



Catherine Di Lorenzo

**Probleme der
strafrechtlichen Produkthaftung
von Vorstandsmitgliedern
einer Aktiengesellschaft
für das Zustandekommen
eines rechtswidrigen Beschlusses**

Haftung für vorsätzliches positives Tun bei
Zustimmung, Enthaltung und Gegenstimme

Einführung

A. Anlass der Arbeit und Problemstellung

Der Begriff der Produkthaftung entstammt ursprünglich dem Zivilrecht. Er bezeichnet dort die Haftung für Schäden, die durch das Inverkehrbringen von Produkten hervorgerufen wurden. Vorrangig geht es dabei um Deliktshaftung, daneben ist seit 1990 die Gefährdungshaftung nach dem Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz) getreten. Neben dieser zivilrechtlichen Haftung kann das rechtswidrige Inverkehrbringen von Produkten auch eine Strafbarkeit der dafür Verantwortlichen begründen.

Seit den siebziger Jahren beschäftigten die zahlreichen Fragen, die sich im Rahmen der strafrechtlichen Produkthaftung stellen, verstärkt Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspraxis. Die strafrechtliche Produkthaftung avancierte zu einem „Modethema“, dem innerhalb weniger Jahre zahlreiche Habilitationsschriften und Dissertationen gewidmet wurden.¹ Anlass hierfür war jedoch nicht etwa die Einführung neuer, spezifischer Tatbestände, sondern der Erlass bedeutensamer Gerichtsentscheidungen, die sich nicht mehr lediglich mit den zivilrechtlichen Aspekten der Produktverantwortung von Herstellern für von ihnen in Verkehr gebrachte gesundheitsschädliche Erzeugnisse befassten, sondern deren Gegenstand nunmehr die Frage **strafrechtlicher** Produktverantwortung war.

1 Dazu gehören beispielsweise die Habilitationsschriften von *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen – Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen, insbesondere bei Großrisiken, 1995; *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht – Strafrecht, Verfassungsrecht, Regelungsalternativen, 1996; sowie die Dissertationen von *Dencker*, Kausalität und Gesamttat, 1996; *Hilgendorf*, Strafrechtliche Produzentenhaftung in der „Risikogesellschaft“, 1993; *Höhfeld*, Strafrechtliche Produktverantwortung und Zivilrecht – Zur Strafbarkeit der Mitglieder mehrköpfiger Geschäftsleitungsgremien von Wirtschaftsunternehmen unter besonderer Berücksichtigung des Gesellschafts- und allgemeinen Zivilrechts, 1999; *Knauer*, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht – Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Kausalität und Mittäterschaft, 2001; *Neudecker*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder von Kollegialorganen, dargestellt am Beispiel der Geschäftsleitungsgremien von Wirtschaftsunternehmen, 1995; *Schaal*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Gremienentscheidungen in Unternehmen, 2001; *Weber*, Produkthaftung und strafprozessuales Adhäsionsverfahren, 1996; *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme bei der strafrechtlichen Würdigung pflichtwidriger Kollegialentscheidungen, 1996; vgl. zudem *Schünemann*, BGH-FS, 621, 622 m.w.N.

Zu den grundlegenden Entscheidungen im Bereich strafrechtlicher Produkthaftung gehören unter anderem die folgenden Urteile und Beschlüsse:

In den fünfziger Jahren gab es gleich mehrere Verurteilungen von Herstellern unsicherer **Elektrostecker** wegen fahrlässiger Tötung der beim Gebrauch der Elektrostecker ums Leben gekommenen Verwender.²

Weiterhin ist hier der „**Contergan-Beschluss**“³ des Landgerichts Aachen vom 18.12.1970 zu nennen: Neun Führungskräfte des Herstellerunternehmens waren wegen der durch das Schlafmittel Contergan verursachten embryonalen Missbildungen angeklagt worden. Mit seinem Beschluss stellte das Gericht das Verfahren unter Bejahung des § 153 StPO wegen geringer Schuld und fehlendem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung ein, nachdem sich die Herstellerfirma zur Zahlung von Entschädigungen in Millionenhöhe verpflichtet hatte.

