 StGB von einer „rechtswidrigen Tat“. Dennoch wird bei §§ 257, 258 StGB ein Bezug des Helfervorsatzes auf einen bestimmten Tatbestand nicht verlangt. Begünstigung kann vielmehr auch begehen, wer „keinerlei konkrete Vorstellungen darüber besitzt, ob der Vortäter durch Diebstahl, Unterschlagung, Raub oder Erpressung“ die Beute erlangt hat⁶⁴⁹. Und Strafvereitelung ist auch dann noch anzunehmen, wenn der Täter „einen Diebstahl als Vortat annimmt, während in Wirklichkeit ein Mord vorgelegen hat“⁶⁵⁰.

⁶⁴⁸ Vgl. auch *Backes*, FS-Brauneck (1999), 239 (258).

⁶⁴⁹ Schönke/Schröder-*Stree*, § 257 Rdnr. 26.

Die unterschiedlichen Anforderungen an den Vorsatz des Gehilfen und den des Helfers nach §§ 257, 258 StGB sind darin begründet, dass bei den §§ 257, 258 StGB anders als bei § 27 StGB ein fester Strafraumen vorgegeben ist. Den Täter nach §§ 257, 258 StGB erwartet immer eine Strafe von bis zu fünf Jahren, gleichgültig ob der Haupttäter einen Raubmord oder „nur“ einen Diebstahl begangen hat⁶⁵¹. Bei der Beihilfe richtet sich hingegen der Strafraumen für den Gehilfen gemäß § 27 Abs. 2 StGB „nach der Strafandrohung für den Täter“⁶⁵². Aus dieser Ausgestaltung der Strafzumessung bei der Beihilfe folgt, dass der Gehilfe wissen muss, welchen Tatbestand die Haupttat darstellt⁶⁵³. Denn es macht für die Strafzumessung einen gravierenden Unterschied aus, ob die vom Gehilfen dem Täter gelieferte Schusswaffe von diesem zu einem Mord, einem Raub oder „nur“ zu einer Nötigung genutzt wird. Im ersten Falle ergäbe sich ein Strafraumen für den Gehilfen von 3 bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe (§§ 49 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. 38 Abs. 2 StGB), im letzten Fall von bis zu 2 Jahren und 3 Monaten bzw. 3 Jahren und 9 Monaten (besonders schwerer Fall) Freiheitsstrafe (§§ 49 Abs. 1 Nr. 2 StGB). Kennt der Gehilfe nicht den konkreten Tatbestand, der durch die Haupttat erfüllt wird, so wäre folglich auch eine schuldangemessene Strafzumessung nicht möglich.

Darüber hinaus gilt der Bezug des Gehilfenvorsatzes auf einen bestimmten Tatbestand auch im Hinblick auf das aus Art. 103 Abs. 2 GG resultierende Bestimmtheitsgrundsatz⁶⁵⁴ und das Schuldprinzip⁶⁵⁵ als unerlässlich⁶⁵⁶. Denn nur durch die akzessorische Beziehung der Teilnahme auf bestimmte gesetzliche Tatbestände wird die Bestimmtheit dieser Deliktstatbestände auf die Beihilfe übertragen und

⁶⁵⁰ Schönke/Schröder-*Stree*, § 258 Rdnr. 23. Erst recht muß der Täter nach §§ 257, 258 StGB keine „wesentlichen Merkmale“ der geförderten Tat kennen.

⁶⁵¹ Erst bei Delikten mit einer Höchststrafe von nur 3 Jahren (z.B. einfache Unterschlagung, § 246 Abs. 1, 1. Alt. StGB) geraten die Strafraumen in eine gewisse Abhängigkeit zueinander (vgl. §§ 257 Abs. 2, 258 Abs. 3 StGB).

⁶⁵² Nach § 27 Abs. 2 S. 2 StGB ist die Strafe lediglich nach § 49 Abs. 1 StGB (zwingend) zu mildern. Die Nummern 1-3 des § 49 Abs. 1 StGB begrenzen die Ermäßigung des Strafraumens sowohl für das Höchst- wie auch für das Mindestmaß.

⁶⁵³ S. auch *Roxin*, FS-Salger (1995), 129 (136); *Backes*, FS-Brauneck (1999), 239 (259).

⁶⁵⁴ Dazu näher unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 2. Teilabschnitt, C. I, 3. c) ee).

⁶⁵⁵ Dazu näher unten Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 2. Teilabschnitt, C. I, 3. c) ff).

⁶⁵⁶ *Montenbruck*, ZStW 84 (1972), 323 (343 ff.); *Ingelfinger*, S. 90 ff.; *Theile*, S. 80 ff.; *Roxin*, FS-Salger (1995), 129 (130); der BGH selbst leugnet allerdings in JZ 1997, 209 (211) einen solchen streng tatbestandsbezogenen Vorsatz, wenn er ergänzend ausführt, dass eine „lebensnahe Betrachtung“ des Schätzungsauftrages auch den Schluß zugelassen habe, dass mit dem falschen Gutachten ein Kreditbetrug (§ 265 b StGB) verübt oder eine unberechtigte Vorsteuererstattung (§ 370

genügen die Regeln über die Strafbarkeit der Teilnahme der Bestimmtheitsgrundsatz⁶⁵⁷. Und nach dem Schuldprinzip kann dem Teilnehmer nur dann ein Schuldvorwurf gemacht werden, wenn dieser bewusst gegen einen gesetzlichen Tatbestand verstoßen hat.

bb) Anwendung auf den Fall

Im zu behandelnden Fall ist die Zuordnung des Unterstützungsbeitrages zu einem konkreten Tatbestand des Besonderen Teils solchermaßen unmöglich: In der Versicherung für Ärzte etwa können die Versicherer im Zeitpunkt der Zusage der Versicherungsleistung keinen Bezug zu einem konkreten oder auch nur zu einem Kreis verwandter Tatbestände herstellen. Denn der versicherte Arzt kann sich durch die psychische Beihilfe der Versicherer bestärkt fühlen bei der Begehung eines Honorarbetruges genauso wie bei der Leistung von Sterbehilfe, bei einer Steuerhinterziehung genauso wie bei einer Körperverletzung. Und für den versicherten Chemieunternehmer wird man zwar naheliegender Weise an die Verwirklichung der Tatbestände der §§ 324 ff. StGB denken. Ebenso gut kommt aber auch eine Urkundenfälschung in Betracht, etwa durch Fälschung von Untersuchungsprotokollen hinsichtlich der Unbedenklichkeit von Abfallstoffen. Man könnte demnach auch hier die Zumessbarkeit einer schuldangemessenen Strafe und damit auch die Annahme eines Gehilfenvorsatzes verneinen.

Dabei würde jedoch möglicherweise eine Besonderheit des Falles übersehen. Denn die Vorstellung der Versicherer ist hier nicht gänzlich schrankenlos, sondern zumindest insoweit konkretisiert, als dass lediglich Vergehenstatbestände in den Versicherungsschutz einbezogen werden⁶⁵⁸.

Backes hat diesbezüglich die Auffassung vertreten, dass damit der für die Beihilfe erforderliche Bezug auf einen bestimmten Strafraumen hergestellt sei. Da die Strafraumenobergrenze der in die Rechtsschutzversicherung einbezogenen Vergehen in aller Regel bei fünf Jahren und die Untergrenze zwischen dem gesetzlichen Mindestmaß von einem Monat und dem erhöhten Mindestmaß von sechs Monaten

AO) bewirkt werde und auch bei einem solchen Geschehen ein hinreichend bestimmter Vorsatz des Sachverständigen noch vorgelegen habe; kritisch dazu *Roxin*, JZ 1997, 210 (212).

⁶⁵⁷ *Theile*, S. 188.

liege, kenne der Versicherer den Strafraumen aus dem sich seine (nach § 49 Abs. 1 StGB zu mildernde Strafe) ergibt. Er werde folglich nicht mit einer Strafe konfrontiert, die in ihren Grenzen für ihn unvorhersehbar gewesen wäre⁶⁵⁹.

Auf diese Weise ließe sich in der Tat der zu behandelnde Fall zufriedenstellend lösen. Diese Argumentation würde jedoch – wie *Backes*⁶⁶⁰ selbst einräumt – in sich zusammenbrechen, sobald die Versicherer auch Verbrechenstatbestände (§ 12 Abs. 2 S. 2 StGB) in den Versicherungsschutz mit einbeziehen würden⁶⁶¹. Mangels Bezug auf einen gleichen Strafraumen müsste der Versicherer, der den Deckungsumfang um einen oder mehrere Verbrechenstatbestände erweitert, konsequenterweise straflos ausgehen. Um diesen Wertungswiderspruch zu vermeiden, ist daher nach einer Begründung zu suchen, die auch diesen Fall miteinschließt.

cc) Umfassender Vorsatz der Versicherer

Oben⁶⁶² wurde festgestellt, dass ein Vorsatz der Versicherer vorliegt, wenn für den Vorwurf lediglich einer Straftat Versicherungsdeckung zugesagt wurde. Dies ist etwa der Fall, wenn der Arzt sich eine Versicherung nur für den Vorwurf des Abrechnungsbetruges (§ 263 StGB) entwerfen lassen hat und im Anschluss daran tatsächlich seine Honorare falsch in Rechnung stellt. Dieser Arzt soll nun auch die Gefahr entdecken, in ein Ermittlungsverfahren wegen Steuerverfehlungen zu geraten. Er entschließt sich deshalb, den bereits vorhandenen Versicherungsschutz um den Tatbestand des § 370 AO zu erweitern. Begeht nun der Arzt in der Folge-

⁶⁵⁸ Vgl. bereits *Backes*, FS-Brauneck (1999), 239 (259).

⁶⁵⁹ *Backes*, FS-Brauneck (1999), 239 (259).

⁶⁶⁰ *Backes*, FS-Brauneck (1999), 239 (260).

⁶⁶¹ Dies ist bislang bei der ganz überwiegenden Mehrheit der Anbieter noch nicht der Fall. Nur vereinzelt bieten neuerdings Versicherer eine solche Erweiterung der Deckungszusage auf Verbrechenstatbestände an (vgl. etwa jüngst *ARAG-Spezial-Straf-Rechtsschutz* [Stand April 2003]), bei weiteren Anbietern wird sie derzeit diskutiert. Vor dem Hintergrund, dass etwa bei einem Arzt auch die nahe Möglichkeit besteht, unschuldig in ein Ermittlungsverfahren hineingezogen zu werden, das zum Gegenstand ein vorsätzliches Verbrechen wie Totschlag hat, ließe sich die Notwendigkeit einer solchen Erweiterung aus Sicht der Versicherer sicherlich begründen. Ob das BAV im Rahmen der sog. Mißstandsaufsicht ggfs. hiergegen vorgehen wird, bleibt abzuwarten (vgl. auch die grundsätzlichen Bedenken gegen eine Erweiterung des Versicherungsschutzes auf Verbrechen bei *Halser*, S. 168, 174 [Fn. 27]). Zu beachten ist jedoch dass eine Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO in einem Ermittlungsverfahren wegen des Vorwurfs eines Verbrechens ausgeschlossen ist. Der in der Untersuchung in erster Linie betrachtete Fall, dass die Versicherer ihre Leistung zusagen für den Fall einer Einstellung des Verfahrens gemäß § 153a StPO, ist beim Vorwurf eines Verbrechens daher nicht möglich. Dies ändert jedoch nichts an der hier zu beachtenden Tatsache, dass eine Erweiterung auf Verbrechenstatbestände zu einer „unbestimmteren“ Vorstellung des Gehilfen von den möglicherweise verwirklichten Tatbeständen führt.

zeit sowohl einen Abrechnungsbetrug, als auch eine Steuerhinterziehung, dann steht doch außer Frage, dass der Versicherer neben der Begehung eines Betruges auch die Begehung einer Steuerhinterziehung für möglich gehalten hat und dennoch seinen Unterstützungsbeitrag geleistet hat. Er hat gleichermaßen die Verletzung fremden Vermögens (der Krankenkassen) als auch die Verletzung des öffentlichen Interesses am rechtzeitigen und vollständigen Steuern durch den Arzt billigend in Kauf genommen. Daß jedes andere Ergebnis auch dem Rechtsgefühl widersprechen würde, wird an folgendem Beispiel deutlich: A erfährt von B, dass dieser mit seiner Geliebten „ein neues Leben“ beginnen und dazu in den nächsten Tagen entweder einen Totschlag an seiner Ehefrau oder einen Raubüberfall auf eine Bank verüben will, um mit der Beute und der Geliebten fernab von der Heimat eine neue Existenz aufzubauen. Möglicherweise werde er aber auch beides unternehmen, dass wisse er selbst noch nicht genau. B bittet A zur Verwirklichung seines Vorhabens um die Zurverfügungstellung seiner Pistole, was A bereitwillig tut. Noch am selben Tag überfällt B mit der Pistole eine Bank. Als er gerade auf dem Heimweg ist, um nun doch auch noch seine Ehefrau zu töten, wird er von der Polizei gefasst, so dass dieser Plan scheitert. Es liegt auf der Hand, dass sich A hier nicht damit verteidigen darf, er habe neben der Verwendung der Pistole für den eingetretenen Raubüberfall auch noch an die Verwendung für den geplanten Totschlag gedacht, so dass mangels hinreichend bestimmten Vorsatzes Strafe entfallen müsse.

