

Praxis der Strafverteidigung

Berndt/Theile

Unternehmensstrafrecht und Unternehmensverteidigung



C.F. Müller

Praxis der Strafverteidigung

Markus Berndt

**Unternehmensstrafrecht und
Unternehmensverteidigung**

«Bookwire»

Berndt M.

Unternehmensstrafrecht und Unternehmensverteidigung /
M. Berndt — «Bookwire», — (Praxis der Strafverteidigung)

Unternehmen geraten zunehmend in den Fokus straf- und ordnungsrechtlicher Ermittlungen – die daraus entstehenden finanziellen und sonstigen Belastungen können immens sein. Das schwierige und noch im Fluss befindliche Rechtsgebiet des Unternehmensstrafrechts wird, praxisorientiert und gleichzeitig wissenschaftlichen Ansprüchen genügend, unter Berücksichtigung materiellrechtlicher und prozessualer Gesichtspunkte erörtert. Zudem zeigen die Autoren Handlungsoptionen für die strategische Begleitung und Vertretung von Unternehmen in allen Phasen strafrechtlicher Ermittlungen auf. Alle maßgeblichen Problemfelder werden umfassend und konsequent aus Verteidigungsperspektive dargestellt.

Содержание

Unternehmensstrafrecht und	7
Impressum	8
Vorwort der Herausgeber	9
Inhaltsverzeichnis	10
Teil 1 Einführung in die Problematik	15
A. Allgemeines	16
Anmerkungen	18
B. Unternehmenskriminalität – Begriffliche und theoretische Probleme	19
Anmerkungen	23
C. Probleme für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht	25
Anmerkungen	27
Teil 2 Die rechtliche Bewältigung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten im Unternehmenskontext	28
Anmerkungen	30
A. Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung von Personen auf Leitungsebene	31
I. Haftung im Horizontalverhältnis	32
1. Aktives Tun, insbesondere die Beteiligung an Gremienentscheidungen	34
a) Beschlussfassung nur einstimmig möglich	35
b) Beschlussfassung erfolgt mit einer Mehrheit von einer Stimme	36
c) Beschlussfassung mit einer Mehrheit von mindestens zwei Stimmen	37
d) Geheime Stimmabgabe	39
e) Gegenstimme	40
f) Stimmenthaltungen	41
g) Objektive Zurechnung	42
2. Unterlassen	43
Anmerkungen	45
II. Haftung im Vertikalverhältnis	50
1. Haftung für aktives Tun	51
a) Konstruktion über die mittelbare Täterschaft nach § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB	52
aa) Konstellationen eines Strafbarkeitsdefizits bei der Ausführungsperson	53
bb) Konstellationen eines fehlenden Strafbarkeitsdefizits bei der Ausführungsperson	54
(1) Vermeidbarer Verbots- oder Erlaubnisirrtum	55
(2) Irrtum über den konkreten Handlungssinn	56
(3) Zwang unterhalb der Schwelle des § 35 StGB	57
(4) Tatausführung unter Ausnutzung organisatorischer Machtapparate	58
b) Konstruktion über die Mittäterschaft nach § 25 Abs. 2 StGB	62
c) Konstruktion über die Anstiftung nach § 26 StGB	63
2. Haftung für Unterlassen	64

a) Haftung für Personengefahren	66
aa) Beschützergarantenstellung	67
bb) Überwachergarantenstellung (Geschäftsherrenhaftung)	68
cc) Sonderfall der Überwachergarantenstellung: Compliance-Officer	70
dd) Sonderfall der Überwachergarantenstellung: Betriebsbeauftragter	72
ee) Beteiligung des Garanten	74
ff) Haftung für die Verletzung der Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG	75
(1) Allgemeines	76
(2) Inhaber eines Betriebes oder eines Unternehmens	77
(3) Unterlassen von Aufsichtsmaßnahmen, die zur Verhinderung von Zuwiderhandlungen gegen den Inhaber treffende Pflichten erforderlich und zumutbar sind	78
(4) Vorsatz oder Fahrlässigkeit	79
(5) Objektive Bedingung der Ahndung	80
(a) Anknüpfungstat	81
(b) Zurechnungszusammenhang	82
(6) Rechtsfolgen	83
gg) Haftung für unterlassenes Risikomanagement	84
(a) Bestehen einer generellen Compliance-Pflicht?	85
(b) Herbeiführung eines unmittelbaren Vermögensnachteils?	87
(a) Allgemeines	89
(b) Geschäftsleiter und Institut/Gruppe	91
(c) Nicht-dafür-Sorge-Tragen	92
(d) Bestandsgefährdung	93
(e) Kausalität und Zurechnungszusammenhang	94
(f) Vorsatz und Fahrlässigkeit	95
(g) Objektive Strafbarkeitsbedingung: § 54a Abs. 3 KWG	96
(a) Allgemeines	97
(b) Verletzung der Aufsichtspflicht	98
(c) Vorsatz und Fahrlässigkeit	99
(d) Objektive Bedingung der Ahndung	100
(e) Rechtsfolge	101
b) Haftung für Sachgefahren	102
Конец ознакомительного фрагмента.	103

Unternehmensstrafrecht und Unternehmensverteidigung

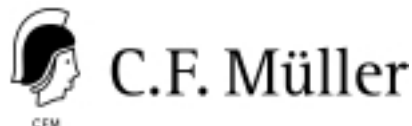
von

Dr. Markus Berndt

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht in Düsseldorf
und

Prof. Dr. Hans Theile

Universität Konstanz



www.cfmueller.de

[Unternehmensstrafrecht und Unternehmensverteidigung](#) › Herausgeber

Praxis der Strafverteidigung Band 41
Begründet von
Rechtsanwalt Dr. Josef Augstein (†), Hannover (bis 1984) Prof. Dr. Werner Beulke, Passau Prof. Dr. Hans-Ludwig Schreiber, Göttingen (bis 2008)
Herausgegeben von
Prof. Dr. Werner Beulke, Passau Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin
Schriftleitung
Rechtsanwalt (RAK München) Dr. Felix Ruhmannseder, Wien

[Unternehmensstrafrecht und Unternehmensverteidigung](#) › Autoren

Dr. Markus Berndt ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht in Düsseldorf.

Kontakt: berndt@wirtschaftsstrafrecht.de

Prof. Dr. Hans Theile, LL.M. ist Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Kriminologie an der Universität Konstanz.

Kontakt: hans.theile@uni-konstanz.de

Impressum

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <<http://dnb.d-nb.de>> abrufbar.

ISBN 978-3-8114-5466-8

E-Mail: kundenservice@cfmueller.de

Telefon: +49 89 2183 7923

Telefax: +49 89 2183 7620

www.cfmueller.de

© 2016 C.F. Müller GmbH, Waldhofer Straße 100, 69123 Heidelberg

Hinweis des Verlages zum Urheberrecht und Digitalen Rechtemanagement (DRM) Der Verlag räumt Ihnen mit dem Kauf des ebooks das Recht ein, die Inhalte im Rahmen des geltenden Urheberrechts zu nutzen. Dieses Werk, einschließlich aller seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Der Verlag schützt seine ebooks vor Missbrauch des Urheberrechts durch ein digitales Rechtemanagement. Bei Kauf im Webshop des Verlages werden die ebooks mit einem nicht sichtbaren digitalen Wasserzeichen individuell pro Nutzer signiert. Bei Kauf in anderen ebook-Webshops erfolgt die Signatur durch die Shopbetreiber. Angaben zu diesem DRM finden Sie auf den Seiten der jeweiligen Anbieter.

Vorwort der Herausgeber

Verlag, Herausgeber und Schriftleitung der Reihe „Praxis der Strafverteidigung“ freuen sich, mit vorliegendem Werk von *Markus Berndt* und *Hans Theile* einen neuen Band zu präsentieren.

Das Unternehmensstrafrecht hat in jüngerer Zeit immens an Bedeutung gewonnen; entsprechend stark ist der Bedarf an Verteidigung in diesem Bereich gestiegen. Zwar ist dem deutschen Strafrecht – bislang – die Strafbarkeit von Verbänden fremd. Jedoch kann ein Unternehmen Objekt von Geldbußen (§ 30 OWiG) und anderen Sanktionen sein, namentlich des Verfalls (§§ 73 ff. StGB, § 29a OWiG), die sich kaum weniger empfindlich auswirken können als Strafen. In der Praxis der Strafverfolgung wird von diesen Möglichkeiten seit Jahren verstärkt Gebrauch gemacht. Zusätzlich hat der Gesetzgeber das rechtliche Instrumentarium verschärft. Spektakuläre Verfahren gegen namhafte deutsche Unternehmen haben hierfür den Weg geebnet.

Der Struktur des deutschen Strafrechts entsprechend bildet den Anknüpfungspunkt für Unternehmenssanktionen das strafbare oder ordnungswidrige Verhalten Einzelner. Hierbei kommt § 130 OWiG eine herausragende Rolle zu. Das verstärkte Interesse an Unternehmenssanktionen hat aber auch zu einer Ausweitung der Täterschafts- und Teilnehmerfiguren sowie der Unterlassensdogmatik geführt.

Der vorliegende Band zeichnet sich vor allem dadurch aus, dass er die komplexe Materie ebenso umfassend wie anwendungsfreundlich aufbereitet. Er erschöpft sich nicht in der kasuistischen Darstellung der einschlägigen Themenbereiche. Vielmehr ordnet er nach einer einführenden Übersicht (Teil 1) die strafrechtliche „Haftung“ des Einzelnen (Teil 2) sowie die daran anknüpfenden Unternehmenssanktionen (Teil 3) konsequent der bestehenden Systematik des Straf- und Bußgeldrechts zu. Auf diese Weise ermöglicht er dem Anwender, sich in der komplizierten Materie im wahrsten Sinne zurecht zu finden und im jeweiligen Einzelfall rechtlich reflektiert zu argumentieren. Das ist in einem Bereich von Strafverfolgung, der zunehmend durch Aushandlungsprozesse geprägt ist, an sich schon von großem Wert. Hinzu kommen – nach einem Blick auf Perspektiven des Unternehmensstrafrechts (Teil 4) – in Teil 5 erfahrungsfundierte zusätzliche, auf die speziellen Bedürfnisse der Verteidigung von Unternehmen zugeschnittene Erläuterungen, insbesondere zu den unternehmensbezogenen Sanktionen und deren Handhabung in der Praxis. In diesem Zusammenhang werden auch rechtliche Instrumentarien, die sich vornehmlich in der Praxis entwickelt haben wie die Figur des Unternehmensanwalts und die Sockelverteidigung, näher beleuchtet. Ausführungen zum Unternehmen als Objekt prozessualer Ermittlungen, zur prozessualen Begleitung von Unternehmen und zu Fragen der in jüngerer Zeit geradezu explosionsartig thematisierten Compliance runden die Darstellung ab.

Die Verfasser sind ausgewiesene Kenner der Materie. *Dr. Markus Berndt* ist als Rechtsanwalt auf die Verteidigung im Wirtschaftsstrafrecht und dabei seit vielen Jahren speziell auf die Verteidigung von Unternehmen spezialisiert. *Prof. Dr. Hans Theile* hat sich mit seiner Habilitationsschrift und einer Fülle weiterer Veröffentlichungen in herausragender Weise im Wirtschaftsstrafrecht profiliert. Beiden Autoren sei für ihre gemeinsame Pionierleistung herzlich gedankt.

Passau/Berlin im Juli 2016

Passau

Prof. Dr. Werner Beulke

Berlin

Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor

Inhaltsverzeichnis

- [Vorwort der Herausgeber](#)
- [Abkürzungsverzeichnis](#)
- [Teil 1 Einführung in die Problematik](#)
 - [A.Allgemeines](#)
 - [B.Unternehmenskriminalität – Begriffliche und theoretische Probleme](#)
 - [C.Probleme für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht](#)
- [Teil 2 Die rechtliche Bewältigung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten im Unternehmenskontext](#)
 - [A.Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung von Personen auf Leitungsebene](#)
 - [I.Haftung im Horizontalverhältnis](#)
 - [1.Aktives Tun, insbesondere die Beteiligung an Gremienentscheidungen](#)
 - [a\)Beschlussfassung nur einstimmig möglich](#)
 - [b\)Beschlussfassung erfolgt mit einer Mehrheit von einer Stimme](#)
 - [c\)Beschlussfassung mit einer Mehrheit von mindestens zwei Stimmen](#)
 - [d\)Geheime Stimmabgabe](#)
 - [e\)Gegenstimme](#)
 - [f\)Stimmenthaltungen](#)
 - [g\)Objektive Zurechnung](#)
 - [2.Unterlassen](#)
 - [II.Haftung im Vertikalverhältnis](#)
 - [1.Haftung für aktives Tun](#)
 - [a\)Konstruktion über die mittelbare Täterschaft nach § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB](#)
 - [aa\)Konstellationen eines Strafbarkeitsdefizits bei der Ausführungsperson](#)
 - [bb\)Konstellationen eines fehlenden Strafbarkeitsdefizits bei der Ausführungsperson](#)
 - [\(1\)Vermeidbarer Verbots- oder Erlaubnisirrtum](#)
 - [\(2\)Irrtum über den konkreten Handlungssinn](#)
 - [\(3\)Zwang unterhalb der Schwelle des § 35 StGB](#)
 - [\(4\)Tatausführung unter Ausnutzung organisatorischer Machtapparate](#)
 - [b\)Konstruktion über die Mittäterschaft nach § 25 Abs. 2 StGB](#)
 - [c\)Konstruktion über die Anstiftung nach § 26 StGB](#)
 - [2.Haftung für Unterlassen](#)
 - [a\)Haftung für Personengefahren](#)
 - [aa\)Beschützergarantenstellung](#)
 - [bb\)Überwachergarantenstellung \(Geschäftsherrenhaftung\)](#)
 - [cc\)Sonderfall der Überwachergarantenstellung: Compliance-Officer](#)
 - [dd\)Sonderfall der Überwachergarantenstellung: Betriebsbeauftragter](#)
 - [ee\)Beteiligung des Garanten](#)
 - [ff\)Haftung für die Verletzung der Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG](#)
 - [\(1\)Allgemeines](#)
 - [\(2\)Inhaber eines Betriebes oder eines Unternehmens](#)
 - [\(3\)Unterlassen von Aufsichtsmaßnahmen, die zur Verhinderung von Zuwiderhandlungen gegen den Inhaber treffende Pflichten erforderlich und zumutbar sind](#)
 - [\(4\)Vorsatz oder Fahrlässigkeit](#)
 - [\(5\)Objektive Bedingung der Ahndung](#)
 - [\(a\)Anknüpfungstat](#)
 - [\(b\)Zurechnungszusammenhang](#)

(6)Rechtsfolgen

gg)Haftung für unterlassenes Risikomanagement

(1)Strafrechtliche Haftung über Untreue gem. § 266 Abs. 1 Var. 2 StGB

(a)Bestehen einer generellen Compliance-Pflicht?

(b)Herbeiführung eines unmittelbaren Vermögensnachteils?

(2)Strafrechtliche Sanktionierung über § 54a KWG

(a)Allgemeines

(b)Geschäftsleiter und Institut/Gruppe

(c)Nicht-dafür-Sorge-Tragen

(d)Bestandsgefährdung

(e)Kausalität und Zurechnungszusammenhang

(f)Vorsatz und Fahrlässigkeit

(g)Objektive Strafbarkeitsbedingung: § 54a Abs. 3 KWG

(3)Ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung über § 130 OWiG

(a)Allgemeines

(b)Verletzung der Aufsichtspflicht

(c)Vorsatz und Fahrlässigkeit

(d)Objektive Bedingung der Ahndung

(e)Rechtsfolge

b)Haftung für Sachgefahren

III.Strafrechtliche Produkthaftung

1.Aktives Tun oder Unterlassen

2.Kausalität

a)Generelle Kausalität

b)Nichtrückruf eines Produktes

c)Nichtidentifikation eines Geschädigten

3.Fahrlässigkeit

4.Garantenstellung

IV.Organ-, Vertreter- und Beauftragtenhaftung (§ 14 StGB, § 9 OWiG)

1.Grundsätzlicher Anwendungsbereich

2.Die Merkmale im Einzelnen

a)Vertretung (§ 14 Abs. 1 StGB, § 9 Abs. 1 OWiG)

b)Beauftragung (§ 14 Abs. 2 StGB, § 9 Abs. 2 OWiG)

c)Faktische Vertretung und Beauftragung (§ 14 Abs. 3 StGB, § 9 Abs. 3 OWiG)

d)Handeln „als“ oder „aufgrund“

B.Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung von Personen in Aufsichtsgremien

I.Haftung im Horizontalverhältnis

II.Haftung im Vertikalverhältnis

C.Weitere einschlägige dogmatische Problemfelder

I.Allgemeiner Vertrauensgrundsatz als Haftungsgrenze

II.Fahrlässige Mittäterschaft

III.Neutrale Verhaltensweisen

IV.Vorsatz und sonstige subjektive Merkmale

V.Rechtfertigung und Entschuldigung

VI.Behördliche Genehmigung

VII.Handeln auf Weisung

VIII.Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung wegen Verstößen gegen Compliance

1.Wechselwirkungen zwischen Compliance und Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

2. Anforderungen an den Transfer von Compliance-Vorgaben in die staatliche Rechtsanwendung

Teil 3 Unternehmensbezogene Sanktionen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts

A. Gewinnabschöpfung

I. Verfall im Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht

1. Der strafrechtliche Verfall

a) Allgemeines

b) Vorliegen einer rechtswidrigen Tat

c) Täter/Teilnehmer hat „etwas“ für oder aus der Tat erlangt

d) Dritter als Adressat des Verfalls (§ 73 Abs. 3 StGB)

e) Umfang

f) Die Ausschlussklausel des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB

2. Der ordnungswidrigkeitenrechtliche Verfall

II. Abführung des Mehrerlöses (§ 8 WiStG)

III. Einziehung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht (§§ 74 ff. StGB; §§ 22 ff. OWiG)

1. Strafrechtliche Einziehung

2. Ordnungswidrigkeitenrechtliche Einziehung

B. Unternehmensgeldbuße

I. Geldbuße gegen juristische Person oder Personenvereinigung (§ 30 OWiG)

1. Allgemeines

2. Sanktionsfähiger Verband als maßgeblicher Adressat

3. Leitungsperson

4. Anknüpfungstat

a) Anforderungen an die Tat als solche

b) Handeln „als“

c) Verletzung verbandsbezogener Pflichten oder tatsächliche bzw. angestrebte Bereicherung

5. Rechtsfolge

II. Unternehmensgeldbuße nach europäischem und deutschem Kartellrecht

1. Unternehmensgeldbuße nach europäischem Recht (Art. 23 VO 1/2003)

a) Allgemeines

b) Unternehmensgeldbuße nach Art. 23 Abs. 1 VO 1/2003

c) Unternehmensgeldbuße nach Art. 23 Abs. 2 VO 1/2003

aa) Art. 23 Abs. 2 lit b und c VO 1/2003

bb) Art. 23 Abs. 2 lit a VO 1/2003

(1) Art. 101 AEUV

(a) Vereinbarungen, Beschlüsse, abgestimmte Verhaltensweisen

(b) Verhinderung, Einschränkung, Verfälschung des Wettbewerbs

(c) Zwischenstaatlichkeitsklausel

(d) Unanwendbarkeitsklausel

(2) Art. 102 AEUV

(a) Unternehmen

(b) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

(c) Zwischenstaatlichkeitsklausel

(d) Bagatellfälle und Effizienzvorteile

d) Sanktionszumessung

aa) Sanktionsrahmen

bb) Zumessung der Geldbuße

e) Gesamtschuldnerische Haftung (Art. 23 Abs. 4 VO 1/2003)

f) Kronzeugenprogramm

2. Unternehmensgeldbuße nach deutschem Recht

a) Allgemeines

b) Ahndbarkeit nach § 81 Abs. 1 GWB

c) Ahndbarkeit nach § 81 Abs. 2 GWB

d) Ahndbarkeit nach § 81 Abs. 3 GWB

e) Zumessung der Geldbuße

aa) Sanktionsrahmen

bb) Zumessung der Geldbuße

(1) Ahndungsteil

(2) Abschöpfungsteil

f) Verzinsung der Verbandsgeldbuße

g) Kronzeugenprogramm („Bonusregelung“)

Teil 4 Perspektiven eines Unternehmensstrafrechts

A. Allgemeines

B. Konsistenz mit dem strafrechtlichen Gesamtregelungszusammenhang

C. Kriminalpolitische Sinnhaftigkeit

Teil 5 Unternehmensverteidigung

A. Einführung: Begriff und Bedeutung der Unternehmensverteidigung

B. Rollen der Beteiligten

I. Unternehmen

II. Unternehmensanwalt

III. Unternehmensorgane

IV. Unternehmensjuristen und Compliance-Officer

1. Syndikusanwalt

2. Compliance-Officer

C. „Echte“ Unternehmensverteidigung

I. Das Unternehmen als Adressat einer Verbandsgeldbuße

II. Das Unternehmen als Einziehungsbeteiligter/Verfallsbeteiligter

1. Allgemeines zum Verfall

2. Allgemeines zur Einziehung

3. Arrest als Unternehmensrisiko

III. Nebenbeteiligung des Unternehmens

1. Nebenbeteiligung bei drohender Verbandsbuße, §§ 444, 434 Abs. 1 S. 2 StPO

2. Einziehungs- und Verfallsbeteiligung, §§ 431 ff., 442 Abs. 1 StPO bzw. §§ 46 Abs. 1, 87

OWiG

IV. Selbständiges Verfahren

1. Selbständiges Verfahren gem. § 444 Abs. 3 StPO, § 30 Abs. 4 OWiG

2. Selbständiges Verfahren gem. §§ 440 Abs. 1, 442 Abs. 1 StPO bzw. §§ 29a Abs. 4, 46, 87

OWiG

V. Besonderheiten der Unternehmensverteidigung

1. Unternehmensverteidigung und Kooperation

2. Sockelverteidigung

3. Opportunitätseinstellungen

4. Kostenübernahmen

5. Außerstrafrechtliche Rechtsfolgen

a) Vergabe- und wettbewerbsrechtliche Folgen für das Unternehmen

b) Gewerberechtliche Folgen für das Unternehmen

c) Weitere unmittelbare Folgen für das Unternehmen

d) Mittelbare Folgen für das Unternehmen

D. Das Unternehmen als Objekt prozessualer Ermittlungsmaßnahmen

I. §§ 98, 102 f., 110 StPO: Durchsuchung, Beschlagnahme und Durchsicht

1. Die Durchsuchung gem. § 102 f. StPO

2. Die Beschlagnahme gem. § 98 StPO

3. Die Durchsicht gem. § 110 StPO

4. Beschlagnahmefreiheit bestimmter Unterlagen, §§ 97 und 160a StPO

a) Unterlagen beim Unternehmensanwalt

b) Unterlagen beim Unternehmen

c) Unterlagen beim Syndikusanwalt

d) Beschlagnahmeschutz aus § 160a StPO

II. Vorkehrungen i.R.v. Compliance-Programmen (Kommunikations- und Handlungspläne)

III. (Pro)aktive Kooperation, § 95 StPO

IV. Beschwerdefähigkeit, §§ 304, 98 Abs. 2 S. 2 (analog) StPO

E. Unternehmensbegleitung im Strafverfahren

I. Strafanzeige/Strafantrag

II. Akteneinsichtsrecht des Verletzten und des Dritten, §§ 406e, 475 StPO

III. Rückgewinnungshilfe gem. § 111b Abs. 5 i.V.m. § 111d StPO

IV. Das Unternehmen als Privat- bzw. Nebenkläger

1. Nebenklage gem. §§ 395, 396 ff. StPO

2. Privatklage gem. §§ 374 ff. StPO

F. Unternehmensanwalt und Compliance

I. Bedeutung für Unternehmen und Unternehmensanwalt

II. Rechtspflicht zur Compliance

III. Compliance-Programme als „Strafzumessungsfaktor“

IV. Internal Investigations

1. Allgemeines

2. Durchführung einer internen Untersuchung

a) Vorüberlegungen

b) These 3 zur Durchführung interner Untersuchungen

c) Handlungsempfehlungen

3. Gewonnene Erkenntnisse und Handlungsoptionen

a) Anzeige- und Meldepflichten

b) Fakultative Anzeige/Meldung

Literaturverzeichnis

Stichwortverzeichnis

Teil 1 Einführung in die Problematik

Inhaltsverzeichnis

[A. Allgemeines](#)

[B. Unternehmenskriminalität – Begriffliche und theoretische Probleme](#)

[C. Probleme für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht](#)

[Teil 1 Einführung in die Problematik](#) > A. Allgemeines

A. Allgemeines

1

Die Frage nach einer Unternehmensstrafe ist schon deswegen von andauernder Aktualität,[1] weil sich auf internationaler Ebene ein eindeutiger Trend für die Etablierung einer solchen Sanktion ausmachen lässt. In Zeiten rechtlicher Globalisierung ist es für ein Normengefüge kaum möglich, sich in „splendid isolation“ gegenüber derartigen Entwicklungen zu immunisieren und das eigene Rechtssystem frei von äußeren Einflüssen zu halten. Die angelsächsischen Länder kennen ohnehin seit langem eine solche Sanktion, nachdem der US-amerikanische Supreme Court im Jahre 1909 die Möglichkeit der Bestrafung eines Unternehmens bestätigt hatte:

„(The law) cannot shut its eyes to the fact that the great majority of business transactions are conducted through these bodies (...), and to give them immunity from all punishment because of the old and exploded doctrine that a corporation cannot commit a crime would virtually take away the only means of effectually controlling the subject-matter and correcting the abuses aimed at“.[2]

2

Hinzu kommt, dass über das europäische Recht ein erheblicher Druck auf den nationalen Gesetzgeber ausgeübt wird, wirkungsvolle Sanktionen gegenüber Unternehmen vorzusehen. Das „Zweite(s) Protokoll aufgrund von Artikel K. 3 des Vertrags über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften“ hat in Art. 4 Abs. 1 den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auferlegt, „die erforderlichen Maßnahmen“ zu ergreifen, „um sicherzustellen, dass gegen eine (...) verantwortliche juristische Person wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen verhängt werden können, zu denen strafrechtliche oder nichtstrafrechtliche Geldsanktionen gehören und andere Sanktionen gehören können (...)“.[3] Obwohl hierdurch explizit keine Verpflichtung zu strafrechtlichen Maßnahmen statuiert wird, leuchtet unmittelbar ein, wie sehr solche supranationalen Vorgaben im Verbund mit der in anderen europäischen Ländern erfolgenden Etablierung einer Unternehmensstrafbarkeit den deutschen Gesetzgeber in Zugzwang bringen.

3

Ob und wie lange der Strafrechtsgesetzgeber einem solchen Druck Stand hält, lässt sich nicht prognostizieren. Jedenfalls wird man eine gewisse Skepsis artikulieren müssen, ob eine solche Sanktion für alle Zukunft unter Hinweis auf die dogmatischen Kategorien fehlender Handlungs-, Schuld- und Straffähigkeit abgelehnt werden kann. Diese Argumentationstopoi machen jedoch deutlich, dass es um eine Frage nach Grund und Grenzen des nationalen Strafrechts geht. Denn eine Unternehmensstrafe stellt einen Fremdkörper für das in der Neuzeit herausgebildete und seinem Anwendungsbereich nach auf natürliche Personen beschränkte Individualstrafrecht dar, da lange Zeit der Satz „societas delinquere non potest“ galt. Jedoch flackerte die Debatte immer wieder auf, was nicht nur in Monographien,[4] sondern auch darin Ausdruck fand, dass sich der Deutsche Juristentag vor dem Hintergrund der Kollektivschulddebatte im Jahre 1953 mit der Problematik beschäftigte – und am Ende relativ klar gegen die Einführung einer Unternehmensstrafe votierte.[5]

4

Allerdings stellt die Frage nach einer Unternehmensstrafe von vornherein eine Verengung der Problematik dar, da Unternehmen vielfältigen Sanktionsrisiken ausgesetzt sind. Diese äußern sich in Gestalt von straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Maßnahmen und Nebenfolgen (Verfall, Einziehung), der Abschöpfung des Mehrerlöses oder Geldbußen des deutschen Ordnungswidrigkeitenrechts, aber auch des europäischen Kartellrechts. Bestanden diese Sanktionsrisiken von jeher, hat sich in den letzten Jahren eine fundamentale Änderung insofern ergeben, als diese Ahndungsmöglichkeiten – in den Worten *Roscoe Pounds* – nicht länger nur „law in the books“, sondern „law in action“ sind.[6] Sie werden seitens der Unternehmen nicht allein

wegen der mit ihnen verbundenen finanziellen Einbußen, sondern vor allem der gleichfalls finanziell spürbaren Imageschäden in der Öffentlichkeit gefürchtet, die nicht erst mit der Auferlegung einer solchen Sanktion, sondern bereits mit einem darauf gerichteten und oftmals alles andere als diskret geführten Verfahren eintreten.

5

Unabhängig davon, in welcher Gestalt sie verhängt werden (und ob sie überhaupt in den offiziellen Justizstatistiken auftauchen – vielfach handelt es sich um Bestandteile konsensualer Verfahrenserledigungen) ist an diesem Punkt die Frage nach den Ursachen dieser Entwicklung aufgeworfen. Insoweit dürften jedenfalls zwei Aspekte eine wichtige Rolle spielen: Angesichts der immer ausgreifenderen Ökonomisierung aller gesellschaftlichen Lebens- und Handlungsbereiche liegt es nahe, dass hiervon auch die Instanzen der formellen Sozialkontrolle infiziert werden und die Rechtsanwendung zunehmend von fiskalischen Motiven geprägt ist. Folgerichtig müssen Unternehmen ins Visier von Kontrollinstanzen geraten, da ihre Sanktionierung finanziell ungleich einträglicher ist als die der natürlichen Personen. Für die Sanktionsinstanzen gilt durchaus: „Crime does pay“! Ein weiterer Gesichtspunkt besteht darin, dass es gesellschaftlich nicht nur mehr oder weniger diffuse Vorstellungen über eine Unternehmensverantwortlichkeit, sondern darüber hinausgehend auch das Bedürfnis gibt, eine solche Verantwortlichkeit kollektiver Entitäten mit den Instrumenten des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts zu fixieren ([Rn. 430](#)).[7] Dementsprechend treten die individuellen Akteure im gesellschaftlichen Diskurs hinter das Unternehmen zurück: Anstelle der „von Pierer-Affäre“ spricht man über die „Siemens-Affäre“. Dass damit ganz neuartige Probleme im Spannungsfeld der Verantwortungszuschreibung zwischen Staat, Unternehmen und Individuum auftreten, liegt auf der Hand.