Dem „**Monza-Steel-Urteil**“⁴ des Landgericht München II lag ein Fall mangelnder Versuchserprobung und verfrühter Produktions- und Vertriebsfreigabe von Reifen zugrunde. Die Reifen sollten schnellstmöglich auf den Markt gebracht werden, wobei Schwächen des Produktes übersehen wurden. Der Leiter der reifentechnischen Entwicklung der Herstellerfirma, deren fehlerhafte Stahlgürtelreifen zu tödlichen Unfällen geführt hatten, wurde wegen fahrlässiger Tötung in 7 Fällen und wegen fahrlässiger Körperverletzung in 22 Fällen verurteilt.

Die wohl bedeutendste Entscheidung zur strafrechtlichen Produkthaftung erging mit dem „**Erdal-Rex**“⁵ oder „**Lederspray-Urteil**“⁶ des BGH vom 6 Juli 1990, das Revisionen gegen ein Urteil des Landgerichts Mainz zum Gegenstand hatte. In diesem Fall ging es um die zum Teil erheblichen Gesundheitsbeeinträchtigungen von Verwendern bestimmter Lederpflegemittel. Diese Produkte waren nicht zurückgerufen, sondern weiter vertrieben worden, obwohl sich die Indizien für ihre Gefährlichkeit häuften. Das Landgericht hatte daraufhin mehrere Geschäftsführer der das Spray produzierenden Muttergesellschaft sowie zwei Geschäftsführer von Vertriebsgesellschaften wegen fahrlässiger und vorsätzlicher Körperverletzung zu Geld- und Freiheitsstrafen verurteilt. Der BGH bestätigte die Verurteilungen im Wesentlichen und ergriff die Gelegenheit, eine Leitentscheidung zu zentralen Fragen strafrechtlicher Produkthaftung zu erlassen.⁶

2 BGH in *Schmidt-Salzer*, ES Band IV, 170 ff. – *Zwischenstecker*; AG Berlin-Tiergarten a.a.O., 357 ff. – *Zwischenstecker*; vgl. auch AG Soest a.a.O. 353 ff. – *Kupplungsstecker*; AG München a.a.O. 355 ff. – *Faltreflektor*.

3 LG Aachen, JZ 1971, 507 ff.

4 LG München II in *Schmidt-Salzer*, ES Band IV, 296.

5 BGHSt 37, 106 ff. = JuS 1991, 253 ff. = MDR 1990, 1025 ff. = NJW 1990, 2560 ff. = NStZ 1990, 588 ff. = StV 1990, 446 ff. = wistra 1990, 342 ff.

6 Siehe unten im Text, Einführung, B. I. wo sich eine umfassendere Darstellung des zugrunde liegenden Sachverhalts findet.

Als weitere wichtige Entscheidung im Bereich strafrechtlicher Produkthaftung hervorzuheben ist darüber hinaus das „**Holzschutzmittel-Urteil**“⁷, das, wie bereits zuvor der Contergan-Beschluss und das Lederspray-Urteil, großes öffentliches Interesse hervorrief. In diesem Verfahren hatte das Landgericht Frankfurt/Main Angestellte von Holzschutzmittelherstellern wegen fahrlässiger Körperverletzung und fahrlässiger Freisetzung von Giften verurteilt.⁸ Der Revision der Angeklagten gab der BGH mit seinem Urteil vom 2. August 1995 statt. Nach Zurückverweisung an das Landgericht Frankfurt/Main wurde das Verfahren schließlich im Sommer 1996 gegen Zahlung einer Geldauflage in Millionenhöhe gemäß § 153 a StPO eingestellt, insbesondere wegen der außergewöhnlich langen Prozessdauer.⁹

Erhebliche öffentliche Resonanz hat auch das Ermittlungsverfahren gegen Verantwortliche der Degussa AG wegen des Vertriebs von zahntechnischen **Amalgamprodukten** erfahren. Das Verfahren endete mit einer Einstellung, die unter der Auflage erfolgte, dass die Degussa AG eine Stiftung finanzierte, die weitere Untersuchungen zur Gesundheitsschädlichkeit von Zahnfüllungen aus Amalgam durchführen beziehungsweise fördern soll. Herstellung und Vertrieb von Amalgamprodukten hat die Degussa AG aufgegeben.¹⁰