Gleiches muss aber auch in den Fällen gelten, in denen entsprechend der enumerativen Vorsatzklausel zu Beginn der 90er Jahre zunächst nur ein Katalog von ausdrücklich benannten Tatbeständen in den Versicherungsschutz einbezogen wurde. Gewährten hier etwa Versicherer⁶⁶³ in einer Spezial-Straf-Rechtsschutzversicherung für Ärzte Versicherungsschutz für die nur vorsätzlich begehbaren Straftatbestände Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB), Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 Abs. 1 S. 1 StGB), Misshandlung von Schutzbefohlenen und Körperverletzung (§ 223 StGB), Freiheitsberaubung (§ 239 StGB), Nötigung (§ 240 StGB), Unterlassene Hilfeleistung (§ 323c StGB) und Abrechnungsbetrug (§ 263 StGB), so haben sie auch hier eine Vielzahl von Lebenssachverhal-

⁶⁶² Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 2. Teilabschnitt, C. I. 3. b).

⁶⁶³ So etwa „Gerling-Spezial-Straf-Rechtsschutz für die Mitglieder des Berufsverbandes der praktischen Ärzte und Ärzte für Allgemeinmedizin Deutschland e.V.“

ten in ihre Vorstellung aufgenommen und weisen damit einen entsprechend umfassenden Vorsatz auf. Begeht der Arzt einen Abrechnungsbetrug, eine Nötigung oder eine Freiheitsberaubung, so wäre es widersprüchlich, wenn die Versicherer, die sich von vornherein der „Streubreite“ ihres Beitrages bewusst waren, darauf beriefen, gerade nicht den vom Versicherten begangenen Abrechnungsbetrug, die Nötigung oder die Freiheitsberaubung, sondern eine Tötung auf Verlangen für möglich gehalten zu haben. Vielmehr haben sie im Zeitpunkt der Zusage der Versicherungsleistung sowohl Umstände ins Auge gefasst, die den Tatbestand des § 263 StGB, des § 240 StGB oder des § 239 StGB erfüllen, als auch solche, die dem § 216 StGB in tatsächlicher Hinsicht entsprechen. Sämtliche Alternativen haben die Versicherer gleichermaßen für möglich gehalten. Im Zeitpunkt der Zusage der Versicherungsleistung nehmen diese in ihr Bewusstsein auf, dass ihr psychischer Unterstützungsbeitrag den Tatentschluß zur Begehung der in den genannten Strafnormen beschriebenen Taten fördern kann. Wer aber mehrere Möglichkeiten bedenkt, handelt mit Vorsatz auf diese Möglichkeiten und also vorsätzlich auf alle erwogenen Tatbestände. Dies ist eben das „Für-möglich-Halten“, das – wie allgemein anerkannt⁶⁶⁴ – das Wissensmoment des Eventualvorsatzes ausmacht. In dem Falle, dass die Versicherer – wie in der Vergangenheit geschehen – für einen Katalog benannter ausschließlich vorsätzlich begehbare Straftatbestände eine grundsätzliche Deckungszusage erteilen, kann daher davon ausgegangen werden, dass sie alle genannten Möglichkeiten eventueller, durch ihren psychischen Unterstützungsbeitrag geförderter, Tatbestandserwirklichungen durch den versicherten Arzt erkannt und gleichermaßen billigend in Kauf genommen haben und also vorsätzlich in Bezug auf die Haupttat des Versicherungsnehmers handelten⁶⁶⁵.

Man könnte hier insoweit von einem „alternativen Vorsatz“⁶⁶⁶ der Versicherer sprechen. Indes wird mit diesem Begriff gemeinhin der Vorsatz hinsichtlich zwei-

⁶⁶⁴ Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben, § 15 Rdnr. 72 ff. m.w.N.

⁶⁶⁵ Konsequenterweise müßte daher auch ein Versuch der Versicherer hinsichtlich der jeweils nicht durch den Versicherten verwirklichten Tatbestände, deren Verwirklichung der Versicherer als ebenso wahrscheinlich eingeschätzt hat, angenommen werden. Da eine versuchte Beihilfe jedoch strafflos ist, ergeben hieraus keine weiteren Folgerungen.

⁶⁶⁶ vgl. zum „alternativen Vorsatz“ Maurach/Zipf, AT 1, § 22 Rdnr. 27; Joerden, ZStW 95 (1983), 565 ff.; LK-Schroeder, § 16 Rdnr. 106; Jakobs, Strafrecht AT, 8/33; Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben, § 15 Rdnr. 90. Es handelt sich beim Alternativvorsatz um keine eigenständige Vorsatzform, sondern lediglich um eine konsequente Anwendung der Regeln über die Kongruenz von objektivem und subjektivem Tatbestand (vgl. Maurach/Zipf, a.a.O.).

er Tatbestandsverwirklichungen, die sich gegenseitig ausschließen, umschrieben. Alternativvorsatz soll so etwa vorliegen, wenn ein Dieb in der Nähe eines öffentlichen Badeplatzes an einem Flussufer eine in ein Handtuch eingewickelte Geldbörse findet und nicht weiß, ob diese Geldbörse lediglich von einem Schwimmer abgelegt wurde, bevor er zum Baden ins Wasser ging, oder ob jemand Handtuch und Geldbörse hier vergessen hat, als er sich auf den Nachhauseweg machte. Im ersten Falle würde an der Geldbörse Gewahrsam des kurzzeitig abwesenden Schwimmers bestehen (damit Diebstahl nach § 242 StGB), während im letzteren Fall eine (Fund-) Unterschlagung nach § 246 StGB in Betracht käme⁶⁶⁷. Da der Vorsatz des Täters hier beide Möglichkeiten abdeckt, ist er auch wegen des objektiv verwirklichten Tatbestandes zu bestrafen⁶⁶⁸. So verhielte es sich im zu behandelnden Fall, wenn die Versicherer die Vorstellung aufwiesen, dass ihre bestärkende Zusage in den Tatentschluß des Versicherungsnehmer zur Verwirklichung entweder des Straftatbestandes X oder des Straftatbestandes Y einfließt. Hier halten die Versicherer die nachfolgende Tatbestandsverwirklichung hingegen nicht in diesem Sinne für alternativ wahrscheinlich. Vielmehr gehen sie davon aus, dass auch mehrere Straftatbestände gleichzeitig verwirklicht werden können⁶⁶⁹.

*Scheffler*⁶⁷⁰ hat in diesem Zusammenhang vorgeschlagen, einen solchen umfassenden Vorsatz als „dolus generalis“ zu bezeichnen. Dazu ist zunächst jedoch festzuhalten, dass gewöhnlich unter dem Stichwort „dolus generalis“, einer vom Gemeinen Recht überkommenen, heute nicht mehr haltbaren Vorsatzform⁶⁷¹, die

⁶⁶⁷ *Maurach/Zipf*, AT 1, § 22 Rdnr. 27.

⁶⁶⁸ Im weiteren besteht hier Streit, ob sich die Bestrafung allein nach dem objektiv verwirklichten Tatbestand richtet oder ob zusätzlich noch nach dem im Vorstellungsbild des Täters mitenthaltenen alternativen Tatbestand wegen Versuchs zu bestrafen ist (vgl. dazu *Jakobs*, Strafrecht AT, 8/33; *LK-Schroeder*, § 16 Rdnr. 106; *Joerden*, ZStW 95 [1983], 565 ff.).

⁶⁶⁹ Ebenso wenig entspricht der zu behandelnde Fall der Konstellation, die Rechtsprechung und Lehre unter der Bezeichnung „dolus cumulativus“ kennen, denn dies setzte voraus, dass die Versicherer davon ausgingen, daß mindestens zwei Tatbestände zusammen eintreffen (vgl. zum dolus cumulativus *Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben*, § 15 Rdnr. 90). Sie halten hier jedoch sowohl für möglich, dass der Versicherungsnehmer mehrere Tatbestände erfüllt, als auch dass er nur einen Tatbestand erfüllt, als auch dass er überhaupt keine tatbestandsmäßigen Handlungen unternimmt.

⁶⁷⁰ *Scheffler*, JuS 1997, 599 (602); zustimmend *Büscher*, JuS 1998, 384 (384).

⁶⁷¹ BGHSt 14, 193 (193); *Geyer*, GA 13 (1865), 239 ff., 313 ff.; *Maiwald*, ZStW 78 (1966), 30 (33 f.); *Mayer*, JZ 1956, 109 (110); *LK-Schroeder*, § 16 Rdnr. 30 f.; *Tröndle/Fischer*, § 16 Rdnr. 17; *Sananetti*, FS-Roxin (2001), 949 ff. Im Sinn des „dolus indirectus“ oder gar des „versari in re illicita“ war es ganz selbstverständlich, dass derjenige vorsätzlich tötete, der sein Opfer zunächst nur verwundete, es dann aber tötete, indem er die vermeintliche Leiche beseitigte. Wegen

Fälle verstanden werden, bei denen die Frage lautet: Ist der Täter wegen Vollendung oder wegen Versuchs (ggfs. in Realkonkurrenz mit einem fahrlässigen Erfolgsdelikt) zu bestrafen, wenn der von ihm erstrebte Erfolg nicht durch die zu diesem Zweck angesetzten Handlungen des Täters, sondern durch eine andere, nach dem Täterplan weitergehenden Zwecken dienende Willensbetätigung verwirklicht wurde? Als Schulbeispiel für diese Fallgestaltung dient traditionell der „Jauchegruben-Fall“⁶⁷².

An dieser Stelle kann der Begriff des *dolus generalis* jedoch in dem Sinne gebraucht werden, dass damit die Fallgestaltung umschrieben wird, in der der Gehilfe mehrere konkrete Tatbestandsverwirklichungen gleichermaßen für wahrscheinlich hält. Diese Konstellation ist abzugrenzen von derjenigen, in der der Gehilfe lediglich beabsichtigt, für wahrscheinlich hält oder wünscht, „eine Straftat“ zu fördern⁶⁷³. Denn damit wäre wiederum lediglich ein völlig unkonkretisierter Vorsatz umschrieben, der keinerlei Bezug auf konkrete Tatbestände aufweist. Die hier mit dem Begriff des „*dolus generalis*“ umrissene Vorstellung stellt vielmehr letztlich nichts weiter dar, als ein Zusammentreffen mehrerer Eventualvorsätze, also einen „umfassenden“ *dolus eventualis*⁶⁷⁴.

Fraglich ist im weiteren, ob ein solcher *dolus generalis* auch dann noch angenommen werden kann, wenn der Versicherer gerade nicht mehr die potentiellen Straftatbestände ausdrücklich nennt, sondern – wie heute in der Versicherungspraxis üblich – Versicherungsschutz pauschal „für alle“ nur vorsätzlich begehbaren Tatbestände anbietet. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass die pauschale Erfassung „aller“ ausschließlich begehbaren Vergehenstatbestände letztlich nichts anderes ist, als eine technische Erleichterung der Formulierung des versicherten Risikos. Denn genausogut könnte der Versicherer sich die Mühe machen

dolus indirectus haftete auch, wer überhaupt nur verwunden wollte, dabei aber tötete (vgl. dazu *Maiwald*, ZStW 78 [1966], 30 [31 f.] und *Scheffler*, Jura 1995, 349 [351 f.]).

⁶⁷² BGHSt 14, 193. Die Angeklagte hatte ihr Opfer mit bedingtem Tötungsvorsatz gewürgt und ihr zwei Hände voll Sand in den Mund gestopft, um sie am Schreien zu hindern. Als die Frau nunmehr regungslos dalag, war die Angeklagte von ihrem Todes „fest überzeugt“ und versenkte die Leiche in einer Jauchegrube. In Wirklichkeit trat der Tod des bis dahin nur bewußtlosen Opfers erst durch diesen zweiten Handlungsakt ein. Vgl. auch RGSt 67, 258 (259) und BGHSt 7, 325 (329).

⁶⁷³ In diesem Sinne aber wohl *Scheffler*, JuS 1997, 599 (603).

