

## Teil 1: Einführende Gedanken

Jemand betreibt ein Forum im Internet. Eine Mutter fährt ihren Sohn zum Stadtpark. Ein Mann kauft beim Bäcker ein Brötchen.

Diesen alltäglichen Konstellationen ist gemeinsam, dass sie für sich genommen strafrechtlich irrelevant erscheinen. Kein Staatsanwalt käme auf die Idee, deswegen Anklage zu erheben.

Doch wie gestaltet es sich, wenn in dem Forum Straftaten begangen, beispielsweise Waffen oder Drogen zum Kauf angeboten werden? Wenn der Sohn im Stadtpark Betäubungsmittel an andere Jugendliche verkauft? Wenn der Mann das Brötchen vergiftet und damit seine Ehefrau umbringt?

Ergänzt man die Fälle entsprechend, so stellt sich die Strafwürdigkeit des Verhaltens anders dar. Nun bewegt man sich im Bereich der Beihilfestrafbarkeit. Um genau zu sein, geht es hier um Fälle der „neutralen“ Beihilfe.

Auch außerhalb des Beihilfebereichs finden sich neutrale Handlungen, bei denen die Strafwürdigkeit im Einzelfall umstritten ist. So ist § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB einschlägig, wenn der Täter Waffen im Darknet kauft, ebenso aber auch beim Kauf von Düngemittel im Baumarkt. Unter den Wortlaut des § 258 Abs. 1 StGB kann einerseits das prozessuale Handeln des Strafverteidigers subsumiert werden, andererseits aber auch das Gewähren eines Verstecks für einen flüchtigen Straftäter.

Schon diese wenigen Beispiele weisen auf die Vielzahl unterschiedlicher Konstellationen hin, in denen neutrale Handlungen in Rede stehen und immer wieder die Frage aufkommt, ob und in welchem Umfang der Handelnde straffrei gestellt werden kann bzw. sogar muss. Vor diesem Hintergrund überrascht es auch nicht, dass *Pawlik* die Frage nach der Strafbarkeit neutraler Handlungen im Jahr 2006 als eines der „meistdiskutierten Themen der letzten Jahre“ bezeichnete.<sup>1</sup> Auch 15 Jahre später wird die Debatte – wenngleich nicht mit der gleichen Intensität – fortgeführt. So stellt sich beispielsweise die Frage, inwieweit sogenannte „Gefälligkeitsgutachten“ eine Beihilfe zu Wirtschaftsstraftaten darstellen können.<sup>2</sup> Und auch im Bereich des Medienstrafrechts wird diskutiert, ob z. B. das „Teilen“ eines beleidigenden Beitrags auf „Facebook“ eine neutrale Beihilfehandlung ist.<sup>3</sup>

Angesichts der zunehmend präventiven Ausrichtung, die der Gesetzgeber dem Strafrecht seit einiger Zeit gibt – §§ 89a ff. StGB sind hierfür besonders prominente Beispiele –, ist

---

<sup>1</sup> *Pawlik*, GA 2006, 240.

<sup>2</sup> Dazu *Sättele*, NStZ 2020, Heft 2 Editorial.

<sup>3</sup> *Reinbacher*, JZ 2020, 558, 562.

davon auszugehen, dass in Zukunft derartige Tatbestände eher zu- als abnehmen werden, die so offen formuliert sind, dass sie gerade auch neutrale Handlungen erfassen. Der Problemkreis der neutralen Handlungen wird daher die Praxis wie die Strafrechtswissenschaft weiterhin beschäftigen. Zu diesem Diskurs soll auch die vorliegende Arbeit beitragen.

## Teil 2: Begriffsbestimmung: „Neutrale“ Handlungen

Die Bezeichnung „neutrale Handlungen“, wie sie der BGH und die meisten Stimmen in der Literatur im Hinblick auf die Beihilfe gebraucht,<sup>4</sup> wird teilweise als zu unpräzise empfunden.<sup>5</sup> So sei unklar, ob sich das Adjektiv neutral auf die strafrechtliche Wertung beziehe, die Handlung also als straflos kennzeichne, oder ob es nur die Außenwirkung bestimmter Handlungen beschreibe, damit aber keine Wertung über ihre rechtliche Zulässigkeit verbunden sei.<sup>6</sup> Oftmals findet sich auch der Einwand, neutrale Handlungen per se existierten nicht.<sup>7</sup> Vielmehr könne jede Handlung in einen strafbaren Kontext gestellt werden.<sup>8</sup>

