

Teil 3: Entwicklung eines Gesetzesvorschlages für die Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht

A. Zur Legitimation einer umfassenden Vorgesetztenverantwortlichkeit im Wirtschaftsstrafrecht

Das internationale Völkerstrafrecht hat mit seiner weitgreifenden Regelung zur strafrechtlichen superior responsibility einen Komplex von Regelungen entwickelt, die angesichts der Besonderheiten dieses Rechtsgebiets zwar rigide, im Hinblick auf die Schwere der Verbrechen im Völkerstrafrecht aber angemessen erscheinen. An der grundsätzlichen Notwendigkeit der Vorgesetztenverantwortlichkeit in diesem Bereich werden in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung keine Zweifel geäußert. Diese Untersuchung muss sich nun die Frage vorlegen, ob eine materiell-strafrechtliche oder kriminologische Basis besteht, auf die eine Übertragung der Regelungen von der Vorgesetztenverantwortlichkeit auf andere Kriminalitätsbereiche de lege ferenda gestützt werden kann.

I. Wirtschaftskriminalität als Makrokriminalität oder vergleichbare Mesokriminalität

Bei der Suche nach Gemeinsamkeiten zwischen den Verbrechen des Völkerstrafrechts und anderen Straftaten, die aus einer Verbandsorganisation begangen werden, soll mit dem Blick auf die kriminologische Seite der Kriminalität aus Unternehmen begonnen werden. Es gilt hier die Suche nach Strukturen im Kontext der Begehung von Wirtschaftskriminalität zu unternehmen, die mit denjenigen, die insbesondere bei der Begehung von Verbrechen gegen das (Kriegs-)Völkerrecht wirken, vergleichbar sind. Damit ergibt sich die Frage, ob Wirtschaftskriminalität in bestimmten Fällen als Makro- oder zumindest als dieser partiell vergleichbare „*Mesokriminalität*“³⁰⁵⁹ charakterisiert werden kann, die in bestimmten Kriterien den Verbrechen gegen das Völkerrecht vergleichbar ist. Unter Mesokriminalität werden hier mit *Mittelsdorf*³⁰⁶⁰ (Wirtschafts-)Straftaten verstanden, die aus Verbänden heraus begangen werden.

3059 Zu diesem Begriff auch hier S. 54.

3060 *Mittelsdorf* Unternehmensstrafrecht, S. 52; ferner *Alwart*, ZIS 2011, 173.

1. Neutralisierungsmechanismen als Instrumente der Verhaltenssteuerung in Verbänden: Kriminogene Faktoren in der Meso- und Makrokriminalität

Die Vorgesetztenstellung wird in dieser Untersuchung als eine Position der institutionalisierten Steuerungsgewalt charakterisiert, die dem Vorgesetzten die effective control und damit auch die Garantenhaftung vermittelt. Im Folgenden soll unter anderem auf einige kriminologische Untersuchungen eingegangen werden, die sich mit der Frage nach der faktischen Kontrollmöglichkeit innerhalb von Hierarchien auseinandersetzen. Vest hat in seiner Arbeit zur Verfolgung von Völkerrechtsverbrechern deutlich gemacht, dass tatsächliche Steuerungsmöglichkeiten im Kontext von Makro- und Mesokriminalität nicht vornehmlich durch juristisch valide Anweisungskompetenzen entstehen, sondern durch die tatsächliche Wirkung von Autoritäten, die durch Institutionen vermittelt wird.

Hieraus soll deutlich werden, wie die Vorgesetztenstellung häufig ohne das Bestehen formalisierter, allein aufgrund faktischer Hierarchiestrukturen und durch Organisationen vermittelter Autorität eine Lenkungsgewalt vermittelt. Allein die tatsächliche Einbindung in die Organisation kann die Garantenverantwortlichkeit der Autoritätsperson für das Handeln eines nur faktisch unterstellten Verbandsmitglieds begründen. Die verantwortlickeitsbegründende Steuerungsgewalt entsteht durch eine tatsächlich wirkende Verbandsstruktur, nicht aufgrund rechtlicher Vorgaben. Daher kommt es für die Steuerungsgewalt, die der Vorgesetzte innehat, letztlich nicht auf eine juristische, sondern allein auf die tatsächliche Verfasstheit, die Institutionalisierung der Organisation und der aus ihr abgeleiteten hierarchischen Position an. Dieses von den internationalen Ad-hoc-Tribunalen aufgestellte strafrechtsdogmatische Postulat prägt die Voraussetzungen der superior responsibility nachhaltig und rechtfertigt letztlich auch den nur graduellen Unterschied zwischen der Haftung des militärischen Befehlshabers und des sonstigen Vorgesetzten. Das Kriterium der effective control kann aber nicht nur aus der strafrechtsdogmatischen Überlegung der spezifischen Rechtsguts- und Gefahrenbeziehung des Vorgesetzten und seiner Organisation hergeleitet werden, sondern wird auch von den nun folgenden kriminologischen Kontrollüberlegungen bestätigt. Diese sollen zum einen die Parallelität der Entstehungs- und Funktionsweise von Makro- und Mesokriminalität zeigen und zum anderen Erkenntnisse über die grundsätzliche materiell-rechtliche Übertragbarkeit der Vorgesetztenverantwortlichkeit aus dem Völkerstrafrecht ins allgemeine Strafrecht bringen.³⁰⁶¹

3061 Auf die Frage, inwieweit diese kriminogenen Faktoren zu einer strafrechtlichen Entlastung der unmittelbar handelnden Täter führen, soll hier nicht betrachtet werden, vgl. dazu aber Ebert Banalität des Bösen, S. 28 ff.

2. Prämisse der Identität kriminogener Faktoren in Meso- und Makrokriminalität

Die These, dass die Mechanismen der völkerstrafrechtlichen Haftung des Vorgesetzten für Straftaten seiner Untergebenen auf das allgemeine Strafrecht übertragbar sind, soll nicht die herausgehobene Stellung des Unrechts im Völkerstrafrecht unterminieren. Bei vielen der Taten, die im Völkerstrafgesetzbuch mit Strafe bedroht sind, handelt es sich insofern um absolutes Unrecht, als sich diese Taten gegen die Weltgemeinschaft als solche richten. Dennoch dürfte kaum zu bestreiten sein, dass die Entstehung von Makrokriminalität in Staaten und staatenähnlichen Verbänden, die regelmäßig Ausgangspunkt für die Begehung schwerster Völkerrechtsverletzungen sind, von den gleichen kriminogenen Faktoren abhängt wie die Entstehung von Mesokriminalität in Wirtschaftsunternehmen. Vor diesem Hintergrund kam wohl auch der Hinweis des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs in der Entscheidung zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates des DDR für die Schüsse an der Berliner Mauer³⁰⁶² zustande, die Problematik der Verantwortlichkeit in wirtschaftlichen Unternehmen lasse sich über die Organisationsherrschaft lösen. Offensichtlich ging der Senat von der Vergleichbarkeit der kriminogenen Faktoren in der organisierten und aus Verbänden heraus begangenen Wirtschaftskriminalität mit staatlicher Makrokriminalität aus.

3. Kriminogene Faktoren unternehmensgenerierter Wirtschaftskriminalität

Die Bedingungen, unter denen Makrokriminalität entsteht, sind vielfach Gegenstand intensiver Untersuchungen gewesen. So hat insbesondere *Herber Jäger* in seiner 1989 unter dem Titel „*Makrokriminalität*“ erschienenen Untersuchung die Neutralisierungsmechanismen, die bei der Entstehung kollektiver Gewaltverbrechen wirksam werden, herausgearbeitet und dargestellt.³⁰⁶³ In der Folgezeit sind diese Ergebnisse vielfach bestätigt worden, zuletzt in der 2010 unter dem Titel „*Völkerrechtsverbrecher verfolgen*“ erschienenen Untersuchung von *Vest*. Hier sollen nur die wesentlichen kriminogenen Faktoren zusammengestellt werden, um zu verdeutlichen, dass die Wirkmechanismen der staatlichen und staatsnahen Makrokriminalität sich nicht grundlegend von denen unterscheiden, die etwa *Schünemann* für die Wirtschaftskriminalität aufgezeigt hat.³⁰⁶⁴ Dass die Kriminalität, die typischerweise in Großunternehmen ihren Ausgang nimmt, der staatlichen und parastaatlichen Makrokriminalität vergleichbar oder sogar als solche

3062 BGH, Urt. v. 26.7.1994 – 5 StR 98/94, BGHSt 40, 218, 237.

3063 *H. Jäger* Makrokriminalität, S. 132 ff.; vgl. aber bereits *ders.* Verbrechen, S. 290 ff.

3064 *Schünemann* Unternehmenskriminalität, S. 19 ff. unter Verweis auf *Busch* Grundfragen, S. 98 ff. und die amerikanischen Forschungen zur Kriminologie der Wirtschaftskriminalität.

zu bezeichnen ist und die Funktionsmechanismen im Wesentlichen übereinstimmen, ist eine These, die *Rotsch* in seiner Untersuchung zur individuellen Haftung in Großunternehmen aufgestellt und plausibel begründet hat.³⁰⁶⁵ Hierbei hat er sich wesentlich auf die Forschungen *Herbert Jägers* zur Makrokriminalität gestützt. Daher kann der Vergleich hier entsprechend gestrafft ausfallen und nur die wesentlichen Punkte der kriminologischen Überlegungen benennen.

a) Apotheose von Verbandsinteressen und kriminelle Attitüde

Bereits *Richard Busch*³⁰⁶⁶ hat die Wirkung organisationsspezifischer kriminogener Faktoren sowohl in politischen als auch in wirtschaftlich ausgerichteten Verbänden behauptet, ohne sie jedoch durch empirische Forschung zu belegen. Er ging davon aus, dass Entscheidungsträger in Verbänden Straftaten weniger im eigenen Interesse als zugunsten des Verbandes begehen, dem sie angehören. Diese Orientierung des Verbandsmitgliedes an den übergeordneten Interessen der Organisation führe zu einer anderen Beurteilung des sich dem Täter stellenden Interessenkonflikts als bei einem Handeln im eigenen Interesse: *„Der Gemeinschaftszweck heiligt das ethisch oder moralisch verbotene und schließlich auch das rechtlich verbotene Mittel.“*³⁰⁶⁷ Die Empfänglichkeit für den Normappell verblasse durch das Bewusstsein um das dem Täter anvertraute Verbandsinteresse. Die Strafdrohung verliere vor der Verpflichtung gegenüber dem Verband, die höher eingeschätzt werde als diejenige gegenüber der staatlichen Gemeinschaft, zu der der Einzelne ohnehin oftmals keine ausgeprägte Beziehung habe, ihre Wirkung.³⁰⁶⁸ Diese enge Beziehung zum Verband habe oftmals eine Hingabe *„an eine alles persönlich Zufälligen und aller individuellen Beziehungen entkleidete Wertidee, an eine entpersönlichte Aufgabe, möge sie auf wirtschaftlichem oder politischem Gebiet liegen“* zur Folge. Damit werde die Verfolgung von Verbandsinteressen zum gleichermaßen überindividuellen und persönlichkeitsausfüllenden individuellen Zweck. Aufgrund dieser Divinisierung verfehle die Strafdrohung gerade im Bereich der politischen Verbände oftmals ihre Wirkung. Doch auch *Busch* betont bereits, dass in Wirtschaftsunternehmen *„die sachliche Aufgabe umso mehr in die Stellung des alles Handeln beherrschenden Werts“* rückt, *„je mehr das Unternehmen aus der Wirkungssphäre des Einzelnen hinauswächst und sich zum eigengesetzlichen Wirtschaftsgebilde mit eigener Individualität entwickelt“*. Dabei stehe beim kriminellen Handeln im Unternehmen nicht einmal das konkrete finanzielle Interesse des individuellen Täters im Vordergrund; oftmals werde sich

3065 *Rotsch* Individuelle Haftung, S. 23 ff.

3066 *Busch* Grundfragen, S. 98 ff.; dagegen *Engisch* in: Verhandlungen des 40. DJT 1953, Bd. II 1954, S. E. 33 f.; *Lang-Hinrichsen* in: FS H. Mayer, S. 67 f.

3067 *Busch* Grundfragen, S. 99.

3068 *Busch* Grundfragen, S. 99.

ein finanzieller Vorteil für das Unternehmen nicht einmal beziffern lassen.³⁰⁶⁹ Die Idee des *hominis oeconomicus*³⁰⁷⁰ verwirft damit bereits Busch zu Recht.³⁰⁷¹

Die Überbewertung der „dem Verband als Gesinnungs- und als Strebensgemeinschaft geschuldeten Treu- und Dienstpflicht“ werde gesteigert durch eine „Pflege der Gesinnung, deren wichtigste Elemente Solidaritätsgefühl und Unterordnung des Einzelnen unter die Verbandsinteressen und unter grundsätzlich bestimmte Anschauungen sind, einer Gesinnung, die am besten als Korps- oder Verbandsgeist bezeichnet wird.“³⁰⁷² Diese „Erziehung zur Treue gegenüber dem Verbandsgeist“ und seinen Zielen sei zwar typisch für politische Vereinigungen, finde sich aber durchaus auch bei Berufsverbänden. Auch der Mitarbeiter, der nicht finanziell an einem Unternehmen beteiligt sei, empfinde das Unternehmen daher als *sein* Unternehmen oder *seine* Firma, sobald es um den Kampf um die Interessen des Verbandes gegenüber außenstehenden Dritten gehe. „Die dauernde Zusammenarbeit im Dienste eines übergeordneten gemeinsamen Ziels, des wirtschaftlichen Gedeihens des Unternehmens, wirkt erzieherisch in der Richtung einer Art Verbandsdisziplin: sie macht die Unterordnung persönlicher Wünsche und Interessen unter die Erfordernisse der gemeinsamen Aufgabe zur Gewöhnung.“ Damit werde das an der individuellen Verantwortlichkeit ausgerichtete Strafrecht vor eine unlösbare Aufgabe gestellt, weil Strafdrohungen die persönliche Sphäre des unmittelbar Handelnden betreffen (seine persönliche Freiheit oder sein Vermögen), die dieser aber ausblende.³⁰⁷³

Im Wesentlichen sind diese Beobachtungen Buschs durch die amerikanische kriminologische Forschung in einigen Punkten bestätigt worden.³⁰⁷⁴ Sutherland hat festgestellt, dass die Verwicklung von Entscheidungsträgern in Verbandskriminalität weniger eine Frage des individuellen Charakters als mehr der beruflichen Sozialisation ist.³⁰⁷⁵ Auch Clinard/Quinney sind in ihrer Untersuchung zu dem Ergebnis gelangt, bei der Verbandskriminalität sei der „group support“ charakteristisch.³⁰⁷⁶ Schönemann stellt diese Feststellungen der amerikanischen kriminologischen Forschung in den Kontext der von Sykes/Matza im Zusammenhang mit Jugenddelinquenz beschriebenen „Techniken der Neutralisierung“ als „Erscheinungsform der psychoanalytischen Kategorie der ‚Rationalisierung‘.“³⁰⁷⁷ Aus diesen Untersuchungen ergibt sich nach Schönemann, dass die „kollektive Neutralisierung“ gerade bei „sozial angepassten Bürgern der wichtigste Mecha-

3069 Busch Grundfragen, S. 100.

3070 Vgl. zu diesem Begriff und der Kritik an diesem Menschenbild jüngst, Mansdörfer Theorie, S. 22 ff.

3071 Vgl. auch Tiedemann Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, S. C. 24 f. m.w.N.

3072 Busch Grundfragen, S. 102 f.; vgl. auch H. Jäger Makrokriminalität, S. 132 ff.; Mittelsdorf Unternehmensstrafrecht, S. 43 m.w.N.

3073 Busch Grundfragen, S. 103.

3074 Nachweis auch bei Schönemann Unternehmenskriminalität, S. 19 ff.

3075 Vgl. Sutherland White collar crime, S. 257 ff., 264.

3076 Quinney/Clinard Criminal Behaviour Systems, S. 213 ff.

3077 Vgl. hierzu Sykes/Matza in: Sack/König, S. 360 ff.

nismus für die Verursachung eines abweichenden Verhaltens“ sei.³⁰⁷⁸ Nichts vermöge „in dem Maße Zweifel zu lindern und moralische Rückversicherung gegen das nagende Über-Ich zu verschaffen wie ... die wiederholte emphatische und ausdrückliche Unterstützung und Billigung durch andere Personen“.³⁰⁷⁹

Schünemann nimmt in seiner Untersuchung zur Unternehmenskriminalität zu den kriminogenen Faktoren im Kontext der Verbandskriminalität dahin gehend Stellung, dass nicht die „Eingliederung in einen Verband“ als solche bereits ein kriminogener Faktor sei. Auch Lampe betont zu Recht, das Wirtschaftsunternehmen in der großen Mehrzahl keine Unrechtssysteme sind, für die das Unrecht essenziell sei; vielmehr habe für sie das Unrecht akzidentielle Bedeutung. Aber die Eingliederung in einen Verband mit einer „kriminellen Attitüde“³⁰⁸⁰ oder „krimineller Unternehmensphilosophie“³⁰⁸¹ begünstige die Begehung von Straftaten, auch durch grundsätzlich sozial angepasste Individuen.³⁰⁸² Die kriminelle Verbandsattitüde könne sich „vermöge der besonders wirksamen Neutralisationstechniken auch bei der Motivation an sich rechtstreuer Verbandsmitglieder durchsetzen“.³⁰⁸³ Dabei könne die Reichweite der Neutralisierung, abhängig von einer Reihe von Faktoren wie der „Rigidität der Verbandsdisziplin“ oder der Nähe der Tat zum „internalisierten ethischen Kernbereich“ bis zur „völligen Verflüchtigung des Gefühls individueller Verantwortlichkeit“ reichen.³⁰⁸⁴ Hemmnisse bei der Begehung von Straftaten werden nach Schünemann³⁰⁸⁵ weiterhin durch die Abweichung des Handelns zugunsten des Verbandes vom „im sozialen Leben verwurzelten Tatbild des Diebes, des Wucherers o.ä.“ abgebaut.³⁰⁸⁶ Der Verbandsstäter subsumiert sein eigenes Handeln deswegen nicht unter die Stereotypen von „Verbrechern“, die er vor Augen hat, weil diese im eigenen Interesse handeln, ihn selbst aber altruistische Motive zur Handlung bewegen. Die Neutralisierungstechniken führen zu einer „Paralisierung oder Suspendierung sonst wirksamer Normvorstellungen, Kulturverbote, Hemmungen und Gewissensreaktionen“.³⁰⁸⁷

3078 Schünemann Unternehmenskriminalität, S. 20 m.w.N.

3079 Schünemann Unternehmenskriminalität, S. 20 unter Bezugnahme auf die Formulierung von Cohen-Short in: Sack/König, Kriminalsoziologie, S. 374; ferner hierzu Streng, KrimJ 1977, 205, 211.

3080 Schünemann Unternehmenskriminalität, S. 20.

3081 Lampe ZStW 106 (1994), 683, 708 f., Fn. 82.

3082 Vgl. auch Mittelsdorf Unternehmensstrafrecht, S. 43 f.

3083 Vgl. hierzu auch Mittelsdorf Unternehmensstrafrecht, S. 43 m.w.N.

3084 Schünemann Unternehmenskriminalität, S. 22.

3085 Ebenso Rotsch Individuelle Haftung, S. 25 mit Hinweis auf H. Jäger MschKrim, 1980, S. 358 ff.

3086 Schünemann Unternehmenskriminalität, S. 24.

3087 Rotsch Individuelle Haftung, S. 25.

b) Konformitätsdruck und Gruppeneffekte

Im Kontext der Verbandsattitüde entstehen ferner Konformitätsdruck und Gruppeneffekte, das sogenannte „*Kraftfeld der Gruppe*“.³⁰⁸⁸ Die Makro- oder Mesokriminalität in Unternehmen zeichnet sich im Gegensatz zur Individualkriminalität, die durch die Abweichung vom Umfeld geprägt ist, gerade durch Konformität mit den Binnennormen des Verbandes aus.³⁰⁸⁹ Doch „*erst durch die kriminelle Verbandsattitüde als – letztlich nur eine Abart des Normen- und Wertesystems des Unternehmens – erreicht der psychische Einfluss des Unternehmens den Punkt, der eine Überschreitung der strafrechtlichen Grenzen infolge von Loyalität zum Verband zur Folge hat*“.³⁰⁹⁰ Mit steigendem Konformitätsdruck, Bedürfnis der Zugehörigkeit zum Unternehmen und Intensität der Verbandsdisziplin erhöht sich auch die Bereitschaft zu Verstößen gegen externe Normen, also zur Begehung von Straftaten.³⁰⁹¹ Das Zusammengehörigkeitsgefühl der Verbandsmitglieder führt dazu, dass der Verband, der dem Mitglied Halt gibt, zur Sozialisationsinstanz wird und damit beim Individuum die Gefühle der Loyalität und Solidarität auslöst. Diese Zusammengehörigkeit führt dann zu einer Ablösung des Einzelnen von den in der allgemeinen Gesellschaft anerkannten Normen, wenn diese von den Binnennormen des Verbandes erheblich abweichen oder ihnen widersprechen.³⁰⁹² Es entsteht damit auch eine Gruppendynamik, die zur Veränderung von individuellen und damit letztlich auf den Verband durch seine Mitglieder prägenden Wertvorstellungen führt.

c) Rechtsgutsferne

Im Wirtschaftsstrafrecht komme der strafbare Handeln begünstigende Faktor der *Rechtsgutsferne* hinzu, da die verletzten Rechtsnormen häufig als Gefährdungstatbestände ausgestaltet seien, so dass für den einzelnen Täter der Eindruck der ethischen Neutralität seines Handelns entstehen könne, „*auf dass das in der Primärsozialisation durch Internalisierung relativ grobkörnig strukturierte Normen gebildete individuelle Gewissen nicht „anspricht*““.³⁰⁹³ Zudem sei zu berücksichtigen, dass im wirtschaftlich handelnden Verband stets die „*Abhängigkeit des Arbeitnehmers von seinem Arbeitsplatz*“ als verstärkendes Moment hinzukomme. Das Risiko des Arbeitsplatzverlustes, das mit der Gefahr nicht nur finanzieller Schäden, sondern mit „*einer Statusminderung bis an den Rand des Asozia-*

3088 Vgl. hierzu *Rotsch* Individuelle Haftung, S. 31 m.w.N.

3089 *Rotsch* Individuelle Haftung, S. 25; ferner *H. Jäger* Individuelle Zurechnung, S. 7 ff.

3090 *Mittelsdorf* Unternehmensstrafrecht, S. 43.