Schließlich seien noch die Ermittlungsverfahren gegen Mitarbeiter der Bayer AG im **Lipobay-Fall** sowie das Verfahren anlässlich des Zuganglücks von **Eschede**¹¹ erwähnt; letzteres endete im Jahr 2003 mit einer Einstellung nach § 153 a StPO.¹²

Die hier auszugsweise dargestellte Rechtsprechung zeigt, dass die strafrechtliche Produkthaftung nach Normen aus dem Kernbereich des Strafrechts mittlerweile etabliert ist. Die angesprochenen Entscheidungen, deren „Krönung“ bis heute das sog. Lederspray-Urteil des BGH¹³ ist, lösten eine Fülle von Stellungnahmen in der Literatur aus und trugen so maßgeblich dazu bei, dass die Pro-

7 BGHSt 41, 206 ff.

8 BGHSt 41, 206.

9 LG Frankfurt/Main, Beschluss vom 6. November 1996, NJW 1997, 1994 f.

10 Vgl. *Hamm*, StV 1997, 159, 163, *Kuhlen*, BGH-FS, 647, 660 ff. und *Tiedemann*, Hirsch-FS, 765, 771 ff., die das Vorliegen der Pflichtwidrigkeit des Produktvertriebs im „Fall Degussa“ mangels gesichertem wissenschaftlichem Erkenntnisstand zur Gefährlichkeit von Amalgam und aufgrund des mit der Zulassungsentscheidung verbundenen behördlichen Unbedenklichkeitsattests bezüglich dieser Amalgamprodukte verneinen. Anders wird die Bedeutung der behördlichen Genehmigung hingegen vom BGH, im Lederspray-Urteil (BGHSt 37, 106, 122) beurteilt: Das Gericht formuliert, es sei Aufgabe des Herstellers, für die Unbedenklichkeit seiner Produkte zu sorgen, „unabhängig davon, was die zuständigen Behörden für geboten erachten“.

11 Vgl. *Eidam*, S. 463 zum näheren Sachverhalt.

12 *Achenbach/Ransiek*, HWSt, Teil II, Rn. 13 m.w.N. zu den beiden zitierten Verfahren.

13 BGHSt 37, 106 ff.

dukthaftung auch als Gegenstand der Strafrechtswissenschaft mittlerweile etabliert ist, nachdem sie jahrzehntelang im Schatten der viel weiter entwickelten zivilrechtlichen Produzentenhaftung stand. Besonders das Lederspray-Urteil, bis heute eines der meistdiskutierten Judikate überhaupt, hat das Schrifttum zu einer Fülle von Stellungnahmen inspiriert und so die strafrechtswissenschaftliche Diskussion der Produkthaftung beflügelt und zugleich die Dogmatik des Allgemeinen Teils wesentlich beeinflusst.¹⁴ Diese intensive Diskussion in der Literatur hat erwartungsgemäß zu keiner einheitlichen Beurteilung der strafrechtlichen Produkthaftung geführt, aber erheblich zur Klärung der Probleme beigetragen.¹⁵

Aus den hier auszugsweise dargestellten Rechtsprechungsbeispielen lassen sich im weitgehenden Anschluss an *Kuhlen* die typischen Sachverhalte strafrechtlicher Produkthaftung herauskristallisieren:¹⁶

