

Studien zum Wirtschaftsstrafrecht – Neue Folge 1

Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafrecht

von
Prof. Dr. Jens Bülte

1. Auflage

Nomos Baden-Baden 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 8487 1794 1

Jens Bülte

Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafrecht



Nomos

Studien zum Wirtschaftsstrafrecht – Neue Folge

herausgegeben von

Professor em. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann,
Universität Freiburg i. Br.

Professor em. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schönemann,
Ludwig-Maximilians-Universität München

Professor Dr. Thomas Rönau, Bucerius Law School Hamburg

Band 1

Prof. Dr. Jens Bülte

Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafrecht



Nomos

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort.

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

ISBN 978-3-8487-1794-1 (Print)

ISBN 978-3-8452-5796-9 (ePDF)

1. Auflage 2015

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2015. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsübersicht

Einleitung	41
A. Einführung	41
B. Ziele der Untersuchung	48
C. Gang der Untersuchung	50
Teil 1: Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht de lege lata	55
A. Kollektive Begehung und Zurechnung von Unrecht in Verbandsstrukturen	55
B. Erfassung der Vorgesetztenverantwortlichkeit im Allgemeinen Teil des Strafrechts	95
C. Spezialregelungen zur Vorgesetztenverantwortlichkeit für besondere Bereiche des Strafrechts	243
Teil 2: Vorgesetztenverantwortlichkeit im Europäischen Strafrecht und im Völkerstrafrecht	459
A. Vorgesetztenverantwortlichkeit im Europäischen Strafrecht	460
B. Superior responsibility im internationalen Völkerstrafrecht	473
C. Superior responsibility nach dem Völkerstrafgesetzbuch	644
D. Ergebnisse der Untersuchung zur Struktur der Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht und ihre Bewertung	735
E. Resümee und Folgerungen	771

Teil 3: Entwicklung eines Gesetzesvorschlages für die Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht ..	777
A. Zur Legitimation einer umfassenden Vorgesetztenverantwortlichkeit im Wirtschaftsstrafrecht	777
B. Vorschlag für eine gesetzliche Regelung der Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafgesetzbuch	921
Literaturverzeichnis	977
Stichwortverzeichnis	1013

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	41
A. Einführung	41
I. Versuche der Rechtsprechung zur Erfassung von Entscheidungsverantwortung	41
1. Erweiterung der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft auf Straftaten aus Wirtschaftsunternehmen	42
2. Erfassung von Entscheidungs- und Aufsichtsverantwortung durch die Geschäftsherrenhaftung	42
3. Überforderung mit „organisierter Unverantwortlichkeit“ und fahrlässig geduldeten Vorsatzdelikten	43
II. Vorschriften über die Vorgesetztenverantwortlichkeit im geltenden Recht als Lösungsmodelle	44
1. Nationale Regelungen der Vorgesetztenverantwortlichkeit ...	44
2. Vorgesetztenverantwortlichkeit im Europäischen Strafrecht und im Völkerstrafrecht	45
a) Vorschlag für ein Wirtschaftsstrafgesetzbuch zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union (Corpus Juris 2000)	45
b) Superior responsibility im internationalen Völkerstrafrecht	46
c) Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Völkerstrafgesetzbuch	46
III. Entwicklung eines Lösungsvorschlags für das allgemeine deutsche Strafrecht	47
B. Ziele der Untersuchung	48
I. Vorgesetztenverantwortlichkeit als Schritt in Richtung eines modernen Strafrechts	49

II. Beschränkung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Vorgesetzten auf die gesetzlich geregelte Vorgesetztenverantwortlichkeit	49
III. Entwicklung von Ansätzen einer europatauglichen Vorgesetztenverantwortlichkeit im Sinne des Corpus Juris	50
C. Gang der Untersuchung	50
Teil 1: Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht de lege lata	55
A. Kollektive Begehung und Zurechnung von Unrecht in Verbandsstrukturen	55
I. Prämissen zur Konzeption des Strafgesetzbuchs	55
1. Die Zurechnung als Grundlage strafrechtlicher Verantwortlichkeit	57
a) Handlung als Ausdruck des Prinzips der Eigenverantwortlichkeit	58
b) Strafrechtsdogmatische Funktionen des Handlungsbegriffs	59
(1) Klassifikationsfunktion	60
(2) Definitionsfunktion	62
(3) Abgrenzungsfunktion	63
c) Versuche einer näheren Bestimmung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs	64
(1) Der normative Handlungsbegriff bei Hegel	64
(2) Der kausale, naturalistisch-ontologische Handlungsbegriff des späten 19. und frühen 20. Jahrhunderts	65
(3) Der finale Handlungsbegriff Welzels	67
(4) Der soziale Handlungsbegriff Engischs	69
(5) Weitere Handlungsbegriffe in der neueren Lehre	70
(6) Unverzichtbarkeit des Handlungsbegriffs trotz seiner Schwächen	72
d) Tendenzen zur Normativierung des Handlungsbegriffs im Strafgesetzbuch	73
(1) Mittelbare Täterschaft	74
(a) Normativierung der Tathandlung durch § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB	74

(b) Verfassungsrechtliche Bestimmtheit des § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB	76
(2) Mittäterschaft	78
(3) Grundlegende Normativierung der Tathandlung im Unterlassungsdelikt	78
2. Verfassungsrechtliche Grenzen der Normativierung gesetzlicher Tathandlungen	81
II. Strafrechtliche Erfassung von Verantwortung: Anspruch und Wirklichkeit in Wirtschaftsorganisationen und Verwaltungsapparaten	83
1. Handlungs- und Entscheidungsverantwortung	83
2. Funktionsteilung und Delegation	86
3. Auseinanderfallen von Kompetenz und Verantwortlichkeit ..	90
4. Mangelnde Berücksichtigung von Organisationszusammenhängen	92
B. Erfassung der Vorgesetztenverantwortlichkeit im Allgemeinen Teil des Strafrechts	95
I. Gegenstand der Vorgesetztenverantwortlichkeit	96
II. Vorgesetztenverantwortlichkeit im Allgemeinen Teil des Strafrechts de lege lata	97
1. Ausgangslage: Verantwortlichkeit von Vorgesetzten nach den Vorschriften des Allgemeinen Teils und verfassungsrechtlicher Rahmen	98
2. Strafrechtliche Erfassung von Anweisungen zur Tatbegehung durch Vorgesetzte	102
a) Roxin: Tatherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate	103
b) F.-C. Schroeder: Mittelbare Tatherrschaft aufgrund der Tatentschlossenheit des unmittelbar Handelnden	106
c) Bundesgerichtshof: Mittelbare Täterschaft unter Ausnutzung von Organisationsstrukturen	107
(1) Anerkennung der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft durch die Entscheidung zum Nationalen Verteidigungsrat	107
(2) Auflösung des Kriteriums der Rechtsgelöstheit durch die Entscheidung zur Organisationsherrschaft im Pflegeheim	110
(3) Wiederaufgreifen der Organisationsherrschaft durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für Wirtschaftsunternehmen	111

(4) Fehlen einer klaren Linie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	113
d) Strafrechtsdogmatische Kritik an der Organisationstherrschaft	114
(1) Kritik an der Übertragung der Organisationsherrschaft auf Wirtschaftsunternehmen ..	115
(2) Grundlegende Kritik an der Figur der Organisationsherrschaft und alternative Ansätze	117
(3) Ablehnung einer Täterschaft aufgrund von Organisationsherrschaft	119
e) Kriminologisch-soziologische Kritik	120
f) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft	122
(1) Verletzung des Wesentlichkeitsgrundsatzes	123
(2) Mangel an verfassungsrechtlicher Bestimmtheit	124
g) Zwischenfazit	126
3. Unterlassungsstrafbarkeit	127
a) Verfassungsrechtliche Leitlinien für die Geschäftsherrenhaftung	128
b) Strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung	131
c) Sachverantwortlichkeit	132
(1) Grundsatz der Verantwortlichkeit des Unternehmers für Sachfahren	132
(2) Friktionen im Rahmen von Kollektiventscheidungen ..	135
d) Personalverantwortlichkeit	139
(1) Auffassung des Reichsgerichts	140
(2) Geschäftsherrenhaftung in der Judikatur der Bundesrepublik Deutschland	143
(a) Zur Begründung der Geschäftsherrenhaftung aus der Pflicht zur Verhinderung fremder Straftaten ..	143
(b) Judikatur deutscher Gerichte zur Geschäftsherrenhaftung vor dem BSR-Urteil	144
(aa) OLG Karlsruhe	145
(bb) Landgericht Nürnberg-Fürth	146
(cc) Zwischenfazit: Stand der Judikatur bis zur BSR-Entscheidung	148
(c) Das Urteil des Bundesgerichtshofs zu den Berliner Stadtreinigungsbetrieben	148
(d) Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Siegener Straßenbauabteilung	152

(e)	Zwischenfazit: Verfassungsrechtliche Bedenken trotz grundsätzlicher Anerkennung der Geschäftsherrenhaftung durch den Bundesgerichtshof	153
(aa)	Konkretisierung der Pflichtenrichtung durch das Merkmal der Betriebsbezogenheit	154
(aaa)	Betriebsbezogene Straftaten im engeren Sinne	155
(bbb)	Betriebsbezogene Straftaten kraft normativer Zuweisung	156
(ccc)	Zweistufige Lösung: Unmittelbar und mittelbar betriebsbezogene Straftaten	158
(bb)	Zur Reichweite der Einstandspflicht des Geschäftsherrn	159
(cc)	Konkretisierung des Inhabers der Garantenstellung	160
(3)	Bührle- und Von-Roll-Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts	164
(a)	Bührle-Entscheidung vom 27. November 1970 ..	164
(b)	Von-Roll-Entscheidung vom 1. Februar 1996	166
(4)	Meinungsstand in der Literatur	168
(a)	Ansätze zur Begründung einer eigenständigen Personalverantwortlichkeit des Geschäftsherrn ..	170
(aa)	Autoritätsverhältnis	170
(aaa)	Begründung und Ausgestaltung der Garantenstellung aufgrund von Autorität ..	170
(bbb)	Kritik gegen die Autorität als hinreichendes Lenkungsinstrument	174
(bb)	Gesteigerte Einflussmöglichkeit	177
(cc)	Berechtigte gesellschaftliche Erwartungshaltung	178
(b)	Kritik an der Personalverantwortlichkeit des Geschäftsherrn	179
(c)	Zwischenfazit	183
(d)	Vertreter einer Geschäftsherrenhaftung als Gefahrenabwehrhaftung	183
(aa)	Ausgangsüberlegungen	184
(bb)	Personalfahr als Teil einer einheitlichen Betriebsmittelgefahr	185

(cc)	Keine Trennbarkeit von Sach- und Personalgefahren	186
(dd)	Vergleichbarkeit von Sach- und Personalgefahren	187
(ee)	„Rückwirkung des Verhaltens auf den Organisationskreis“	192
(ff)	Pflicht zur gefahrmindernden Gestaltung des eigenen Organisationsbereichs	194
(gg)	Geschäftsherrenhaftung als Korrelat zur Wahrnehmung des Rechts zur wirtschaftlichen Betätigung	195
(e)	Verfassungsrechtliche Bewertung der Rechtsfigur der strafrechtlichen Geschäftsherren- bzw. Vorgesetztenverantwortlichkeit als Ausfüllung von § 13 StGB	197
(aa)	Vertrauen als Variable für die Gefahrerhöhung in der Judikatur	198
(bb)	Hoheitliche Tätigkeit als Sonderfall der Gefährdung aufgrund von Vertrauen	201
(cc)	Haftung für sozialadäquate Gefahrschaffung	206
(dd)	Zwischenfazit	208
(f)	Haftung des Vorgesetzten und des Beauftragten für Straftaten aus Unternehmen	209
(aa)	Systematische Vorbemerkungen: Originäre Einstandspflicht nur durch Gesetz	210
(bb)	BSR-Entscheidung des Bundesgerichtshofs und die Aussage zum Compliance-Officer ..	211
(cc)	Voraussetzungen einer Garantenhaftung von Beauftragten und Vorgesetzten	213
(dd)	Mangelnde Konturen eines allgemeinen Vorgesetztenbegriffs	215
(5)	Umfang der Einstandspflicht	217
(a)	Kriterien der Zumutbarkeit	217
(b)	Umfang der Einstandspflicht und Zumutbarkeit ihrer Erfüllung bei Organmitgliedern	223
(c)	Umfang der Einstandspflicht und Zumutbarkeit ihrer Erfüllung bei Beauftragten	226
(d)	Allgemeines Recht und strafrechtliche Pflicht zum sogenannten Whistleblowing	226

(e) Erlöschen von konkreten Handlungspflichten des Beauftragten durch „Zurückfallen“ an Organe und andere Verbandsrepräsentanten	229
(f) Behandlung von gesetzlichen Handlungspflichten (echten Compliance-Pflichten)	230
e) Fazit: Möglichkeiten und Grenzen der Erfassung von Entscheidungsträgerverantwortlichkeit durch die Haftung des Geschäftsherrn für Unterlassen	232
(1) Begründung der Garantenstellung des Prinzipals	232
(2) Begründung der Garantenstellung spezifischer Beauftragter	234
(3) Nicht erfasste Taten Untergebener	235
(4) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine aus der Geschäftsherrenhaftung abgeleitete allgemeine Vorgesetztenverantwortlichkeit	235
4. Zusammenfassung: Allgemeine strafrechtliche Haftung von Entscheidungsträgern in Unternehmen de lege lata	237
a) Anstiftung und mittelbare Täterschaft bei der Anordnung von Straftaten	237
b) Geschäftsherrenhaftung bei bewusster Nichtverhinderung von Bezugstaten	239
(1) Geschäftsherrenhaftung nur bei Repräsentanten und spezifischen Beauftragten	240
(2) Kein hinreichend bestimmter persönlicher Anwendungsbereich bei anderen Entscheidungsträgern	241
(3) Notwendigkeit einer Lösung de lege ferenda	241
c) Zufälligkeit der Vorgesetztenverantwortlichkeit durch unsystematische Verantwortlichkeitsregelungen	242
C. Spezialregelungen zur Vorgesetztenverantwortlichkeit für besondere Bereiche des Strafrechts	243
I. Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Verfehlungen weisungsgebundener Personen	244
II. Vorgesetztenverantwortlichkeit im Militär- und Wehrstrafrecht ..	247
1. Verhältnis zwischen Vorgesetztem und Untergebenem als Grundlage der Vorgesetztenverantwortlichkeit	248
2. Befehl und Gehorsam als Grundlage des Militärstrafrechts ...	249
3. Umsetzung des Vorgesetzten-Untergebenen-Verhältnisses im deutschen Militärstrafrecht	253
a) Preußisches Militärstrafrecht	253

b)	Militärstrafrecht des Deutschen Bundes	255
c)	Militärstrafrecht des Deutschen Reiches	256
d)	Das Vorgesetzten-Untergebenen-Verhältnis in den Leipziger Prozessen	258
	(1) Die Versenkung der Dover Castle	259
	(2) Der Befehl, „keine Gefangenen zu machen“	260
	(3) Die Versenkung der Llandovery Castle	261
e)	Das Vorgesetzten-Untergebenen-Verhältnis in nationalsozialistischer Zeit	263
f)	Die Auslegung des Vorgesetzten-Untergebenen- Verhältnisses des § 47 MStGB durch bundesdeutsche Gerichte	265
g)	Wehrstrafrecht der Bundesrepublik Deutschland	268
	(1) Die Neuorientierung im militärischen Strafrecht durch das Wehrstrafgesetz	268
	(2) Zum Vorgesetztenbegriff nach dem Wehrrecht	269
	(3) Grundsatz der Gehorsampflicht	271
	(4) Unverbindlichkeit von Befehlen	273
	(5) Begründung eines überlegenen Wissens beim Vorgesetzten	278
4.	Die Ausgestaltung der strafrechtlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Militärstrafrecht vor 1945	279
a)	Die Vorgesetztenverantwortlichkeit im preußischen Militärstrafrecht	279
b)	Die Vorgesetztenverantwortlichkeit im Militärstrafrecht des Deutschen Reiches	280
5.	Zur Vorgesetztenverantwortlichkeit im geltenden Wehrstrafgesetz (1957)	284
a)	Das Bestimmen von Untergebenen zu Straftaten (§§ 33, 34 WStG)	285
	(1) Strafrechtsdogmatische Einordnung	285
	(a) §§ 33, 34 WStG als eigenständige Straftatbestände	285
	(b) §§ 33, 34 WStG als Beteiligungsform sui generis ..	286
	(c) Kritik	287
	(2) Zum Tatbestand des § 33 WStG	290
	(3) Legitimation der §§ 33, 34 WStG	291
b)	Mangelhafte Dienstaufsicht (§ 41 WStG)	292
	(1) Schutzgut der Vorschrift	292