So schlägt *Wohlleben* als Definition vor, „äußerlich neutral“ sei jede Handlung, „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.“<sup>9</sup> Problematisch hierbei ist, dass hierdurch viele Handlungen, bei denen die Strafwürdigkeit durchaus fraglich ist, ausgeklammert werden. So werden beispielsweise Freundschaftsdienste nicht erfasst, da diese der Handelnde ja gerade nicht gegenüber jedermann vornehmen würde.<sup>10</sup> Ebenso ist zu hinterfragen, ob man sich tatsächlich auf rechtlich nicht missbilligte Zwecke beschränken sollte. Muss der Drogendealer anders als der Apotheker per se damit rechnen, dass seine Kunden einen Dritten durch eine Überdosis vergiften? So ist der Verkauf von Betäubungsmitteln natürlich verboten und gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG unter Strafe gestellt, aber nur aus diesen Gründen muss ja nicht stets eine Beihilfe zu einer im Anschluss begangenen Straftat vorliegen. Auch diesen Handlungen sollte man daher nicht von vornherein die Bezeichnung „neutral“ verwehren. Daneben verwundert die Berücksichtigung der vom Täter verfolgten Zwecke als Merkmal einer *äußerlich* neutralen Handlung. Sofern sich ein Zweck nicht

---

<sup>4</sup> Siehe beispielsweise *BGH*, BeckRS 1985, 5592; *BGH*, NStZ 2000, 34; *BGH*, NStZ 2017, 461; *BGH*, NStZ 2018, 328; *Brettel/He. Schneider*, Wirtschaftsstrafrecht Rn. 112; *Frisch*, FS Puppe, 425, 444; *Sch/Sch-Heine/Weißer*, § 27 Rn. 9; *MüKo/StGB-Joecks/Scheinfeld*, § 27 Rn. 54; *Wohlers*, NStZ 2000, 169.

<sup>5</sup> *Baun*, Beihilfe S. 30; *Kudlich*, Berufsbedingtes Verhalten S. 170; *Rackow*, Neutrale Handlungen S. 35; *Rabe von Kühlewein*, JZ 2002, 1139; *He. Schneider*, NStZ 2004, 312, 316.

<sup>6</sup> Die „babylonische Sprachverwirrung“ hinsichtlich dieses Begriffs entsteht gerade auch in Publikationen, die damit sowohl das äußere Erscheinungsbild der Handlung als auch die rechtliche Bewertung beschreiben, so beispielsweise *Meyer-Arndt*, wistra 1989, 281, der ersteres aber immerhin als äußerlich neutrale Handlung bezeichnet.

<sup>7</sup> *Ernst*, ZStW 125 (2013), 299, 308; *F. Müller*, Beihilfestrafbarkeit S. 177, 261; *Roxin*, FS Miyazawa, 501, 515; *Weigend*, FS Nishihara, 197, 205.

<sup>8</sup> *MüKo/StGB-Cramer*, § 258 Rn. 29 mit Fn. 161.

<sup>9</sup> *Wohlleben*, Neutrale Handlungen S. 4; ebenso *Roxin*, AT II § 26 Rn. 220.

<sup>10</sup> Dies erkennt auch der Autor selbst: "Vor allem der eben genannte Zweck der Erhaltung von Freundschaft ist rechtlich sicher nicht zu mißbilligen [...]. Insofern könnte die Ausgrenzung dieser Fallgruppe über das Merkmal "nicht in Ansehung der Täterperson" oder "nicht im vorhinein (d.h. nicht unabhängig vom Deliktsplan) beschlossen" willkürlich erscheinen [...]", *Wohlleben*, Neutrale Handlungen S. 4.