3091 Vgl. *Mittelsdorf* Unternehmensstrafrecht, S. 43; ferner *Rotsch* Individuelle Haftung, S. 28 ff.

3092 Vgl. *Rotsch* Individuelle Haftung, S. 31 m.w.N.

3093 Vgl. hierzu *Mittelsdorf* Unternehmensstrafrecht, S. 43 m.w.N.

len“ durch Arbeitslosigkeit verbunden sein könne, wirke hier als Neutralisator im Sinne der Verbandsdisziplin.³⁰⁹⁴ Die aus der dauernden Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Verband und dessen wirtschaftlichem Erfolg oder Misserfolg resultierenden Sorgen und Hoffnungen bedeuten eine „ohne weitere Vermittlung ständig wirkende Einbindung des Arbeitnehmers in den Fluß derjenigen Verhaltensweisen, die von ihm als dem Unternehmenszweck dienlich erlebt werden“.³⁰⁹⁵

d) Arbeitsteilung und Informationskanalisierung

Als letzten kriminogenen Faktor benennt *Schünemann* im Zusammenhang mit der Verbandskriminalität den Aspekt der „Arbeitsteilung und Informationskanalisierung“, den er dahin gehend umschreibt, dass es dem Einzelnen aufgrund der Delegation und Informationszersplitterung im Unternehmen oftmals nicht mehr möglich sei, die Folgen und die Tragweite seiner Entscheidungen zu erfassen. Er kann oftmals das Risikopotenzial seines Handelns, das durch den Verband fortwirkt, nicht mehr überblicken und vertraut auch deswegen darauf, dass seine Handlungen und deren Folgen durch die ihm übergeordnete Stelle oder Person noch einmal kontrolliert und gegebenenfalls drohende Schäden verhindert werden. Während die konkrete Handlungsverantwortung in einem Unternehmen nach unten delegiert werde, bewege sich das „subjektive Verantwortungs Erlebnis“ von unten nach oben, weil der unmittelbar Handelnde sich darauf verlasse, dass die ihn kontrollierenden Organe und Personen „schon wüßten, was sie zu tun hätten“.³⁰⁹⁶

e) Zwischenfazit: Wirkung kriminogener und kriminovalenter Faktoren in der Wirtschaftsmeso- und Wirtschaftsmakrokriminalität

Zusammenfassend zeigen die Überlegungen zu den kriminogenen Faktoren im Kontext der Verbandskriminalität damit im Wesentlichen die Neutralisierungsfaktoren des Verbands- oder Korpsgeistes und des sozialen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisses, der Rechtsgutsferne – insbesondere bei Gefährdungsdelikten mit abstrakten Rechtsgütern wie bei den Korruptionsdelikten – und der Delegation als Instrument der Wissens- und Verantwortungsersplitterung auf. In diesem Kontext ist die Feststellung *Lampes* von besonderer Bedeutung: Dasjenige Unrecht, das aus dem Verband heraus, in dessen Interesse und in voller Übereinstimmung mit seinen Binnennormen begangen wird, ist systemisches Un-

3094 *Schünemann* Unternehmenskriminalität, S. 22.

3095 *Schünemann* Unternehmenskriminalität, S. 22.

3096 *Schünemann* Unternehmenskriminalität, S. 24; *Eichmann* formulierte sein Abfinden mit seiner Einbindung in die „Endlösung“ mit den Worten: „Was soll ich als kleiner Mann mir Gedanken darüber machen?“, zitiert nach *Ebert* Banalität des Bösen, S. 6.

recht, kurz: Systemunrecht.³⁰⁹⁷ Die Unrechtskonstituierung im Verband führt *Lampe* im Wesentlichen auf vier Faktoren zurück: auf ein gefährliches Betriebspotenzial, eine defiziente Organisationsstruktur, eine kriminogene Unternehmensphilosophie und die Erosion des Konzepts individueller Handlungsverantwortlichkeit. Zumindest die Faktoren des gefährlichen Betriebspotenzials und der Erosion der individuellen Handlungsverantwortlichkeit durch die Wirkung hierarchischer Strukturen sind im Kontext des Militärstrafrechts und der Straftaten von Amtsträgern in dieser Untersuchung bereits als wesentliche Begründungselemente der Vorgesetztenverantwortlichkeit ausgemacht worden. Die Bedeutung der kriminogenen Faktoren im Kontext der Makrokriminalität soll im Folgenden erörtert werden.

4. Kriminogene und kriminovalente Faktoren der staatlichen und parastaatlichen Makrokriminalität

Bereits *Busch* hatte seine Aussagen zu den kriminogenen oder kriminovalenten Faktoren in der Verbandskriminalität nicht allein auf solche bezogen, die innerhalb von wirtschaftlich agierenden Verbänden wirken, sondern hatte ausdrücklich auch politische Verbände in den Blick genommen.³⁰⁹⁸ *Schünemann* betrachtet, trotz seiner Konzentration auf die Unternehmenskriminalität, ebenfalls auch die Makrokriminalität der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen als Taten aus dem Verband.³⁰⁹⁹ Die wechselseitigen Bezugnahmen und Gemeinsamkeiten zwischen dem Bereich der Unternehmensmesokriminalität und der Staatsmakrokriminalität sind also offensichtlich naheliegend und plausibel. Im Folgenden wird zu zeigen sein, dass die Faktoren, die man im Kontext der Makrokriminalität als kriminogen oder kriminovalent bezeichnen kann, im Wesentlichen mit denjenigen der Mesokriminalität im Verband übereinstimmen. Dabei beschränken sich die Untersuchungen der Makrokriminalität im Wesentlichen auf die Betrachtung der Kollektivkriminalität im NS-Staat, da diese intensiv erforscht und diskutiert worden ist. Diese Beschränkung ist jedoch für den hier relevanten Kontext deswegen unschädlich, weil es sich bei den insofern untersuchten Taten um Völkerrechtsverbrechen handelt, die sowohl aus dem Militär als auch aus der staatlichen Verwaltung heraus begangen wurden. Die bisher durchgeführten kriminologischen Untersuchungen dieser Makrokriminalität lassen daher Aussagen über die Vergleichbarkeit von Völkerrechtsverbrechen sowohl aus militärischen Einheiten als auch aus der hoheitlichen Verwaltung einerseits und Verbandskriminalität in der Wirtschaft andererseits zu.

3097 *Lampe* ZStW 106 (1994), 683, 709.

3098 Vgl. *Busch* Grundfragen, S. 96 ff.

3099 Vgl. *Rotsch* Individuelle Haftung, S. 23 ff.

Im Folgenden werden die Neutralisierungsmechanismen in zwei Wirkungsweisen aufgeteilt, wenn diese auch nicht stets klar voneinander zu trennen sind: Die eine Wirkungsrichtung ist die positive, die zur Identifizierung mit dem Verband führt, und die andere die negative, die eine Egalisierung des verletzten Rechtsguts zur Folge hat.

a) Positive Neutralisierung: Identitätsbildung, Rollenbildwirkung und Autorität

Dabei erfolgt die Identifizierung mit dem Verband zunächst durch die Bildung und Zuweisung einer Rolle innerhalb des Verbandes.³¹⁰⁰ Die Rolle wird dem Einzelnen übergestülpt und überdeckt damit oftmals seine Persönlichkeit im Hinblick auf sein verbandsbezogenes Handeln. Im Kontext der nationalsozialistischen Makrokriminalität haben die kriminologischen Untersuchungen³¹⁰¹ zunächst bestätigt, dass eine echte Tätertypologie im Sinne eines Stereotyps nicht auszumachen ist. Die individuelle Anlage im Sinne einer Affinität zur Begehung der Verbandsstraftaten spielte insofern nur eine untergeordnete Rolle, als sich keine Altersgruppe, soziale Schicht und kein Bildungsstand als gegenüber dem Verleiten zur Begehung von Straftaten im Interesse des Verbandes als immun erwiesen hat. Empfänglich für die kriminogenen Faktoren waren alle gesellschaftlichen Gruppen. Selbstverständlich war die Bereitschaft zur Anwendung von Gewalt nicht bei allen Tätern gleichermaßen vorhanden.³¹⁰² Dies ergab sich bereits schon daraus, dass ein Teil von ihnen aus den Erfahrungen des Ersten Weltkriegs äußerst gewaltbereit und gewaltgewohnt war.³¹⁰³ Diese Eindrücke waren wichtig, aber entscheidend war letztlich – und hier ergibt sich die erste Gemeinsamkeit mit den Feststellungen *Sutherlands* zur Wirtschaftskriminalität³¹⁰⁴ – die berufliche, im Kontext des Nationalsozialismus die politische Sozialisation als die Herkunft oder familiäre Prägung.

(1) Untergeordnete Bedeutung personeller und rationaler Faktoren

Es soll damit nicht behauptet werden, die charakterliche Beschaffenheit oder Geschichte des einzelnen Täters spiele bei der Begehung von makrokriminellen Handlungen keine Rolle.³¹⁰⁵ Die Holocaustforschung, auf die insofern zurückgegriffen werden kann, hat aufgezeigt, dass auch personelle Faktoren, wie die Suche des Individuums nach einer „*sinnstiftenden politischen Lebensperspekti-*

3100 Zur Verteilung der Rollen in einem Verband *Rotsch* Individuelle Haftung, S. 32 m.w.N.

3101 Vgl. hierzu insbesondere die Arbeiten von *H. Jäger* Makrokriminalität, passim; *ders.* Verbrechen, passim; ferner *Vest* Völkerrechtsverbrecher, passim.

3102 Vgl. *Ebert* Banalität des Bösen, S. 21; *H. Jäger* Individuelle Zurechnung, S. 26.

3103 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 59.

3104 *Sutherland* in: *Sack/König*, S. 187 ff.

3105 Vgl. hierzu auch *Rotsch* Individuelle Haftung, S. 31.

ve“³¹⁰⁶ oder Gewalterfahrungen im Krieg, die untersuchten Gräueltaten begünstigt haben.³¹⁰⁷ So wurde für die Einsatzgruppen A und D der Sicherheitspolizei und des SD nachgewiesen, dass eine frühe tat- und schlagkräftige Radikalisierung sowie ideologische Festigkeit und berufliche Gewaltassoziationen vorhanden waren, die mit der Begehung schwerer Straftaten in einem unmittelbaren Zusammenhang gestanden haben dürften, weshalb diese personellen Faktoren die Tatbegehung erleichterten und zusätzlich zur Neutralisierung beitrugen.³¹⁰⁸ Auch wirkten wohl in einigen Fällen ebenso rationale Faktoren mit, so etwa der Wunsch nach beruflicher und wirtschaftlicher Sicherheit, die sich die Täter durch die Begehung der Taten erhofften.³¹⁰⁹

(2) Maßgebende Bedeutung situativen Drucks als Neutralisierungsfaktor

Soweit es sich allerdings nicht um echte Überzeugungstäter handelte, die aufgrund ideologischer Verblendung jede Straftat begingen, bereiteten eher die situativ-sozialen Druckbedingungen den Boden für die Begehung von Straftaten im Verbandskontext als die vom Einzeltäter eingebrachten persönlichen Elemente. Diejenigen, die trotz einer ansonsten als rechtstreu empfundenen Gesinnung schwerste Straftaten begingen, wurden zum einen durch die ihnen zugewiesene und angenommene Rolle unmittelbar und zum anderen durch die ihnen in ihrer Eigenschaft als Rolleninhaber gegenüberstehenden Autoritäten zu ihren Handlungen bestimmt. Sowohl eigenes Rollenverständnis als auch Befehl an den Rolleninhaber durch die Autoritätsperson begünstigen damit die Tatbegehung. Vest hält in diesem Kontext fest, dass Menschen bei Anweisung durch eine als grundsätzlich legitim eingestufte „Autoritätsperson in ihrer grossen Mehrheit Dinge tun, die ihrer Einstellung diametral widersprechen“.³¹¹⁰ Diese Autoritätshörigkeit ergibt sich aus dem Einfügen in die zugewiesene Rolle und macht sogenannte Gehorsamsverbrechen möglich, also Taten, die in individual-sozialer Interaktion undenkbar sind. Diese Taten sind nach Kelman/Hamilton³¹¹¹ von „der spezifischen Struktur und Dynamik der Situation, in der sich der Untergebene einer legitimen Autorität gegenüber sieht“, abhängig. Soziale Beeinflussung ist danach ein „Prozess der Herstellung von Compliance, Identifikation und Internalisierung“ in Bezug auf die Binnennormen des Verbandes.³¹¹² Diese Einhaltung der

3106 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 30; vgl. auch Ebert Banalität des Bösen, S. 21.

3107 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 29, 57 m.w.N.

3108 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 80.

3109 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 30; ferner Arendt Eichmann, S. 61; H. Jäger Individuelle Zurechnung, S. 26 f.

3110 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 59.

3111 Kelman/Hamilton Crimes of Obedience, S. 77 ff., 103 ff., 195 ff., Übersetzung zitiert nach Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 87.

3112 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 87.

Binnenregeln des Verbandes wird durch die Unterordnung unter die Rollenvorgaben und damit auch unter die Autorität, die ebenfalls in ihrer und durch ihre Rolle die Handlungen des Täter bestimmt, hergestellt.

Die Rollen- und Regelerorientierung hat deswegen für die Gehorsamsbereitschaft und damit für die Verbandsattitüde eine so wichtige Bedeutung, weil sie deren Grundlage darstellt und nur eine strikte Regelakzeptanz blinden Gehorsam herbeiführen kann. Auf diese Weise wird Funktionalität im Interesse des Verbandes moralisiert: Es findet eine Abwendung von den allgemeinen Werten statt: Was nicht funktional ist, wird moralisch irrelevant.³¹¹³ Denn Wertebezug fördert das Hinterfragen von Anordnungen und damit auch der hinter der Anweisung stehenden Autoritäten;³¹¹⁴ die Akzeptanz der Entscheidungskompetenz des Vorgesetzten wird dann nicht von der personellen Autorität, sondern von der Wertinterpretation abhängig gemacht. Die Verbandsautorität soll jedoch, wenn sie den Anspruch einer Geltung auch entgegen bestehenden externen und durch Sozialisation internalisierten Normen erhebt, ein höher stehendes, gegebenenfalls transzendentes Ziel, eine vorrangige Pflicht verkörpern, deren Verfolgung und Erfüllung die herrschenden moralischen oder gesetzlichen Normen suspendiert.³¹¹⁵ Letztlich hängt damit die Gehorsamsbereitschaft von der Überzeugung des Gehorchenden ab, die befehlende Person habe das Recht, Verhalten vorzuschreiben, jedoch nicht davon, dass der Untergebene in die sachliche Richtigkeit des Befehls vertraut. Nur dann kann die gehorchende Person im Nachhinein auch die eigene Beteiligung an der Entscheidung über das Handeln sich selbst gegenüber wirksam und widerspruchsfrei leugnen, jeden persönlichen Anteil abstreiten und sich auf die äußere Forderung und auf das identische Verhalten von Personen in vergleichbarer Situation und hierarchischer Stellung berufen.³¹¹⁶ Diese Gleichgeordneten (sogenannte *peers*) verstärken einerseits den Druck durch Konformität und erhöhten andererseits den Schein der Rechtfertigung. Unter Konformität ist insofern die „*bewusste oder unbewusste Anpassung des persönlichen Verhaltens an dasjenige gleichrangiger Personen*“ zu verstehen.³¹¹⁷

Welzer hat die These vertreten, dass die Massenmörder im Auftrag des Nazi-staates nicht getötet hätten, weil sie „*wider eine bessere Moral, sondern im Rahmen ihrer ‚Weltanschauung‘ höchst moralisch gehandelt haben*“.³¹¹⁸ Sie hätten „*gerade deshalb töten können, weil sie sich dabei als moralisch integrale Persönlichkeiten wahrnehmen konnten*“.³¹¹⁹ Daran ist richtig, dass die Organisatoren des Massenmordes ohne eine „*rollenbezogene Berufsmoral*“, ohne die Entschei-

3113 Bauman Dialektik, S. 175, 177.

3114 Kelmann/Hamilton Crimes of Obediences, S. 267 ff.; Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 88.

3115 Vgl. Kelmann Journal of Social Issues 1973, 25, 38 f.

3116 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 88.

3117 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 46 f.

3118 Welzer Massenmörder, S. 254 f.; vgl. auch Ebert Banalität des Bösen, S. 6 f.

3119 Welzer Massenmörder, S. 254 f.

dung, eine Rolle zu erfüllen, zu der auch die Begehung dieser Verbrechen gehört, nicht hätten handeln können. Sie begründeten ein spezifisches „*institutionelles Umfeld mit eigenem kriminellen Referenzrahmen*“, ³¹²⁰ das die Umsetzung der Todesbefehle ermöglichte. Ebenso zutreffend ist aber, dass es sich bei dem Bemühen oder der Fähigkeit, die eigenen Handlungen in ein in sich widerspruchsfrei erscheinendes Moralegebäude zu integrieren, nicht um die hinreichende Bedingung der Möglichkeit der Verbrechen handelte. ³¹²¹ Es kommt, durch die berufliche Rolle begünstigt, zu einer Trennung von „*Binnen- und Außenmoral*“, ³¹²² zu einer Überlagerung der herkömmlichen Moral durch eine „*Gegen-Ethik*“ der SS. ³¹²³ Das ist das, was von *Schünemann* im Wirtschaftsstrafrecht als „*Verbandsattitüde*“ bezeichnet wird. *Eichmann* hatte diesen Wandel der Normen sogar selbst beschrieben: „*Aus der Einheit der Ethik musste ich in eine der Vielheiten der Moral umsteigen. Ich hatte mich der staatlicherseits vorgeschriebenen Umkehrung der Werte zu beugen.*“ ³¹²⁴

(3) Bedeutung der Rollenzuweisung und Rollenerwartung

Das Rollenbild des unmittelbar Handelnden und seine Position im Verband werden nur zu einem geringen Teil unmittelbar durch die ihm zugewiesenen Aufgaben bestimmt. Es ist vielmehr durch die dem Inhaber der Rolle entgegengebrachte Erwartungshaltung und seiner Interpretation der Rolle geprägt. In diesem Zusammenhang spielen daher der Korps- oder Verbandsgeist und der sich daraus und neben ihm entwickelnde Konformitätsdruck eine entscheidende Rolle. Dem Verbandsmitglied wird zunächst durch seine Stellung innerhalb des Verbandes ein Platz zugewiesen, der mit bestimmten Verhaltenserwartungen verbunden ist. Diese Verhaltenserwartungen wandeln sich zum einen durch das Verhalten des Rolleninhabers, indem er die Rolle ausfüllt und prägt, und zum anderen durch das Verhalten der anderen Beteiligten, die auf die Handlungen des Rolleninhabers reagieren. Es kommt zu einer Interaktion zwischen den peers, also den Personen, die sich in einer Hierarchiestufe auf gleicher Ebene bewegen und durch ihr Verhalten die an sie gestellten Erwartungen innerhalb des Verbandes im Allgemeinen und seitens ihrer Ebene im Besonderen bestimmen. Nimmt nur ein einzelnes Mitglied eines Verbandes eine bestimmte Handlung vor, so handelt es sich um ein abweichendes Verhalten. Nehmen viele diese Handlung vor, so führt nunmehr das Unterlassen der anderen, das die allgemein gesellschaftlichen Normen erfüllt, zur Abweichung von der so gebildeten Binnennorm. Es entsteht ohne

3120 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 96.

3121 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 96 f.

3122 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 109.

3123 *H. Jäger* MschKrim 45 (1962), 73, 82; vgl. ferner *Ebert* Banalität des Bösen, S. 24.

3124 *H. Jäger* MschKrim 45 (1962), 73, 82.

klare tatsächliche, geschweige denn rechtliche Vorgaben von einer höheren Hierarchiestufe ein situativer Zwang für den Einzelnen, sich dem Konformitätsdruck zu beugen.³¹²⁵

(a) Gruppenerwartung und Konformitätsdruck

In der kriminologischen Forschung herrscht die Überzeugung vor, nicht die rechtliche Stellung einer befehlenden Autorität oder ihre tatsächliche Möglichkeit, die Ausführung einer Anweisung mit Sanktionen zu erzwingen, mache den Kern der Steuerungsmöglichkeit einer Autoritätsperson aus, sondern die soziale Drucksituation.³¹²⁶ Auf diese Weise verschiebt sich nicht nur die Norm im ontologischen Sinne, also das, was normal und üblich ist, sondern auch die Wahrnehmung dessen, was richtig ist. Durch die Rollenerwartung und den Konformitätsdruck ändern sich das Verhältnis der Verbandsangehörigen zu den Normen der Gesellschaft außerhalb des Verbandes und ihre Wahrnehmung.³¹²⁷

Diese Verschiebung führt zu einem Bruch zwischen der Verhaltensnorm außerhalb des Verbandes und der Binnenverbandsnorm; sie findet aber meist nicht abrupt, sondern eher im Rahmen eines Initiationsprozesses statt, der eine schrittweise Heranführung an die Aufgabe der herkömmlichen Norm beinhaltet.³¹²⁸ Die graduelle Steigerung der Unrechtszufügung bindet nach *Vest* die Täter dabei an ihre Rolle, was letztlich ein Abstehen von der Befolgung der Binnennormen erschwert, weil es mit der Einsicht verbunden wäre, dass zuvor begangene Handlungen bereits Unrecht waren, der Handelnde sich also bewusst werden muss, „bereits zu weit gegangen“ zu sein,³¹²⁹ sich durch seine eigene Tat „kompromittiert“ zu haben.³¹³⁰ *Goebbels* wird in diesem Zusammenhang der Ausspruch zugeschrieben „Blut kittet aneinander“, was bedeuten soll, dass bereits begangene Verbrechen Gegensätze zwischen den Tätern überwinden und die Handelnden aufgrund ihrer tatbezogenen Komplizenschaft auch ansonsten zu Gefährten macht.³¹³¹ Doch führt dieser Prozess des Sich-dem-Verband-Verschreibens nicht nur zu einer Fortsetzung der Straftaten, sondern auch zu einer Steigerung der Unrechtsintensität. Durch die „stufenweise Eskalation und Angewöhnung von Bru-

3125 Vgl. zum faktischen Wandel von Binnennormen *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 88 ff., 119 ff.; bei *Eichmann* führte diese Binnennormbildung so weit, dass er *Kants* Pflichtenlehre verwendete, um seine Handlungen zu rechtfertigen, dabei aber die Vernunft durch den „Führerwillen“ ersetzte, vgl. *Ebert* Banalität des Bösen, S. 6.

3126 Vgl. nur die Nachweise bei *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 86 ff.; ferner die Beispiele bei *Zimbardo* Luzifer-Effekt, S. 266 ff., die die Richtigkeit dieser These belegen.

3127 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 77; *Ebert* Banalität des Bösen, S. 5 f. zum Beispiel *Eichmanns*.

3128 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 77.

3129 *Bauman* (Dialektik, S. 166, 168, 179) spricht davon, dass das geschaffene Ersatzgewissen, dass die moralische Rechtfertigung der Verletzungshandlung legitimieren sollte, aufgegeben werden müsse.

3130 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 132.