- Es geht häufig um eine große, unüberschaubare Anzahl geschädigter Personen.
- Die (generelle) „Schadensursächlichkeit der Produkte ist schwer nachweisbar und strittig“.
- Die Entscheidungen der verantwortlichen Personen im Herstellerunternehmen werden häufig in Form einer **Gremienentscheidung** getroffen.
- Im Zeitpunkt der Entscheidung herrscht oftmals Unsicherheit über „Existenz und Grad der Produktgefährlichkeit“ bei den Verantwortlichen im Herstellerunternehmen.
- „Der Vorwurf, falsch entschieden zu haben, richtet sich in der alltäglichen Verantwortungszuschreibung wie in der strafrechtlichen Ermittlungspraxis gegen das Herstellerunternehmen selbst [...].“ Einzelnen Mitarbeitern wird die Fehlentscheidung des Unternehmens aufgrund ihres Verhaltens zugerechnet, das in der Regel „unmittelbar nicht im individuellen Interesse, sondern in der Organisationsrolle des Einzelnen erfolgt.“
- „Das strafrechtliche Produkthaftungsrisiko besteht aufgrund der zuletzt genannten Umstände auch für Unternehmensmitarbeiter, die allenfalls mit schwach ausgeprägtem Unrechtsbewusstsein handeln und keine persönliche Disposition zur Begehung von Straftaten aufweisen.“

14 *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 ff.; *Brammsen*, Jura 1991, 533 ff.; *derselbe* in GA 1993, 97 ff.; *Goll/Winkelbauer* in *Graf v. Westphalen*, § 46, Rn. 1 ff.; *Hassemer*, JuS 1991, 253 ff.; *Hilgendorf*, 121 ff., 135 ff.; *derselbe* in NStZ 1994, 561 ff.; *Jakobs* in Miyazawa-FS, 419 ff.; *Kuhlen*, NStZ 1990, 566 ff.; *derselbe* in JZ 1994, 1142 ff.; *Meier*, NJW 1992, 3193 ff.; *Puppe*, JR 1992, 30 ff.; *derselbe* in JZ 1994, 1147 ff.; *derselbe* in Jura 1997, 408, 409 ff.; *Samson*, StV 1991, 182 ff.; *Schmidt-Salzer*, NJW 1990, 2966 ff.; *Weißer*, S. 23 ff.

15 *Kuhlen*, BGH-FS, 647, 650.

16 Vgl. *Kuhlen*, BGH-FS, 647, 649. Wörtliche Zitate von *Kuhlen*'s Ausführungen sind von Verfasserin mit „“ gekennzeichnet.

Diese Sachverhalte bergen eine Fülle von juristischen Problemen. Trotz der lebhaften Diskussion in der Literatur ist es daher bis zum heutigen Tage nur teilweise gelungen, die zahlreichen Fragen, die im Bereich strafrechtlicher Produkthaftung zu beantworten sind, einer überzeugenden Lösung zuzuführen.

Dies gilt nicht nur für eine Vielzahl von Einzelproblemen der strafrechtlichen Produkthaftung¹⁷, sondern auch für die grundsätzliche Frage, ob die Herausbildung einer „modernen“ strafrechtlichen Produkthaftung gerechtfertigt ist oder nicht.¹⁸ Letzteres soll allerdings nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sein. Zu jenen Einzelproblemen gehört insbesondere auch die Strafbarkeit von **Gremienmitgliedern**, deren mehrheitlich gefasster Beschluss in der Verletzung von durch das StGB geschützten Rechtsgütern mündet:

In der heutigen Zeit werden wichtige Entscheidungen, sowohl in Wirtschaftsunternehmen als auch innerhalb von Behörden sowie auf kommunaler Ebene innerhalb von Gemeinderäten, zunehmend von Kollegialorganen getroffen. Die (strafrechtliche) Bedeutung von Übereinkünften im Bereich von Kollegialorganen geht damit weit über die strafrechtliche Produktverantwortung hinaus und ist beispielsweise auch im Bereich der öffentlichen Verwaltung anzutreffen.¹⁹

Die Entscheidungsfindung im Kollegialorgan führt zwingend zu der Frage, wer für eine so getroffene rechtswidrige Entscheidung²⁰ verantwortlich ist. Soll das Organ in einer Art Kollektivhaftung zur Verantwortung gezogen werden oder nur diejenigen, die pflichtwidrig für den Beschluss abgestimmt haben? Das dogmatische Problem, das hier angesprochen wird, ergibt sich aus der Tatsache, dass die klassischen Strukturen der Zurechnung von dem **Prinzip der individuellen Verantwortlichkeit** der natürlichen Person geprägt ist, die auf Grund ihrer Handlung (pflichtwidrig) Erfolge verursacht.