in irgendeiner Weise in der Handlung manifestiert, bleibt er ein Internum des Handelnden und ist damit gerade nichts Äußerliches. Weiterhin nimmt *Wohlleben* mit seiner Definition das Ergebnis der Behandlung neutraler Handlungen bereits vorneweg. Durch die Begrifflichkeit der rechtlich missbilligten Zwecke zieht er nämlich die rechtliche Bewertung der Handlungen in die Definition.<sup>11</sup> Denn die Frage, ob der Täter rechtlich nicht missbilligte Zwecke verfolgt, bezieht sich direkt auf die strafrechtliche Bewertung der in Rede stehenden Handlung. Würde man nach dieser Definition eine neutrale Handlung bejahen, so führte dies, zumindest nach der Auffassung *Wohllebens*, zur Strafflosigkeit der Handlung. Damit wäre hier aber der zweite Schritt vor dem ersten gemacht. Denn als Grundlage für die Betrachtung und Bewertung der neutralen Handlungen ist es erforderlich, an dieser Stelle nur den Anwendungsbereich einzugrenzen, ohne schon eine Vorentscheidung über die strafrechtlichen Konsequenzen zu treffen. Denn die unter der Überschrift „Neutrale Handlungen“ diskutierten Tatbeiträge sind viel zu heterogen und lassen sich daher „nicht klar genug definieren, um als eigene dogmatische Kategorie die Anwendung besonderer Regeln zu rechtfertigen.“<sup>12</sup> Erforderlich ist daher vielmehr, eine Definition zu finden, die keine eigene rechtliche Bewertung der Handlung vorwegnimmt.

Einen solchen Versuch unternimmt *Kudlich*, wenn er eine Handlung dann als neutral für einen späteren Erfolg bewertet, „wenn sie diesen nicht unmittelbar herbeigeführt hat, durch sie der unmittelbar Handelnde nicht objektiv-äußerlich aufgefordert worden ist und wenn sie nach einer objektiven Ex-post-Betrachtung nicht in prägender Weise an die Zweithandlung angepasst wurde.“<sup>13</sup>

*Kudlich* will auf diese Weise zwar eine vor-normative Definition schaffen, tatsächlich ist es aber auch hier für eine Subsumtion einer Handlung unter die Begriffsbestimmung erforderlich, die Handlung rechtlich schon zu bewerten. Ohne einen Rückgriff auf rechtliche Wertungen bliebe es nämlich unklar, ob der unmittelbar Handelnde objektiv-äußerlich zu seiner Handlung aufgefordert ist bzw. ob die „neutrale“ Handlung die andere prägt oder nicht.<sup>14</sup>

Für eine Annäherung an eine zweckdienliche Definition muss betrachtet werden, um welche Fallkonstellationen es bei dem Problem der neutralen Handlungen geht. Es handelt sich um Situationen, in denen der Handelnde die Haupttat auf eine Weise fördert, die für einen objektiven Betrachter unabhängig von der Haupttat sinnvoll erscheint. Oftmals geht es um ein berufstypisches Verhalten des Betroffenen. Vorstellbar ist aber auch, dass es

---

<sup>11</sup> *Rackow*, Neutrale Handlungen S. 38.

<sup>12</sup> *Hartmann*, ZStW 116 (2004), 585, 599.

<sup>13</sup> *Kudlich*, Berufsbedingtes Verhalten S. 182.

<sup>14</sup> *Rackow*, Neutrale Handlungen S. 40.

sich um eine Gefälligkeit handelt, die vollkommen unabhängig vom Beruf des Handelnden ist.

Die rechtliche Bewertung dieser Konstellationen erfordert jeweils eine genaue Betrachtung des Vorgangs, bei der die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind. Es erscheint daher nicht sinnvoll, bereits über die Definition strafwürdige von strafrechtlich nicht zu verfolgenden Handlungen abzugrenzen. Vielmehr sollten alle diese Handlungen von einer Begrifflichkeit erfasst und erst im Folgenden eine Differenzierung hergestellt werden.

Dies kann entweder erreicht werden, indem man den Oberbegriff der „unverdächtigen“ Handlungen wählt und als neutrale Handlungen nur solche bezeichnet, deren Straflosigkeit bereits positiv festgestellt wurde.<sup>15</sup> Alternativ ließe sich auch der Begriff der neutralen Handlung rechtsfolgenneutral verstehen, indem man neutrales Verhalten nicht mit straflosem Verhalten gleichsetzt, sondern zwischen straflosem neutralen Verhalten und strafbarem neutralen Verhalten unterscheidet. Dies hat den Vorteil, dass nicht mit weiteren Begrifflichkeiten jongliert werden muss und gleichzeitig dogmatisch sauber die rechtliche Wertung nicht in der Definition vorneweg genommen wird. Auch ist *Rackow*'s Begrifflichkeit der „unverdächtigen Handlungen“ aus strafprozessualer Perspektive nicht vollständig überzeugend, da sich die Frage stellt, warum „unverdächtige“ Handlungen überhaupt einer strafrechtlichen Prüfung unterzogen und gar später als strafrechtlich relevant eingestuft werden.<sup>16</sup>