(2) Die Aufsichtspflicht als Grundlage der Strafvorschrift des § 41 WStG	293
(3) Strafrechtsdogmatische Einordnung	294
(4) Zu den Tatbestandsvoraussetzungen des § 41 WStG ..	295
c) Unterlassen der Mitwirkung an einem Strafverfahren (§ 40 WStG)	295
d) Sonderregelung der Vorgesetztenverantwortlichkeit für körperliche Misshandlungen (§ 30 Abs. 2 WStG)	297
6. Zwischenfazit: Verantwortlichkeit des militärischen Vorgesetzten als Korrelat zur Befehlsgewalt	299
a) Dreigliedrige Vorgesetztenverantwortlichkeit des militärischen Befehlshabers	299
b) Anordnungsbefugnis und Gehorsamswang als Verantwortungsgrundlage	300
c) Parallele zur mittelbaren Täterschaft als Täter hinter dem Täter	301
d) Entscheidungsgewalt als Bedingung für Verantwortlichkeit	303
7. Folgerungen für die vorliegende Untersuchung	304
III. Vorgesetztenverantwortlichkeit der Amtsträger nach § 357 StGB ..	305
1. Begriffsbestimmung	305
2. Dogmatische Bedeutung	306
a) § 357 StGB als Teilnahmeregelung	306
(1) Tathandlungen des § 357 StGB	306
(2) Erfolgloses Verleiten und § 357 Abs. 2 StGB	309
(3) „Rechtsgutsblindheit“ des Allgemeinen Teils und Rechtsgut des § 357 StGB	310
(4) Die Innenrechtslösung Hoyers	311
(5) § 357 StGB als Regelung eines Allgemeinen Teils für die Amtsdelikte	315
(a) § 357 StGB als Strafvorschrift des Besonderen Teils	315
(b) Einheitliche Unrechtselemente oder gemeinsame Rechtsgutsorientierung im 30. Abschnitt	316
(aa) Rechtsgüter der „klassischen Amtsdelikte“ ..	317
(bb) Rechtsgut des Parteiverrats (§ 356 StGB) und der Verletzung des Steuergeheimnisses (§ 355 StGB)	318
(cc) Rechtsgut der Strafvorschriften zum Schutz von Amtsgeheimnissen der Verwaltung (§ 353b StGB)	318

(dd)	Rechtsgut der Gebühren-, Abgabenüberhebung und Leistungskürzung (§§ 352, 353 StGB)	319
(ee)	Rechtsgut des sog. Arnimparagrafen (§ 353a StGB)	322
(ff)	Gemeinsame Rechtsgutsorientierung der Vorschriften des 30. Abschnitts	323
(6)	Anwendbarkeit von § 357 StGB auf rechtswidrige Taten außerhalb des 30. Abschnitts	324
(a)	Anwendbarkeit auf Delikte bei der Amtsausübung	324
(b)	Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 357 StGB auf „Straftaten im Amt“	328
(c)	§ 357 StGB in der BSR-Entscheidung	332
(7)	Erfassung eines eigenen Rechtsguts des § 357 StGB ..	333
b)	§ 357 StGB als Regelung einer Urheberschaft als Teilnahme im weiteren Sinne	335
(1)	Wortlautargument	336
(2)	Gesetzgeberische Intention	336
(3)	Kriminalpolitische Notwendigkeit	337
(4)	Regelungszweck des § 357 StGB	339
c)	Exklusivitätsverhältnis zwischen Täterschaft und Urheberschaft nach § 357 StGB?	340
(1)	Historische Entwicklung	343
(a)	Das gemeine Strafrecht	343
(b)	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten	343
(c)	Bayerisches Strafgesetzbuch	345
(d)	Preußisches Strafgesetzbuch von 1851	346
(e)	Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes	349
(f)	Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches	351
(g)	Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland ..	353
(h)	Bewertung der historischen Entwicklung	355
(2)	Friktionen durch die tatbestandliche Exklusivität der Täterschaft des Vorgesetzten	357
(a)	Strafmilderung gemäß § 13 Abs. 2 StGB bei Unterlassungstäterschaft	357
(b)	Anwendbarkeit von § 357 StGB bei Verleiten zu straflosem Versuch	359
(c)	Tateinheit zwischen Täterschaft und Konnivenz ..	361
(3)	§ 357 StGB als Einheitsverantwortlichkeit sui generis ..	361

(a) Allgemeine Unterlassungshaftung	362
(b) Normativ verstandene Einheitshaftung für Verletzung der Aufsichtspflicht	362
(c) Friktionen durch die Einheitsverantwortlichkeit ..	364
d) § 357 StGB als Regelung der Einheitstäterschaft für Vorgesetzte	366
3. Persönlicher Anwendungsbereich des § 357 Abs. 1 StGB	367
a) Vorgesetztenbegriff	367
b) Beschränkung auf den Amtsvorgesetzten	370
c) Vorgesetzte Amtsträger als Verantwortliche nach § 357 StGB	372
d) Amtsträgereigenschaft und § 357 StGB	372
(1) Entwicklung des Amtsträgerbegriffs im Strafgesetzbuch	372
(2) Problemfeld des § 11 Abs. 1 Nr. 2c StGB	375
(a) Ausgangsproblematik	376
(b) Organisatorische Anbindung an eine Behörde oder Stelle	377
(c) Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung	380
(d) Anwendungsbereich des § 357 StGB bei Amtsträgern nach § 11 Abs. 1 Nr. 2c StGB	382
4. Subjektiver Tatbestand des § 357 StGB	383
5. Persönlicher Anwendungsbereich des § 357 Abs. 2 StGB	385
6. Taugliche Täter der Bezugstaten im Sinne des § 357 StGB	387
7. Beziehung zwischen der Bezugstat und zu überwachenden oder kontrollierenden Geschäften	389
8. Grund für die strenge Haftung des Vorgesetzten für die Bezugstat	389
a) Begründung der Verantwortlichkeit von Amtsvorgesetzten in der Literatur	389
b) Kritik der strengen Vorgesetztenverantwortlichkeit	391
c) Missbrauch der Steuerungsmöglichkeit als erschwertes Handlungsunrecht	392
d) Reichweite der Steuerungsmöglichkeit der Amtsträger	393
(1) Steuerungsmöglichkeiten der vorgesetzten Beamten ..	394
(a) Zur Folgepflicht nach dem Beamtenrecht	394
(b) Tatherrschaftsbegründende Lenkungsmacht als Resultat der beamtenrechtlichen Folgepflicht	398
(c) Behandlung des § 357 StGB als Begehungsform des echten Unterlassens	399

(d) Grund für die Vorgesetztenverantwortlichkeit als solche	402
(e) Zwischenfazit zum Haftungsgrund des vorgesetzten Amtsträgers	404
(2) Steuerungsmöglichkeiten von Aufsichts- und Kontrollbeamten	404
(3) Steuerungsmöglichkeiten von Amtsträgern in privatwirtschaftlichen Anstellungsverhältnissen	407
(a) Zur Verantwortlichkeit des privatrechtlich beschäftigten Amtsvorgesetzten	408
(b) Zur Verantwortlichkeit des privatrechtlich beschäftigten Aufsichts- und Kontrollamtsträgers ..	411
9. Bewertung der Haftung des Amtsvorgesetzten aus § 357 StGB als typisierte Einheitstäterschaft des Amtsvorgesetzten	411
IV. Pressestrafrecht	414
1. Bayerischer Sonderweg der Vermutungslösung	415
2. Redakteur- und Verlegerverantwortlichkeit durch eigenständiges Sonderdelikt	416
3. Fazit: Mittelbare Vorgesetztenverantwortlichkeit des Pressestrafrechts	419
V. Ordnungswidrigkeitenrecht (§ 130 OWiG)	420
1. Kriminalpolitische Grundlagen	422
2. Schutzgut des § 130 OWiG	424
3. Rechtsnatur und dogmatische Struktur des § 130 OWiG	426
a) Deliktsnatur des § 130 OWiG	426
b) Vereinheitlichende Wirkung und Auffangcharakter des § 130 OWiG	428
4. Zum Tatbestand des § 130 OWiG	429
a) Tatbestandsbegründende Sonderpflicht	429
b) Grundlagen der Aufsichtspflichten	431
c) Konkretisierung der Aufsichtspflichten	433
d) Vorsatz und Fahrlässigkeit	436
e) Zuwiderhandlung gegen Inhaberpflichten	437
(1) Dogmatischer Charakter der Zuwiderhandlung	437
(2) Person des Zuwiderhandelnden	441
(3) Die verletzte Pflicht, „die den Inhaber trifft“	442
(4) Rezeption der Risikoerhöhungslehre in § 130 OWiG ..	444
(5) Pflichtwidrigkeits- und Schutzzweckzusammenhang ..	445
5. Zur Verfassungswidrigkeit der Inhaberhaftung aus § 130 OWiG	446

a) Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz	446
b) Verstoß gegen das Schuldprinzip	447
c) Fehlende kriminalpolitische Rechtfertigung wegen mangelnder Effektivität	448
d) Kritik und Lösungsansatz Rogalls	448
e) Bedenken wegen mangelnder praktischer Anwendbarkeit des § 130 OWiG	450
6. Einordnung des § 130 OWiG in die Systematik der Vorgesetztenverantwortlichkeit	451
VI. Fazit	451
1. Gesetzliche Regeln über die Vorgesetztenverantwortlichkeit im allgemeinen Strafrecht	451
2. Gesetzliche Regeln über die Vorgesetztenverantwortlichkeit in spezifischen Sonderbereichen des nationalen Strafrechts ...	453
a) Wehrstrafrecht	453
b) Strafrecht der Amtsträger	454
c) Aufsichtsverantwortlichkeit im Pressestrafrecht und im Ordnungswidrigkeitenrecht	457
Teil 2: Vorgesetztenverantwortlichkeit im Europäischen Strafrecht und im Völkerstrafrecht	459
A. Vorgesetztenverantwortlichkeit im Europäischen Strafrecht	460
I. Vorgesetztenverantwortlichkeit nach Art. 12 Corpus Juris	461
II. Vorgesetztenverantwortlichkeit für vorsätzliches Geschehenlassen (Art. 12 Abs. 1 Corpus Juris)	462
1. Vorgesetztenstellung	463
2. Vorgesetztenverantwortlichkeit in Unternehmen (Art. 12 Abs. 1 Corpus Juris)	464
3. Vorgesetztenverantwortlichkeit bei Amtsdelikten (Art. 12 Abs. 2 Corpus Juris)	465
4. Fazit: Organisationsbedingte Weisungsgewalt und Organisationsbezug als Kernelemente der Vorgesetztenverantwortlichkeit nach dem Corpus Juris	465
III. Vorgesetztenverantwortlichkeit für fahrlässiges Geschehenlassen (Art. 12 Abs. 3 Corpus Juris)	466
IV. Strukturprinzipien des Art. 12 Corpus Juris	469
V. Strafmilderung nach Art. 12 Abs. 5 Corpus Juris	469
VI. Fazit: Corpus Juris als Diskussionsbeitrag	472

B. Superior responsibility im internationalen Völkerstrafrecht	473
I. Gegenstand der völkerstrafrechtlichen superior responsibility	474
II. Zur Notwendigkeit einer völkerstrafrechtlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit	474
1. Rechtfertigung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von militärischen Befehlshabern im internationalen Völkerstrafrecht	477
a) Utilitaristische Begründung	478
b) Humanitär-völkerrechtliche Begründung	479
c) Ähnlichkeiten zur Vorgesetztenverantwortlichkeit im nationalen Recht	480
2. Rechtfertigung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ziviler Vorgesetzten	481
III. Historische Entwicklung der völkerstrafrechtlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit	483
1. Entwicklung bis zum Ersten Weltkrieg	483
2. Aufarbeitung des Ersten Weltkrieges	490
a) Verfolgung von Kriegsverbrechen im Osmanischen Reich ..	490
b) Verfolgung deutscher Kriegsverbrechen	493
3. Aufarbeitung des Zweiten Weltkrieges	498
a) Prozesse vor amerikanischen Militärgerichten gegen japanische Angeklagte	499
(1) Der Yamashita-Prozess	499
(2) Der Prozess gegen Homma Masaharu	501
(3) Der Prozess gegen Tanaka Hisakasu	502
(4) Der Prozess gegen Soemu Toyoda	503
b) Prozesse vor nationalen Gerichten gegen deutsche Angeklagte	504
(1) Prozess gegen Erich Heyer et al. („The Essen Lynching Case“)	505
(2) Prozess gegen Karl Rauer et al. in Wuppertal	505
(3) Die Vorgesetztenverantwortlichkeit im Röchling- Prozess	506
c) Prozesse vor dem Internationalen Militärgerichtshof in Nürnberg	507
d) Die Vorgesetztenverantwortlichkeit in den sog. Nürnberger Nachfolgeprozessen vor US-Militärgerichten ..	512
(1) Ärzte-Prozess („The Medical Case“, Case No. 1)	514
(2) Prozess gegen Erhard Milch („The Milch Case“, Case No. 2)	514

(3) Prozess gegen das Wirtschafts- und Verwaltungshauptamt der SS („The Pohl Case“, Case No. 4)	516
(4) Oberkommando-Prozess („The High Command Case“, Case No. 12) und Geisel-Prozess („The Hostages Case“, Case No. 7)	517
(5) Prozess gegen Friedrich Flick („The Flick Case“, Case No. 5)	518
(6) Prozess gegen Entscheidungsträger der IG Farben („The Farben Case“, Case No. 6)	518
e) Die Aufarbeitung des Zweiten Weltkrieges im Pazifik durch das International Military Tribunal for the Far East	520
(1) Tokioter Prozesse des International Military Tribunal for the Far East	520
(2) Die Vorgesetztenverantwortlichkeit in den Tokioter Prozessen	521
(a) Hideki Tojo	521
(b) Koki Hirota	523
(c) Iwane Matsui	523
(d) Akira Muto	524
(3) Ergebnisse und Folgerungen aus der Judikatur der Tribunale zur Aburteilung der Kriegsverbrechen im Pazifik	525
4. Die superior responsibility in der nationalen Militärjudikatur zu Völkerrechtsverbrechen nach dem Zweiten Weltkrieg	529
a) Massaker von Kafr Qasim (1956)	529
b) Massaker von Mý Lai (1968)	530
c) Massaker von Sabra und Schatila (1982)	532
d) Somalia-Affäre	533
5. Fazit zur superior responsibility nach der völkerstrafrechtlichen Judikatur zur Aufarbeitung der Weltkriege	534
IV. Superior responsibility im geschriebenen Völkerrecht und in der neueren Judikatur der internationalen Strafgerichtshöfe	535
1. Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen	536
a) Grundlagen der Vorgesetztenverantwortlichkeit nach dem Genfer Recht	536
b) Rechtfertigung und Reichweite der command responsibility nach dem Genfer Recht	538