Darüber hinaus stellt das Abstimmungsverhalten des einzelnen Gremiumsmitglieds Rechtsprechung und Literatur vor neue Herausforderungen. Zum einen geht es um die Frage der Kausalität der Einzelstimme für solche Mehrheitsbeschlüsse, die mit mehr als den erforderlichen Ja-Stimmen zustande gekommen sind.²¹ Zum anderen stellt sich die Problematik, wie das Abstimmungsverhalten

17 Beispielsweise zur Frage der generellen Kausalität, der Herleitung der Garantenstellung von Mitgliedern der Geschäftsführung bei Unterlassen, der Kausalität des Votums des einzelnen Gremiumsmitglieds bei mit mehr als den erforderlichen Stimmen gefassten Beschlüssen, etc.

18 *Achenbach/Ransiek*, HWSt, Teil II, Fn. 47 m.w.N.

19 *Rodríguez Montañéz*, Roxin-FS, 307, 308.

20 Die Begriffe der rechtswidrigen oder rechtmäßigen Entscheidung beziehen sich im Rahmen dieser Arbeit allein auf die strafrechtliche Bewertung der Entscheidung.

21 Dabei muss es sich nicht notwendigerweise um einen einstimmig gefassten Beschluss des Gremiums handeln, wie dies im Lederspray-Urteil der Fall war; vgl. BGHSt 37, 106, 109.

des sich Enthaltenden oder des gegen den rechtlich zu missbilligenden Beschluss Stimmenden strafrechtlich zu beurteilen ist.

Bei der Untersuchung der Problematik des **Sich-Enthaltens** wird man nicht umhin kommen, das „**Mannesmann-Urteil**“ des BGH vom 21. Dezember 2005²² in die Untersuchung mit einzubeziehen. Bei diesem Urteil handelt es sich bekanntermaßen keineswegs um eine Entscheidung aus dem Bereich der strafrechtlichen Produkthaftung, sondern um ein wegweisendes Urteil des BGH zum Untreueatbestand, speziell zur strafrechtlichen Einordnung der „kompensationslosen Anerkennungsprämie“. Allerdings ist es nicht dieser Aspekt der Entscheidung, der sie für die vorliegende Untersuchung so interessant macht. Bedeutsam sind insoweit vielmehr die Ausführungen des BGH zur Verantwortlichkeit des Aufsichtsratsmitglieds für sein Abstimmungsverhalten:

Im Mannesmann-Urteil hat der BGH erstmals die Strafbarkeit eines Aufsichtsratsmitglieds angenommen, welches sich bei der Fassung eines rechtswidrigen Beschlusses der Stimme **enthalten** hat.

Es waren gerade diese Ausführungen des BGH in jenem Urteil, die den Anstoß zur vorliegenden Arbeit gaben.²³

Das Mannesmann-Urteil beantwortet eine konkrete Frage, und zwar die der Strafbarkeit der Enthaltung im speziellen Fall eines gewissermaßen „**kollusiven**“ Zusammenwirkens der Gremiumsmitglieder, wirft jedoch gleichzeitig zahlreiche weitere Fragen auf:

Macht sich ein Gremiumsmitglied, das sich der Stimme enthält, grundsätzlich oder nur unter bestimmten Voraussetzungen strafbar, und was sind die Voraussetzungen einer solchen strafbaren Stimmenthaltung? Bestehen zudem über die Abstimmung an sich hinausgehende Pflichten des überstimmten Gremiumsmitgliedes?²⁴

In seinem Mannesmann-Urteil begründete der BGH die Strafbarkeit des sich seiner Stimme enthaltenden Gremiumsmitglieds wie folgt:

*„Die Enthaltung des Angeklagten Zwickel entsprach hier objektiv und subjektiv einer „Ja-Stimme“, die mit Rücksicht auf seine Stellung als Arbeitnehmervertreter lediglich nach außen nicht erkennbar werden sollte“.*²⁵

Was gilt dann aber, wenn einer der Abstimmungsbeteiligten gegen den Mehrheitsbeschluss stimmt? Gelten hier die gleichen Grundsätze wie bei der Stimm-

22 BGHSt 50, 331 ff, JZ 2006, 500 ff.; NJW 2006, 522 ff.; NStZ 2006, 214 ff.; wistra 2006, 137 ff.

23 Vgl. unten Einführung B. II., wo sich eine ausführlichere Schilderung des dem Mannesmann-Urteil zugrunde liegenden Sachverhalts findet.