⁶⁷⁴ Nicht eindeutig insoweit *Büscher*, JuS 1998, 384 (384), dessen Beispiel sich auf den Fall bezieht, dass der Gehilfe daß Eintreffen (bzw. Nichteintreffen) von Umständen für möglich hält, die

und sämtliche allein vorsätzlich begehbaren Vergehenstatbestände des Strafbuches und der strafrechtlichen Nebengesetze einzeln benannt im Versicherungsschein aufführen. Der Inhalt und Umfang des versicherten Risikos, also der in den Versicherungsschutz einbezogenen Straftatbestände, würde sich in beiden Fällen nicht unterscheiden. Die pauschalierte Zusage, Deckung für den Vorwurf aller nur vorsätzlich begehbaren Straftatbestände zu gewähren, stellt damit gewissermaßen auch einen Katalog an Straftatbeständen dar. Bei dieser Betrachtung lässt sich ein Vorsatz auf die solchermaßen indirekt katalogisierten Straftatbestände damit gleichermaßen konstruieren, wie vorstehend in den Fällen der von der enumerativen Vorsatzklausel geprägten Straf-Rechtsschutzversicherungen. Der Versicherer zieht umfassend die jeweils durch den gesetzlichen Tatbestand umschriebenen Verhaltensweisen in Erwägung und hält für möglich, dass sein Unterstützungsbeitrag auch diese fördert.

Gegen die Annahme eines solchen „umfassenden“ Vorsatzes könnte vorgebracht werden, dass sich die Versicherer tatsächlich keine Gedanken darüber machen, welche Straftatbestände möglicherweise erfüllt werden könnten. Dann müsste man in der Tat annehmen, dass sie sich lediglich die Verwirklichung „irgendeines“ Straftatbestandes vorstellen und ihre Vorstellung vom Haupttatgeschehen keinerlei Bezug auf einen bestimmten Tatbestand aufweist⁶⁷⁵. Bedenkt man jedoch auch hier, dass der Versicherer vor Einführung und Abschluss einer solchen Versicherung betriebswirtschaftlich-kalkulatorisch zunächst das Versicherungsrisiko definieren muss, um eine für ihn wirtschaftliche Prämie für dieses Produkt festzulegen, so wird klar, dass die Versicherer gerade nicht bloß ein derart unreflektiertes Bewusstsein, da passiere unter Umständen „etwas Strafbares“ und es werde möglicherweise „irgendein Straftatbestand“ erfüllt, aufweisen. Die Versicherungsprämie ist der Preis für das Wirtschaftsgut Versicherungsschutz. Für den Versicherer stellt sich dabei die Frage, welchen Preis er, bei gegebenen möglichen Kosten, mindestens für das zu übernehmende Risiko bekommen muss, damit sich Risikoprämieneinnahmen und Ausgaben für „Schaden“zahlungen decken. Bei der

jeweils den gleichen Straftatbestand erfüllen würden und insoweit einen „umfassenden“ dolus eventualis annimmt.

⁶⁷⁵ Vgl. allerdings *Wild*, JuS 1992, 911 (913 [Fn. 13]), nach dessen Ansicht bereits ein hinreichendes „Tatbestandswissen“ beim Gehilfen und damit vorsätzliche Beihilfe vorliegen soll, wenn sich der Gehilfe keinerlei Vorstellungen von Art und Anzahl der der Haupttaten macht, aber überzeugt ist, der Haupttäter habe einen ganz konkreten Vorsatz und er diesen „blanko“ billigt.

Beantwortung dieser Frage sind (neben preispolitischen) insbesondere kalkulatorische Gesichtspunkte zu berücksichtigen. In die Prämienberechnung fließen (neben den Betriebskosten) wiederum insbesondere die Schadenskosten ein, die durch die Risikomerkmale des Einzelrisikos bestimmt werden. Im Rahmen einer Strafrechtsschutzversicherung stellen sich als solche Risikomerkmale die möglichen Rechtsgutsverletzungen und die Häufigkeit von Ermittlungsverfahren bezogen auf bestimmte Tatbestände und bestimmte Berufsgruppen dar. Damit existieren bestimmte Erwartungswerte von Risikomerkmalen. Bei den Anfang der 90er Jahre verwandten katalogisierten Versicherungsdeckungen tritt diese Kalkulation offen zu Tage. Denn die etwa im obigen Beispiel⁶⁷⁶ der Spezial-Strafrechtsschutz-Versicherung für Ärzte genannten Tatbestände sind offensichtlich die, die man aus Sicht der Versicherer für wahrscheinlich hielt, dass sie von den versicherten Ärzten verwirklicht würden bzw. derenthalb Ermittlungsverfahren gegen Ärzte eingeleitet werden. Werden nun seit Mitte der 90er Jahre zur Vereinfachung des Vertriebes überwiegend Versicherungen umfassend für alle nur vorsätzlich begehbaren Vergehenstatbestände angeboten, so bedeutet dies jedoch nicht, dass die dargestellten betriebswirtschaftlichen Überlegungen nicht auch hier angestellt werden. Nach versicherungswirtschaftlichen Berechnungen entspricht die Prämie den möglichen Kosten des Einzelfalles. Aus diesen Kalkulationen ergibt sich neben anderen versicherungsstatistischen Größen wie etwa der Wahrscheinlichkeit der Delinquenz und der Anzahl der Eintritte des Versicherungsfalles, in der Vorstellung der Versicherer ein bestimmter Erwartungsrahmen an typischerweise im Rahmen der Betriebstätigkeit verwirklichten Tatbestände, für die dann Deckungszusage erteilt werden muss.

dd) Tatsächliche Einschränkung des „umfassenden“ Vorstellungsbildes

Insoweit bezieht sich aber auch der im Grunde „umfassende“ Vorsatz der Versicherer de facto gar nicht auf „alle“ nur vorsätzlich begehbaren Straftatbestände. Vielmehr bringt der Umstand, dass die Versicherer ihren Versicherungsschutz nur insoweit anbieten, als die Begehung im Rahmen der unmittelbaren Betriebstätigkeit, also der beruflichen Tätigkeit des Versicherten stattfinden wird, von vornherein eine Einschränkung der nach der Vorstellung der Versicherer möglichen

⁶⁷⁶ „Gerling-Spezial-Straf-Rechtsschutz für die Mitglieder des Berufsverbandes der praktischen

Delikte mit sich. Hier wird folglich durch die Einschränkung, dass Versicherungsschutz nur besteht, wenn im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Versicherungsnehmers gegen ihn ermittelt wird, zumindest der Schluss auf einen bestimmten Kreis von typischerweise im Rahmen einer solcher Betriebstätigkeit verwirklichten Tatbeständen möglich sein. Denn es sind nur begrenzt Deliktsverwirklichungen denkbar, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der im Versicherungsvertrag beschriebenen Tätigkeit stehen.

Im Falle des versicherten Arztes etwa besteht Versicherungsschutz, soweit der Vorwurf eine Strafvorschrift verletzt zu haben, gegen ihn speziell in seiner im Versicherungsschein bezeichneten Eigenschaft als praktizierender Mediziner erhoben wird. Tatbestände wie etwa Raub (§ 249 StGB) oder Brandstiftung (§ 306 StGB) fallen damit von vornherein aus diesem Kreis wahrscheinlicher Straftaten heraus, denn es lassen sich keine Sachverhalte denken, in denen ein solches Ereignis mit dem Beruf und der Praxis des Arztes in unmittelbarem Zusammenhang stünde⁶⁷⁷. Ein Arzt begeht einen Raub oder eine Brandstiftung nicht in Ausführung seiner freiberuflichen Tätigkeit. Viel wahrscheinlicher wiederum erscheinen hier aber etwa Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit. Ist in der Praxis eines Arztes das Spektrum der möglichen Taten von der Angriffsrichtung her sogar noch sehr unterschiedlich (z.B. Steuerhinterziehung [§ 370 AO], Abrechnungsbetrug [263 StGB] oder Tötung auf Verlangen [§ 216 StGB]), so wird sich soweit etwa besondere Angebotsvarianten für Steuerberater, Wirtschafts- und Buchprüfer entwickelt wurden⁶⁷⁸, dieses Spektrum der im Rahmen der Betriebstätigkeit typischerweise begehbaren Delikte bereits auf Vermögensdelikte im weitesten Sinne verengen. Auch kann man sich etwa bei einem Wertpapierhändler eine Vorgehensweise, die etwas mit der eigentlichen Berufsausübung zu tun hat – andernfalls ist der Versicherer nicht eintrittspflichtig –, nur schwerlich die Begehung „aller“ reinen Vorsatztaten (also auch Totschlag [§ 212 StGB] und Beischlaf zwischen Verwandten [§ 173 StGB]), vorstellen, sondern eben gerade lebenshah etwa die Verletzung des Tatbestandes „Verbot von Insidergeschäften“ (§ 38 Abs.1 Nr.1 WpHG). Mithilfe derartiger Überlegungen lässt sich folglich für

Ärzte und Ärzte für Allgemeinmedizin Deutschland e.V.“

⁶⁷⁷ Vgl. zu der Abgrenzung, ob ein strafrechtliches Ereignis in den geschäftlichen oder privaten Bereich fällt, auch öOGH, VersR 1975, 556 (556); LG Kleve, ZfS 1984, 79 (80); *Eidam*, StraFo 1995, 105 (110).

⁶⁷⁸ Vgl. dazu oben Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. I.

jeden Versicherungsnehmer in seiner speziellen im Versicherungsschein bezeichneten Eigenschaft und Tätigkeit die Grenze des „Für-möglich-Haltens“ suchen⁶⁷⁹. Denn es gibt jeweils einen endlichen Kreis an denkbaren Rechtsverletzungen, die eine Auswirkung seiner beruflichen Tätigkeit darstellen und einen inneren sachlichen Bezug zu ihr haben. Die Versicherer haben damit keinen Vorsatz hinsichtlich sämtlicher Straftatbestände (Vergehens- und ggfs. Verbrechenstatbestände), sondern lediglich auf bestimmte, typischerweise im Rahmen der jeweiligen betrieblichen oder freiberuflichen Praxis verübten Straftaten.

Denkbar ist es natürlich auch, dass der Versicherungsnehmer eine Straftat begeht, die gerade von dem Kreis der nach der Vorstellung des jeweiligen Versicherers typischen Straftatbestände nicht umfasst ist, der aber dennoch im unmittelbaren Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit steht und deshalb auch unter den Deckungsschutz der Versicherung fällt. Dann wäre man aber bei Exzess- und Irrtumsproblemen⁶⁸⁰. Der Umfang des Vorsatzes kann daher nicht objektiv bestimmt und dann dem Gehilfen entsprechend zugeschrieben werden, sondern muss im Einzelfall auch tatsächlich als innere Tatsache festgestellt werden⁶⁸¹. Stellte man dabei fest, dass gerade der vom Versicherungsnehmer verwirklichte Tatbestand – wenngleich er „indirekt“ im Versicherungsschein genannt und (auch) für ihn Deckung zugesagt wurde, vom Versicherer nicht als möglich vorausgesehen wurde,

⁶⁷⁹ Ist Versicherungsnehmer dagegen etwa ein großes Industrieunternehmen, so ist das Spektrum wahrscheinlicher Tatbestandsverwirklichungen möglicherweise um ein Erhebliches weiter. Die Organe und Mitarbeiter einer Aktiengesellschaft aus dem Chemiebereich können sich der Leistungen des Versicherers gewiß sein bei Vorwürfen von vorsätzlich begehbaren Straftaten gegen die Umwelt (§§ 324 ff. StGB), Verstößen gegen das Außenwirtschaftsgesetz (§ 34 AWG), den Vorwurf des Subventionsbetruges (§ 264 StGB) bis hin zum Vorwurf bilanzrechtlicher Straftatbestände (§§ 399, 400 AktG, 82 GmbHG, 331 HGB [falsche Angaben]; §§ 404 AktG, 85 GmbHG, 333 HGB [Verletzung der Geheimhaltungspflicht]). Auch der Vorwurf von Straftaten gegen Leib und Leben ist – etwa bei einer in Kauf genommenen Trinkwasserverunreinigung – vorstellbar. Aber auch hier ist davon auszugehen, dass die Versicherer entsprechende Kalkulationen anstellen und eben gerade zumindest eine Vielzahl dieser Tatbestände auch tatsächlich in ihr Bewußtsein aufnehmen.

⁶⁸⁰ Vgl. zum Problem der Abweichung der Teilnehmervorstellung von der verwirklichten Tat *Montenbruck*, ZStW 84 (1972), 323 ff.