3131 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 42; vgl. auch *Zimbardo* Luzifer-Effekt, S. 12.

talität entsteht ein Mikrokosmos der Grausamkeit“. Die Normverschiebungen führen zu einer Änderung der Einstellung der Verbandsmitglieder zu den externen Normen und etablieren ein „Kontinuum der Destruktivität“.³¹³²

Diese Verschiebung der Rollenerwartung von den gesellschaftlich anerkannten Normen hin zur Erwartung einer rechtsgelösten Compliance mit den Binnennormen und den Konformitätsdruck verdeutlicht Vest³¹³³ anhand der Foltervorfälle in Abu Ghraib: Dort waren – nach den bisher bekannten Informationen – keine direkten Folterbefehle ergangen. Vielmehr war die Befehlslage bewusst offengehalten worden. Die Folterungen wurden geduldet und es kam nur selten zu Interventionen. Der Militärpolizist *Joseph Darby*, der die Ermittlungen anstieß, wurde von seinen Kameraden als Denunziant angesehen und hatte unter erheblichen sozialen Repressalien zu leiden.³¹³⁴ Die Furcht vor sozialer Ächtung als Motivation für die Begehung schwerster Straftaten ist auch im nationalsozialistischen Kontext nachweisbar. So zeigt *Herbert Jäger* auf, dass in der SS die Umsetzung rassistischer Mordbefehle als „besonders schwere Aufgabe“ angesehen wurde, „die nur von einer kleinen ‚Elite‘ bewältigt werden konnte. Wer sich ihr nicht gewachsen zeigte, bewies damit nur, daß er nicht hart genug war und den extremen Anforderungen, die in der SS gestellt wurden, charakterlich und nervlich nicht genügte. Das Eingeständnis, für die SS ‚zu weich‘ zu sein, war zwar gefürchtet; es war aber nicht etwa wegen damit verbundener Bestrafung gefürchtet, sondern weil Mangel an Härte als etwas Minderwertiges galt.“³¹³⁵

Vest betont jedoch, dass die gesellschaftlichen Werte nicht im Allgemeinen und vollständig aufgegeben oder überlagert, sondern nur „im institutionellen Kontext durch gruppenbezogene Standards“ ersetzt werden.³¹³⁶ Dies führt dazu, dass derjenige, der aus eigenem Entschluss und ohne konkreten Befehl an Massenerschießungen teilgenommen hat, trotzdem ein ansonsten vorbildliches und friedliches Mitglied der Gesellschaft sein konnte. Das kann an Aussagen des Lagerkommandanten von Auschwitz, *Rudolf Höß*, verifiziert werden, der sich gegen Vorwürfe, er habe Misshandlungsexzesse und wahllose Tötungen von Häftlingen durch Wachmannschaften zugelassen, heftig verteidigte, während seine Verteidigung gegen den Vorwurf der Beteiligung am organisierten Massenmord in den Vernichtungslagern „auffällig schwach und emotionslos“ blieb.³¹³⁷

3132 Vgl. Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 99.

3133 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 78.

3134 Vgl. hierzu *Hersh* Befehlskette, 40 ff.; vgl. zu den Einzelheiten der dortigen Vorfälle *Zimbarido* Luzifer-Effekt, S. 311 ff.

3135 *H. Jäger* Verbrechen, S. 139; vgl. auch *Ebert* Banalität des Bösen, S. 2 f. m.w.N.

3136 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 99 m.w.N.

3137 *H. Jäger* Verbrechen, S. 293.

(b) Identitätsbildung und Parallelnormsystem

Voraussetzung für die Entwicklung eines hinreichenden Gruppendrucks ist jedoch die Homogenität der Gruppe selbst. Hier wird die Identitätsbildung durch den Korps- oder Verbandsgeist relevant. Nur wenn sich eine corporate identity herausbildet, die stark genug ist, um einen Konformitätsdruck aufzubauen, kann ein Gefühl des unter Handlungserwartung stehenden Individuums entstehen, sich durch ein nicht binnennorm-, sondern außennormkonformes Verhalten außerhalb der Gruppe zu platzieren und damit zum Ausgestoßenen zu werden. Rotsch weist in diesem Kontext auf die Forschungen Freuds³¹³⁸ hin, der den Kern des Gewissens in „sozialer Angst“ ausgemacht hat. Dies habe zur Folge, dass sich das Gewissen und ebenso die durch dieses bedingten Tathemmungen zwangsläufig an dem Interesse der Zugehörigkeit zur Gruppe orientieren. Die soziale Angst werde unnötig und das Gewissen inaktiv, sobald die sozialen Erwartungen nicht mehr auf die Vermeidung, sondern auf die Begehung von Verbrechen gerichtet seien.³¹³⁹

Diese Identitätsbildung zur Schaffung eines Korpsgeistes ist im Hinblick auf die nationalsozialistische Gewaltherrschaft allgegenwärtig. Nach Vest sollte eine corporate identity gebildet werden, die auf „angemasstem Herrenmenschentum und usurpierter Macht basierte und im kollektiven Bluttausch kulminieren sollte“.³¹⁴⁰ Henry V. Dicks hat in seiner Studie über die Psyche von SS-Angehörigen den Grund für die Brutalisierung weniger im individuellen Charakter der Personen als in den „Konditionierungsprozessen in der Gruppe bzw. Institution“ gesehen.³¹⁴¹ Hierin wirkte ein „idealisiertes Wir-Gefühl, das sich im vergötterten ‚Führer‘ personifizierte und zur gruppenkonformen, regressiven Rückbildung des Ichs einlud“.³¹⁴² Die Homogenisierung der einzelnen Abteilungen wurde etwa auch für den SD nachgewiesen, der nach seinem Selbstverständnis eine „Gruppe akademisch gebildeter Abwehrspezialisten“ war, sich also durch die „akademisch-professionelle Ausrichtung“ auszeichnete und abgrenzte.³¹⁴³ Der so entstandene Korpsgeist solcher Organisationen führt dazu, dass die Tätigkeit in der Organisation nicht nur als *ein Job* empfunden wird, der jederzeit aufgegeben werden kann, sondern als neue Identität und damit als sinnstiftend für einen Lebensstil oder gar die Persönlichkeit angesehen wird. Zu dieser dadurch entstehenden, auch individuellen Identität gehört die Tatbegehung als integraler Be-

3138 Freud Massenpsychologie, S. 12; vgl. auch H. Jäger Makrokriminalität, S. 167; ders. Individuelle Zurechnung, S. 11 ff.

3139 Rotsch Individuelle Haftung, S. 29 m.w.N.

3140 Vgl. Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 32 f., 131.

3141 Dicks Murder, S. 253 (so die Übersetzung bei Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 64).

3142 So Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 64.

3143 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 34.

standteil dazu.³¹⁴⁴ Die bestehenden persönlich-egoistischen Bedürfnisse des Einzelnen werden durch die professionelle Verbindung mit (para-)staatlichen Organisationen geformt und befriedigt;³¹⁴⁵ die Individualität wird zur Verbandsindividualität, so dass sich der Einzelne über den Verband definiert.

Zur Identitätsbildung tragen weiterhin Rituale und formalisierte Prozesse bei. Hierzu können etwa die nicht nur von den Nationalsozialisten, sondern auch später in der DDR häufig veranstalteten Fackelzüge genannt werden, die eine einheitsstiftende und verbindende Wirkung haben sollten und auch durchaus hatten. Doch sind es nicht stets diese auch nach außen hin als Inszenierung erkennbaren Veranstaltungen, die den situativen Druck zur Compliance mit der Verbandsattitüde hervorrufen. Auch subtilere professionelle Routinen, die durch Drill und Korpsgeist geschaffen und antrainiert werden, sind geeignet, Hemmungen zu beseitigen und Tatpotenzial freizusetzen.³¹⁴⁶ Denn Routinehandlungen schaffen nicht nur durch die Gleichartigkeit der Tätigkeit bei allen Verbandsmitgliedern einen weiteren Faktor der Zusammengehörigkeit, sondern neutralisieren oder verringern Hemmnisse allein dadurch, dass sie durch einen stets gleichen und von allen identisch durchgeführten Ablauf den Anschein der Normalität und damit der Richtigkeit für sich reklamieren und das Gefühl „*es werde schon alles seine Ordnung haben*“ erzeugen; somit wird das Nachdenken über die jeweilige Handlung blockiert.

(c) Ausgesuchte empirische Belege

Die Bedeutung des Rollen- und Konformitätsdrucks ist durch die Makrokriminallitätsforschung als in diesem Zusammenhang kriminogener Faktor unter anderem an Studien zu zwei Polizeieinheiten empirisch belegt, die an der Begehung des Massenmordes an den europäischen Juden beteiligt waren.³¹⁴⁷

(aa) Brownings „Ordinary men“

Hier ist insbesondere die Untersuchung von *Browning* zu nennen, die unter dem Titel „*Ordinary men*“³¹⁴⁸ erschienen ist. Sie erörtert, wie es zur Mitwirkung der Mitglieder des Reserve-Polizeibataillons 101, die *Browning* als „*ganz normale Männer*“³¹⁴⁹ bezeichnet, an der sogenannten „*Endlösung der Judenfrage*“ in

3144 Vgl. *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 85.

3145 Vgl. *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 99.

3146 Vgl. *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 85.

3147 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 79.

3148 *Browning* *Ganz normale Männer*, 1999; die Untersuchungen *Goldbags* Hitlers willige Vollstrecker, 2000 sollen hier aufgrund der umstrittenen Methodik seiner Forschung (vgl. hierzu *Mann* *Dunkle Seite*, S. 397 f.; *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 77 ff.) unberücksichtigt bleiben.

3149 Vgl. zu dieser „Normalität“ *Ebert* *Banalität des Bösen*, S. 8 m.w.N.

Polen kam.³¹⁵⁰ *Browning* kommt zu dem Ergebnis, dass nicht nur die Gehorsamsbereitschaft gegenüber Autoritäten, sondern auch die Bereitschaft zur Anpassung infolge von Gruppen- und Konformitätsdruck für die Begehung dieser Taten ausschlaggebend war. Die Anpassung beruhte auf „Vorstellungen von Loyalität, Pflicht und Disziplin, die sich situativ zum Gefühl einer, moralischen Verpflichtung‘ verdichten.“³¹⁵¹ Insbesondere durch hierarchischen und kameradschaftlichen Druck sei die Mehrheit, die nicht als „Schwächlinge“ gelten wollte, zu Mittätern geworden.³¹⁵² Hemmungen, unbewaffnete Zivilisten zu töten, baute man ab, indem „(i)nformeller Antisemitismus ... in Hass und Entmenslichung eines Feindes in Kriegszeiten umgewandelt“ wurde.³¹⁵³ „Die Schande, nicht getötet zu haben, wirkte dem Schuldgefühl beim Töten entgegen.“³¹⁵⁴

Solche Mitläufer hat *Mann* in einer weiteren Untersuchung als „ängstliche, disziplinierte und/oder kameradschaftliche Mörder“ bezeichnet.³¹⁵⁵ Dabei entstehen im Angesicht der Erwartung von Gruppenkonformität beim Individuum Ohnmachtsgefühle durch Einschüchterung. Das Individuum ordnet sich dem Mordbefehl und demjenigen, der ihn in vergleichbarer Rolle bereits ausgeführt hat, unter, weil er sich als Funktionsmitglied einer idealisierten Gruppe versteht.³¹⁵⁶ Die Rolle innerhalb der Organisation verlangt permanenten Vorrang im „Rollenset“ des Betroffenen; alle Erwartungen werden zu Muss-Erwartungen.³¹⁵⁷ Jede Rollenerfüllung durch ein anderes Mitglied der Organisation führt zu einer zusätzlichen Stärkung des bereits bestehenden Konformitätsdrucks.³¹⁵⁸

Besonders relevant ist *Brownings* Untersuchung des Reserve-Polizeibataillons 101 deswegen, weil hier bekannt ist, dass der Befehl zur Mitwirkung an Erschießungen von wehrlosen Menschen bei dem polnischen Ort Józefów mit der Aufforderung durch den befehlshabenden Offizier Major *Josef Trapp* verbunden war, dass diejenigen Älteren, die sich nicht imstande sähen, selbst Frauen, Kinder, Alte und Kranke zu erschießen, sich melden sollten und dann andere Aufga-

3150 Vgl. zu den Forschungsergebnissen über das Reserve-Polizeibataillon 101 auch *Mann* Dunkle Seite, S. 391 ff.

3151 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 46 f.

3152 Zum Kontext des Vietnamkrieges vgl. auch *Milgram* Experiment, S. 210.

3153 *Mann* Dunkle Seite, S. 399; vgl. ferner *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 56; *Ebert* Banalität des Bösen, S. 14 mit dem Hinweis auf das „Klima von Gewalt und Tod“, in dem die Tötungen durch Einsatzgruppen begangen wurden.

3154 *Mann* Dunkle Seite, S. 397.

3155 *Mann* Dunkle Seite, S. 50; vgl. ferner *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 56.

3156 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 69 f.

3157 Vgl. zu diesem Begriff, *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 120 m.w.N.

3158 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 122.

ben zugeteilt bekommen sollten.³¹⁵⁹ Nachdem zunächst nur ein Polizist vorgetreten war, meldeten sich später zehn bis zwölf Personen, denen dann die Bewachung der Gefangenen zugewiesen wurde. Relevant ist in diesem Kontext weniger der Umstand, dass diese Personen den Befehl nicht ausführen wollten; als vielmehr, dass die anderen Polizisten die Anweisung, unbewaffnete Menschen zu töten, nicht nur ausführten, ohne dass ein rechtlicher Zwang bestanden hätte oder sie sonstige Nachteile zu befürchten hatten, sondern ihre verweigernden Kollegen darüber hinaus beschimpften. Gerade dieser soziale Druck hatte so erhebliches Gewicht, dass andere, die wohl ebenfalls die Teilnahme an der Erschießung verweigern wollten, davon abgehalten wurden und ihrem Charakter diametral entgegengesetzte Handlungen ausführten. Hier wird deutlich, dass weniger die rechtliche Wirkung der Befehlsgewalt die Verbrechen ermöglichte als mehr die Autorität des vorgesetzten Offiziers als solche sowie der Erwartungsdruck der gleichgestellten Verbandsangehörigen, die Binnennormen zu erfüllen, also zu gehorchen. Damit war die faktische Wirkung der Befehlsstruktur über die gruppenpsychologischen Mechanismen der entscheidende Faktor für die Begehung schwerster Verbrechen.

Brownings Untersuchung macht deutlich, dass die Befehlsempfänger trotz der offenen Aufforderung durch die Autorität, sich zur Nonkonformität zu bekennen, nicht in der Lage waren, dem Konformitätsdruck zu widerstehen und von der Tat Abstand zu nehmen.³¹⁶⁰ Entscheidend war hier also ein als Solidarität gegenüber den Kameraden empfundenes Gefühl, eine emotionale Abhängigkeit von der Gruppe durch den Aufenthalt im Feindesland und entsprechend die Angst vor „sozialen“ Repressalien. Nicht zuletzt wurde von den Tätern auch das Gefühl der Pflicht gegenüber dem Vorgesetzten genannt, der mit „tränen erfüllter Stimme“ seinem Verband den Mordauftrag erteilt und damit an die Loyalität seiner Untergebenen appellierte.³¹⁶¹ „Emotionale Bedürfnisse der Zugehörigkeit begünstigen somit das Nichtaufbringen der erforderlichen Zivilcourage.“³¹⁶²

(bb) Klemps Untersuchung zum Polizeibataillon 61

Eine der Untersuchung *Brownings* ähnliche Arbeit von *Klemp*³¹⁶³ über das Befehlsverhalten im Polizeibataillon 61 führt zu sehr ähnlichen Ergebnissen. Auch hier

3159 Dies war jedoch kein Einzelfall. Ähnliches wird aus der Einsatzgruppe B berichtet, deren Chef im Nürnberger Einsatzgruppenprozess ausgesagt hatte, dass er allen, die „zu weich“ gewesen seien und die die Ausführung des Führerbefehls nicht mit ihrem Gewissen vereinbaren konnten, die Heimreise nach Deutschland angeboten und tatsächlich auch einige Personen ins Reich zurückgeschickt habe, *H. Jäger* Verbrechen, S. 149; zur Befolgung des Kommissarbefehls *Römer* Kommissarbefehl, S. 555 ff.

3160 Vgl. *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 127.

3161 Vgl. *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 97.

3162 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 91; vgl. auch hier S. 131.

3163 *Klemp* Freispruch, S. 110 ff.; vgl. ferner *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 49 ff.

hatte der Befehl zur Mitwirkung an Morden eher Aufforderungscharakter, der Raum für Verweigerung ließ, als den einer rechtlich verbindlichen Anordnung. Aus den Darlegungen *Klemps* ergibt sich, dass die meisten Militärpolizisten dennoch die Tötungsbefehle befolgten oder sich gar als Initiativ- oder Exzesstäter hervortaten. Auch hier verweigerten nur wenige ihre aktive Teilnahme an den unmittelbaren Tötungshandlungen. Diese wurden zum Teil später durch zusätzliche Wachdienste und Urlaubssperren schikaniert, hatten aber keine disziplinarischen oder gar strafrechtlichen Folgen zu ertragen.³¹⁶⁴

(cc) Nicht rechtlich wirksamer Befehl, sondern Führerbefehl

Diese Beispiele machen deutlich, dass die Verweigerung in nichtmilitärischen Einheiten oder auch in der Polizei nicht zu über Unannehmlichkeiten hinausgehenden Sanktionen geführt hat. Zwar ist zu bedenken, dass auch Kommandeure durchaus mit Erschießung³¹⁶⁵ oder KZ gedroht haben sollen³¹⁶⁶ und die Differenzierung zwischen militärischen und nichtmilitärischen Einheiten hier notwendig sein dürfte, weil innerhalb der militärischen Verbände das scharfe Militärstrafrecht für Befehlsverweigerung (in Kampfeinsätzen) drakonische Strafen vorsah.³¹⁶⁷ Zudem wird angemahnt, dass die Befehlsempfänger der Mannschaftsgrade ihre Rechte häufig nicht gekannt hätten und im Übrigen zudem (zu Recht) davon ausgegangen seien, dass sie sie ohnehin nicht hätten durchsetzen können.³¹⁶⁸ Dennoch zeigt die historiografische Täterforschung, dass eine klare Mehrheit der Mannschaftsdienstgrade selbst in einer für sie verhältnismäßig günstigen Situation offensichtlich rechtswidrige Befehle wegen des Konformitätsdrucks, der Gruppenerwartung und ihres Loyalitätsgefühls gegenüber Kameraden, Vorgesetzten und dem „Führerbefehl“ befolgt hat.³¹⁶⁹ Diejenigen Polizisten, Soldaten oder sonstige Verbandsmitglieder, die nicht bereit waren, verbrecherische Befehle zu befolgen, wählten zur Vermeidung ihrer Beteiligung in der Regel nicht die „offene Widersetzlichkeit“, sondern eher „Umgehungsstrategien“; sie baten zum Beispiel unter Hinweis auf persönliche Defizite um die Abberufung von der konkreten Aufgabe.³¹⁷⁰

3164 *Klemp* Freispruch, S. 98.

3165 Vgl. zu Sanktionsmaßnahmen bei Befehlsverweigerungen *H. Jäger* Verbrechen, S. 123 ff.

3166 Vgl. hierzu aber auch *Mann* Dunkle Seite, S. 396 f., der betont, dass es bei einer Weigerung einer größeren Zahl von Polizisten möglicherweise zu Repressalien gekommen wäre; zu weiteren Untersuchungen über die KZ-Einweisung als Sanktionsmaßnahme für Befehlsverweigerungen *H. Jäger* Verbrechen, S. 135 ff.; vgl. aber *Ebert* Banalität des Bösen, S. 19, der feststellt, es gebe keine Belege für Drohungen mit kriegsgerichtlichen Verfahren oder Konzentrationslager bei Verweigerung des Befehls, sich an einem Erschießungskommando zu beteiligen; hierzu auch *Baumann* JZ 1963, 110, 120; *H. Jäger* MschKrim 45 (1962), 73, 79, der ausdrücklich auf Gegenbeispiele verweist.

3167 Vgl. *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 55; *Mann* Dunkle Seite, S. 395 f.

3168 Vgl. hierzu *H. Jäger* Verbrechen, S. 209 ff.; vgl. auch *Ebert* Banalität des Bösen, S. 20.

3169 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 56.

3170 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 56.

Diese geringe Bedeutung rechtlicher Regeln und Sanktionen wird nach *Mitscherlich* ebenso im Kontext der Ärzteprozesse deutlich. Die Kapazitäten der Medizin, die an verbrecherischen Versuchen mit Menschen mitwirkten, hatten nach *Mitscherlich* die Wahl, das Ansinnen der Beteiligung am Massenmord ohne größere Nachteile zurückzuweisen.³¹⁷¹ Sie haben sich dennoch an diesen Taten beteiligt, sie angeordnet oder durch ihre Untergebenen zugelassen, weil man dies von ihnen im Verband des nationalsozialistischen Unrechtsstaats erwartete. Daher kann gegen eine Übertragung der Erkenntnisse auf die Meso(wirtschafts)kriminalität auch nicht eingewandt werden, es habe sich um Fallgestaltungen gehandelt, in denen der Druck, sich in die Gruppe zu integrieren, allein Folge einer Überlebensstrategie von Soldaten gewesen sei, die Angst hatten, im Falle sozialer Ächtung auch in lebensgefährlichen Situationen von den peers im Stich gelassen zu werden.

(d) Zwischenfazit: Geringe Relevanz rechtlicher Zwangswirkung des Befehls

Im Hinblick auf die besondere Wirkung des sozialen Drucks in der konkreten Begehungssituation überrascht es letztlich nicht, dass nicht die Drohung mit rechtlichen Sanktionen, sondern mit tatsächlichen sozialen Konsequenzen den kriminogenen oder kriminovalenten Faktor ausmacht. Notwendigerweise kann der Konformitätsdruck sich ausschließlich auf tatsächliche Wirkungen und Erwartungen an die Rolle stützen. Gruppendynamik und Konformitätsdruck sind keine fassbaren juristischen Kategorien. Auf eine rechtliche Anweisungsmacht des Vorgesetzten kommt es in diesem Kontext auch deswegen nicht an, weil die Erwartung der Begehung einer Straftat zwingend rechtsgelöst und sogar dem Recht entgegengesetzt ist. In diesem Kontext kann sich der Anordnende allenfalls auf eine sozial begründete Gewalt zur Steuerung aufgrund eines anerkannten Rechtsscheins berufen, um seinen Anordnungen Nachdruck zu verleihen.

Durch *Brownings* Forschungsergebnisse wird deutlich, dass die rechtliche Wirkung und Verfasstheit von Hierarchie und Befehl gegenüber der tatsächlichen Wirkung von Autorität und Identität des Verbandes weitgehend, wenn nicht sogar vollständig, in den Hintergrund treten. Die Angehörigen des Polizei-Reservebataillons 101 haben den Mordbefehl nicht ausgeführt, weil sie der Überzeugung gewesen wären, dass sie rechtlich an diese Anordnung gebunden gewesen wären. Sie wussten im Gegenteil, dass ihr befehlshabender Offizier sie nicht zur Ausführung dieses Befehls zwingen wollte, sie sogar gegen Angriffe unmittelbarer ihm untergeordneter Vorgesetzter verteidigte. Ausschließlich die sozialen Folgen der Missachtung von Verbandsinteressen, der Auftragerfüllung durch die Einheit, ließ sie schwerste Verbrechen begehen. Die einzelnen Befehlsempfänger werden

3171 Vgl. *Mitscherlich* in: ders./Mielke, S. 11; ferner *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 69.

sich kaum unmittelbare Vorteile durch die Erfüllung der Aufgabe ausgerechnet haben. Sie handelten und erwarteten von den anderen Mitgliedern des Verbandes identisches Handeln im Interesse der Gemeinschaft ohne Rücksicht auf die Verletzung der außerhalb des Verbandes geltenden Normen. Hier werden die Normverschiebungen, die *Busch* und *Schünemann* für das Wirtschaftsstrafrecht beschreiben, auf der Ebene der Makrokriminalität deutlich und darüber hinaus wird die Bedeutung des Faktors der effective control erkennbar. Der Vorgesetzte, der einen Befehl erteilt, hat nicht die Lenkungsmacht, weil er rechtswirksam befehlen darf, sondern weil er tatsächlich befehlen kann und seine Befehle, auch wenn sie evident rechtswidrig sind, von den ihm in der Hierarchie untergeordneten Person regelmäßig befolgt werden.