24 Während die erste Frage ausführlich erörtert wird, soll die Frage der weiteren Pflichten des überstimmten Gremiumsmitglieds in dieser Untersuchung nicht näher untersucht werden. Insoweit soll es mit einigen Hinweisen sein Bewenden haben.

25 BGH NJW 2006, 522, 527; wistra 2006, 137, 143.

enthaltung? Die Beantwortung dieser Fragen ist entscheidend davon abhängig, wie die Zurechnung des Abstimmungsverhaltens im Verhältnis der Beteiligten untereinander zu erfolgen hat.

Bei der Suche nach Antworten stößt man immer wieder auf das bereits erwähnte Lederspray-Urteil²⁶ des BGH. Ob die Überlegungen seines 2. Strafsenats in diesem Zusammenhang allerdings immer zutreffend oder zumindest plausibel begründet sind und ob die darin niedergelegten Grundsätze generell für alle Gremienentscheidungen gelten, wird im Folgenden immer wieder hinterfragt werden.

Die in der vorliegenden Untersuchung herausgearbeiteten Lösungsvorschläge werden am Beispiel der strafrechtlichen Produkthaftung von **Vorstandsentscheidungen einer AG** dargestellt. Allerdings ist das Folgende darüber hinaus auch für andere Arten von Gremien relevant. Da die Bedeutung der Kollegialentscheidung insbesondere für das Wirtschaftsrecht besonders groß ist, erscheint es sinnvoll, die soeben angesprochenen Problemkreise an einem Beispiel aus diesem Bereich darzustellen.

B. Gegenstand der Arbeit und Gang der Untersuchung

Wie die eingangs erwähnten Urteile und Beschlüsse²⁷ belegen, wirft die strafrechtliche Produkthaftung eine Vielzahl von faszinierenden Rechtsfragen auf. Die vorliegende Untersuchung hat jedoch nicht den Anspruch und unternimmt auch nicht den ehrgeizigen Versuch, alle im Bereich strafrechtlicher Produkthaftung relevanten Rechtsfragen zu behandeln. Vielmehr soll Gegenstand dieser Arbeit lediglich ein bestimmter Bereich strafrechtlicher Produkthaftung sein, nämlich die Frage der strafrechtlichen Haftung von Mitgliedern eines Kollegialorgans für das Zustandekommen eines rechtswidrigen Beschlusses.

Im Folgenden wird die Strafbarkeit von **Vorstandsmitgliedern einer AG** für ihr jeweiliges Abstimmungsverhalten untersucht, wenn es um einen rechtswidrigen Mehrheitsbeschluss geht.

Dabei wird wie folgt differenziert: **Zustimmung** zu dem fraglichen Beschluss; **Stimmenthaltung**; **Gegenstimme**.

Eine Entscheidung ist rechtswidrig im strafrechtlichen Sinne, wenn die Gremiumsmitglieder es versäumt haben, die erforderlichen Maßnahmen zu beschließen und durchzuführen, um Gesundheitsschäden beim Endverbraucher zu verhindern, und ein gesundheitsgefährdendes Produkt weiter produzieren und

26 BGHSt 37, 106 ff.

27 S.o. Einführung A. im Text.

vertreiben lassen.²⁸ Ob jene erforderlichen Maßnahmen in Gestalt eines Produktions- oder Auslieferungsstops des Erzeugnisses, eines Rückrufs, des Anbringens von Warnhinweisen auf dem Produkt oder in einer individuellen Aufklärung des Endverbrauchers²⁹ bestehen, kann nicht generell beantwortet werden, sondern hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab.³⁰