Anmerkungen

[1]

Im Jahre 2013 hatte das Land Nordrhein-Westfalen den „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortung für Unternehmen und sonstige Verbände“ vorgelegt, abrufbar unter http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2013/herbsttkonferenz13/zw3/TOP_II_5Gesetzentwurf.pdf. Siehe hierzu *Fischer/Hoven* ZIS 2015, 32 ff.; *Hein* CCZ 2014, 75 ff.; *Hoven* ZIS 2014, 19 ff.; *Hoven/Wimmer/Schwarz/Schumann* NZWiSt 2014, 161 ff.; *Jahn/Pietsch* ZIS 2015, 1 ff.; *Krems* ZIS 2015, 5 ff.; *Löffelmann* JR 2014, 185 ff.; *Mansdörfer* ZIS 2015, 23 ff.; *Mitsch* NZWiSt 2014, 1 ff.; *Rübenstahl/Tsambikakis* ZWH 2014, 8 ff.; *Schmitt-Leonardy* ZIS 2015, 11 ff.; *Schünemann* ZIS 2014, 1 ff.; *Szesny* BB 2013, Nr. 47 S. 1; *Willems* ZIS 2015, 40 ff.; *Witte/Wagner* BB 2014, 643 ff.; *Zieschang* GA 2014, 91 ff.

[2]

New York Central & Hudson River Rail Road Co. v. US, 212 U.S. 481, 29 S.Ct. 304, 53 L.Ed. 613 (1909).

[3]

ABl. Nr. L 166 vom 28.6.1991, S. 77. Als Beispiele für „andere Sanktionen“ nennt Art. 4 Abs. 1 Maßnahmen des Ausschlusses von öffentlichen Zuwendungen oder Hilfen, Maßnahmen des vorübergehenden oder ständigen Verbots der Ausübung einer Handelstätigkeit, richterliche Aufsicht und richterlich angeordnete Auflösung.

[4]

In Deutschland beginnend mit *Busch* (1933); siehe zu der geschichtlichen Entwicklung auch *Heinitz* in: Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages (1953), Band I, S. 65 ff.

[5]

Siehe *Engisch* in: Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages (1954), Band II, E 7, E 23 ff., E 41; *Hartung* in: Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages (1954), Band II, S. 43 ff. Vgl. auch *Deutscher Juristentag* NJW 1953, 1462, 1462 f.; *ders.* JZ 1953, 613, 613 f.; *Heinitz* in: Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages (1953), Band I, S. 65 ff.

[6]

Vgl. *Pound* American Law Review 44 (1910), S. 12 ff.

[7]

Alwart ZStW 105 (1993), 752, 763 f.; *Hirsch* ZStW 107 (1995), 285, 287; *Kempf/Lüderssen/Volk-Theile* (2012), S. 175, 181.

[Teil 1 Einführung in die Problematik](#) > B. Unternehmenskriminalität – Begriffliche und theoretische Probleme

B. Unternehmenskriminalität – Begriffliche und theoretische Probleme

6

Vor diesem Hintergrund wird die gesellschaftliche Relevanz von im Unternehmenskontext begangenen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten deutlich, obwohl sich die Kriminologie erst spät diesem Forschungsgegenstand zuwandte. Kriminalität innerhalb der Wirtschaft wurde erstmals von *Edwin H. Sutherland* in den 30er Jahren des letzten Jahrhunderts mit dem Konzept des „White-Collar Crime“ thematisiert. Er verstand hierunter solche Verhaltensweisen, die von Personen mit Ansehen und hohem sozialem Status im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit begangen werden: „Crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation“.[1] Maßgebliche Eingrenzungsmerkmale bildeten somit die in der Person des Täters liegenden Kriterien des Ansehens („respectability“) und hohen sozialen Status („high social status“) sowie die Berufsbezogenheit des deliktischen Handelns („in the course of his occupation“). *Sutherland* ging es mit dem Konzept des „White-Collar Crime“ darum, die bis dahin nahezu ausschließlich auf die Unterschichtkriminalität gerichtete Fokussierung der Kriminologie nunmehr in Richtung auf die Kriminalität der Mittel- und Oberschichten zu erweitern, um das seinerzeit vorherrschende Verständnis zu korrigieren, Kriminalität sei in erster Linie durch sozialpathologische Umstände bedingt und demnach letztlich ein Unterschicht-Phänomen. Im Hintergrund stand der Anspruch, den Status der von ihm entwickelten „Theory of Differential Association“ als sämtliche Formen deliktischen Handelns erklärende „General Crime Theory“ zu untermauern, die auf der Grundannahme beruhte, dass kriminelles Verhalten in Interaktion mit anderen Personen – eben „differentiellen Assoziationen“ – in einem Kommunikationsprozess erlernt werde.[2] Da derartige Prozesse nicht auf die Unterschicht beschränkt seien, sondern unabhängig von der jeweiligen Schichtzugehörigkeit in allen Bevölkerungsschichten stattfänden, seien traditionelle Kriminalitätserklärungen unzureichend, weshalb der Blick auf die Kriminalität gesellschaftlicher Eliten gelenkt werden müsse.[3]

7

Abgesehen davon, dass dem Begriff des „White-Collar Crime“ von vornherein die Gefahr einer „ideologischen Aufladung“ und Missverständlichkeit im Sinne einer Tätertypologie zu eigen war (was nicht *Sutherlands* Stoßrichtung war),[4] hat die Definition Schwächen. Die Merkmale des Ansehens bzw. des sozialen Status und der Berufsbezogenheit des Handelns grenzen den in Frage kommenden Täterkreis allenfalls diffus ein[5] und führen zu einem gleichermaßen zu weiten wie zu engen Begriff von Wirtschaftskriminalität. Zu eng erscheint ein solches Verständnis deshalb, weil der Rekurs auf Ansehen und sozialen Status diejenigen Verhaltensweisen nicht erfasst, die von unterhalb der Ebene des Führungspersonals angesiedelten Personen ausgeübt werden.[6] Zu weit ist dieses Verständnis deshalb, weil das Merkmal der Berufsbezogenheit dazu führt, dass sämtliche straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlich relevanten Verhaltensweisen in Ausübung eines Berufs als Wirtschaftskriminalität erfasst werden, ohne dass zwingend ein Bezug zur Wirtschaft bestehen muss. Damit wären auch die im Rahmen der Berufsausübung begangenen Delikte Selbständiger (Handwerker, Einzelhändler, Ärzte, Rechtsanwälte etc.) oder sogar hochgestellter Beamter als Wirtschaftskriminalität einzustufen.[7] Dies liefe darauf hinaus, Formen konventioneller Eigentums- oder Vermögenskriminalität, die lediglich innerhalb der Wirtschaft stattfinden, nicht aber spezifischer Ausdruck wirtschaftlichen Handelns sind, als Wirtschaftskriminalität einzustufen.

8

Die Kritik an dem Konzept des „White-Collar Crime“ führte dazu, dass in der modernen Kriminologie der Begriff der Wirtschaftskriminalität weniger über die mit weißem Kragen ausgestattete Person des Täters bestimmt, sondern das diese Kriminalitätsform prägende Verhalten

mehr und mehr zum maßgeblichen Differenzierungskriterium erhoben wird. Unterschieden wird zwischen „Occupational Crime“ als berufsbezogener Betriebskriminalität und „Corporate Crime“ als Unternehmenskriminalität. Während der Begriff des „Occupational Crime“ begangene Straftaten und Ordnungswidrigkeiten aus persönlichen finanziellen Interessen im Rahmen der Berufsausübung erfasst, betrifft der Begriff des „Corporate Crime“ diejenigen Verfehlungen, die im wirtschaftlichen Interesse eines Unternehmens getätigt werden.[8]

9

Allerdings weist der Begriff des „Occupational Crime“ nach wie vor (zu) starke Bezüge zu dem des „White-Collar Crime“ auf.[9] Selbst wenn man als maßgeblichen Unterschied die persönliche wirtschaftliche Motivation des Täters betont, werden vornehmlich Fallgestaltungen erfasst, die klassische Eigentums- und Vermögenskriminalität darstellen. Demgegenüber erscheint Unternehmenskriminalität in verschiedener Hinsicht als der eigentlich bedeutende Bereich straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlich entscheidenden Verhaltens, da Unternehmen die zentralen Einheiten innerhalb des Wirtschaftssystems sind und sanktionsfähige Taten im Unternehmensinteresse auch im Hinblick auf Schadenssummen den bedeutsamsten Teil straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlich relevanten Handlungen innerhalb der Wirtschaft ausmachen.[10] Unternehmenskriminalität sind demnach diejenigen straf- und ordnungswidrigkeitenrechtswidrigen Verhaltensweisen, die von Unternehmensangehörigen (im Grenzfall vom Alleineigentümer) in der Absicht begangen werden, die Passiva des Unternehmens zu vermindern und/oder die Aktiva zu erhöhen bzw. die im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit eingegangenen Verpflichtungen nicht einzuhalten.[11] Zentrale Bestimmungsmerkmale sind einerseits das Handeln im Unternehmenskontext und andererseits die Ausrichtung der Vorgehensweise an den wirtschaftlichen Interessen des Unternehmens. Als Unternehmen sollen dabei solche organisatorische Einheiten bezeichnet werden, die von einem Rechtssubjekt getragen werden und einem wirtschaftlichen Zweck zu dienen bestimmt sind.[12]

10

Die Fokussierung auf den Begriff der Unternehmenskriminalität lenkt den Blick auf deren typischen Merkmale, die zunächst darin bestehen, dass der Eingliederung von Individuen in eine Organisation offenbar kriminogene Wirkung zukommen kann.[13] Jedenfalls hatte bereits *Sutherland* festgestellt, dass in den von ihm untersuchten Unternehmen unabhängig von der Personalfuktuation bestimmte Formen der Kriminalität persistent blieben und damit nicht allein mit der konkreten Person des Täters erklärt werden konnten.[14] *Sutherland* sah hierin das Wirken jener kommunikativen Netzwerke, die, über nach Art, Häufigkeit, Dauer, Priorität und Intensität unterscheidbare differentielle Assoziationen, in kriminogene Lernprozesse einmünden. Das berühmte Experiment von *Milgram* belegte später, in welchem Ausmaß Durchschnittsmenschen bereit waren, autoritären Anweisungen zu folgen, selbst wenn diese Handlungen in eklatantem Widerspruch zu ihrem Gewissen standen: Trotz immer stärkerer Schmerzensäußerungen versetzten die nichtsahnenden Probanden einer vermeintlichen Versuchsperson auf Anweisung weitere Stromschläge, um sie bei Fehlern zu bestrafen.[15] Schließlich darf nicht außer Acht gelassen werden, dass Unternehmen durch Arbeitsteilung geprägt sind, womit Information, Entscheidung und Handlung anders als in Konstellationen der Alltagskriminalität nicht in ein und derselben Person zusammenfallen, sondern auf verschiedene Mitarbeiter verteilt sind. Dieser Effekt verstärkt sich dadurch, dass moderne Unternehmen immer weniger durch hierarchische, sondern durch heterarchische Organisationsstrukturen geprägt werden, wodurch Verantwortlichkeitszusammenhänge für den einzelnen Unternehmensangehörigen möglicherweise weniger deutlich sind. Insofern mag es zu Verantwortungsdiffusionen kommen, die nicht einmal intendiert sein müssen.

11

Lässt man diese Aspekte Revue passieren, ergibt sich hieraus ein nahe liegendes Präventionsdefizit des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts, da die verhaltenssteuernde Wirkung des tatbestandlichen Normappells entweder ins Leere geht oder sich zumindest abschwächt.[16]

Indes können diese Effekte nur bedingt über klassische Kriminalitätstheorien erklärt werden, die vor allem mit Blick auf Jugend-, Gewalt- oder konventionelle Eigentums- und Vermögenskriminalität entwickelt wurden, auch wenn ihnen für Einzelaspekte ein gewisser heuristischer Wert zukommt.[17] Selbstverständlich könnte man den auf Unternehmen lastenden Druck zur Erzielung von Gewinnen mit der Anomietheorie *Mertonscher* Prägung erklären, wenn man Unternehmenskriminalität aus einem Gegensatz zwischen kultureller (im hier interessierenden Zusammenhang bedeutete dies: „Gewinnmaximierung“) und sozialer Struktur (im hier interessierenden Zusammenhang: „Gleiche Verteilung von Chancen, mit legalen Mitteln Gewinne zu erzielen“) erklärt und im Interesse des Unternehmens begangene Straftaten und Ordnungswidrigkeiten als eine der Möglichkeiten interpretiert, einem solchen Druck („Strain“) zu begegnen.[18] Denn hier würde ein gesellschaftlich als illegitim erachtetes Mittel (kriminelles Verhalten) zur Erreichung eines gesellschaftlich als legitim erachteten Zieles (Gewinn) eingesetzt, was innerhalb der Theorie mit dem Begriff der „Innovation“ umschrieben wird. Indes hatte *Merton* allein den auf Individuen lastenden „Strain“ vor Augen, der dann als Erklärung für Formen vor allem konventioneller Kriminalität fungierte, weshalb ein solcher Erklärungsansatz nicht ohne Weiteres für die Erklärung überindividueller sozialer Phänomene taugt. Ebenso könnte man die kriminogene Wirkung der Eingliederung in die Unternehmensorganisation im Sinne von Theorien der Subkultur bzw. Neutralisationstechniken erklären: Basieren beide Ansätze wie die Anomietheorie auf einem Gegensatz zwischen kultureller und sozialer Struktur, könnte Unternehmenskriminalität in der Weise gedeutet werden, dass entweder eine der auf die Einhaltung straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlicher Vorgaben ausgerichteten Hauptkultur entgegengesetzte Subkultur herausgebildet wird, die Normverstöße als Instrument wirtschaftlicher Zielerreichung akzeptiert.[19] Oder bei grundsätzlichem Einverständnis in Bezug auf straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlicher Vorgaben werden im Interesse des Unternehmens begangene Normverstöße im Einzelfall akzeptiert, weil der jeweilige Normappell aufgrund des Wettbewerbsdrucks oder des Erhalts von Arbeitsplätzen neutralisiert wird.[20] Ungeachtet ihres heuristischen Potentials wird man sich aber auch hier vergegenwärtigen müssen, dass diese Ansätze in den 30er und 40er Jahren des letzten Jahrhunderts zur Erklärung jugendlicher Gang-Kriminalität in US-amerikanischen Großstädten entwickelt wurden, was erst einmal wenig mit in Unternehmenszusammenhängen begangenen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten zu tun hat. Ähnliches lässt sich neueren Ausprägungen des Rational Choice-Ansatzes entgegenhalten, [21] die das Unternehmenswirken als Aggregation von Einzelentscheidungen der Mitarbeiter und das Unternehmen als korporativen Akteur verstehen, der mit einem „Bewusstsein“ sowie einem „Entscheidungs- und Handlungszentrum“ ausgestattet sei.[22] Eine solche Interpretation läuft auf eine Anthropomorphisierung von Unternehmen hinaus und blendet den Umstand aus, dass ein Unternehmen mehr als die Summe seiner Einzelteile darstellt und straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlich relevantes Unternehmenswirken nicht ohne Weiteres aus der bloßen Addition einzelner Informationen, Entscheidungen und Handlungen von Unternehmensangehörigen erklärbar ist.[23] Vor diesem Hintergrund erlangt die autopoietische Systemtheorie Bedeutung, die in Gestalt des Emergenzbegriffs von vornherein davon ausgeht, dass jedes „Soziale“ in Gestalt sozialer Systeme überhaupt erst zur Entstehung bringende Kommunikation das Auftreten eines neuen Ordnungsniveaus bezeichnet, welches sich nicht mehr allein aus den Eigenschaften des ihm zugrunde liegenden Unterbaus erklären lässt.[24] Konkret: Unternehmen sind mehr als die Summe ihrer Teile.[25] Die Systemtheorie trägt von vornherein Emergenzeffekten Rechnung und bietet um den Preis eines beachtlichen Abstraktionsgrades ein erhebliches Auflösungspotential, da mit ihr ein Paradigmenwechsel von der Analyse individuellen Handelns zur Analyse überindividueller Kommunikationsprozesse verbunden ist.[26] Unmittelbare Konsequenzen für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht lassen sich aus ihr allerdings nicht ableiten; die insoweit zutreffenden Entscheidungen müssen innerhalb des Rechtssystems erfolgen. Dann aber ist von Interesse, ob, wie und warum das Etikett der straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Relevanz

bestimmter Verhaltensweisen zur Anwendung gebracht wird. Kriminologisch steht dahinter der dem konstruktivistischen Paradigma verhaftete Labeling Approach Ansatz, der davon ausgeht, dass Kriminalität keine ontische Basis hat, sondern das Ergebnis von Definitionsprozessen auf der Ebene der Normsetzung und -anwendung ist.[27]

Anmerkungen

[1]

Sutherland S. 7.

[2]

Zu diesem Zusammenhang siehe *Boers* MSchrKrim 2001, 335, 341; *Theile* (2009), S. 27 ff.

[3]

Sutherland S. 4 f.

[4]

Otto MSchrKrim 1980, 397, 399; *ders.* Jura 1989, 24, 25; *Volk* JZ 1982, 82, 85. Ferner *Baumann* JZ 1983, 935, 936; *Hassemer* StV 1990, 328, 330; *Herzog* (1991), S. 111; *Schubarth* ZStW 92 (1980), 80, 105.

[5]

Baumann JZ 1983, 935, 936; *Geerds* (1991), S. 10; *Otto* MSchrKrim 1980, 397, 399.

[6]

Boers MSchrKrim 2001, 335, 338; *Meier* § 11 Rn. 4 f. Kritisch zu solchen Definitionsversuchen *Eisenberg* § 47 Rn. 3 ff.; *Kaiser* § 74 Rn. 11.

[7]

Boers MSchrKrim 2001, 335, 338; *Meier* § 11 Rn. 4 f. Kritisch zu solchen Definitionsversuchen *Eisenberg* § 47 Rn. 3 ff.; *Kaiser* § 74 Rn. 11.

[8]

Göppinger § 25 Rn. 5; *Meier* § 11 Rn. 6; *Schwind* § 21 Rn. 16. Weitere Präzisierungen bei *Schmitt-Leonardy* (2013), Rn. 272, 277; *dies.* ZIS 2015, 11, 18.

[9]

Boers MSchrKrim 2001, 335, 338; *Geis* (1992), S. 9; *Pearce* (2001), S. 35, 37; *Reiss/Tonry* (2001), S. 32 f. Zum Ganzen *Theile* (2009), S. 27 ff.

[10]

Boers MSchrKrim 2001, 335, 338; *Jung* (1997), S. 4; *Lampe* ZStW 106 (1994), 683, 708 f.; *Hirsch/Hofmanski/Plywaczewski/Roxin-Lampe* S. 95, 102; *Schünemann* (1979), S. 4 f., 16; *ders.* wistra 1982, 41.

[11]

Opp (1975), S. 45 ff. Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Schünemann* (1979), S. 6, 13 f.; *ders.* wistra 1982, 41.

[12]

Lampe ZStW 106 (1994), 683, 697; *Schlüter* (2000), S. 19; *Schünemann* (1979), S. 6; *ders.* wistra 1982, 41. Vgl. auch *Pearce* (2001), S. 35, 40.

[13]

Siehe hierzu auch *Hefendehl* MSchrKrim 2003, 27, 30 ff.; *Schünemann* in: Madrid-Symposium Tiedemann (1994), S. 265, 270; *ders.* in *Schünemann* (1996), S. 18 ff., 129, 131 ff.; *Theile* in: Rotsch (2015), § 34 Rn. 43.

[14]

Sutherland S. 17 ff., 234 ff., 257 ff.

[15]

Milgram Das Milgram Experiment (1974). Siehe hierzu *Hefendehl* MSchrKrim 2003, 27, 33 f.; *Schünemann* (1996), S. 21 ff. Neuerdings *Kölbel* ZIS 2014, 552, 552 ff.

[16]

Vgl. insoweit auch die Hinweise *Schünemanns* auf eine „kriminelle Verbandsattitüde“ in: Madrid-Symposium Tiedemann (1994), S. 265, 271. Aus kriminologischer Sicht hierzu *Kölbel* ZIS 2014, 552, 553 ff.; *Theile* in: *Rotsch* (2015), § 34 Rn. 43.

[17]

Siehe hierzu etwa *Singelnstein* MSchrKrim 2012, 52, 52 ff.; *Theile* in: *Rotsch* (2015), § 34 Rn. 44. Ferner *Schneider* in: FS Heinz (2012), S. 663, 673.

[18]

Vgl. *Merton* in: Sack/König, S. 283, 289 ff. Siehe hierzu *Schmitt-Leonardy* ZIS 2015, 11, 14; *Singelnstein* MSchrKrim 2012, 52, 53, 55 ff. Siehe ferner *Agnew* Criminology 30 (1992) 47, 47 ff.

[19]

Vgl. *Cohen/Short* in: Sack/König, S. 372, 372 ff. Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Kempf/Lüderssen/Volk-Schmitt-Leonardy* (2012), S. 111 ff.; *dies.* ZIS 2015, 11, 15.

[20]

Vgl. *Sykes/Matza* in: Sack/König, S. 360, 360 ff. Siehe hierzu *Hefendehl* MSchrKrim 2005, 444, 452 ff.; *Bannenberg/Jehle-Kaspar* S. 135, 138 f.; *Kölbel* ZIS 2014, 552, 553; *Schmitt-Leonardy* ZIS 2014, 11, 15; *Theile* ZIS 2008, 406, 410. Siehe ferner *Benson* Criminology 23 (1985) 583, 591 ff.

[21]

Zu den Grenzen des Rational Choice-Ansatzes siehe auch *Hefendehl* ZStW 119 (2007), 816, 820 ff.

[22]

Esser Bd. 3 (2002), S. 85 ff., 116 ff. Siehe ferner *Coleman* (1986), S. 17, 24 f., 36 ff. Ähnlich *Kempf/Lüderssen/Volk-Lüderssen* (2012), S. 79, 81 ff. Kritisch zu derartigen Ansätzen *Boers* MSchrKrim 2001, 335, 349 f. Vgl. auch die Analyse bei *Kempf/Lüderssen/Volk-Schmitt-Leonardy* (2012), S. 111, 123 ff.; *dies.* ZIS 2015, 11, 17.

[23]

Hoyningen-Huene in: *Lübbe* (1994), S. 165, 171 ff.; *Bayertz-Lenk/Maring* S. 243; *Luhmann* (1968), S. 56, 171 ff.; *Lübbe* (1998), S. 122 ff.; *Willke* S. 52 ff. Aus dogmatischer Sicht *Dannecker* GA 2001, 101, 108 f.; *Heine* in: *Alwart* (1998), S. 90, 101; *ders.* ZStrR 2001, 22, 25; *Hirsch* ZStW 107 (1995), 285, 288 f.; *Lampe* ZStW 106 (1994), 683, 691; *Seelmann* in: FS Schmid (2001), S. 169, 170 f. Zum Ganzen *Theile* (2009), S. 45 ff.

[24]

Vgl. etwa *Bode* (1999), S. 100; *Eder* ZfRSoz 1986, 1, 19; *Luhmann* (1999), S. 56, 171, 175; *Willke* S. 52 ff. Zum Ganzen siehe *Theile* (2009), S. 54 ff.

[25]

Treffend *Schmitt-Leonardy* ZIS 2014, 11, 17. Siehe auch *Heine* in: *Alwart* (1998), S. 90, 101; *ders.* ZStrR 2001, 22, 25; *Seelmann* in: FS Schmid (2001), S. 169, 171, 177.

[26]

Vesting Jura 2001, 299, 300. Aus kriminologischer Perspektive siehe *Boers* MSchrKrim 2001, 335, 350 ff.; *ders.* Wissenschaftliches Symposium Sessar (2012), S. 251, 257 ff.

[27]

Sack in: *König* (Hrsg.), S. 239; *Karliczek-Sessar* S. 32, 61 ff. Siehe ferner *Hondrich-Becker/Blumer* S. 102; *McNaughton-Smith* in *Lüderssen/Sack* S. 197. Vgl. ferner *Hart* (2011), S. 118 ff.

Teil 1 Einführung in die Problematik > C. Probleme für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

C. Probleme für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

12

Gerade diese Dezisionen auf Ebene der Normsetzung und -anwendung stellen sich im Hinblick auf Unternehmenskriminalität als Problem dar, weshalb der Zugriff des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts an Grenzen stößt. Schwierigkeiten bereitet insbesondere der Umgang mit dem Phänomen der Emergenz, was freilich von der Ausgestaltung der jeweiligen normativen Programme abhängt. Nur vordergründig weist die Debatte um das Wesen der juristischen Person, die im 19. Jahrhundert zwischen *von Giercke* und *von Savigny* geführt wurde, Bezüge zu dieser Problematik auf: *Von Giercke* vertrat insoweit den Standpunkt, die Körperschaft sei eine sich über seine Repräsentanten ausdrückende reale Gesamtperson,[1] während *von Savigny* davon ausging, die juristische Person sei ein unkörperliches Gedankenwesen, das allein qua juristischer Fiktion entstehe.[2] Im Zentrum der Auseinandersetzung stand weniger das jeweilige Verständnis vom Unternehmen als soziales Phänomen, sondern vielmehr das jeweils differierende Grundverständnis über den Unternehmensträger: *Von Giercke* wollte mit seiner Interpretation einem vorgegeben sozialen Tatbestand Rechnung tragen, *von Savigny* kam es darauf an, allein Menschen aufgrund ihrer Fähigkeit zur Selbstbestimmung als originäre Rechtsperson zu akzeptieren.[3]

13

Erkennt man an, dass ein Unternehmen mehr als die Summe seiner Teile ist, wäre es an sich folgerichtig, allein das Unternehmen, nicht aber einzelne Mitarbeiter zu sanktionieren, weil nur das Unternehmenswirken in toto den eine Sanktionierung tragenden Grund bietet. Anders als das europäische Recht, das etwa im Kartellrecht ohne jede individuelle Anknüpfungstat die Sanktionierung von Unternehmen und Unternehmensvereinigungen gestattet, zieht jedoch nicht einmal das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht eine solche Konsequenz. Voraussetzung für die Verhängung einer Geldbuße gegenüber einer juristischen Person oder Personenvereinigung ist nach wie vor die individuelle Anknüpfungstat eines für das Unternehmen handelnden Repräsentanten (vgl. § 30 Abs. 1 OWiG). Das Strafrecht trägt dem Aspekt der Emergenz ebenso wenig Rechnung und kann dies angesichts seiner individualistischen Ausrichtung sowie des Fehlens einer Unternehmensstrafe nicht einmal tun: Die Verhängung einer Freiheits- oder Geldstrafe ist allein gegenüber einer schuldhaft handelnden Individualperson möglich, womit das Unternehmenswirken insgesamt zwangsläufig ausgeblendet wird. Ein solcher Ausblendungsmechanismus stellt aus systemtheoretischer Perspektive eine Komplexitätsreduktion dar, an der sich das Strafrecht aufgrund der ihm eigenen dogmatischen Kategorien der Handlungs-, Schuld- und Straffähigkeit des Sanktionsadressaten gerade als System bewährt. Ob die Reduktion von Komplexität nicht auf höherem und der durch das Wirken von Unternehmen geprägten wirtschaftlichen Umwelt stattfinden müsste, ist dann bereits die Frage nach der Unternehmensstrafbarkeit.

14

Aber selbst wenn man diese der *lex lata* zugrunde liegende Komplexitätsreduktion als Ausgangspunkt nimmt, besteht die eigentliche Problematik des straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Umgangs mit Unternehmenskriminalität darin, dass anders als in Fällen der konventionellen Eigentums- und Vermögenskriminalität Information, Entscheidung und Handlung im Regelfall nicht in ein und derselben Person zusammenfallen, sondern in Unternehmen auf unterschiedliche Personen verteilt sind.[4] Die Schwierigkeiten potenzieren sich noch dadurch, als aus dem Unternehmenswirken entstehende Rechtsgutsverletzungen oftmals gar nicht auf eine einzelne Handlung bezogen werden können, sondern das Ergebnis langjähriger Fehlentwicklungen sind, die durch mangelndes Risikomanagement gekennzeichnet sind.[5] Unabhängig davon, ob dies im Sinne einer „organisierten Unverantwortlichkeit“ intendiert ist oder schlicht aufgrund der Eigenheiten des Unternehmenszusammenhangs geschieht, liegt es nahe, dass hieraus für das

Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht Probleme erwachsen.[6] Zwar wird teilweise eingewandt, Unternehmenskriminalität zeichne sich gar nicht durch erhöhte Beweisschwierigkeiten aus, da die formelle innerbetriebliche Organisation fortlaufend zur Dokumentation von Entscheidungsabläufen zwinge.[7] Die oftmals beklagten Probleme bezögen sich demnach weniger auf die Unmöglichkeit, sondern auf die faktische Unzumutbarkeit der Beweisführung.[8] Unabhängig davon, ob im Hinblick auf die Beweisführung von Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit auszugehen ist, besteht jedoch kein Zweifel, dass insoweit erhebliche praktische Schwierigkeiten auftreten.[9]

15

Die Problematiken bestehen gleichermaßen im Horizontalverhältnis von Individuen auf gleicher Hierarchieebene wie im Vertikalverhältnis von Individuen auf hierarchisch unterschiedlichen Stufen, weshalb in diesem Bereich jeweils spezifische Schwierigkeiten in der Zurechnung und der Implementation des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts entstehen: „An den Klippen der Arbeitsteilung zerschellen die klassischen Prinzipien der Verantwortlichkeit“.[10] Hinzu kommt der bereits angesprochene Aspekt, dass moderne Unternehmen oftmals gar nicht mehr durch ausschließlich hierarchische, sondern auch durch heterarchische Organisationsformen geprägt sind. Vor diesem Hintergrund sind das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, welches selbst im Zusammenhang mit der Verhängung einer Geldbuße gegenüber juristischen Personen und Personenvereinigungen die Feststellung einer individuellen Anknüpfungstat verlangt (vgl. § 30 Abs. 1 OWiG), vor die Herausforderung gestellt, Verantwortungsattributionen im Unternehmenskontext vorzunehmen.