(e) Das Milgram-Experiment und das Stanford-Prison-Experiment

Diese Rechtsgelöstheit und Verselbstständigung von Steuerungsgewalt durch Anordnungen, die auf soziale Autorität oder auch nur deren Anschein begründet sind, wird an den berühmten Lehrer-Schüler-Experiment von *Milgram* (1961)³¹⁷² und dem Stanford-Prison-Experiment von *Zimbardo* (1971)³¹⁷³ besonders deutlich.³¹⁷⁴

(aa) Milgram-Experiment

1961 führte *Stanley Milgram* ein psychologisches Experiment durch, um die Bereitschaft seiner Testpersonen zu untersuchen, sich einer Autoritätsperson und ihren Anweisungen auch dann zu unterwerfen, wenn die Befehle im klaren Widerspruch zu ihren moralischen Vorstellungen und sozialen Normen stehen. Zu diesem Zweck wurde den Testpersonen mitgeteilt, sie seien „Lehrer“ und müssten einem Schüler Aufgaben stellen. Bei Fehlern in der Lösung sollten sie dem „Schüler“ einen elektrischen Schlag versetzen; die Intensität der Stromstöße sollte nach jedem Fehler erhöht werden. Das Experiment zeigte, dass eine große Anzahl der Probanden auf Anordnung einer vermeintlichen Autorität – der Versuchsleitung – bereit waren, ihnen völlig unbekannten Personen Stromschläge von bis zu 455 Volt zu verabreichen, wenn diese Fragen falsch beantworteten.³¹⁷⁵ In diesem Experiment erwiesen sich 62,5% der Probanden als „unbegrenzt ge-

3172 Zur Versuchsbeschreibung und Auswertung *Milgram* Experiment, S. 18 ff.; vgl. auch *Ebert* Banalität des Bösen, S. 20 f.

3173 Zur Versuchsbeschreibung und Auswertung *Zimbardo* Luzifer-Effekt, S. 21 ff.

3174 Viele weitere Beispiele finden sich bei *Zimbardo* Luzifer-Effekt, S. 266 ff.

3175 Mit „Lehren aus dem *Milgram*-Experiment“ *Zimbardo* Luzifer-Effekt, S. 264 ff.

*horsam, indem sie auf Anordnung der Autoritätsperson bereit waren, den Opfern lebensgefährliche Stromschläge beizubringen“.*³¹⁷⁶

Das Experiment sollte Erklärungen für die Straftaten im Kontext des Nationalsozialismus liefern und die „*German-Are-different-These*“ einer Überprüfung zuführen.³¹⁷⁷ Es zeigte – trotz der nach wie vor umstrittenen Frage, ob das Laborexperiment auch auf andere Umstände übertragbar ist³¹⁷⁸ – deutlich die Folgen von Autoritätsgläubigkeit ohne rechtlichen Hintergrund oder juristisch begründeten Druck auf. Die allein gestützt auf sozial-faktische Autorität in Anspruch genommene Befehlsgewalt und der daraus abgeleitete Gehorsamsanspruch ließen in diesem Experiment den sich Unterordnenden die Hürde der eigenen Wertmaßstäbe überspringen. Die Anweisung einer legitimiert scheinenden Autorität ermöglichte die Unrechtszufügung oder begünstigte sie zumindest massiv.³¹⁷⁹ Zudem wurde deutlich, dass die Bereitschaft zur Befolgung einer Anweisung zur Verletzung durch die Anwesenheit der Autoritätsperson erheblich verstärkt wurde und darüber hinaus auch von der Autorität des Opfers abhing. Das Experiment kann als Beispiel für das Entstehen von Autoritätsverhältnissen durch faktische Inanspruchnahme und Ausdehnung von Anordnungsmacht über die eigentlichen Hierarchiestrukturen hinaus gelten und möglicherweise auch die *arendtsche* These der „*Banalität des Bösen*“³¹⁸⁰ bestätigen.³¹⁸¹ Ein weiterer wichtiger Aspekt, der durch dieses Experiment gezeigt wurde, ist die Wirkung von Widersetzlichkeit der peers gegenüber der Autorität. Sobald sich eines der Verbandsmitglieder entscheidet, der Autorität nicht mehr zu folgen, wird die faktische Autorität untergraben und die Gehorsamsbereitschaft schwindet.³¹⁸²

Milgram abstrahierte aus seinem Experiment insbesondere folgende Ergebnisse, die er auch in Untersuchungen zu Kriegsverbrechen der Vergangenheit bestätigt fand: Die Täter solcher Verbrechen seien bei der Erfüllung ihrer Aufgabe von einem funktionalen und nicht von einem moralischen Prinzip beherrscht. Die Begehung von Verbrechen ist aufgrund dieser Funktionalität nicht Ausdruck des persönlichen Gefühls, sondern eine Angelegenheit der Pflicht. Die Täter „*empfinden zudem eine Art moralisches Gefühl in dem Maße, in dem jede ihrer Handlungen durch Befehle von Seiten übergeordneter Autorität bestimmt ist*“. Die individuellen „*Werte wie Loyalität, Pflichtgefühl und Disziplin leiten sich von den technischen Erfordernissen der Hierarchie her*“ und werden als „*höchst persönliche moralische Imperative empfunden, doch auf der organisatorischen Ebene*

3176 *Ebert* Banalität des Bösen, S. 21.

3177 Vgl. *Milgram* Experiment, S. 17 ff.

3178 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 86 ff.

3179 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 86 ff.

3180 *Arendt* Eichmann in Jerusalem, Ein Bericht von der Banalität des Bösen, passim.

3181 Vgl. *Milgram* Experiment, S. 216.

3182 Vgl. *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 90.

sind sie einfach nur die technischen Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung des übergeordneten Systems“.³¹⁸³

(bb) Stanford-Prison-Experiment

Im Stanford-Prison-Experiment³¹⁸⁴ wurden 24 über Zeitungsannoncen angeworbene und nach Persönlichkeitstests als durchschnittlich eingestufte Studenten ausgewählt, die für 15 Dollar am Tag an einem Feldversuch teilnehmen sollten. Durch Losverfahren wurde die Gruppe in Wärter und Gefangene geteilt. Letztere mussten vor Beginn des Experiments den Verzicht auf Grundrechte erklären. Die Gefangenen wurden kurze Zeit später verhaftet und in Zellen im Keller eines Universitätsgebäudes gebracht, der in ein Gefängnis umgebaut worden war. Sie wurden unter anderem gezwungen, bestimmte Kittel ohne Unterwäsche und eine Fußkette zu tragen; sie erhielten Nummern, die auf der Kleidung angebracht und statt ihrer Namen verwendet wurden. Die Wärter wurden uniformiert; erhielten Gummiknüppel und Sonnenbrillen. Ihnen war vorgegeben, einen Ausbruch der Gefangenen zu verhindern, da in diesem Fall das Experiment abgebrochen würde. Darüber hinaus wurde ihnen aufgegeben, eigene Gefängnisregeln aufzustellen und alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um Ruhe und Ordnung aufrechtzuerhalten. Bereits in den ersten Tagen des Versuchs kam es zu Demütigungen und Misshandlungen der Gefangenen durch die Wärter, so dass das Experiment nach sechs Tagen abgebrochen werden musste; unter anderem auch deswegen, weil die Versuchsleiter feststellen mussten, dass sie selbst Teil ihres Versuchs geworden waren und ihnen die wissenschaftliche Objektivität verloren gegangen war.³¹⁸⁵

Die Erkenntnisse, die dieser Versuch erbracht hat, gehen insbesondere in puncto Verbandsattitüde, Autorität und Konformitätsdruck über die Ergebnisse des Milgram-Experiments hinaus. Denn die Geschehnisse im Stanford Prison machen insbesondere die Verselbstständigung von Autorität und Hierarchie sowie die Wirkung und Funktionsweise eigenständig im Verband verfasster Regeln deutlich. Diese weiterführenden Erkenntnisse ergeben sich aus zwei Aspekten: Zum einen wurde eine geschlossene Interaktionssituation durch den Abschluss der beiden den Verband bildenden Gruppen von der Außenwelt herbeigeführt, und zum anderen war den an dem Experiment beteiligten Probanden klar, dass

3183 Milgram Experiment, 214 f.; vgl. auch *Zimbardo* Luzifer-Effekt, S. 264 ff.; vgl. ferner *Ebert* Banalität des Bösen, S. 5, der konstatiert, *Eichmann* habe seine Verbrechen zum weiteren beruflichen Fortkommen und aus Pflichtgefühl begangen.

3184 Hierzu im Einzelnen *Zimbardo* Stanford, passim; *ders.* Luzifer-Effekt, S. 261 ff.; ferner *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 72 ff.

3185 *Zimbardo* Luzifer-Effekt, S. 39 ff., 164 ff.

sie an einem Experiment teilnahmen. Insbesondere die Wärter wussten, dass sie jederzeit das Geschehen beenden konnten.³¹⁸⁶

Dennoch führte die Versuchsanordnung zu dem zunächst erstaunlichen Ergebnis, dass zumindest ein Drittel der Wärter bereit war, die Gefangenen zu misshandeln, um den von ihnen selbst in die eigene Rolle gesetzten Erwartungen zu genügen und die um ihrer selbst willen aufgestellten Verbandsregeln durchzusetzen, obwohl keiner der Probanden bei diesem Experiment zuvor psychologische Auffälligkeiten aufgewiesen hatte. Sie waren bereit, allein um dem auf zwei Wochen begrenzten Experiment zu dienen und der ihnen darin zugewiesenen Aufgabe nachzukommen, Handlungen zu begehen, die gegen die gesellschaftlichen Normen verstießen, ja strafbar und bei rationaler Abwägung im Kontext der eingebrachten Wertvorstellungen zwischen Mittel und Zweck zudem völlig unverhältnismäßig waren. Die durch die willkürliche Gruppeneinteilung in Wärter und Gefangene herbeigeführte Identitätsstiftung und die erdachten Verbandsregeln ersetzten die zuvor durch langjährige Sozialisation aufgenommenen Normen durch ausschließlich an dieser Aufgabe und Identität orientierte Leitsätze. Das ließ die Missachtung dieser bis dahin geltenden Normen möglich werden. In diesem Punkt wird die Bedeutung der Rolle und ihrer Zuweisung als Bündel von Verhaltenserwartungen und Verhaltensnormen besonders deutlich,³¹⁸⁷ die selbst dann noch eine Wirkung entfalten kann, wenn der in die Rolle Verwiesene um die zeitliche Begrenzung weiß. Insbesondere die Wärter, die bei der Betrachtung hier im Blickpunkt stehen, identifizierten sich so sehr mit dieser Rolle, dass sie bereit waren, unter Aufopferung von persönlichen und gesellschaftlich anerkannten Wertvorstellungen den aus Sicht des Kollektivs an sich selbst gestellten Erwartungen auch mit dem Mittel der Misshandlung anderer Probanden gerecht zu werden.³¹⁸⁸

Vest fasst diese Ergebnisse im Wesentlichen so zusammen: Das Experiment „veränderte die Variable Autorität auf folgenwirksame Weise“. ³¹⁸⁹ Dadurch, dass die Versuchspersonen der „Mehrdeutigkeit von Rollengrenzen“ ausgesetzt waren, wurden sie zur Neudefinition von Verhaltensregeln und gegebenenfalls auch zur Missachtung von herkömmlichen Normen gezwungen. Die Rollenübernahme führte trotz der Kenntnis des Experimentcharakters zu einer intensiven Identifikation mit der Rolle, die dann eine „realistische Wirkung“ auf den Rollenträger ausübt. Im Konflikt zwischen den für ihn herkömmlich geltenden Normen und den nunmehr rollenmaßgeblichen Erwartungen entsteht eine sog. „kognitive Dissonanz im Sinne einer Diskrepanz zwischen moralischem Selbstbild

3186 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 74.

3187 Vgl. Popitz Normen, S. 134; Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 74.

3188 Vgl. Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 74.

3189 Vgl. Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 75 f.

und gezeigtem Verhalten“.³¹⁹⁰ Diesen Widerspruch löst die betreffende Person oftmals zum Nachteil ihrer herkömmlich geltenden individuellen Normen, Wertungen und Überzeugungen auf, indem diese an die übernommene Rolle angepasst und notfalls aufgegeben werden.³¹⁹¹ „Bei Dissonanz zwischen Verhaltensanforderung und Einstellung wird beim (Zwang zum) Handeln i.d.R. letztere, nicht erstere aufgegeben. Die aus der Situation resultierende Rollenerwartung triumphiert über die moralischen Werte ihres Trägers. Dies gilt erst recht, wenn diese Erwartung durch Gruppendruck gestützt wird, da niemand gern zum ‚Spielverderber‘ wird! Nicht die Einstellung bestimmt in sozialen Kontexten das Verhalten, sondern die Situation.“³¹⁹²

Diese Folgen des Konformitätsdrucks traten im Rahmen der freiwilligen Teilnahme an einem Experiment auf, das die Organisatoren letztlich sogar vorzeitig abbrechen mussten, weil sie feststellten, dass sie sich der Wirkung selbst geschaffener Gruppendynamik und Autoritätswirkung nicht mehr ohne Weiteres entziehen konnten.³¹⁹³ Damit ist zumindest plausibel gemacht, dass auch in einem Wirtschaftsunternehmen die Neutralisierungsfaktoren der Identitätsbildung und der mit ihr einhergehenden autoritätsbegründenden Hierarchien im Verband und der Druck durch Konformität und Loyalität die Begehung von Handlungen bewirken oder begünstigen können, die den eigenen Wertvorstellungen diametral entgegenstehen. Denn hier hängt der soziale Status, die Karriere, der Lebensunterhalt gegebenenfalls sogar der Lebensinhalt von der Interaktion im Verband ab.

b) Negative Neutralisierung: Degradierung, Ausgrenzung und Rechtsgutsferne

Doch belegen die geschilderten Experimente nicht nur die hier als positive Neutralisierungsmechanismen bezeichneten Faktoren, sondern sie veranschaulichen auch die Faktoren, die zu einem weiteren Abbau von Hemmungen durch die Relativierung der durch Straftaten verletzten Rechtsgüter führen. Diese werden hier als negative Faktoren bezeichnet, weil sie nicht durch eine unmittelbare Stärkung der moralischen Vorstellung über die Täterposition wirken, sondern die moralische Position des Opfers in der Anschauung des Täters schwächen. Einer dieser Mechanismen wird im Kontext des Milgram-Experiments durch die für das Wirtschaftsstrafrecht bereits angesprochene Rechtsgutsferne deutlich.³¹⁹⁴ Während in der Ausgangsanordnung des Versuchs die Misshandlung des „Schülers“ schlicht dadurch erleichtert wird, dass der Proband ihm nicht in die Augen sehen

3190 Vgl. Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 76 m.w.N.

3191 Vgl. Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 76 m.w.N.

3192 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 77.

3193 Zimbardo Luzifer-Effekt, S. 164 ff.

3194 Vgl. auch H. Jäger Makrokriminalität, S. 167.

kann oder muss, das Opfer also gesichtslos bleibt,³¹⁹⁵ entsteht diese Gesichtslosigkeit im Wirtschaftsstrafrecht insbesondere durch abstrakte Rechtsgüter wie die „*Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs*“ oder das „*Steueraufkommen*“. Milgram beschreibt ferner als Neutralisierungsmechanismen die Modifizierung des Sprachgebrauchs, insbesondere durch Euphemismen, um auch auf der verbalen Ebene moralische Konflikte zu vermeiden sowie die Unterordnung der Handlung unter einen vermeintlich höheren Zweck zu erreichen.³¹⁹⁶ Milgram nennt hier als Beispiel das höhere Ziel der wissenschaftlichen Erkenntnis in seinem Experiment als Rechtfertigung für negativ besetzte Handlungen.³¹⁹⁷

Im Stanford-Prison-Experiment kommen Techniken der Degradierung³¹⁹⁸ und der Entviktimisierung der Opfer zum Tragen. Die Gefangenen haben keinen Namen, sondern nur eine Nummer, müssen gleichartige, entwürdigende Kleidung ohne Unterwäsche tragen und sind wegen (fiktiver) Straftaten verhaftet und in Zellen gesperrt worden. Die „*auf umfassende Kontrolle angelegten organisatorisch-institutionellen Rahmenbedingungen (Verhaftung, Zellen, ‚Gefängnisordnung‘ mit Disziplinargewalt)*“ waren bestärkende Faktoren für das Hineinwachsen der als durchschnittlich und geistig gesund bezeichneten Versuchspersonen, die als Wärter ausgelost worden waren.³¹⁹⁹ Insofern tritt als weiteres, die Hemmungen durch Abwertung der Opfer schwächendes Element das „*Gerechte Welt*“-Phänomen auf, das bei der Verletzung objektiv Unschuldiger dazu führt, das Schicksal der Opfer dennoch als gerechtfertigt oder selbstverschuldet anzusehen.³²⁰⁰ Diese Sichtweise wird durch die „*neutralisierende Kategorisierung des eigenen Tuns und seine ideologische Rechtfertigung*“ begünstigt.³²⁰¹

Diese Aspekte geben bereits einen kurzen Einblick in die hier wirksamen Neutralisierungsmechanismen.³²⁰² Mit diesen versucht der Einzelne sich gegen Selbstvorwürfe und Vorwürfe von außen dadurch zu immunisieren, dass er die konkrete Verletzung der grundsätzlich als geltend anerkannten Norm vor sich selbst rechtfertigt. Es handelt sich um den zur kognitiven Dissonanz „*komplementären Vorgang*“, der ihrer Auflösung dient, weil dieser innere Widerspruch auf Dauer nicht erträglich ist.³²⁰³

Die Neutralisierung bedient sich klassischerweise folgender Techniken: Dehumanisierung und Entviktimisierung (sogenannte Sündenbockprojektion), Bestreiten der Verantwortlichkeit und des Schadens durch Selbsttäuschung und Ver-

3195 Milgram Experiment, S. 50.

3196 Vgl. Ebert Banalität des Bösen, S. 14.

3197 Milgram Experiment, S. 215.

3198 Vgl. Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 136.

3199 Vgl. Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 74 f.

3200 Vgl. auch Zimbardo Luzifer-Effekt, S. 14.

3201 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 77.

3202 Vgl. ferner H. Jäger Makrokriminalität, S. 167 ff. m.w.N.

3203 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 99 f.

drängung insbesondere unter Berufung auf höhere Loyalität und Distanzierung vom Rechtsgut u.a. durch Aufgaben- und Arbeitsteilung; zudem wird die Neutralisierung durch eine Relativierung der Straftaten von außen durch faktische Strafflosigkeit und soziales Einverständnis verstärkt.³²⁰⁴ Das Besondere an der Neutralisierung im Kontext der Makrokriminalität ist, dass sie zur Schwächung oder sogar zur vollständigen Aufhebung ansonsten geltender „*Normvorstellungen, Kulturverbote, Hemmungen und Schuldmechanismen*“³²⁰⁵ führen kann, die durch die nunmehr mit der Rolle verbundenen differierenden Wert- und Normvorstellungen verdrängt oder neutralisiert werden oder gar einer „*moralischen Anästhesie*“,³²⁰⁶ also einem Wertvakuum, weichen.³²⁰⁷ Diese Neutralisierungstechniken, die oftmals bereits weit vor der eigentlichen Tatbegehung beginnen, sind am Beispiel des durch die nationalsozialistische Propaganda betriebenen systematischen Abbaus der durch allgemeine Werte und Normen begründeten Hemmungen der Unrechtszufügung gegen die Juden klar erkennbar und intensiv untersucht worden.

(aa) Dehumanisierung und Entviktimisierung

Die Dehumanisierung von Gegnern kann wohl nicht deutlicher gezeigt werden als in dem NS-Propagandafilm „*Der ewige Jude*“ von 1940, in dem „*die Juden*“ als Ratten, die „*hinterlistig, feige und grausam*“ sein sollen und „*menschliche Güter und Nahrungsmittel*“ zerstören, dargestellt und diesen gleichgesetzt werden.³²⁰⁸ Menschen werden hier zu Tieren „degradiert“ und dadurch buchstäblich dehumanisiert.³²⁰⁹ Diese Art der Vorgehensweise führt ferner zu einer klaren Polarisierung, zu einem „*Wir-Sie-Denken*“.³²¹⁰ Ferner wird vermittelt, es gehe um das Überleben des eigenen Verbandes – hier des „*deutschen Volkes*“, im Wirtschaftsstrafrecht des eigenen Unternehmens –, und diese Weiterexistenz könne nur durch die Vernichtung der Feinde gesichert werden.³²¹¹ Auf diese Weise erfolgt nicht nur ein weiteres Zusammenschweißen des Verbandes, sondern den Opfern wird zusätzlich ihre Opferstellung genommen, indem suggeriert wird, sie

3204 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 83, 101 m.w.N.

3205 Rotsch Individuelle Haftung, S. 25.

3206 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 98 spricht unter Berufung auf Mitscherlich von einer „*narkotischen Lähmung der Menschlichkeit*“.

3207 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 83.

3208 Vgl. auch die Zusammenfassung des Inhalts des Propagandafilms „*Jud Süß*“ in OGHBritZ, Urt. v. 12.12.1949 – StS 365/49, OGHSt 1, 291, 293.

3209 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 69; vgl zur Dehumanisierung auch H. Jäger Makrokriminalität, S. 194 f.; Zimbardo Luzifer-Effekt, S. 13, 295 ff.; H. Jäger (MschKrim 45 [1962], S. 73, 76) formulierte es wie folgt: „*Ist die Minorität erst einmal dem Ungeziefer gleichgestellt, dann ist der Schritt zum ‚Ausrottungs‘-Vorsatz nicht mehr allzu groß.*“.

3210 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 100.

3211 Vgl. Ebert Banalität des Bösen, S. 14.

seien an ihrem „Unglück selbst schuld“.³²¹² Das wird an einer von dem Kommandanten des Vernichtungslagers Auschwitz in seinen Erinnerungen niedergelegten Aussage deutlich. Er erklärte, auf die Frage seiner Untergebenen, ob es notwendig sei „daß Hunderttausende Frauen und Kinder vernichtet werden müssen“, habe er ihnen stets antworten müssen, dass „die Vernichtung des Judentums notwendig sei, um Deutschland, um unsere Nachkommen für alle Zeit von den zähesten Widersachern zu befreien“.³²¹³

Diese Technik der Entviktimisierung findet sich ferner überall dort, wo aus der Zivilbevölkerung pauschal militärische Feinde gemacht werden und auf diese Weise ein diffus-totalisierendes Feindbild von Partisanen und Freischärlern erzeugt wird.³²¹⁴ Adorno und Horkheimer haben diesen Prozess als *Homogenisierung* beschrieben und treffend formuliert, dass in den Todeslagern der Nationalsozialisten nach deren Ideologie nicht mehr das Individuum, sondern das „Exemplar“ gestorben sei.³²¹⁵ Es wurden also Bedrohungen konstruiert, die, zu einem Feindbild verfestigt, die Notwendigkeit der Selbstverteidigung und den Vorwurf der selbst verschuldeten „Abwehrmaßnahmen“ und der Aggressorenrolle begründen sollten. Diese Umkehrung des Täter-Opfer-Verhältnisses wurde insbesondere im NS-Staat durch „sprachlich-institutionelle“ Tarnungen und Täuschungen vervollständigt, die der Leugnung von Unrecht und der Verharmlosung durch die Bezeichnung von Mordaktionen durch nichtssagende Aktenkürzel oder neutrale Begrifflichkeiten (z.B. „Endlösung“, „Sonderbehandlung“, „Säuberung“ oder „Aktionen nach Kriegsbrauch“)³²¹⁶ dienten. Sehr drastisch erscheint hier die Formulierung von Ebert:

„Die sprachliche Entpersönlichung und Dehumanisierung der Opfer, die euphemistische Umdefinition der Taten, all dies soll den Tätern nicht nur suggerieren, gerechtfertigt zu töten, sondern darüber hinaus bei ihnen das Bewusstsein erzeugen, überhaupt nicht zu töten. Ein Täter, der die Entwertung der Opfer verinnerlicht, glaubt nicht nur, dass das, was er tut, kein Unrecht ist, sondern ist sich schon in tatsächlicher Hinsicht nicht voll darüber im Klaren, was er tut.“³²¹⁷

Die Umkehrung der Täter-Opfer-Rollenverteilung erreichte ein solches Ausmaß, dass Rudolf Höß seine Erleichterung darüber äußerte, dass den Tätern (!) der Massenmorde an den KZ-Insassen durch den Einsatz der Gaskammern endlich „alle diese Blutbäder erspart bleiben sollten“. Ihm hatten alle diese „grauenhaften Szenen“, die sich bei Massenerschießungen abspielten, Sorgen gemacht, „das

3212 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 100.