c)	Detailaussagen zur superior responsibility nach dem Genfer Recht	541
2.	Die superior responsibility in den Statuten der internationalen Ad-hoc-Gerichtshöfe	543
a)	Grundsatz der einheitlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit	546
(1)	Verantwortlichkeitsbewertung versus Beteiligungsbeurteilung	548
(2)	Versuch einer dogmatischen Annäherung der Vorgesetztenverantwortlichkeit in den Statuten des JStGH und des RStGH an die deutsche Strafrechtsdogmatik	551
b)	Die Voraussetzungen der superior responsibility in der Judikatur der internationalen Ad-hoc-Tribunale	552
(1)	Herleitung der superior responsibility durch den JStGH	552
(2)	Zu den Voraussetzungen der superior responsibility nach dem JStGH im Einzelnen	554
(a)	Principal crime	556
(b)	Command, superior and effective control	557
(aa)	Zur effective control bei staatlichen oder hoheitlichen Vorgesetzten	557
(bb)	Die Verantwortlichkeit privatwirtschaftlicher Entscheidungsträger in der Musema-Entscheidung des RStGH ..	563
(c)	Mens rea	566
(aa)	Actual knowledge	566
(bb)	„Had reason to know“	567
(d)	„Necessary and reasonable measures“	570
(aa)	Duty to prevent	571
(bb)	Duty to punish	576
(e)	Causal link	580
(3)	Verhältnis zwischen Verantwortlichkeit nach Art. 7 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 3 JStGH	582
c)	Dogmatische Einordnung der superior responsibility in der Judikatur der Ad-hoc-Tribunale	583
d)	Materielle Rechtfertigung der superior responsibility	586
e)	Fazit	588
3.	Die superior responsibility nach Art. 28 IStGH-Statut	590
a)	Struktur der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach dem Rom-Statut	591

b) Inhalt und Reichweite der Vorgesetztenverantwortlichkeit nach dem IStGH-Statut	593
(1) Der Vorgesetztenbegriff	594
(a) Military commander or person effectively acting as a military commander	595
(b) Sonstige Vorgesetzte und Abgrenzung zum militärischen Vorgesetzten	597
(aa) Militärbegriff	597
(bb) Befehlsgewalt und Führungsgewalt	599
(cc) Kombination der Abgrenzungskriterien ...	601
(dd) Aus dem Wortlaut von Art. 28 IStGH-Statut hergeleitete Kritik	602
(2) Tat nach Art. 6 bis 8 IStGH-Statut durch Untergebene als Bezugstat	603
(3) Innerer Tatbestand (mental element)	604
(a) Anforderungen an den inneren Tatbestand des militärischen Vorgesetzten hinsichtlich der Bezugstat	604
(aa) Anforderungen an das kognitive Element des Vorsatzes	605
(bb) Bestimmung des Fahrlässigkeitsmaßstabes ..	607
(cc) Vorsatz und die Verwirklichungsstufe des Delikts	608
(dd) Ausweitung der Verantwortlichkeit auf jede fahrlässige, auch aktive Tatbeteiligung	609
(b) Anforderungen an den inneren Tatbestand des nichtmilitärischen Vorgesetzten	610
(c) Begründung für die Differenzierung zwischen militärischen und nichtmilitärischem Vorgesetzten bei der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit ..	611
(d) Zwischenfazit zum inneren Tatbestand des superior responsibility	613
(4) Unterlassen der gebotenen Maßnahmen	614
(a) Unterlassen präventiver und verhindernder Maßnahmen	614
(b) Unterlassen repressiver Maßnahmen	615
(5) Folge eines Kontrollmangels	618
(a) Kontrollpflichtverletzung durch Nichthinderung ..	619
(b) Kontrollpflichtverletzung durch Nichtverfolgung ..	621

(6) Weitere Einschränkung der Haftung bei nichtmilitärischen Vorgesetzten durch Art. 28 lit. b (ii) IStGH-Statut	622
c) Zwischenfazit zur superior responsibility nach Art. 28 IStGH-Statut	624
4. Fazit zur superior responsibility im internationalen Völkerstrafrecht	625
a) Materieller Vorgesetztenbegriff als Konsequenz der effective control als Kernelement der superior responsibility	625
b) Differenzierung zwischen superior responsibility und command responsibility aus materieller und strafrechtsdogmatischer Perspektive	626
c) Zur materiellen Rechtfertigung der superior responsibility nach Art. 28 IStGH-Statut	628
(1) Garantstellung aus tatsächlicher Übernahme als Grundlage der superior responsibility nach Art. 28 IStGH-Statuts	629
(2) Tatsächliche Übernahme staatlicher Schutzpflichten durch nicht hoheitlich Handelnde	631
(3) Pflicht zur Sanktionierung aus tatsächlicher Übernahme der Erfüllung einer Schutzpflicht	634
d) Dogmatische Einordnung der superior responsibility	634
(1) Vorgesetztenverantwortlichkeit als Haftung für nicht verursachtes Unrecht	635
(2) Dualistischer strafrechtsdogmatischer Ansatz	636
(3) Der Vorgesetzte als Garant für Truppenmoral und die völkerrechtliche Strafrechtspflege	637
(4) Duty to punish als Pflicht zur Bewirkung einer Negation der Negation des Rechts	639
(5) Kritik	642
(6) Resümee: Superior responsibility als Haftung für eine aus der Kontrollsphäre des Vorgesetzten stammende Rechtsverletzung	643
C. Superior responsibility nach dem Völkerstrafgesetzbuch	644
I. Systematik und Struktur der Regelungen zur Vorgesetztenhaftung des Völkerstrafgesetzbuchs	645
1. Verantwortlichkeit für die Tat des Untergebenen „wie ein Täter“ (§ 4 VStGB)	646

a)	Dogmatische Stellung des Vorgesetzten als Verantwortlicher nach § 4 VStGB	647
(1)	§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 VStGB als Grundlage einer Garantenstellung	647
(2)	§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 VStGB als völkerstrafrechtsspezifische Regelung einer Einheitstäterschaft für die Mitwirkung an Bezugstaten Untergebener	650
(3)	Systematische Einordnung als Vorschrift des Allgemeinen Teils im Besonderen Teil	651
(4)	Das Verhältnis der Vorgesetztenverantwortlichkeit zu anderen Beteiligungsformen	651
(5)	Konkurrenz zu anderen Formen der spezifischen Vorgesetztenverantwortlichkeit	653
(6)	Zwischenfazit	654
b)	Auslegung der Tatbestandselemente	654
(1)	Vorgesetztenstellung	655
(a)	Militärische Befehlshaber und gleichgestellte Personen	655
(b)	Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen militärischen Befehlshabern und zivilen Vorgesetzten	657
(aa)	Militärbegriff des Völkerstrafgesetzbuchs ..	657
(bb)	Einschränkung ziviler Verantwortlichkeit aufgrund der Art und Ausrichtung einer Organisation (Weigend)	659
(cc)	Einschränkung ziviler Verantwortlichkeit durch das Kriterium der spezifischen Gefährlichkeit der konkreten Tätigkeit	663
(dd)	Kritik	664
(c)	Vergleichbarkeit der Lenkungsmacht	666
(2)	Rechtswidrige Bezugstat	669
(3)	Unterlassen der Tathinderung durch erforderliche Maßnahmen	670
(a)	Hinderung der Tat und Quasikausalität	670
(b)	Pflicht zur Verhinderung der Begehung oder Pflicht zur Erfolgsabwendung?	672
(c)	Reichweite und Umfang der Hinderungspflicht ..	673
(aa)	Sachliche immanente Grenzen der Hinderungspflicht als Vorgesetztenpflicht ..	674

(bb)	Begrenzung der Handlungspflicht durch nationales Militärrecht und entgegenstehende Befehle	675
(cc)	Pflicht zur Tötung von Untergebenen als Abwehrmaßnahme	676
(aaa)	Handlungsrecht und Abwendungspflicht ..	677
(bbb)	Rechtfertigungsgründe als Basis strafrechtlichen Unrechtsausschlusses und als öffentlich-rechtliche Ermächtigungsgrundlage	678
(ccc)	Beschränkung der Handlungspflicht auf die Reichweite der Ermächtigungsgrundlage	680
(ddd)	Konfliktpotenzial durch völkerrechtliche Ausprägung der Hinderungspflicht	681
(eee)	Tödliche Maßnahmen gegen militärische Ziele und zivile Objekte oder Zivilpersonen nach dem Kriegsvölkerrecht ..	683
(fff)	Zur Geltung verfassungsrechtlicher und menschenrechtlicher Grund- und Mindestwerte im Völkerstrafrecht	685
(ggg)	Aufweichung der Grundfesten des Verfassungsrechts durch das Kriegsvölkerrecht	691
(hhh)	Keine Pflicht einer Verhinderung mit menschenwürdedidrigen Mitteln	695
(jjj)	Exkurs: Strafbarkeit der Verhinderung mit menschenwürdedidrigen Mitteln	696
(dd)	Fazit zur Reichweite der Verhinderungspflicht des Vorgesetzten	698
(4)	Vorsatzerfordernis	698
c)	Fazit zu § 4 VStGB	703
(1)	Notwendigkeit einer eigenständigen Regelung der Vorgesetztenverantwortlichkeit	703
(2)	Klarstellungsfunktion des § 4 VStGB	704
(3)	Typisierung von Garantenstellung und Garantenpflicht durch § 4 VStGB	705
2.	Strafbare Verletzung von Aufsichtspflichten nach § 13 VStGB	707
a)	Deliktcharakter des § 13 VStGB	707
b)	Schutzgut und systematische Bedeutung des § 13 VStGB ..	708

c)	Äußerer Tatbestand von § 13 VStGB	710
(1)	Täterqualität des Vorgesetzten	711
(2)	Unterlassen der gehörigen Beaufsichtigung	711
(3)	Tatbegehung durch einen Untergebenen	713
(4)	Ursächlichkeit der Pflichtverletzung	713
d)	Innerer Tatbestand	716
(1)	Vorsatz hinsichtlich Vorgesetzten-Untergebenen- Verhältnis	716
(2)	Erkennbarkeitsmaßstab	717
(a)	Das Erkennbarkeitskriterium bei der Haftung ziviler Vorgesetzter	718
(b)	Mögliche Friktionen mit dem Rom-Statut	719
(c)	Lösungsweg	722
(3)	Zeitpunkt der Erkennbarkeit	723
e)	Konkurrenzrechtliche Einordnung der Verantwortlichkeit nach § 13 VStGB	724
3.	Unterlassene Meldung einer Straftat (§ 14 VStGB)	725
a)	Systematische Stellung und Schutzzweck der Norm	725
(1)	Gesetzgeberische Vorüberlegungen zu § 14 VStGB und Art. 28 IStGH-Statut	725
(2)	Anlehnung von § 14 VStGB an § 138 StGB und § 40 WStG	727
b)	Tatbestand	728
(1)	Vorgesetzter als disziplinarischer Vorgesetzter	728
(2)	Tathandlung des Unterlassens der Meldung	729
(3)	Meldepflicht und Ausnahmen	731
c)	Verhältnis der Verletzung der Meldepflicht zur Beteiligung an Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch	731
d)	Verhältnis zum StGB	732
II.	Fazit zur Struktur der Vorgesetztenverantwortlichkeit im Völkerstrafgesetzbuch	733
D.	Ergebnisse der Untersuchung zur Struktur der Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht und ihre Bewertung	735
I.	Regelungen zur Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafrecht	736
1.	Allgemeines Strafrecht	736
2.	Wehrstrafrecht	738
a)	Eigenständige Sanktionsvorschrift für Befehlsmissbrauch ..	739
b)	Sanktionierung von folgenreichen Aufsichtspflichtverletzungen	740

c) Sanktionierung von Nichtmitwirkung bei der Strafverfolgung	741
d) Fragmentarische Verantwortlichkeitssphäre in drei Elementen	742
e) Postulat der einheitlichen Vorgesetzten Täterschaft	742
3. Strafrecht für Amtsträger	744
4. Aufsichtspflichtverletzungen im Pressestrafrecht	750
5. Die Bebußung von Aufsichtspflichtverletzungen nach § 130 OWiG	751
6. Verantwortlichkeitssphären im Völkerstrafrecht	753
a) Dreigliedrige Vorgesetztenverantwortlichkeit des Völkerstrafrechts	754
(1) Primäre Verursachungshaftung	754
(a) Einheitstäterschaftliche Vorsatzhaftung des § 4 VStGB	754
(b) Fahrlässigkeitshaftung bei Aufsichtspflichtverletzung des § 13 VStGB	755
(2) Sekundäre Nichtverfolgungshaftung des § 14 VStGB ..	756
b) Materielle Legitimationsbasis der Vorgesetztenverantwortlichkeit des Völkerstrafgesetzbuchs	758
II. Elemente und Grundprinzipien der Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht	760
1. Primäre einheitliche Vorgesetztenverantwortlichkeit für die Realisierung organisationsimmanenter Gefahren durch Bezugstaten Untergebener	760
a) Begründung der spezifischen geschärften Haftung für Bezugstaten	760
b) Haftung wegen Pflichtverletzung als Vorsatztäter	765
c) Fahrlässigkeitsstrafbarkeit wegen Aufsichtspflichtverletzungen	766
(1) Bedeutung von Disziplinarsanktionen	766
(2) Gewicht der Straftaten als Grund für die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit	767
(3) Formale Stellung des Befehlshabers als Grund für die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit	768
(4) Typisierung von tatsächlicher Lenkungsmacht im Wehr- und Amtsträgerstrafrecht	768
(5) Effective control als Instrument der Einzelfallbeurteilung	769
2. Sekundäre unechte Vorgesetztenverantwortlichkeit	770

E. Resümee und Folgerungen	771
I. Effective control als Haftungskriterium der allgemeinen Geschäftsherrenhaftung	771
II. Unvollständigkeit einer strafrechtlichen Betriebsinhaberhaftung oder Entscheidungsträgerhaftung de lege lata	773
III. Fragestellung für die weitere Untersuchung	774
Teil 3: Entwicklung eines Gesetzesvorschlages für die Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht	777
A. Zur Legitimation einer umfassenden Vorgesetztenverantwortlichkeit im Wirtschaftsstrafrecht	777
I. Wirtschaftskriminalität als Makrokriminalität oder vergleichbare Mesokriminalität	777
1. Neutralisierungsmechanismen als Instrumente der Verhaltenssteuerung in Verbänden: Kriminogene Faktoren in der Meso- und Makrokriminalität	778
2. Prämisse der Identität kriminogener Faktoren in Meso- und Makrokriminalität	779
3. Kriminogene Faktoren unternehmensgenerierter Wirtschaftskriminalität	779
a) Apotheose von Verbandsinteressen und kriminelle Attitüde	780
b) Konformitätsdruck und Gruppeneffekte	783
c) Rechtsgutsferne	783
d) Arbeitsteilung und Informationskanalisierung	784
e) Zwischenfazit: Wirkung kriminogener und kriminovalenter Faktoren in der Wirtschaftsmeso- und Wirtschaftsmakrokriminalität	784
4. Kriminogene und kriminovalente Faktoren der staatlichen und parastaatlichen Makrokriminalität	785
a) Positive Neutralisierung: Identitätsbildung, Rollenbildwirkung und Autorität	786
(1) Untergeordnete Bedeutung personeller und rationaler Faktoren	786
(2) Maßgebende Bedeutung situativen Drucks als Neutralisierungsfaktor	787
(3) Bedeutung der Rollenzuweisung und Rollenerwartung	789