⁶⁸¹ Wobei die allgemeine Lebenserfahrung (die gemeinhin anzunehmende Erfahrung der Versicherer hinsichtlich möglicher strafbarer Verhaltensweisen innerhalb der unterschiedlichen Berufsgruppen aus der täglichen Praxis [z.B. auch aus den abgeschlossenen Versicherungsfällen], derenthalten sie über ein sowohl in tatsächlicher als auch in juristischer Hinsicht reflektiertes Vorstellungsbild verfügen; auch allgemein zugängliche Informationen aus den Massenmedien über delinquentes Verhalten im Unternehmensbereich fließen hier ein) und das Typische, Voraussehbare, dem Tatrichter gleichwohl als Indiz für das Vorliegen der inneren Tatsache im konkreten Fall dienen kann (vgl. zur Problematik der Feststellung innerer Tatsachen im Strafverfahren aus Indizien heraus *Scheffler*, Jura 1995, 349 [354 ff.] und *Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben*, § 15 Rdnr. 87b m.w.N.; vgl. auch bereits oben Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, B. IV. 2.).

so handelte der Versicherer in diesem Fall unvorsätzlich in Bezug auf das Haupttatgeschehen. Die Tat des Versicherungsnehmers stellte einen sog. Exzess dar, für den der Gehilfe mangels Vorsatz nicht teilnehmend haftet (§ 16 Abs. 1 StGB)⁶⁸². Prinzipiell ausgeschlossen ist es aber auch nicht, dass ein „wirklich omnipotenter“⁶⁸³ Versicherer tatsächlich umfassend alle im Rahmen der konkreten Berufstätigkeit begehbaren Straftaten bzw. die entsprechenden allgemeinen Merkmale der Tatumstände und damit auch das jeweils dann tatsächlich verwirklichte Geschehen sich als möglich vorgestellt hat.

Nach diesen Feststellungen kann also davon ausgegangen werden, dass ein Versicherer vorsätzlich in Bezug auf alle versicherten Straftatbestände (und damit auch auf den tatsächlich verwirklichten Straftatbestand) handelt und deshalb den subjektiven Tatbestand des § 27 StGB erfüllt.

ee) Vereinbarkeit der gefundenen Lösung mit dem Bestimmtheitsgrundsatz (nulla poena sine lege)

Da diese Lösung am Erfordernis eines streng tatbestandsbezogenen Vorsatzes festhält, ergeben sich gegen sie auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz, denn der Eventualvorsatz der Versicherer richtet sich auf mehrere – die im Versicherungsschein „indirekt“ genannten – bestimmte Tatbestände⁶⁸⁴. Das Gebot der Gesetzesbestimmtheit in Art. 103 Abs. 2 GG soll sicherstellen, dass jedermann vorhersehen kann, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist⁶⁸⁵. Dies sind hier die Deliktstatbestände, die der Versicherer zwar nicht ausdrücklich nennt, die er aber umfassend als betriebstypisch sich vorstellt und deren Verwirklichung er für möglich hält. Die

⁶⁸² Unstreitig und ständige Rechtsprechung; RGSt 44, 321 (323); BGH, GA 1968, 121 (121); BGH, NJW 1973, 377 (377 f.); BGH, GA 1985, 233 (233).

⁶⁸³ *Montenbruck*, ZStW 84 (1972), 323 (340).

⁶⁸⁴ Auf die Frage, wie in Fällen zu entscheiden ist, in denen durch den Richter eine Entsprechung des durch den Versicherungsnehmer verwirklichten Tatbestandes in der Vorstellung des Versicherers nicht festzustellen ist, gleichwohl aber feststeht, dass der Versicherer einen in einem „Näheverhältnis“ stehenden Tatbestand in seiner Vorstellung aufwies, braucht an dieser Stelle deshalb nicht näher eingegangen werden. In der Literatur wird insoweit zum Teil eine Lockerung des Tatbestandsbezuges erwogen. Während einige Wahlfeststellungsregeln anwenden wollen (*Theile*, S. 100 ff.; Schönke/Schröder-Cramer/Heine, § 27 Rdnr. 23/24; ähnlich *Ingelfinger*, S. 100 ff.) lassen andere (*Montenbruck*, ZStW 84 [1972], 323 [330 ff.]) die Vorstellung eines „außergesetzlichen Grundtatbestandes“ wie den eines „Verschiebungsdelikt“ ausreichen und bestrafen den Teilnehmer hieraus (kritisch dazu *Roxin*, FS-Salger [1995], 129 [130] und *Theile*, S. 84 ff.).

⁶⁸⁵ BVerfGE 37, 201 (207); BVerfGE 64, 389 (393); Schönke/Schröder-Eser § 1 Rdnr. 17.

Vorstellung der Versicherer erschöpft sich damit gerade nicht darin, dass sie für möglich halten, etwas „Strafbares“ zu fördern. Vielmehr machen sie sich „von Berufs wegen“ über die konkreten Straftatbestände Gedanken, fassen sie „kalkulatorisch“ ins Auge und nehmen sie schließlich in Summe in ihre Vorstellung auf⁶⁸⁶.

ff) Vereinbarkeit der gefundenen Lösung mit dem Schuldprinzip

Auch ein Verstoß gegen das Schuldprinzip liegt nicht vor, denn danach ist nur zu beachten, dass Schuld immer tatbezogen ist, als tatbestandliches Unrecht notwendig voraussetzt⁶⁸⁷. Der Schuldvorwurf, der den Versicherern hier gemacht wird, knüpft aber gerade an die konkrete vom Versicherungsnehmer verwirklichte Tat und die in ihre aktualisierte Schuld an.

II. Bestimmtheitserfordernis in der Literatur

1. Grundlegung und Anwendung auf den Fall

a) Tatbestandswissen als Mindestmaß der Gehilfenvorstellung

Wie bereits im Rahmen der kritischen Würdigung der Rechtsprechung zum Bestimmtheitserfordernis angeklungen, richtet sich nach der überwiegenden Meinung⁶⁸⁸ im Schrifttum der Vorsatz des Gehilfen bzgl. der Haupttat nur nach den Minimalanforderungen des § 16 StGB, d.h. der Gehilfe muss nur wissen, dass ein Verhalten des Haupttäters die gesetzlichen Merkmale des jeweiligen Delikts erfüllt. Der Gehilfe muss davon ausgehen, dass der Täter eine Handlung vollziehen wird, die die Merkmale eines *bestimmten* gesetzlichen Tatbestandes i.S. von § 16 Abs.1 Satz 1 StGB verwirklicht; ein solches (abstraktes) Wissen ist nach herrschender Lehre notwendig, aber auch hinreichend, um festzustellen, dass der Bei-

⁶⁸⁶ Und dies im Falle einer Erweiterung des Deckungsschutzes auf Verbrechenstatbestände eben auch hinsichtlich dieser. Der Strafraum für die Beihilfe ergibt sich so entweder aus dem verwirklichten Vergehens- oder dem Verbrechenstatbestand (§ 27 Abs. 2 StGB), soweit er vom Versicherer ins Auge gefaßt wurde.

⁶⁸⁷ Hirsch, ZStW 106 (1994), 746 (747) m.w.N.

⁶⁸⁸ Wolf, JR 1992, 428 (429); Wild, JuS 1992, 911 (913); Ingelfinger, S. 156 f.; Herzberg, JuS 1987, 617 (618); ausdrücklich für den Gehilfenvorsatz auch Roxin, FS-Salger (1995), 129 (136 f.);

trag des Gehilfen in den deliktischen Kontext eines Normbruchs eingepaßt ist⁶⁸⁹. Ein Wissen um konkrete Tatumstände ist nur insoweit erforderlich, als es um die auf die Haupttat bezogene fördernde Qualität des Gehilfenbeitrags geht⁶⁹⁰.

Da auch nach der oben bereits für den zu behandelnden Fall gefundenen Lösung der Tatbestand mit seinen Merkmalen das Mindestmaß an Vorstellung des Gehilfen bildet, ist das gefundene Ergebnis mit der überwiegenden Auffassung in Einklang zu bringen⁶⁹¹.

b) Kenntnis der Unrechtsdimension erforderlich

Soweit dagegen von einigen Autoren⁶⁹² in Übereinstimmung mit dem BGH darüber hinaus gefordert wird, dass der Gehilfe auch eine Vorstellung von den diesen abstrakten gesetzlichen Tatbestand ausfüllenden Lebenskonkreta aufweist, da ohne eine solche über das bloße Tatbestandswissen hinausgehende Vorstellung eine konkrete Ausfüllung des gesetzlichen Strafrahmens nicht möglich sei, so ist dies aus den gleichen Gründen abzulehnen, die bereits gegen das Kriterium der Rechtsprechung von einer Kenntnis der „wesentlichen Dimension des Unrechts“ und der „wesentlichen Einzelheiten“ des Tatplanes vorgebracht wurden⁶⁹³.

2. Ergebnis

Auch unter Zugrundelegung der überwiegenden Literaturmeinung kommt man daher im zu behandelnden Fall zu dem Ergebnis, einen hinreichenden Gehilfenvorsatz der Versicherer zu bejahen.

ders., JZ, 1997, 210 (211); Scheffler, JuS 1997, 598 (600); Büscher, JuS 1998, 384 (384); Kindhäuser, NStZ 1997, 273 (275).

⁶⁸⁹ Wild, JuS 1992, 911 (913); Wolf, JR 1992, 428 (429 f.).

⁶⁹⁰ Kindhäuser, NStZ 1997, 273 (275); so auch Theile (S. 144 ff., 162), wenn er davon ausgeht, dass die „Hilfeleistung“ dem Gehilfen die Möglichkeit eröffnet, gewisse das Haupttatgeschehen prägende Lebenskonkreta intellektuell zu erfassen und als anschauliches Geschehen wahrzunehmen und er deshalb eine solche aus der Wahrnehmung der Situation der Hilfeleistung folgende abstrakt-gattungsmäßige Lebenssacherverhaltensvorstellung ausreichen läßt.

⁶⁹¹ Wobei diese freilich zum Teil zu einer entgegenstehenden Lösung hinsichtlich des objektiven Tatbestandes gelangt wären, da nach ihrer Ansicht das Verhalten der Versicherer vom Vertrauensgrundsatz gedeckt und damit erlaubtes Risiko ist (so etwa Roxin, JZ 1997, 210 [211] [vgl. dazu auch Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, C. II. 2. e]), Scheffler, JuS 1997, 598 [599]; Kindhäuser, NStZ 1997, 273 [275] und Herzberg, JuS 1987, 617 [620 f.]).

⁶⁹² Schlehofer, StV 1997, 411 (414); Martin, JuS 1997, 277 (277); Otto, JK 1997, StGB § 27/11; Loos, JR 1997, 296 (298 f.); Fahl, JA 1997, 11 (14).

⁶⁹³ Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 2. Teilabschnitt, C. I. 3. a) und b).

D. Ergebnis zum subjektiven Tatbestand

Die Versicherer erfüllen folglich prinzipiell die Mindestkenntnisse, die der Gehilfe von der Haupttat haben muss, um sagen zu können, er habe „vorsätzlich“ hierzu Hilfe geleistet.

3. Teilabschnitt: Exkurs: Beteiligung an einer Ordnungswidrigkeit im Sinne von § 14 OWiG

Über die Vorschriften des Strafrechts hinaus existiert eine Fülle von Vorschriften, die ein bestimmtes Verhalten als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bedrohen. Als Ordnungswidrigkeitentatbestände kommen hier insbesondere in Betracht: § 62 BImSchG, § 18 Abfallbeseitigungsgesetz, § 41 WHG, §§ 143-147 GewO, § 9 Gerätesicherheitsgesetz, §§ 53, 54 Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz, § 97 Arzneimittelgesetz, § 26 Chemikaliengesetz, § 46 Atomgesetz und § 42 Bundesdatenschutzgesetz. Ebenso wie ein Versicherungsnehmer eine Straftat vorsätzlich begehen kann, kommt auch die vorsätzliche Verletzung einer Vorschrift des Ordnungswidrigkeitenrechtes in Betracht⁶⁹⁴.

Es stellt sich daher auch die Frage einer Beteiligung der Versicherer im Sinne von § 14 OWiG. Mit dem in § 14 OWiG verankerten Einheitstäterprinzip hat sich der Gesetzgeber von dem Gedanken leiten lassen, dass es keinen ausreichenden Grund gebe, im Ordnungswidrigkeitenrecht zwischen den Beteiligungsformen zu unterscheiden, da dies insbesondere wegen der fehlenden Mindestbußgeldandrohungen für die Rechtsfolgenbemessung nicht notwendig sei. Der Zweck der Regelung des § 14 OWiG ist es dabei nicht, die Ahndungsmöglichkeit gegenüber dem Strafrecht auszuweiten⁶⁹⁵. Der Hauptvorteil wird vielmehr darin gesehen,

„dass die Rechtsanwendung erheblich erleichtert wird. Die mit der Verfolgung und Ahndung betrauten Stellen brauchen künftig den Umfang und die Bedeutung der Tatbeteiligung nur in tatsächlicher Hinsicht festzustellen. Sie sind der oft recht schwierigen Aufgabe entoben, die Rechtsfrage zu prüfen und zu entscheiden, ob die Tatbeteili-

⁶⁹⁴ Vgl. dazu bereits oben Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. IV. 6.

gung als Täterschaft oder als bloße Teilnahme an der von einem anderen begangenen Tat einzuordnen ist“ ... „, Im ersten Zugriff entscheiden hier in der Regel Verwaltungsbehörden, die in der Behandlung so spezieller und schwieriger strafrechtlicher Fragen nicht immer über entsprechende Erfahrungen verfügen. Außerdem wird bei Massenordnungswidrigkeiten (z.B. den Verkehrsordnungswidrigkeiten) der Arbeitsaufwand, den die Unterscheidung nach Teilnahmeformen verlangt, vielfach weder möglich noch angemessen sein“⁶⁹⁶.