3213 Broszat Kommandant in Auschwitz, S. 197 ff.

3214 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 31 f.; vgl. aber auch H. Jäger Makrokriminalität, S. 167 ff.

3215 Adorno/Horkheimer Dialektik der Aufklärung, S. 355.

3216 Vgl. Ebert Banalität des Bösen, S. 15; auch Zimbardo Luzifer-Effekt, S. 388.

3217 Ebert Banalität des Bösen, S. 16.

*Weglaufen von Angeschossenen, das Töten von Verwundeten, vor allem von Frauen und Kindern“.*³²¹⁸

Die Neutralisierung von Vorwürfen wurde ferner durch die Verschleierung von Todesfällen durch die Angabe unrichtiger Todesursachen betrieben, durch die nicht nur die Täterverantwortlichkeit, sondern gleichzeitig sowohl die Opfer als auch die Täterrolle infrage gestellt werden konnte.³²¹⁹ Die Entindividualisierung³²²⁰ ist ein weiterer Aspekt und eine Vorstufe zur Dehumanisierung, die die als „Untermenschen“ geltenden Opfer nicht nur als weniger wert, sondern damit letztlich auch als außerhalb des Rechts und geltender Normen stehend erscheinen lassen sollten.³²²¹ Das geschah insbesondere durch Schaffung menschenunwürdiger Bedingungen, die den Eindruck des „Untermenschen“, der „so leben kann“, also durch die Reduzierung auf eine „*primär vegetative Existenz*“, bestärken sollte.³²²² Auf diese Degradierten sollte es mithin möglich und richtig erscheinen, geltende Normen anders anzuwenden als auf die Menschen, die der privilegierten Gruppe angehören. Dieses Denken in Gruppenkategorien fördert nicht nur den Korpsgeist aufseiten der Tätergruppe, sondern blockt auch direkte Reize ab, „*die die menschliche Wahrnehmungs-, Vorstellungs- und Einfühlungsfähigkeit aktivieren und Hemmungsmechanismen aufbauen*“.

(bb) Rechtsgutsdistanz und Arbeitsteilung

Hier wird auch der Anschluss zur Technik der Rechtsgutsdistanzierung deutlich; es findet insofern ein einheitlicher Degradierungsvorgang statt, der zum einen das einzelne Opfer aus dem Blick rückt und es nur noch als Teil einer niederrangigen und vor allem gefährlichen Gruppe erscheinen lässt; zum anderen werden auf diese Weise die Rechtsgüter der Angehörigen dieser Gruppe relativiert. Das moralische Empfinden ist auf „Nahoptik“ eingestellt und daher nicht ohne Weiteres in der Lage, eine Gruppe als Gegenstand moralischer Bewertung wahrzunehmen. Die Opfer bleiben der Feind der Rasse, Religion oder Nation und nicht das Individuum,³²²³ das sich nur unter anderem durch seine Angehörigkeit zu einer Gruppe auszeichnet. Hinsichtlich der Funktionäre des Reichssicherheitshauptamtes wurde durch Untersuchungen nachgewiesen, dass diese sich bei der Erfüllung ihrer Aufgaben durch „*kalte Sachlichkeit und emotionale Distanz*“ auszeichneten. Es ist hier von einer „*Generation der neuen Sachlichkeit*“ gesprochen worden.³²²⁴

3218 Zitiert nach H. Jäger Verbrechen, S. 296.

3219 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 84.

3220 Vgl. Zimbardo Luzifer-Effekt, S. 288 ff.

3221 Vgl. Klemp Freispruch, S. 112.

3222 Vgl. auch Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 84 f.

3223 Vgl. auch Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 84.

3224 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 37.

Doch nicht nur die emotionale oder soziale³²²⁵ Distanz spielt für die moralische Sensibilität eine große Rolle. Die Rechtsgutsferne und die moralische Nahoptik haben, wie das *Milgram-Experiment*³²²⁶ deutlich gemacht hat, noch einen viel wörtlicheren Aspekt. Ein Rechtsgut, das dem Täter nicht vor Augen steht, weil er die Verletzungshandlung aus der Distanz vornimmt und keine kommunikative Reaktion der Opfer erhält, ist nicht nur räumlich, sondern rückt auch moralisch aus dem Fokus der Wahrnehmung.³²²⁷ „Moralische Hemmungen nehmen offenbar proportional zur Entfernung vom unmittelbaren Geschehen ab.“³²²⁸ Dieser Mechanismus, dass die Entfernung vom Ausführungsort auch die emotionale Distanzierung vom Unrecht der eigenen Tat erheblich erleichtert, hat das Bezirksgericht von Jerusalem, das *Adolf Eichmann* verurteilte, zu der These geführt, das Verantwortlichkeitsausmaß wachse desto mehr an, je weiter man sich in der Hierarchie von demjenigen wegbewegt, der „die Mordwaffe mit seinen Händen in Betrieb setzt“.³²²⁹ In der Entscheidung heißt es: „Falls [Eichmann] persönlich den Gasbehälter unter die Opfer hätte werfen müssen, wäre sein Gewissen erwacht. Da jedoch sein Auftrag darin bestand, die Opfer in den Ländern Europas zu erfassen, um sie nach den Gaskammern zu deportieren, war sein Gewissen ruhig.“³²³⁰ Die durch die modernen Waffen hergestellte räumliche Distanz führt also zu einer emotionalen Distanz zum „Feind“ und begünstigt dessen Dehumanisierung; sie ist damit der Neutralisierung von Tathemmungen zuträglich.³²³¹ Aus diesem Grunde begünstigen neue Formen der Kriegsführung, die nun mehr und mehr auf die Entwicklung unbemannter Kampfdrohnen setzen, um zum einen das Leben von Kampfpiloten nicht mehr in Gefahr zu bringen und zum anderen die physische und psychische Belastung für diese zu reduzieren,³²³² die Begehung von schwersten Verbrechen in erheblicher Weise.

Eine emotionale Entfernung vom verletzten Rechtsgut findet stets dann statt, wenn eine Reaktion auf Handlungen nicht erfolgt oder dem Täter nicht unmittelbar zugeschrieben werden kann. Dieser Effekt tritt durch Arbeitsteilung innerhalb eines bürokratischen oder organisatorischen Apparats auf.³²³³ Ebenso wenig, wie die Strafverfolgungsorgane in der Lage sind zu ermitteln, wem ein strafrechtlich relevanter Erfolg zuzurechnen ist, vermag auch der einzelne Täter nicht zu sagen, welchen Schaden er persönlich angerichtet hat. Die Arbeitsteilung in-

3225 Vgl. *Ebert* Banalität des Bösen, S. 23; *H. Jäger* Individuelle Zurechnung, S. 38 ff. m.w.N.

3226 *Milgram* Experiment, S. 21 ff.

3227 Vgl. hierzu *H. Jäger* Verbrechen, S. 295 m.w.N.; ferner *Ebert* Banalität des Bösen, S. 22.

3228 *Ebert* Banalität des Bösen, S. 22; vgl. auch *H. Jäger* Individuelle Zurechnung, S. 38.

3229 Zitiert nach *H. Jäger* Verbrechen, S. 291; *ders.* *MschKrim* 45 (1962), 73, 79.

3230 Zitiert nach *Less* [Hrsg.] *Schuldig*, S. 30 f.; vgl. auch *Ebert* Banalität des Bösen, S. 22; *H. Jäger* *MschKrim* 45 (1962), 73, 80.

3231 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 82.

3232 Vgl. hierzu *Horlohe* NDR Streitkräfte und Strategien, 30.7.2011, S. 2 (abrufbar unter <http://www.bits.de/public/gast/11horlohe-05.htm> [Stand 2.1.2015]).

3233 Vgl. *Ebert* Banalität des Bösen, S. 23.

nerhalb eines bürokratischen oder organisatorischen Apparates führt zu einer Entlastung des Einzelnen aus der gefühlten Verantwortung für seine eigenen Handlungen.³²³⁴ Diese Technik wird besonders daran deutlich, dass von Hinrichtungen durch Erschießen berichtet wird, Platzpatronen und scharfe Munition würden wahllos und ohne Wissen der Schützen ausgegeben, um diese im Unklaren darüber zu lassen, wer den Tod des Opfers tatsächlich herbeigeführt habe.

Wie dieser Mechanismus – insbesondere im Kontext der in der Kriminologie als Distanzdelikte bezeichneten Straftaten, für die die Strafrechtsdogmatik keine spezifischen Lösungen entwickelt hat – wirkt, wird an der Verteidigung *Eichmanns* deutlich. Er trug vor, niemals einen Menschen getötet und mit der physischen Vernichtung von Menschen nicht direkt etwas zu tun gehabt zu haben.³²³⁵ Man müsse zwischen der unmittelbaren Vernichtungshandlung und der Erfassung der späteren Opfer in den einzelnen Ländern scharf trennen und könne ihm, der nur Letzteres organisiert habe, nicht die „*Blutschuld*“ für Ersteres zuweisen. Mit den Verbrechen habe er nichts zu tun gehabt, er habe nur „*auf anständige Art und Weise*“ seine Arbeit gemacht.³²³⁶ Auch wenn diese Einlassungen fraglos zum Teil Verteidigungshaltungen gegen die drohende Strafe gewesen sind, so geht *Herbert Jäger* doch davon aus, dass sie zumindest einen Wahrheitskern beinhalten und sich *Eichmann* in einem „*Selbstentlastungszirkel*“ befand.³²³⁷ Im Rahmen der nationalsozialistischen Makrokriminalität haben sich Arbeitsteilung und Delegation damit als wirksame Neutralisationsmechanismen erwiesen.

(cc) Selbsttäuschung und Verdrängung

Der Mechanismus der Selbstentlastung, zu der die Rechtsgutsdistanzierung beiträgt, wird ferner durch Selbsttäuschungen bestimmt. Die „*Selbsttäuschung beginnt bei der Wahrnehmung*“.³²³⁸ Hier hat *Asch* in Experimenten die Beeinflussungswirkung von konformen Entscheidungen anderer auf die eigene Wahrnehmung und deren Äußerung, nicht lediglich auf die Bewertung des Wahrgenommenen, nachgewiesen.³²³⁹ Das soziale Umfeld beeinflusste in den Experimenten also bereits die kognitive und nicht nur die moralische Leistungsfähigkeit. *Herbert Jäger* hat diese Bereitschaft, sich der Wahrnehmung anderer – entgegen der eigenen Wahrnehmung – anzuschließen, als „*subjektive Konformitätsbereit-*

3234 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 107 ff.

3235 *Eichmann* erklärte, er habe „mit der Tötung der Juden nicht zu tun“ gehabt und „niemals einen Juden getötet“, vgl. *Ebert* Banalität des Bösen, S. 22.

3236 Vgl. *Ebert* Banalität des Bösen, S. 22 m.w.N.

3237 Zitiert nach *H. Jäger* Verbrechen, S. 291 f.; *ders.* MschKrim 45 (1962), 73, 80; vgl. auch *Ebert* Banalität des Bösen, S. 6.

3238 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 80.

3239 Vgl. die Nachweise bei *H. Jäger* Individuelle Zurechnung, S. 21 ff.

schaft“ bezeichnet.³²⁴⁰ *Milgram* stellte insofern fest, dass nicht nur eine starke Orientierung an der Entscheidung der Mehrheit stattfindet, sondern auch, dass dieser Einfluss häufig gezeugnet oder bagatellisiert wird.³²⁴¹ Komplexe kognitive und moralische Leistungen sind starkem sozialem Druck ausgesetzt.³²⁴² Dieser Druck führt zu verdrehter Logik und perverser Moral, die eine Folge der Selbsttäuschung sein kann.³²⁴³ Ärzte haben sich an den vermeintlichen Sinn grausamer Humanexperimente geklammert und damit versucht, ihre berufliche und menschliche Würde zu wahren.³²⁴⁴ Polizisten haben sich das vermeintlich Beste für das Opfer eingeredet, wenn sie Kinder erschossen, deren Eltern bereits ermordet waren, weil die Kinder nun auch keine Überlebenschance mehr hätten.³²⁴⁵ *Mitscherlich*³²⁴⁶ bezeichnet den tiefenpsychologischen Mechanismus, mit dem die (weitere) Begehung der Gräueltaten überhaupt erst ermöglicht wurde, als „*rationalisierende Verdeckung der beunruhigenden Wirklichkeit*“. Solche Verdrängungsmechanismen werden auch durch professionelle Handlungsrouninen und die etappenweise Tatbegehung oder Annäherung an die Tat begünstigt.³²⁴⁷ So werden aus Handlungen und Befehlen zunächst auch nach herkömmlichen gesellschaftlichen Normen harmlose oder zumindest vertretbar erscheinende Schritte ausgegliedert, um dann vor dem Hintergrund des vorangegangenen Schrittes den nächsten in Angriff zu nehmen, so dass für eine kritische Reflexion keine Zeit bleibt und ein Gefühl des „*Nicht-Mehr-Zurückkönnens*“ entsteht.³²⁴⁸

(dd) Faktische Straflosigkeit und soziales Einverständnis

Als letzter hier zu erörternder Faktor, der die Hemmungen von Tätern beseitigt, werden in der Holocaustforschung die faktische Straflosigkeit und das soziale Einverständnis mit vorangegangenen Taten genannt.³²⁴⁹ Dass insbesondere die faktische Straflosigkeit einer Straftat einen Kriminalität begünstigenden Faktor darstellt, bedarf nicht der Erklärung. Strafrecht, das nicht durchgesetzt wird, kann seiner Präventionsaufgabe nicht nachkommen. Doch im Kontext der Makrokriminalität kommt der Präventionsmangel nicht nur als ein die Straftat unmittelbar begünstigender Faktor zum Tragen, sondern die faktische Straflosigkeit wirkt sich zudem als Verstärker der beschriebenen Neutralisierungstechniken,

3240 H. Jäger Individuelle Zurechnung, S. 22.

3241 *Milgram* Experiment, S. 136; *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 80.

3242 Vgl. *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 81 m.w.N.

3243 Vgl. *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 81 f. m.w.N.

3244 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 69.

3245 Vgl. *Browning* Ganz normale Männer, S. 107; *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 82 m.w.N.; ferner *Zimbardo* Luzifer-Effekt, S. 12.

3246 *Mitscherlich* in: ders./Mielke, S. 11; vgl. auch *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 70.

3247 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 80.

3248 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 132 m.w.N.

3249 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 85, 146.

insbesondere der Dehumanisierung und Selbstviktimisierung aus. „*Faktische Strafflosigkeit unterstützt und perpetuiert den durch die Dehumanisierung erleichterten Viktimisierungsprozess.*“³²⁵⁰ Zudem bestätigt das Gutheißen von Straftaten, die aus dem Verband begangen werden, den Neutralisierungsvorgang durch eine Steigerung des Konformitätsdrucks.³²⁵¹

5. Vergleichbarkeit von (para-)staatlicher Makrokriminalität mit Kriminalität aus Wirtschaftsunternehmen

Die vorangegangene kurze Darstellung kriminogener Faktoren der von Wirtschaftsunternehmen ausgehenden systematischen Kriminalität hat deutlich gemacht, was *Rotsch*³²⁵² in seiner Abhandlung über die Kriminalität in Großunternehmen bereits festgestellt hatte: Auch Wirtschaftsunternehmen bringen letztlich Makrokriminalität hervor.

Die kriminogenen und kriminovalenten Faktoren sind identisch, wenn sie auch nicht in identischer Ausprägung vorkommen. Die Ausbildung eines Korpsgeistes und einer Verbandsattitüde ist sowohl für die Makro- als auch für die Mesowirtschaftskriminalität hinreichend beschrieben worden. Die Bildung von überlagernden Binnennormen mit faktischem Anwendungsvorrang ist Folge der rückhaltlosen Identifizierung mit einem Verband, sei es ein Unternehmen oder ein Staat. Der aus der Verbandsattitüde entstehende Konformitätsdruck ist ebenfalls bekannt und in beiden Bereichen beschrieben. Die (para-)staatliche Makrokriminalität setzt häufig absolutere Vorgaben und erklärt das Überleben im buchstäblichen Sinne, also das physische Überleben, zu dem durch Straftaten zu erreichenden Ziel, um die Abwertung des Feindes zu erreichen. In der als Mesokriminalität zu bezeichnenden Kriminalität von Wirtschaftsunternehmen funktioniert der Identifizierungsmechanismus ähnlich; hier ist es die wirtschaftliche Existenz des Unternehmens und seiner Mitarbeiter, die durch Korruption oder Kartelle gesichert werden soll. Das Bewusstsein faktischer Strafflosigkeit fördert nicht nur die Makrokriminalität, sondern auch systemische Wirtschaftskriminalität. Hier wird die Strafflosigkeit jedoch nicht durch die Billigung der Strafverfolgungsorgane oder die soziale Akzeptanz, sondern durch die Langwierigkeit und Komplexität der Verfahren sowie eine entsprechende Verteidigung erzwungen.

Der Hinweis des Bundesgerichtshofs auf die Anwendbarkeit der Organisationsherrschaft auf Wirtschaftsunternehmen in der Entscheidung zum Nationalen Verteidigungsrat³²⁵³ deckt die kriminologisch und systematische Parallele auf: Die Steuerungsgewalt, die innerhalb der Hierarchien eines Wirtschaftsunterneh-

3250 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 85 m.w.N.

3251 Vgl. *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 137.

3252 *Rotsch* Individuelle Haftung, S. 23 ff.

3253 BGH, Urt. v. 26.7.1994 – 5 StR 98/94, BGHSt 40, 218 ff.

mens ausgeübt werden kann, ist von der im hoheitlichen, selbst im militärischen Kontext nicht grundlegend verschieden. Die rechtlichen Möglichkeiten eines Abteilungsleiters in einem Großunternehmen, ein im Interesse der Unternehmensleitung wunschgemäßes verbandsinternes Verhalten eines ihm unterstellten Mitarbeiters herbeizuführen, sind theoretisch nicht so umfangreich und weitgehend wie die des militärischen Befehlshabers über den Untergebenen oder des vorgesetzten Beamten über den ihm Nachgeordneten. In der tatsächlichen Wirkung sind die Unterschiede jedoch eher gering, da es – wie die kriminologische Forschung insbesondere im Kontext der Makrokriminalität festgestellt hat – für die Frage der Lenkungsmöglichkeit und der Steuerungsmacht des Vorgesetzten weniger auf juristische, als mehr auf tatsächlich-psychologische Faktoren ankommt. Der Mitarbeiter, Untergebene oder nachgeordnete Amtsträger lässt sich zu einer Straftat ebenso wenig durch Argumente der juristischen Durchsetzbarkeit eines Befehls oder einer Anordnung motivieren, wie er sich durch solche Gründe von ihr abhalten lässt. Der Vorgesetzte, der einen Untergebenen von einer kriminellen Handlung abhalten will, benötigt tatsächliche Lenkungsmacht. Diese kann, soweit der Vorgesetzte nicht zu unmittelbar physischer Gewalt greift, nur in der Steuerungsgewalt durch psychischen Druck liegen, der durch die Autorität des Vorgesetzten oder durch Gruppen- und Konformitätsdruck vermittelt wird und in die Hierarchie eines Verbandes integriert ist. Nur diese Faktoren schaffen letztlich die effective control, die die Vorgesetztenstellung und damit auch die superior responsibility begründen kann. Damit kann jede faktische Stellung, die dem Vorgesetzten diese Art von hierarchischer Lenkungsgewalt vermittelt, hinreichend sein, um als Grundlage einer Vorgesetztenverantwortlichkeit zu dienen.

II. Materielle Vergleichbarkeiten von Straftaten aus dem Bereich der Wirtschaftskriminalität mit der Makrokriminalität im herkömmlichen Sinne

1. Effective control als Zurechnungsbasis der Vorgesetztenverantwortlichkeit

Damit sind die Voraussetzungen für die tatsächliche Steuerungsgewalt eines Vorgesetzten innerhalb eines hierarchisch organisierten Verbandes dargestellt. Ferner ist die kriminologische Begründung dafür aufgezeigt, warum das entscheidende Kriterium für die Lenkungsmacht und damit die Grundvoraussetzung für eine strafrechtsdogmatisch als Vorgesetztenstellung wirksame Position nicht nur im Völkerstrafrecht, sondern in jeder Art der Makro- oder auch Mesokriminalität die effective control und nicht die rechtlich begründete oder bestimmte Vorgesetztenstellung ist. Aus der soziologischen Perspektive könnte man also sagen, dass es nicht auf die Vorgesetzten*position*, sondern auf die zugewiesene und gelebte Vorgesetzten*rolle* ankommt. Kombiniert man diese Erkenntnis über die Funktionsweise der Rollenfunktionen von Vorgesetztem und Untergebenem mit

den Ergebnissen der Analyse der Struktur von Vorgesetztenverantwortlichkeit im geltenden deutschen Strafrecht, so verdeutlicht dies, wie die Regeln über die Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht bislang zur Anwendung kommen. Hier von einem Regelungskonzept zu sprechen, dürfte aber wohl nur für das Völkerstrafgesetzbuch berechtigt sein, weil nur hier eine systematische Erfassung von Entscheidungsverantwortung als Vorgesetztenverantwortlichkeit erfolgt.

Die bisherigen Feststellungen im Kontext der effective control des Vorgesetzten lassen die Aussage zu, dass eine hierarchisch begründete und zumindest faktisch in eine institutionell verfasste Organisation eingebettete Vorgesetztenposition, die Steuerungsgewalt vermittelt, auch eine Garantenstellung begründet und den Inhaber der Lenkungsmacht dazu verpflichtet, verbandsbezogene Straftaten seiner Untergebenen zu verhindern. Im Hinblick auf die Geschäftsherrenhaftung lässt das Kriterium der effective control also eine Konkretisierung der Voraussetzungen der Geschäftsherrenhaftung oder Betriebsinhaberhaftung zu. Auch dürfte der Schluss zulässig sein, dass derjenige, der keine effective control innehat, nicht aufgrund seiner Stellung im Betrieb, sondern allenfalls aus Ingerenz oder anderen Gründen Garant sein kann. Ein Schluss von der tatsächlichen Lenkungsgewalt und der die strafbewehrte Verhinderungspflicht begründenden Garantenstellung auf die Zulässigkeit oder gar Gebotenheit einer gesetzlichen Übertragung der Regelungen des Völkerstrafrechts zur Vorgesetztenverantwortlichkeit auf jeden Bereich, in dem die Steuerungsmechanismen der Makrokriminalität ebenfalls oder gar identisch wirken, also auf alle Bereiche der Kollektivkriminalität, wäre jedoch zu weitgehend.