16

Die folgende Darstellung unternimmt den Versuch, diesen Problemen auf sämtlichen Ebenen des Unternehmens sowohl in horizontaler als auch vertikaler Perspektive nachzugehen (siehe [Rn. 17 ff.](#)), bevor anschließend besonders praxisrelevante Instrumente dargestellt werden, wie auch nach geltendem Recht eine Sanktionierung von Unternehmen erfolgen kann (siehe [Rn. 256 ff.](#)). Schließlich sollen in einem Ausblick Perspektiven angedeutet werden, wie mit der Problematik einer Sanktionierung von Unternehmen de lege ferenda umgegangen werden könnte (siehe [Rn. 398 ff.](#)).

Anmerkungen

[1]

V. Giercke (1881), S. 603 f.; *ders.* (1902), S. 22.

[2]

V. Savigny (1840), § 85 S. 236 f.

[3]

Kempf/Lüderssen/Volk-Schmitt-Leonardy (2012), S. 111, 118. Siehe hierzu auch Röhl/Röhl S. 469 § 58.

[4]

Alwart ZStW 105 (1993), 752, 754; *ders.* in: Alwart (1998), S. 75, 79; Dannecker GA 2001, 101, 102 ff.; Ehrhardt (1994), S. 159 ff.; Heine (1995), S. 31 ff.; *ders.* in: Alwart (1998), S. 90, 91 f.; *ders.* ZStrR 2001, 22, 24 ff.; Mittelsdorf (2007), S. 10 ff.; Otto Jura 1998, 409, 410; Ransiek (1996), S. 191 ff.; Schünemann wistra 1982, 41, 42; *ders.* in: Madrid-Symposium Tiedemann (1994), S. 265, 271 f.; Kempf/Lüderssen/Volk-Theile (2012), S. 175, 177. Grundlegend auch Stratenwerth ZStW 105 (1993), 679, 681 f.

[5]

Heine (1995), S. 141; Otto (1993), S. 25; *ders.* Jura 1998, 409, 416.

[6]

Zum Begriff siehe insbesondere Schünemann (1979), S. 18, 34, 149 ff.; *ders.* wistra 1982, 41, 42. Siehe in diesem Zusammenhang auch Heine in: Alwart (1998), S. 90, 91; Otto Jura 1998, 409 f.

[7]

So etwa Schünemann (1979), S. 41 ff.; *ders.* wistra 1982, 41, 49.

[8]

Volk JZ 1993, 429, 433. Vgl. insoweit auch Krekeler in: FS Hanack (1999), S. 639, 660 ff.; Leipold NJW-Spezial 2008, 216 f.; *ders.* in: FS Gauweiler (2009), S. 375, 380; Schlüter (2000), S. 32; Seelmann in: FS Schmid (2001), S. 169, 171 f.

[9]

Vgl. hierzu Dannecker GA 2001, 101, 103 f.; Heine in: Alwart (1998), S. 90, 91 f.; *ders.* ZStrR 2001, 22, 24 ff.; Otto (1993), S. 7 ff.; *ders.* Jura 1998, 409, 410; Schünemann wistra 1982, 41, 42 f.; Stratenwerth in: FS Schmitt (1992), S. 295, 301. Siehe hierzu auch Kempf/Lüderssen/Volk-Theile (2012), S. 175, 177 f.

[10]

Luhmann (5. Aufl. 1999), S. 185.

Teil 2 Die rechtliche Bewältigung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten im Unternehmenskontext

Inhaltsverzeichnis

[A. Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung von Personen auf Leitungsebene](#)

[B. Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung von Personen in Aufsichtsgremien](#)

[C. Weitere einschlägige dogmatische Problemfelder](#)

17

Die bisherigen Ausführungen hatten deutlich gemacht, dass sich Unternehmenskriminalität erheblich von anderen Kriminalitätsphänomenen unterscheidet und spezifische Schwierigkeiten bestehen, im Unternehmenskontext begangene Straftaten und Ordnungswidrigkeiten zu sanktionieren (siehe [Rn. 12 ff.](#)). Gleichwohl sind Unternehmen keine „rechtsfreien Räume“ und Zugriffe des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts prinzipiell möglich, wenn sie nicht sogar aufgrund des im Strafrecht geltenden Legalitätsprinzips gefordert sind (vgl. §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1 StPO). Der Versuch, in Unternehmenszusammenhängen begangene Rechtsverstöße mit den normativen Programmen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts zu sanktionieren, hat jedoch zu einer verselbständigten Dogmatik geführt, die sich mitunter erheblich von der des Kernstrafrechts abhebt und konventionelle dogmatische Figuren an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit bringt. Dies alles wirft die Frage auf, ob und inwieweit angesichts der Eigenständigkeit überhaupt noch von einer Einheit innerhalb des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts die Rede sein kann. Verselbständigte Dogmatiken tragen sicher den Besonderheiten eines zu regulierenden gesellschaftlichen Lebens- und Handlungsbereichs Rechnung. Indes ist zu berücksichtigen, dass die wesentliche Funktion von Dogmatik darin besteht, grundlegende materiale Prinzipien des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts über Systematisierungsleistungen für die konkrete Rechtsanwendung operationalisierbar zu machen. In einem Pluriversum unterschiedlicher, jeweils nach gesellschaftlichen Lebens- und Handlungsbereichen ausdifferenzierten Dogmatiken, steht jedoch nicht nur die normative Orientierungssicherheit des Individuums, sondern möglicherweise der Bezug zu diesen materialen Prinzipien auf dem Spiel, wodurch die Identität des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts insgesamt gefährdet wird. Die Erstreckung des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts auf das Phänomen der Unternehmenskriminalität kann daher mit einer Überdehnung oder Deformation dieser Rechtsmaterien einhergehen.

18

Die hiermit angedeuteten Probleme offenbaren sich auf verschiedenen Ebenen des Unternehmens, wobei die Besonderheiten insbesondere mit Blick auf die Sanktionierung der auf Leitungs- oder Aufsichtsebene tätigen Personen akut werden. Der tiefere Grund ist in der individualistischen Ausrichtung des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts zu sehen, nach der eine zu sanktionierende Rechtsgutsverletzung auch in Unternehmenszusammenhängen grundsätzlich einem schuldhaft oder vorwerfbar handelnden Individuum zuzurechnen ist. Die auf das einzelne Rechtssubjekt zu beziehende Zurechnung bereitet in kollektiven Zusammenhängen jedoch erhebliche Schwierigkeiten. Weniger Probleme bestehen demgegenüber im Hinblick auf eine Sanktionierung der auf unteren Hierarchieebenen angesiedelten Mitarbeiter, die weitgehend im Rahmen tradierter Zurechnungsmuster stattfinden kann.

19

Im Folgenden werden die Besonderheiten der straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Haftung auf der Ebene der Leitungs- (dazu [Rn. 20 ff.](#)) sowie Aufsichtsorgane eines Unternehmens (dazu [Rn. 201 ff.](#)) dargelegt. Hierbei kann zwischen den Haftungsrisiken auf horizontaler und vertikaler Ebene differenziert werden. Darüber hinaus treten in Unternehmenszusammenhängen

dogmatisch spezifische Fragestellungen auf, die nicht einer dieser verschiedenen Hierarchieebenen ausschließlich zugeordnet werden können (dazu [Rn. 211 ff.](#)). Auf jeder dieser Ebenen, in jeder Perspektive und bei jeder spezifischen Fragestellung ist es Aufgabe der Verteidigung, dem „hochgemuten, voreiligen Griff nach der Wahrheit“ entgegenzutreten.[1]

Anmerkungen

[1]

Alsberg (1930), S. 328. Siehe hierzu insbesondere *Jahn* NZWiSt 2014, 58 ff. Grundlegend *Ignor* in: FS 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin (2010), S. 655 ff.

[Teil 2 Die rechtliche Bewältigung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten im Unternehmenskontext](#) > A. Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung von Personen auf Leitungsebene

A. Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung von Personen auf Leitungsebene

20

Bei unternehmensbezogenen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten agiert in den seltensten Fällen eine Leitungsperson allein; vielmehr sind im Regelfall verschiedene Personen entweder auf derselben oder auf einer untergeordneten Hierarchieebene beteiligt, was eine Differenzierung von horizontaler und vertikaler Haftung nahe legt.

[Teil 2 Die rechtliche Bewältigung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten im Unternehmenskontext > A. Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung von Personen auf Leitungsebene > I. Haftung im Horizontalverhältnis](#)

I. Haftung im Horizontalverhältnis

21

Die straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung weist im Horizontalverhältnis Besonderheiten auf, obwohl für Erfolgsdelikte die generellen Grundsätze über Kausalität und Zurechnung sowie die allgemeinen Beteiligungsregeln gelten.

22

An sich müsste es dem Konzept individueller Schuld und Vorwerfbarkeit entsprechen, die Zurechnung von Rechtsgutsverletzungen vor allem mit Blick auf das Individuum vorzunehmen, dem gegenüber ein straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlicher Vorwurf artikuliert werden soll. Gerade dies wird jedoch zum Problem, da innerhalb von Leitungsgremien im Regelfall mehrere Personen agieren, weshalb es nicht überrascht, dass die Praxis anstelle einer individuellen eine unternehmensbezogene Betrachtungsweise wählt, bei der zunächst eine Zurechnung auf das Unternehmen und erst dann auf innerhalb dieses Unternehmens angesiedelte Individuen stattfindet. In diesem Sinne ist die in BGHSt 37, 106 ff. entwickelte Rechtsprechung zu interpretieren, durch die in Abkehr von einer individuellen Zurechnung ein Grundsatz der Generalverantwortung und Allzuständigkeit statuiert und unter Hinweis auf gesellschaftsrechtliche Pflichtenstellungen ein straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlich relevanter Erfolg im ersten Schritt allen Mitgliedern eines Gremiums zugerechnet wird.[1] Die unternehmensbezogene Betrachtungsweise hat zur Folge, dass die Leitungsorgane einer Gesellschaft – etwa der Vorstand einer Aktiengesellschaft oder die Geschäftsführung einer GmbH – schon aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlich fundierten Position für sämtliche Angelegenheiten der Gesellschaft verantwortlich und zuständig sind und in den Sog der Zurechnung geraten.[2] Demgegenüber spielt die Frage, ob im Einzelfall im Sinne eines Ressortprinzips Verantwortungs- und Zuständigkeitsverteilungen vorgesehen waren oder nicht, allenfalls im zweiten Schritt der Zurechnung eine Rolle; in Krisen- und Ausnahmesituationen soll aber der Grundsatz der Generalverantwortung und Allzuständigkeit wieder aufleben:[3]

[BGHSt 37, 106, 124]

„Doch greift der Grundsatz der Generalverantwortung und Allzuständigkeit ein, wo – wie etwa in Krisen- und Ausnahmesituationen – aus besonderem Anlass das Unternehmen als Ganzes betroffen ist; dann ist die Geschäftsführung insgesamt zum Handeln aufgerufen“.[4]

23

Der dem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht an sich gemäße individuelle Haftungsansatz wird hierdurch von den Füßen auf den Kopf gestellt, indem über die Referenz auf Generalverantwortung und Allzuständigkeit kollektive als individuelle Verantwortlichkeit ausgewiesen wird.[5] Die pauschale Anknüpfung der Zurechnung an das Leitungsorgan und seine Mitglieder kaschiert nur notdürftig, dass an sich das Unternehmen der eigentliche Haftungsadressat ist. Zurechnungsmaßstäbe werden somit in einer Weise vergrößert, die nur schwer mit dem Prinzip individueller Schuld und Vorwerfbarkeit in Einklang gebracht werden können.[6] Die Problematik einer solchen Haftungs begründung löst sich nicht über die Referenz auf das Gesellschaftsrecht auf, da die Zurechnung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht nicht zivilrechtlichen Haftungs Zwecken, sondern der Sanktionierung von Einzelpersonen dient. Die jeweiligen Pflichtenkreise sind nicht deckungsgleich, sondern vielmehr sind an das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht generell höhere Zurechnungsanforderungen zu stellen, die sich nur bedingt mit Pauschalierungen vereinbaren lassen. Insofern ist es für jede Verteidigung unabdingbar, auf diese im unterschiedlichen Charakter der Rechtsgebiete angelegten Diskrepanzen zu insistieren. Dies gilt umso mehr, als das von der Rechtsprechung postulierte Wiederaufleben des Grundsatzes der Generalverantwortung und Allzuständigkeit in Krisen- und Ausnahmesituationen für den Beschuldigten schon deswegen Steine statt Brot darstellt, weil es gerade jene Ausnahmen und Krisen sind, denen ex post

straft- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Relevanz beigemessen wird.[7] Die Statuierung einer Generalverantwortung und Allzuständigkeit führt ferner dazu, dass in der Praxis allzu freihändig schlechterdings nicht zu erfüllende Pflichtenkataloge formuliert werden.[8] Angesichts dieser Gefahren hat die Verteidigung aufzuzeigen, wo die rechtlichen, aber auch faktischen Grenzen postulierter Pflichten liegen. Die mit der immerhin auch nach dem BGH zulässige Delegation von Aufgaben dürfte zudem im Horizontalverhältnis weiter reichen, da Delegat und Delegatar als Leitungspersonen gleichermaßen gesteigerten Pflichten unterliegen, auf deren wechselseitige Erfüllung man namentlich auf Leitungsebene vertrauen können muss.[9] Dementsprechend kommt es aus Verteidigungssicht darauf an, deutlich zu machen, dass eine wechselseitige Totalkontrolle der Mitglieder derartiger Gremien weder praktikabel noch wünschenswert wäre.

24

Mit Blick auf die Haftung im Horizontalverhältnis ist zwischen den Verhaltensmodalitäten des aktiven Tuns und des Unterlassens zu differenzieren, wobei der Grundsatz der Generalverantwortung und Allzuständigkeit für beide Handlungsweisen gleichermaßen gilt.

1. Aktives Tun, insbesondere die Beteiligung an Gremienentscheidungen

25

Findet der Grundsatz der Generalverantwortung und Allzuständigkeit Anwendung auf das aktive Tun, wird auf dieser Grundlage die Zurechnung eines straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlich relevanten Erfolges auf sämtliche Mitglieder eines Leitungsorgans vorgenommen. Sofern der Vorwurf an ein außerhalb des Abstimmungsverhaltens liegendes Tun anknüpft, ergeben sich im Prinzip keine Probleme, da die Zurechnung in diesem Fall auf das konkrete Ausführungsverhalten gestützt werden kann.[10] Allerdings vollziehen die in der Leitungsebene eines Unternehmens angesiedelten Personen im Regelfall nicht selbst die rechtsgutsschädigende Handlung, sondern wirken lediglich an Entscheidungen eines Gremiums mit, die erst über ihre Umsetzung durch hierarchisch untergeordnete Mitarbeiter in die eigentliche Rechtsgutsverletzung münden. Die Leitungspersonen können dabei den Inhalt des ihnen in der Regel als Vorlage zukommenden Gremienbeschlusses nur als Ganzes zustimmen oder ablehnen und nicht individuell beeinflussen.[11] Was die Abstimmungsregeln anbelangt, reichen nach den Bestimmungen der einschlägigen Gesetze oder Satzungen üblicherweise bloße Mehrheitsbeschlüsse aus. Selbst dort, wo das Gesetz wie im Falle des Vorstands einer Aktiengesellschaft in § 77 Abs. 1 S. 1 AktG eine einstimmige Entscheidung des Kollegialorgans verlangt, sind zahlreiche Ausnahmen von diesem Grundsatz vorgesehen, da Unternehmen anderenfalls de facto handlungsunfähig wären.

26

Können Unternehmen nur über Kollegialentscheidungen einen gemeinsamen Willensentschluss bilden und betätigen, ergibt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein konkretes Abstimmungsverhalten zu individueller Schuld oder Vorwerfbarkeit führt. Obwohl die Willensbildung und -betätigung durch das Leitungsorgan als Ganzes erfolgt, muss der Erfolg einem innerhalb dieses Gremiums angesiedelten und an der Abstimmung beteiligten Individuum zugerechnet werden, sofern man das dem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht zugrunde liegende Konzept individueller Schuld oder Vorwerfbarkeit nicht komplett verabschieden will. Demgegenüber bildet die bloße Zugehörigkeit zu einem Gremium ebenso wenig wie die mit der Teilnahme an der Abstimmung herbeigeführte Beschlussfähigkeit eine ausreichende Grundlage für die Zurechnung.[12]

27

Die zentrale Entscheidung BGHSt 37, 106 ff. bezog sich zwar auf die Unterlassungshaftung, kann aber in gleicher Weise im Hinblick auf das aktive Tun Geltung beanspruchen. Für die Einordnung des Verhaltens ist nicht auf den Abstimmungsakt selbst abzustellen. Aufgrund des mit einer Zustimmung verbundenen Energieeinsatzes würde aus einer naturalistischen Sichtweise regelmäßig ein aktives Tun vorliegen; im Übrigen hinge die Einordnung des Verhaltens von der Formulierung der Vorlagefrage ab. Es kommt stattdessen darauf an, ob das durch das Leitungsorgan beschlossene Verhalten normativ als aktives Tun oder Unterlassen zu werten ist und der Beschluss somit in ein aktives Tun oder Unterlassen einmündet.[13] Eine solche Betrachtungsweise rechtfertigt sich daraus, dass das Beschluss- und anschließende Ausführungsverhalten wertungsmäßig eine Einheit bilden und das Ausführungsverhalten nur Folge des Beschlussverhaltens ist.

28

Unter Zurechnungsaspekten steht im Zentrum vor allem die Frage, ob das individuelle Abstimmungsverhalten für einen Erfolg kausal geworden ist oder nicht. Auf dem Boden der Äquivalenztheorie bzw. der *condicio sine qua non*-Formel ist kausal jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel.[14]

An diesem Punkt sind verschiedene Konstellationen zu unterscheiden.

a) Beschlussfassung nur einstimmig möglich

29

Sofern eine einstimmige Beschlussfassung gefordert ist, ist die Kausalität zwischen dem zustimmenden Votum und dem Erfolg gegeben, weil mehrere unabhängig voneinander vorgenommene Handlungen als jeweils eigenständige Bedingungen in ihrem Zusammenwirken den Erfolg herbeiführen (sog. kumulative Kausalität).[15] Überdies ist die objektive Zurechnung zu bejahen, da mit dem durch das Positivvotum herbeigeführten einstimmigen Beschluss eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen wird, die sich im späteren Erfolg realisiert.

b) Beschlussfassung erfolgt mit einer Mehrheit von einer Stimme

30

Sofern eine Mehrheitsentscheidung betroffen ist, liegt bei einer Mehrheit von nur einer Stimme ebenfalls kumulative Kausalität vor, da das Positivvotum nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiere.[16] Die objektive Zurechnung ist gleichfalls möglich, da sich das durch die in den Mehrheitsbeschluss einmündende Stimme geschaffene rechtlich missbilligte Risiko im Erfolg realisiert.

c) Beschlussfassung mit einer Mehrheit von mindestens zwei Stimmen

31

Die Kausalität wird zum Problem, wenn ein Beschluss mit einer – soliden – Mehrheit von mindestens zwei Stimmen ergeht. Wendet man die *condicio sine qua non*-Formel an, könnte jeder positiv Votierende darauf verweisen, bei Hinwegdenken seiner Stimme wäre der Erfolg angesichts der Stimmenmehrheit ohnehin eingetreten. Hiergegen wird vorgebracht, dass ein solcher Verweis mit den Prämissen der Formel nicht im Einklang stehe: Denn mit dem Hinwegdenken des Positivvotums sei immer ein Hinzudenken von Gegenstimmen oder Enthaltungen verbunden; stelle man allein auf den Wirkmechanismus der Stimmabgabe ab, sei also Kausalität gegeben.[17] Allerdings wird bei Hinwegdenken einer Bedingung stets eine Welt ohne diese Bedingung hinzugedacht,[18] weshalb das Argument am Ende nicht überzeugt. Die Kausalität kann ebenso wenig mit dem Hinweis auf die konkrete Gestalt des Erfolges angenommen werden, obwohl das Mehrheitsbild bei Hinwegdenken der Einzelstimme modifiziert würde: Denn der für die Kausalitätsfrage maßgebliche Erfolg ist nicht das modifizierte Abstimmungsergebnis, sondern die Schädigung des Rechtsguts; das Gesamtvotum bildet nur einen Zwischenerfolg.[19] Hierfür ist die überzählige Stimme nicht notwendig und kann deshalb entsprechend den Grundsätzen der *condicio sine qua non*-Formel durchaus hinweggedacht werden.

32

Gleichwohl wird bei einer soliden Mehrheit ganz überwiegend Kausalität angenommen. Dies ist schon deswegen einleuchtend, weil ansonsten ungeachtet eines Positivvotums und Mehrheitsbeschlusses niemand für den Erfolg kausal verantwortlich wäre. Über die Begründung besteht jedoch keine Einigkeit.

33

Teilweise wird auch in diesem Zusammenhang von kumulativer Kausalität ausgegangen, da nicht die einzelne Stimme, sondern erst das Zusammenwirken mit den anderen Stimmen den Erfolg herbeiführe.[20] Allerdings besteht ein zentraler Unterschied zu den klassischen Fällen kumulativer Kausalität, in denen etwa zwei Täter unabhängig voneinander eine für sich genommen nicht ausreichende Menge Gift in das Glas des Opfers schütten, das dann an der Addition der Giftmengen stirbt. Anders als in diesem Beispiel – der Tod tritt erst als Folge der Kumulation der Tatbeiträge ein – kommt es bei solider Mehrheit gerade nicht auf die einzelne Stimme an,[21] zumal die Votierenden nicht unabhängig voneinander handeln.

34

Andere ziehen die Figur der alternativen Kausalität heran, bei der mehrere unabhängig voneinander gesetzte Bedingungen zeitgleich wirken, die für sich bereits den Erfolg herbeigeführt hätten.[22] Wenn unabhängig voneinander zwei Täter eine jeweils tödlich wirkende Giftmenge in das Glas des Opfers schütten, könnte sich bei Anwendung der *condicio sine qua non*-Formel jeder von ihnen darauf berufen, dass der Tod des Opfers wegen der Giftmenge des anderen eingetreten wäre. Um einen solchen Einwand abzuschneiden, wird die gängige *condicio sine qua non*-Formel in der Weise abgewandelt, dass von mehreren Bedingungen, die alternativ, aber nicht kumulativ hinweggedacht werden können, ohne dass der Erfolg entfiele, jede für den Erfolg ursächlich ist.[23] Eine vordergründige Parallele zur Kausalität bei soliden Mehrheitsentscheidungen ist gegeben, da sich jeder Positivvotierende auf die weiteren Positivvoten berufen könnte. Ein zentraler Unterschied zu klassischen Fällen alternativer Kausalität liegt jedoch darin, dass jede Stimme für sich genommen nicht genügt, um den Erfolg herbeizuführen.[24] Im Übrigen handeln die Abstimmenden auch nicht unabhängig voneinander.[25]

35

Soweit die Problematik über ein Zusammenspiel hinreichender und notwendiger Bedingungen gelöst werden soll,[26] ist einzuwenden, dass ein plausibles Kausalurteil ausscheidet, solange das konkrete Zusammenspiel dieser formallogisch unterschiedlichen Bedingungsarten unklar bleibt.[27] Ebenso sind Ansätze abzulehnen, welche Überlegungen der alternativen und kumulativen Kausalität kombinieren, indem für die mehrheitsbeschaffenden Stimmen von kumulativer und für die darüber hinaus reichenden Stimmen von alternativer Kausalität ausgegangen wird.[28] Denn hier lassen sich bezogen auf beide Formen der Kausalität jene Einwände vorbringen, die gegen die ausschließliche Verwendung dieser Kausalitätsformen sprechen. Auch die Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung hilft nicht weiter, nach der Kausalität vorliegt, wenn zwischen der Handlung und dem Erfolg ein nach bekannten Naturgesetzen erklärbarer Zusammenhang besteht und die konkrete Handlung deshalb im konkreten Erfolg wirksam wurde.[29] Zwar ist das Positivvotum im Erfolg wirksam geworden, jedoch wird der Umstand ausgeblendet, dass bei solider Mehrheit eben jener Stimmenüberschuss vorliegt und es auf diese Stimme gar nicht ankam – das Grundproblem bleibt bestehen. Ein Rückgriff auf die Risikoerhöhungslehre scheidet gleichfalls aus,[30] da der Rekurs auf die durch die Stimmabgabe bewirkte Risikoerhöhung die Bejahung eines Kausalzusammenhanges voraussetzt. Anders wäre es, wenn man auf das Erfordernis der Kausalität komplett verzichtet und allein die durch das Positivvotum herbeigeführte Risikoerhöhung die Zurechnung tragen soll; dies läuft freilich de facto auf bloße Verdachtsstrafen hinaus, so dass die generell gegen die Risikoerhöhungslehre sprechenden Kritikpunkte wie die Aushöhlung des in dubio pro reo Grundsatzes sowie die Uminterpretation von Verletzungs- in Gefährdungsdelikte nur umso stärkeres Gewicht bekommen.