(a)	Gruppenerwartung und Konformitätsdruck	790
(b)	Identitätsbildung und Parallelnormsystem	792
(c)	Ausgesuchte empirische Belege	793
(aa)	Brownings „Ordinary men“	793
(bb)	Klemps Untersuchung zum Polizeibataillon 61	795
(cc)	Nicht rechtlich wirksamer Befehl, sondern Führerbefehl	796
(d)	Zwischenfazit: Geringe Relevanz rechtlicher Zwangswirkung des Befehls	797
(e)	Das Milgram-Experiment und das Stanford- Prison-Experiment	798
(aa)	Milgram-Experiment	798
(bb)	Stanford-Prison-Experiment	800
b)	Negative Neutralisierung: Degradierung, Ausgrenzung und Rechtsgutsferne	802
(aa)	Dehumanisierung und Entviktimisierung ..	804
(bb)	Rechtsgutsdistanz und Arbeitsteilung	806
(cc)	Selbsttäuschung und Verdrängung	808
(dd)	Faktische Straflosigkeit und soziales Einverständnis	809
5.	Vergleichbarkeit von (para-)staatlicher Makrokriminalität mit Kriminalität aus Wirtschaftsunternehmen	810
II.	Materielle Vergleichbarkeiten von Straftaten aus dem Bereich der Wirtschaftskriminalität mit der Makrokriminalität im herkömmlichen Sinne	811
1.	Effective control als Zurechnungsbasis der Vorgesetztenverantwortlichkeit	811
2.	Systemische Wirkung von Straftaten als Legitimation der Vorgesetztenverantwortlichkeit	812
a)	Systemrelevanz in den bisher untersuchten Bereichen des Strafrechts	813
b)	Die Systemrelevanz als Legitimationskriterium	815
3.	Systemrelevanz und Kollektivrechtsgut oder Gemeinschaftsinteresse	817
a)	Eignung zur Systemrelevanz bei Kriminalitätsbereichen, für die bereits Regelungen zur Vorgesetztenverantwortlichkeit bestehen	817
b)	Internationale Strafpflichten und Weltrechtsprinzip im nationalen Völkerstrafrecht	819

c) Internationale Strafpflicht und Weltrechtsprinzip als Kriterium der Eignung zur Systemrelevanz	820
(1) Kernenergie-, Sprengstoff- und Strahlungsverbrechen (§ 6 Nr. 2 StGB)	823
(a) Kernenergie- und Strahlungsverbrechen (§§ 307, 309 StGB)	823
(b) Sprengstoffverbrechen (§ 308 StGB)	824
(2) Angriffe auf Luft- und Seeverkehr (§ 6 Nr. 3 StGB) ..	826
(a) Piraterie im engeren Sinne	827
(b) Sonstige Taten nach § 316c StGB	828
(3) „Menschenhandel“ (§ 6 Nr. 4 StGB)	829
(4) Unbefugter Vertrieb von Betäubungsmitteln (§ 6 Nr. 5 StGB)	831
(5) Verbreitung verbotener pornografischer Schriften (§ 6 Nr. 6 StGB)	833
(a) Strafpflicht und Weltrechtsprinzip für den Besitz und Handel mit kinderpornografischen Schriften ..	833
(b) Strafpflicht und Weltrechtsprinzip für den Besitz und Handel mit anderer „harter“ Pornografie ...	836
(6) Fälschung von Zahlungsmitteln (§ 6 Nr. 7 StGB)	836
(7) Subventionsbetrug (§ 6 Nr. 8 StGB)	838
(8) Zwischenfazit	842
(a) Erweitertes Strafanwendungsrecht aufgrund externer Strafpflicht	842
(b) Externe Strafpflicht aufgrund systemischer Bedeutung der betreffenden Kriminalitätsbereiche	843
(c) Bedeutung der grenzüberschreitenden Begehung von Straftaten	844
d) Systemische Bedeutung als notwendige Voraussetzung der internationalen Strafpflicht?	844
e) Kategorisierung systemischer Kriminalität	846
(1) Dreigliedrigkeit der systemischen Kriminalität	847
(2) Elementarkriminalität: Angriffe auf die physischen Grundlagen der Menschheit	847
(3) Angriffe auf die kulturelle und soziale Wertebasis der Weltgemeinschaft	848
(a) Sprengstoffanschläge als mittelbare Angriffe auf die Wertebasis einer Gesellschaft	849
(b) Menschenhandel als Infragestellen der Subjektqualität des Menschen	850

(c)	Verbreitung kinderpornografischer Schriften als begünstigender Faktor für Angriffe auf die ungestörte Entwicklung künftiger Generationen ..	850
(d)	Unerlaubter Vertrieb von Betäubungsmitteln als Gefahr für die Gesundheit sowie für die soziale und wirtschaftliche Integrität der Menschheit	851
(4)	Angriffe auf die aktuellen Funktions- und Regelungssysteme der Staatengemeinschaft	851
f)	Verweisung des deutschen Strafrechts auf das Völkerrecht (§ 6 Nr. 9 StGB)	852
(a)	Straftaten gegen die Umwelt als Angriffe auf die physische Existenz der Menschheit	853
(aa)	Umweltdelikte	853
(bb)	Umgang mit atomaren, biologischen und chemischen Waffen	856
(b)	Verbrechen gegen die Menschlichkeit im weiteren Sinne und gegen den Frieden als Angriffe auf die Wertebasis der Völkergemeinschaft	858
(aa)	Apartheid und Rassendiskriminierung als systemische Straftaten	858
(bb)	Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlungen	860
(cc)	Angriffe auf UN-Personal im Einsatz für die Vereinten Nationen	860
(dd)	Terroristische Straftaten und Terrorfinanzierung	861
(ee)	Naturschutz	864
(ff)	Umgang mit verbotenen Kriegswaffen und Verbot des Handels mit Antipersonenminen	864
(c)	Angriffe auf Funktionssysteme	865
(aa)	Straftaten gegen die Rechtspflege europäischer und internationaler Gerichte ..	866
(bb)	Computerkriminalität und Angriffe auf Informationssysteme	866
(cc)	Marktmissbrauch	869
(dd)	Finanzkriminalität	871
(aa)	Grundsätzliche Strafpflicht	871

(bbb) Pflicht zur Normierung von Vorgesetztenverantwortlichkeit	873
(ee) Korruption	874
(ff) Wettbewerbsstrafrecht und nationales und europäisches Kartellbußgeldrecht	877
(d) Angriffe in Schnittstellenbereichen	879
(aa) Organisierte Kriminalität	880
(bb) Geldwäsche	884
g) Bekämpfung systemischer Kriminalität durch das Unionsrecht	886
h) Strafpflichten aus dem Gemeinschaftsrecht	890
i) Fazit: Systemrelevanz als Grund für externe Strafpflichten	891
4. Wirtschaftskriminalität aus Unternehmen als mit den völkerstrafrechtlichen core crimes vergleichbare Systemkriminalität	892
III. Grenzen und Kritik einer strafrechtlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit in spezifischen Bereichen des Wirtschaftsstrafrechts	894
1. Kritik an der Übertragung der Regelungstechnik des Völkerstrafgesetzbuchs in das allgemeine Strafrecht	896
2. Kritik wegen fehlender Vergleichbarkeit der core crimes	896
3. Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen einer Regelung zur Vorgesetztenverantwortlichkeit	898
a) Strafrechtliches Gesetzmäßigkeitsprinzip	898
b) Schuldgrundsatz	899
c) Verfassungsrechtliches Verhältnismäßigkeitsprinzip	900
d) Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit als Kriterien der Verhältnismäßigkeitsabwägung	902
e) Rechtsstaatliche Kriminalpolitik als Grundlage und Vorgabe der gesetzgeberischen Willensbildung	906
(1) Rationale Kriminalpolitik	906
(2) Grundlagen rechtsstaatlicher Kriminalpolitik	907
(3) Die wissenschaftliche Grundlage gesetzgeberischer Entscheidungen in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts	908
(4) Kriminalpolitik als verfassungsrechtlicher Maßstab der Vorgesetztenverantwortlichkeit	911
(5) Verhältnismäßigkeit von Kriminalstrafe im Wirtschaftsstrafrecht	912
(6) Untermaßverbot	914

(7) Anordnung der Vorgesetztenverantwortlichkeit durch den Gesetzgeber	915
IV. Ergebnis: Übertragung der Konzeption der superior responsibility aus dem Völkerstrafgesetzbuch in das allgemeine Strafrecht	917
1. Parallelen zwischen Makro- und Mesokriminalität	917
2. Systemkriminalität als Rechtfertigung für Vorgesetztenverantwortlichkeit	918
3. Verfassungsrechtliche Rückbindung durch die Grenzformel Tiedemanns	919
4. Modellcharakter der dreigliedrigen Vorgesetztenverantwortlichkeit des Völkerstrafgesetzbuchs ..	920
B. Vorschlag für eine gesetzliche Regelung der Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafgesetzbuch	921
I. Regelungstechnik: Sonderzuweisung für bestimmte Straftaten und Kriminalitätsbereiche	922
II. Materielle Verantwortlichkeitsvorschriften	925
1. Formulierung eines Gesetzesvorschlags	925
2. Erläuterungen der Regelungsvorschläge im Einzelnen	926
a) Verbandsbegriff des § 11 Abs. 1 Nr. 10 StGB-E	926
b) Der zentrale Begriff des Vorgesetzten im Sinne von § 25a StGB-E	929
c) Verbandsbezug der Tat des Untergebenen	931
d) Kompatibilität des § 25a StGB-E mit dem Unionsrecht ...	933
(1) Begehung zugunsten eines Unternehmens	934
(2) Differenzen in der Strafdrohung zwischen Art. 12 Abs. 5 Corpus Juris und § 25a Abs. 1 StGB-E	934
e) Vorsätzliches Geschehenlassen der Bezugstat nach § 25a Abs. 1 StGB-E	935
(1) Strafrechtsdogmatische Einordnung als typisierte Unterlassungsbeteiligung	935
(2) Voraussetzungen der einheitstäterschaftlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit im objektiven Tatbestand	937
(3) Anforderungen an den Vorsatz	940
(4) Besondere persönliche Merkmale und Absichten	941
f) Fazit zur Vorsatzverantwortlichkeit des Vorgesetzten bei vorsätzlichem Geschehenlassen	942
g) Fahrlässiges Geschehenlassen der Bezugstat nach § 25a Abs. 2 StGB-E	944

(1) Verhältnismäßigkeitserwägungen und kriminalpolitische Rechtfertigung	944
(2) Strafrechtsdogmatische Einordnung	946
(3) Tatbestandliche Voraussetzungen	947
(a) Vorgesetzten-Untergebenen-Verhältnis und Verbandsbezug	947
(b) Unterlassen der gehörigen Aufsicht über Untergebene und die Zumutbarkeit der unterlassenen Maßnahme	948
(c) Kausal verursachte Bezugstat des Untergebenen ..	950
(d) Erkennbarkeit der Tatbegehung	952
(aa) Differenzierung der Fahrlässigkeitsanforderungen im Völkerstrafrecht	952
(bb) Begrenzung der strengen Fahrlässigkeitshaftung nach § 25a Abs. 2 StGB-E auf das Berufsstrafrecht	953
(e) Verschulden bei der Pflichtverletzung	955
(4) Vorgesetztenverantwortlichkeit nach Art. 12 Abs. 3 Corpus Juris	957
(5) Fazit zur Verantwortlichkeit für Aufsichtspflichtverletzungen	957
h) Strafbarkeit bei vorsätzlicher Nichtverfolgung der Bezugstat nach § 25a Abs. 3 StGB-E	958
(1) Strafrechtsdogmatische Einordnung	958
(2) Tatbestandliche Voraussetzungen der Vorgesetztenverantwortlichkeit wegen Nichtsanktionierung	960
(a) Vorgesetzter	960
(b) Weitere Tatbestandsmerkmale des § 25a Abs. 3 StGB-E	961
(c) Ausschluss der strafrechtlich relevanten Selbstbelastung (§ 25a Abs. 3 S. 2 StGB-E)	962
(aa) Prozessualer Lösungsansatz	962
(bb) Materiell-rechtlicher Lösungsansatz	963
(cc) Umsetzung in § 25a Abs. 3 S. 3 StGB-E	965
(3) Unterlassen der Mitteilung in der Absicht Vorteile zu erzielen	965
(4) Strafrahmenbegrenzungsklausel des § 25a Abs. 3 S. 4 StGB-E	967

(5) Rechtfertigung der „nachträglichen“ Vorgesetztenverantwortlichkeit im allgemeinen Strafrecht	967
(6) Zurückbleiben der Vorgesetztenverantwortlichkeit nach Art. 12 Corpus Juris hinter der superior responsibility des Völkerstrafrechts und dem Vorschlag in § 25a Abs. 3 StGB-E	969
j) Differenzierung nach Kriminalitätsbereichen und Gruppen von Systemkriminalität	970
(1) Dreistufige Vorgesetztenverantwortlichkeit für Elementarkriminalität und Kriminalität gegen die Wertebasis der Weltgemeinschaft	970
(2) Einschränkung der Vorgesetztenverantwortlichkeit für weitere Bereiche der Systemkriminalität?	972
k) Zusammenfassende Feststellungen zu § 25a StGB-E	975
 Literaturverzeichnis	 977
 Stichwortverzeichnis	 1013

Einleitung

A. Einführung

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Vorgesetzten für Taten, die aus Verbänden wie Unternehmen oder sonstigen organisierten Strukturen heraus gegen Rechtsgüter Außenstehender begangen werden. Auf die Erfassung solcher Kriminalität ist das deutsche Strafrecht aufgrund seiner Konzeption als Mittel zur Bekämpfung individueller (Gewalt-)Kriminalität nicht ausgerichtet. Daher bereitet die strafrechtliche Erfassung von Kriminalität aus Verbänden erhebliche Schwierigkeiten. Denn die Strukturen des Strafrechts¹ bilden nahezu ausnahmslos die Handlungsverantwortung, nicht aber die Entscheidungsverantwortung ab. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit ist damit oftmals nicht den Entscheidungsträgern in einem Unternehmen, sondern den unmittelbar Handelnden zugewiesen, die jedoch innerhalb der Verbandshierarchie regelmäßig nur einen niedrigen Rang bekleiden. Sie führen nur Anweisungen aus und treffen nicht die Entscheidungen, die zu Rechtsgutsverletzungen führen.

I. Versuche der Rechtsprechung zur Erfassung von Entscheidungsverantwortung

Wenn die Strafverfolgungsorgane sich dennoch darum bemühen, nicht nur die Handlungs-, sondern auch die Entscheidungsverantwortung strafrechtlich zu erfassen, werden diese Versuche rasch durch die Rechtsinstitute begrenzt, die im deutschen Strafrecht zur Zurechnung von Erfolg und Unrecht zur Verfügung stehen. Diese Problematik wird in der Praxis oft zusätzlich dadurch verschärft, dass die moderne Wirtschaft von den Prinzipien der Dezentralisierung, der Delegation und von möglichst flachen Hierarchien bestimmt ist.² Auf diese Weise steht dem unmittelbar Handelnden auf der unteren Hierarchieebene häufig nicht das Wissen zur Verfügung, das er benötigen würde, um die Folgen seiner Handlungen abzusehen; es fehlt ihm damit der Tatvorsatz. Der Vorgesetzte dagegen hat infolge von Delegation der anfallenden Aufgaben regelmäßig keine Kenntnis, wie bestimmte Handlungen an der Basis des Unternehmens ausgeführt werden, so dass ihm ebenfalls der Tatvorsatz fehlt. Es kommt zu der von *Ulrich Beck* als „orga-

1 Soweit im Folgenden der Begriff Strafrecht verwendet wird, ist damit grundsätzlich das Strafrecht im weiteren Sinne, also unter Einschluss des Ordnungswidrigkeitenrechts, gemeint.

2 Vgl. *Schünemann* Unternehmenskriminalität, S. 30 ff.; ferner *Heine* Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 31 ff.; *Dannecker* in: FS Böttcher, S. 465; vgl. zur Dezentralisierung *Kluth* Soziologie der Großbetriebe, S. 63 f.

*nisierter Unverantwortlichkeit*³ beschriebenen Situation, die ein Auseinanderfallen von Verantwortung und Verantwortlichkeit und damit strafrechtliche Sanktionsdefizite zur Folge haben kann.⁴

1. Erweiterung der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft auf Straftaten aus Wirtschaftsunternehmen

Die Rechtsprechung hat versucht, dieser Unverantwortlichkeit durch eine extensive Anwendung der im Strafgesetzbuch geregelten und von der Rechtswissenschaft entwickelten Rechtsinstitute der Täterschaftsdogmatik entgegenzutreten. So wurde zur strafrechtlichen Erfassung der Personen, die tödliche Schüsse an der Berliner Mauer im *Politbüro* der DDR angeordnet hatten, die mittelbare Täterschaft angewandt.⁵ Die mittlerweile von der herrschenden Meinung⁶ grundsätzlich anerkannte Form der mittelbaren Täterschaft durch *Organisationsherrschaft*⁷ ist jedoch in der Lehre nach wie vor heftiger Kritik ausgesetzt:⁸

Der Bundesgerichtshof habe bislang noch keine klaren Kriterien entwickeln können, um den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Bestimmtheit im Sinne von Art. 103 Abs. 2 GG gerecht zu werden. Zudem könne die mittelbare Täterschaft ohnehin lediglich die Erfassung der Entscheidungsverantwortung Vorgesetzter leisten, die im Hinblick auf die begangenen Straftaten Untergebener zumindest konkludente Anweisungen zur Tatbegehung erteilt haben. Die mittelbare Täterschaft kann also auch in dieser weiten Form keine umfassende Abbildung der Vorgesetztenverantwortlichkeit leisten, weil sie bereits von ihrer Konzeption her nicht den Vorgesetzten im Blick hat, der vorsätzlich oder gar nur fahrlässig die Tat eines Untergebenen geschehen lässt.