2. Systemische Wirkung von Straftaten als Legitimation der Vorgesetztenverantwortlichkeit

Diese Vorsicht im Hinblick auf das Gebot eines gesetzlichen Transfers der Regeln der Vorgesetztenverantwortlichkeit auf andere Bereiche der Meso- und Makrokriminalität, insbesondere auf die unternehmensgenerierte Kriminalität, ergibt sich aus verfassungsrechtlichen Gründen, insbesondere aus dem für das Strafrecht geltenden Ultima-ratio-Prinzip. Die umfassende Vorgesetztenverantwortlichkeit geht über die in der Systematik des geltenden Strafrechts generell vorgesehene Verantwortlichkeit weit hinaus. Der bewusst untätige Vorgesetzte haftet hiernach weitergehend als der Anstifter, der aktiv auf die Begehung der Tat hingewirkt hat, oder der Gehilfe, der aktiv zu dem Gelingen der Tat beiträgt; das gilt insbesondere im Bereich der Versuchsstrafbarkeit. Das Argument, dass der Vorgesetzte explizit auf Posten gestellt ist, um Straftaten seiner Untergebenen zu verhindern, rechtfertigt eine Strafbarkeit als Unterlassungstäter. Aber dieses Argument allein lässt es nicht zu, ihn über die allgemeinen Regeln wegen Nach-

lässigkeiten bei der Pflichterfüllung strafrechtlich haftbar zu machen. Der Leibwächter, der nachlässig handelt und daher die Verletzung oder Tötung der zu beschützenden Person zulässt, kann aus §§ 229, 222 StGB strafbar sein. Der Nachtwächter, der auf Posten gestellt ist, ein Museum vor Diebstählen zu schützen, haftet aber keineswegs strafrechtlich wegen einer Mitwirkung an einem Diebstahl, wenn er während des Nachtdienstes einschläft, weil er zuvor, anstatt sich auszuruhen, ausgiebig gefeiert hat. Ebenso wenig ist – um nun einen Bewachergaranten zu nennen, der dem militärischen Vorgesetzten in seiner Funktion insofern ähnlich ist – der Justizvollzugsangestellte wegen eines Vermögensdelikts strafbar, wenn er durch Nachlässigkeit einen Strafgefangenen beim Ausgang entweichen lässt und dieser dann einen Diebstahl begeht. Wegen der Nichtmeldung oder Nichtsanktionierung der zugelassenen Straftat haftet keiner dieser Garanten, auch dann nicht, wenn nur er die Diebstahltat verhindern konnte. § 258 StGB greift hier nicht ein, weil die Garanten nicht für den Schutz der staatlichen Strafrechtspflege auf Posten gestellt sind.³²⁵⁴ Warum soll also der Vorgesetzte in vollem Umfang für zugelassene Taten haften und darüber hinaus sogar strafbar sein, wenn er nicht zur Verfolgung von Straftaten beiträgt.

a) Systemrelevanz in den bisher untersuchten Bereichen des Strafrechts

Ein Gesamtkonzept, nach dem der Gesetzgeber die Vorgesetztenverantwortlichkeit in unterschiedlichen Bereichen geschaffen hätte, ist nicht erkennbar. Man wird auch bei vorsichtiger Beurteilung behaupten dürfen, dass ein solches System nicht besteht. Denn die Vorschriften des Wehrstrafgesetzes stammen ursprünglich aus dem Reichsmilitärstrafrecht, die Regelungen des Amtsträgerstrafrechts aus dem Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten, die Vorschriften des Presserechts sind landesrechtliche Regelungen und die Bestimmungen zur Vorgesetztenverantwortlichkeit im Völkerstrafrecht sind dem deutschen Strafrecht von außen „aufgezwungen“. Insofern kann im Hinblick auf diese Parallelentwicklungen und insbesondere auf die Bestrebungen zur Abschaffung des § 357 StGB, die aufgrund seit mehr als einhundert Jahren fehlender gesetzgeberischer Entschlussfreude nie umgesetzt wurde, nur von einem „Wildwuchs“ der Vorgesetztenverantwortlichkeit gesprochen werden. Dies gilt auch in materieller Hinsicht deswegen, weil sich die Regelungen auf den verschiedenen Gebieten so unterschiedlich darstellen. Eine bereits angesprochene Gemeinsamkeit, durch die sich alle die Kriminalitätsbereiche auszeichnen, für die Vorschriften zur Begründung von Vorgesetztenverantwortlichkeit statuiert wurden, kann dennoch isoliert werden: die systemische Bedeutung der durch die Vorgesetzten zugelassenen Straftaten.

³²⁵⁴ Vgl. hierzu nur *Bülte* in: Graf/Jäger/Wittig § 258 Rn. 8 ff.; *Walter* in: Leipziger Kommentar, § 258 Rn. 94 ff.

Ob die jeweiligen Gesetzgeber diese Wirkung der Straftaten im Auge hatten, kann heute kaum mehr festgestellt werden, aber zumindest kann für das Militärstrafrecht, das Amtsträgerstrafrecht und das Völkerstrafrecht gestützt auf die jeweiligen Gesetzesmotive, Begründungen zu Gesetzesentwürfen oder auch politischen Meinungsäußerungen im Kontext der Gesetzesgenese die Aussage getroffen werden, dass man sich bei der Schaffung der Vorschriften zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Vorgesetzten über die systemische Bedeutung der betroffenen Kriminalitätsbereiche im Klaren war.

In dieser Untersuchung sind bisher vornehmlich Erkenntnisse darüber gewonnen worden, wie die Vorgesetztenverantwortlichkeit im geltenden Strafrecht strukturiert ist, in welchen Bereichen der Gesetzgeber sie installiert hat und auf welchen strafrechtsdogmatischen und kriminologischen Grundlagen sie beruht; es wurde also insbesondere thematisiert, wie die Zurechnungsmechanik funktioniert. Die Frage, warum die Vorgesetztenverantwortlichkeit überhaupt in eigenständigen Gesetzesbestimmungen erfasst worden ist und nicht ausschließlich nach den allgemeinen Lehren und Vorschriften des Strafgesetzbuchs bestraft werden soll, ist bislang nur im konkreten Kontext der jeweiligen Delikte oder Deliktsbereiche, also dem Wehrstrafrecht, Amtsträgerstrafrecht, Pressestrafrecht und dem Völkerstrafrecht weitgehend isoliert voneinander erörtert worden. Hier wurde bisher im Hinblick auf die jeweiligen Deliktsbereiche festgestellt, dass es sich stets um Straftaten von systemischer Bedeutung handelt:

Die Straftaten gegen das Völkerstrafrecht legen die „*Axt an die Wurzeln*“ des menschlichen Zusammenlebens, die Straftaten gegen das Wehrstrafrecht gefährden die Funktionsfähigkeit und Schlagkraft der Bundeswehr und potenzieren die ohnehin bereits bestehenden Risiken, die sich aus einer Personengruppe ergeben, die mit schweren Waffen ausgerüstet ist. Straftaten von Amtsträgern bedeuten erhebliche Risiken für das ordnungsgemäße Arbeiten der Hoheitsträger und damit des Rechtsstaats. Die Inhaltsdelikte des Presserechts schließlich bergen durch die mangels Vorzensur nicht kontrollierbaren Einwirkungen auf die öffentliche Meinungsbildung ein erhebliches Gefahrenpotenzial für die Rechtsgüter, die durch solche Delikte verletzt oder gefährdet werden.

Daraus, dass der Gesetzgeber die Vorgesetztenverantwortlichkeit nicht in Vorschriften des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs, sondern nur als allgemeine Vorschriften in den jeweils betroffenen Besonderen Teilen normiert hat, ist zu schließen, dass nur eine partielle Anwendung solcher Regelungen gewollt war. Dass dem Gesetzgeber das Problem der mangelnden Erfassung von Makro- und Mesokriminalität bereits bei der Neufassung des Strafgesetzbuchs durch die Strafrechtsreformgesetze in den 1960er- und 1970er-Jahren bekannt war, darf deswegen unterstellt werden, weil die Problematik bereits vor den berühmt gewordenen Ausführungen Nolls auf dem 49. Deutschen Juristentag bekannt war und diskutiert worden ist. Schon *Richard Busch* hatte das Problem in seiner Ha-

bilitationsschrift von 1933 unter der Überschrift „Unzureichende Vergeltungswirkung“ angesprochen.³²⁵⁵ Daran wird der objektivierter Wille des Gesetzgebers deutlich, trotz der möglichen Ähnlichkeit der Funktionsmechanismen zwischen Hoheitsträgern und Wirtschaftsunternehmen und der vergleichbaren Steuerungsgewalt von Vorgesetzten hier wie dort, keine allgemeinen Vorgesetztenverantwortlichkeitsregeln zu statuieren.

Diese Zurückhaltung bei der Statuierung von Vorgesetztenverantwortlichkeit, insbesondere bei der Schaffung einer Regelung im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs, ist gerechtfertigt. Sowohl im Kontext der Makrokriminalität im engeren, herkömmlichen Sinne, also der staatlichen oder parastaatlichen Kriminalität, als auch der Mesokriminalität aus Unternehmen wird durch die effective control eine sehr weitreichende Steuerungsgewalt von Vorgesetzten begründet. Das darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass diese Steuerungsgewalt allein die Anwendung der Regeln der Unterlassungsstrafbarkeit, nicht aber die Statuierung einer unter Umständen viel weiter reichenden Vorgesetztenverantwortlichkeit rechtfertigen kann. Derjenige, der wegen seiner besonderen Kontrollmöglichkeiten aufgrund seiner hierarchischen Stellung innerhalb eines Verbandes eine Tat verhindern kann, mag zur Abwendung der Tat strafrechtlich verpflichtet sein. Seine Aufsichts- und Kontrollpflichten aber darüber hinaus mit weiteren Strafbewehrungen, insbesondere bei minderer subjektiver Beteiligung, zu versehen, bedarf einer Rechtfertigung, die über die Begründung der allgemeinen Garantenhaftung hinausgeht. Die spezifische Rechtfertigung der weiten strafrechtlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit liegt in der *Systemrelevanz* der Straftaten, die der Vorgesetzte zu verhindern hat.

b) Die Systemrelevanz als Legitimationskriterium

Hieraus wird deutlich, dass nicht allein die systemische Begehung von Straftaten aus einem Verband für die Installierung einer strafrechtlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit – sei sie auch nur unvollständig oder unzureichend – entscheidend ist; vielmehr setzt die Legitimation dieser Strafbarkeit des Vorgesetzten einen doppelten Systembezug der Tatbegehung voraus, denn nur aus diesem ergibt sich die besondere Bewertung der Kriminalität, die eine Vorgesetztenverantwortlichkeit notwendig macht:

Die Tat muss nicht nur aus einem Verband begangen worden sein und im Bezug zu dessen Tätigkeit stehen, sondern sie muss auch systemisch bedeutsam sein können: Sie muss bei organisierter Begehung aus dem Verband grundsätzlich geeignet sein, grundlegende Funktionsmechanismen des menschlichen Zusammenlebens, der innerstaatlichen Ordnung, der Europäischen Union oder andere für

3255 Vgl. Busch Grundfragen, S. 105 ff.

die Rechtsordnung elementare Grundtatsachen zu schädigen. Diese Umschreibung der systemischen Bedeutung bringt durch ein hohes Maß an Flexibilität erhebliche Unbestimmtheit mit sich. Das gilt insbesondere deswegen, weil bei allen organisiert begangenen Straftaten eine gewisse Systemrelevanz gegeben sein kann. Auch die gut organisierte Bande von Taschendieben kann die Sicherheit oder die Tourismuswirtschaft einer Stadt gefährden. Gleiches gilt etwa auch für die insbesondere in Berlin in den Jahren 2008 bis 2011 häufig aufgetretenen Brandstiftungen an Kraftfahrzeugen. Systemrelevant im hiesigen Sinne sind solche Taten dennoch nicht: Sie werden zwar zum Politikum und beeinträchtigen bei einer gewissen Häufung das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung, führen jedoch nicht zu einer Erschütterung des Rechtsstaates, die von einer gleichen Anzahl an im Einzelnen vom Gesetz als weniger schwerwiegend betrachteten Korruptionstaten³²⁵⁶ ausgehen würde. Mag die Abgrenzung im Falle der Brandstiftung einerseits und der Korruptionskriminalität andererseits noch relativ eindeutig sein, so ergeben sich in anderen Bereichen größere Abgrenzungsschwierigkeiten. Es müssen daher Kriterien für die Beurteilung gefunden werden, wann Kriminalität systemische Bedeutung hat.

Mit der Feststellung, dass die originäre Systemrelevanz der Straftaten aus dem fraglichen Kriminalitätsbereich das entscheidende Kriterium für die Legitimation einer spezifischen Regelung der Vorgesetztenverantwortlichkeit ist, tritt das Gewicht der einzelnen Straftat in den Hintergrund. Dass das Unrecht der konkreten Tat des Untergebenen oder Mitarbeiters nicht den entscheidenden Faktor für die Vorgesetztenverantwortlichkeit ausmacht, wird bereits aufgrund eines Plausibilitätsschlusses ersichtlich: Für die schwersten Straftaten des nationalen Strafrechts wie die Delikte gegen das Leben oder gemeingefährliche Delikte, wie zum Beispiel die Brandstiftung, ist keine Regelung geschaffen worden, die man als Bestimmung zur Vorgesetztenverantwortlichkeit ansehen könnte. Höchstens tendenziell anders sieht es für den Bereich der Straftaten aus, die in einen terroristischen Zusammenhang oder in die Organisierte Kriminalität (OK) einzuordnen sind. Hier sind im Zuge der weiten Vorverlagerung der Strafbarkeit von Tätigkeiten in terroristischen Vereinigungen Organisationsdelikte geschaffen worden. Doch diese Strafvorschriften haben eine andere Stoßrichtung. Durch §§ 89a, 129 ff. StGB wird nicht die Verantwortlichkeit für eine konkrete Straftat begründet, sondern die Schaffung des Risikos einer Begehung von bestimmten schweren Straftaten mit Strafe bedroht. Insofern besteht eine gewisse Verwandtschaft zwischen §§ 89a, 129 ff. StGB und § 14 VStGB, aber darin erschöpft sich die Erfassung von Entscheidungsträgerverantwortlichkeit im Kontext der organisierten

3256 § 306 StGB ist ein Verbrechen, die Taten der §§ 331 ff. StGB nur, soweit ein Richter oder Schiedsrichter handelt (§ 332 Abs. 2 S. 1 StGB).

Kriminalität und des Terrorismus³²⁵⁷ auch schon. Daher kommt es für die Frage nach der Zulässigkeit und Notwendigkeit der gesetzlichen Normierung einer eigenständigen superior responsibility – anders als man mit Blick auf die im Völkerstrafgesetzbuch umschriebenen Verbrechen glauben mag – nicht das Gewicht des Unrechts der Tat an, sondern auf ihre systematische Bedeutung im Kontext der Verbandsbegehung; dieses Gewicht legitimiert die Statuierung eigenständiger Vorgesetztenverantwortlichkeit.

3. Systemrelevanz und Kollektivrechtsgut oder Gemeinschaftsinteresse

Aufgrund dieser zentralen Bedeutung der Systemrelevanz für die Statuierung einer gesetzlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit drängt sich die Frage nach den Kriterien auf, die eine Festlegung der Kriminalitätsbereiche mit systemischer Bedeutung erlauben. Wie bereits dargestellt, kommt es hier nicht primär auf die Schwere der konkreten Rechtsgutsverletzung an. Gleichzeitig können das Schutzgut oder das geschützte Interesse auch nicht völlig außer Betracht bleiben. Betrachtet man nämlich die bereits durch Regelungen der Vorgesetztenverantwortlichkeit mittelbar geschützten Rechtsgüter, so wird deutlich, dass hier, wie etwa im Falle der Presseinhaltsdelikte, zwar auch Individualrechtsgüter vor Verletzungen bewahrt werden sollen, im Zentrum der Betrachtung stehen aber kollektive Rechtsgüter oder überindividuelle Interessen von grundlegender Bedeutung. Das heißt, die Kriminalitätsbereiche mit systemischer Bedeutung bedrohen die physischen, sozialen, politischen oder wirtschaftlichen Grundlagen der Gesellschaft.

a) Eignung zur Systemrelevanz bei Kriminalitätsbereichen, für die bereits Regelungen zur Vorgesetztenverantwortlichkeit bestehen

Betrachtet man die hier untersuchten Kriminalitätsbereiche, in denen Regelungen zur Vorgesetztenverantwortlichkeit bestehen oder zumindest angedeutet sind, so wird deutlich, dass es um in dem vorbeschriebenen Sinne systemische Kriminalität geht, die auch durch die Regelungen zur Vorgesetztenverantwortlichkeit erfasst werden soll:

Im Völkerstrafrecht ist das friedliche Zusammenleben der Völker und sogar der Bestand der Weltgemeinschaft durch Taten betroffen, die isoliert betrachtet Morde, Vergewaltigungen, Körperverletzungen oder Umweltdelikte sind. Im Wehrstrafrecht wird ebenfalls eine Verantwortlichkeit für Verletzungen von Individualrechtsgütern wie Leben, Leib, körperlicher Unversehrtheit oder Eigentum geschaffen, aber Sinn und Zweck der wehrstrafrechtlichen Straftatbestände und auch der Vorgesetztenverantwortlichkeit ist der Schutz der Funktionsfähigkeit

3257 Zum Versuch einer Definition des Begriffs *Terrorismus* Townsband *Terrorismus*, S. 11 ff.

der Bundeswehr und die Bewahrung des Gewaltmonopols des Staates – allesamt wichtige Kollektivrechtsgüter und Gemeinschaftsinteressen. Soweit es die Vorgesetztenverantwortlichkeit im Amtsträgerstrafrecht betrifft, liegt dieser überindividuelle Schutzzweck des § 357 StGB so klar auf der Hand, dass er keiner näheren Erörterung mehr bedarf, um den Schutz von Kollektivrechtsgütern durch diese Vorschrift darzulegen.

Weniger eindeutig ist ein Kollektivrechtsgut oder Gemeinschaftsinteresse erkennbar, das durch das Pressestrafrecht geschützt werden soll, denn die Presseinhaltsdelikte sind so vielfältig, dass ein einheitliches, verbindendes Interesse bereits deswegen nicht auszumachen ist. Das Pressestrafrecht betrachtet jedoch weniger das Rechtsgut selbst, als vielmehr die Angriffsart durch die Massenmedien. Die Bedeutung der Tat liegt in dem Missbrauch des für die Funktionsfähigkeit einer rechtsstaatlichen Demokratie und demokratischen Gesellschaft „*schlechterdings unverzichtbaren*“³²⁵⁸ Grundrechts der Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zur Begehung von Straftaten. Aufgrund der herausragenden Bedeutung dieses Grundrechts wiegt der Missbrauch zur Begehung von Straftaten besonders schwer, weil hier eine besondere Hilflosigkeit des Opfers der Straftat gegenüber den modernen Massenmedien zur Tatbegehung ausgenutzt wird. Der Täter handelt im Kontext – wenn auch nicht im Rahmen – der ihm von der Verfassung ausdrücklich garantierten und nur unter den engen Bedingungen des Art. 18 GG zu nehmenden Rechte. Damit pervertiert er die Garantien des Rechtsstaats, um dessen Schutzmechanismen für den Einzelnen zu umgehen und richtet durch die Angriffsweise einen besonderen Schaden an. Der Systembezug ist hier sicherlich ein anderer als in den anderen Kriminalitätsbereichen, die eine Vorgesetztenverantwortlichkeit kennen, weil hier allenfalls das Vertrauen in die Lauterkeit der Presse ein übergeordnetes Interesse darstellen kann. Dennoch kommt man nicht umhin, zuzugestehen, dass auch die Presseinhaltsstraftat eine besondere Systemrelevanz hat, weil sie zeigt, in welcher Weise das Rechtssystem gegen sich selbst zur Begehung von Straftaten genutzt werden kann, ohne dass dagegen eine effektive Gegenwehr möglich wäre, will sich der Rechtsstaat nicht selbst schädigen. Die Systemrelevanz ergibt sich aus der Auslieferung wichtiger Rechtsgüter des Individuums an die Presse im Interesse einer pluralistischen und demokratischen Meinungsbildung. In diesem Punkt wird deutlich, dass ein rechtsstaatliches System nur unter Aufwendung eines Vertrauensvorschusses und niemals mit vollkommener Sicherheit funktionieren kann. Wird dieses Vertrauen missbraucht, so schädigt dies die Funktionsfähigkeit des Gesamtsystems. Insofern kann im Pressestrafrecht die Systemrelevanz im organisierten und aus dem Verband begangenen Infragestellen der Grundlagen der Pressefreiheit gesehen werden.

3258 Herzog in: Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 118 m.w.N.; vgl. ferner BVerfG, Beschl. v. 6.10.1959 – 1 BvL 118/53, NJW 1960, 29 f.

Mit dieser kurzen Beschreibung der bislang in der Vorgesetztenverantwortlichkeit systemrelevanten Kollektivrechtsgüter oder Gemeinschaftsinteressen ist jedoch noch kein Definitionskriterium gewonnen. Die Beschreibung bleibt vage, stark normativ und sehr weitgehend kriminalpolitisch geprägt. Es wird wohl auch kaum möglich sein, trennscharfe Kriterien für die Systemrelevanz in diesem Kontext zu ermitteln. Dennoch sind Ansätze für eine Konkretisierung des hier erforderlichen Relevanzmaßstabs bereits im geltenden Strafrecht angelegt.

b) Internationale Strafflichten und Weltrechtsprinzip im nationalen Völkerstrafrecht

Der Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen ergibt sich aus dem nationalen Völkerstrafrecht des Völkerstrafgesetzbuchs. Mit der materiellen Unrechtsbewertung der Straftaten gegen das humanitäre Völkerrecht als schwerste denkbare Straftaten, als grave breaches im Genfer Recht, als Verbrechen im Rom-Statut und ihm folgend auch dem Völkerstrafgesetzbuch, ist eine klare Vorgabe im Strafanwendungsrecht verbunden: Auf die Verbrechen nach dem Völkerstrafgesetzbuch ist deutsches Strafrecht anwendbar, unabhängig von der Frage, wo die Tat begangen worden ist und ob ein spezifischer nationaler Anknüpfungspunkt gegeben ist. Es gilt das *Weltrechtsprinzip* (Universalitätsprinzip), nach dem alle Staaten berechtigt sind, ein Verbrechen zu ahnden. Diese Ausdehnung des Strafanwendungsrechts auf alle Taten unabhängig von ihrem Tatort ist insofern eine Besonderheit, als eine spezifische Legitimation für eine solche Strafanwendung vonnöten ist. Es bedarf der Rechtfertigung, warum der deutsche Staat sein ius puniendi zum Beispiel über eine auf dem Staatsgebiet des selbstständigen Staates Ruanda von einem ruandischen Staatsbürger gegen einen ruandischen Staatsbürger begangene Straftat ausüben dürfen soll.