Dennoch entspricht es einhelliger Meinung, dass entgegen dem gesetzgeberischen Ziel, die Rechtsanwendung zu erleichtern, auf die strafrechtlichen Strukturen immer wieder zurückgegriffen werden muss⁶⁹⁷. § 14 OWiG hebt zwar insoweit die Differenzierung zwischen Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe auf; hinsichtlich der grundsätzlichen Feststellung, ob überhaupt eine wie auch immer geartete Tatbeteiligung vorliegt, ist jedoch auf die strafrechtlichen Vorbilder zurückzugreifen. Die oben zur Beihilfe, § 27 StGB, angestrebten Überlegungen sind demnach auf die Frage einer möglichen Beteiligung der Versicherer nach § 14 OWiG zu „übersetzen“⁶⁹⁸:

Erforderlich ist auch hier zunächst das Vorliegen einer vorsätzlich rechtswidrigen Bezugstat („Haupttat“)⁶⁹⁹. Das Erfordernis der limitierten Akzessorietät (Abs. 2, Abs. 3 S. 1) entspricht der strafrechtlichen Regelung⁷⁰⁰. Wie oben⁷⁰¹ bereits dargestellt, gewährt die Mehrzahl der Versicherer Versicherungsschutz auch dann,

⁶⁹⁵ Göhler, OWiG, § 14 Rdnr. 2.

⁶⁹⁶ Begründung S. 48, abgedruckt bei KK-OWiG-Rengier, § 14 Rdnr. 2.

⁶⁹⁷ KK-OWiG-Rengier, § 14 Rdnr. 3; Göhler, OWiG, § 14 Rdnr. 7; Reh binder, ZHR 148 (1984), 555 (565).

⁶⁹⁸ Zur „Übersetzung“ strafrechtlicher Regelungen in das Ordnungswidrigkeitenrecht vgl. OLG Düsseldorf, JR 1984, 257, m. Anm. Hruschka, JR 1984, 258 ff.; KK-OWiG-Rengier, § 14 Rdnr. 110.

⁶⁹⁹ Das Erfordernis der vorsätzlichen Haupttat bei der (vorsätzlichen) Mitwirkung an der Ordnungswidrigkeit eines anderen hat BGHSt 31, 309, 312 = NJW 1983, 2271 zu Recht damit begründet, dass es widersprüchlich wäre, die gleiche Art der Mitwirkung nur zu ahnden, wenn ein Ordnungswidrigkeiten-, nicht aber wenn ein Straftatbestand erfüllt wird. Solche Wertungswidersprüche würden, so führt der BGH aus, erstens in solchen Fällen besonders deutlich hervortreten, in denen mehrere Personen an einer Tat beteiligt sind, die für die einen nur als Straftat und für die anderen nur als Ordnungswidrigkeit abgeurteilt werden könnte, zweitens bei den sog. Mischtatbeständen. Vgl. dazu KK-OWiG-Rengier, § 14 Rdnr. 9.

⁷⁰⁰ Diese Regelung ist nach BGHSt 31, 309 = NJW 1983, 2272 ein weiterer Beweis dafür, dass das Täterschafts-/Teilnehmersystem in mehr oder weniger versteckter Form immer wieder durchbricht.

⁷⁰¹ Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. IV. 6.

wenn ein vorsätzliches Handeln ihres Versicherungsnehmers rechtskräftig festgestellt wurde. Das Vorliegen einer beteiligungsfähigen „Haupttat“ ist damit unproblematisch feststellbar. Soweit einzelne Versicherer entsprechend § 2 j bb) ARB 94 für den Fall der Verteidigung gegen den Vorwurf vorsätzlichen Verstoßes gegen eine Vorschrift des Ordnungswidrigkeitenrechtes Versicherungsschutz nur auflösend bedingt gewähren, mit der Folge entsprechender Rückzahlungspflicht, soweit bestands- oder rechtskräftig festgestellt wird, dass der Versicherungsnehmer vorsätzlich gehandelt hat, sind die oben zum Vorsatzausschluß bei Straftaten angestellten Überlegungen übertragbar: Die Feststellung einer beteiligungsfähigen „Haupttat“ im Falle einer Einstellung des Ordnungswidrigkeitenverfahrens aus Opportunitäts Gesichtspunkten (§ 47 OWiG)⁷⁰² ist ebensowenig ausgeschlossen, wie es die Feststellung einer teilnahmefähigen Haupttat bei einer Einstellung nach §§ 153 ff., 154 ff. StPO ist⁷⁰³. Auch hier läuft die isolierte Feststellbarkeit einer beteiligungsfähigen „Haupttat“ nicht der Unschuldsvermutung zuwider⁷⁰⁴.

Der Beteiligte muss die Verwirklichung der Bezugstat durch physische oder psychische Unterstützung mitverursacht haben⁷⁰⁵. Auch hier genügt es, dass der Beitrag für die Tatbestandsverwirklichung zumindest förderlich gewesen ist⁷⁰⁶, die Straftat zu irgendeinem Zeitpunkt durch das Tätigwerden des Gehilfen - auch durch geistige Unterstützung – gefördert worden ist. Was die Feststellung der psychischen Kausalität anbelangt, so gelten wie im Falle der strafrechtlichen Beihilfe die allgemeinen Grundsätze⁷⁰⁷.

⁷⁰² Für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten gilt der Opportunitätsgrundsatz. Die Verfolgungsbehörde ist danach – im Gegensatz zum Strafverfahren, wo der Legalitätsgrundsatz grundsätzlich die Verfolgung verlangt (Ausnahmen in §§ 153 ff., 154 ff. StPO) – nicht stets verpflichtet, ein Bußgeldverfahren einzuleiten und durchzuführen. Sie entscheidet hierüber nach pflichtgemäßem Ermessen, welches sich allerdings an den Vorschriften der StPO orientiert; vgl. dazu *Göhler*, OWiG, § 47 Rdnr. 1; *KK-OWiG-Bohnert*, § 47 Rdnr. 107. Allerdings verbietet § 47 Abs. 3 OWiG die Analogie zum Rechtsgedanken des § 153a StPO in jeder Hinsicht. § 153 a StPO ist vielmehr gemäß § 47 Abs. 3 OWiG im Ordnungswidrigkeitenverfahren unanwendbar.

⁷⁰³ Vgl. dazu oben Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, A. II. Bei einer Einstellung aus Gründen der Legalität (§ 46 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 170 Abs. 2 StPO) aufgrund materieller Erwägungen (Fehlen eines Bußgeldtatbestandes, Auslegung eines bestehenden, der den Sachverhalt nicht umfaßt usw.) dagegen ist eine beteiligungsfähige Haupttat zu verneinen.

⁷⁰⁴ Obwohl Art. 6 II MRK im Bußgeldverfahren nicht gilt (str., vgl. *Göhler*, OWiG, § 46 Rdnr. 10a, b), ist auch im Bußgeldverfahren von der Unschuldsvermutung auszugehen, da sie aus dem innerstaatlichen Rechtsstaatsprinzip abzuleiten ist, vgl. dazu BVerfGE 82, 106 (114 f.).

⁷⁰⁵ *Göhler*, OWiG, § 14 Rdnr. 6.

⁷⁰⁶ *KK-OWiG-Rengier*, § 14 Rdnr. 22.

⁷⁰⁷ Vgl. oben Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, 1. Teilabschnitt, B. IV.

Schließlich erfordert § 14 OWiG nach der herrschenden Meinung⁷⁰⁸ entsprechend den §§ 25 bis 27 StGB eine vorsätzliche Mitwirkung⁷⁰⁹. Ein fahrlässiger Tatbeitrag genügt nicht. Der Vorsatz muss sich auf eine in ihren wesentlichen Merkmalen oder Grundzügen konkretisierte Bezugstat beziehen⁷¹⁰. Hinsichtlich der Frage (des Grades) der Vorsatzkonkretisierung soll daher auf die oben angestellten Überlegungen Bezug genommen werden.

Hingewiesen sei an dieser Stelle noch darauf, dass in Bezug auf die Beteiligung der Versicherer an einer Ordnungswidrigkeit ihrer Versicherten – anders als im Strafrecht⁷¹¹ – gemäß § 30 OWiG auch eine Geldbuße gegen die juristische Person bzw. Personenvereinigung in Betracht kommt, soweit deren vertretungsberechtigtes Organ oder Vorstand usw. eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat (sog. Verbandsgeldbuße).

2. Teil: **Rechtswidrigkeit und Schuld**

Hinsichtlich Rechtfertigung und Schuld bestehen keine Besonderheiten, die im Rahmen dieser Arbeit von Interesse sind⁷¹².

⁷⁰⁸ BGHSt 31, 309 (311) = NJW 1983, 2272 (2272); BayObLG, NJW 1977, 2323 (2324); OLG Köln, NJW 1979, 826 (827); *Cramer*, NJW 1969, 1929 (1933 f.); *Dreher*, NJW 1971, 121 (121 ff.).

⁷⁰⁹ Eine Mindermeinung im Schrifttum will, orientiert an einem konsequenten Einheitstätersystem, auch den fahrlässig geleisteten Tatbeitrag genügen lassen (*Kienapfel*, NJW 1970, 1826 ff.). Wenn *Kienapfel* (NJW 1970, 1826 [1829]) meint, die von der herrschenden Meinung grundsätzlich akzeptierte Ahndbarkeit der fahrlässigen Beteiligung als fahrlässige Nebentäterschaft bedeute praktisch, „daß jede fahrlässige Mitwirkung zwar nicht als ‚Beteiligung‘, sondern auf ‚direktem Wege‘ als fahrlässige Täterschaft erfaßt“ und dann eben doch geahndet werde, so übersieht er allerdings, daß bei der Nebentäterschaft der Handelnde Normadressat sein muß (OLG Köln, NJW 1979, 826 [827]; *Dreher*, NJW 1971, 121 [123]). Diese Einschränkung ist vor dem Hintergrund bedeutsam, dass Sonderdelikte im Ordnungswidrigkeitenrecht sehr häufig sind. Erfassung der fahrlässigen Teilnahme widerspricht auch der gesetzgeberischen Begründung zu § 14 OWiG (vgl. *Dreher*, a.a.O.).

⁷¹⁰ KK-OWiG-*Rengier*, § 14 Rdnr. 31 unter Bezugnahme auf die in BGHSt 42, 135 ff. aufgestellten Kriterien. Daneben hat der Kartellsenat des BGH einmal die Formulierung verwendet, dass sich an einer Tat beteiligen kann, wer nicht weiß, wann, wo, wem gegenüber und unter welchen Umständen die Tat ausgeführt wird, z.B. bei welchen Objekten und mit welchen anderen Unternehmen Absprachen i.S.d. § 38 Abs. 1 Nr. 1 GWB a.F. (= § 81 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 1 GWB n.F.) getroffen werden (WuW/E BGH 2394, 2396 [2398] „Zweigniederlassung“) und damit die Anforderungen niedriger angesetzt.

⁷¹¹ Vgl. dazu bereits oben Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. 4.

⁷¹² Die Rechtswidrigkeit einer Gehilfenhandlung wird, wie auch sonst, durch deren Tatbestandsmäßigkeit indiziert. Besondere Rechtfertigungsgründe aufgrund dessen, dass der Unterstützungsbeitrag durch die Versicherer innerhalb der Berufsausübung und allgemeinen Geschäftstätigkeit erfolgt, wurden bereits oben (Gliederungspunkt 3. Abschnitt, 1. Teil, C. II.) abgelehnt.

Vierter Abschnitt: **Schlußbetrachtung**

Betrachtet man den Untersuchungsgegenstand, so erscheint es – vom Ergebnis her betrachtet – zunächst zweifelhaft, ob der Versicherer aus § 27 StGB strafbar sein soll oder nicht. Ein Großteil der Betrachter wird in Bezug auf den vorliegenden Untersuchungsgegenstand gefühlsmäßig dazu neigen, eine Strafbarkeit der Versicherer wegen Beihilfe zu verneinen. Auch in der Praxis der Justiz gelangen wohl Fälle dieser Art hinsichtlich einer Strafbarkeit aus § 27 StGB gar nicht erst zur Anklage, weil man eine Beihilfe von vornherein als abwegig betrachtet⁷¹³. Hier kam es zunächst darauf an, herauszufinden, an welchem Punkt der Beihilfedogmatik solche intuitiven Urteile eigentlich ansetzen.

Gleichzeitig hat sich gezeigt, dass das nach hier vertretener Auffassung für richtig befundene entgegengesetzte Ergebnis dogmatisch zu rechtfertigen ist. Wer – wie hier die Versicherer – die rechtsgutgefährdende risikoerhöhende Wirkung seines Tuns erkennt und trotz dieser Anhaltspunkte sagt „und wenn schon“, der haftet wegen Beihilfe.