2. Erfassung von Entscheidungs- und Aufsichtsverantwortung durch die Geschäftsherrenhaftung

Das Geschehenlassen von Straftaten in einem Unternehmen oder Betrieb ist seit Jahrzehnten Gegenstand der Diskussion um die sogenannte Geschäftsherren- oder Betriebsherrenhaftung. Mit diesem Thema hat sich bereits das Reichsgericht⁹ auseinandergesetzt und den Prinzipal eines Unternehmens für die von seinen Angestellten begangenen Straftaten zum Nachteil der Rechtsgüter Dritter strafrechtlich in die Haftung genommen. Die Judikatur hat diese Anerkennung

3 Ulrich Beck Gegengifte – Die organisierte Unverantwortlichkeit, S. 11.

4 Vgl. Dannecker in: Amelung, Individuelle Verantwortung, S. 209, 221 f.

5 BGH, Urt. v. 26.7.1994 – 5 StR 98/94, BGHSt 40, 218 ff.

6 Vgl. nur Fischer, § 25 Rn. 11 m.w.N. auch zu abweichenden Ansichten, vgl. ferner hier S. 102 ff.

7 Grundlegend hierzu Roxin GA 1963, 193 ff.

8 Vgl. etwa Rotsch Einheitstäterschaft, S. 317 f., 380 ff.; ders. ZStW 112 (2000), 518 ff.

9 Vgl. nur RG, Urt. v. 28.3.1924 – I 818/23, RGSt 58, 130 ff. m.w.N.

der Geschäftsherrenhaftung bis in die jüngste Vergangenheit fortgesetzt und weiterentwickelt.¹⁰ Jedoch fehlen auch hier in weiten Bereichen hinreichend bestimmte Kriterien, die dem Rechtsunterworfenen die Möglichkeit geben, sein Verhalten so einzustellen, dass er sich nicht strafbar macht. Zudem ist die Legitimationsgrundlage der Geschäftsherrenhaftung in der Literatur heftig umstritten, so dass sich eine große Zahl sehr unterschiedlicher Begründungsansätze entwickelt hat.¹¹ Mag die Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn also dem Grunde nach unbestritten sein, so bietet der derzeitige Stand der Diskussion dennoch keine Möglichkeit, einen entsprechenden Tatbestand der Geschäftsherrenhaftung so zu formulieren, dass er den Anforderungen von Art. 103 Abs. 2 GG gerecht wird.

3. Überforderung mit „organisierter Unverantwortlichkeit“ und fahrlässig geduldeten Vorsatzdelikten

Die Beteiligungslehre des deutschen Strafrechts ist von ihrer Anlage her nicht geeignet, der insbesondere im Wirtschaftsstrafrecht häufigen Fallkonstellationen Herr zu werden, in denen der Vorgesetzte aus Nachlässigkeit sein Unternehmen oder seine Abteilung in einer Weise organisiert, die Untergebene geradezu dazu einlädt, Straftaten gegen Außenstehende zu begehen. Die Verantwortung des Vorgesetzten, der durch fahrlässige Pflichtverletzungen die Straftat eines Untergebenen fördert oder ermöglicht, ist per se nur in den Fällen strafrechtlich erfassbar, in denen die fahrlässige Erfolgsherbeiführung oder Tatbegehung strafbar ist. Das ist in wichtigen Bereichen des Wirtschaftsstrafrechts, wie z.B. dem Lebensmittelstrafrecht, zwar der Fall, in manchen ebenso relevanten Bereichen, wie dem Steuerstrafrecht, aber nur teilweise und in wieder anderen, wie dem Korruptionsstrafrecht, gesetzlich nicht vorgesehen.¹² Das Strafrecht ist damit de lege lata nicht in der Lage, die Entscheidungs- und Lenkungsverantwortung von Vorgesetzten in Verbänden in einer Weise abzubilden, die einem rechtsstaatlichen Strafrecht entspricht, also in hinreichend bestimmten Strafvorschriften und ausgerichtet an Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit des Handelns der Entscheidungsträger, die mit ihren Entscheidungen Rechtsgutsverletzungen bewirken.

10 Vgl. BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, BGHSt 54, 44 ff.; Urt. v. 20.10.2011 – 4 StR 71/11, BGHSt 57, 42 ff.; vgl. auch *Bülte* NZWiSt 2012, 176 ff.

11 Zum Streitstand etwa *Spring* Geschäftsherrenhaftung, 2009, passim; ferner *Dous* Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 184 ff.; *Beulke* in: FS Geppert, S. 23 ff.; *Dannecker/Dannecker* JZ 2010, 981 ff.; *Selbmann* HRRS 2014, 235 ff.

12 Vgl. zur Tradition der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit im Wirtschaftsstrafrecht BGH, Urt. v. 2.8.1960 – 1 StR 229/60, BGHSt 15, 103, 104 f.; *Tiedemann* Wirtschaftsstrafrecht AT, Rn. 185 ff.; *Dannecker/Bülte* in: Wabnitz/Janovsky 1. Kap. Rn. 109; ferner zur Problematik der Berufsfahrlässigkeit *Dannecker* ZStW 117 (2005), 697, 728.

II. Vorschriften über die Vorgesetztenverantwortlichkeit im geltenden Recht als Lösungsmodelle

Als Lösungsweg steht daher nur die Einführung einer gesetzlichen Regelung für die Vorgesetztenverantwortlichkeit offen. In dieser Arbeit soll ein entsprechender Regelungsvorschlag entwickelt werden, der sich an nationalen Strafvorschriften ebenso orientiert wie an Regelungen zur Vorgesetztenverantwortlichkeit im Europäischen und internationalen Strafrecht.

1. Nationale Regelungen der Vorgesetztenverantwortlichkeit

Dabei ist es keineswegs so, dass das deutsche Strafrecht nicht bereits seit längerer Zeit Regelungen zur Erfassung von Vorgesetztenverantwortlichkeit kennen würde. So sind im Strafrecht für Amtsträger Vorschriften enthalten, die das Geschehenlassen von Straftaten Untergebener durch Vorgesetzte ausdrücklich unter Strafe¹³ stellen. Das Wehrstrafrecht geht über diese Sanktionierung des Vorgesetzten sogar noch hinaus und stellt auch die Verletzung der Aufsichtspflicht unter Strafe, soweit diese zum Eintritt schwerwiegender Folgen geführt hat. Eine Vorgesetztenverantwortlichkeit kennt auch das Pressestrafrecht für den verantwortlichen Redakteur und den Verleger im Hinblick auf Presseinhaltsdelikte, soweit er die Pflicht zur Freihaltung von Publikationen von strafbarem Inhalt zumindest fahrlässig verletzt. Schließlich findet sich auch eine Regelung zur Sanktionierung von Aufsichtspflichtverletzungen im Ordnungswidrigkeitenrecht, die eine zumindest fahrlässige Förderung von Verfehlungen aus einem Betrieb durch deren Inhaber oder Beauftragten mit Bußgeld bedroht. Doch die genannten Vorschriften können nur sehr bedingt als Ausgangspunkt oder Modell für die Entwicklung einer Regelung über die Vorgesetztenverantwortlichkeit angesehen werden. Die Vorschriften des Wehrstrafrechts und des Strafrechts für Amtsträger können ebenso wie das Pressestrafrecht nur einen schmalen Ausschnitt der Entscheidungs- und Lenkungsverantwortung von Vorgesetzten in strafrechtlicher Verantwortlichkeit abbilden. Einer Übertragung der deutlich weitergehenden Vorschrift aus dem Ordnungswidrigkeitenrecht in das Strafrecht dürfte regelmäßig der im Strafrecht allgegenwärtige¹⁴ verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz¹⁵ entgegenstehen.¹⁶

13 Zu dem auch hier verwendeten Begriff der Strafe vgl. *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 20 m.w.N.

14 Vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 5.3.1968 – 1 BvR 579/67, BVerfGE 23, 127, 133 („übergreifende Leitregel allen staatlichen Handelns“); ferner *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 107 ff. m.w.N.

15 Zur Verhältnismäßigkeit als Prinzip mit Verfassungsrang bereits BVerfG, Beschl. v. 5.3.1968 – 1 BvR 579/67, BVerfGE 23, 127, 133; näher hierzu *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 100 ff.

16 Vgl. zur grundsätzlichen Geltung und Notwendigkeit der spezifischen Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auch *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 38 f.

Doch auch wenn sich ein Transfer der jeweiligen Regelungen in das allgemeine Strafrecht verbietet, beinhalten die genannten Vorschriften der unterschiedlichen Rechtsgebiete wichtige Elemente, die in anderer Form und Zusammensetzung den neu zu schaffenden Vorschriften über die Vorgesetztenverantwortlichkeit als Basis oder Bausteine dienen könnten und gegebenenfalls dienen müssen, wenn eine konsistente Zurechnungsstruktur angestrebt wird. Dazu bedarf es jedoch der Lösung eines gewichtigen Problems: Alle Vorschriften über die Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht basieren auf formalisierten Hierarchiestrukturen. In Militär und Staatsapparat ist dies offenkundig, auch im Pressestrafrecht sind der verantwortliche Redakteur und der Verleger leicht zu bestimmen. Gleiches gilt wohl auch für den Inhaber eines Betriebes, für den insbesondere das Ordnungswidrigkeitenrecht die Verletzung von Ge- und Verboten sanktioniert. Im allgemeinen Strafrecht und auch im Wirtschaftsstrafrecht fehlen oftmals solche klaren Hierarchien, teils weil sich die Organisationsstrukturen in Verbänden nicht systematisch entwickelt und sich daher keine klare Anweisungswege herausgebildet haben, teils weil die Beseitigung klarer Anweisungsstrukturen in Verbänden explizit gewollt ist, um eine „organisierte Unverantwortlichkeit“ und damit die Sanktionslosigkeit des Einzelnen hervorzurufen.

2. Vorgesetztenverantwortlichkeit im Europäischen Strafrecht und im Völkerstrafrecht

a) *Vorschlag für ein Wirtschaftsstrafgesetzbuch zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union (Corpus Juris 2000)*

In den Vorschlägen für strafrechtliche Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union,¹⁷ dem Corpus Juris aus dem Jahr 2000 (im Folgenden Corpus Juris), sind in Art. 12 bereits Regelungen zur Sanktionierung des Geschehenlassens von Straftaten aus Unternehmen heraus enthalten. Entscheidungsträger und Amtsträger sollen nach diesen Vorschriften strafrechtlich verantwortlich sein, wenn sie Straftaten ihrer Mitarbeiter durch die Verletzung von Aufsichtspflichten ermöglichen oder erleichtern. Doch ist diese Regelung noch nicht hinreichend differenziert, weil sie nicht zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen Pflichtverletzungen trennt. Außerdem erfasst die Vorschrift weder die in der Praxis häufige und kriminologisch bedeutsame nachträgliche Begünstigung des Täters durch Verdecken oder Belohnen der Tat noch die Ausnutzung der Tat zu wirtschaftlichen Zwecken für das Unternehmen. Insofern bleiben trotz des wichtigen Ansatzes und einer bemerkenswerten Regelung zur Delegation erhebliche Sanktionslücken und Friktionen, wenn man die Regelungen des

¹⁷ Die Fassung aus dem Jahr 1997 ist veröffentlicht in *Delmas-Marty Corpus Juris*, 1998.

Art. 12 Corpus Juris aus dem Blickwinkel der deutschen Strafrechtsdogmatik betrachtet; und diese Perspektive ist für die Schaffung einer nationalen Regelung über die Vorgesetztenverantwortlichkeit maßgeblich und wird daher hier im Folgenden weitgehend zugrunde gelegt.

b) Superior responsibility im internationalen Völkerstrafrecht

Den entscheidenden Hinweis zur Entwicklung der in dieser Arbeit vorgestellten Lösung für das Problem der Vorgesetztenverantwortlichkeit enthält das Völkerstrafrecht, das zur Erfassung der Entscheidungs- und Lenkungsgewalt des Vorgesetzten in einer Vielzahl von Strafprozessen aus der Befehlsverantwortlichkeit des kommandierenden militärischen Vorgesetzten für Straftaten seiner Untergebenen gegen das humanitäre Völkerrecht die sogenannte *superior responsibility* des Vorgesetzten im Allgemeinen herausgearbeitet hat. Diese Entwicklung, die zwangsläufig mit der Ablösung der Verantwortlichkeit von klaren Hierarchien verbunden war, wenn auch der nichtmilitärische Vorgesetzte außerhalb staatlicher Strukturen erfasst sein soll, konnte sich nur durch die Ausprägung eines faktischen Vorgesetztenbegriffs auf der Grundlage der Entscheidungs- und Lenkungsgewalt durch die sogenannte *effective control* vollziehen. Dieses zentrale Element der völkerstrafrechtlichen Strafrechtsdogmatik kann sich als wichtiger Baustein einer gesetzlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit im zukünftigen deutschen Strafrecht erweisen.

c) Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Völkerstrafgesetzbuch

Darüber hinaus ist die Vorgesetztenverantwortlichkeit des internationalen Völkerstrafrechts durch das 2002 in Kraft getretene Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) in deutsches Strafrecht umgesetzt worden. Der Gesetzgeber hat sich dabei der Elemente bedient, die er im Wehrstrafrecht, im Strafrecht der Amtsträger und im Ordnungswidrigkeitenrecht vorgefunden hat, um die zum Teil etwas fremdartige und deutschen verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht entsprechende superior responsibility in das deutsche Strafrechtssystem einzupassen und dabei den Vorgaben des Grundgesetzes an ein rechtsstaatliches Strafrecht gerecht zu werden. Diese Aufgabe erfüllt das Völkerstrafgesetzbuch nach der wohl einhelligen Auffassung vollständig und vorbildlich,¹⁸ so dass sich Anleihen bei dieser Regelung anbieten.

¹⁸ Vgl. nur Werle/Jefßberger JZ 2002, 725, 734.

III. Entwicklung eines Lösungsvorschlags für das allgemeine deutsche Strafrecht

Diese Arbeit verfolgt das Ziel, die Grundlagen der Vorgesetztenverantwortlichkeit im internationalen Völkerstrafrecht und Völkerstrafgesetzbuch zu untersuchen, um so einen Weg zu finden, wie eine Übertragung der Grundstrukturen der Vorgesetztenverantwortlichkeit aus dem Völkerstrafgesetzbuch unter Berücksichtigung der weiteren speziellen Regelungen der Vorgesetztenverantwortlichkeit in das allgemeine Strafrecht de lege ferenda gelingen kann. Das Ergebnis der Untersuchung ist ein Vorschlag für diese Vorschriften, die eine umfassende, aber zugleich verhältnismäßige und den Vorgaben des Bestimmtheitsgebots des Art. 103 Abs. 2 GG entsprechende Vorgesetztenverantwortlichkeit ermöglichen sollen.¹⁹ Diese gesetzlichen Regelungen sollen als Vorschriften des Allgemeinen Teils für den Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs²⁰ und anderer Strafgesetze konzipiert werden. Das bedeutet jedoch, dass die vorliegende Arbeit nicht nur die Zurechnungsregeln als solche entwickeln muss, sondern auch Kriterien zu erarbeiten hat, anhand derer bestimmt werden kann, in welchen Bereichen die Regelungen zur Vorgesetztenverantwortlichkeit zur Anwendung kommen. Es sind also Kriterien zu entwickeln, mit denen die Kriminalitätsbereiche bestimmt werden können, für die eine systematische Vorgesetztenverantwortlichkeit nach den Maßstäben einer wissenschaftlich fundierten Kriminalpolitik erforderlich ist.