Die Anwendung deutschen Strafrechts beruht letztlich auf der *Systemrelevanz* der Tat. Die Tötung eines Menschen durch einen anderen ist regelmäßig ein schweres kriminelles Unrecht. Aber sie erlangt erst dann die hier erforderliche grundlegende Bedeutung für das Zusammenleben der Menschen und die Sicherheit der Weltgemeinschaft, wenn durch die Tat die Basis dieser Koexistenz und Zusammenarbeit infrage gestellt wird. Geschieht dies jedoch, so sind alle Staaten, unabhängig von ihrer physischen Betroffenheit, durch die Tat normativ betroffen, weil diese grundlegenden Werte, die jeder dieser Staaten repräsentiert, angegriffen sind.

Aus diesem Grund sind die Signatarstaaten des Rom-Statuts übereingekommen, aufgrund der Bedeutung des Völkermordes und anderer Kriegsverbrechen, diese Taten nach dem Weltrechtsprinzip zu verfolgen. Die Anwendung dieses Prinzips ist damit Ausdruck der Übereinkunft der Weltgemeinschaft über den Charakter der Völkerrechtsverbrechen als für das System der Weltgemeinschaft

und des Friedens unter den Völkern bedrohliche Handlungen, mithin als systemrelevant. Der deutsche Gesetzgeber hatte sich bereits in § 6 Nr. 1 StGB a.F. für § 220a StGB a.F. (Völkermord),³²⁵⁹ entschieden, das Strafanwendungsrecht nach dem Weltrechtsprinzip zu normieren.³²⁶⁰

c) Internationale Strafpflicht und Weltrechtsprinzip als Kriterium der Eignung zur Systemrelevanz

Der Blick auf das Völkerstrafrecht und den dort bestehenden Zusammenhang zwischen internationaler Strafpflicht und Weltrechtsprinzip aufgrund von Systemrelevanz einerseits und Vorgesetztenverantwortlichkeit andererseits wirft die Frage auf, ob dieser Konnex zwangsläufig bestehen muss. Dabei erscheint es sinnvoll, für die Betrachtung dieser Beziehung bei der normierten Geltung des Weltrechtsprinzips in § 6 StGB zu beginnen. Denn diese Vorschrift ist der einzige Fixpunkt auf dem ansonsten unsicheren Terrain der systemrelevanten Kriminalität. Nur im Hinblick auf § 6 StGB kann man sicher sagen: Diese Straftaten sind zumindest vom deutschen Gesetzgeber dahin gehend verbindlich als von besonderer Qualität eingestuft worden, dass er eine weltweite Anwendung deutschen Strafrechts ohne zusätzlichen nationalen Anknüpfungspunkt als legitim und völkerrechtlich vertretbar angesehen hat.

Dieser Ansatz wirft die Frage auf, ob das hier relevante Kriterium der Systemrelevanz stets aus einer internationalen Strafpflicht oder der Anwendung des Weltrechtsprinzips hergeleitet werden können muss. Zur Beantwortung dieser Frage soll nun die für das Weltrechtsprinzip maßgebliche Regelung des § 6 StGB kurz beleuchtet werden, die unter der Überschrift „*Auslandstaten gegen international geschützte Rechtsgüter*“ die Taten enumerativ aufzählt, für die unabhängig von Tatort, Staatsangehörigkeit des Täters oder Opfers oder sonstiger inländischer Anknüpfungspunkte deutsches Strafrecht gilt. Diese Vorschrift begründet und begrenzt damit die Geltung des Weltrechtsprinzips für das deutsche Strafrecht, wenn auch eingeräumt werden muss, dass nicht alle dort genannten Fallgestaltungen tatsächlich Anwendungsgebiete des Weltrechtsprinzips sind. Denn im Kontext des § 6 StGB muss zwischen dem Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege und dem Weltrechtsprinzip getrennt werden.³²⁶¹ Bereits in den frühen Fassungen des § 4 RStGB, der § 6 StGB vorausging, wurden unterschiedliche

3259 Gesetz über den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zu der Konvention vom 9.12.1948 über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes vom 9.8.1954, BGBl. II 1954, S. 729; aufgehoben durch das Gesetz zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches vom 26.6.2002 (BGBl. I, S. 2254) m.W.v. 30.6.2002.

3260 Art. 1 Nr. 1 des Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (2. StrRG) vom 4.7.1969, BGBl. I 1969, S. 717, 718, aufgehoben durch das Gesetz zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches vom 26.6.2002 (BGBl. I, S. 2254) m.W.v. 30.6.2002.

3261 Oehler Internationales Strafrecht, Rn. 147.

Prinzipien vermischt. So beinhaltet § 4 Abs. 3 RStGB in der Fassung vom 6. Mai 1940 in der Nr. 1 das aktive Personalitätsprinzip, in den Nrn. 2, 5 und 6 das Schutzprinzip³²⁶² und in den anderen Vorschriften das Weltrechtsprinzip.

Das Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege beruht auf der Prämisse, dass zur Verfolgung der Strafverfolgungsinteressen eines anderen Staates ein inländisches Strafanwendungsrecht begründet wird. Die Strafgewalt des verfolgenden Staates leitet sich damit von der staatlichen Gewalt eines anderen Staates ab. Hier kommt der Grundsatz „*aut dedere aut iudicare*“ zur Anwendung.³²⁶³ Das Weltrechtsprinzip dehnt dagegen die Grenzen des Strafanwendungsrechts aufgrund eigener Interessen aus; der verfolgende Staat wird als Treuhänder der Interessen der Weltgemeinschaft tätig,³²⁶⁴ um Verfolgungsdefizite im Tatortstaat auszugleichen.³²⁶⁵ Grundlage des Weltrechtsprinzips ist nach *Oehler* die Solidarität zwischen den Staaten der Weltgemeinschaft.³²⁶⁶ Es gilt nur bei solchen Taten, für die das Völkerrecht oder Verträge seine Anwendung gestatten, das Nichteinmischungsgebot also nicht greift.³²⁶⁷

Dies ist bei solchen kriminellen Handlungen der Fall, bei denen sich der Täter als sogenannter „*hostis generis humani*“ (Feind der Menschheit) darstelle.³²⁶⁸ Diese Begrifflichkeit soll nicht den Eindruck erwecken, es handle sich bei den in § 6 StGB bezeichneten Strafvorschriften um Feindstrafrecht³²⁶⁹ im Sinne *Jakobs*; dieser Begriff ist in der Lehre zu Recht kritisiert worden³²⁷⁰ und soll daher auch hier keine Relevanz beanspruchen können. Denn Gegenstand des deutschen Strafrechts unter dem Grundgesetz kann nicht die Brandmarkung des Täters als „*Feind der Menschheit*“ und damit als „*friedlos*“³²⁷¹ außerhalb des Rechts stehend sein, auch wenn der Täter selbst das Recht per se infrage stellt; diese *hobbessche* Betrachtungsweise des Feindes, der sich selbst „*in den Naturzustand versetzt*“, hat spätestens das Grundgesetz überwunden.³²⁷² Rechtsstaatliches Strafrecht darf, wie *Hettinger*³²⁷³ zu Recht betont hat, niemals ein Kampfinstrument werden. Vielmehr ist in einem Tatstrafrecht das Unrecht der Tat als „*Feind*“ des Rechts anzusehen, weil es die Grundlagen der physischen menschli-

3262 Vgl. *Ambos* in: MüKo-StGB Vor §§ 3 bis 7 Rn. 31 ff., § 5 Rn. 1.

3263 *Böse* in: NK-StGB, § 6 Rn. 20.

3264 *Kreß* ZStW 114 (2002), 818, 837; vgl. ferner *Ambos* Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 92.

3265 *Böse* in: NK-StGB, Vor § 3 Rn. 21 m.w.N.

3266 Kritisch zur Tragfähigkeit dieses Prinzips *Gärditz* Weltrechtspflege, S. 439 ff., der die Weltrechtspflege „als Teil der einsetzenden Agonie der westlichen Welt“ sieht, „die im Umgang mit ihrem selbst aufgestellten Universalitätspostulaten hoffnungslos überfordert“ sei (S. 442).

3267 *Hilgendorf* in: Dreier/Forkel/Laubenthal, Raum und Recht, S. 333, 347.

3268 *Oehler* Internationales Strafrecht, Rn. 147; vgl. auch *Arendt* Eichmann, S. 326; *Ebert* Banalität des Bösen, S. 7.

3269 Vgl. hierzu nur *Paeffgen* in: NK Vor §§ 32 Rn. 223 m.w.N.; ferner die Nachweise bei *Greco* Feindstrafrecht, S. 31 ff.

3270 *Paeffgen* in: NK Vor §§ 32 Rn. 223; *Saliger* JZ 2006, 756 ff.; diff. *Schick*, ZIS 2012, 46 ff.

3271 Vgl. *Paeffgen* in: NK Vor §§ 32 Rn. 223.

3272 Vgl. *Paeffgen* in: NK Vor §§ 32 Rn. 223.

3273 *Hettinger* NJW 1996, 2263, 2264.

chen Existenz und der Würde ihres Daseins infrage stellt. Daher ist der Begriff des *delictum erga omnes*, der im völkerstrafrechtlichen Kontext verwendet wird, wohl passender.

Die Formulierung des „*international geschützten Rechtsguts*“ erfasst diesen Begriff des *Verbrechens gegen die Weltgemeinschaft* nur unvollkommen, weil er den Charakter des Weltrechtsprinzips weniger aus der Perspektive des Strafanwendungsrechts als mehr der Unrechtsbestimmung beschreibt. Der Begriff der *Internationalität* sollte hier nicht so verstanden werden, als handle es sich dabei (zwingend) um Rechtsgüter, die so elementar sind, dass sie überall nach nationalem Recht geschützt sind; insofern ist die Überschrift missverständlich. Vielmehr handelt es sich um Interessen, die aufgrund ihrer internationalen Bedeutung so wichtig sind, dass sie von der Weltgemeinschaft geschützt werden müssen. Böse verweist insofern darauf, dass mit dem Begriff auf die völkerrechtliche Rechtsordnung Bezug genommen werde, aus deren Werturteil sich die Anerkennung des geschützten Rechtsguts ergibt.³²⁷⁴ Dieser internationale Schutz ist damit mehr als die Summe des jeweils nationalen Schutzes in allen Staaten der Weltgemeinschaft. Das Weltrechtsprinzip führt insofern zur Anwendung des nationalen Strafrechts aus dem internationalen Gemeinschaftsinteresse an der Sanktionierung des Unrechts, durch das internationale Interessen geschädigt werden.³²⁷⁵

Diese internationalen Interessen ergeben sich nur in einem sehr kleinen Bereich allein aus theoretischen Überlegungen. Die vom Weltrechtsprinzip betroffenen Bereiche werden letztlich vielmehr durch verbindliche Verständigungen der Völkergemeinschaft festgelegt, durch Völkergewohnheitsrecht³²⁷⁶ und durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Sinne von Art. 38 Abs. 1 lit. c IStGH-Statut.³²⁷⁷ Problematisch ist dagegen die Begründung einer Anwendung des Weltrechtsprinzips durch zwischen Staaten geschlossene völkerrechtliche Verträge. Diese Verträge haben grundsätzlich nur Geltung zwischen den Signatarstaaten, so dass eine Einmischung in die inneren Angelegenheiten des Tatortstaates nicht mit der Vereinbarung zwischen dem verfolgenden Staat und den anderen Signatarstaaten gerechtfertigt werden kann. Gärditz hat hier den Ansatz der „*territorialen Störungsverantwortung*“ entwickelt, nach dem jeder Staat die Pflicht habe, von seinem Hoheitsgebiet ausgehende Störungen der Völkerrechtsordnung zu unterbinden.³²⁷⁸ Dieses Gebot zur Störungsvermeidung habe sich in internationalen Verträgen „*zu der Pflicht verdichtet, bestimmte Verhaltensweisen mit Strafe zu be-*

3274 Böse in: NK-StGB, § 6 Rn. 1.

3275 So ist wohl auch Oehler (Internationales Strafrecht, Rn. 895) zu verstehen, der die internationalen Rechtsgüter dadurch bestimmt sieht, dass eine Tat, die sich gegen diese richtet, „*für alle Staaten gleich gefährlich ist*“.

3276 Böse in: NK-StGB, § 6 Rn. 1.

3277 Böse in: NK-StGB, Vor § 3 Rn. 22.

3278 Gärditz Weltrechtspflege, S. 249 ff.

drohen und erforderlichenfalls auch zu verfolgen“.³²⁷⁹ Die Verletzung internationaler Interessen durch den Täter „relativiert das Interventionsverbot“. Dem Tatortstaat wird, wenn er die Bedrohung oder Verletzung der internationalen Interessen nicht verfolgt, die Berufung auf das Gebot der Nichteinmischung verwehrt, weil sie rechtsmissbräuchlich wäre.³²⁸⁰ Das Weltrechtsprinzip ist in § 1 VStGB und in § 6 StGB in geltendes Strafrecht umgesetzt.³²⁸¹

(1) Kernenergie-, Sprengstoff- und Strahlungsverbrechen (§ 6 Nr. 2 StGB)

Die internationale Bedeutung von Kernenergie-, Sprengstoff- und Strahlungsverbrechen scheint grundsätzlich auf der Hand zu liegen. Denn solche Straftaten haben eine erhebliche Bedeutung insbesondere im Kontext des internationalen Terrorismus, der mittlerweile als eine der grundlegendsten Bedrohungen für den Weltfrieden und die gute Nachbarschaft der Völker angesehen wird.

(a) Kernenergie- und Strahlungsverbrechen (§§ 307, 309 StGB)

Bei den Strahlungsverbrechen nach § 307 und § 309 Abs. 2 StGB ist es evident, dass diese Straftaten systemische Bedeutung haben, weil sie geeignet sind, Menschen und ihre Umwelt in völlig unvorhersehbarer und nicht beschränkbarer Weise zu schädigen. Dies kommt auch in § 1 Nr. 2 AtomG deutlich zum Ausdruck, wo es heißt, das Gesetz diene dem Zweck, „*Leben, Gesundheit und Sachgüter vor den Gefahren der Kernenergie und der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlen zu schützen und durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen verursachte Schäden auszugleichen*“. Hinzu kommt ein erhebliches Risiko, wenn nicht sogar die Sicherheit grenzüberschreitender Wirkungen von Strahlungsverbrechen.³²⁸² In diesem Zusammenhang ist im Kontext der Diskussion um die Risikogesellschaft und das Risikostrafrecht von „*Großrisiken*“ die Rede.³²⁸³

Auch hier gilt zwar, dass die Strafvorschrift des § 307 StGB vorrangig die Rechtsgüter Leib, Leben und körperliche Unversehrtheit schützt.³²⁸⁴ Doch hat der Gesetzgeber die spezifischen Risiken der umschriebenen Straftaten als so schwerwiegend eingeschätzt, dass er durch Schaffung eines Unternehmenstatbestandes³²⁸⁵ bereits den Versuch der Begehung eines solchen Verbrechens, dessen Tatbestandserfüllung eine Gefährdung, nicht aber die Verletzung eines Menschen

3279 Böse in: NK-StGB, Vor § 3 Rn. 22.

3280 Böse in: NK-StGB, Vor § 3 Rn. 22.

3281 Böse in: NK-StGB, Vor § 3 Rn. 22.

3282 Vgl. BR-Drs. 200/62, S. 109 f.; Ambos in: MüKo-StGB, § 6 Rn. 10; Böse in: NK-StGB, § 6 Rn. 10.

3283 So etwa bei Heine Strafrechtliche Verantwortlichkeit, passim.

3284 Vgl. Witteck/Bange in: Beck-OK-StGB, § 307 Rn. 3; Herzog/Kargl in: NK-StGB, § 307 Rn. 2; Horn/Wolters in: SK-StGB § 307 Rn. 2; Wolters in: Satzger/Schluckebier/Widmaier StGB § 307 Rn. 1.

3285 Zu dieser gesetzgeberischen Technik Weber in: Jescheck, Vorverlegung, S. 1, 7 ff.

beinhaltet, mit der gleichen Strafdrohung versehen hat, wie sie für die vollendete vorsätzliche Tötung eines Menschen im Strafgesetzbuch bestimmt ist. Daran wird deutlich, dass es nicht allein um den Schutz individueller Rechtsgüter geht, sondern um die Verhinderung unkalkulierbarer Großrisiken.³²⁸⁶

Dies zeigt sich auch daran, dass § 309 StGB, der den Missbrauch ionisierender – also insbesondere radioaktiver – Strahlen unter Strafe stellt, zwar in den § 6 Nr. 2 StGB aufgenommen ist, aber nur soweit es sich um nach § 309 Abs. 2 StGB qualifizierte Taten handelt. Danach wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft, wer es unternimmt, eine unübersehbare Zahl von Menschen ionisierender Strahlung auszusetzen. Der Gesetzgeber hat hier offensichtlich – ausweislich der erheblichen Strafdrohung – und zu Recht eine unkalkulierbare Gefährdung der Lebensgrundlage der Menschen, nicht nur in Deutschland, sondern mit grenzüberschreitender Wirkung gesehen.

Damit kann für § 307 und § 309 Abs. 4 StGB konstatiert werden, dass die von diesen Strafvorschriften erfassten Handlungen der systemisch bedeutsamen Kriminalität zuzuordnen sind. Sie sind geeignet, die Lebensgrundlage der Menschen und ihrer Gesellschaft nachhaltig zu schädigen, weil sie zu völlig unkontrollierbaren Gefahren führen. Diese Einschätzung der Gefahren durch die Kernenergie wird dadurch besonders deutlich, dass der deutsche Gesetzgeber nach § 1 AtG nicht einmal mehr die friedliche Nutzung der Kernenergie als hinreichend sicher ansieht, um sie im Hinblick auf ihre Risiken auf Dauer fortzusetzen. Die hier relevanten Strafvorschriften beschreiben damit systemische Kriminalität, die Gegenstand der Vorgesetztenverantwortlichkeit sein können, weil insofern die Vergleichbarkeit mit den hier untersuchten Kriminalitätsbereichen gegeben ist, die zumindest über eine rudimentäre Regelung der Vorgesetztenverantwortlichkeit verfügen.

(b) Sprengstoffverbrechen (§ 308 StGB)

Bei den Sprengstoffverbrechen des § 308 Abs. 1 bis 4 StGB liegt die systemische Bedeutung nicht so deutlich auf der Hand wie bei § 307 StGB.³²⁸⁷ Berücksichtigt man hier jedoch nicht nur die unmittelbar geschützten Rechtsgüter und die möglichen unmittelbaren Folgen der mit Strafe bedrohten Handlungen, sondern auch den Hintergrund dieser Strafvorschrift als Instrument der Bekämpfung des internationalen Terrorismus, so kann man durchaus zu der Bewertung gelangen, dass auch diese Straftaten von systemischer Bedeutung sind.

3286 Zum Begriff etwa *Hilgendorf* Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 26 f.; *Rotsch* Individuelle Haftung, S. 43 ff.

3287 Eingefügt wurde die Anwendung des Weltrechtsprinzips für Sprengstoffverbrechen durch Art. 1 § 4 der Verordnung über den Geltungsbereich des Strafrechts vom 6.5.1940, RGBl. I 754.

In dem *Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge* vom 15. Dezember 1997³²⁸⁸ brachten die Signatarstaaten ihre Besorgnis über die Zunahme terroristischer Bombenanschläge für das friedliche Zusammenleben der Völker zum Ausdruck.³²⁸⁹ In der Präambel dieses Übereinkommens wird auf die UN-Resolution 49/60 der Generalversammlung vom 9. Dezember 1994 Bezug genommen, in der die UN-Staaten ausdrücklich und feierlich erklärt haben, alle terroristischen Handlungen ächten und unmissverständlich als kriminell verurteilen zu wollen. In der Erklärung wurden zudem alle Staaten ermutigt, ihre Anti-Terrorgesetzgebung eingehend zu überprüfen, ob sie diesen Anforderungen gerecht werden. Da terroristische Anschläge immer häufiger unter Verwendung von Bomben und ähnlichen tödlichen Vorrichtungen begangen würden und das internationale Recht dieser Bedrohung nicht gerecht werde, müsse die internationale Zusammenarbeit zur Verfolgung und Bestrafung solcher Taten verbessert werden. Vor diesem Hintergrund haben sich die Signatarstaaten nach Art. 4 des Übereinkommens verpflichtet, die in Art. 2 des Übereinkommens genannten Taten unter Strafe zu stellen. Dabei handelt es sich um mit Sprengvorrichtungen oder anderen tödlichen Vorrichtungen begangene Taten gegen öffentliche Einrichtungen oder an öffentlichen Orten, die nach der Planung der Täter zur Verletzung oder Tötung von Menschen oder zu weitreichenden Zerstörungen führen sollen.

In diesem Kontext ist jedoch zu beachten, dass eine Anwendung des Weltrechtsprinzips nicht begründet werden kann, wenn kein innerstaatlicher Anknüpfungspunkt für die Anwendung des Strafrechts besteht. Denn in Art. 3 des Abkommens heißt es ausdrücklich, dass ohne einen solchen Bezugspunkt keine Strafpflicht begründet werden soll, wenn auch Art. 6 Abs. 5 des Übereinkommens die Anwendung des innerstaatlichen Strafrechts auf ausländische Sachverhalte nicht ausschließt. Im Hinblick auf diese Ausgangslage erscheint die Kritik an der Ausdehnung des Strafanwendungsrechts durchaus begründet, denn in den Straftaten des § 308 StGB ist die grenzüberschreitende Bedeutung nicht – wie bei den Kernenergie- und Strahlungsverbrechen – bereits tatbestandlich angelegt. Daher werde – so die Kritik – in § 6 Nr. 2 StGB, soweit es § 308 StGB betrifft, nur das Interesse am Schutz des eigenen Staates der erweiterten Strafanwendung unterworfen; die Ausweitung des Strafanwendungsrechts diene nicht der Verfolgung von Interessen der Weltgemeinschaft. Dieses Argument ist insoweit zutreffend, wie es sich um eine Tat handelt, die ausschließlich innerstaatliche Bedeutung hat, also weder Täter noch betroffene Rechtsgüter einen Aspekt der Grenzüberschreitung aufweisen.³²⁹⁰

3288 2149 UNTS 256, BStBl. II 2002, 2506.

3289 Vgl. zum Zusammenhang der Kernenergie-, Strahlungs- und Sprengstoffverbrechen mit dem Terrorismus auch *Ambos* in: MüKo-StGB, § 6 Rn. 10.