36

Vor diesem Hintergrund spricht einiges dafür, auf § 25 Abs. 2 StGB zurückzugreifen und jedem der Zustimmenden die Stimme der anderen zuzurechnen; Kausalität ist dann zwischen der durch das solide Mehrheitsvotum begründeten Gesamttat und dem Taterfolg gegeben.[31] Dem Gebot individueller Zurechnung wird dadurch Rechnung getragen, dass an die in dem soliden Mehrheitsvotum enthaltene einzelne Stimmabgabe angeknüpft wird. Akzeptiert man ferner die Figur einer fahrlässigen Mittäterschaft,[32] kann die Vorschrift auf Vorsatz- wie auf Fahrlässigkeitstaten angewendet werden. Dennoch wird kritisiert, der Rekurs auf § 25 Abs. 2 StGB enthalte einen Zirkelschluss, da Mittäterschaft die Erbringung eines kausalen Tatbeitrages voraussetze und diese Kausalität gerade zweifelhaft sei.[33] Die Kausalität muss aber allein, und dies verkennt gerade der Einwand, zwischen der durch das solide Mehrheitsvotum begründeten Gesamttat und dem Erfolg, nicht aber zwischen der in der Gesamttat enthaltenen Einzelstimme und dem Erfolg bestehen.[34] Denn die eigentliche Pointe der Mittäterschaft liegt darin, dass die Beteiligten die Tat „gemeinschaftlich“ begehen und ihre Tatbeiträge in jene „Gesamttat“ eingehen, die ihnen in toto zugerechnet wird. Eine Besonderheit bei Gremienentscheidungen besteht freilich: Die beiden für eine Mittäterschaft zentralen Voraussetzungen – die gemeinsame Tatausführung und der gemeinsame Tatplan – fallen im Akt des Beschließens zusammen, was aber nicht entscheidend gegen die Konstruktion spricht.[35] Die Kausalität des Einzelbeitrages ist dabei aus einer ex ante-Perspektive zu bestimmen: Auf der Grundlage des gemeinsamen Tatentschlusses muss der Beitrag für das Gelingen der Tat prospektiv von zentraler Bedeutung sein.[36] Selbst wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass es angesichts der soliden Stimmenmehrheit gar nicht auf die Einzelstimme ankam, war jedenfalls im Zeitpunkt der Abstimmung die abgegebene Stimme für das Gelingen der Tat wesentlich. Über § 25 Abs. 2 StGB wird schließlich auch keine Kausalität Unbeteiligter begründet, indem im Anschluss an die Behauptung der Mittäterschaft eine Zurechnung der Kausalbeiträge der anderen sein Kausalwerden begründen sollen.[37] Denn die Zurechnung darf von vornherein nur auf der Grundlage eines gemeinsamen Tatplanes stattfinden.[38]

d) Geheime Stimmabgabe

37

Ein Sonderproblem ergibt sich bei geheimen Abstimmungen, indem die Anwendung des § 25 Abs. 2 StGB im Hinblick auf das Erfordernis eines gemeinsamen Tatplanes zweifelhaft wird. Ohne die Möglichkeit zur Kommunikation bestehe – so das Argument – kein gemeinsamer Tatplan, der der eigentlichen Tatausführung in Gestalt der Beschlussfassung vorausgehe.[39] Ein solches Vorausgehen wird im Regelfall der Mittäterschaft zwar anzunehmen sein, es ist für deren Annahme aber keineswegs konstitutiv.[40] Dass die Dogmatik der Mittäterschaft wesentlich offener ist, wird belegt durch die zumindest vor Tatvollendung nach allgemeiner Ansicht bestehende Möglichkeit einer sukzessiven Mittäterschaft, die man sich in vielen Fällen auch nicht als Ergebnis eines vorab verbalisierten Tatplanes vorzustellen hat.[41] Dann aber ist es unproblematisch, wenn Tatplan und -ausführung im Akt der geheimen Stimmabgabe zusammenfallen.[42] Für die hier relevante Problematik kann von einem gemeinsamen Tatplan jedenfalls in der Form ausgegangen werden, als allen Abstimmenden bewusst ist, bei ausreichender Mehrheit „gemeinschaftlich“ (vgl. § 25 Abs. 2 StGB) eine entsprechende und in der Folge auch umgesetzte Entscheidung herbeizuführen.[43]

38

Diese Grundsätze gelten jedoch nur bei einem einhelligen Positivvotum. Fehlt es hieran, ist in dubio pro reo davon auszugehen, dass jeder potentielle Zurechnungsadressat eine Gegenstimme abgegeben hat.[44] Dies mag insbesondere unbefriedigend sein, wenn Gegenstimmen gezielt zur Verschleierung eines positiven Gesamtvotums eingesetzt werden oder es zu konspirativ abgestimmten Verhaltensweisen kommt, kann aber an der grundsätzlichen Geltung des Zweifelssatzes nichts ändern.

e) Gegenstimme

39

Soweit ein Mitglied des Kollegialorgans erfolglos gegen eine auf rechtswidriges Verhalten abzielende Beschlussvorlage stimmt, ist ihm der Beschluss nicht zuzurechnen, da alles andere auf eine mit dem Konzept von Schuld und Vorwerfbarkeit unvereinbare Kollektivzurechnung hinausläufe. [45] Die Haftung kann insbesondere nicht auf die Mitwirkung an der Abstimmung selbst sowie die damit herbeigeführte Beschlussfähigkeit des Gremiums gestützt werden (siehe [Rn. 25 ff.](#)). In diesem Sinne argumentierte in der Vergangenheit allerdings das OLG Stuttgart:

[OLG Stuttgart MDR 1981, 163, 164]

„(...) denn für Kollektiventscheidungen ist kennzeichnend, dass im Zweifel – also unter Berücksichtigung des Grundsatzes von in dubio pro reo – die Einzelstimme sich immer wegdenken ließe, ohne dass der Erfolg entfielen. Doch würde damit wiederum das Wesen der Kollektiventscheidung verfehlt; denn bei diesem Entscheidungsverfahren begibt sich der einzelne in der Regel gerade der Möglichkeit, dass seine Stimme allein etwas bewirkt: Er will zwar mitentscheiden, sich jedoch gegebenenfalls der Mehrheitsentscheidung unterwerfen“.[46]

40

Stellt man richtigerweise allein auf das Abstimmungsverhalten ab, wird deutlich, dass der Negativvotierende den Boden der Mittäterschaft verlässt oder gar nicht erst betritt, weshalb eine auf ihn bezogene Zurechnung des rechtswidrigen Beschlusses als Gesamttat ausscheidet: Es fehlt sowohl an einem gemeinsamen Tatplan als auch an einer gemeinsamen Tatausführung, weil die Gegenstimme die Nichtidentifizierung des Betreffenden mit der Gesamttat deutlich macht.[47]

41

Ist der Erfolg dem Negativvotierenden unter Referenz auf die Abstimmung nicht zurechenbar, gilt anderes für die Frage, ob ein Verhalten jenseits des Beschlusses einen Anknüpfungspunkt für eine strafrechtliche Haftung bildet.[48] Ist dies der Fall, kann auch ihm der Erfolg zugerechnet werden, jedoch eben nicht aufgrund der Teilnahme an der Abstimmung, sondern wegen eines anderen Verhaltens, das insbesondere im Falle eines Unterlassens in der Verletzung einer Erfolgsabwendungspflicht bestehen kann. Es reicht daher nicht aus, in dem Kollegialorgan lediglich eine Gegenstimme abzugeben, um sich auf diese Weise von jedweder mittäterschaftlichen Haftung zu dispensieren. Stattdessen muss der Betreffende entsprechend den in BGHSt 37, 106 ff. aufgestellten Grundsätzen alles ihm Mögliche und Zumutbare tun, um den tatbestandlichen Erfolg abzuwenden, was konkret auf eine Gegenvorstellung und Information des Aufsichtsrates hinauslaufen kann. Die Frage, ob über die gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen hinaus weitere Schritte ergriffen werden müssen – etwa die Stellung einer Strafanzeige oder die Information der Öffentlichkeit – ist zu verneinen.[49] Aus Verteidigungssicht kommt es darauf an, deutlich zu machen, wo die rechtlichen Grenzen einer auf die Verhinderung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten bezogenen Pflicht verlaufen, zumal jede darüber hinausgehende Aktivität gegenüber Polizei bzw. Staatsanwaltschaft oder gar der Öffentlichkeit zumindest mit zivilrechtlichen Risiken verbunden ist.

f) Stimmenthaltungen

42

Soweit sich das Mitglied des Kollegialorgans der Stimme enthält, kann ihm der Erfolg nicht zugerechnet werden, obwohl eine Stimmenthaltung de facto wie eine Zustimmung wirkt. Haftungsbegründend ist abermals nicht die Abstimmungsteilnahme sowie die dadurch herbeigeführte Beschlussfähigkeit des Gremiums, sondern das konkrete Abstimmungsverhalten.[50]

43

Teilweise wird jedoch Kausalität angenommen, wenn der Beschluss durch Ablehnung der Beschlussvorlage hätte abgewendet werden können.[51] Dies läuft wenig überzeugend darauf hinaus, die Stimmenthaltung als ein Unterlassen aufzufassen, was eine den realen Gegebenheiten widersprechende Umdeutung des Geschehens darstellt. In diesem Sinne hatte der BGH in BGH JZ 2006, 560, 564 die Kausalität einer Stimmenthaltung für den Erfolg bejaht und darauf gestützt, dass sie objektiv und subjektiv einer Zustimmung gleichgestanden habe; das sich der Stimme enthaltende Mitglied habe durch die Teilnahme an der Abstimmung überhaupt erst die Beschlussfähigkeit des Kollegialorgans und die Wirksamkeit der Beschlüsse begründet:

[BGH JZ 2006, 560, 564]

„(...) nach den Feststellungen wusste der Angeklagte Z bei seinen Stimmabgaben, dass sich F und A bereits auf die Zuerkennung der Anerkennungsprämien verständigt hatten und dass die Beschlüsse – unabhängig von seinem eigenen Abstimmungsverhalten – mit seiner Teilnahme an den Beschlussfassungen wirksam würden. Ebendies wollte er auch erreichen, weil er mit deren Inhalt nach den Urteilsfeststellungen einverstanden war. Damit hat er durch seine Stimmenthaltungen vorsätzlich die Wirksamkeit der Beschlüsse herbeigeführt, so dass ihm das Landgericht die Mehrheitsentscheidungen des Präsidiums zu Recht als Mittäter zugerechnet hat. (...) Entgegen der Meinung der Verteidigung kann sich Z nicht mit Erfolg darauf berufen, die Beschlüsse wären mit demselben Ergebnis zustande gekommen, wenn er mit 'Nein' gestimmt hätte; denn dieser Einwand lässt den den Sachverhalt prägenden, für die rechtliche Einordnung wesentlichen Umstand unberücksichtigt: Die Stimmenthaltung des Z entsprach hier objektiv und subjektiv im Ergebnis einer 'Ja-Stimme' (...)"[52]

44

Sofern diese Ausführungen nicht in der Weise zu interpretieren sind, dass der BGH an sich auf ein außerhalb der Abstimmung liegendes Verhalten des sich Enthaltenden abstellt,[53] wird hier die bloße Gesinnung zum maßgeblichen Kriterium in der Entscheidung über die Frage der Strafbarkeit. [54] Letztlich stellt die Begründung eine dem Konzept von individueller Schuld und Vorwerfbarkeit zuwiderlaufende Kollektivzurechnung dar. Insbesondere scheidet § 25 Abs. 2 StGB als Grundlage der Zurechnung aus, da es an einem gemeinsamen Tatplan und einer gemeinsamen Tatausführung fehlt. Im Falle einer Stimmenthaltung kann nicht von einem gemeinsamen Tatplan zwischen dem sich Enthaltenden und den übrigen Mitgliedern des Kollegialorgans ausgegangen werden. Denn er identifiziert sich nicht mit der durch den gemeinsamen Tatplan und der gemeinsamen Tatausführung begründeten Gesamttat. Im Gegenteil: Die Stimmenthaltung macht deutlich, dass er den Beschluss nicht mitträgt.[55]

g) Objektive Zurechnung

45

Selbst die Abgabe eines Positivvotums und die damit einhergehende Beteiligung an einer rechtswidrigen Entscheidung muss nicht zwingend zu einer Haftung führen, da insoweit die Abgrenzung nach Verantwortungsbereichen einer Zurechnung des Erfolges auf das Individuum entgegenstehen kann. Insoweit ist davon auszugehen, dass jedes Mitglied eines Kollegialorgans erst einmal auf den fehlerfreien – insbesondere rechtmäßigen – Inhalt einer Beschlussvorlage vertrauen darf, was erst recht gilt, wenn nicht das eigene Ressort betroffen ist.[56] Der am Ende herbeigeführte Erfolg basiert hier weniger auf dem Positivvotum, als auf der inhaltlich rechtswidrigen Beschlussvorlage. Dementsprechend hat der BGH klargestellt, dass der Vorsitzende eines Kreditausschusses auf die inhaltliche Richtigkeit eines Berichts durch den für dessen Erstellung Zuständigen vertrauen dürfe.[57] Das an diesem Punkt zum Ausdruck kommende Ressortprinzip lässt sich letztlich auf den Vertrauensgrundsatz zurückführen, dem gerade in Unternehmenszusammenhängen eine herausgehobene Bedeutung zukommt (siehe hierzu [Rn. 212 ff.](#)). Allerdings unterliegen sowohl die Reichweite des Vertrauensgrundsatzes als auch die des Ressortprinzips Grenzen: Eine Berufung auf den Vertrauensgrundsatz scheidet insbesondere aus, wenn konkrete Anzeichen für eine rechtswidrige Beschlussvorlage bestehen,[58] das Ressortprinzip gilt nicht in Ausnahme- und Krisensituationen (siehe [Rn. 21 ff.](#)). Am Ende bleibt daher möglicherweise nur – aber immerhin – eine subjektive Verteidigung.

2. Unterlassen

46

Für Personen aus der Leitungsebene eines Unternehmens können sich Risiken einer horizontalen straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlichen Haftung ferner unter dem Gesichtspunkt eines Unterlassens ergeben. Es kommt darauf an, ob und inwieweit sie verpflichtet sind, rechtlich relevante Erfolge abzuwenden. Nur bei Bestehen einer Garantenpflicht kann ihnen ein aus dem Unternehmenswirken resultierender Erfolg zugerechnet werden. Für die Zurechnung gilt eine abgewandelte *condicio sine qua non*-Formel, nach der kausal jede Bedingung ist, die nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfielen (sog. Quasi-Kausalität).[59]

47

Die Relativierung der dem Konzept von Schuld und Vorwerfbarkeit an sich gemäßen individuellen Zurechnung nahm ihren Ausgang gerade bei der Unterlassungshaftung, anhand derer in BGHSt 37, 106 ff. der Grundsatz der Generalverantwortung und Allzuständigkeit statuiert wurde (siehe [Rn. 21 ff.](#)). Allerdings hat der BGH zugleich eine innerhalb von Leitungsorganen vorgenommene Aufgabenteilung nach konkreten Verantwortungsbereichen im Sinne eines Ressortprinzips anerkannt,[60] die aus Verteidigungssicht bedeutsam werden kann. Denn den auf die Gesellschaft als Ganzes bezogenen Pflichten wird auch auf horizontaler Ebene durch Arbeitsteilung begegnet, indem abgegrenzte Verantwortungsbereiche geschaffen werden, für die die jeweiligen Mitglieder des Leitungsorgans primär verantwortlich und zuständig sind; der Haftungsbereich der ressortunzuständigen Mitglieder endet an diesem Punkt, da sie darauf vertrauen dürfen, dass der Ressortzuständige die auf das Ressort bezogenen Pflichten erfüllt, worin eine Ausprägung des allgemeinen Vertrauensgrundsatzes liegt.[61]

48

Allerdings suspendiert das Ressortprinzip die sich aus dem Grundsatz der Generalverantwortung und Allzuständigkeit ergebenden Handlungspflichten nicht vollständig, sondern beschränkt sie allenfalls.[62] Dies bedeutet insbesondere, dass die den einzelnen Mitgliedern des Leitungsorgans obliegenden Pflichten in Überwachungs- und Kontrollpflichten umgeformt werden.[63] Indes folgt hieraus keine Pflicht zu einer fortwährenden Totalkontrolle der anderen Mitglieder des Leitungsorgans,[64] da dies nicht nur faktisch unmöglich, sondern auch wirtschaftlich dysfunktional wäre.

49

Eine zentrale Aufgabe der Verteidigung besteht darin, die Grenze derartiger Pflichten aufzuzeigen, zumal der Grundsatz der Generalverantwortung und Allzuständigkeit selbst nach dem BGH nur aufgerufen werden kann, wenn das Unternehmen als Ganzes betroffen ist.[65] Dies mag anzunehmen sein, wenn ressortüberschreitende Probleme auftauchen oder die Erfüllung zentraler öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen auf dem Spiel steht (Bsp.: Abführen von Steuern oder Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung).[66] Sofern im Falle der Gesamtgeschäftsführung entsprechende Maßnahmen nur durch alle Leitungspersonen gemeinsam getroffen werden können, ist diese Verpflichtung jedoch bereits aus Rechtsgründen begrenzt.[67] Sie erfährt eine inhaltliche Umgestaltung in der Weise, dass jeder nur das ihm Mögliche und Zumutbare tun muss, um die Erfüllung der Pflicht insgesamt zu sichern.[68]

50

Ein Sonderproblem ergibt sich mit Blick auf eine Majorisierung durch Mehrheitsbeschlüsse, wenn ein Mitglied des Kollegialorgans gegen einen rechtswidrigen Beschluss gestimmt hat (siehe [Rn. 39 ff.](#)). Das für sich genommen rechtmäßige Abstimmungsverhalten kann keinen Ansatzpunkt für eine straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung bilden. Anderes gilt für die Frage, ob das

Unterlassen einer rechtlich gebotenen Handlung außerhalb des Beschlusses einen Anknüpfungspunkt für die Zurechnung des Erfolges bietet.[69] Mehr als eine Gegenvorstellung und Information des Aufsichtsrates wird man dem in der Abstimmung Unterlegenen nicht abverlangen können.

Anmerkungen

[1]

BGHSt 37, 106, 113 f., 123 ff.

[2]

Knauer/Kämpfer in: Volk MAH, § 3 Rn. 23; *Kuhlen* JZ 1994, 1142, 1144 f.; *ders.* in: FG BGH IV (2000), S. 647, 663 ff.; Graf/Jäger/Wittig-Merz § 13 Rn. 54; Wabnitz/Janovsky-Raum Kap. 4 Rn. 27; *Rotsch* wistra 1999, 321, 326.

[3]

BGHSt 37, 106, 113 f., 123 ff. Siehe hierzu auch Graf/Jäger/Wittig-Merz § 13 Rn. 55; *Jähnke* Jura 2010, 582, 584; Wabnitz/Janovsky-Raum Kap. 4 Rn. 35.

[4]

BGHSt 37, 106, 124.

[5]

Schmitt-Leonardy (2013), Rn. 343.

[6]

V. Freier (1998), S. 272; *Puppe* JR 1992, 27, 30 ff.; *Schmitt-Leonardy* (2013), Rn. 342. Vgl. aber *Beulke/Bachmann* JuS 1992, 737, 741.

[7]

Mansdörfer (2011), Rn. 615; Volk in: FS Roxin (2001), S. 563, 568. Vgl. aber *Beulke/Bachmann* JuS 1992, 737, 741.

[8]

Mansdörfer (2011), Rn. 615; *Schmitt-Leonardy* (2013), Rn. 344.

[9]

Dannecker in *Rotsch* (2015), § 5 Rn. 63 ff.; *Esser/Keuten* NStZ 2011, 314, 319 f.

[10]

Knauer/Kämpfer in: Volk MAH, § 3 Rn. 46, 66 f.

[11]

Knauer/Kämpfer in: Volk MAH, § 3 Rn. 58. Zum Ganzen siehe auch *Satzger* Jura 2014, 186 ff.

[12]

Corell in: FS I. Roxin (2012), S. 117, 119; *Wittig* § 6 Rn. 46.

[13]

Knauer/Kämpfer in: Volk MAH, § 3 Rn. 142. Zur Abgrenzung von aktivem Tun und Unterlassen nach dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit siehe allgemein *BGHSt* 6, 46, 59; *Brammsen* GA 2002, 193 ff.; Sch/Sch-Eisele Vorbem. § 13 Rn. 158a; *Krey/Esser* § 35 Rn. 17; *Rengier* AT, § 48 Rn. 10. Kritisch *MK-Freund* § 13 Rn. 5 ff.; *Stein* JR 1999, 265, 267.

[14]

Siehe hierzu Sch/Sch-Eisele Vorbem. § 13 Rn. 73a f.; *Fischer* Vor § 13 Rn. 21; S/S/W-Kudlich Vor § 13 Rn. 33 ff.; *Lackner/Kühl* Vor § 13 Rn. 10; *LK-Walter* Vor § 13 Rn. 73 ff.

[15]

Eidam (2014), Kap. 6 Rn. 167; Graf/Jäger/Wittig-Merz Vor §§ 13 ff. Rn. 17; *Wittig* § 6 Rn. 47. Zur kumulativen Kausalität siehe *Rengier* AT, § 13 Rn. 34; *BGHSt* 37, 106, 131; *Dencker* (1996), S. 49; *MK-Freund* Vor § 13 Rn. 342; S/S/W-Kudlich Vor § 13 Rn. 38; *Kühl* AT, § 4 Rn. 21.

[16]

Eidam (2014), Kap. 6 Rn. 167; *Wessels/Beulke/Satzger* AT, Rn. 224; *Wittig* § 6 Rn. 47.

[17]

In diesem Sinne *Putzke* (2012), S. 8 ff.; *Putzke* GA 2013, 243, 245.

[18]

Treffend *Kudlich/Oğlakcioğlu* § 5 Rn. 136 Fn. 249.

[19]

Treffend *Knauer/Kämpfer* in: Volk MAH, § 3 Rn. 59; *Jähnke* Jura 2010, 582, 585; *Weißer* (1996), S. 107.

[20]

Roxin AT I, § 11 Rn. 18 f.; *Weber* BayVBl. 1989, 166, 169.

[21]

Beulke/Bachmann JuS 1992, 737, 742 f.; *Knauer/Kämpfer* in: Volk MAH, § 3 Rn. 60; *Kudlich/Oğlakcioğlu* § 5 Rn. 137; *Weißer* (1996), S. 110 f.

[22]

Hombreicher JA 2012, 535, 536; *Meier* NJW 1992, 3193, 3198. Zur alternativen Kausalität allgemein siehe *BGHSt* 39, 195, 198; *Fischer* Vor § 13 Rn. 32; *Kühl* AT, § 4 Rn. 19 ff.; *SK-Rudolphi/Jäger* Vor § 1 Rn. 78; *LK-Walter* Vor § 13 Rn. 77.

[23]

Krey/Esser § 11 Rn. 317; *Lackner/Kühl* Vor § 13 Rn. 11; *Rengier* AT, § 13 Rn. 28; *Wessels/Beulke/Satzger* AT, Rn. 222.

[24]

Beulke/Bachmann JuS 1992, 737, 743; *Sch/Sch-Eisele* Vorbem. §§ 13 ff. Rn. 83a; *Knauer/Kämpfer* in: Volk MAH, § 3 Rn. 60; *Kudlich/Oğlakcioğlu* § 5 Rn. 137; *Weißer* (1996), S. 112; *Puppe* JR 1992, 30, 32 ff. Siehe hierzu *Kuhlen* JZ 1994, 1142, 1146; *ders.* in FG BGH IV (2000), S. 647, 670.

[25]

Knauer (2001), S. 94 ff.

[26]

Puppe JR 1992, 30, 32 ff. Siehe hierzu *Kuhlen* JZ 1994, 1142, 1146; *ders.* in FG BGH IV (2000), S. 647, 670.

[27]

Fleischer BB 2004, 2645, 2647; *Röckrath* NStZ 2003, 641, 645.

[28]

Kudlich/Oğlakcioğlu § 5 Rn. 140; *S/S/W-Kudlich* Vor § 13 Rn. 43; *Graf/Jäger/Wittig-Merz* Vor §§ 13 Rn. 19.

[29]

Vgl. hierzu *Sch/Sch-Eisele* Vorbem. § 13 Rn. 83a; *Hilgendorf* NStZ 1994, 561, 565 ff.; *Rengier* AT, § 49 Rn. 23; *Weißer* (1996), S. 113 ff.

[30]

Anders Brammsen Jura 1991, 533, 536, 538.

[31]

In diesem Sinne bereits *BGHSt* 37, 106, 129, dort allerdings für das Unterlassen. Ferner *Knauer/Kämpfer* in: Volk MAH, § 3 Rn. 61; *Beulke/Bachmann* JuS 1992, 737, 743 f.; *Brammsen* Jura 1991, 533, 537 f.; *Hilgendorf* NStZ 1994, 561, 563; *Knauer* (2001), S. 133 ff., 174 ff.; *Kuhlen* NStZ 1990, 566, 570; *ders.* in FG BGH IV (2000), S. 647, 669 f.; *Otto* (1993), S. 12; *ders.* Jura 1998, 409, 410 ff. Siehe ferner *Tiedemann* AT, Rn. 285. Vgl. die kritische Analyse bei *Hoyer* GA 1996, 160, 173 ff.; *ders.* in: FS Jakobs (2007), S. 175, 179 ff.; *ders.* in: FS Puppe (2011), S. 515 ff.; *Samson* StV 1991, 182, 184 f.

[32]

Küpfer GA 1998, 519, 526 ff.; *Otto* Jura 1990, 47 ff.; *Rengier* AT, § 53 Rn. 3 ff.; *Renzikowski* in: FS Otto (2007), S. 423 ff.; *Roxin* AT II, § 25 Rn. 239 ff.; *LK-Schünemann* § 25 Rn. 216 f.; *Utsumi* Jura 2001, 538, 539 f.; *Weißer* JZ 1998, 230, 236 ff. Kritisch im vorliegenden Zusammenhang

Kudlich/Oğlakcioğlu § 5 Rn. 139; *Bloy* in: FS Maiwald (2010), S. 35, 54 ff.; Sch/Sch-Eisele Vorbem. §§ 13 ff. Rn. 83a. Ferner *Jähnke* Jura 2010, 582, 585.

[33]

Neudecker (1995), S. 214 ff., 220, 221; *Puppe* JR 1992, 27, 32; *dies.* in: FS Spinellis (2001), S. 911, 927 ff.; *Samson* StV 1991, 182, 184 f. Zur Problematik siehe auch *Weißer* (1996), S. 90 ff.

[34]

Beulke/Bachmann JuS 1992, 737, 743; *Knauer/Kämpfer* in: Volk MAH, § 3 Rn. 61.

[35]

Knauer/Kämpfer in: Volk MAH, § 3 Rn. 63.

[36]

Knauer/Kämpfer in: Volk MAH, § 3 Rn. 61; *Roxin* AT II, § 25 Rn. 212 f.

[37]

In diesem Sinne *Puppe* JR 1992, 27, 32.

[38]

Beulke/Bachmann JuS 1992, 737, 743.

[39]

Erb JuS 1992, 197, 200; *Nettesheim* BayVBl. 1989, 161, 165; *Roxin* JR 1991, 206, 207. Siehe auch die Kritik bei *Mansdörfer* in: FS Frisch (2013), S. 315, 322 f., der einen eigenen funktional orientierten Ansatz vertritt. Vgl. auch *Beulke/Bachmann* JuS 1992, 737, 743.

[40]

Knauer/Kämpfer in: Volk MAH, § 3 Rn. 61. Siehe ferner *Roxin* AT II, § 25 Rn. 192.

[41]

Zur Möglichkeit einer sukzessiven Mittäterschaft im Allgemeinen siehe *Roxin* AT II, § 25 Rn. 219; *BGHSt* 37, 106, 130; *Geppert* Jura 2011, 30, 32; Sch/Sch-Heine/Weißer § 25 Rn. 96; *Lackner/Kühl* § 25 Rn. 10; *Murmann* ZJS 2008, 456 ff.

[42]

Knauer/Kämpfer in: Volk MAH, § 3 Rn. 65.

[43]

Fleischer BB 2004, 2645, 2646 f.; *Knauer* (2001), S. 68 ff., 159 ff.; *Knauer/Kämpfer* in: Volk MAH, § 3 Rn. 65. In diesem Sinne letztlich auch *Neudecker* (1995), S. 214. Vgl. ferner *SK-Hoyer* § 25 Rn. 129.

[44]

Knauer (2001), S. 205; *Krekeler/Werner* Rn. 70; *Neudecker* (1995), S. 245; *Knauer/Kämpfer* in: Volk MAH, § 3 Rn. 70; *Weißer* (1996), S. 184 f. Siehe hierzu auch *Corell* in: FS I. Roxin (2012), S. 117, 124 f; *Wittig* § 6 Rn. 49a.

[45]

Anders OLG Stuttgart JZ 1980, 774, 776. Vgl. auch *OLG Düsseldorf* NJW 1980, 71. Hiergegen *Knauer/Kämpfer* in: Volk MAH, § 3 Rn. 68; *Knauer* (2001), S. 126 ff. Vgl. auch *Dannecker* in *Rotsch* (2015), § 5 Rn. 53.

[46]

OLG Stuttgart MDR 1981, 163, 164.

[47]

SK-Hoyer § 25 Rn. 129; *Knauer/Kämpfer* in: Volk MAH, § 3 Rn. 68 ff; *Knauer* (2001), S. 126 ff.; *Neudecker* (1995), S. 245; *Weißer* (1996), S. 176.

[48]

Dannecker in *Rotsch* (2015), § 5 Rn. 53; *Knauer/Kämpfer* in: Volk MAH, § 3 Rn. 71; *Knauer* (2001), S. 203 ff., 221 f.; *Graf/Jäger/Wittig-Merz* § 13 Rn. 18.

[49]

Lüderssen in: FS Lampe (2003), S. 727 ff.; Tiedemann AT, Rn. 287, 297. Siehe ferner Böse wistra 2005, 41, 43 ff.

[50]

Tiedemann AT, Rn. 287; Vogel/Hocke JZ 2006, 568 f.; Wittig § 6 Rn. 48.

[51]

Vgl. hierzu auch Hanft Jura 2007, 58, 61.

[52]

Vgl. auch BGHSt 50, 331 ff. – Mannesmann.

[53]

Knauer/Kämpfer in: Volk MAH, § 3 Rn. 74 f.

[54]

Knauer/Kämpfer in: Volk MAH, § 3 Rn. 75; Ransiek NJW 2006, 814, 816.

[55]

Dannecker in Rotsch (2015), § 5 Rn. 54; Ransiek NJW 2006, 814, 816; Wittig § 6 Rn. 48.

[56]

Vgl. auch Knauer/Kämpfer in: Volk MAH, § 3 Rn. 76.

[57]

BGHSt 46, 30, 35.

[58]

Knauer/Kämpfer in: Volk MAH, § 3 Rn. 76. Vgl. aber Neudecker (1995), S. 71.

[59]

Siehe Graf/Jäger/Wittig-Merz Vor §§ 13 ff. Rn. 22; Wittig § 6 Rn. 49. Ferner Greco ZIS 2011, 674 ff. Vgl. hierzu bereits Puppe JR 1992, 27, 31.

[60]

BGHSt 37, 106, 123 ff. Vgl. hierzu Graf/Jäger/Wittig-Merz § 13 Rn. 56, Schmidt-Salzer NJW 1990, 2966; ders. NJW 1996, 1, 5.

[61]

Graf/Jäger/Wittig-Merz § 13 Rn. 56; Wabnitz/Janovsky-Raum Kap. 4 Rn. 35. Zum allgemeinen Vertrauensgrundsatz siehe Roxin AT II, § 24 Rn. 21 ff.

[62]

BGHSt 37, 106, 123 ff. Vgl. auch Graf/Jäger/Wittig-Merz § 13 Rn. 56; Schmidt-Salzer NJW 1990, 2966, 2967 ff.; ders. NJW 1996, 1, 5.

[63]

BGHZ 133, 370, 377 f.; Wabnitz/Janovsky-Raum Kap. 4 Rn. 35; Schmidt-Salzer NJW 1990, 2966, 2970; Wittig § 6 Rn. 121.

[64]

Graf/Jäger/Wittig-Merz § 13 Rn. 57.

[65]

BGHSt 37, 106, 124.

[66]

Graf/Jäger/Wittig-Merz § 13 Rn. 58.

[67]

BGHSt 37, 106, 125; Graf/Jäger/Wittig-Merz § 13 Rn. 58.

[68]

BGHSt 37, 106, 126, 128. In diesem Sinne auch Kuhlen NStZ 1990, 566, 569.

[69]

Knauer/Kämpfer in: Volk MAH, § 3 Rn. 71; Knauer (2001), S. 203 ff., 221 f.; Krekeler/Werner Rn. 70; Graf/Jäger/Wittig-Merz § 13 Rn. 18.

Teil 2 Die rechtliche Bewältigung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten im Unternehmenskontext › A. Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung von Personen auf Leitungsebene › II. Haftung im Vertikalverhältnis

II. Haftung im Vertikalverhältnis

51

Obwohl der Grundsatz der Generalverantwortung und Allzuständigkeit in erster Linie für die Horizontalebene entwickelt wurde, wird generell das seitens der Rechtsprechung verfolgte Anliegen deutlich, straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung in der Leitungsebene des Unternehmens zu lokalisieren. Probleme ergeben sich sowohl im Bereich des aktiven Tuns als auch des Unterlassens, wo insbesondere zwischen der Haftung wegen Personen- und Sachgefahren zu differenzieren ist. Unabhängig von der Verhaltensmodalität stellen sich auf der Vertikalebene Fragen nach der Art der Beteiligung.