Angesichts der fortschreitenden Europäisierung des Strafrechts stellt sich zudem die Frage, ob der richtige Weg über einen Vorschlag für eine europäische Regelung zur Vorgesetztenverantwortlichkeit führen müsste; zumal das Corpus Juris einen solchen Vorschlag bereits beinhaltet. *Weißer* hat in ihrer Habilitationsschrift²¹ zudem die Quintessenz einer europäischen Täterschaftslehre erarbeitet und festgestellt, dass „*Täterschaft nicht mehr und nicht weniger [sei] als die Verantwortlichkeit einer Person für einen strafrechtliche relevanten Geschehensablauf*“.²² Als Grundlage einer europäischen Täterschaft hat sie eine Zurechnung vorgeschlagen, die auf der Tatprägung basiert. *Weißer* hat insofern aber auch die Notwendigkeit eigenständiger Entwicklungen im nationalen Strafrecht deutlich gemacht. Ihre Lösung könne lediglich ein „*europäisches Tätermodell*“ sein und kein fertiges „*Täterbild*“ liefern. Daher müsse man „*mit den bestehenden Strafrechtsordnungen behutsam umgehen, und sie dürfen nicht im Überschwang eines Harmonisierungsbestrebens über Bord geworfen werden*“.²³ *Weißer* belässt es – ebenso wie die Schöpfer des Corpus Juris – bei einem Diskussionsentwurf, weil

19 Hierzu insbesondere *Tiedemann* Verfassungsrecht und Strafrecht, passim; *Dannecker* in: Leipziger Kommentar, § 1 Rn. 179 ff.

20 Vgl. zur dogmatischen und verfassungsrechtlichen Bedeutung eines Allgemeinen Teils im Besonderen Teil *Tiedemann* in: FS Baumann, S. 7 ff.

21 *Weißer* Täterschaft in Europa, 2011.

22 *Weißer* Täterschaft in Europa, S. 560.

23 *Weißer* Täterschaft in Europa, S. 562 m.w.N.

es sich verbiete, den Mitgliedstaaten aus supranationaler Perspektive eine Beteiligungslehre überzustülpen und „Europa“ sich nicht in diesem grundlegenden Bereich in die nationalen Rechtsordnungen einschleichen sollte.²⁴

Schon aus diesem Grund kann eine einheitliche europäische Regelung für alle Bereiche der Kriminalität aus Unternehmen und sonstigen Organisationen (noch) nicht die Lösung für die Probleme im nationalen Strafrecht sein. Eine deutsche Regelung für die Vorgesetztenverantwortlichkeit ist und bleibt also erforderlich. Dies gilt ferner, weil sich eine unionsrechtliche Regelung allein auf die Bereiche des Strafrechts erstrecken kann, für die der Europäischen Union die originäre Regelungskompetenz zusteht. Das betrifft nach Art. 325 AEUV insbesondere die Bekämpfung des Betrugs zum Nachteil der Europäischen Union. In anderen Bereichen des Wirtschaftsstrafrechts wäre eine nationale Regelung also auch dann unverzichtbar, wenn europäische Vorgaben geschaffen würden. Denn die gegenwärtigen Defizite des deutschen Strafrechts müssen beseitigt werden.

Die nationale Verankerung der hier zu entwickelnden Vorschriften über die Vorgesetztenverantwortlichkeit führt jedoch nicht dazu, dass die für das deutsche Strafrecht bestimmten Regeln nicht auch als Modell für eine europäische Vorgesetztenverantwortlichkeit dienen könnten. Die Möglichkeit des Modellcharakters liegt auf der Hand, weil diese Regeln das Ergebnis der Umsetzung völkerstrafrechtlicher Vorgaben darstellen, die sich in der internationalen Rechtsprechung entwickelt haben und in weiten Bereichen das Ergebnis eines internationalen Konsenses darstellen. Hier könnte also der Weg beschritten werden, dass internationales Strafrecht in nationale Kategorien umgesetzt wird und dann wiederum dem europäischen Recht Impulse geben könnte.

B. Ziele der Untersuchung

Die Entwicklung der Kriterien einer sachgerechten Vorgesetztenverantwortlichkeit und zur Bestimmung von Kriminalitätsbereichen, in denen eine Vorgesetztenverantwortlichkeit gerechtfertigt oder sogar notwendig erscheint, kann nicht nur die dringend notwendige Anpassung des Strafrechts an die Bedürfnisse einer von Verbänden geprägten Wirtschaftsgesellschaft, sondern auch darüber hinaus einen erheblichen Erkenntnisgewinn für die Erfassung von Entscheidungsverantwortung als strafrechtliche Verantwortlichkeit bringen:

²⁴ Weißer Täterschaft in Europa, S. 562.

I. Vorgesetztenverantwortlichkeit als Schritt in Richtung eines modernen Strafrechts

Zunächst eröffnet die Statuierung einer Vorgesetztenverantwortlichkeit im allgemeinen Strafrecht oder in ausgewählten Teilbereichen des Strafrechts dem Gesetzgeber die Möglichkeit, eine bessere Erfassung von Unrecht aus organisierten Systemen anzuordnen. Auf diese Weise kann sowohl ein besserer Rechtsgüterschutz²⁵ als auch eine größere Normakzeptanz erreicht werden.²⁶ Das Strafrecht könnte auf dem Weg von einem Instrument zur Erfassung der „*Elends- und Abenteuerkriminalität*“²⁷ zu einem effektiven Strafrecht der modernen Wirtschaftsgesellschaft einen wichtigen Schritt machen. Auf diesem Weg muss der Gesetzgeber allerdings dafür sorgen, dass Entscheidungskompetenz und strafrechtliche Verantwortlichkeit in Organisationen praktisch und konzeptionell nicht mehr als voneinander unabhängig erscheinen.²⁸

II. Beschränkung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Vorgesetzten auf die gesetzlich geregelte Vorgesetztenverantwortlichkeit

Sind insbesondere die Voraussetzungen und Strukturen einer Vorgesetztenverantwortlichkeit im allgemeinen Strafrecht entwickelt, so muss sich daran die verfassungsrechtliche und strafrechtssystematisch-dogmatische Frage anschließen, ob die Vorgesetztenverantwortlichkeit einen Ansatz darstellt, um die sich stetig in einer Art Wildwuchs weiterentwickelnde Haftung von Entscheidungsträgern zu kanalisieren und zu begrenzen. Die mittelbare Täterschaft und Unterlassungshaftung von Betriebsinhabern und Betriebsbeauftragten nach den allgemeinen Regeln sorgt mehr und mehr für erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten, weil sich die in Unternehmen und sonstigen Verbänden zu erfüllenden Pflichten laufend potenzieren. Die Normierung einer einheitlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit könnte ein Ansatz sein, um in diesem Zusammenhang den Vorgaben der verfassungsrechtlichen Schranken-Schranke aus dem Bestimmtheitsgrundsatz²⁹ zumindest wieder näher zu kommen. Insbesondere die über die allgemeine Unterlassungsdogmatik konstruierte Geschäftsherrenhaftung könnte gesetzlich normiert, präzisiert und begrenzt werden.

25 Hier soll der Begriff des Rechtsguts zunächst neutral verwendet werden, also noch ohne in dem Streit zwischen dem klassischen und dem verfassungsrechtlichen Rechtsgutsbegriff des BVerfG (Beschl. v. 26.2.20008 – 2 BvR 392/07, BVerfGE 120, 224, 239 ff.) Stellung beziehen zu wollen; vgl. hierzu auch *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 194 ff.; *Tiedemann* Wirtschaftsstrafrecht AT, Rn. 181 m.w.N.

26 Vgl. zum Zusammenhang von Gerechtigkeit der Rechtsordnung und Normakzeptanz bereits *v. Hippel* Deutsches Strafrecht Bd. 1, S. 534 Fn. 1.

27 Vgl. *Schünemann* in: ders., Deutsche Wiedervereinigung, Unternehmenskriminalität, S. 129, 133.

28 Vgl. bereits die Kritik von *Busch* Grundfragen, S. 97 f.

29 Zum Charakter des Art. 103 Abs. 2 GG als verfassungsrechtliche Schranken-Schranke *Appel* Verfassung S. 568 f.

III. Entwicklung von Ansätzen einer europatauglichen Vorgesetztenverantwortlichkeit im Sinne des Corpus Juris

Als weiterer Erkenntnisgewinn aus der vorliegenden Arbeit ist ein Schritt zu einer Weiterentwicklung der deutschen Strafrechtsdogmatik in Richtung einer vorsichtigen Europäisierung zu erhoffen, die dem Schonungsgebot³⁰ Rechnung trägt. Das Europäische Wirtschaftsstrafgesetz, dessen Entwurf mit dem Corpus Juris von europäischen Strafrechtsexperten vorgelegt worden ist, beinhaltet eine Vorgesetztenverantwortlichkeit, die zur völkerstrafrechtlichen superior responsibility Parallelen aufweist.³¹ Ferner enthält dieses Werk Regeln für die strafrechtliche Beurteilung der Delegation von Aufgaben in Unternehmen und sonstigen Strukturen. Eine Einführung der Vorgesetztenverantwortlichkeit in ausgewählten Bereichen des deutschen Strafrechts könnte insofern der ins Stocken geratenen Diskussion auf europäischer Ebene neue Impulse verleihen und damit zu einer Weiterentwicklung nicht nur des deutschen Strafrechts, sondern auch eines Europäischen Wirtschaftsstrafrechts einen Beitrag leisten.

C. Gang der Untersuchung

Mit der Zielsetzung der Arbeit ist der Gang der Untersuchung im Wesentlichen vorgezeichnet:

In Teil 1 werden insbesondere die verfassungsrechtlichen Probleme bei der Erfassung der Entscheidungs- und Aufsichtsverantwortung als strafrechtliche Verantwortlichkeit dargelegt. Ferner werden die bereits geltenden Vorschriften aus besonderen Gebieten des Strafrechts analysiert, die spezifische Regelungen zur Erfassung der Vorgesetztenverantwortlichkeit aufweisen:

Zunächst (Teil 1 A) wird in die Ausgangsproblematik der Vorgesetztenverantwortlichkeit eingeführt. Der Ausgangspunkt der Untersuchung basiert auf der These, dass das deutsche Strafrecht mit der Erfassung von Kriminalität aus Kollektiven, insbesondere aus komplexen Strukturen von Wirtschaftsunternehmen, überfordert ist, weil es konzeptionell auf die Bekämpfung individueller Kriminalität ausgerichtet ist, die Zurechnung mithin klarer Kausalstrukturen bedarf, die aber in der Verbandskriminalität in dieser Weise oft nicht bestehen.³² Anschließend wird untersucht, inwiefern die Vorgesetztenverantwortlichkeit bereits nach

30 Vgl. hierzu *Satzger* Europäisierung, S. 166 ff.; ferner *Hecker* Europäisches Strafrecht, § 8 Rn. 55; *Safferling* Internationales Strafrecht, Rn. 66 ff.; Ordnungsziffer I. des Manifests zur Europäischen Kriminalpolitik, abgedruckt in ZIS 2009, 697.

31 Vgl. *Tiedemann* in: B. Huber, Das Corpus Juris als Grundlage eines Europäischen Strafrechts, S. 61, 64 f.

32 Vgl. hierzu insbesondere *Noll* in: Deutscher Juristentag, 49. Dt. Juristentag 1972, Sitzungsberichte, S. M 20 ff.

Diese Dreistufigkeit der Haftung wirft die Frage auf, ob nur eine Statuierung der Vorgesetztenverantwortlichkeit als „Gesamtpaket“ für einzelne Kriminalitätsbereiche denkbar ist oder ob es sinnvoll und möglich erscheint, auch nur eine Strafbarkeit im Sinne von § 4 oder § 4 und § 13 VStGB vorzusehen, also ob die unterschiedlichen Elemente der Vorgesetztenverantwortlichkeit auch gestuft normiert werden könnten, um eine flexible und den Vorgaben des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angemessene Lösung zu finden.

B. Vorschlag für eine gesetzliche Regelung der Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafgesetzbuch

Der nun folgende Abschnitt widmet sich der Frage, wie eine Regelung der strafrechtlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit de lege ferenda beschaffen sein könnte. Dabei ist Ausgangspunkt der Überlegungen der bislang bereits in seiner grundsätzlichen verfassungsrechtlichen und strafrechtsdogmatischen Möglichkeit und Zulässigkeit begründete Transfer der Vorschriften des Völkerstrafgesetzbuchs in das allgemeine Strafrecht. In diesem Zusammenhang soll vorweggeschickt werden, dass keinesfalls eine Regelung geschaffen werden soll, welche die allgemeine Beteiligungsdogmatik einebnet und das Prinzip der Trennung zwischen Täterschaft und Teilnahme beseitigt. Diese Differenzierung ist das Ergebnis einer seit Langem intensiv geführten wissenschaftlichen Grundsatzdiskussion im deutschen und europäischen Kontext,³⁶⁸⁷ in dem der hier unterbreitete Gesetzesvorschlag keinesfalls einer irgendwie gearteten Einheitstäterschaft den generellen Vorrang einräumen will. Eine einheitstäterschaftliche Betrachtungsweise soll ausschließlich für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorgesetzten normiert werden, der die Tat eines Untergebenen anordnet oder vorsätzlich geschehen lässt. Auf diese Weise sollen die verfassungsrechtlichen und strafrechtsdogmatischen Friktionen überwunden werden, die die bislang nur fragmentarische Erfassung von Entscheidungs- oder Aufsichtsverantwortung als strafrechtliche Verantwortlichkeit mit sich bringt. Es soll den verfassungsrechtlich zu unbestimmten Rechtsinstituten Täterschaft kraft Organisationsherrschaft und Geschäftsherrenhaftung von Vorgesetzten ein einheitliches gesetzliches Regelungsmodell entgegengesetzt werden, das ausschließlich die Mitwirkung an Straftaten hierarchisch nachgeordneter Personen innerhalb von Verbänden erfasst.

Auf die allgemeine Beteiligungsdogmatik soll der Regelungsvorschlag keinerlei Auswirkungen haben, so dass die unmittelbare aktive Begehungstäterschaft – sowohl in der Form der Alleintäterschaft als auch der Mittäterschaft – Vorrang vor der Vorgesetztenverantwortlichkeit haben und keine Einheitstäterschaft für die

³⁶⁸⁷ Vgl. hierzu ausführlich *Rotsch* Einheitstäterschaft, S. 11 ff.

Begehung von Straftaten außerhalb des Verbandszusammenhangs propagiert werden soll. Diese Begrenzung soll mit dem für §§ 30, 130 OWiG und auch in der Geschäftsherrenhaftung³⁶⁸⁸ anerkannten Tatbestandsmerkmal des Betriebsbezugs, hier in Form des Verbandsbezugs, erreicht werden. Der Verbandsbezug erhält damit zum einen die kriminalpolitische Funktion der Beschränkung auf die Kriminalitätsbereiche, in denen die Vorgesetztenverantwortlichkeit gerechtfertigt ist. Zum anderen kommt ihr die dogmatische Funktion einer Beschränkung der Einheitsverantwortlichkeit des Vorgesetzten zu, der die Bezugstat geschehen lässt.

I. Regelungstechnik: Sonderzuweisung für bestimmte Straftaten und Kriminalitätsbereiche

Die Abhängigkeit der Vorgesetztenverantwortlichkeit von der Systemrelevanz derjenigen Kriminalität, für die spezifische Vorschriften für Entscheidungsträger geschaffen werden müssen, lässt im Wesentlichen zwei Möglichkeiten der Regelungstechnik offen: Zum einen kann in den Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs jeweils im relevanten Abschnitt des Gesetzes, das das Nebenstrafrecht beinhaltet (AO, KrWaffKontrG, LFGB) eine gesetzliche Vorschrift über die Vorgesetztenverantwortlichkeit integriert werden. Damit würde die Strafgesetzgebung der bereits eingeschlagenen Richtung folgen, die für jeden Bereich der Vorgesetztenverantwortlichkeit, sei es im Strafrecht der Amtsträger, dem Wehrstrafrecht, dem Pressestrafrecht oder im Völkerstrafrecht, eine eigene und selbstständige Vorgesetztenverantwortlichkeit normiert hat, die zu einem sehr unterschiedlichen Umsetzungsgrad von tatsächlicher Verantwortung in strafrechtliche Verantwortlichkeit führt.³⁶⁸⁹ Für ein solches Vorgehen spricht fraglos die Flexibilität solcher Einzelregelungen. Es ist dann möglich, die strafrechtliche Verantwortlichkeit je nach Risikopotenzial des Kriminalitätsbereichs zu gestalten und die Vorschriften der typischen Struktur der spezifischen Straftaten anzupassen. So mögen in unterschiedlichen Kriminalitätsbereichen verschiedene Verbandsstrukturen relevant werden, wie dies an den Straftaten von Soldaten und Amtsträgern sowie der dort vorherrschenden unterschiedlichen Bedeutung von Hierarchie und entsprechend dem Bestehen von Anweisungsrechten und Folgepflichten deutlich wird. Alle Verbände, ob militärische Einheit oder Abteilung eines Großunternehmens, gleichermaßen nach einer einzigen Vorschrift zu beurteilen, könnte jedoch zu Friktionen führen, weil die Lenkungsmacht der Vorgesetzten jeweils unterschiedlich sein kann.