Die strafrechtliche Produkthaftung kann sich in der Praxis sowohl aus der Tatbestandsverwirklichung durch Unterlassen als auch aus der Tatbestandsverwirklichung durch aktives Tun ergeben.³¹

Es gibt mittlerweile eine kaum überschaubare Fülle an Literatur zur strafrechtlichen Produkthaftung, wobei, soweit ersichtlich, ganz überwiegend die Strafbarkeit wegen des Unterlassungsdelikts erörtert wird.³² Die Tatbestandsverwirklichung durch Unterlassen wirft dabei, im Vergleich zur Begehung durch aktives Tun zusätzliche Probleme auf: Dazu gehört neben der sehr kontrovers diskutierten Herleitung der Garantienpflicht des Gremiumsmitglieds³³ auch die

28 Natürlich kann eine strafrechtliche Haftung auch bei einem erstmalig auftretenden Produktfehler in Betracht kommen, so wie im eingangs erwähnten (vgl. Einführung A.) Monza-Steel-Verfahren des LG München II, auszugsweise abgedruckt bei *Schmidt-Salzer*, ES, Band IV, 296.

29 Möglicherweise kann auch eine Kombination der genannten Maßnahmen oder sogar das Ergreifen aller hier exemplarisch genannten Maßnahmen im Einzelfall erforderlich sein.

30 Dabei sind eine Vielzahl von Faktoren zu berücksichtigen, wie etwa die Art und Schwere der Schäden beim Verbraucher und die Effektivität der zu ergreifenden Maßnahme. Nur sekundär sind dabei die Kosten für die Herstellerfirma, eventuelle Beeinträchtigungen ihres Rufs (Stichwort „Image-Verlust“), Absatzrückgang oder Gewinneinbußen von Bedeutung.

31 Vgl. dazu das Lederspray-Urteil (BGHSt 37, 106, 114), in dem der BGH das Weiterproduzieren und den weiteren Vertrieb des Ledersprays als aktives Tun, die Nichtvornahme des Rückrufs als Unterlassen qualifiziert hat. Mehr dazu unten im Text, Einführung B. I.

32 In seinem Lederspray-Urteil (BGHSt 37, 106 ff.) bejaht der BGH die Strafbarkeit der Angeklagten sowohl wegen Unterlassens als auch wegen aktiven Tuns. Dennoch ist Schwerpunkt der Urteilsgründe das Unterlassungsdelikat. Dies zeigt sich schon in den Leitsätzen zum Lederspray-Urteil: Bis auf einen Leitsatz, der die generelle Kausalität zum Gegenstand hat, beschäftigen sich alle anderen Leitsätze mit den verschiedenen Aspekten des Unterlassungsdelikts. Auch in der Literatur werden die Probleme der Strafbarkeit des Gremiumsmitglied (häufig im Bereich strafrechtlicher Produkthaftung) meist im Zusammenhang mit dem Unterlassungsdelikat erörtert. *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737, 739 f., 742 ff.; *Brammsen*, Jura 1991, 533, 536 f.; *ders.* GA 1993, 97 ff.; *Deutscher/Körner*, wistra 1996, 327, 331 ff.; *Dreher*, JuS 2004, 17 ff.; *Hilgendorf*, S. 108 ff.; *ders.* NSTz 1994, 561, 562 ff.; *Knauer*, NJW 2003, 3101 ff.; *Kuhlen*, NSTz 1990, 566, 567 ff.; *Hassemer*, JuS 1991, 253 ff.; *Meier* NJW 1992, 3193 ff., *Otto* in Hirsch-FS, 291 ff.; *Puppe* JR 1992, 30 ff., 33 ff.; *Samson*, StV 1991, 182, 184 ff.; *Schönke/Schöder-Lenkner/Eisele*, Vor §§ 13 ff. Rn. 83 a; *Fischer*, StGB § 13, Rn. 39 ff.; *Weißer*, S. 24 ff.