Eine mögliche Begriffsbestimmung könnte also lauten: „Eine neutrale Handlung ist eine solche, die für einen objektiven Betrachter nicht als Mitverwirklichung oder Beteiligung an der Haupttat erscheint.“<sup>17</sup> Der neutrale Beobachter darf also ohne Kenntnis von den Gedanken und Plänen des Handelnden nicht davon ausgehen, dass gerade eine Straftat gefördert wird<sup>18</sup>. Es darf sich insbesondere kein unmittelbarer Zusammenhang der Handlung mit der Haupttat aufdrängen.

Unerheblich muss an dieser Stelle sein, ob die Handlung ihrerseits einen anderen Straftatbestand verwirklicht oder eine Ordnungswidrigkeit darstellt. Beispielsweise in der Konstellation, wenn der Haupttäter sein Opfer mit Hilfe einer Überdosis einer Droge tötet. Hier kann der vorherige Verkauf der Drogen prinzipiell eine im Hinblick auf die

---

<sup>15</sup> *Rackow*, Neutrale Handlungen S. 46 ff.; BeckOK/StGB-*ders.*, Neutrale Handlungen im Strafrecht Rn. 3.2; *Hürtgen*, Strafvereitelung S. 147; zustimmend *H. Otto*, ZStW 120 (2008), 418, 422 f.

<sup>16</sup> *Hürtgen*, Strafvereitelung S. 147 mit Fn. 543, der trotz dieser Erwägungen *Rackow* folgt.

<sup>17</sup> Ähnlich MüKo/StGB-*Joecks/Scheinfeld*, § 27 Rn. 54, die allerdings auf den deliktischen Bezug der Handlung abstellen, so dass – vor dem Hintergrund der entsprechenden Lösungsvorschläge insbesondere *Frischs* und *Roxins*, hierzu Teil 4 Kap. 3 II 1 b, V 3 – letztlich entgegen der Intention einer reinen Fallgruppenbezeichnung doch das Ergebnis schon vorneweggenommen wird.

<sup>18</sup> Ähnlich *Hassemer*, wistra 1995, 41, 42.

§§ 212 Abs. 1, 27 StGB neutrale Handlung sein, da der Verkäufer letztlich seiner gewöhnlichen Geschäftstätigkeit nachgeht. Für die Einordnung als neutrale Handlung darf also immer nur der Bezug zu der Haupttat hergestellt werden. Neutralität in diesem Sinne darf nicht als rechtmäßiges oder strafloses Verhalten verstanden werden. Vielmehr ist die Neutralität immer im Kontext einer bestimmten Tatbestandsverwirklichung zu sehen.

Weiterhin stellt sich die Frage, ob schon von der Begrifflichkeit her als neutrale Verhaltensweisen nur solche beruflicher Art in Betracht kommen, wovon häufig in der Literatur ausgegangen wird.<sup>19</sup> Auf diese Frage wird an späterer Stelle ausführlicher einzugehen sein.<sup>20</sup> Es lässt sich aber nicht begründen, dass derjenige, der einem anderen ohne Gegenleistung einen Freundschaftsdienst oder eine Gefälligkeit erweist, sich stets wegen Beihilfe strafbar machen und er damit dem berufsmäßigen Helfer gegenüber schlechter gestellt werden soll, indem schon das Vorliegen einer neutralen Handlung negiert wird. Unter den hier befürworteten Begriff der neutralen Beihilfe sind also auch nicht-professionelle Hilfeleistungen zu subsumieren. Damit ist allerdings noch nicht gesagt, ob und in welchem Umfang eine Korrektur der Strafbarkeit neutraler Handlungen vorzunehmen ist. Dies wird im weiteren Verlauf der Arbeit zu erörtern sein.

Mit dieser Begriffsbestimmung lässt es sich einerseits vermeiden, rechtliche Wertungen in der Definition vorweg zu nehmen. Andererseits eröffnet sie die Möglichkeit, die Umstände des Einzelfalls bei der strafrechtlichen Würdigung der jeweiligen neutralen Handlung zu berücksichtigen.

---

<sup>19</sup> So beispielsweise *Hassemer*, wistra 1995, 81; *H. Otto*, FS Lenckner, 193, 215.

<sup>20</sup> Teil 5 Kap. 2 V.