3688 BGH, Urt. v. 20.10.2011 – 4 StR 71/11, BGHSt 57, 42, 45 ff.

3689 Zur „Auslagerung“ von Strafrecht in Nebengesetze Dannecker in: LFGB, Vorbemerkungen zu §§ 58 bis 61 Rn. 50; für eine Aufnahme wichtiger Strafvorschriften in eine „strafrechtliche Hauptkodifikation“ Tiedemann Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, S. C 45.

Dennoch dürfte eine allgemeinere Regelungstechnik durch Platzierung der Vorschriften über die Vorgesetztenverantwortlichkeit im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs erhebliche Vorteile haben. Zunächst ist die Verortung von Zurechnungsvorschriften im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs systematisch geboten, weil sie die gesetzgeberische Charakterisierung der jeweiligen Regelung deutlich macht. Des Weiteren wirkt eine solche einheitliche Lösung der weiteren Zersplitterung und damit auch einem Wirksamkeitsverlust des Strafrechts entgegen. Der Gesetzgeber hat sich zu Recht stets bemüht, Strafvorschriften dadurch tatsächliche Akzeptanz und damit auch praktische Relevanz zu verschaffen, dass er die Regelungen aus Nebengesetzen in das Strafgesetzbuch verlagert hat.³⁶⁹⁰ Dies gilt in besonderer Weise für §§ 298, 299 StGB, die aus dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen³⁶⁹¹ und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb³⁶⁹² in das Strafgesetzbuch eingegliedert und damit letztlich erst „zum Leben erweckt“ wurden. Zwar hat der Gesetzgeber in einer Reihe von Bereichen des Nebenstrafrechts darauf verzichtet, Strafvorschriften, die Fälle häufiger Kriminalität betreffen, wie dies etwa im Steuerstrafrecht oder im Lebensmittelstrafrecht der Fall ist, in das Strafgesetzbuch einzugliedern, aber diese Entscheidung basiert auf dem Gedanken, den engen Zusammenhang zwischen der spezifischen Rechtsmaterie – vielfach aus dem besonderen Verwaltungsrecht –, auf die sich die Strafvorschriften beziehen, und den Sanktionsnormen nicht zu zerreißen.³⁶⁹³

Zudem spricht bereits der Umstand, dass es sich bei den in Rede stehenden Vorschriften über die Vorgesetztenverantwortlichkeit zumindest um Zurechnungsregelungen im weitesten Sinne handelt, dafür, solche Normen im Strafgesetzbuch und nicht in jedem Einzelgesetz, das Strafbestimmungen enthält und auf das die Vorgesetztenverantwortlichkeit zur Anwendung kommen soll, zu verorten. Die Regelungstechnik, allgemeine Geltungs- und Zurechnungsbestimmungen, die nicht nur für einen Deliktsbereich oder einige wenige Abschnitte des Strafgesetzbuchs, sondern für aus systematischen Erwägungen ausgewählte Straftatbestände in größerer Zahl gelten sollen, in einem Allgemeinen Teil zusammenzufassen, ist eine Vorgehensweise, die sich bewährt hat. Daher sollte der Weg der „Auslagerung“ in einen Allgemeinen Teil beschritten werden, soweit dies möglich ist und zur „Entschlackung“ des Besonderen Teils beiträgt.

Jedoch wäre die Anwendung von Zurechnungsregeln des Allgemeinen Teils auf nur bestimmte Delikte oder Abschnitte des Strafgesetzbuchs ein Novum. Der Allgemeine Teil beinhaltet bislang keine nur auf bestimmte Straftatbestände an-

3690 Vgl. *Tiedemann* Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, S. C 46 ff.

3691 Vgl. hierzu im Einzelnen *Dannecker* in: NK-StGB, § 298 Rn. 2 ff. m.w.N.; ferner BT-Drs. 13/3353, S. 8 ff.

3692 Vgl. hierzu im Einzelnen *Dannecker* in: NK-StGB, § 299 Rn. 1 f. m.w.N.

3693 Vgl. hierzu *Dannecker* in: LFGB, Vorbemerkungen zu §§ 58 bis 61 LFGB Rn. 50; vgl. ferner *Tiedemann* Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, S. C 46 ff.

wendbaren Zurechnungsvorschriften, sondern differenziert insofern rechtsgutsneutral, allenfalls im Hinblick auf die Unrechtsintensität zwischen Verbrechen und Vergehen für die Strafbarkeit des Versuchs bzw. die Anstiftung zum Versuch. Den Weg über eine Sonderzuweisung hat der Gesetzgeber allerdings im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Regeln über die Tatfolgen bereits beschritten, indem § 69 StGB die regelmäßige Entziehung der Fahrerlaubnis bei Verurteilung wegen bestimmter Katalogverkehrsstraftaten vorsieht, oder im Hinblick auf die höchst umstrittene und bislang ungeklärte Sicherungsverwahrung nach §§ 66 ff. StGB für Verbrechen und bestimmte Vergehen. Hier sind jeweils Bezugnahmen auf bestimmte Katalogtaten in der Rechtsfolgenbestimmung enthalten.

Eine andere Lösung hat der Gesetzgeber in § 73d StGB gewählt. Zum erweiterten Verfall heißt es hier, diese Rechtsfolge sei dann durch das Gericht anzuordnen, wenn eine rechtswidrige Tat nach einem Gesetz begangen worden ist, das auf § 73d StGB verweist. Es wurde hier also eine Blankettvorschrift für die Anordnung der Maßnahme des erweiterten Verfalls geschaffen,³⁶⁹⁴ die eine Verweisung auch durch materielle Strafvorschriften ermöglicht, die außerhalb des Strafgesetzbuchs loziert sind. So verweisen nicht nur die §§ 150 Abs. 1, 181c, 184 Abs. 7, 244a Abs. 3, 260 Abs. 3, 261 Abs. 7, 286 Abs. 1, 302, 338 StGB auf § 73d StGB, sondern auch Vorschriften aus dem Betäubungsmittelstrafrecht (§ 33 Abs. 1 BtMG), aus dem Kriegswaffenkontrollstrafrecht (§ 24 KWKG) oder aus dem Waffenstrafrecht (§ 56 WaffG).

Die Begründung des Gesetzesvorschlages der Bundesregierung für § 73d StGB geht ausdrücklich auf diese Regelungstechnik ein. Die Rechtsfolge des erweiterten Verfalls soll aufgrund ihrer weitreichenden Wirkung zunächst ausschließlich im Kontext des Betäubungsmittelstrafrechts zur Anwendung kommen, da nur für diesen Kriminalitätsbereich die Einführung dieser Maßnahme „aus heutiger Sicht ... angemessen“ erscheine. „Gleichwohl soll die Regelung nicht etwa als Sondervorschrift in das Betäubungsmittelgesetz, sondern als ‚§ 73d‘ in den siebenten Titel des Strafgesetzbuches eingestellt werden, um eine einheitliche Fortentwicklung des Verfallsrechts zu gewährleisten und die Gefahr einer Zersplitterung auszuräumen.“³⁶⁹⁵ Diese Überlegungen im Gesetzgebungsverfahren können auch hier als Leitlinie bei dem Vorschlag für einen Regelungskomplex zur strafrechtlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit dienen.

3694 BT-Drs. 11/6623, S. 6, 9; Saliger in: NK-StGB, § 73d Rn. 5.

3695 BT-Drs. 11/6623, S. 6.

II. Materielle Verantwortlichkeitsvorschriften

Entsprechend der Struktur des hier zum Modell gewählten Regelungskomplexes des nationalen Völkerstrafrechts basiert der Vorschlag für eine Normierung der Vorgesetztenverantwortlichkeit des allgemeinen Strafrechts auf einer Dreiteilung:

Auf der ersten Stufe wird die grobmaschige Verantwortlichkeit für das vorsätzliche Geschehenlassen von Bezugstaten Untergebener als täterschaftliche oder täterschaftsgleiche Begehung unter Strafe gestellt. Diese Vorschrift beinhaltet eine Unterlassungseinheitstäterschaft. Auf der zweiten Stufe werden die Maschen der Verantwortlichkeit enger gezogen, indem die Herbeiführung der Bezugstat durch fahrlässige oder vorsätzliche Pflichtverletzungen, aber nicht im Hinblick auf die Bezugstat als solche vorsätzlich, sondern hier nur fahrlässig, geschieht. Diese Vorschrift geht von einer geringeren Zurechnungsintensität in diesen Fällen aus, da der Vorgesetzte die Bezugstat nicht mit vergleichbar engem Schuldbezug geschehen lässt, so dass der Unrechtsvorwurf nicht mit der Täterschaft vergleichbar ist. Auf der dritten Stufe findet dann keine Zurechnung der Bezugstat mehr statt, sondern eine Sanktionierung der mangelnden Verbandsorganisation als Ausdruck der abstrakten Gefährdung systemischer Rechtsgüter.

1. Formulierung eines Gesetzesvorschlags

Der Vorschlag der in das Strafgesetzbuch einzufügenden Vorschriften, der im Folgenden näher erörtert und begründet werden soll, lautet:

1. Der Begriff des *Vorgesetzten* sollte zunächst in einer anzufügenden Nr. 10 des § 11 Abs. 1 StGB definiert werden:

Nr. 10. Vorgesetzter:

die Person, die innerhalb eines Verbandes aufgrund ihrer Eingliederung in eine zumindest faktische Hierarchiestruktur die tatsächliche Führungsgewalt und Kontrolle über die Handlungen anderer Personen (Untergebener) ausübt oder die Aufgabe der Aufsichtsführung über sie übernommen hat.

2. Es sollte ferner eine eigenständige Vorgesetztenverantwortlichkeit als Zurechnungsform oder als Haftung für eine allgemeine Begünstigung der Begehung zukünftiger Bezugstaten in den Abschnitt des Strafgesetzbuchs über die Beteiligung eingefügt werden:

§ 25a Vorgesetztenverantwortlichkeit

(1) ¹Ein Vorgesetzter, der es unterlässt zu verhindern, dass ein Untergebener eine rechtswidrige verbandsbezogene Tat nach einem Gesetz begeht, das auf diese Vorschrift verweist (Bezugstat), wird wie ein Täter der von dem Untergebenen begangenen Tat bestraft. ²Die Strafbarkeit des Versuchs bestimmt sich nach den §§ 22, 23 dieses Gesetzes.

(2) ¹Ein Vorgesetzter, der es vorsätzlich oder fahrlässig unterlässt, einen Untergebenen, der seiner tatsächlichen Kontrolle untersteht, ordnungsgemäß zu beaufsichtigen, wird wegen Verletzung der Aufsichtspflicht bestraft, wenn der Untergebene eine verbandsbezogene

ne rechtswidrige Tat nach einem Gesetz begeht, das auf diese Vorschrift verweist, das Bevorstehen der Tat dem Vorgesetzten erkennbar war und dieser sie hätte verhindern können.²Zu den ordnungsgemäßen Aufsichtsmaßnahmen gehören auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen.³Hat der Vorgesetzte seine Aufsicht nicht im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit auszuüben, so ist der Vorgesetzte nach Satz 1 nur verantwortlich, wenn für ihn das Bevorstehen der Tat des Untergebenen ohne weiteres erkennbar gewesen ist.⁴Die vorsätzliche Verletzung der Aufsichtspflicht wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren, die fahrlässige Verletzung der Aufsichtspflicht wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.⁵Die Strafe darf nicht schwerer sein als die für die Bezugstat des Untergebenen angedrohte Strafe.

(3)¹Ein Vorgesetzter, der es unterlässt, eine verbandsbezogene rechtswidrige Tat nach einem Gesetz, das auf diese Vorschrift verweist, die ein Untergebener begangen hat, unverzüglich den für die Strafverfolgung zuständigen Behörden in der erforderlichen Weise mitzuteilen, wird mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.²Der Vorgesetzte handelt beim Unterlassen der Mitteilung nach Satz 1 ohne Schuld, wenn er an der Tat des Untergebenen – auch nach § 25a Abs. 2 StGB – beteiligt gewesen ist und deswegen bestraft werden kann.³Handelt der Vorgesetzte in der Absicht, der Organisation, der er angehört, einen unmittelbaren Vorteil durch die Nichtanzeige nach Satz 1 zu verschaffen oder zu erhalten, so wird er mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.⁴Die Strafe nach diesem Absatz darf nicht schwerer sein als die für die Tat des Untergebenen angedrohte Strafe.

3. § 28 StGB sollte zudem dahin gehend geändert werden, dass er auch die Beteiligungsform des Vorgesetzten berücksichtigt:

§ 28 Besondere persönliche Merkmale

(1) Fehlen besondere persönliche Merkmale (§ 14 Abs. 1), welche die Strafbarkeit des Täters begründen, beim Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfe) oder Vorgesetzten nach § 25a Abs. 1 dieses Gesetzes, so ist dessen Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern.

(2) Bestimmt das Gesetz, dass besondere persönliche Merkmale die Strafe schärfen, mildern oder ausschließen, so gilt das nur für den Beteiligten (Täter oder Teilnehmer, Vorgesetzten nach § 25a Abs. 1 dieses Gesetzes), bei dem sie vorliegen.

2. Erläuterungen der Regelungsvorschläge im Einzelnen

a) *Verbandsbegriff des § 11 Abs. 1 Nr. 10 StGB-E*

Voraussetzung dafür, dass überhaupt von Vorgesetztenverantwortlichkeit die Rede sein kann, ist das Vorliegen einer Bezugstat, die aus einem Verband heraus begangen worden ist. Während etwa im Wehrstrafrecht und im Strafrecht für die Amtsträger die in Betracht kommenden Verbände häufig klar abgegrenzt sind, weil sie durch klare Regeln, oftmals durch Gesetz, bestimmt sind, bereitet die Abgrenzung von Verbänden im Bereich der Wirtschaftsunternehmen oder sonstiger Organisationen erhebliche Schwierigkeiten, wenn die Bestimmung nach formalen Kriterien erfolgen soll. Dies macht § 14 Abs. 1 StGB deutlich, der für die Verantwortlichkeit für das Handeln für einen anderen auf die normativen Kate-

gorien der juristischen Person, der rechtsfähigen Personengesellschaft und auf die gesetzliche Vertretung im Allgemeinen abstellt. Die in § 14 Abs. 2 StGB bestimmte, eher tatsächliche Betrachtungsweise, die die Kategorien des Betriebs und des Unternehmens in den Blick nimmt, löst diese streng rechtlichen Kriterien der Haftung auf und stellt auf tatsächliche Umstände ab. Die Begriffe des *Betriebs* und des *Unternehmens* sind hier nicht als Rechtsbegriffe gemeint. Betrieb umschreibt „eine, gleichgültig in welcher Rechtsform, auf Dauer angelegte organisatorische Zusammenfassung von persönlichen und sachlichen Mitteln zur Erreichung eines – nicht notwendig wirtschaftlichen – Zwecks“.³⁶⁹⁶ Dieser Zweck muss jedoch in der Hervorbringung einer Leistung auch für Dritte bestehen.³⁶⁹⁷ Von dieser Definition sind alle wirtschaftlich orientierten Organisationsformen erfasst, in der sich Personen dauerhaft zur Erreichung ihrer Zwecke nicht nur vorübergehend zusammenfinden. Sie umschreibt nicht nur Betriebe in der industriellen Produktion, sondern umfasst auch Organisationen zur Hervorbringung von anderen Leistungen, etwa der Tätigkeit von Freiberuflern, der Landwirtschaft oder auch im künstlerischen Bereich (Theater). Auch Altenheime, Krankenhäuser und Kindergärten werden als Beispiele genannt, selbst wenn sie nicht den Zweck der Gewinnerzielung verfolgen.³⁶⁹⁸ Die Grenze des Betriebsbegriffs soll erst dort überschritten sein, wo der Zweck der Organisation nicht mehr darin liegt, einem Dritten eine Leistung anzubieten, sich also auf Tätigkeiten im Privathaushalt beschränkt.³⁶⁹⁹ Damit umfasst der Betrieb nahezu alle wirtschaftlich tätigen Organisationsformen. Dem Unternehmensbegriff wird insofern vielfach überhaupt keine materielle Bedeutung beigemessen, weil er nicht über diese Umschreibung des Betriebs hinausgeht, sondern allenfalls der Klarstellung dient.³⁷⁰⁰

Diese Überlegungen geben Anlass, den bereits durch Literatur und Rechtsprechung in der Konkretisierung befindlichen Begriff des *Betriebs* als Tatbestandsmerkmal auch für den § 25a StGB-E zu verwenden, weil dies die Einführung eines neuen, zu weiteren Diskussionen führenden Begriffs vermieden hätte. Für eine Verwendung des Betriebsbegriffs spricht ferner, dass er in der Lage wäre, nahezu alle denkbaren Fallgestaltungen zu erfassen, innerhalb derer systemische Straftaten aus wirtschaftlich ausgerichteten Verbänden begangen werden. Nach der gängigen Definition wird man unter den Betriebsbegriff auch kriminelle Organisationen fassen können, soweit sie die Ergebnisse ihrer Straftaten durch Geschäfte mit Dritten auswerten und daher Leistungen anbieten, mögen diese auch, wie beim Menschenhandel, wiederum selbst kriminelle Handlungen beinhalten.