Eine Beihilfestrafbarkeit war hier keinesfalls bereits mit dem Argument zu verneinen gewesen, dass für die einer Einstellung nach § 153a StPO zustimmenden Täter die Unschuldsvermutung gelte.

Unter Zugrundelegung der Rechtsprechung und der überwiegenden Ansicht im Schrifttum soll die Annahme einer Gehilfenstrafbarkeit hingegen bereits an der

⁷¹³ Zur forensischen Praxis im Bereich berufsbedingten Förderungsverhaltens vgl. *Wolff-Reske*, S. 33 ff. Einer relativ großen Zahl berufsbedingter Förderungshandlungen steht danach nur eine relativ kleine Anzahl von Anklagen gegenüber. Als Grund für diese Diskrepanz werden zutreffend verfahrenstatsächliche „Filter“ gesehen. So führt bei Polizei und Staatsanwaltschaft die jeder Beihilfedelinquenz innewohnende Beweisproblematik dazu, aus rechtspraktischen Erwägungen keine Ermittlungen aufzunehmen. Gemäß § 163 StPO obliegt der Polizei nur dann die Pflicht zur Erforschung des Sachverhaltes, wenn sie Kenntnis von zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten einer verfolgbaren Straftat hat (sog. Anfangsverdacht). Wegen der Alltäglichkeit der Verhaltensweisen ist der Schluß auf die zugrunde liegende Motivation, also der Nachweis des subjektiven Tatbestandes, – wie gesehen – weitaus schwieriger als in anderen Sachverhalten. Im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren kommt als weiterer Selektionsfaktor dann insbesondere die Verfahrenseinstellung in Betracht. In der Praxis bestehen nämlich vielfach Bedenken, dem beruflich Handelnden nicht nachweisen zu können, dass er von den Straftaten des Kunden gewußt habe (*Löwe-Krahl*, Verantwortung, S. 16, für den Bereich der Angestellten). Liegt der Schwerpunkt der juristischen Bedenken dagegen eher im Bereich der Sozialadäquanz, bieten schließlich – wie erörtert – die §§ 153 Abs. 1 und insbesondere 153a Abs. 1 StPO die Möglichkeit einer prozessualen Erledigung solcher Fälle und damit eine weitere Ausfilterung.

objektiven Zurechnung aufgrund fehlender Risikomißbilligung scheitern. Um diesen Umstand wissend, könnten die Versicherer ihre Versicherungsleistung „Rechtsschutz für Vorsatztaten auch im Falle einer Einstellung nach § 153a StPO“ daher weiter erbringen. Die in der Rechtsprechung und im modernen Schrifttum zur Haftungsbeschränkung „berufstypischer“ bzw. „neutraler“ Handlungen ausgearbeiteten Lösungsmodelle überzeugen jedoch nicht, wenngleich sie es sind, die – da sie eine Freistellung und damit eine Beschränkung der Beihilfestrafbarkeit als Ausnahme von der Regel zu erreichen suchen – zunächst einmal die Argumentationslast tragen.

Ein vorsätzlich geleisteter, kausaler und risikoerhöhender Beitrag zu einem verbotenen Erfolg kann grundsätzlich keine übliche und erlaubte Geschäftstätigkeit sein. Soweit sich die in der Stärkung des Tatentschlusses durch die Versicherer liegende Gefahrschaffung im Erfolg (der Haupttat des Versicherungsnehmers) realisiert hat, ist der Erfolg dem Versicherer sehr wohl auch objektiv zuzurechnen.

Da die Versicherer schließlich die Mindestkenntnisse erfüllen, die der Gehilfe von der Haupttat haben muss, um sagen zu können, er habe „vorsätzlich“ hierzu Hilfe geleistet, bestehen keine Zweifel an einer prinzipiellen Strafbarkeit der Versicherer wegen Beihilfe zu der nachfolgenden Tat des Versicherungsnehmers.

Die uneingeschränkte Einbeziehung der nur vorsätzlich begehbaren Vergehenstatbestände in den Rechtsschutz ist deshalb abzulehnen, soweit sie auch die Fälle einschließt, in denen der Versicherungsnehmer die Tat begangen hat, die Ermittlungen aber gemäß § 153a StPO eingestellt werden. Um sich nicht dem Verdacht auszusetzen, durch finanzielle Hilfe die Begehung von Straftaten zu fördern, bleibt damit kein anderer Weg, als – wie es bis Ende der 80er Jahre auch nach Auffassung des BAV selbstverständlich war⁷¹⁴ – den Risikoausschluß wieder dem privaten Straf-Rechtsschutz anzugleichen und den Versicherungsschutz für den Vorwurf reiner Vorsatztaten generell vom Versicherungsschutz auszunehmen.

⁷¹⁴ Vgl. Gliederungspunkt 2. Abschnitt, A. IV. 1.

Literaturverzeichnis

- Ackermann, Bruni Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen,
Frankfurt am Main 1984
- Ahrens, Wilfried Die Einstellung in der Hauptverhandlung gemäß §§ 153 II, 153a II StPO,
Göttingen 1978
- Ambos, Kai Beihilfe durch Alltagshandlungen,
in: JA 2000, S. 721 ff.
- Amelung, Knut Die „Neutralisierung“ geschäftsmäßiger Beiträge zu fremden Straftaten im Rahmen des Beihilfetatbestands,
in: Festschrift für Grünwald (1999), S. 9 ff.
- Assmann, Heinz-Dieter/ Schneider, Uwe H. Wertpapierhandelsgesetz, Kommentar,
2. Auflage, Köln 1999
- Backes, Otto Versicherung gegen Strafverfolgung oder Beihilfe zur Haupttat?,
in: Festschrift für Brauneck (1999), S. 239 ff.
- Baumann, Jürgen / Weber, Ulrich / Mitsch, Wolfgang Strafrecht, Allgemeiner Teil,
10. Auflage, Bielefeld, 1995
- Baunack, Martina Grenzfragen der strafrechtlichen Beihilfe,
Berlin 1999
- Beckemper, Katharina Strafbare Beihilfe durch alltägliche Geschäftsvorgänge,
in: Jura 2001, S. 163 ff.
- Beling, Ernst Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen, 1906
- Berckhauer, Friedrich Helmut Kriminologie der Wirtschaftsdelinquenz,
in: Heike Jung (Hrsg.), Fälle zum Wahlfach Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug,
2. Auflage, München 1987
- Bielefeldt, Christian Die Rechtsschutzversicherung im System der Schadensversicherungen,
Hamburg, 1971
- Bilsdorfer, Peter Die Verantwortlichkeit des Arbeitnehmerentleihers für die Lohnsteuer der Leiharbeitnehmer,
in: DStR 1981, S. 98 ff.
- ders. Straffreiheit für illegale Arbeitnehmerverleiher ?,
in: BB 1982, S. 1866 ff.

- Binding, Karl
Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, Band I,
München 1915
- Blei, Herrmann
Strafrecht I, Allgemeiner Teil,
18. Auflage, München 1983
- Blohut, Jörg / Brause, Hans Peter
Haftungsausschluß in der Rechtsschutzversicherung bei vorsätzlicher Straftat,
in: VersR 1977, S. 409 ff.
- Bloy, Rene
Zur Systematik der Einstellungsgründe im Strafverfahren,
in: GA 1980, S. 161 ff.
- ders.
Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht,
Berlin 1985
- Bockelmann, Paul / Volk, Klaus
Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage,
München 1987
- Böhme, Wolfgang
Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB), Kommentar,
8. Auflage, Karlsruhe 1990
- Bonner Kommentar
Bonner Kommentar zum Grundgesetz, hrsg. von Rudolf Dolzer und Klaus Vogel, 73. Lieferung,
Heidelberg, Stand: Mai 1995
(zit.: BK-Bearbeiter)
- Böttcher, Reinhard / Mayer, Elmar
Änderungen des Strafverfahrensrechts durch das Entlastungsgesetz,
in: NStZ 1993, S. 153 ff.
- Bruck, Ernst / Möller, Hans
Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechts, Erster Band, §§ 1-48 VVG und Versicherungsvermittlerrecht, 8. Auflage, Berlin 1961
- Bruck, Ernst / Möller, Hans / Sieg, Karl
Zweiter Band, §§ 48-80 VVG,
8. Auflage, Berlin, New York 1980
- Bruck, Ernst / Möller, Hans / Johannsen, Ralf
Vierter Band, §§ 149-158 a VVG, 8. Auflage,
Berlin 1970
- Büscher, Patrick
Zur Konkretisierung des Gehilfenvorsatzes,
in: JuS 1998, S. 384 ff.
- Carl, Dieter / Klos, Joachim
Schwarzgeldtransfer nach Luxemburg: Zur Rechtmäßigkeit der Durchsuchung von Kreditinstituten durch die Steuerfahndung,
in: wistra 1994, S. 211 ff.

- Charalambakis, Aristoteles
Zur Problematik der psychischen Beihilfe,
in: Festschrift für Roxin, Berlin, New York 2001,
S. 625 ff.
- Class, Wilhelm
Die Kausalität der Beihilfe, in: Festschrift für
Stock, Würzburg 1966, S. 115 ff.
- Coenders, Albert
Über die objektive Natur der Beihilfe,
in: ZStW 46 (1925), S. 1 ff.
- Cramer, Peter
Die Beteiligung an einer Zuwiderhandlung nach
§ 9 OWiG,
in: NJW 1969, S. 1929 ff.
- Dahnz, Werner
Manager und ihr Berufsrisiko,
München: Gerling –Akad.-Verlag, 1997
- Däubler-Gmelin, Herta
Überlegungen zur Reform des Strafrechts,
in: StV 2001, S. 359 ff.
- Dölling, Dieter
Die Behandlung der Körperverletzung im Sport
im System der strafrechtlichen Sozialkontrolle,
in: ZStW 96 (1984), S. 36 ff.
- ders.
Empfehlen sich Änderungen des Umweltstraf-
rechts ?,
in: ZRP 1988, S. 334 ff.
- Dreher, Eduard
Der Einheitstäter im Ordnungswidrigkeitenrecht,
in: NJW 1971, S. 121 ff.
- ders.
Kausalität der Beihilfe,
in: MDR 1972, S. 553 ff.
- Ebert, Udo / Kühl, Kristian
Kausalität und objektive Zurechnung,
in: Jura 1979, S. 561 ff.
- Eckl, Peter
Neue Verfahrensweisen zur Behandlung von
Kleinkriminalität,
in: JR 1975, S. 99 ff.
- Eidam, Gerd
Unternehmen und Strafe: Vorsorge und Krisen-
Management,
Berlin, Bonn, München 1993
(zit.: *Eidam*, Unternehmen und Strafe)
- ders.
Industrie-Straf-Rechtsschutzversicherung,
Kommentar zu den Sonderbedingungen,
Köln, Berlin, Bonn, München 1994
(zit.: *Eidam*, ISRV)
- ders.
Rechtsschutz in Strafsachen bei Vorsatztaten,
in: StraFO 1995, S. 105 ff.
- Eisenberg, Ulrich
Kriminologie,
5. Aufl.; München 2000

- Engisch, Karl
Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, Tübingen, 1931
- Eser, Albin /
Burckhardt, Björn
Strafrecht I,
4. Auflage, München 1992
- Fahl, Christian
Anmerkung zum Urteil des BGH v. 1.1.2. – 1 StR 14/96 (LG Stuttgart),
in: JA 1997, S. 11 ff.
- Fezer, Gerhard
Vereinfachte Verfahren im Strafprozeß,
in: ZStW 106 (1994), S. 1 ff.
- Fleischhut, Martin
Der Eintritt des Versicherungsfalles in der Rechtsschutzversicherung,
Bremen 1984
- Franzheim, Horst
Das strafrechtliche Instrumentarium zur Bekämpfung der illegalen Arbeitnehmerüberlassung,
in: JR 1982, S. 89 ff.
- Freund, Georg
Strafrecht: Ein Kneipenbummel mit Folgen,
in: JuS 1990, S. 213 ff.
- Frisch, Wolfgang
Vorsatz und Risiko,
Köln, Berlin, Bonn, München 1983
(zit.: *Frisch*, Vorsatz und Risiko)
- ders.
Tatbestandsprobleme der Strafvollstreckungsverteilung,
in: NJW 1983, S. 2471 ff.
- ders.
Zum tatbestandsmäßigen Verhalten der Strafvollstreckung – OLG Stuttgart, NJW 1981, 1569,
in: JuS 1983, S. 915 ff.
- ders.
Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolges,
Heidelberg 1988;
(zit.: *Frisch*, Verhalten)
- Gallandi, Volker
Straftaten von Bankverantwortlichen und Anlegerschutz,
in: wistra 1989, S. 125 ff.
- Geppert, Klaus
Die Beihilfe (§ 27 StGB),
in: Jura 1999, S. 266 ff.
- Geyer, U.
Die Lehre vom dolus generalis und vom Kausalzusammenhang,
in: GA 13 (1865), S. 239 ff., 313 ff.
- Göhler, Erich
Gesetz über Ordnungswidrigkeiten,
13. Auflage, München, 2002