33 BGHSt 37, 106, 114 ff.; *Brammsen*, Jura 1991, 533 ff.; *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737, 739 f. *Hassemer*, JuS 1991, 253, 254; *Hilgendorf*, S. 134 ff.; *Kuhlen*, NSTz 1990, 566, 567 ff.; *Meier* NJW 1992, 3193 ff.; *Otto* in Hirsch-FS, 291 ff.; *Puppe*, JR 1992, 30; *Samson*, StV 1991, 182, 184; *Weißer*, S. 24 ff.

Frage einer eventuellen Mittäterschaft nach § 25 II StGB der Mitglieder des Gremiums, wobei die Konstruktion der Mittäterschaft durch Unterlassen umstritten ist.³⁴

Gegen die Rechtsfigur der Mittäterschaft durch Unterlassen werden, meines Erachtens zurecht, unter anderem die folgenden Bedenken geäußert:

Mittäterschaft fordert Tatherrschaft als Mitherrschaft („funktionale Tatherrschaft“).³⁵ Bei bloßem Unterlassen fehlt es aber an der faktischen (Mit-) Beherrschung des Geschehens.³⁶ Im Übrigen bedarf es jener fragwürdigen Konstruktion gar nicht; denn „auch dann, wenn die Unterlassenden den Erfolg nur gemeinsam abwenden konnten, ist jeder als Täter durch Unterlassen verantwortlich“.³⁷

Trotz dieser faszinierenden Aspekte im Bereich der Unterlassungsdelikte soll die vorliegende Untersuchung auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit infolge **aktiven Tuns** beschränkt werden.

Grundlage für die Darstellung der Strafbarkeit eines Vorstandsmitgliedes aufgrund seines Abstimmungsverhaltens sind Ausführungen, die der BGH in den beiden eingangs bereits angesprochenen Lederspray- und Mannesmann-Urteilen³⁸ gemacht hat. Jene Urteile werden aufgrund ihrer Bedeutung für die vorliegende Untersuchung im Folgenden ausführlicher dargestellt:

I. Das Lederspray-Urteil³⁹

Die W&M GmbH produzierte Ledersprays, die sie über ihre Tochtergesellschaften E-GmbH und S-GmbH vertrieb. Im Jahre 1980 gingen bei der Firmengruppe Schadensmeldungen ein, in denen über Gesundheitsschäden im Zusammenhang mit dem Gebrauch des Ledersprays berichtet wurde. Trotz Rezepturänderun-

34 BGH und h.L. sprechen von Mittäterschaft durch Unterlassen, wenn mehrere Garanten aufgrund gemeinsamen Tatenschlusses einen Erfolg nicht verhindern; vgl. BGHSt 37, 106, 129 m.w.N.; *Kühl*, AT § 20, Rn. 268; *Roxin*, AT II § 31, Rn 172 f.; *Stratenwerth/Kuhlen*, AT 14/ 17 ff. Bedenken gegen diese Konstruktion haben *Kaufmann*, S. 189 (mit der Begründung, dass es keinen Unterlassungsvorsatz gäbe); *Krey/Esser*, AT, Rn. 1186; *Schönke/Schröder-Heine*, § 25 Rn. 79; *Welzel*, S. 206 m.w.N.

Der BGH hat in seinem Lederspray-Urteil die Rechtsfigur der Mittäterschaft durch Unterlassen vertreten (BGHSt 37, 106, 129). In seinem späteren Politbüro-Urteil nahm das Gericht von jener Rechtsfigur aber wieder Abstand und betrachtet die „kollektive Verweigerung des gebotenen Handelns durch gleichermaßen verpflichtete Garanten“ nunmehr als Nebentäterschaft; vgl. BGHSt 48, 77, 95.

35 *Krey/Esser*, AT, Rn. 810; *Roxin*, AT II § 25, Rn. 188 ff., jeweils m.w.N.

36 *Krey/Esser*, AT, Rn. 810, 1186.

37 Vgl. *Krey/Esser*, AT, Rn. 1186 f. m.w.N.; a.A. *Roxin*, AT II, § 25 Rn. 171 ff.

38 S.o. Einführung A. im Text.

39 Vgl. BGHSt 37, 106 ff.