3696 *Momsen* in: Beck-OK-StGB, § 14 Rn. 43 m.w.N.

3697 *Radtke* in: MüKo-StGB, § 14 Rn. 86.

3698 *Radtke* in: MüKo-StGB, § 14 Rn. 86 m.w.N.

3699 *Schünemann* in: Leipziger Kommentar, § 14 Rn. 54.

3700 *Momsen* in: Beck-OK-StGB, § 14 Rn. 44; *Radtke* in: MüKo-StGB, § 14 Rn. 87 m.w.N.

Allerdings würde die Verwendung des Betriebsbegriffs im Kontext der Vorgesetztenverantwortlichkeit zu Friktionen mit der superior responsibility im Völkerstrafrecht führen, denn dort wird man bei militärischen Einheiten oder auch bei Verwaltungseinheiten kaum von Betrieben sprechen können, weil hier keine Leistungen nach außen angeboten werden. Der Begriff des *Betriebs* könnte daher nicht einheitlich benutzt werden, so dass der Vorgesetztenverantwortlichkeit – mag sie letztlich auch in beiden Fällen die Haftung von Vorgesetzten begründen können – unterschiedliche Ausgangspunkte zugrunde lägen, wenn im Völkerstrafrecht eher von einem soziologischen Verbandsbegriff ausgegangen wird, während § 14 StGB einen technisch-organisatorischen Begriff verwendete. Hier dürfte die soziologische Begrifflichkeit des *Verbandes* tauglicher sein, um die Strukturen zu umschreiben, die Systemkriminalität aus einem Kollektiv begünstigen. Nach Max Weber soll „*Verband ... eine nach Außen regulierend beschränkte oder geschlossene soziale Beziehung dann heißen, wenn die Innehaltung ihrer Ordnung garantiert wird durch das eigens auf deren Durchführung eingestellte Verhalten bestimmter Menschen: eines Leiters und, eventuell, eines Verwaltungsstabes, der gegebenenfalls normalerweise zugleich Vertretungsgewalt hat*“.³⁷⁰¹ Hier sind die wesentlichen kriminogenen oder kriminovalenten Faktoren angedeutet, die in der Forschung zur Makro- und Mesokriminalität bereits herausgearbeitet worden sind: die Neutralisierung der Normen staatlichen Rechts durch eine kriminelle Verbandsattitüde, die durch Gruppendynamik eigenes Gewicht gewinnt. Diesen Aspekt blendet der Begriff des *Betriebs* aus, so dass er für die Vorgesetztenverantwortlichkeit in diesem Kontext zwar in der Praxis wohl zu den Ergebnissen führen würde, die auch bei der Verwendung des Verbandsbegriffs erzielt werden. Dennoch wäre die Verwendung des Begriffs *Betrieb* als Tatbestandsmerkmal in Vorschriften, die das Unrecht in einer soziologischen Struktur beschreiben, die Kriminalität ermöglicht und fördert, wenig folgerichtig.

Daher wird in § 11 Abs. 1 Nr. 10 StGB-E auf den Begriff *Verband* zurückgegriffen, der eine auf nicht nur vorübergehende Dauer angelegte organisierte Mehrzahl von Personen umschreibt, die eigenständigen Regeln folgt, um Entscheidungen zu treffen und über eine zumindest durch die Praxis herausgebildete Hierarchiestruktur verfügt. Die Frage danach, ob die fragliche Organisation einen Betrieb im Sinne des § 14 StGB bildet oder unterhält, kann in diesem Zusammenhang ein wichtiger Indikator für das Vorliegen eines Verbandes sein; der Betrieb ist aber aus den genannten Gründen nicht zwangsläufig mit dem Verband identisch, sondern ein nur partiell deckungsgleicher Begriff.

3701 M. Weber Wirtschaft und Gesellschaft, Kap. 1, § 12, S. 26.

b) *Der zentrale Begriff des Vorgesetzten im Sinne von § 25a StGB-E*

Im Rahmen der gesetzlichen Neuregelung müsste der in die allgemeine Strafrechtsdogmatik neu einzuführende Begriff des *Vorgesetzten* bestimmt werden, der den persönlichen Anwendungsbereich der Vorschriften über die Vorgesetztenverantwortlichkeit in § 25a StGB-E festlegt. Diese Definition bereitet deswegen keine bislang unbekanntenen Probleme, weil der Begriff des (zivilen) *Vorgesetzten* im deutschen Völkerstrafrecht bereits etabliert ist. Der Terminus, der dem internationalen Völkerstrafrecht entnommen wird, kann im Sinne des Innehabens der tatsächlichen Lenkungsmacht über einen Untergebenen, der effective control verstanden werden. Danach hat derjenige die Stellung als militärischer Befehlshaber, aber auch als ziviler Vorgesetzter im Sinne der superior responsibility inne, der unabhängig von seiner formalen Position innerhalb einer militärischen Einheit, einer staatlichen Organisation oder auch eines Unternehmens, Betriebes oder Verbandes faktische Kontrollmacht hat, weil er so in eine Hierarchie eingebunden ist, dass er Anweisungen geben kann, die in der Regel befolgt werden. Es handelt sich damit um eine soziologisch geprägte faktische Rollenbeschreibung und nicht um eine normativ zu verstehende Bezeichnung einer spezifischen hierarchischen Position.

Es soll nicht bestritten werden, dass das Kriterium der effektiven Kontrolle, das das maßgebende Element der Vorgesetzteigenschaft ausmacht, außerhalb klarer militärischer oder staatlicher Hierarchiestrukturen zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen kann. Jedoch dürften diese Probleme vornehmlich im tatsächlichen Bereich, nämlich bei der Feststellung liegen, ob ein Entscheidungsträger tatsächlich die erforderliche Anweisungsmacht hatte, um eine Vorgesetztenverantwortlichkeit begründende effektive Kontrolle auszuüben. Zur Beantwortung der materiell-rechtlichen Fragen kann auf die bereits zur effective control ergangene Rechtsprechung und Literatur Bezug genommen werden, um dem Vorgesetztenbegriff hinreichende Konturen zu verleihen, so dass zwar Probleme in Bezug auf die Tatbestandsbestimmtheit entstehen mögen, diese aber die im Völkerstrafgesetzbuch bereits bestehenden Problembereiche nicht ausdehnen und sich als lösbar erweisen dürften. Zusätzlich kann Rechtsprechung und Lehre zur Geschäftsherrenhaftung herangezogen werden.

Im Einzelfall wird zwar die Frage auftreten, ob eine lose Organisation, etwa in einer vorläufigen Arbeitsgemeinschaft von Unternehmern zur Durchführung eines Projektes oder in einem Konzern, eine Vorgesetztenstellung begründet. Aber selbst in Zweifelsfragen kann die Antwort auf die Frage nach der effective control bei einem ausermittelten Sachverhalt rechtlich hinreichend sicher bestimmt werden. Mag auch die gerichtliche Feststellung einer Vorgesetztenstellung nicht stets sicher gelingen, so ist dies eine Situation, in der gegebenenfalls der Zweifelsgrundsatz anzuwenden ist. Das Kriterium, welches das internationale ebenso wie

das nationale Völkerstrafrecht und ihnen folgend auch der hier zugrunde gelegte Vorgesetztenbegriff verwenden, ist die aufgrund der Eingliederung in eine in einem Mindestmaß strukturierte, gegebenenfalls auch faktische Hierarchie begründende, tatsächliche Möglichkeit zur Erteilung von Anweisungen, die regelmäßig befolgt zu werden pflegen. Auf diese Weise wird die Stellung als Vorgesetzter nicht allein durch die rein faktische Lenkungsmacht begründet; es ist aber auch keine rechtlich formalisierte Hierarchie erforderlich.

Das Kriterium der effective control ist in Kombination mit dem Verbandsbegriff des § 11 Abs. 1 Nr. 10 StGB-E ferner geeignet, das Problem der Vorgesetztenverantwortlichkeit im Konzern zu lösen. Folge der Verwendung des Verbandsbegriffs ist, dass nicht die rechtliche oder betriebswirtschaftliche Struktur einer Organisation oder eines Unternehmens für die Bestimmung der Vorgesetztenstellung entscheidend ist, sondern seine tatsächlich-soziale Funktionsweise. Das führt dazu, dass innerhalb eines Konzerns, also einer Zusammenfassung mehrerer juristischer Personen oder anderer verselbstständigter Rechtsträger³⁷⁰² zu einer wirtschaftlichen Einheit, die über eine einheitliche Leitung verfügt,³⁷⁰³ die Entscheidungsträger innerhalb der herrschenden Gesellschaft auch die Entscheidungen für die beherrschten Rechtsträger treffen. Diese Entscheidungsträger haben damit eine Stellung als Vorgesetzte innerhalb des gesamten Konzerns insoweit inne, wie ihre Macht zur Entscheidung und Durchsetzung reicht.³⁷⁰⁴ Die formalrechtliche Grenze ihrer Entscheidungsgewalt durch die gesellschaftsrechtliche Abschirmwirkung der beherrschten Rechtsträger spielt nur insoweit eine Rolle, als sie sich auf die Durchsetzung von Entscheidungen tatsächlich auswirkt. Ist der Entscheidungsträger aufgrund von Beherrschungsverträgen oder ansonsten wirtschaftlich in der Lage, Steuerungsgewalt auch über die juristischen Grenzen des herrschenden Rechtsträgers hinaus auszuüben, so ist er als Vorgesetzter auch derjenigen Personen anzusehen, die ihre Tätigkeit nicht unmittelbar im Auftrag und im Rahmen der Konzernmutter ausführen; er kann also auch Vorgesetzter der Mitarbeiter einer Konzerntochter sein. Die faktische Betrachtung bei der Bestimmung der effective control führt dazu, dass der Vorgesetztenstellung die tatsächliche, durch eine Hierarchie vermittelte Steuerungsgewalt zugrunde liegt, also die *faktische* Anweisungskompetenz, nicht zwingend das Anweisungsrecht. Auf das tatsächliche Können der Steuerung, nicht auf das rechtliche Dürfen kommt es an, so dass rechtliche Grenzen des Verbandes letztlich nur indiziellen Charakter für die Bestimmung der Verantwortlichkeit haben; entscheidend ist die Reichweite der hierarchisch vermittelten Lenkungsmacht.

3702 Vgl. etwa *Hirschmann* in: Hölters AktG § 15 Rn. 4.

3703 Vgl. hierzu § 18 AktG, zu den unterschiedlichen Formen des Konzerns *Emmerich* in: *Emmerich/Habersack*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, § 18 AktG Rn. 1 ff.; *Oetker* in: *Erfurter Kommentar*, § 18 AktG Rn. 1 ff.; ferner § 5 AbfBeauftrV; § 4 5. BImSchV.

3704 Vgl. *Muders* Die Haftung im Konzern, S. 270 ff. unter Verweis auf § 13 StGB.

Diese einheitliche Sichtweise des Konzerns als Gebilde, das aufgrund wirtschaftlicher und faktischer Entscheidungskompetenzen eine Einheit darstellt, entspricht auch der Sichtweise im europäischen Kartellbußgeldrecht und dem deutschen Wettbewerbsordnungswidrigkeitenrecht. Die Kommission verwendet insofern einen vornehmlich wirtschaftlichen Ansatz, während der Europäische Gerichtshof die Frage der Handlungszurechnung innerhalb des Gesamtgebildes stellt.³⁷⁰⁵ Jedoch sind in beiden Fällen die entscheidenden Kriterien für die Zurechnung „insbesondere die kapitalmäßige Verbundenheit der Unternehmen, die Beteiligung der Muttergesellschaft an dem Wettbewerbsverstoß sowie eine Einflußnahme der Muttergesellschaft auf die Geschäftspolitik der Tochtergesellschaft zu nennen“.³⁷⁰⁶ Es kommt also auf die Möglichkeit tatsächlicher Einflussnahme an, die in der Regel über die wirtschaftlichen Verhältnisse vermittelt werden wird.

c) *Verbandsbezug der Tat des Untergebenen*

In allen drei Varianten des § 25a StGB-E ist Bedingung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Vorgesetzten für die rechtswidrige Tat des Untergebenen, dass es sich bei dem von diesem begangenen Delikt um eine Tat mit spezifischem Bezug zu dem Verband handelt. Dieses Tatbestandsmerkmal ist in der hier vorgeschlagenen allgemeinen Regelung notwendig, um die Vorgesetztenverantwortlichkeit nicht auf Taten zu erstrecken, die außerhalb des Verbands begangen werden, dessen Hierarchiestrukturen die besondere Haftung des Vorgesetzten erst zu legitimieren vermögen. Das Bedürfnis nach einem solchen Begrenzungsmerkmal besteht im allgemeinen Strafrecht, weil – anders als bei § 357 StGB oder im Pressestrafrecht – die Vorgesetztenverantwortlichkeit nicht auf spezifische Deliktsbereiche beschränkt ist, die mit dem jeweiligen Verband in einem unauflösbaren Zusammenhang stehen. Lässt der Dienstvorgesetzte den untergebenen Beamten eine Straftat im Amt oder auch nur eine Straftat in Ausübung des Amtes begehen, so liegt der Verbandsbezug auf der Hand; Gleiches gilt für den Redakteur, der eine Publikation strafbaren Inhalts nicht unterbindet. Lässt jedoch ein Abteilungsleiter eines Unternehmens eine Straftat eines Untergebenen geschehen, die mit der Tätigkeit des Verbandes nicht in einem inneren Zusammenhang steht – der Arbeitnehmer nutzt etwa die Telefonanlage des Lebensmittelunternehmens zur „Abwicklung von Geschäften“, die gegen §§ 234 f. StGB (Menschenraub und Verschleppung) verstoßen –, so fehlt es regelmäßig an diesem Organisationsbezug und damit an der Vorgesetztenverantwortlichkeit, mag

3705 Vgl. hierzu insbesondere *Dannecker/Fischer-Fritsch* EG-Kartellrecht, S. 260 ff.

3706 *Dannecker/Biermann* in: Immenga/Mestmäcker, Vorbemerkungen zu Art. 23 f. 1/2003: Unionsrechtliche Geldbußen und Zwangsgelder Rn. 87.