- Gores, Claus Jürgen Der Rücktritt des Tatbeteiligten,
Berlin 1982
- Grupe, Heinz Gedanken zur Rechtsschutzversicherung,
in: VW 1971, S. 661 ff.
- Halser, Barbara Die versicherte Gefahr und der Versicherungsfall
in der Industrie-Straf-Rechtsschutz-Versicherung,
Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Pa-
ris, Wien 1994
- Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik
Deutschland Hrsg. von Josef Isensee und Paul Kirchhof,
Band V (Allgemeine Grundrechtslehren),
Heidelberg 1992
(zit.: *Bearbeiter*, HStR V).
- Harbauer, Walter Kommentar zu den Allgemeinen Bedingungen für
die Rechtsschutzversicherung (ARB),
6. Auflage, München 1998
- Hassemer, Winfried Professionelle Adäquanz,
in: wistra 1995, S. 41 ff., 81 ff.
- Hefendehl, Roland Der mißbrauchte Farbkopierer,
in: Jura 1992, S. 374
- Heghmanns, Michael Überlegungen zum Unrecht von Beihilfe und An-
stiftung,
in: GA 2000, S. 473 ff.
- Heidelberger Kommentar Strafprozeßordnung, hrsg. von Lemke, Michael /
Julius, Karl-Peter / Krehl, Christoph / Kurth,
Hans-Joachim / Rautenberg, Erardo Cristoforo /
Temming, Dieter,
3. Auflage, Heidelberg 2001
(zit.: *HK-StPO-Bearbeiter*)
- Heimeshoff, Erich Die Stellung von Staatsanwaltschaft und Polizei
bei der Verbrechensbekämpfung,
in: DRiZ 1972, S. 164 ff.
- Hempfung, Walter / Traut, Veronika Rechtsschutzversicherung,
2. Auflage, München 1993
- Hendricks, Michael Die erweiterte Straf-Rechtsschutz-Versicherung,
in: VW 1992, S. 1105 ff.
- Herzberg, Rolf Dietrich Anstiftung und Beihilfe als Straftatbestände,
in: GA 1971, S. 1 ff.
- ders. Die Unterlassung im Strafrecht und das Garant-
prinzip,
Berlin 1972
(zit.: *Herzberg*, Unterlassung und Garantprin-
zip)

- ders. Anstiftung zur unbestimmten Haupttat, zu BGHSt 34, 63,
in: JuS 1987, S. 617 ff.
- Hirsch, Hans Joachim Soziale Adäquanz und Unrechtslehre,
in: ZStW 74 (1962), S. 78 ff.
- ders. Das Schuldprinzip und seine Funktion im Strafrecht,
in: ZStW 106 (1994), S. 746 ff.
- Honig, Richard Kausalität und objektive Zurechnung,
in: Festgabe für Frank, Band I, S. 174 ff.
Tübingen 1930
- Hruschka, Joachim Alternativfeststellung zwischen Anstiftung und sog. psychischer Beihilfe, Zugleich eine Anmerkung zu BGH 4 StR 480/82 vom 28. 10. 1982 (=BGHSt 31, 136),
in: JR 1983, S. 177 ff.
- Ingelfinger, Ralph Anstiftersvorsatz und Tatbestimmtheit,
Berlin 1992
- Jäger, Markus Anmerkung zu BGH, Urt. vom 1. August 2000 – 5 StR 624/99 (LG Wuppertal),
in: wistra 2000, S. 344 ff.
- Jakobs, Günther Regreßverbot beim Erfolgsdelikt – Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung,
in: ZStW 89 (1977), S. 1 ff.
- ders. Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung,
in: ZStW 97 (1985), S. 751 ff.
- ders. Strafrecht Allgemeiner Teil – Die Grundlagen und die Zurechnungslehre,
2. Auflage; Berlin, New York 1991
(zit.: *Jakobs*, Strafrecht AT)
- Jescheck, Hans-Heinrich / Weigend, Thomas Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil,
5. Auflage, Berlin 1996
- Joerden, Jan C. Der auf die Verwirklichung von zwei Tatbeständen gerichtete Vorsatz,
in: ZStW 95 (1983), S. 565 ff.
- Kaiser, Günther / Meinberg, Volker „Tuschelverfahren“ und „Millionärsschutzparagraph“? – Empirische Erkenntnisse zur Einstellung nach § 153a Abs. 1 StPO am Beispiel Wirtschaftskriminalität,
in: NStZ 1984, S. 343 ff.

- Karlsruher Kommentar
Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum
Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz,
5. Auflage, München 2003
(zit.: KK-StPO-Bearbeiter)
- Karlsruher Kommentar
Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrig-
keiten,
2. Auflage, München 2000
(zit.: KK-OWiG-Bearbeiter)
- Kienapfel, Diethelm
„Beteiligung“ und „Teilnahme“ – Zum Verhältnis
vom OWiG zum StGB,
in: NJW 1970, S. 1826 ff.
- Kindhäuser, Urs
Urteilsanmerkung zu BGH, Urt. v. 18.04.1996 –
1 StR 14/96,
in: NStZ 1997, S. 273 ff.
- Kintzi, Heinrich
Verständigungen im Strafrecht,
in: JR 1990, S. 309 ff.
- Klinkhammer, Georg
Versicherungsschutz gegen Geschäftsführungsri-
siken,
in: VP 1988, S. 173 ff.
- ders.
Haftung und strafrechtliche Verantwortlichkeit
von Unternehmen und Führungskräften;
in: VP 1993, S. 62 ff., 77 ff.
- Kloepfer, Michael / Vierhaus, Hans-Peter
Umweltstrafrecht,
München 1995
- Kniffka, Rolf
Die Durchsuchung von Kreditinstituten in Steuer-
strafverfahren,
in: wistra 1987, S. 309 ff.
- Köhler, August
Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil,
Leipzig 1917
- Koriath, Heinz
Kausalität, Bedingungstheorie und psychische
Kausalität,
Göttingen 1988
- Kühl, Kristian
Strafrecht, Allgemeiner Teil,
2. Auflage, München 1997
- Küper, Wilfried
Die gemeinschaftliche Körperverletzung im Sy-
stem der Konvergenzdelikte,
in: GA 1997, S. 301 ff.
- Küpper, Georg
Die Industrie-Straf-Rechtsschutzversicherung,
in: VP 1982, S. 193 ff.
- Lackner, Karl /
Kühl, Kristian
Strafgesetzbuch mit Erläuterungen,
24. Auflage, München 2001

- Lange, Richard
Die notwendige Teilnahme,
Berlin 1940
- Leipziger Kommentar
Großkommentar zum Strafgesetzbuch,
hrsg. von Burkhard Jähnke, Heinrich Wilhelm
Laufhütte, Walter Odersky, 11. Auflage,
1. Lieferung (Einleitung; §§ 1-2), Berlin, New
York 1992,
8. Lieferung (§§ 25-27), Berlin, New York 1993,
14. Lieferung (§§ 15-18), Berlin, New York 1994
(zit.: *LK-Bearbeiter*)
- Letzgus, Klaus
Vorstufen der Beteiligung,
Berlin 1972
- Loos, Fritz
Anmerkung zum Urteil des BGH v. 18. 4. 1996 –
1 StR 14/96 (LG Stuttgart),
in: JR 1997, S. 296 ff.
- Löwe, Ewald /
Rosenberg, Werner
Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfas-
sungsgesetz – Großkommentar,
Dritter Band (§§ 198 – 295),
24. Auflage, Berlin, New York 1987
(zit.: *Löwe/Rosenberg-Bearbeiter*)
- Löwe-Krahl, Oliver
Die Verantwortung von Bankangestellten bei ille-
galen Kundengeschäften, Kiel 1989
(zit.: *Löwe-Krahl, Verantwortung*)
- ders.
Beteiligung von Bankangestellten an Steuerhin-
terziehungen ihrer Kunden – die Tatbestandsmä-
ßigkeit berufstypischer Handlungen,
in: wistra 1995, S. 201 ff.
- Lüderssen, Klaus
Zum Strafgrund der Teilnahme,
Baden-Baden 1967
(zit.: *Lüderssen, Strafgrund*)
- ders.
Beihilfe, Strafvereitelung und objektive Zurech-
nung,
in: Festschrift für Grünwald, Baden-Baden 1999,
S. 329 ff.
(zit.: *Lüderssen, FS-Grünwald*)
- Maiwald, Manfred
Der „dolus generalis“. Ein Beitrag zur Lehre von
der Zurechnung,
in: ZStW 78 (1966), S. 30 ff.
- ders.
Zur Leistungsfähigkeit des Begriffs „erlaubtes
Risiko“ für die Strafrechtssystematik, in: Fest-
schrift für Jescheck, Berlin 1985, S. 405 ff.
(zit.: *Maiwald, FS-Jescheck*)
- Mallison, Jochen
Rechtsauskunft als strafbare Teilnahme,
Tübingen 1979

- Martin, Sigmund P. Anmerkung zum Urteil des BGH v. 18. 4. 1996 – 1 StR 14/96 (LG Stuttgart),
in: JuS 1997, S. 277 ff.
- Mathy, Franz Arnold Rechtsschutz-Alphabet,
Karlsruhe 1990
- Maurach, Reinhart / Gössel, Karl Heinz / Zipf, Heinz Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 2,
7. Auflage, Heidelberg 1989
- Maurach, Reinhart / Zipf, Heinz Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1,
7. Auflage, Heidelberg 1987
- Mayer, Hellmuth Das Problem des sogenannten dolus generalis,
in: JZ 1956, S. 109 ff.
- Mayer, Hellmuth Strafrecht Allgemeiner Teil,
Stuttgart 1967
- Meinberg, Volker Empirische Erkenntnisse zum Vollzug des Um-
weltstrafrechts,
in: ZStW 100 (1988), S. 112 ff.
- Merkel, Karlheinz Rechtsschutz für Volkszählungsboykotteure?,
in: VersR 1988, S. 111 ff.
- Meurer, Dieter Besprechung zu Heribert Schumann, Strafrechtli-
ches Handlungsunrecht und das Prinzip der
Selbstverantwortung der Anderen,
in: NJW 1987, S. 2424 ff.
- Meyer-Arndt, Lüder Beihilfe durch neutrale Handlungen?,
in: wistra 1989, S. 281 ff.
- Meyer-Goßner, Lutz Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz,
Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen,
46. Auflage, München 2003
- Mezger, Edmund Strafrecht, 2. Aufl., München, Leipzig 1933
- Montenbruck, Axel Abweichung der Teilnehmervorstellung von der
verwirklichten Tat,
in: ZStW 84 (1972), S. 323 ff.
- Münch, Ingo von / Kunig, Philip Grundgesetz-Kommentar,
Band 1 (Präambel bis Art. 19),
5. Auflage, München 2000
(zit.: v.Münch/Kunig-Bearbeiter)
- Murmann, Uwe Rezension: Marcus Wohlleben, Beihilfe durch
äußerlich neutrale Handlungen,
in: GA 1999, S. 406 ff.
- ders. Zum Tatbestand der Beihilfe,
in: JuS 1990, S. 548 ff.