1. Haftung für aktives Tun

52

Der Grundsatz der Generalverantwortung und Allzuständigkeit schließt die Delegation einzelner Aufgaben an auf unteren Hierarchieebenen angesiedelte Mitarbeiter nicht aus. Im Gegenteil: Ab einer gewissen Unternehmensgröße ist es für Leitungspersonen unmöglich, die im Unternehmen anfallenden Aufgaben in toto in eigener Person wahrzunehmen. Im Vertikalverhältnis geht es dann um die Frage, unter welchen Voraussetzungen ihnen eine Rechtsgutsverletzung, die durch auf untergeordneter Ebene angesiedelte Mitarbeiter herbeigeführt wurde, zugerechnet werden kann. Im Bereich aktiven Tuns ist die Identifikation der maßgeblichen Form der Beteiligung problematisch, da sich ungeachtet seines erheblichen Ausdifferenzierungsgrades das strafrechtliche System der Beteiligung seinem Ursprung nach anhand übersichtlicher Lebenssachverhalte herausgebildet hatte, die mit den komplexen Formen der Interaktion in Unternehmenszusammenhängen kaum etwas gemein haben. Indes stellt sich die Problematik nur im Bereich des Straf-, nicht aber im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts, da dort das Einheitstäterprinzip gilt und deshalb nicht zwischen Täterschaft und Teilnahme abgegrenzt werden muss (§ 9 OWiG).

a) Konstruktion über die mittelbare Täterschaft nach § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB

53

Es liegt nahe, die strafrechtliche Verantwortlichkeit gerade dort festzumachen, wo Information, Entscheidung und zumindest die Anweisung zur Ausführungshandlung zusammenfallen. Vor diesem Hintergrund wird die allgemeine Tendenz verständlich, Leitungspersonen als mittelbare Täter im Sinne des § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB einzustufen. Voraussetzung hierfür ist die Tatherrschaft der auf Leitungsebene angesiedelten Personen, bei der es sich in den Worten *Roxins* um eine „Verflechtung empirischer und normativer Gegebenheiten“ handelt.[1] Das Kriterium ist im Übrigen auch für die Rechtsprechung relevant, da das Vorliegen von Tatherrschaft oder doch ein darauf gerichteter Wille wesentliche Indizien dafür sind, ob eine Person die Tat als eigene (sog. *animus auctoris*) oder als fremde (sog. *animus socii*) will.[2]

aa) Konstellationen eines Strafbarkeitsdefizits bei der Ausführungsperson

54

Gegen die Annahme mittelbarer Täterschaft ist nichts einzuwenden, wenn ein Strafbarkeitsdefizit bei dem sich auf untergeordneter Hierarchieebene befindlichem Mitarbeiter auszumachen und insofern die Tatherrschaft des in der Unternehmensleitung angesiedelten mittelbaren Täters rechtlich begründbar ist. Denn hier kann allein ihm ein vom Vorsatz umfasstes In-den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehens attestiert werden,[3] da er normativ als Zentralgestalt des Geschehens und eben nicht als bloße Randfigur anzusehen ist.

55

Das Strafbarkeitsdefizit kann bereits im objektiven Tatbestand begründet sein, wenn man sich vergegenwärtigt, dass im Wirtschaftsstrafrecht Sonder- und Pflichtdelikte eine erhebliche Rolle spielen, welche nur durch Personen begangen werden können, die in einer bestimmten Position und/oder Pflichtenstellung stehen. Als mittelbarer Täter kann hier nur derjenige agieren, der in eigener Person diese Position bzw. Pflichtenstellung innehat (sog. Intraneus), während der unmittelbar Handelnde allenfalls als Teilnehmer bestraft werden kann, da es ihm gerade hieran mangelt (sog. Extraneus).

Beispiel:

GmbH-Geschäftsführer X von der Zwangsvollstreckung bedrohten XY GmbH, bittet den bösgläubigen Mitarbeiter D, Vermögen der Gesellschaft ins Ausland zu transferieren. - Als Tatnächster kontrolliert D zwar den Tatablauf, eine Bestrafung nach § 288 StGB scheidet jedoch aus, da er nicht Täter des Sonderdelikts sein kann: Weder schafft er sein eigenes Vermögen beiseite noch droht ihm persönlich die Zwangsvollstreckung, denn diese steht nur der GmbH bevor. Nach bestrittener, aber überwiegender Ansicht wird bezüglich Geschäftsführer X im Wege einer eher normativ begründeten Tatherrschaft die Strafbarkeit nach §§ 288, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB bejaht. Dass die Gesellschaft Vollstreckungsschuldner ist, ändert nichts an der Strafbarkeit des X. Insoweit ist § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB einschlägig. Bei D ist eine strafbare Beihilfehandlung gem. §§ 288, 27 Abs. 2 StGB gegeben. Nach wohl h.M. greift neben § 27 Abs. 2 StGB nicht auch noch die obligatorische Strafmilderung nach § 28 Abs. 1 StGB, da jeweils ein und derselbe Umstand – das Fehlen der Tätereigenschaft – die Milderung trägt.[4]

56

Ferner kommen Fälle in Betracht, in denen der Ausführende als unvorsätzlich handelndes Werkzeug agiert (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB).

Beispiel:

GmbH-Geschäftsführer X fordert Mitarbeiter Y auf, bestimmte Abfälle in einem Fluss zu entsorgen, ohne ihn über deren toxische Natur aufzuklären. - Strafbarkeit des X nach §§ 326 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB durch Y als unvorsätzlich handelndes Werkzeug (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB). Bei Anhaltspunkten für fahrlässiges Handeln ist bezüglich Y an § 326 Abs. 5 Nr. 1 StGB zu denken.

bb) Konstellationen eines fehlenden Strafbarkeitsdefizits bei der Ausführungsperson

57

Sofern es an einem Strafbarkeitsdefizit fehlt, können anstelle normativer allein empirische Gegebenheiten einer Leitungsperson die Tatherrschaft vermitteln. Allerdings sind durch Rechtsprechung und Dogmatik Fallgruppen herausgearbeitet worden, bei denen trotz eines volldeliktisch handelnden Vordermannes mittelbare Täterschaft angenommen wurde. Im Kern geht es um die Frage, ob das allgemeine Verantwortungsprinzip, nach dem bei vollständiger strafrechtlicher Verantwortlichkeit des Vordermannes eine zusätzliche täterschaftliche Beteiligung ausscheidet, aufgrund eines besonderen Autonomiedefizits des unmittelbar Handelnden überlagert wird.[5] Zu berücksichtigen ist der dann einsetzende Ausnahmecharakter von der grundsätzlichen Regel, dass eine mittelbare Täterschaft ein Strafbarkeitsdefizit des Vordermannes voraussetzt. In Unternehmenszusammenhängen kommen vor allem die Konstellationen des Ausnutzens eines vermeidbaren Verbotsirrtums, eines Irrtums über den konkreten Handlungssinn, der Einsatz von unterhalb der Schwelle des § 35 StGB liegenden Zwanges sowie die Tatausführung unter Ausnutzung organisatorischer Machtapparate in Betracht.

(1) Vermeidbarer Verbots- oder Erlaubnisirrtum

58

Sofern die auf Leitungsebene angesiedelte Person bei der auf untergeordneter Hierarchieebene angesiedelten Person einen vermeidbaren Verbots- oder Erlaubnisirrtum hervorruft oder ausnutzt, [6] bestehen prinzipiell keine Bedenken gegenüber der Annahme einer strafrechtlichen Haftung als mittelbarer Täter.

Beispiel:

GmbH-Geschäftsführer X weist den leichtgäubigen Mitarbeiter Y an, toxische Substanzen in einen Fluss einzuleiten, da sich das Unternehmen angesichts einer prekären wirtschaftlichen Lage keine teure Entsorgung leisten kann und die Einleitung deshalb ausnahmsweise rechtlich zulässig sei. – Strafbarkeit des X nach §§ 326 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB durch Y als in einem vermeidbaren Erlaubnisirrtum handelndes Werkzeug, welches das Nichtvorliegen der Voraussetzungen eines rechtfertigenden Notstandes im Sinne des § 34 StGB hätte erkennen und demnach den Irrtum vermeiden können. Obwohl ein potentiell Unrechtsbewusstsein für eine strafrechtliche Haftung genügt (vgl. § 17 StGB), ist nicht zu verkennen, dass die Tatherrschaft de facto bei der auf Leitungsebene angesiedelten Person liegt. Denn für die Steuerung des Tatmittlers ist es unerheblich, ob das Unrechtsbewusstsein vermeidbar oder unvermeidbar fehlt; in beiden Konstellationen kann der Hintermann die Tat nach seinem Willen ablaufen lassen oder hemmen, weshalb er als Zentral- und nicht als Randfigur des Geschehens anzusehen ist.[7]

(2) Irrtum über den konkreten Handlungssinn

59

Ebenfalls problematisch sind Konstellationen des Irrtums über den konkreten Handlungssinn. [8] Dies kann der Fall sein beim Hervorrufen oder Ausnutzen eines graduellen Tatbestandsirrtums, bei dem der Vordermann zwar die tatbestandliche Relevanz, nicht aber die Intensität der Tatbestandsverwirklichung erfasst.

Beispiel:

GmbH-Geschäftsführer X erteilt Mitarbeiter Y die Anweisung, eine bestimmte Flüssigkeit in einem Fluss zu entsorgen und erklärt, dass die Menge nur in vergleichsweise geringem Umfang toxisch sei, tatsächlich handelt es sich um eine hochtoxische Substanz. - Strafbarkeit des X nach §§ 326 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB? Obwohl der Irrtum über die Intensität der Rechtsgutsverletzung zu einem Ungleichgewicht zwischen Vorder- und Hintermann führt, kann dem Hintermann keine Tatherrschaft zugeschrieben werden, da der Vordermann die tatbestandliche Dimension seines Verhaltens erfasst und volldeliktisch handelt. Überdies dürfte es kaum möglich sein, zwischen erheblichen und unerheblichen Unrechtssteigerungen in einer dem Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB genügenden Weise zu differenzieren.[9] Anderes mag gelten, wenn ein Irrtum über das Vorliegen eines Qualifikationsmerkmals hervorgerufen oder ausgenutzt wird, da die Tatherrschaft des Hintermannes hier normativ begründet werden kann und jedenfalls im Hinblick auf die tatbestandlich vertypete Qualifikation das Verantwortungsprinzip nicht gilt.[10]

(3) Zwang unterhalb der Schwelle des § 35 StGB

60

Teilweise wird bei Ausübung eines unterhalb der Schwelle des § 35 StGB liegenden Zwanges mittelbare Täterschaft angenommen.[11]

Beispiel:

GmbH-Geschäftsführer X drängt den zunächst widerstrebenden Mitarbeiter Y dazu, eine toxische Substanz in einem Fluss zu entsorgen, indem er ihm mit Kündigung droht. - Y ist weder nach § 34 StGB gerechtfertigt noch nach § 35 StGB entschuldigt, da sub specie § 34 StGB das geschützte das beeinträchtigte Interesse nicht wesentlich überwiegt bzw. die Entsorgung ein unangemessenes Mittel der Gefahrabwendung darstellt; sub specie § 35 StGB ist schon kein notstandsfähiges Rechtsgut betroffen. Hier scheidet nach h.M. eine mittelbare Täterschaft aus, da der Hintermann trotz der manifesten oder latenten Nötigung keine Tatherrschaft innehat und die Nötigung unterhalb der Schwelle des § 35 StGB liegt, womit das Verantwortungsprinzip in vollem Maße zur Geltung gelangt.[12] Aus dem Kreis der abschließend in § 35 StGB aufgeführten Rechtsgüter ist abzuleiten, dass der Genötigte einem solchen Nötigungszwang standzuhalten hat, da anderenfalls das Verantwortlichkeitsprinzip verabschiedet wäre.

(4) Tatausführung unter Ausnutzung organisatorischer Machtapparate

61

Geht es um die Begehung von Straftaten in Unternehmenszusammenhängen, rückt die Fallgruppe des Ausnutzens organisatorischer Machtapparate ins Zentrum weiterer Überlegungen. Sie war von *Roxin* entwickelt worden,[13] um die strafrechtliche Verantwortlichkeit von „Schreibtischtätern“ des NS-Regimes adäquat zu erfassen, was insbesondere über die Anstiftung nicht möglich schien: Zwar sieht § 26 StGB für Anstifter und Haupttäter dieselbe Strafe vor, jedoch blendet der Rückgriff auf eine Teilnahmefigur aus, dass bei einer Tatausführung unter Ausnutzung organisatorischer Machtapparate nicht der Vorder-, sondern der Hintermann die Zentralfigur des Geschehens ist. Dazu passt der die Teilnahme beherrschende Akzessorietätsgedanke nicht, nach dem sich das Unrecht der Teilnahme aus dem Unrecht der Haupttat ableitet.

62

Hinter der Konstruktion steht die Überlegung, dass man einen volldeliktisch handelnden Vordermann nicht allein durch Täuschung und Zwang, sondern auch durch Einbindung in einen Machtapparat steuern kann, weil dessen Struktur und Mitglieder die Begehung einer angeordneten Straftat mit großer Sicherheit gewährleisten. Ein Hintermann kann sich Organisationsstrukturen und Rahmenbedingungen zunutze machen, die dann in die Tatbegehung einmünden.[14] Allerdings besteht wegen der besonderen Suggestivkraft der Konstruktion die Gefahr, dass sie über Gebühr ausgedehnt und damit konturenlos wird.

63

Roxin hat folgende Voraussetzungen für die Annahme von Organisationsherrschaft benannt: [15] Erstens kommt es auf die Anordnungsgewalt des Befehlsgebers in einem hierarchisch strukturierten Apparat an; zweitens muss sich der Apparat in der Weise vom Recht gelöst haben, dass er eine Gegenwelt zur sonstigen Rechtsgesellschaft bildet und das im Apparat angesiedelte Individuum davon ausgehen kann, es habe bei Begehung einer Straftat keine strafrechtlichen Konsequenzen zu befürchten; drittens bedarf es einer Fungibilität des unmittelbar Ausführenden, von der auszugehen ist, wenn er beliebig austauschbar und die Ausführung der Anordnung unabhängig von der Individualität des Ausführenden gesichert ist; viertens muss durch die Zugehörigkeit zu der Organisation eine erhöhte Tatbereitschaft des Ausführenden gegeben sein.[16]

64

Die Rechtsprechung hält diese Rechtsfigur nicht nur für staatliches Unrecht oder organisierte Kriminalität, sondern auch für Wirtschaftsunternehmen anwendbar, indem sie allein auf die Anordnungsgewalt des Befehlsgebers in einem hierarchisch strukturierten Machtapparat sowie die besondere organisationsspezifische Tatbereitschaft abhebt. Maßgeblich sei vor allem die Ausnutzung regelhafter Abläufe in einer hierarchisch gegliederten Organisation mit dem Ziel, auf diese Weise die erstrebte Tatbestandsverwirklichung zu erreichen:

[BGHSt 40, 218, 232 ff]

„Es gibt aber Fallgruppen, bei denen trotz eines uneingeschränkt verantwortlich handelnden Tatmittlers der Beitrag des Hintermannes nahezu automatisch zu der von diesem Hintermann erstrebten Tatbestandsverwirklichung führt. Solches kann vorliegen, wenn der Hintermann durch Organisationsstrukturen bestimmte Rahmenbedingungen ausnutzt, innerhalb derer sein Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöst. Derartige Rahmenbedingungen mit regelhaften Abläufen kommen insbesondere bei staatlichen, unternehmerischen oder geschäftsähnlichen Organisationsstrukturen und bei Befehlshierarchien in Betracht. Handelt in einem solchen Fall der Hintermann in Kenntnis dieser Umstände, nutzt er insbesondere auch die unbedingte Bereitschaft des unmittelbar Handelnden, den Tatbestand zu erfüllen aus, und will der Hintermann den Erfolg als Ergebnis seines eigenen

Handeln, ist er Täter in der Form mittelbarer Täterschaft. Er besitzt die Tatherrschaft. Er beherrscht das Geschehen tatsächlich weit mehr, als dies bei anderen Fallgruppen erforderlich ist, bei denen mittelbare Täterschaft ohne Bedenken angenommen wird, etwa bei Einsatz eines uneingeschränkt verantwortlichen Werkzeugs, das lediglich mangels einer besonderen persönlichen Pflichtenstellung oder mangels einer besonderen, vom Tatbestand verlangten Absicht nicht Täter sein kann. Auch bei Einsatz irrender oder schuldunfähiger Werkzeuge sind Fallgestaltungen häufig, bei denen der mittelbare Täter den Erfolgseintritt weit weniger in der Hand hat als bei Fällen der beschriebenen Art. Der Hintermann hat in Fällen der hier zu entscheidenden Art auch den umfassenden Willen zur Tatherrschaft, wenn er weiß, dass die vom Tatmittler noch zu treffende, aber durch die Rahmenbedingungen vorgegebene Entscheidung gegen das Recht kein Hindernis bei der Verwirklichung des von ihm gewollten Erfolgs darstellt. Den Hintermann in solchen Fällen nicht als Täter zu behandeln, würde dem objektiven Gewicht seines Tatbeitrags nicht gerecht, zumal häufig die Verantwortlichkeit mit größerem Abstand zum Tatort nicht ab-, sondern zunimmt. Eine so verstandene mittelbare Täterschaft wird nicht nur beim Missbrauch staatlicher Machtbefugnisse, sondern auch in Fällen mafiaähnlich organisierten Verbrechens in Betracht kommen, bei denen der räumliche, zeitliche und hierarchische Abstand zwischen der die Befehle verantwortenden Organisationsspitze und den unmittelbar Handelnden gegen arbeitsteilige Mittäterschaft spricht. Auch das Problem der Verantwortlichkeit beim Betrieb wirtschaftlicher Unternehmen lässt sich so lösen“.

[17]

65

Indes ist einer solchen, die Tatherrschaft einer in der Leitungsebene angesiedelten Person allein auf ihre Anordnungsgewalt und das Ausnutzen regelhafter Abläufe stützenden Rechtsprechung, entgegenzutreten, da sie den Anwendungsbereich der Rechtsfigur überdehnt. Es wirkt bereits verstörend, Machtapparate eines rechtsgelösten Staates oder einer rechtsgelösten Organisation mit einem Unternehmen gleichzusetzen, da die Reduktion dieser dogmatischen Konstruktion auf die Aspekte der Anordnungsgewalt und des Ausnutzens regelhafter Abläufe dazu führt, dass jede gebotene Differenzierung zwischen unterschiedlichen Entitäten ausbleibt. Dabei wird der Begriff der Tatherrschaft bei organisatorischen Machtapparaten nur über die Gesamtheit der von *Roxin* herausgearbeiteten vier Voraussetzungen operationalisierbar, die dann die empirischen Gegebenheiten von Tatherrschaft kennzeichnen. Zwar ist zuzugestehen, dass die Merkmale der Anordnungsgewalt und einer regelhaften Abläufe auslösenden Organisationsstruktur alles andere als irrelevant sind, da anderenfalls Tatherrschaft von vornherein nicht denkbar ist. Die Entfaltung unternehmerischer Tätigkeit setzt stets ein Mindestmaß an Anordnungsgewalt und, jedenfalls ab einer gewissen Größe des Unternehmens, auch die Installation regelhafter Abläufe voraus. Indes ist mit diesen beiden Aspekten kein abschließendes Urteil über die Tatherrschaft gesprochen, da sie zwar notwendige, aber keine hinreichende Bedingungen darstellen. Tatherrschaft im Sinne des vom Vorsatz umfassten In-den-Händen-Haltens des tatbestandsmäßigen Geschehensablaufs setzt demnach mehr voraus, womit die beiden weiteren Kriterien der Rechtslosgelöstheit des Apparates sowie Fungibilität des Vordermannes in das Blickfeld geraten.

66

Das Kriterium der Rechtsgelöstheit findet seinen tieferen Sinn darin, dass angesichts der durch den organisatorischen Machtapparat vollzogenen Lösung von jeglicher Rechtsbindung auf den Vordermann keinerlei die Ausführung der rechtswidrigen Tat zuwider laufende Motive einwirken. Vielmehr ist er allein der auf die Verwirklichung der Straftat gerichteten Anweisung ausgesetzt und kann ihr nicht zuwiderhandeln, weshalb die Durchbrechung des Verantwortungsprinzips und die Annahme von Tatherrschaft des Hintermannes angezeigt ist. Anders als bei staatlichen Machtapparaten oder mafiösen Strukturen ist dies bei Unternehmen nicht anzunehmen, da insoweit immer auch auf strafrechtsgemäßes Verhalten zielende Gegenmotivationen bestehen. Denn Unternehmen können trotz etwaiger Normverstöße nur operieren, wenn sie jedenfalls im Grundsatz

die Bindung an die Rechtsordnung akzeptieren; anderenfalls würde man mit ihnen etwa keine Verträge schließen. Dies gilt erst recht mit Blick darauf, dass die Unternehmenswirklichkeit zunehmend durch heterarchische anstelle hierarchischer Organisationsformen geprägt ist und schon deswegen stets alternative – konkret: auf Legalität abzielende – Gegenmotivationen existieren.[18] Überdies wird die Unternehmenswirklichkeit ubiquitär und intensiv durch Compliance bestimmt, durch die sich Unternehmen zur Beachtung der Verbote und Gebote des (Straf-)Rechts verpflichten. Insofern tritt neben die Existenz der (straf-)rechtlichen Verbote und Gebote die Existenz von darauf bezogenen Compliance-Vorgaben, womit deutliche Gegenmotive vorhanden sind, welcher einer Tatherrschaft des Hintermannes entgegenstehen und durchgreifende Zweifel begründen, ob die Leitungsebene Straftaten nach ihrem Willen beliebig ablaufen lassen oder hemmen kann.

67

Fehlt es damit an der Rechtsgelöstheit als einer zentralen Voraussetzung für die Annahme von Tatherrschaft, folgt daraus zugleich die fehlende Fungibilität der Mitarbeiter, die trotz Einbindung in die Unternehmensorganisation nicht darauf reduziert sind, ein gleichsam mechanisches „Rädchen im Getriebe des Machtapparates“ zu sein.[19] Der tiefere Grund für das von *Roxin* propagierte Kriterium der Fungibilität liegt darin, dass erst die Austauschbarkeit des unmittelbar Handelnden die Tatherrschaft des Hintermannes begründet und die Durchbrechung des Verantwortungsprinzips legitimiert. Im Hinblick auf die Tatherrschaft kommt es erneut darauf an, ob die Unternehmensleitung durch Anweisungen beliebig Straftaten ablaufen lassen oder hemmen kann. Dies ist gerade nicht der Fall, sondern von den Mitarbeitern kann und muss eine sich an die Vorgaben des (Straf-)Rechts haltende Vorgehensweise erwartet werden; rechtswidrige Anweisungen dürfen notfalls nicht befolgt werden.[20] Fungibilität wäre nur gegeben, wenn es gar nicht mehr auf eine individuelle Entscheidung des Vordermannes ankäme, der rechtswidrigen Anweisung zu folgen, weil stets davon auszugehen wäre, dass er einer solchen Anweisung Folge leistet. Derart „mechanisch“ funktionieren moderne Unternehmen und ihre Mitarbeiter jedoch gerade im Hinblick auf heterarchische Organisationsformen und Compliance nicht.[21]

68

Das weitere vom BGH vorgebrachte Argument, der Hintermann nutze „die unbedingte Bereitschaft des unmittelbar Handelnden aus, den Tatbestand zu erfüllen“, und wolle „den Erfolg als Ergebnis seines eigenen Handelns“, erscheint vor diesem Hintergrund ungereimt.[22] Auch wenn der Eingliederung in die Unternehmensorganisation eine kriminogene Wirkung zukommen kann (siehe [Rn. 6 ff.](#)), trägt dies für sich genommen nicht notwendig eine solche normative Folgerung. Ebenso wenig überzeugt die letztlich auf die subjektive Theorie zurückgehende Aussage, die Unternehmensleitung habe die Tat des Vordermannes als eigene gewollt.[23] Abgesehen davon, dass hierdurch auf ein sich objektiv manifestierendes Lenkungselement der Tatherrschaft verzichtet wird, löst eine solche Sichtweise die Beteiligungsdogmatik von jeglichem Tatbestandsbezug.[24] Hinter dieser Rechtsprechung steht (auch) unausgesprochen eine praktische Erwägung des Inhalts, dass auf den konkreten und prozessual schwierigen Nachweis der Gut- oder Bösgläubigkeit des Vordermannes verzichtet wird, die für eine normativ fundierte Tatherrschaft der Leitungsperson konstitutiv wäre.[25] Praktische Nachweisschwierigkeiten sind jedoch selten ein probates Instrument für die Beantwortung dogmatischer Fragestellungen.

69

Letztlich läuft die Rechtsprechung darauf hinaus, den auf der Leitungsebene tätigen Personen nicht mehr das Handeln einzelner, sondern sämtlicher Mitarbeiter zuzurechnen, die auf untergeordneten Hierarchieebenen angesiedelt und in die Organisationsstruktur regelhafter Abläufe eingebunden sind. Dann aber geht es nicht mehr um die Zurechnung individueller Handlungen, sondern stattdessen wird das Unternehmenswirken im Ganzen der Leitungsebene zugeordnet, was mit dem Konzept individueller Schuld kaum in Einklang zu bringen ist.[26] Bezeichnenderweise verwendet der BGH in den letzten Jahren vermehrt den Begriff des Organisationsdelikts,[27] der

den Kollektivcharakter der Unternehmenskriminalität unterstreichen soll. Aus dogmatischer Sicht stellt sich die Frage, ob sich hinter dem durch die Rechtsprechung immer wieder verwendeten Begriff des „Unternehmenshandelns“[28] nicht letztlich eine eigenständige Form der Täterschaft – *Schünemann* spricht von einem das gesamte bisherige Strafrechtssystem revolutionierenden „neuen Handlungsbegriff“ bzw. einen „systemischen Handlungsbegriff“ – verbirgt.[29] Oder geht es um eine Form der unmittelbaren Täterschaft, bei der lediglich die Voraussetzungen präzisiert werden, unter denen der Zurechnungszusammenhang nicht durch das Dazwischentreten Dritter in Gestalt der auf untergeordneten Hierarchieebenen angesiedelten Mitarbeiter unterbrochen wird?[30]

70

Aus Verteidigungssicht wird man bei aller Kritik mit diesen vergrößerten Zurechnungsmodellen zu rechnen haben, weshalb es entscheidend darauf ankommt herauszuarbeiten, ob die konkrete Handlung des auf untergeordneter Hierarchieebene angesiedelten Mitarbeiters tatsächlich Ausdruck der regelmäßigen Organisationsabläufe ist bzw. eine entsprechende Vorstellung von diesen Abläufen auf der Leitungsebene existiert. Im Übrigen wird es von zentraler Bedeutung für jede Verteidigung sein, immer wieder auf dem Gebot individueller Zurechnung zu insistieren und Argumente vorzutragen, die der in der Rechtsprechung angelegten Durchbrechung des Verantwortungsprinzips entgegenstehen. Abgesehen davon trägt letztlich die Strafjustiz die Begründungslast dafür, weshalb trotz volldeliktisch handelnden Vordermannes eine Zurechnung erfolgen soll. Begründungsbedürftig ist damit in erster Linie die Durchbrechung eines allgemeinen Haftungsprinzips und weniger das Festhalten an einem Prinzip.

b) Konstruktion über die Mittäterschaft nach § 25 Abs. 2 StGB

71

Angesichts der Schwierigkeiten, eine Zurechnung über die mittelbare Täterschaft zu begründen, sind die Grundsätze der Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB zu erwägen, obwohl eine solche auf Gleichordnung basierende Konstruktion an sich nicht dem stärkeren Verantwortungsanteil des Hintermannes gerecht wird.[31] Allerdings wird hierbei die für diese Beteiligungsform zentrale Voraussetzung der gemeinsamen Tatausführung der Sache nach inhaltlich völlig entleert: Der Vorstandsvorsitzende einer weltweit tätigen Aktiengesellschaft führt eine Tat nicht „gemeinsam“ mit auf unteren Hierarchieebenen angesiedelten Mitarbeitern aus, es sei denn – aber das wäre eine eklatante Ausnahmekonstellation – es kommt zu einem konkreten Zusammenwirken.[32] Die weitere Voraussetzung des gemeinsamen Tatplanes ist ebenso wenig gegeben, da eine im Unternehmen installierte Anweisungskette etwas anderes ist als ein gemeinsamer Tatplan, der die einverständliche Avisierung eines deliktischen Gesamtprojekts unter Gleichen darstellt.[33] Teilweise wird sogar auf das Erfordernis eines gemeinsamen Tatplanes verzichtet, da die Zugehörigkeit zum Unternehmen eine objektive Bindung herstelle, die über die aus einer Absprache resultierende subjektive Bindung hinausgehe.[34] Dass derartige Bindungseffekte existieren, ändert jedoch nichts daran, dass das die Mittäterschaft kennzeichnende Zusammenwirken stets auf ein konkretes deliktisches Projekt bezogen sein muss. Ob eine gemeinsame Tatausführung vorliegt, kann im Übrigen nur beantwortet werden, wenn man weiß, welches deliktische Projekt gemeinsam geplant war; die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Mittäterschaft sind demnach ineinander verwoben. Der Verzicht auf einen gemeinsamen Tatplan führt schließlich dazu, dass die strafrechtliche Haftung entgrenzt wird und ein Exzess kaum noch denkbar ist, da prinzipiell jede Tat Folge der Einbindung sein kann.

c) Konstruktion über die Anstiftung nach § 26 StGB

72

Vor diesem Hintergrund verbleibt im Vertikalverhältnis am Ende oftmals nur die Anstiftung nach § 26 StGB,[35] selbst wenn es unbefriedigend ist, eine auf der Leitungsebene angesiedelte Person lediglich als Rand- und nicht als Zentralfigur des deliktischen Geschehens einzustufen (siehe [Rn. 61 ff.](#)). Immerhin ist bei fehlender Rechtsgelöstheit und Fungibilität des Vordermannes nicht zwingend die Ausführung einer rechtswidrigen Anweisung gewährleistet, was für den Rückgriff auf die Anstiftung sprechen mag, die in den Grenzen der limitierten Akzessorietät auf einer eigenständigen Haupttat basiert. Der Einwand, dass es an einem kommunikativen Kontakt zwischen dem in der Unternehmensleitung angesiedelten Anstifter und dem auf unteren Hierarchieebenen angesiedelten Haupttäter fehlen soll,[36] überzeugt nicht, da diese Kommunikation über die Anweisung hergestellt wird und einseitige Kommunikationsverhältnisse ohne Weiteres vorstellbar sind. Auf die konkrete Anzahl zwischengeschalteter Personen kann es dabei nicht ankommen, wie im Übrigen schon die allgemein anerkannte Figur der Kettenanstiftung belegt.[37]

73

Aus Verteidigungssicht ist dann freilich ein besonderes Augenmerk darauf zu lenken, ob überhaupt die Anforderungen an eine Anstiftungshandlung gegeben sind und der Tatentschluss tatsächlich auf einer Anstiftungshandlung der auf der Leitungsebene angesiedelten Person basiert – auf einen solchen Kausalnachweis zwischen Anstiftungshandlung und vorsätzlicher rechtswidriger Haupttat wird nicht verzichtet werden können. Ferner wird darauf zu achten sein, inwieweit der Anstifter einen ausreichend konkretisierten Haupttatvorsatz aufwies, denn aufgrund der Identität des für Haupttäter und Anstifter geltenden Strafrahmens muss der Anstifter die konkrete Stoßrichtung seines Angriffs auf das Rechtsgut erfassen.