- Neusinger, Heinz
Deckungsschutz bei Vorsatztat,
in: Aktuelle Probleme bei der Rechtsschutzversicherung,
Essen, Bonn 1991, S. 77 ff.
- Niedermair, Harald
Straflose Beihilfe durch neutrale Handlungen?,
in ZStW 107 (1995), S. 507 ff.
- Nomos Kommentar
Kommentar zum Strafgesetzbuch,
Gesamtredaktion Ulfried Neumann / Ingeborg
Puppe / Wolfgang Schild,
Band 1, Allgemeiner Teil, Baden-Baden 1995,
(Stand: 3. Lieferung 31. 12. 1995)
(zit.: NK-Bearbeiter)
- Otto, Harro
Anstiftung und Beihilfe,
in: JuS 1982, S. 557 ff.
- ders.
Beihilfe des Bankangestellten zur Steuerhinterziehung,
in: ZkredW 1994, S. 775
- ders.
Anmerkung zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichtes
v. 23. 03. 1994 – 2 BvR 396/94
in: StV 1994, S. 409 ff.
- ders.
Grundkurs Strafrecht – Allgemeine Strafrechtslehre,
5. Auflage, Berlin, New York, 1996
(zit.: *Otto*, Strafrecht AT)
- ders.
Anforderungen an den Beihilfevorsatz,
in: JK 1997 StGB § 27/11
- ders.
„Vorgeleistete Strafvereitelung“ durch berufstypische
oder alltägliche Verhaltensweisen als Beihilfe,
in: Festschrift für Lenckner, München 1998,
S. 193 ff.
(zit.: *Otto*, FS-Lenckner)
- ders.
Das Strafbarkeitsrisiko berufstypischen, geschäftsmäßigen
Verhaltens,
in: JZ 2001, S. 436 ff.
- Paulus, R.
Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 29. 5. 1990 – 2 BvR
254 und 1343/88,
in: NStZ 1990, S. 600 ff.
- Phleps, Anja
Psychische Beihilfe durch Stärkung des Tatent-
schlusses,
Freiburg i. Br. 1997
- Prölss, Jürgen /
Martin, Anton
Versicherungsvertragsrecht,
24. Auflage, München 1988
- Prölss, Jürgen / Schmidt, Reiner /
Frey, Peter
Versicherungsaufsichtsgesetz,
10. Auflage, München 1989

- Puppe, Ingeborg
Zurechnung und Wahrscheinlichkeit,
in: ZStW 95 (1983), S. 287 ff.
- dies.
Der objektive Tatbestand der Anstiftung,
in: GA 1984, S. 101 ff.
- dies.
Die Beziehung zwischen Sorgfaltswidrigkeit und
Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten,
in: ZStW 99 (1987), S. 595 ff.
- Ranft, Otfried
Rechtsprechungsübersicht zu den Unterlassungs-
delikten – Teil 1,
in: JZ 1987, S. 859 ff.
- Ransieck, Andreas
Pflichtwidrigkeit und Beihilfeunrecht – Der
Dresdner Bank-Fall und andere Beispiele –,
in: wistra 1997, S. 41 ff.
- Rebmann, Kurt / Roth, Werner /
Herrmann, Siegfried
Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar,
Band 1, 2. Auflage (Stand Januar 1991),
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 2001
- Rehbinder, Eckard
Rechtliche Schranken der Erstattung von Bußgel-
dern an Organmitglieder und Angestellte;
in: ZHR 148 (1984), S. 555 ff.
- Richter, Christian
Zum Bedeutungswandel des Ermittlungsverfah-
rens,
in: StV 1985, S. 382 ff.
- Rieß, Peter
Entwicklung und Bedeutung der Einstellungen
nach § 153a StPO,
in: ZRP 1983, S. 93 ff.
- Roeder, Hermann
Die Einhaltung des sozialadäquaten Risikos und
ihr systematischer Standort im Verbechensaufbau,
Berlin 1969
- Rogall, Klaus
Die verschiedenen Formen des Verlassens frem-
der Straftaten,
in: GA 1979, S. 11 ff.
- Rogat, Stefan
Die Zurechnung bei der Beihilfe,
Frankfurt am Main, Berlin, New York, Paris,
Wien 1997
- Roxin, Claus
Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen De-
likten,
in: ZStW 74 (1962), S. 411 ff.
- ders.
Gedanken zur Problematik der Zurechnung im
Strafrecht,
in: Festschrift für Honig, Göttingen 1970,
S. 133 ff.
(zit.: *Roxin*, FS-Honig)

- ders. Bemerkungen zur sozialen Adäquanz im Strafrecht, in: Festschrift für Klug, Band II, Köln 1983, S. 303 ff.
(zit.: *Roxin*, FS-Klug)
- ders. Anmerkung zum Urteil des BGH v. 21. 4. 1986 – 2 StR 661/85 (LG Frankfurt a.M.), in: JZ 1986, S. 908 ff.
- ders. Bemerkungen zum Regreßverbot, in: Festschrift für Tröndle, Berlin, New York 1989, S. 177 ff.
(zit.: *Roxin*, FS-Tröndle)
- ders. Urteilsanmerkung zu BGH, Urt. v. 15. 1. 1991 – 5 StR 492/90, in: JR 1991, S. 206 ff.
- ders. Zum Strafgrund der Teilnahme, in: Festschrift für Stree Wessels, Heidelberg 1993, S. 365 ff.
(zit.: *Roxin*, FS-Stree/Wessels)
- ders. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 3. Auflage, München, 1997
(zit.: *Roxin*, AT 1)
- ders. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 2: Besondere Erscheinungsformen der Straftat, München 2003
(zit.: *Roxin*, AT 2)
- ders. Was ist Beihilfe ?, in: Festschrift für Miyazawa, Baden-Baden 1995, S. 501 ff.
(zit.: *Roxin*, FS-Miyazawa)
- ders. Zur Bestimmtheit des Teilnehmervorsatzes, in: Festschrift für Salger, Köln, Berlin, Bonn, München 1995, S. 129 ff.
(zit.: *Roxin*, FS-Salger)
- ders. Besprechung zu Grace Marie Luise Schild Trappe, Harmlose Gehilfenschaft ?, in: JZ 1996, S. 29 ff.
- ders. Anmerkung zum Urteil des BGH v. 18. 4. 1996 – 1 StR 14/96 (LG Stuttgart), in: JZ 1997, S. 210 ff.
- Rudolphi, Hans-Joachim Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 17.05.1982 – 2 StR 201/82 und BGH, Urt. v. 10.02.1982 – 3 StR 398/81, in: StV 1982, S. 518 ff.

- Samson, Erich
Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht, Zugleich ein Beitrag zur Kausalität der Beihilfe, Frankfurt am Main 1972
(zit.: *Samson*, Hypothetische Kausalverläufe)
- ders.
Die Kausalität der Beihilfe,
in: Festschrift für Peters, Tübingen 1974, S. 121 ff.
(zit.: *Samson*, FS-Peters)
- Sananetti, Marcello A.
„Dolus generalis“ und strafrechtliches Glück,
in: Festschrift für Roxin, Berlin, New York 2001, S. 949 ff.
- Sauer, Wilhelm
Allgemeine Strafrechtslehre,
Berlin 1955
- Schaffstein, Friedrich
Soziale Adäquanz und Tatbestandslehre,
in: ZStW 72 (1960), S. 107 ff.
- ders.
Die Risikoerhöhung als objektives Zurechnungsprinzip im Strafrecht, insbesondere bei der Beihilfe,
in: Festschrift für Honig, Göttingen 1970, S. 169 ff.
- Scheffler, Uwe
J.S.F. von Böhmer (1704-1772) und der dolus eventualis. – Kann der große Professor der alten Viadrina dem heutigen Strafrecht noch etwas geben?,
in: Jura 1995, S. 349 ff.
- ders.
Zur Konkretisierung des Gehilfenvorsatzes – BGH NJW 1996, 2517,
in: JuS 1997, S. 598 ff.
- Schild Trappe, Grace Marie Luise
Harmlose Gehilfenschaft?,
Bern 1995
- Schirmer, Helmut
Änderungen im Verkehrsstrafrecht,
in: DAR 1990, S. 81 ff.
- Schlehofer, Horst
Anmerkung zum Urteil des BGH v. 18. 4. 1996 – 1 StR 14/96 (LG Stuttgart),
in: StV 1997, S. 411 ff.
- Schmidhäuser, Eberhard
Strafrecht, Allgemeiner Teil,
2. Auflage, Tübingen 1984
(zit.: *Schmidhäuser*, AT)
- ders.
Freikaufverfahren mit Strafcharakter im Strafprozeß?,
in: JZ 1973, S. 529 ff.

- Schmidt-Salzer, Joachim
Entscheidungssammlung Produkthaftung,
Band II, Berlin 1979,
Band IV, München 1982
(zit.: *Schmidt-Salzer*, Band)
- Schönke, Adolf / Schröder, Horst
Strafgesetzbuch, Kommentar,
26. Auflage, München 2001,
(zit.: *Schönke/Schröder-Bearbeiter*)
- Schroth, Hans-Jürgen
Der Regelungsgehalt des 2. Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts
in: *wistra* 1986, S. 158 ff.
- Schumann, Heribert
Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen,
Tübingen 1986
- Schünemann, Bernd
Nulla poena sine lege? Rechtstheoretische und verfassungsrechtliche Implikationen der Rechtsgewinnung im Strafrecht,
Berlin 1978
- Sieber, Ulrich
Die Abgrenzung von Tun und Unterlassen bei der „passiven“ Gesprächsteilnahme – zugleich eine Besprechung der Entscheidung BGH 3 StR 398/81 vom 10. 2 1982,
in: *JZ* 1983, S. 431 ff.
- Siegismund, Eberhard / Wickern, Thomas
Das Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege – ein Überblick über die Änderungen der Strafprozeßordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes, des Jugendgerichtsgesetzes und des Strafgesetzbuches,
in: *wistra* 1993, S. 81 ff., 136 ff.
- Sonnen, Bernd-Rüdeger
Psychische Beihilfe,
in: *JA* 1995, S. 746 ff.
- Spendel, Günter
Beihilfe und Kausalität,
in: *Festschrift für Dreher*, Berlin, New York 1977,
S. 167 ff.
- Stein, Ulrich
Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre,
Berlin 1988
- Stoffers, Kristian
Streitige Fragen der psychischen Beihilfe im Strafrecht,
in: *Jura* 1993, S. 11 ff.
- Stratenwerth, Günther
Strafrecht Allgemeiner Teil I – Die Straftat,
4. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 2000
- Streck, Michael
Besteuerung inländischer und ausländischer Einkünfte aus Kapitalvermögen,
in: *DStR* 1993, S. 342 ff.

- ders. Anmerkung zu BVerfG StV 1994, 353,
in: StV 1994, S. 355 ff.
- Swoboda, Christoph Die „notwendige Teilnahme“ als funktionales
Privilegierungsmodell im Strafrecht,
Berlin 1992
- Systematischer Kommentar Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch,
von Hans-Joachim Rudolphi / Eckhard Horn /
Erich Samson / Hans-Ludwig Günther / Andreas
Hoyer,
Neuwied, Kriftel, Berlin
Band I, Allgemeiner Teil (§§ 1- 79 b),
6. und 7. Auflage
(zit.: *SK-Bearbeiter* [Auflage, Stand])
- Tag, Brigitte Beihilfe durch neutrales Verhalten,
in: JR 1997, S. 49 ff.
- Theile, Hans Tatkonkretisierung und Gehilfenvorsatz,
Frankfurt am Main 1999
- Tiedemann, Klaus Examensklausur Strafrecht, Fall zu Spezialfragen
des materiellen und des Strafverfahrensrechts,
in: Jura 1981, S. 24 ff.
- Tröndle, Herbert /
Fischer, Thomas Strafgesetzbuch und Nebengesetze,
51. Auflage, München 2003
- Vogler, Theo Zur Frage der Ursächlichkeit der Beihilfe für die
Haupttat, in: Festschrift Heinitz, Berlin 1972,
S. 295 ff.
- Wachenfeld, Friedrich Lehrbuch des deutschen Strafrechts,
München 1914
- Warda, Günter Grundzüge der strafrechtlichen Irrtumslehre
(4. Teil),
in: Jura 1979, S. 286 ff.
- Weber, Hellmuth von Anm. zu OLG Freiburg, Urteil v. 9. 2. 1950 –
Ss 2/50,
in: JZ 1951, S. 86 ff.
- Wegner, Arthur Strafrecht Allgemeiner Teil,
Göttingen 1951
- Wehrle, Stefan Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt –
Regreßverbot?
Basel 1986
- Weigend, Thomas Grenzen strafbarer Beihilfe,
in: Festschrift für Nishihara, Baden-Baden 1998,
S. 197 ff.

- Welzel, Hans
Studien zum System des Strafrechts,
ZStW 58 (1939), S. 491 ff.
- ders.
Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage,
Berlin 1969
- Wessels, Johannes / Beulke, Werner
Strafrecht, Allgemeiner Teil,
32. Auflage, Heidelberg 2002
- Wild, Peter
Bestimmung des Gehilfenvorsatzes und Teilan-
fechtung von Strafurteilen, zu BayObLG, NJW
1991, 2582,
in: JuS 1992, S. 911 ff.
- Wohlleben, Marcus
Beihilfe durch äußerlich neutrale Handlungen,
München 1996
- Wolf, Gerhard
Anmerkung zum Urteil des BayOLG v.
27. 3. 1991 – Rreg. 4 St 198/90,
in: JR 1992, S. 427 ff.
- Wolff-Reske, Monika
Berufbedingtes Verhalten als Problem mittelbarer
Erfolgsverursachung,
Baden-Baden 1995
- Wolski, Sabine
Soziale Adäquanz.
Schutzzweck der Norm, Verwerflichkeitsklausel,
erlaubtes Risiko, „rechtsfreier Raum“, Strafwür-
digkeit, Verfolgungsverzicht bei „geringer
Schuld“: ein methodologisches und verfassungs-
rechtliches Problem mit vielen Facetten,
München 1990
- Wolter, Jürgen
Notwendige Teilnahme und straflose Beteiligung,
in: JuS 1982, S. 343 ff.
- Zipf, Heinz
Rechtskonformes und sozialadäquates Verhalten
im Strafrecht,
in: ZStW 82 (1970), S. 633 ff.