2. Haftung für Unterlassen

74

Neben der Haftung für aktives Tun kommt eine Haftung für Unterlassen in Betracht, die in Vertikalverhältnissen zu einem dominierenden Haftungsmodell geworden ist. Nicht ganz zu Unrecht wird die Rechtsprechung zur „Unternehmenshandlung“ darauf zurückgeführt, dass Tun und Unterlassen im Bereich der Unternehmenskriminalität in gewissem Maße austauschbar sind, da gleichermaßen Aktiv- und Unterlassungselemente identifiziert werden können: Das Unternehmenswirken ergebe sich erst aus einem Zusammenspiel von Aktivitäten der im Regelfall auf untergeordneten Hierarchieebenen angesiedelten Mitarbeitern und Unterlassungstaten der im Regelfall auf übergeordneten Hierarchieebenen angesiedelten Leitungspersonen.[38] Hinzu treten aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden praktische Gründe, weil der Nachweis der aktiven Erbringung eines mit Tatherrschaft geleisteten Tatbeitrages durch eine Leitungsperson regelmäßig Schwierigkeiten bereitet. Der Rückgriff auf ein in die Verhaltensmodalität des Unterlassens gekleidetes Organisationsverschulden ist dann verlockend, zumal Pflichtverstoß und Tatherrschaft im Zweifel relativ schnell zugeschrieben sind. An diesem Punkt ist indes auf die Ambivalenzen eines solchen Haftungsansatzes hinzuweisen, da an die Stelle der eigentlich rechtsgutsverletzenden und mit Tatherrschaft verübten Aktivtat ein bloßes Organisationsverschulden in Form eines Unterlassens tritt.

75

Umso wichtiger ist es aus Verteidigungssicht, die allgemeinen strafbarkeitsbegründenden Voraussetzungen der Unterlassungshaftung im Auge zu behalten und die Verteidigung im Falle unechter Unterlassungsdelikte nicht allein auf den zweifellos bedeutsamen Gesichtspunkt der Garantenstellung zu fokussieren. Insbesondere ist an die relativ hohen Anforderungen im Hinblick auf den Kausalnachweis im Unterlassungsbereich zu erinnern, der nur erbracht ist, wenn die an sich gebotene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre (siehe [Rn. 46 ff.](#)). Das abgeforderte Wahrscheinlichkeitsurteil müsste an sich vielfach einer Verurteilung entgegenstehen, da nicht nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit, sondern eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit zu verlangen ist. Unterhalb dieser Schwelle basiert jede Verurteilung auf einer bloßen Fiktion und stellt eine Verdachtsstrafe dar. Je größer und komplexer Unternehmensstrukturen sind, desto schwieriger gestaltet sich der Nachweis dieser Quasi-Kausalität,[39] weshalb es aus Verteidigungssicht angezeigt sein kann, Größe und Komplexität der Unternehmensstrukturen hervorzuheben, um auf diese Weise das Gericht von vorschnellen Kausalattributionen abzuhalten. Allerdings hat der BGH die hohen Anforderungen an die Quasi-Kausalität in den letzten Jahren relativiert und in seiner Entscheidung zum Einsturz der Eissporthalle Bad Reichenhall argumentiert, bei einer genaueren „handnäheren“ Untersuchung durch den als Gutachter tätigen angeklagten Statiker sei nicht auszuschließen gewesen, dass der Betrieb der Halle wenigstens zum Teil eingestellt worden wäre; denn dann hätten konkrete Gefahrenmomente identifiziert werden können, die hinreichender Anlass für eine Schließung der Halle gewesen wären.[40] Indes ist es ein gravierender Unterschied, ob der Erfolgseintritt bei Vornahme der gebotenen Handlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre oder ob dies nur nicht auszuschließen war. Eine solche Argumentation läuft daher auf ein deutliches Absenken der Kausalitätsanforderungen hinaus, was umso bedenklicher ist, als das Urteil über den Ursachenzusammenhang im Unterlassungsbereich ohnehin auf hypothetischer Grundlage erfolgt. Dann aber mutet es befremdlich an, sich mit einer in dieser Weise vagen Kausalannahme zu begnügen und unausgesprochen mit Risikoverringerungserwägungen zu argumentieren. Aus Verteidigungssicht kommt es daher auch hier darauf an, über die Darlegung denkbarer Alternativszenarien einer allzu leichthändigen und auf mehr oder weniger fundierte probabilistische Annahmen gestützten Zuschreibung von Kausalität entgegenzutreten.

76

Ebenso dürften allgemeine Zurechnungsgrundsätze Ansatzpunkte für die Verteidigung bieten, wobei neben dem Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit der Pflichtwidrigkeitszusammenhang und der Schutzzweck der Norm eine Rolle spielen können. Sie sind jeweils auf die Garantenstellung bezogen, so dass zu klären ist, ob bei Erfüllung der Garantenpflicht überhaupt der Erfolg ausgeblieben wäre (Pflichtwidrigkeitszusammenhang)[41] bzw. die sich aus der Garantenstellung ergebende Pflicht ihrem Zweck nach auf die Unterbindung eines solchen Erfolges gerichtet ist (Schutzzweck der Norm).[42]

77

Jenseits dieser Fragen kommt es darauf an festzulegen, ob und inwieweit die Leitungsperson eine Garantenstellung innehat, die im Vertikalverhältnis spezifische Ausprägungen finden kann. Zwar steht der Grundsatz der Generalverantwortung und Allzuständigkeit einer top down erfolgenden Aufgabendelegation nicht entgegen, da Leitungspersonen die ihnen obliegenden Pflichten nicht zwingend in eigener Person erfüllen müssen, was regelmäßig sogar unmöglich ist. Indes sind in einem solchen Fall geeignete organisatorische Maßnahmen zu treffen, womit sich die unmittelbare Handlungspflicht in eine Organisations- und vor allem Überwachungs- und Kontrollpflicht wandelt. [43] Die Delegation von Handlungspflichten auf untergeordnete Mitarbeiter lässt demnach nicht die grundsätzliche Verantwortlichkeit der Leitungsperson entfallen. Der konkrete Inhalt der Organisations- bzw. Überwachungs- und Kontrollpflicht kann nur anhand des Einzelfalles bestimmt werden, wobei der hierarchischen Einordnung des jeweiligen Mitarbeiters und der Schadensträchtigkeit der Aufgabe besondere Bedeutung zukommt.[44] In der Praxis resultieren Probleme daraus, dass oftmals keine gezielte Delegation von Pflichten vorgenommen wird, sondern sich die Übernahme von Aufgaben gewissermaßen stillschweigend herausbildet.[45] In derartigen Konstellationen erweist sich die Feststellung einer Aufgabenübernahme als schwierig, während mit Blick auf die Leitungsperson problematisch ist, ab wann die originäre Handlungs- in eine Organisations- bzw. Überwachungs- und Kontrollpflicht umschlägt.

78

Je nachdem, ob die jeweilige Rechtsgutsverletzung auf der Realisierung eines menschlichen oder sachlichen Gefahrenpotentials basiert, kann zwischen Personen- und Sachgefahren differenziert werden.

a) Haftung für Personengefahren

79

Abgesehen von jenen Fällen, in denen der Gesetzgeber explizit eine Strafdrohung angeordnet hat (Bsp.: § 357 Abs. 2 StGB; § 41 WStG), geht es um die Frage, ob und inwieweit Straftaten und Ordnungswidrigkeiten untergeordneter Mitarbeiter aufgrund einer Garantenstellung zu verhindern sind. Denn die Unterlassungshaftung verlangt, dass die Leitungsperson rechtlich für das Nichteintreten des Erfolges einzustehen hat (vgl. § 13 Abs. 1 StGB, § 8 OWiG).

80

Im Ausgangspunkt ist funktional nach Art der Garantenstellung zu differenzieren, weshalb auf allgemeiner Ebene Beschützer- und Überwachergarantenstellungen in Betracht kommen. [46] Als konkrete Ansatzpunkte für eine Garantenstellung sind ferner die Stellung als Compliance-Officer sowie als Betriebsbeauftragter zu diskutieren. Angesichts der Aktivität eines auf untergeordneten Hierarchieebenen angesiedelten Mitarbeiters ist zudem nach der Art der Beteiligung der Leitungsperson zu fragen. Einen ordnungswidrigkeitenrechtlichen und daher dem Einheitstäterprinzip folgenden Sonderfall bildet der Bußgeldtatbestand des § 130 OWiG.

81

Die zentrale Aufgabe der Verteidigung besteht jeweils darin, den genauen Pflichteninhalt in sachlicher und persönlicher Hinsicht zu eruieren, um einer übermäßigen Aufbürdung von Pflichten entgegenzutreten. Gerade hier besteht für Mandanten eine erhebliche Gefahr, indem im Angesicht einer Rechtsgutsverletzung ex post Pflichten konstruiert werden, durch deren Erfüllung es nicht zu einem Schadensereignis gekommen wäre.

aa) Beschützergarantenstellung

82

Soweit die Garantenstellung ihren Grund darin findet, ein bestimmtes Rechtsgut vor Gefahren von außen zu schützen und die auf Leitungsebene angesiedelte Person insoweit gleichsam auf Posten gestellt ist, kann danach unterschieden werden, ob sich der Schutz vor im vermeintlichen Unternehmensinteresse begangenen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten auf andere Mitarbeiter des Unternehmens (Schutz von Mitarbeitern vor Mitarbeitern) oder auf nicht zu dem Unternehmen zählende Personen bezieht.

83

Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine Beschützergarantenstellung zugunsten der eigenen Mitarbeiter besteht, ist noch nicht abschließend geklärt. Zwar findet sich in § 618 BGB ein möglicher Ansatzpunkt, indem die allgemeine arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht konkretisiert wird. Aus der dort statuierten Nebenpflicht kann jedoch nicht ohne Weiteres eine Garantenpflicht abgeleitet werden,[47] da zivil- und strafrechtliche Pflichtenkreise nicht deckungsgleich sind.[48] Sachlich mag für eine solche im Ausgangspunkt auf der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht beruhende Beschützergarantenstellung allerdings sprechen, dass der Verweis auf bloße Schadensansprüche für den Betroffenen keinen ausreichenden Schutz bietet. Derjenige Mitarbeiter, der sich gegen ihn gerichteter Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten von Kollegen ausgesetzt sieht, ist auf den Schutz der Leitungspersonen angewiesen, zumal er sich der Zugriffe nicht durch Fernbleiben vom Arbeitsplatz entziehen kann.[49] Allerdings kommen auch insoweit Zurechnungsaspekte zum Tragen, indem zu klären ist, welche persönliche und sachliche Stoßrichtung die jeweilige Verpflichtung hat; konkret: Wer soll wovor geschützt werden?[50] Dementsprechend verneinte die Rechtsprechung in BGHSt 57, 42 ff. die Strafbarkeit eines Vorgesetzten, der sehenden Auges in Kauf genommen hatte, dass zwei ihm untergebene Arbeiter einen zu einer anderen Arbeitskolonne zählenden Mitarbeiter mobbten und wiederholt körperlich angriffen; eine dem Vorgesetzten obliegende Verpflichtung zur Unterbindung solcher Verhaltensweisen habe von vornherein nur zugunsten derjenigen Mitarbeiter bestehen können, für die er selbst verantwortlich war.[51]

84

Geht es um den Schutz außerhalb des Unternehmens angesiedelter Personen, scheidet eine Beschützergarantenstellung im Allgemeinen aus. Sie kann auch nicht aus den Sorgfaltsklauseln des Bürgerlichen Rechts gestützt werden. Insbesondere gesellschaftsrechtliche Bestimmungen wie § 93 Abs. 1 S. 1 AktG; § 43 Abs. 1 GmbHG, die den Vorstand oder den Geschäftsführer einer Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf die Sorgfalt eines „ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ (§ 93 Abs. 1 S. 1 AktG) bzw. die „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes“ (§ 43 Abs. 1 GmbHG) verpflichten, sind weder dazu gedacht noch geeignet eine Garantenstellung zu statuieren. Denn dieser Maßstab ist im Lichte von Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB, § 3 OWiG viel zu unbestimmt, um eine straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung zu legitimieren. Im Übrigen betreffen die Legalitätspflichten aus § 93 Abs. 1 S. 1 AktG; § 43 Abs. 1 GmbHG das Innenverhältnis zur Gesellschaft, nicht aber das Verhältnis zu außenstehenden Dritten.[52] Selbst wenn eine vertragliche Beziehung zwischen dem Unternehmensträger und dem außenstehenden Dritten besteht, kann dies nicht per se eine Garantenstellung begründen, da allgemeine vertragliche Verpflichtungen im Regelfall keine Garantenpflicht nach sich ziehen. Eine solche kommt nur dann in Betracht, wenn ein über das normale Maß geschäftlicher Beziehung hinausgehendes Vertrauenselement oder aber eine dauerhafte und enge Geschäftsbeziehung vorliegt.[53]

bb) Überwachergarantenstellung (Geschäftsherrenhaftung)

85

Mit Blick auf den Schutz außenstehender Dritter ist vor allem bedeutsam, ob und inwieweit eine Überwachergarantenstellung im Sinne einer „Geschäftsherrenhaftung“ anzuerkennen ist, die sich darauf richtet, Straftaten und Ordnungswidrigkeiten von Unternehmensmitarbeitern zu unterbinden (siehe [Rn. 458 f.](#)). Eine solche Pflicht ist nicht nur wegen der Gleichsetzung von Personen- und Sachgefahren, sondern vor allem mit Blick auf den Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit begründungsbedürftig, da die Leitungsperson für das Verhalten einer voll verantwortlichen Person haftet.[54] Im Übrigen mag man kritisch sehen, dass ein solcher Haftungsansatz auf eine Kriminalisierung des in § 130 OWiG normierten Pflichtenprogramms hinausläuft, welches historisch aus einer verschuldensunabhängigen Polizeipflicht erwuchs – der Sache nach wird also eine Ordnungswidrigkeit in den Rang einer Straftat erhoben.[55] Gleichwohl ist eine Geschäftsherrenhaftung dem Grunde nach weithin konsentiert,[56] wobei unterschiedliche Begründungsansätze vertreten werden. Die Rechtsprechung hat sich bislang nicht zu einem Begründungsansatz durchringen können, was insofern bedauerlich ist, als Reichweite und Grenzen von Pflichten erst bei Gewissheit über den eigentlichen Haftungsgrund bestimmt werden können.[57]

86

Dieser wird zuweilen in der Organisationsherrschaft des Geschäftsherrn gesehen.[58] Hiergegen spricht weniger der Umstand, dass die Unternehmenswirklichkeit zunehmend durch heterarchische Organisationsstrukturen geprägt ist, die einseitigen Direktiven Grenzen setzt.[59] Denn auch heterarchisch strukturierte Unternehmen sind keineswegs durch ein beziehungsloses Nebeneinander verschiedener Einheiten, sondern stets auch durch top down erfolgende Steuerungsprozesse geprägt. Der Rekurs auf die Organisationsherrschaft ist jedoch deswegen problematisch, weil eine solche auf die Herrschaft der Leitungsperson gestützte Garantenstellung starke Anklänge an die in Unternehmenszusammenhängen problematische Figur der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft aufweist, indem der Leitungsperson am Ende die Errichtung oder Beherrschung einer Organisation zur Last gelegt wird.[60] Anstatt auf Rechtspflichten zu rekurrieren, wirkt haftungsbegründend die Faktizität der Verhältnisse, was in der Tendenz mit Pauschalierungen einhergeht.[61]

87

Vor diesem Hintergrund liegt es näher, den eigentlichen Haftungsgrund darin zu sehen, dass der Leitungsperson eine Verkehrssicherungspflicht zur Verhinderung der sich aus dem Unternehmenswirken ergebenden Gefahren obliegt; eine hierauf gestützte Garantenpflicht bildet das Korrelat zur Freiheit der unternehmerischen Betätigung.[62] Im Grunde wird damit an die Sachgarantenhaftung angeknüpft (siehe [Rn. 150](#)), die den Garanten nunmehr im Hinblick auf „Personengefahren“ zur Ergreifung von Maßnahmen in die Pflicht nimmt.[63] Teilweise werden Einschränkungen nach der Eigenart des Unternehmens gemacht; eine Verpflichtung soll danach nur in Bezug auf die Unterbindung „betriebsstypischer“ Gefahren bestehen.[64] Hieran ist zutreffend, dass es für die Bestimmung des Pflichteninhalts darauf ankommt, welche Freiheit der unternehmerischen Betätigung in Anspruch genommen wird, die nach Art des Betriebes unterschiedlichen Charakter haben kann. Allerdings treten bestimmte Betriebsrisiken ubiquitär auf, weshalb die Haftung nicht zu weit eingeschränkt werden darf. Daher wird man den Geschäftsführer eines Rüstungsunternehmens als verpflichtet ansehen müssen, nicht nur Verstöße gegen AWG-Bestimmungen zu verhindern, sondern auch gegen Korruptionspraktiken der Mitarbeiter einzuschreiten, obwohl Korruption kein Phänomen ausschließlich der Rüstungsindustrie ist.

88

In keinem Fall darf die Geschäftsherrenhaftung als Pflicht zur Verhinderung jedweder Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten untergeordneter Mitarbeiter missverstanden werden.[65] Vielmehr geht es allein um die Unterbindung betriebsbezogener Verstöße gegen rechtliche Vorgaben; die Gewährleistung einer rechtstreuen Lebensführung ist keine Aufgabe der Unternehmensleitung. [66] Ein solcher Bezug dient dazu, den Pflichtenkreis konkretisierend einzuengen und den Anwendungsbereich des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts auf den eigentlichen Grund der Haftung zu reduzieren: die „Gefahrenquelle Unternehmen“.[67] Das Kriterium liegt vor, wenn die Straftat oder Ordnungswidrigkeit in einem, konkret und nicht abstrakt zu bestimmenden, inneren Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit des Handelnden steht; ein Handeln nur bei Gelegenheit – etwa das Bestehlen eines Geschäftspartners bei Vertragsverhandlungen – genügt nicht.[68] Insofern ist zu verlangen, dass der Mitarbeiter im vermeintlichen wirtschaftlichen Interesse des Betriebes handelt, denn die Verfolgung dieser Interessen ist der eigentliche Zweck einer solchen Organisation. Ob in BGHSt 57, 42 ff. die Betriebsbezogenheit vorlag, ist daher zweifelhaft, selbst wenn man den Standpunkt einnimmt, das Mobbing hätte gerade den Arbeitsplatz als Tatort benötigt.[69] Ein innerer Zusammenhang mit der „Gefahrenquelle Unternehmen“ ist hier jedoch nicht gegeben, da sich letztlich ein allgemeines Lebensrisiko verwirklicht, welches allenfalls mittelbar mit der dem Unternehmen eigenen wirtschaftlichen Zweckverfolgung zu tun hat. Anderes mag gelten, wenn derartige Praktiken seitens der Unternehmensleitung angewiesen oder arbeitstechnische Machtbefugnisse zur Tatbegehung ausgenutzt werden, um missliebige Mitarbeiter aus dem Unternehmen zu drängen.[70]

89

Aus Sicht der Verteidigung kommt es deshalb darauf an, Reichweite und Grenzen der Garantenpflicht zu markieren und darauf zu drängen, dass nicht bereits die Leitungsmacht als solche oder allenfalls entfernt mit der Gefahrenquelle Unternehmen in Verbindung stehende Umstände zur Haftungsbegründung herangezogen werden. Namentlich dieser innere Zusammenhang ist seitens der Staatsanwaltschaften und Gerichte darzulegen und nachzuweisen und nicht etwa umgekehrt seitens des Beschuldigten zu widerlegen.

cc) Sonderfall der Überwachergarantenstellung: Compliance-Officer

90

In den letzten Jahren wird über die Garantenstellung des Compliance-Officers diskutiert, der freilich im Regelfall nicht unmittelbar in der Leitungsebene eines Unternehmens angesiedelt ist, umgekehrt aber auch nicht als subalternen Mitarbeiter eingeordnet werden kann (siehe auch [Rn. 458 f.](#) sowie [Rn. 634 ff.](#)). Compliance dient der Unterbindung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten zum Nachteil außerhalb des Unternehmens stehender Personen oder Entitäten, selbst wenn unternehmensseitig das wesentliche Motiv in der Vermeidung von Sanktionen und Imageschäden zu sehen ist.[71] Die Diskussion hat noch an Intensität zugenommen, nachdem der BGH in BGHSt 54, 44, 48 ff. – Berliner Stadtreinigung – vor einigen Jahren in einem obiter dictum eine solche Möglichkeit angesprochen hatte.[72] In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt selbst ging es gar nicht um einen Compliance-Officer, sondern um den Leiter der Rechtsabteilung und Innenrevision eines öffentlich-rechtlichen Unternehmens; gerade dieser Aspekt wurde daraufhin vom BGH zur Begründung der Garantenstellung herangezogen, da bei öffentlich-rechtlichen Unternehmen der Gesetzesvollzug Kern der Entfaltung unternehmerischer Tätigkeit sei.[73] Im Zentrum der weiteren Diskussion stand dann jedoch vor allem das kryptische obiter dictum, in dem nicht klargestellt wurde, ob die Haftung in einem solchen Fall derivativ auf einer Delegation der dem Unternehmen und seinen Organen obliegenden Pflichten oder originär auf dem Arbeitsverhältnis samt tatsächlicher Übernahme der hierdurch begründeten Verpflichtungen basiert: **[BGHSt 54, 44, 49 f.]**

„Der Inhalt und der Umfang der Garantenpflicht bestimmen sich aus dem konkreten Pflichtenkreis, den der Verantwortliche übernommen hat. Dabei ist auf die besonderen Verhältnisse des Unternehmens und den Zweck seiner Beauftragung abzustellen. Entscheidend kommt es auf die Zielrichtung der Beauftragung an, ob sich die Pflichtenstellung des Beauftragten allein darin erschöpft, die unternehmensinternen Prozesse zu optimieren und gegen das Unternehmen gerichtete Pflichtverstöße aufzudecken und zukünftig zu verhindern, oder ob der Beauftragte weitergehende Pflichten dergestalt hat, dass er auch vom Unternehmen ausgehende Rechtsverstöße zu beanstanden und zu unterbinden hat. Unter diesen Gesichtspunkten ist gegebenenfalls die Beschreibung des Dienstpostens zu bewerten. Eine solche, in Großunternehmen als „Compliance“ bezeichnete Ausrichtung, wird im Wirtschaftsleben mittlerweile dadurch umgesetzt, dass sogenannte „Compliance Officers“ geschaffen werden (...) Deren Aufgabengebiet ist die Verhinderung von Rechtsverstößen, insbesondere auch von Straftaten, die aus dem Unternehmen heraus begangen werden und diesem erhebliche Nachteile durch Haftungsrisiken oder Ansehensverlust bringen können (...) Derartige Beauftragte wird regelmäßig strafrechtlich eine Garantenpflicht im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB treffen, solche im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Unternehmens stehende Straftaten von Unternehmensangehörigen zu verhindern. Dies ist die notwendige Kehrseite ihrer gegenüber der Unternehmensleitung übernommenen Pflicht, Rechtsverstöße und insbesondere Straftaten zu unterbinden (...).“[74]

91

Bei einer originär auf den Arbeitsvertrag samt tatsächlicher Übernahme gestützten Garantenstellung bestünde die Möglichkeit, dass für den Compliance-Officer Verpflichtungen begründet werden, die noch über die den Geschäftsherrn treffenden Pflichten hinausgehen. [75] Hiermit wäre das Tor für eine zivilrechtlich induzierte, inflationäre Statuierung von Garantenpflichten geöffnet, was umso bedenklicher erscheint, als Compliance ohnehin die Tendenz zu einer Pflichtenexpansion eigen ist. Die besseren Gründe dürften deshalb dafür sprechen, vom derivativen Erwerb einer Überwachergarantenpflicht im Sinne der Geschäftsherrenhaftung

auszugehen.[76] Denn bei einem solchen Ansatz wird der Bezug zur allgemeinen und weitgehend konsentierten Geschäftsherrenhaftung hergestellt, womit der im Anschluss an diese Entscheidung entstandenen und partiell durchaus interessegeleiteten Hysterie der Boden entzogen ist.[77] Dass der Geschäftsherr hierdurch keineswegs seine eigene Garantenstellung einbüßt, sondern ihn nach wie vor Auswahl-, Instruktions-, Kontroll- und Aufsichtspflichten treffen, ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen.[78] Er vermag seine Pflichten zwar zu delegieren, verliert hierdurch aber nicht den Status als Garant.[79]

92

Allerdings muss der Compliance-Officer den Pflichtenkreis tatsächlich übernommen haben, während die bloße Denomination nicht genügt.[80] Eine Haftung ist überdies nur anzuerkennen, wenn die delegierte Pflicht auf die Unterbindung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten gerichtet ist, was entsprechende Entscheidungs- und Weisungsbefugnisse voraussetzt.[81] Sollte der Compliance-Officer im Zuge seiner Tätigkeit auf Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten der Unternehmensmitarbeiter stoßen, wird im Regelfall aber die Benachrichtigung der Unternehmensleitung genügen.[82] Eine Information von Strafverfolgungsbehörden oder gar der Öffentlichkeit ist nicht erforderlich (siehe auch [Rn. 39 ff.](#), [Rn. 46 ff.](#)).[83] Soll der Compliance-Officer die Unternehmensleitung im Umgang mit straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Risiken lediglich beraten, scheidet die Inanspruchnahme als Garant aus.[84]

93

Aus Verteidigungssicht kommt es darauf an, den übertragenen Pflichteninhalt exakt zu extrapolieren, um auf diese Weise zu verhindern, dass dem vertretenen Compliance-Officer im Strafverfahren überbordende Pflichten auferlegt werden. Insbesondere ist auf die derivative Natur der Pflicht zu insistieren, damit die Haftung des Compliance-Officers nicht weiter als die des Geschäftsherrn reicht. Zudem ist Tendenzen entgegenzutreten, eine straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Verantwortlichkeit allein auf die Denomination als Compliance-Officer zu stützen. Daher wird relevant, ob unternehmensseitig die zur Pflichterfüllung erforderlichen Befugnisse und sachlichen wie personellen Ressourcen zur Verfügung gestellt wurden.

dd) Sonderfall der Überwachergarantenstellung: Betriebsbeauftragter

94

In diesen Zusammenhang gehört ferner die Frage nach der Haftung von Betriebsbeauftragten. Sie sind ebenso wenig wie der Compliance-Officer direkt in der Unternehmensspitze, zugleich aber auch nicht auf untergeordneter Hierarchieebene angesiedelt. Es handelt sich um Personen, die unternehmensbezogen für die Einhaltung bestimmter gesetzlich vorgegebener Sicherheitsstandards zuständig sind, wobei inhaltlich nach Arbeitsschutz, Datenschutz und dem Schutz überindividueller Interessen (namentlich Umweltschutz) differenziert werden kann.[85] Betriebsbeauftragte haben in bestimmten sensiblen Bereichen die Umsetzung und Einhaltung der insoweit geltenden öffentlich-rechtlichen Vorgaben zu gewährleisten.[86] Anstatt diese Aufgabe durch eigene Verwaltungsbehörden zu erfüllen, versucht der Gesetzgeber Einfluss auf die unternehmensinterne Organisation zu nehmen.[87] Ungeachtet dieses öffentlich-rechtlichen Hintergrundes wird der Betriebsbeauftragte nicht etwa als Beliehener tätig, sondern hat einen privatrechtlichen Status,[88] ohne zum Unternehmensorgan zu werden.[89] Je nachdem, ob es sich um eine innerhalb oder außerhalb des Betriebes angesiedelte Person handelt, liegt der Tätigkeit entweder ein Arbeits- oder Geschäftsbesorgungsvertrag zugrunde.[90] Allerdings wird die Unternehmensleitung durch die Existenz eines Betriebsbeauftragten keineswegs von ihrer Verantwortlichkeit dispensiert, sondern haftet neben dem Betriebsbeauftragten, sofern ihr eine eigenständige Verletzung von Auswahl-, Instruktions-, Kontroll- und Eingriffspflichten vorgeworfen werden kann.[91]

95

Betriebsbeauftragten stehen im Regelfall keine Entscheidungsbefugnisse zu,[92] sondern die ihnen obliegenden Aufgaben lassen sich grob in Initiativ-, Kontroll-, Aufklärungs- und Berichtsfunktionen kategorisieren,[93] was Einfluss auf die straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Garantenpflichten hat. Denn man wird Betriebsbeauftragte nicht als Beschützergaranten ansehen können, da die Auferlegung einer solchen Position schon mangels umfassender Entscheidungskompetenzen zweifelhaft scheint; die Einzelfunktionen sprechen vielmehr für eine Überwachergarantenstellung.[94] Betriebsbeauftragte sind daher in dem ihnen sachlich obliegenden Bereich dafür zuständig, dass sich ein betriebliches Gefahrenpotential nicht realisiert, wobei ihre Pflicht nicht weiterreichen kann als die ihnen zugewiesenen Befugnisse.[95] Dementsprechend sind sie lediglich gehalten, ihren Initiativ-, Kontroll-, Aufklärungs- und Berichtspflichten nachzukommen, während keine Verpflichtung zur Verhinderung des Eintritts straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlich relevanter Erfolge besteht.[96] Nur bei Verletzung der ihnen obliegenden spezifischen Pflichten kommt eine Haftung aus einem unechten Unterlassungsdelikt in Frage. Weil die insoweit maßgeblichen Straf- und Bußgeldtatbestände oftmals Sonder- und Pflichtdelikte darstellen, setzt eine täterschaftliche Haftung voraus, dass sich die Sondereigenschaft bzw. -pflicht über die § 14 StGB, § 9 OWiG auf den Betriebsbeauftragten transferieren lässt.[97] Insoweit wäre im Zweifel auf § 14 Abs. 2 Nr. 2 StGB bzw. § 9 Abs. 2 Nr. 2 OWiG abzustellen, die aber gewisse Entscheidungsbefugnisse voraussetzen, an denen es dem Betriebsbeauftragten gerade fehlt (siehe [Rn. 188 ff.](#)).[98] Ein weiteres Problem ergibt sich daraus, dass die institutionelle Ausgestaltung der Position des Betriebsbeauftragten nicht zwingend mit den Regelungsprinzipien des Gesellschaftsrechts im Einklang stehen muss.[99]

96

Auch insoweit kommt es darauf an, gerade die Grenzen der Handlungspflichten in das Zentrum der Verteidigung zu rücken, da die Voraussetzungen einer straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Haftung durchaus hoch sind. Angesichts der ihnen zugewiesenen Funktionen ist insbesondere dem Versuch entgegenzutreten, Betriebsbeauftragten eine allgemeine Pflicht zur Unterbindung von

Straftaten und Ordnungswidrigkeiten aufzuerlegen, die einer Geschäftsherrenhaftung gleichkäme. Ansatzpunkte für Verteidigungsstrategien bieten ferner die Grenzen der Transferierung von Pflichten nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 StGB, § 9 Abs. 2 Nr. 2 OWiG sowie gesellschaftsrechtliche Regelungsprinzipien.

ee) Beteiligung des Garanten

97

Mit Blick auf die Art der Beteiligung gelten im Unterlassungsbereich die allgemeinen Grundsätze. Allerdings kann die Frage akut werden, ob das Nichteinschreiten einer Leitungsperson gegen Mitarbeiterstraftaten als Täterschaft oder Teilnahme anzusehen ist, sofern wegen der Natur des jeweiligen Tatbestandes als Sonder-, Pflicht- oder eigenhändiges Delikt die täterschaftliche Haftung nicht sowieso ausscheidet. An diesem Punkt ergibt sich eine Parallele zu der auch außerhalb des Unternehmensstrafrechts diskutierten Frage nach der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme – genauer: Beihilfe – im Bereich der Unterlassungsdelikte.[100]

98

Teilweise werden von der im Bereich der Begehungsdelikte vertretenen Grundkonzeption abweichende Positionen formuliert. Auf der Grundlage der Tatherrschaftslehre argumentiert man, der Unterlassende könne niemals die Tatherrschaft im Sinne eines vom Vorsatz umfassten In-den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehensablaufs innehaben, weshalb er als Gehilfe zu bestrafen sei.[101] Ist einer solchen Auffassung entgegenzuhalten, dass kein direkter Zusammenhang zwischen Verhaltensmodalität und Tatherrschaft besteht,[102] überzeugt auch die auf dem Boden der Pflichtdeliktslehre entwickelte Gegenposition nicht, nach der der Garant stets als Täter zu bestrafen ist: Unterlassungsdelikte seien Pflichtdelikte, bei denen der Verstoß gegen die Erfolgsabwendungspflicht täterschaftsbegründend wirke.[103] Zwar werden hierdurch klare Abgrenzungen möglich, dies jedoch nur um den Preis, dass im Unterlassungsbereich jeglicher Unterschied zwischen den Beteiligungsformen eingeebnet wird. [104] Eine dritte Position differenziert nach der Art der Garantenstellung: Beschützergaranten seien Täter, Überwachergaranten seien Teilnehmer.[105] Abgesehen von den sich aufdrängenden Abgrenzungsproblemen – teilweise lassen sich die jeweiligen Garantenstellungen nur schwer voneinander abschichten bzw. es können mehrere Garantenstellungen gleichzeitig vorliegen – sind die Fragen nach der Art der Garantenstellung sowie der Art der Beteiligung auf verschiedenen Ebenen angesiedelt.[106]

99

Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, sich auf die allgemeinen Abgrenzungskriterien zurückziehen, was die Rechtsprechung veranlasst, die Abgrenzung subjektiv danach vorzunehmen, ob der Unterlassende mit Täter- oder Teilnehmerwillen untätig bleibt;[107] eine Abgrenzung, die im Bereich der Unterlassungsdelikte noch schwieriger als im Bereich der Begehungsdelikte zu treffen ist. Dementsprechend verwundert es nicht, wenn sie zusätzlich auf die Tatherrschaft bzw. den diesbezüglichen Willen als Kriterium für eine entsprechende subjektive Vorstellung abstellt. Die h.M. grenzt hingegen ebenso wie bei den Begehungsdelikten allein nach der Tatherrschaft ab, so dass es auf das vom Vorsatz umfasste In-den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehensablaufs ankommt.[108] Eine nur potentielle Tatherrschaft kann dabei nicht täterschaftsbegründend wirken, [109] denn die Tatherrschaft darf im Bereich der Unterlassungstaten nicht weniger aktuell sein als im Bereich der Begehungsdelikte. Sie ergibt sich insbesondere nicht schon aus der Möglichkeit des Eingreifens in einen Geschehensablauf, die für die Unterlassungshaftung ohnehin konstitutiv ist.[110] Es kommt vielmehr entsprechend allgemeinen Grundsätzen darauf an, ob der Unterlassende Zentral- und nicht nur bloße Randfigur des Geschehens ist. Dass der Geschäftsherr die Organisationsherrschaft über ein Unternehmen innehat, macht ihn nicht per se zur Zentralfigur für deliktisches Mitarbeiterhandeln, sondern die Tatherrschaft muss in Bezug auf den konkreten Rechtsverstoß des Mitarbeiters bestehen und einzeln begründbar sein. Derartige Gesichtspunkte sind aus Verteidigungssicht hervorzuheben.

ff) Haftung für die Verletzung der Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG

100

Einen auf das Ordnungswidrigkeitenrecht bezogenen vertatbestandlichten Spezialfall der vertikalen Unterlassungshaftung regelt § 130 OWiG, bei dem es sich um einen eigenständigen Bußgeldtatbestand handelt (siehe auch [Rn. 445 ff.](#)).[111]

(1) Allgemeines

101

Die Vorschrift ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens die sie treffenden Aufgaben in eigener Person oftmals nicht vollständig erfüllen können und sie daher im Wege der Delegation auf Mitarbeiter übertragen (siehe [Rn. 74 ff.](#)).^[112] Wenn Mitarbeiter in einem solchen Fall eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begehen, ist angesichts des Auseinanderklaffens von Verantwortung (des Inhabers) und Verhalten (des Mitarbeiters) die Gefahr einer Sanktionslücke gegeben. Dies gilt gerade dann, wenn der Handelnde nicht zu dem in § 14 StGB, § 9 OWiG benannten Personenkreis zählt.^[113]

102

In diese Lücke stößt das echte Unterlassungsdelikt des § 130 OWiG, da die Verhängung einer Geldbuße gegen den Inhaber möglich wird, wenn er die ordnungsgemäße Erfüllung ihn selbst treffender Pflichten durch Mitarbeiter nicht sicherstellt und es deshalb zu einer Zuwiderhandlung kommt.^[114] Die Norm ist deswegen von besonderer praktischer Relevanz, weil der Nachweis einer vorsätzlichen Aktivbeteiligung der Unternehmensleitung an Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten kaum jemals gelingt.^[115] Eine Sanktionierung ist aus Sicht der Kontrollinstanzen oftmals nur über das mit spezifischen Nachweisschwierigkeiten behaftete (fahrlässige) Unterlassungsdelikt möglich.^[116]

103

§ 130 OWiG zielt nicht unspezifisch auf die Gewährleistung genereller Normkonformität,^[117] vielmehr geht es um die Verhinderung konkreter Gefahren für jene Rechtsgüter, die in den einzelnen Tatbeständen des Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrechts geschützt werden.^[118] Dieser Schutz soll über die Statuierung einer bereits im Vorfeld installierten Aufsichtspflicht erfolgen.^[119] Im Hintergrund steht das Motiv, dass derjenige, der zur Erfüllung eigener Pflichten Dritte einsetzt, sich deren Zuwiderhandlungen entgegenhalten lassen muss, wenn er selbst nicht alles Erforderliche und Zumutbare unternimmt, um Rechtsverstöße zu vermeiden.^[120] Sofern der Inhaber selbst Beteiligter der Straftat oder Ordnungswidrigkeit ist, erübrigt sich der Rückgriff auf die subsidiär geltende Vorschrift.^[121]

104

Die besondere Relevanz der Vorschrift ergibt sich gerade im Zusammenspiel mit der Unternehmensgeldbuße nach § 30 OWiG, da § 130 OWiG eine Anknüpfungstat im Sinne dieser Vorschrift bildet (siehe [Rn. 303 ff.](#), [Rn. 318 ff.](#)).

(2) Inhaber eines Betriebes oder eines Unternehmens

105

Täter können ausschließlich Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens sein; die Vorschrift stellt ein Sonderdelikt dar. Als Betrieb wird die technisch-organisatorische, als Unternehmen die rechtlich-wirtschaftliche Einheit verstanden, wobei der Gesetzgeber einschränkungslos beides erfassen wollte.[122] Ob ein Konzern, namentlich eine Obergesellschaft, in Bezug auf die Untergesellschaft oder den Unternehmensverbund im Ganzen Inhaber im Sinne des § 130 OWiG sein kann,[123] ist einstweilen nicht abschließend geklärt, im Ergebnis aber abzulehnen. [124] Zwar mag es nahe liegen, der innerhalb eines Konzerns erfolgenden Verlagerung von Sanktionsrisiken auf Tochtergesellschaften entgegenzuwirken,[125] jedoch ist insoweit auf die allgemeinen Haftungsgrundsätze namentlich der Unterlassungshaftung abzustellen.[126]

106

Für das Merkmal der Inhaberschaft kommt es darauf an, ob der Person die Erfüllung der unternehmensbezogenen Pflichten obliegt, während Aspekte wie Eigentümerstellung oder Kapitalbeteiligung irrelevant sind.[127] Die dem Inhaber als Normadressaten in dieser (nicht: privater)[128] Eigenschaft obliegenden Pflichten müssen auf Mitarbeiter übertragen worden sein, wobei das Spektrum denkbar weit ist: Erfasst werden Inhaber einer Fabrik, einer Wohnungsbaugesellschaft, einer Agentur, aber auch eines Krankenhauses sowie einer Arzt- oder Anwaltspraxis.[129] § 130 Abs. 2 OWiG stellt klar, dass auch öffentliche Unternehmen erfasst werden, da eine Schlechterstellung von Unternehmen der Privatwirtschaft verhindert werden soll. Die Unternehmensinhaberschaft ist ein besonderes persönliches Merkmal,[130] das unter den Voraussetzungen des § 9 OWiG auf Organe, Vertreter und Beauftragte übergewälzt wird, die damit zu tauglichen Tätern werden.

107

Angesichts des das Ordnungswidrigkeitenrecht beherrschenden Einheitstäterprinzips (§ 14 OWiG) entfällt eine Differenzierung nach Art der Beteiligung.

(3) Unterlassen von Aufsichtsmaßnahmen, die zur Verhinderung von Zuwiderhandlungen gegen den Inhaber treffende Pflichten erforderlich und zumutbar sind

108

Während früher streitig war, auf welche Pflichten sich § 130 OWiG bezieht,[131] werden nunmehr neben den aus Sonderdelikten resultierenden Pflichten auch solche aus Allgemeindelikten wie §§ 222, 229 StGB erfasst, sofern sie im engen Zusammenhang mit der Führung des Unternehmens stehen.[132] Um Rechtsverstöße der Mitarbeiter zu unterbinden, hat der Inhaber die zur Vermeidung von Rechtsverstößen erforderlichen und zumutbaren Aufsichtsmaßnahmen zu ergreifen. Maßstab ist jene Sorgfalt, die von einem ordentlichen Angehörigen des jeweiligen Tätigkeitskreises erwartet werden kann.[133] Eine nicht abschließende Aufzählung denkbarer Aufsichtsmaßnahmen enthält § 130 Abs. 1 S. 2 OWiG (vgl. „auch“), indem das Gesetz auf „die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen“ verweist. Sofern dies zur Vermeidung von Rechtsverstößen nicht ausreicht, muss der Inhaber weitere Maßnahmen ergreifen, deren Reichweite von den Umständen des Einzelfalles abhängt.[134] Anhaltspunkte sind etwa: Größe, Organisation und Betätigungsfeld des Unternehmens; Vielfalt und Bedeutung der zu beachtenden Vorschriften; unterschiedliche Überwachungsmöglichkeiten; Umfang und Grad der Gefahren.[135] Allerdings ist der Maßnahmenkatalog nicht unbegrenzt, da § 130 OWiG über die Merkmale der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit eine Restriktion vornimmt, die Ansatzpunkte für Verteidigungsstrategien bieten. Erforderlichkeit bedeutet, dass die Maßnahme objektiv geeignet sein muss, als mildestes Mittel unternehmensbezogene Verstöße zu verhindern.[136] Dementsprechend folgt aus der Vorschrift keine Pflicht zu einer „flächendeckenden Personalkontrolle“, sondern nur das Ergreifen solcher Maßnahmen, die eine hohe Wahrscheinlichkeit für das Unterbleiben unternehmensbezogener Verfehlungen bieten.[137] Die weitere Einschränkung, nach der die Aufsichtsmaßnahmen zumutbar sein müssen, ergibt sich aus der in § 130 Abs. 1 S. 1 OWiG enthaltenen Formulierung „die durch *gehörige* Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre“. Unzumutbar sind daher die Belohnung für Denunziantentum, die Bespitzelung oder lückenlose Überwachung von Mitarbeitern.[138]

(4) Vorsatz oder Fahrlässigkeit

109

Vorsatz und Fahrlässigkeit müssen sich auf die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes beziehen. Maßgeblicher Inhalt des Vorsatzes sowie Anknüpfungspunkt für die Fahrlässigkeit ist allein das Unterlassen der erforderlichen und zumutbaren Aufsichtsmaßnahmen, nicht aber die konkrete Zuwiderhandlung des Mitarbeiters.[139] Dies bedeutet insbesondere, dass der Vorsatz nicht die konkrete Zuwiderhandlung erfassen muss. Lediglich die betriebstypische Zuwiderhandlungsgefahr muss von Vorsatz und Fahrlässigkeit umfasst sein.[140]

(5) Objektive Bedingung der Ahndung

110

Neben der Begehung einer gegen unternehmensbezogene Pflichten gerichteten sanktionsbedrohten Zuwiderhandlung (= Anknüpfungstat) setzt die Vorschrift voraus, dass die Anknüpfungstat durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre (= Zurechnungszusammenhang).

(a) Anknüpfungstat

111

Die Anknüpfungstat stellt eine objektive Bedingung der Ahndung dar, die nicht von Vorsatz und Fahrlässigkeit des Inhabers erfasst sein muss.[141] Nicht jeder Rechtsverstoß reicht aus, vielmehr muss die Zuwiderhandlung spezifischer Ausdruck der Verletzung der dem Inhaber in dieser Eigenschaft obliegenden Aufsichtspflichten sein.[142] Der Bezugspunkt der Pflichten ist somit für Inhaber und Mitarbeiter identisch, nur dass die sich auf die Mitarbeiter beziehende Aufsichtspflicht des Inhabers für jenen eine Ausprägung in spezifische Handlungs- oder Unterlassungspflichten erfährt. Sofern der Unternehmensbezug des Pflichtverstoßes gegeben ist,[143] kommen als Anknüpfungstaten auch Zuwiderhandlungen außerhalb des räumlichen Bereichs des Unternehmens und sogar von Personen in Frage, die (wie Sachverständige)[144] lediglich in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Unternehmens handeln, ohne selbst Unternehmensangehörige zu sein.[145] Der Zuwiderhandelnde muss nicht einmal ermittelt werden, sofern nur eine unternehmensbezogene Zuwiderhandlung vorliegt.[146] Darüber hinaus erleichtert die Vorschrift die Ahndung insofern, als es nicht auf die Ahndbarkeit der Straftat oder Ordnungswidrigkeit in der Person des Handelnden ankommt. Es genügt, wenn das Verhalten seinem äußeren Ablauf nach eine Zuwiderhandlung darstellt.[147] Dies wird insbesondere dann relevant, wenn der unmittelbar Handelnde in eigener Person nicht die spezifische Tätereigenschaft (Sonderdelikt) oder Pflichtenstellung (Pflichtdelikte) innehat und daher nicht tatbestandsmäßig handelt.[148]

(b) Zurechnungszusammenhang

112

Weil die Haftung daran anknüpft, dass die Zuwiderhandlung „durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre“, setzt der Gesetzgeber einen Zurechnungszusammenhang voraus, womit die Zuwiderhandlung gerade das Resultat der Verletzung der Aufsichtspflicht sein muss.[149] Über die Formulierung „oder wesentlich erschwert worden wäre“ hat an diesem Punkt die Risikoverringerungslehre im Gesetz Niederschlag gefunden.[150]

(6) Rechtsfolgen

113

Rechtsfolge ist die Verhängung einer Geldbuße. Ausgangspunkt für die Bußgeldbemessung ist § 17 Abs. 1 OWiG, der einen allgemeinen Sanktionsrahmen von 5,00 € bis 1.000 € eröffnet, sofern nicht das Gesetz – wie in § 130 Abs. 3 OWiG – etwas anderes bestimmt. Dieser speziellere Bußgeldrahmen differenziert danach, ob die Anknüpfungstat eine Straftat (§ 130 Abs. 3 S. 1 OWiG: Geldbuße bis 1 Mio. €) oder eine Ordnungswidrigkeit ist (§ 130 Abs. 3 S. 3 OWiG: Geldbuße bis zum Höchstmaß der Geldbuße für die Anknüpfungstat). Über den in § 130 Abs. 3 S. 2 OWiG erfolgenden Verweis auf § 30 Abs. 2 S. 3 OWiG verzehnfacht sich der Bußgeldrahmen. In Fällen, in denen die Anknüpfungstat sowohl eine Straftat als auch eine Ordnungswidrigkeit darstellt und das Höchstmaß der Geldbuße das der Straftat übersteigt, richtet sich der Bußgeldrahmen nach dem Höchstmaß der Geldbuße (§ 130 Abs. 3 S. 4 OWiG). Dies gilt sogar, wenn die Ordnungswidrigkeit durch die Straftat verdrängt wird (vgl. § 21 OWiG).[151]

114

Für die innerhalb des von § 130 Abs. 3 OWiG festgelegten Rahmens erfolgende Bußgeldbemessung ist nach allgemeinen Regeln zwischen dem Ahndungs- (§ 17 Abs. 3 OWiG) und Abschöpfungsteil (§ 17 Abs. 4 OWiG) zu differenzieren. Bei der Ahndung können die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters Berücksichtigung finden (§ 17 Abs. 3 S. 2 OWiG). Im Gegensatz zur Strafe kommt der Geldbuße eine Gewinnabschöpfungsfunktion zu, weshalb das gesetzliche Höchstmaß der Geldbuße in Gestalt des Ahndungsanteils nach § 17 Abs. 4 S. 1 und 2 OWiG überschritten werden kann.

gg) Haftung für unterlassenes Risikomanagement

115

Derzeit sind Tendenzen auszumachen, das Unterlassen von Risikomanagement, welches auch auf die Unterbindung von Sanktions- und Schadensersatzrisiken gerichtet sein kann, straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlich zu sanktionieren. Derartige Maßnahmen können nur bedingt als Reprivatisierung des Strafrechts interpretiert werden, bei der die Wirtschaft selbst organisatorische Vorkehrungen für die Einhaltung staatlicher Normen trifft.[152] Schon wegen ihrer Bezugnahme auf staatlich gesetztes Recht bilden sie nur eine Ergänzung zu Vorgaben des Gesetzgebers.[153] Mit ihnen geht tendenziell sogar eine Verdichtung der straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verbotsmaterie, aber auch der darauf bezogenen Sozialkontrolle einher.[154] Die Vorstellung, namentlich mit Compliance werde die organisatorische Überwachung rechtlicher Vorgaben in die Hände des Überwachten gelegt, trifft demnach die Sache nicht: Es ist vielmehr so, dass derartige Regelungen zunehmend wieder in das staatliche Recht inkorporiert oder mitunter sogar neue Straftatbestände geschaffen werden,[155] die in gewisser Weise die Überwachung der Überwachung straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlicher Vorgaben absichern. Indes ist nicht zu verkennen, dass hierdurch der eigentliche Tatvorwurf umgeformt wird: Anstatt die konkrete Rechtsgutsverletzung zu sanktionieren, wird das Unterlassen von Vorkehrungen, die eine solche Rechtsgutsverletzung verhindert hätten, zum Anlass der Sanktion (siehe auch [Rn. 51 ff.](#)).

(1) Strafrechtliche Haftung über Untreue gem. § 266 Abs. 1 Var. 2 StGB

(a) Bestehen einer generellen Compliance-Pflicht?

116

Zunächst ist bei Unterlassen von Maßnahmen des Risikomanagements an Strafbarkeitsrisiken im Hinblick auf den Untreuetatbestand zu denken, wenn das Unternehmen aufgrund rechtswidriger Praktiken seiner Mitarbeiter Bußgeld- oder Schadensersatzforderungen ausgesetzt ist.[156] Anknüpfungspunkt ist die Treubruchvariante nach § 266 Abs. 1 Var. 2 StGB: Sofern aufgrund rechtswidriger Mitarbeiterpraktiken Bußgeld- oder Schadensersatzforderungen gegenüber dem Unternehmen geltend gemacht und realisiert werden, entstehen diese kraft Gesetzes und nicht – wie es die Missbrauchsvariante verlangt –[157] als Folge eines Rechtsgeschäfts. Der Treubruchtatbestand kann dabei nicht nur durch aktives Tun, sondern auch durch Unterlassen verwirklicht werden; eines Rückgriffs auf § 13 Abs. 1 StGB bedarf es nicht, da der Treuepflichtige in jedem Falle Garant ist.[158]

117

Obwohl der Vorstand einer AG oder die Geschäftsführung einer GmbH im Grundsatz eine Vermögensbetreuungspflicht im Hinblick auf das Vermögen der Gesellschaft innehaben, [159] bestehen gleichwohl Bedenken, das Unterlassen von Compliance-Maßnahmen automatisch als Verletzung dieser Treuepflicht anzusehen. Da die dem Treuenehmer obliegende Verpflichtung zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen in § 266 Abs. 1 Var. 2 StGB selbst nicht inhaltlich konturiert wird, wäre für ihre inhaltliche Skizzierung akzessorisch an außerhalb des Strafrechts angesiedelte Rechtsmaterien anzuknüpfen.[160] Jenseits von Spezialnormen existiert jedoch keine generelle Verpflichtung zur Einrichtung von Compliance (siehe auch [Rn. 640 ff.](#)).[161] Sie resultiert insbesondere nicht aus § 91 Abs. 2 AktG,[162] der Ausstrahlungswirkung auf die GmbH entfaltet.[163] Danach hat die Unternehmensleitung geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden. Die Vorschrift ist nicht auf das Außenverhältnis der Gesellschaft gerichtet, sondern installiert einen im Unternehmensinteresse liegenden und das Innenverhältnis von Unternehmensleitung und Gesellschaft betreffenden Selbstregulierungsmechanismus, der der Leitung deutlich größere Freiräume in der Ausübung dieser Funktion belässt. Dem entspricht es, wenn die Vorschrift einhellig als Ausprägung der allgemeinen Leitungsaufgabe des Vorstands einer AG (§ 76 AktG) oder der Geschäftsführung einer GmbH (§ 35 GmbHG) verstanden wird.[164]

118

Daher lässt sich aus der Norm allenfalls eine weniger weit reichende Verpflichtung ableiten, die darauf gerichtet ist, den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh zu erkennen und zu beseitigen. Hiervon wird freilich erst bei konkreten Insolvenzrisiken die Rede sein können,[165] weshalb diese Ausprägung des Risikomanagements erst relativ spät einsetzt. Die Verletzung der von § 91 Abs. 2 AktG statuierten Fortbestandssicherungspflicht kann dann allerdings grundsätzlich eine untreuerelevante Pflichtverletzung darstellen, weil solche Maßnahmen dazu dienen, wirtschaftlich nachteilige Folgen für das Unternehmen zu unterbinden. [166] Ergreifen Vorstand und Geschäftsführung diesbezüglich keinerlei Maßnahmen und nehmen ihre Unternehmensleitungsaufgabe nicht wahr, liegt hierin ein untreuerelevanter Pflichtverstoß, da das *Ob* der Erfüllung dieser Pflicht – wie der Wortlaut des § 91 Abs. 2 AktG zeigt („hat“) – nicht zur Disposition der Unternehmensleitung steht.

119

Werden nur unzureichende Maßnahmen ergriffen, lässt sich nicht ohne Weiteres ein untreuerelevanter Pflichtverstoß annehmen. Insoweit kommt der Wertung der in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG statuierten Business Judgement Rule maßgebliche Bedeutung zu.[167] Eine gesellschaftsrechtlich rechtswidrige Ermessensausübung scheidet demnach aus, wenn

die Unternehmensleitung bei der getroffenen Auswahl an Fortbestandssicherungsmaßnahmen vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen und zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Selbst wenn man im konkreten Fall von einem Verstoß gegen die Business Judgement Rule ausginge, könnte hieraus noch immer nicht zwingend auf einen untreuerelevanten Pflichtverstoß geschlossen werden, da insoweit das Merkmal der gravierenden Pflichtverletzung relevant wird.[168] Will man dieses Kriterium nicht darauf reduzieren, ein Überschreiten des unternehmerischen Entscheidungs- und Handlungsspielraums anzuzeigen,[169] muss eine spezifisch strafrechtliche „Höhenmarke“ des Unrechts erreicht werden.[170] Gravierend wäre die Pflichtverletzung nur bei evidenter Überschreitung des unternehmerischen Beurteilungs- und Ermessensspielraums in der Auswahl der zu treffenden Maßnahmen. Hiervon kann jedoch erst ausgegangen werden, wenn die getroffenen Maßnahmen derart unzureichend wären, dass sie auch unter Rücksicht auf die insoweit zu konzедierenden Freiheitsgrade nicht mehr als ex ante im Interesse des Unternehmens liegend gedacht werden könnten.[171]

(b) Herbeiführung eines unmittelbaren Vermögensnachteils?

120

Allerdings wird selbst in diesen Fällen im Regelfall kein untreuerelevanter Vermögensnachteil vorliegen. Im Ausgangspunkt ist an den Schadensbegriff des Betrugstatbestandes anzuknüpfen, [172] so dass bei einer Gesamtsaldierung von einem Nachteil ausgegangen werden kann, wenn der Wert des Vermögens infolge der Pflichtverletzung gemindert und diese Minderung nicht durch Zufluss eines vermögenswerten Äquivalents ausgeglichen wurde.[173] Allerdings führt der Verstoß gegen die Fortbestandssicherungspflicht selbst noch nicht zu einer realen Vermögenseinbuße, da etwaige Bußgeld- und Schadensersatzansprüche erst infolge rechtswidriger Verhaltensweisen von Unternehmensmitarbeitern durch Sanktionsinstanzen oder Geschädigte geltend gemacht werden. In Betracht kommt ein untreuerelevanter Vermögensnachteil allenfalls, wenn man eine durch die Treuepflichtverletzung bewirkte schadensgleiche konkrete Vermögensgefährdung ausmachen kann,[174] deren Anwendbarkeit auf die Untreue insbesondere nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum „Berliner Bankenskandal“ Grenzen gesetzt sind.[175] Insbesondere ist dem spezifischen Deliktsscharakter der Untreue und den Unterschieden zum Betrugstatbestand Rechnung zu tragen.[176] Zu berücksichtigen ist nicht nur die ausschließlich fremdschädigende Stoßrichtung der Untreue, sondern vor allem die fehlende Strafbarkeit des Versuchs.[177] Um über eine ausufernde Interpretation der schadensgleichen konkreten Vermögensgefahr nicht jede Vorfeldgefahr als untreuerelevanten Vermögensnachteil zu werten, bedarf es somit eines Korrektivs.

121

Obschon § 266 StGB im Gegensatz zum Betrug kein Selbst-, sondern ein Fremdschädigungsdelikt darstellt und deswegen das für den Begriff der Vermögensverfügung zentrale Merkmal der Unmittelbarkeit keine vergleichbare Bedeutung haben kann,[178] wird man es zumindest unter zwei Gesichtspunkten nutzbar machen können: Im Rahmen der Gesamtsaldierung spielt das Merkmal der Unmittelbarkeit zunächst auf der Nachteilsseite der Saldierung insoweit eine Rolle, als der Pflichtverstoß unmittelbar zu der Vermögensgefährdung führen muss, die dementsprechend nicht von weiteren wesentlichen Zwischenschritten abhängen darf.[179] Der Rekurs auf dieses Kriterium ist angezeigt, weil auf der Vorteilsseite der Saldierung gleichermaßen nur unmittelbar, nicht aber mittelbar auf den Pflichtverstoß zurückgehende Vermögenszuflüsse berücksichtigungsfähig sind und eine unterschiedliche Behandlung beider Saldierungsseiten nicht einleuchtet.[180] Darüber hinaus kann das Merkmal der Unmittelbarkeit Bedeutung für die Bestimmung des schadensbegründenden Konkretisierungsgrades der Vermögensgefährdung insofern haben, als diese Gefahr nur hinreichend konkret ist, wenn sie unmittelbar in einen endgültigen Schaden übergehen kann, woran es jedenfalls bei solchen Gefährdungslagen fehlt, in denen der endgültige Vermögensverlust noch von weiteren eigenmächtigen Handlungen des Täters, Opfers oder eines Dritten abhängt.[181]

122

Obwohl gegen ein Unternehmen gerichtete Bußgeld- oder Schadensersatzansprüche prinzipiell eine schadensgleiche konkrete Vermögensgefährdung begründen können,[182] führt der Rückgriff auf das Unmittelbarkeitsmerkmal im hier interessierenden Zusammenhang dazu, einen untreuerelevanten Nachteil abzulehnen. Zwar mag der dem Vorstand oder der Geschäftsführung anzulastende Verstoß gegen die Fortbestandssicherungspflicht eine Situation schaffen, die eine Gefahr für die Ausübung rechtswidriger Mitarbeiterpraktiken herbeiführt. Jedoch stehen zwischen dieser Treuepflichtverletzung und dem endgültigen Vermögensverlust nicht nur die Ausübung dieser Praktiken, sondern die erfolgreiche Festsetzung bzw. Geltendmachung etwaiger Bußgeld- oder Schadensersatzansprüche durch die Sanktionsbehörden oder die Geschädigten. Selbst wenn dem Unmittelbarkeitskriterium nicht zuwiderläuft, dass der endgültige Schadenseintritt faktisch

noch von Handlungen des Opfers oder Dritter abhängt, wird man im Falle derartiger Ansprüche nur dann eine konkrete Vermögensgefahr annehmen können, wenn die Norm sich gleichsam selbst vollstreckt, so dass keine relevante Eigenmacht auf Seiten der Sanktionsinstanz oder eines geschädigten Opfers besteht.[183] Angesichts der insoweit feststellbaren und gerade durch entsprechende Eigenmacht der Sanktionsinstanz oder des Opfers gekennzeichneten Zwischenschritte liegt allenfalls eine mittelbare – genauer: abstrakte – Vermögensgefährdung vor. Insbesondere fehlt es daran, dass sich die den Bußgeld- oder Schadensersatzanspruch tragende Norm selbst vollstreckt, weil die Entscheidung über ihre Festsetzung im Wesentlichen vom (Entschließungs- und Auswahl-)Ermessen der Bußgeldbehörde oder des Geschädigten abhängt, wobei die Bußgeldbehörde im Bereich des Rechts der Ordnungswidrigkeiten nicht einmal auf der Grundlage des Legalitäts-, sondern des Opportunitätsprinzips operiert (§ 47 OWiG). Auf dieser Linie liegt es, wenn der Bundesgerichtshof in der Entscheidung über die Strafbarkeit des gegen rechtswidrige Mitarbeiterpraktiken nicht einschreitenden Leiters der Rechtsabteilung und Innenrevision erklärt, dass mögliche Ersatzansprüche und Prozesskosten nach Aufdeckung des Betruges keinen unmittelbaren Schaden begründen können, da insoweit noch die Aufdeckung der Tat als Zwischenschritt erfolgen müsse.[184]

(2) Strafrechtliche Sanktionierung über § 54a KWG

(a) Allgemeines

123

Sichtbarster Ausdruck für die Tendenz, das Unterlassen von Maßnahmen des Risikomanagements strafrechtlich zu sanktionieren, ist die als Reaktion auf die Finanzkrise entstandene Vorschrift des § 54a KWG. Sie ist im Zuge des Gesetzes zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen (Trennbankengesetz)[185] in das KWG aufgenommen worden. Vormalig in den Rundschreiben der BaFin zu den Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) formulierte Pflichten, die nach h.M. norminterpretierende Verwaltungsvorschriften darstellten,[186] wurden auf diese Weise in Gesetzesrang erhoben. Inwieweit außerstrafrechtliche Pflichten in den Rang strafrechtlich sanktionierter Pflichten aufrücken dürfen, ist im Prinzipiellen jedoch nach wie vor ungeklärt.[187] In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass zwischen außerstrafrechtlichem Recht und Strafrecht grundsätzlich ein Verhältnis asymmetrischer Akzessorietät besteht und Strafsanktionen für die Verletzung außerstrafrechtlicher Pflichten zwar möglich, aber begründungsbedürftig sind.[188]

124

Für den Gesetzgeber leitend war die Erwägung, dass eine strafrechtliche Sanktionierung unterbliebenen Risikomanagements kaum möglich ist.[189] Dies legitimiert für sich jedoch keine Kriminalisierung, da derartige Maßnahmen kein Selbstzweck sind. Unabhängig davon ist der legitimatorische Bezug auf die Finanzkrise ungereimt, die weniger durch unzureichende Compliance als durch die Tätigkeit extremer Risikogeschäfte selbst verursacht wurde; insofern wird auch hier der eigentliche Vorwurf umgeformt (siehe [Rn. 115 ff.](#)).[190] Die Ungereimtheit fällt umso deutlicher ins Auge als einschränkungslos alle und keineswegs nur „systemrelevante“ Institute erfasst werden.[191]

125

Die Strafnorm ist allenthalben auf deutliche Ablehnung gestoßen.[192] Die Kritik ist berechtigt, weil § 54a KWG wegen der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und der für das Kapitalmarktstrafrecht typischen exzessiven Blanketttechnik Bedenken hinsichtlich Art. 103 Abs. 2 GG aufwirft.[193] Die Leistungsfähigkeit einer außerstrafrechtlichen Regulierung wurde nicht einmal erwogen, was Zweifel mit Blick auf die dem Strafrecht eigene Ultima ratio-Funktion aufwirft. [194] Unterhalb der verfassungsrechtlichen Ebene ist einzuwenden, dass geschütztes Rechtsgut[195] und Deliktscharakter[196] kaum erkennbar sind. Der noch im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eingefügte § 54a Abs. 3 KWG wird immerhin dazu führen, dass es sich um weitgehend „totes Recht“ handelt.[197] Dies gilt umso mehr, als die nahezu unüberschaubaren Pflichtenkataloge aus § 25c Abs. 4a KWG sowie § 25c Abs. 4b S. 2 KWG kaum justiziabel sind.[198]

126

Das zu schützende Rechtsgut ist letztlich in der unter Umständen auch durch die Bestandsgefährdung eines einzelnen Instituts auf dem Spiel stehenden Funktionsfähigkeit des Finanzsystems zu sehen.[199] Darüber hinaus wird das individuelle Vermögen des Instituts geschützt, was Bedeutung mit Blick auf § 823 Abs. 2 BGB hat.[200] Compliance dient nämlich gerade der Vermeidung von Rechtsverstößen im vermeintlichen Interesse eines Unternehmens, dem Sanktionen oder Imageschäden drohen.[201]

127

Nach dem Gesetzgeber soll es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handeln.[202] Das Erfordernis der Herbeiführung einer Bestandsgefährdung spricht jedoch für die Klassifizierung als konkretes Gefährdungsdelikt.[203] Der Tatbestand hat eine zweiaktige Struktur, indem zu dem strafrechtlich relevanten Verhalten noch ein von Vorsatz oder Fahrlässigkeit (vgl. § 54a Abs. 2 KWG) umfasster Gefährdungserfolg treten muss. Das strafrechtlich relevante Verhalten als solches besteht in einem Nicht-dafür-Sorge-Tragen; es handelt sich also um ein echtes Unterlassungsdelikt.[204]

Die Norm stellt zugleich ein Dauerdelikt dar, bei dem der rechtswidrige Dauerzustand erst durch Vornahme der geforderten Compliance-Maßnahmen beendet wird.

(b) Geschäftsleiter und Institut/Gruppe

128

Aus dem Verweis in § 25c Abs. 4a und b KWG folgt, dass sich nur Geschäftsleiter strafbar machen können, wobei auf die Legaldefinition des § 1 Abs. 2 KWG zurückgegriffen werden kann. Es handelt sich um ein Sonderdelikt.[205]

129

§ 54a KWG erstreckt sich auf sämtliche Institute im Sinne des § 1 Abs. 1b KWG, womit Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute, daneben aber auch übergeordnete Unternehmen und gruppenangehörige Institute erfasst sind. Für das übergeordnete Unternehmen findet sich die Legaldefinition in § 10a Abs. 1 KWG. Ein gruppenangehöriges Institut liegt vor, wenn es entweder als nachgeordnetes Unternehmen Teil einer Institutsgruppe nach § 10a Abs. 1 KWG oder Teil einer horizontalen Institutsgruppe nach § 10a Abs. 2 KWG ist; der Sitz muss stets im Inland belegen sein. [206]

(c) Nicht-dafür-Sorge-Tragen

130

Der Täter wird bestraft, weil er nicht dafür Sorge trägt, dass ein Institut oder eine Gruppe entgegen § 25c Abs. 4a KWG bzw. § 25c Abs. 4b S. 2 KWG über eine dort genannte Strategie, einen dort genannten Prozess, ein dort genanntes Verfahren, eine dort genannte Funktion oder ein dort genanntes Konzept verfügt.

131

Unter Bestimmtheitsgesichtspunkten sind vor allem die in Bezug genommenen Strategien, Prozesse, Verfahren, Funktionen oder Konzepte problematisch, denn hier wird nicht mehr auf Regeln, sondern auf unscharfe Organisationsprinzipien verwiesen.[207] Die in Bezug genommenen Normen folgen einer im Vergleich zu tradierten strafrechtlichen Verhaltensnormen anderen Rationalität und führen gleichermaßen zu Unbestimmtheiten in der Art und Weise der Zielerreichung wie auch der Zielvorgabe selbst.[208] Das Sorgetragen selbst wird man im Sinne eines Bemühens deuten müssen, den Vorgaben der § 25c Abs. 4a KWG und § 25c Abs. 4b S. 2 KWG zu genügen. [209] Allerdings lässt sich der Vorwurf, nicht hinreichend Sorge getragen zu haben, im Nachhinein leicht formulieren, weshalb eine wesentliche Aufgabe der Verteidigung darin besteht, einem solchen Hindsight Bias (Rückschaufehler) entgegenzutreten. Dies gilt umso mehr, als der Vorschrift eine gewisse Verschleifungstendenz zu eigen ist, indem aus dem Eintritt einer Bestandsgefährdung auf einen Pflichtenverstoß geschlossen werden kann (und umgekehrt).[210]

(d) Bestandsgefährdung

132

Der Gefährdungserfolg besteht darin, dass eine Bestandsgefährdung des Instituts, des übergeordneten Unternehmens oder eines gruppenangehörigen Instituts eintreten muss. Nach der Legaldefinition des § 48b Abs. 1 S. 1 KWG ist hierunter die Gefahr eines insolvenzbedingten Zusammenbruchs für den Fall des Unterbleibens korrigierender Maßnahmen zu verstehen (vgl. ferner § 48o KWG).[211] Die Bestandsgefährdung ist nicht erst bei unmittelbar bevorstehender Überschuldung oder Zahlungsausfall gegeben, sondern bereits dann, wenn ohne korrigierende Maßnahmen der Eintritt von Insolvenzgründen absehbar ist.[212] In keinem Falle kann im strafrechtlichen Kontext auf die Vermutungsregeln in § 48b Abs. 1 S. 2 KWG zurückgegriffen werden – anderenfalls käme es innerhalb des Strafverfahrens zu einer Umkehr der Beweislast, was gegen die Unschuldsvermutung verstieße.[213]

(e) Kausalität und Zurechnungszusammenhang

133

Die Bestandsgefährdung muss gerade auf der Verletzung der Sorgetragungspflicht basieren. Unter Kausalitätsgesichtspunkten ist maßgeblich, dass das unterlassene Sorgetragen zu der Bestandsgefährdung führt: Bei einem Hinzudenken der Handlung müsste der Gefährdungserfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben sein (sog. Quasi-Kausalität; siehe [Rn. 46 ff.](#), [74 ff.](#)). Über den bloßen Kausalzusammenhang hinaus ist ein normativer Zusammenhang zu fordern, was sich bereits aus der Formulierung „und hierdurch“ (vgl. § 54a Abs. 1 KWG) ergibt.[214] Daran kann es fehlen, wenn der Erfolg auch bei Einhaltung der geforderten Pflichten eingetreten wäre, so dass ein Pflichtwidrigkeitszusammenhang bestehen muss.[215]

(f) Vorsatz und Fahrlässigkeit

134

§ 54a KWG stellt eine Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination dar, wobei als Referenzmaßstab auf die Figur eines sorgfaltsgemäß handelnden Geschäftsleiters abzustellen ist. Während im Hinblick auf das Tatverhalten des Nicht-dafür-Sorge-Tragens Vorsatz erforderlich ist, genügt in Bezug auf das Merkmal der Bestandsgefährdung Fahrlässigkeit (§ 54a Abs. 2 KWG).

(g) Objektive Strafbarkeitsbedingung: § 54a Abs. 3 KWG

135

Erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde § 54a Abs. 3 KWG eingefügt, der – entgegen der gesetzgeberischen Einordnung als Strafausschließungsgrund –[216] eine objektive Bedingung der Strafbarkeit darstellt.[217] Nach § 54a Abs. 3 KWG ist die Tat nur strafbar, wenn die Bundesanstalt dem Täter durch Anordnung nach § 25c Abs. 4c KWG die Beseitigung des Verstoßes gegen § 25c Abs. 4a oder § 25c Abs. 4b S. 2 KWG aufgegeben hat, der Täter dieser vollziehbaren Anordnung zuwiderhandelt und hierdurch die Bestandsgefährdung eintritt. Somit sind allein Pflichtverstöße relevant, bei denen zuvor eine entsprechende BaFin-Anordnung erlassen wurde.[218] Trotz der damit einhergehenden Verringerung der Strafbarkeitsrisiken wirft der Umstand Fragen auf, dass nunmehr die BaFin als Aufsichtsbehörde über den Inhalt der materiellrechtlichen Verbotszone bestimmt, obwohl hierfür nach Art. 103 Abs. 2 GG primär der parlamentarische Gesetzgeber zuständig ist.[219]

136

Eine Anordnung liegt vor, wenn die Maßnahme Verwaltungsaktsqualität i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG hat.[220] Sie muss gegenüber dem Täter selbst ergehen, um ihre Warnfunktion zu erfüllen; nicht ausreichend ist, wenn sie gegenüber anderen Geschäftsleitern oder dem Institut erfolgt.[221] Ob die Anordnung rechtmäßig oder rechtswidrig ist, ist unerheblich, da es allein auf ihre Vollziehbarkeit i.S.d. § 49 KWG ankommt.[222] Der Täter muss der Anordnung zuwiderhandeln; teilweises Zuwiderhandeln genügt.[223]

137

Da sich Abs. 3 von Abs. 1 eigentlich nur darin unterscheidet, dass die BaFin die zu ergreifenden Maßnahmen gegenüber dem Anordnungsadressaten noch einmal konkretisiert hat, ist maßgeblich, ob die Nichtbefolgung der Anordnung kausal und unter dem Blickwinkel des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs zurechenbar zu einer Bestandsgefährdung führt.[224] Die Verpflichtung lastet auf allen Geschäftsleitern. Ungeachtet der Gesamtverantwortung ist aus Verteidigungssicht auch in diesem Zusammenhang an das Ressortprinzip zu erinnern, das nicht über den Hinweis auf eine Krisen- und Ausnahmesituation allzu leicht um seinen Anwendungsbereich gebracht werden darf, was der Idee der Arbeitsteilung widerspräche.[225] Überdies wird wegen § 54a Abs. 3 KWG allein dem Adressaten die Verantwortung für die Befolgung jener Anordnung auferlegt.[226] Dies stellt jedoch keine Haftungsbeschränkung dar, wenn sie von vornherein an alle Geschäftsleiter gerichtet ist. Erneut kommt es aus Verteidigungssicht darauf an, einer pauschalierten Zurechnung entgegenzuwirken, indem eine ressortmäßige Aufgabenverteilung dargelegt und die mit Blick auf das Schuldprinzip erforderliche Individualisierung der Zurechnung durchgesetzt wird.

(3) Ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung über § 130 OWiG

(a) Allgemeines

138

Die zentrale Vorschrift zur Sanktionierung unterlassenen Risikomanagements stellt § 130 OWiG dar, deren besondere Brisanz sich daraus ergibt, dass die Verletzung von Aufsichtspflichten eine Anknüpfungstat für § 30 OWiG bildet und dann die Sanktionierung von Verbänden trägt (siehe [Rn. 303 f.](#), [314 ff.](#)).[227] Compliance kann eines der Instrumente sein, um jene den Inhaber treffenden Aufsichtspflichten zu erfüllen, die sich aus der notwendigen Delegation von Pflichten ergeben (siehe [Rn. 101 ff.](#)).[228] Es liegt dabei nicht von vornherein neben der Sache, das Unterlassen von Risikomanagement über § 130 OWiG zu sanktionieren, zumal die Norm nicht unspezifisch Normkonformität sichert, sondern konkreten Gefahren für Rechtsgüter entgegenwirken soll (siehe [Rn. 101 ff.](#)).[229] Allerdings bildet abermals nicht die eigentliche Rechtsgutsverletzung, sondern das Unterlassen diesbezüglicher Vorkehrungen den Anlass für die Sanktion, womit es zu jener denkwürdigen Umformung des Tatvorwurfs kommt (siehe auch [Rn. 74 ff.](#) bzw. [Rn. 115 ff.](#)).

139

Die praktische Relevanz von § 130 OWiG ergibt sich auch im Compliance-Zusammenhang zu einem guten Teil daraus, dass der Nachweis einer vorsätzlichen Aktivbeteiligung der Unternehmensleitung an Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten nur schwer gelingt (siehe [Rn. 101 ff.](#)). Demgegenüber verlangt der Bußgeldtatbestand allein die Verletzung einer Aufsichtspflicht, die ihren Ausdruck in fehlender oder unzureichender Compliance findet.[230]

140

Compliance spielt im Rahmen des § 130 OWiG nicht nur auf Ebene der Rechtsfolgen, sondern auch bereits auf Ebene der tatbestandlichen Voraussetzungen eine Rolle, was Ansatzpunkte für Verteidigungsstrategien bieten kann. Im Mittelpunkt stehen die Verletzung der Aufsichtspflicht, die subjektive Beziehung des Täters zur Tat und schließlich die objektive Bedingung der Ahndung.

(b) Verletzung der Aufsichtspflicht

141

Die sichtbare Compliance-Relevanz der Vorschrift lässt sich daran erkennen, dass die Sanktion an das Unterlassen beispielhaft, aber nicht abschließend (vgl. § 130 Abs. 1 S. 2 OWiG: „auch“) benannter Aufsichtsmaßnahmen anknüpft, die sich auf die Verhinderung von Zuwiderhandlungen gegen inhaberbezogene Pflichten richten.[231] Da jenseits weniger Ausnahmeregeln keine generelle Compliance-Pflicht existiert (siehe [Rn. 116 ff.](#)),[232] sind Aufsicht und Compliance keine synonymen Begriffe.[233] Fehlt es gänzlich an entsprechenden Maßnahmen oder sind sie unzureichend, kann hierin nur dann eine Verletzung der allgemeinen Aufsichtspflicht gesehen werden, soweit Compliance das im Einzelfall gebotene Instrument zur Erfüllung dieser Pflicht ist. Dies ist keineswegs selbstverständlich, so dass aus Verteidigungssicht die Betonung der Unterschiede von Aufsicht und Compliance notwendig sein kann. Da § 130 Abs. 1 S. 1 OWiG ein Dauerdelikt darstellt, liegt im Übrigen nur eine einzige Aufsichtspflichtverletzung vor, wenn es als Folge fehlender oder unzureichender Compliance zu mehreren Zuwiderhandlungen kommt.[234]

142

Selbst wenn Compliance das gebotene Instrument zur Erfüllung der Aufsichtspflicht ist, bestehen Grenzen, da § 130 OWiG dem Inhaber keine Totalkontrolle, sondern lediglich erforderliche und zumutbare (vgl. § 130 Abs. 1 S. 1 OWiG „gehörige“) Aufsichtsmaßnahmen abverlangt.[235] Aus dem Merkmal der Erforderlichkeit ist abzuleiten, dass von mehreren gleich wirksamen Compliance-Maßnahmen diejenige gewählt werden kann, die Unternehmen und Mitarbeiter am wenigsten belastet.[236] Insoweit wird man unter Verteidigungsaspekten insbesondere auf die erheblichen Kosten von Compliance-Tätigkeiten hinweisen dürfen, die keineswegs von allen Unternehmen aufgebracht werden können. Darüber hinaus begrenzt die Voraussetzung der Zumutbarkeit den Kreis erforderlicher Aufsichtsmaßnahmen, weshalb insbesondere Reaktionen wie die Belohnung von Denunziantentum ausscheiden; die Grenzen zum Whistle-Blowing sind jedoch fließend.[237] Ein strukturelles Problem besteht darin, dass die Sanktionsinstanz im Wissen um das Vorliegen einer Zuwiderhandlung ex post über die im Vorfeld einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit zu treffenden Compliance-Maßnahmen entscheidet: Zwar hat sie die zu ergreifenden Maßnahmen konkret darzulegen,[238] im Nachhinein lassen sich jedoch leicht „erforderliche“ und „zumutbare“ Aufsichtsmaßnahmen benennen, durch die eine Zuwiderhandlung vermieden oder wesentlich erschwert worden wäre.[239] Vor diesem Hintergrund ist aus Verteidigungssicht stets zu hinterfragen, ob aus einer ex ante-Sicht wirklich Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten nach Art und Intensität nahe lagen, die einen Anlass für die später postulierten Aufsichtsmaßnahmen darstellten.[240]

(c) Vorsatz und Fahrlässigkeit

143

Subjektiv setzt die Haftung Vorsatz oder Fahrlässigkeit im Hinblick auf das Unterlassen erforderlicher Aufsichtsmaßnahmen und wegen der Klassifikation als konkretes Gefährungsdeldikt die Erfassung einer konkreten (betriebstypischen) Zuwiderhandlungsgefahr voraus (siehe [Rn. 109](#)). Eines Erkennens oder Erkennen-Könnens der später als Folge der Aufsichtspflichtverletzung konkret begangenen Zuwiderhandlung bedarf es nicht, da es sich insoweit um eine objektive Bedingung der Ahndung handelt.[241] Wurden seitens der Unternehmensleitung angemessene Compliance-Maßnahmen ergriffen, dürfte es vielfach an dem auf die Verletzung der Aufsichtspflicht bezogenen Vorsatz oder einer darauf bezogenen Fahrlässigkeit fehlen. Insofern können installierte Maßnahmen der Compliance für die Unternehmensleitung nicht nur im Hinblick auf eine mögliche Verletzung der Aufsichtspflicht, sondern auch im Hinblick auf Vorsatz und Fahrlässigkeit entlastend wirken.

(d) Objektive Bedingung der Ahndung

144

Als objektive Bedingung der Ahndung verlangt § 130 Abs. 1 S. 1 OWiG eine Zuwiderhandlung, die bei gehöriger Aufsicht verhindert oder erschwert worden wäre (siehe [Rn. 110 ff.](#)).[242] Hierfür genügt nicht jede beliebige Straftat oder Ordnungswidrigkeit, sondern diese muss mit Blick auf den Schutzzweck der Vorschrift Ausdruck der Verletzung inhaberbezogener Aufsichtspflichten sein.[243] Compliance-Maßnahmen können für den hier relevanten Zurechnungszusammenhang bedeutsam werden und einer Zurechnung der von Mitarbeitern begangenen Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten auf die Unternehmensleitung entgegenstehen: Sofern sachgerechte Compliance-Maßnahmen ergriffen wurden, wird man eine Zuwiderhandlung tendenziell schwerer als Ausdruck unzureichender Aufsicht ansehen können.[244] Denn in dem Maße, in dem gebotene Compliance-Maßnahmen installiert sind, erscheinen von Unternehmensmitarbeitern begangene Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten als individueller Exzess. Dies gilt ähnlich für den Pflichtwidrigkeitszusammenhang, der durch sachgerechte Compliance-Maßnahmen prinzipiell durchbrochen werden kann.[245] Allerdings besteht auch hier das Problem, dass Sanktionsinstanzen unter Hinweis auf potentielle Aufsichtsmaßnahmen ex post einen Zurechnungszusammenhang attribuieren, zumal angesichts der hierfür ausreichenden wesentlichen Erschwerung der Zuwiderhandlung die Zurechnung umso leichter erscheint.[246] Da jedoch durch die installierten Compliance-Maßnahmen die Zuwiderhandlung zwar nicht verhindert, aber doch wesentlich erschwert wurde, kann hier ebenfalls ein Ansatzpunkt für effektives Verteidigungshandeln gesehen werden.

(e) Rechtsfolge

145

Abgesehen von der Ebene der tatbestandlichen Voraussetzungen können Compliance-Maßnahmen auf der Ebene der Rechtsfolge Bedeutung erlangen, wobei zwischen Ahnungs- und Abschöpfungsteil der Geldbuße zu differenzieren ist.

146

Obwohl die Abschöpfung nach h.M. dem Nettoprinzip folgt und insofern tatbezogene Aufwendungen vorteilsmindernd in Ansatz gebracht werden können (vgl. § 17 Abs. 4 S. 1 OWiG: „wirtschaftlicher Vorteil“),^[247] müssten im Rahmen der Saldierung Compliance-Maßnahmen an sich unberücksichtigt bleiben.^[248] Denn die hiermit verbundenen Aufwendungen werden unabhängig von der Ordnungswidrigkeit getätigt und sind der Sache nach „Sowieso-Kosten“.^[249] Allerdings deuten empirische Befunde darauf hin, dass auch in Bezug auf den Abschöpfungsteil die Installierung von Compliance-Maßnahmen mindernd in Ansatz gebracht werden kann.^[250]

147

Im Rahmen des Ahnungsteils können Compliance-Maßnahmen demgegenüber sowohl im Hinblick auf das Merkmal der „Bedeutung“ der Ordnungswidrigkeit als auch auf den „Vorwurf“, der den Täter trifft, relevant werden (vgl. § 17 Abs. 3 S. 1 OWiG). Obwohl es um unterschiedliche Aspekte geht, bestehen Wechselbezüge: Die Bedeutung der Tat nimmt mit dem Grad des Vorwurfs zu und umgekehrt fällt der Vorwurf umso größer aus, je bedeutender die Ordnungswidrigkeit ist.^[251]

148

Dem Merkmal der Bedeutung liegen erkennbar generalpräventive Zielsetzungen zugrunde,^[252] weshalb entscheidend ist, inwieweit durch eine Sanktionierung generalpräventiv künftige Aufsichtspflichtverletzungen verhindert werden. Insbesondere bei strukturell ungenügender Compliance, die fortwährend Zuwiderhandlungen herausfordert oder in der Vergangenheit bereits herausgefordert hat, kommt der Ordnungswidrigkeit eine größere Bedeutung zu.^[253] Ferner besteht ein Zusammenhang zwischen dem Merkmal der Bedeutung und dem Rang der betroffenen Rechtsgüter, da es anders zu werten ist, ob infolge einer Aufsichtspflichtverletzung lediglich Eigentum und Vermögen oder sogar Leib und Leben geschädigt werden.^[254] Mildernd dürfte demgegenüber ins Gewicht fallen, wenn der Inhaber im Anschluss an eine Tat nunmehr Compliance-Programme erstmalig installiert oder zumindest verbessert, da angesichts eines solchen Nachtatverhaltens generalpräventive Bedürfnisse schwinden.^[255]

149

Das Merkmal des den Täter treffenden Vorwurfs adressiert den Gedanken der Tatproportionalität. Zum gesetzlichen Tatbestand zählende Umstände sind ebenso wie beim strafrechtlichen Doppelverwertungsverbot nach § 46 Abs. 3 StGB nicht berücksichtigungsfähig.^[256] Daher kann zwar nicht auf die in fehlender oder unzureichender Compliance liegende Aufsichtspflichtverletzung als solche, wohl aber auf deren Intensität abgestellt werden: Je gravierender der Verstoß oder je stärker der Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsgrad, desto mehr wird man dem Inhaber die Tat individuell zum Vorwurf machen können.^[257] Sanktionserhöhend dürfte sich insbesondere auswirken, wenn der Inhaber Compliance lediglich im Sinne eines Windowdressings betreibt, da hier ein prinzipiell taugliches Instrument zur Sicherung von Normkonformität zweckentfremdet wird.^[258] Umgekehrt mag sich mildernd auswirken, wenn der Inhaber aufgrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten nicht das Optimum an kostenintensiver Compliance betreiben konnte, die Unternehmen an die Grenzen ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bringen kann.^[259]

b) Haftung für Sachgefahren

150

Neben der Haftung für Personengefahren kommt eine Haftung der Leitungsperson wegen Sachgefahren in Frage. Im Ausgangspunkt wird man von einer Garantenpflicht des Betriebsinhabers zur Unterbindung von Gefahren für außenstehende Dritte ausgehen müssen, soweit diese auf Sachen zurückgehen, die im Zuge der Entfaltung unternehmerischer Tätigkeit genutzt werden und ein betriebstypisches Risiko darstellen.[260] Konkret lässt sich diese Garantenstellung auf eine der Leitungsperson obliegende Verkehrssicherungspflicht zurückführen.[261] Indes ist daran zu erinnern, dass die dem Zivilrecht entspringenden Verkehrssicherungspflichten nicht deckungsgleich mit strafrechtlichen Garantenpflichten sind.[262] Vor diesem Hintergrund kommt der Verteidigung insbesondere die Aufgabe zu, einer ungefilterten Transformation zivilrechtlicher Verkehrssicherungspflichten in das Strafrecht entgegenzuwirken und herauszuarbeiten, ob zwingende, spezifisch strafrechtliche Gründe für die Statuierung einer Garantenstellung bestehen (siehe [Rn. 21 ff.](#)). Die in diesem Zusammenhang auftretenden Probleme potenzieren sich im Bereich der strafrechtlichen Produkthaftung, bei der neben der Frage der Garantenpflicht noch weitere Themenkreise betroffen sind (siehe dazu [Rn. 151 ff.](#)).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.