3290 Vgl. *Ambos* Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 102.

Aber selbst wenn man eine pauschale Unterwerfung der Sprengstoffverbrechen unter das Weltrechtsprinzip für zweifelhaft hält, ist damit die hier zur Überprüfung gestellte These noch nicht widerlegt, dass die in § 6 StGB genannten Straftaten eine Systemrelevanz aufweisen, die es rechtfertigen könnte, sie einer de lege lata zu schaffenden Vorgesetztenverantwortlichkeit zu unterwerfen. Denn die systemische Bedeutung von Sprengstoffverbrechen liegt insbesondere in ihrer destabilisierenden Wirkung für die Gesellschaft: Bombenanschläge haben stets nicht nur die Verletzung der unmittelbar betroffenen Rechtsgüter zur Folge, sondern werden von terroristischen Vereinigungen gerade deswegen eingesetzt, weil sie für das allgemeine Sicherheitsgefühl einer Gesellschaft zerrüttende Wirkung haben. Dies gilt insbesondere, weil der Einzelne, auch der nicht unmittelbar Betroffene, das Vertrauen in die Sicherheit der Gesellschaft, in der er lebt, verliert.³²⁹¹ Daher haben solche Verbrechen eine sehr grundlegende und damit im hier relevanten Sinne systemische Wirkung, weil sie – partiell vergleichbar den Amtsdelikte – geeignet sind, das Vertrauen des Bürgers in den Schutz von körperlicher Unversehrtheit und Leben durch den Staat zu unterminieren und damit letztlich das Gewaltmonopol des Staates infrage zu stellen. Fraglos sind auch andere Straftaten wie etwa Diebstähle oder Gewaltkriminalität in der Lage, ein Gefühl der Unsicherheit zu verursachen. Hier ist die Verunsicherung jedoch weniger elementar und tiefgreifend. Solche Straftaten werden als berechenbarer wahrgenommen oder wiegen nicht so schwer wie vollkommen unvorhersehbare und in ihren Auswirkungen nicht beherrschbare Sprengstoffanschläge. Bei *Townshend* heißt es dementsprechend plakativ: „*Der Terrorismus bringt die Menschen aus der Fassung.*“³²⁹²

(2) Angriffe auf Luft- und Seeverkehr (§ 6 Nr. 3 StGB)

Auch Angriffe auf den Luft- und Seeverkehr unterfallen nach § 6 Nr. 3 StGB unabhängig von Tatort, Täter oder Opfer dem deutschen Strafanwendungsrecht. Das überrascht insofern, als es – soweit es sich nicht um Angriffe mit Sprengmitteln etc. handelt – Verbrechen sind, deren Auswirkungen weitgehend überschaubar sind und die auch in der Gesamtbetrachtung nicht so schwerwiegend erscheinen wie die in § 6 Nr. 2 StGB genannten Taten.

3291 *Townshend* Terrorismus, S. 7 ff.; vgl. zur Wahrnehmung terroristischer Anschläge *Kahneman* Schnelles Denken, S. 396 ff.

3292 *Townshend* Terrorismus, S. 7 ff.

(a) Piraterie im engeren Sinne

Dennoch sind Angriffe auf den Seeverkehr auf hoher See,³²⁹³ die Piraterie, schon seit langer Zeit geächtet.³²⁹⁴ Gärditz spricht der Piraterie „in der Entwicklungsgeschichte des internationalen Verbrechens“ die „zentrale Rolle schlechthin“ zu.³²⁹⁵ Bereits Cicero bezeichnete den Piraten als gemeinsamen Feind aller („*communis hostis omnium*“) – woraus später der Feind der Menschheit („*hostis humani generis*“) wurde, was eine Gleichstellung mit Ketzern und dem Teufel selbst beinhaltete –, gegenüber denen kein Schwur und kein Versprechen einzuhalten sei.³²⁹⁶ Bis in das 19. Jahrhundert durften ergriffene Piraten von jedermann als Friedlose getötet werden. Noch heute gilt nach Art. 105 S. 1 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen (SRÜ) ein allgemeines Festnahme- und Beschlagnahmerecht für staatliche See- und Luftfahrzeuge gegenüber Piraten. Dies macht deutlich, dass man spätestens seit dem Mittelalter allgemein und grenzüberschreitend zu der Erkenntnis gelangt war, dass die Piraterie ein Verbrechen ist.³²⁹⁷ Dementsprechend gilt ihre Ächtung auch nach dem Völkergewohnheitsrecht und ihre Verfolgung wird als im gemeinsamen Interesse aller Staaten liegend angesehen (vgl. Art. 100 ff. SRÜ).³²⁹⁸ Daher gibt Art. 105 S. 2 SRÜ jedem Staat das Recht, festgenommene Piraten nach eigenen Gesetzen zu bestrafen. Ein Grund für die Ächtung der Piraterie liegt von jeher in der empfindlichen Störung des Fernhandels. Darüber hinaus wurden Piraten als Gefahr für die staatliche Ordnung angesehen, weil sie von Regierungen als Ersatz für reguläre Marineeinheiten angeworben wurden. Diese Piratenflotten waren nicht nur als Seeräuber im engeren Sinne aktiv, sondern griffen auch in militärische Konflikte ein, ohne dass sie den jeweils beauftragenden Regierungen eindeutig zugeordnet werden konnten. Die Auftraggeber konnten auf diese Weise Krieg führen, ohne nominell verantwortlich zu sein. Nicht zuletzt war die Piraterie neben Gewalt- und Eigentumsdelikten auch stets mit dem Sklavenhandel eng verbunden, und die Meere wurden als gemeinsames Erbe der Menschheit angesehen (Art. 136 SRÜ). Schließlich wird auch das Vertrauen der Völker in die Sicherheit des zivilen Seeverkehrs als Schutzobjekt der Strafvorschriften gegen Piraterie angesehen.

Das Weltrechtsprinzip gilt insofern zwar nur bedingt, da das SRÜ nur für die echte Piraterie nach Art. 101 lit. a SRÜ gilt, also für solche seeräuberischen Taten („*piracy*“), die auf hoher See im Sinne von Art. 86, 87 SRÜ oder auf anderen Gebieten begangen werden, die keiner staatlichen Strafgewalt unterliegen. Damit

3293 Vgl. Gärditz Weltrechtspflege, S. 59 m.w.N.

3294 Vgl. zur Entwicklungsgeschichte der strafrechtlichen Verfolgung von Piraten, Gärditz Weltrechtspflege, S. 59 ff. m.w.N.; Seybold Signa Iuris 7, S. 149 ff.

3295 Gärditz Weltrechtspflege, S. 59.

3296 Seybold Signa Iuris 7, S. 149, 151 f.

3297 Vgl. Gärditz Weltrechtspflege, S. 59 ff.

3298 Vgl. Ambos Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 103; ferner ders. in: MüKo-StGB, § 6 Rn. 11.

darf das Strafanwendungsrecht nicht auf Taten erstreckt werden, bei denen kein innerstaatlicher Anknüpfungspunkt besteht, soweit die betreffenden Taten aus Gründen des Territorialitätsprinzips der Strafgewalt eines anderen Staates unterfallen. Aber dieser Umstand ist für diese Untersuchung nicht von Belang, da nicht die Frage einer berechtigten Anwendung des Weltrechtsprinzips durch Ausdehnung des Strafanwendungsrechts auf dem Prüfstand steht, sondern die Systemrelevanz der in § 6 StGB genannten Taten. Insofern ist weniger die Anwendung des Weltrechtsprinzips, als vielmehr die in den vom deutschen Gesetzgeber ratifizierten völkerrechtlichen Verträgen vereinbarte völkerrechtliche Verpflichtung zur strafrechtlichen Sanktionierung der in § 6 StGB bestimmten Handlungen von Belang.

(b) Sonstige Taten nach § 316c StGB

§ 6 Nr. 3 StGB erfasst nicht nur die Piraterie im engeren Sinne, sondern auch eine Vielzahl anderer gewaltsamer Angriffe auf zivile Luft- und Seefahrzeuge. In Art. 2 des *Haager Übereinkommen zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen* vom 16. Dezember 1970³²⁹⁹ und im *Montrealer Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt* vom 23. September 1971³³⁰⁰ haben die Signatarstaaten die Vereinbarung getroffen, die in § 6 Nr. 3 StGB genannten Straftaten nach § 316c Nr. 1 StGB allgemein unter Strafandrohung zu stellen. Zur Begründung einer Gerichtsbarkeit über diese Taten sind die Signatarstaaten jedoch nur insoweit verpflichtet, wie ein innerstaatlicher Anknüpfungspunkt besteht.

Die Taten nach § 316c Abs. 1 Nr. 2 StGB sind im Wesentlichen durch Art. 3 des *Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Seeschifffahrt* vom 10. März 1988³³⁰¹ erfasst. Dieses Abkommen ist im Kontext der intensivierten Bekämpfung des internationalen Terrorismus zu sehen. Die Signatarstaaten haben sich in Art. 5 des Abkommens zur Bedrohung der Taten mit angemessenen Strafen verpflichtet. Auch hier wurde aber nicht die Konstituierung des Strafanwendungsrechts nach dem Weltrechtsprinzip völkerrechtlich legitimiert, denn die Pflicht zur Verfolgung der in Art. 3 des Übereinkommens genannten Straftaten bezieht sich nach Art. 6 des Übereinkommens allein auf Taten, für die aufgrund des Flaggenprinzips, des Territorialitätsprinzips oder des aktiven Personalitätsprinzips ohnehin das Strafanwendungsrecht ohne Verletzung des Einmischungsverbots begründet werden konnte.

3299 BGBl. II 1972, 1505; 1975, 1204.

3300 BGBl. II 1977, 1229.

3301 BGBl. II 1990, 496.

Auch für diese Taten nach § 316c StGB kann damit letztlich konstatiert werden, dass sie vom deutschen Gesetzgeber nicht nur im Hinblick auf die im Strafgesetzbuch normierte Strafdrohung als schwerwiegend, sondern auch als im Kontext international wichtiger Interessen bedeutsam angesehen worden sind, weshalb sich die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich zur strafrechtlichen Bekämpfung dieser Taten verpflichtet hat. Daher kann auch für diesen Kriminalitätsbereich die Systemrelevanz festgestellt werden, die eine Anwendung ausdrücklicher Regelung zur Vorgesetztenverantwortlichkeit legitimieren könnte.

(3) „Menschenhandel“ (§ 6 Nr. 4 StGB)

Der Menschenhandel hängt mit der als Verbrechen gegen die Menschheit angesehenen Piraterie zusammen. Dies wird aus rechtshistorischer Perspektive deutlich, denn die Bemühungen um die Ächtung der Sklaverei nahmen ihren Ausgangspunkt oftmals in der Gleichsetzung von Sklavenhandel und Piraterie. Man stufte den Menschenraub und den Sklaventransport als Akte der Piraterie ein. Eine Strafpflicht wurde bereits in Art. 6 der *Slavery Convention* des Völkerbundes vereinbart.³³⁰² Die elementare Herabwürdigung von Menschen durch ihre Behandlung als Ware ist nach Art. 4 der EMRK verboten;³³⁰³ auch Art. 99 SRÜ bringt dieses Verbot ebenso deutlich zum Ausdruck³³⁰⁴ wie Art. 7 Abs. 1 lit. c des IstGH-Statuts. Im SRÜ ist vereinbart, dass alle Signatarstaaten es als verboten ansehen, eine Person in Sklaverei oder Leibeigenschaft zu halten. Im engen Zusammenhang mit der Sklaverei sind andere Formen der persönlichen Unfreiheit, wie etwa Zwangsprostitution, Zwangsarbeit und Kinderarbeit, aber auch die Zwangsrekrutierung von Kindern als Soldaten, zu sehen. Auch diese Delikte richten sich gegen international anerkannte Menschenrechte, zumal Art. 4 EMRK nicht nur die klassische Sklaverei und Leibeigenschaft als Verbrechen ächtet, sondern ausdrücklich auch Zwangsarbeit und Pflichtarbeit außerhalb von Wehrdienst, Arbeitspflichten für Strafgefangene oder Dienste im Katastrophenfall. Der Menschenhandel gehört zu den „most serious crimes of concern to the international community“,³³⁰⁵ und das Verbot des Sklavenhandel ist völkergewohnheitsrechtlich als *ius cogens* anerkannt.³³⁰⁶ Auch der Rahmenbeschluss 2002/629/JI sieht völkerrechtliche Strafpflichten im Hinblick auf den Menschen-

3302 Vgl. Gärditz Weltrechtspflege, S. 62 ff.; zur Entwicklung der strafrechtlichen Bekämpfung des Menschenhandels, M. Schmidt Strafpflichten, S. 146 ff.

3303 Vgl. hierzu auch Pati NJW 2011, 128, 129 f.

3304 Eingefügt wurde die Anwendung des Weltrechtsprinzips für Frauen- und Kinderhandel durch Art. 1 § 4 der Verordnung über den Geltungsbereich des Strafrechts vom 6.5.1940, RGBl. I 754, 755.

3305 § 5 Präambel und Art. 1 IstGH-Statut; ferner Ambos in: MüKo-StGB Vor §§ 3 bis 7 Rn. 46.

3306 M. Schmidt Strafpflichten, S. 150 m.w.N.

handel vor, die durch die am 16. April 2011 in Kraft getretene Richtlinie 2011/36/EU³³⁰⁷ nunmehr fortentwickelt wurden.³³⁰⁸

Für den Menschenhandel im weiteren Sinne, also insbesondere einschließlich der Zwangsprostitution, liegt der Vergleich mit den Taten des Völkerstrafgesetzbuchs auf der Hand. In beiden Fällen handelt es sich aufgrund der Negierung der Menschenwürde als elementarer Voraussetzungen des friedlichen Zusammenlebens von Menschen und Völkern um Verbrechen erga omnes, um einen Angriff auf die Wurzeln der Menschenrechte als solche.³³⁰⁹ Diese Formen der Kriminalität greifen das „Opfer massiv im Kernbestand seiner individuellen Rechtspositionen (körperliche Integrität, Willensfreiheit, sexuelle Selbstbestimmung, Arbeitskraft)“ an.³³¹⁰ Dass solche Taten Systemrelevanz besitzen, kann nicht ernsthaft bestritten werden. Bereits das *Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung des Mädchenhandels* vom 4. Mai 1910 sah dementsprechend in Art. 1 und 2 ausdrücklich die Strafbarkeit der Nötigung, Täuschung oder Verschleppung von Mädchen und Frauen zum Zweck der sexuellen Ausbeutung vor.

Die Kriminalisierung, die das Völkerrecht verlangt, hat der deutsche Gesetzgeber – wenn auch mit einer im Vergleich zur österreichischen Rechtslage (§ 104 öStGB) eher geringfügigen Strafdrohung – in den §§ 232 bis 233a StGB vorgenommen. Danach sind der Menschenhandel zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung (§ 232 StGB), zum Zwecke der Ausbeutung der Arbeitskraft (§ 233 StGB) sowie die Förderung solcher Taten (§ 233a StGB) unter Strafe gestellt. Mit diesen Strafvorschriften sollten insbesondere die Vorgaben aus dem *Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität* und aus Art. 1 ff. des *Rahmenbeschlusses der EU vom 19.7.2002 zur Bekämpfung des Menschenhandels* (2002/629/JI) erfüllt werden.³³¹¹ Hier wird deutlich, dass diese Strafvorschriften nicht allein dem Schutz solcher Rechte dienen, die für den Einzelnen von grundlegender Bedeutung sind, sondern auch dem Schutz von Interessen, die für das Zusammenleben der Menschen elementare Grundwerte darstellen. Ferner steht die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität im Fokus der Strafvorschriften. Der Menschenhandel als Begehungsform schwerwiegender Kriminalität durch gut strukturierte Verbände stellt durch die systematische Missachtung des gelten-

3307 Abl. EU 2011, L 101/1.

3308 Vgl. ferner hinsichtlich der Bemühungen um die Fortentwicklung der europäischen Vorgaben zur Bekämpfung des Menschenhandels *Brodowski* ZIS 2010, 376, 382, 749, 753; 2011, 940, 944.

3309 Vgl. die Präambel des *Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels*; vgl. ferner Erwägungsgrund 3 der Präambel des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 19. Juli 2002 zur Bekämpfung des Menschenhandels (2002/629/JI); vgl. ferner *Ambos* in: MüKo-StGB, § 6 Rn. 12.

3310 Ordnungsziffer II. 1 des Manifests zur Europäischen Kriminalpolitik, abgedruckt bei ZIS 2009, 697, 699.

3311 Vgl. BT-Drs. 15/1510, Anl. 1.; vgl. hierzu auch *Laue* Gesamtes Strafrecht, § 232 StGB Rn. 1.

den Rechts und ein grundsätzliches Infragestellen der Menschenwürde und des Gewaltmonopols des Staates eine Bedrohung für die freiheitlich demokratische Grundordnung des Grundgesetzes dar. Damit wird auch hier die These bestätigt, dass die Straftaten, die in § 6 StGB dem deutschen Strafanwendungsrecht unterworfen wurden, systemische Bedeutung haben. Ob die Anwendung des Weltrechtsprinzips für diese Taten deswegen gerechtfertigt ist, ist umstritten,³³¹² kann aber dahinstehen, weil es hier allein auf die unstrittige Systemrelevanz des Menschenhandels ankommt.

(4) Unbefugter Vertrieb von Betäubungsmitteln (§ 6 Nr. 5 StGB)

Die Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität ist schon seit längerer Zeit ein wichtiges Anliegen der Weltgemeinschaft.³³¹³ So hatte sich bereits 1909 eine internationale Kommission auf einer Tagung in Schanghai mit möglichen Maßnahmen gegen die um sich greifende Opiumsucht auseinandergesetzt. In den folgenden Jahrzehnten wurde eine Reihe von internationalen Abkommen unterzeichnet, die das Verbot des Handels mit Rauschgiften zum Gegenstand hatten, so etwa das Haager Abkommen von 1912 und später dann der Versailler Vertrag von 1919. Das erste deutsche Betäubungsmittelgesetz, das Opiumgesetz, trat 1920 in Kraft.³³¹⁴

Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde eine Reihe von Abkommen zur Bekämpfung des Rauschgiftmissbrauchs abgeschlossen, so etwa das *Internationale Einheitsübereinkommen über Suchtstoffe* von 1961³³¹⁵ und die *Wiener Konvention über psychotrope Stoffe* von 1971.³³¹⁶ In diesen Abkommen wird jeweils in der Präambel darauf hingewiesen, dass die Notwendigkeit dieser Abkommen durch die volksgesundheitlichen und sozialen Probleme bedingt sei, die sich aus dem Missbrauch bestimmter Stoffe ergeben. In der Präambel des Abkommen von 1961 heißt es wörtlich: „*In der Erkenntnis, daß die Rauschgiftsucht für den einzelnen voller Übel und für die Menschheit sozial und wirtschaftlich gefährlich ist, Eingedenk ihrer Pflicht, dieses Übel zu verhüten und zu bekämpfen ...*“. Im *Wiener Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen* von 1988 heißt es ferner, die Vertragsparteien seien „*tief besorgt über Ausmass und Zunahme der unerlaubten Gewinnung von Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen, der unerlaubten Nach-*

3312 Bejahend *Ambos* Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 105; *ders.* in: MüKo-StGB, § 6 Rn. 12; verneinend *Gärditz* Weltrechtspflege, S. 299 m.w.N.

3313 Eingefügt wurde die Anwendung des Weltrechtsprinzips für unbefugten Vertrieb von Betäubungsmitteln durch Art. 1 § 4 der Verordnung über den Geltungsbereich des Strafrechts vom 6.5.1940, RGBl. I 754, 755; vgl. hierzu auch *Ambos* Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 105.

3314 Zur Gesetzgebungsgeschichte Körner/*Patzak*/Volkmer BtMG, Einl. Rn. 14 ff.

3315 In der Fassung der Bekanntmachung v. 4.2.1977 (BGBl. II, S. 111).

3316 Abgedruckt in BGBl. 1976 II, S. 1477.

frage nach solchen Stoffen und des unerlaubten Verkehrs mit solchen Stoffen, die Gesundheit und Wohl der Menschen ernstlich gefährden und die wirtschaftlichen, kulturellen und politischen Grundlagen der Gesellschaft beeinträchtigen“.³³¹⁷ Ferner seien die Vertragspartner „tief besorgt über das stetig zunehmende Übergreifen des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen auf unterschiedliche gesellschaftliche Schichten und insbesondere über die Tatsache, dass Kinder in vielen Teilen der Welt als Verbraucher auf dem unerlaubten Betäubungsmittelmarkt ausgebeutet und für Zwecke der unerlaubten Gewinnung und Verteilung von Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen sowie des unerlaubten Handels mit solchen Stoffen benutzt werden, was eine Gefahr von unübersehbarer Tragweite darstellt“.

Auch die deutsche Rechtsprechung betont die vom internationalen Rauschgifthandel ausgehende Gefahr für die Staatengemeinschaft.³³¹⁸ Der Gesichtspunkt der Gefährlichkeit für die Gesellschaft findet sich zudem im Rahmenbeschluss des Europäischen Rates gegen den illegalen Drogenhandel³³¹⁹ wieder. Dort wird in Erwägungsgrund 1 ebenfalls auf die Notwendigkeit der Bekämpfung des illegalen Drogenhandels als „Bedrohung der Gesundheit, Sicherheit und Lebensqualität der Bürger der Europäischen Union sowie der legalen Wirtschaftstätigkeit, der Stabilität und der Sicherheit der Mitgliedstaaten“ hingewiesen.

Die Bekämpfung des unkontrollierten Handels mit Betäubungsmitteln wird daher von der Weltgemeinschaft und der Europäischen Union als wichtige Aufgabe gesehen, zu deren Erfüllung es unter anderem strafrechtlicher Mittel bedarf (Art. 3 Wiener Übereinkommen 1988; Art. 2 ff. Rahmenbeschluss 2004/757/JI) und die grenzüberschreitend durchgeführt und koordiniert werden muss.³³²⁰ Die 183 Signatarstaaten, die im Wesentlichen die aktive Weltgemeinschaft ausmachen, haben sich im Hinblick auf die grundlegenden Gefahren, die von Betäubungsmitteln ausgehen, wenn der Verkehr mit ihnen nicht streng kontrolliert wird, eine Strafpflicht auferlegt. Daher kann auch für diesen in § 6 StGB benannten Kriminalitätsbereich konstatiert werden, dass seine systemische Bedeutung das Eingehen einer internationalen Strafpflicht durch die Signatarstaaten begründet.

Die Geltung des Weltrechtsprinzips als Ausnahme vom Einmischungsverbot kann diesen völkerrechtlichen Verträgen zwar nicht entnommen werden, denn

3317 Vgl. hierzu auch BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43, 51 63, 70, 80/92, 2 BvR 20312/92, BVerfGE 90, 145, 174 f. (*Cannabis*).

3318 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 26.2.1998 – 1 Ws 51/98, StV 1998, 602; krit. Gärditz Weltrechtspflege, S. 307.

3319 Rahmenbeschluss 2004/757/JI des Rates vom 25. Oktober 2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels, EU Abl. v. 11.11.2004 L 335/8.

3320 Vgl. zu den aktuellen europäischen Bemühungen zur Statuierung von Mindestvorgaben für die Straftatbestände gegen den unerlaubten Handel mit Betäubungsmitteln in der Union Brodowski, ZIS 2010, 376, 381.

nach Art. 4 Wiener Übereinkommen ist stets noch ein gewisser innerstaatlicher Anknüpfungspunkt für die Anwendung nationalen Strafrechts notwendig, mag dies nur die Vorbereitungshandlung im Ausland für eine Tat im Inland sein.³³²¹ Aber dies ändert an der von der Weltgemeinschaft und den deutschen Gesetzgeber angenommenen Systemrelevanz der Taten nichts.

(5) Verbreitung verbotener pornografischer Schriften (§ 6 Nr. 6 StGB)

Die Regelung über das Strafanwendungsrecht im Kontext der Verbreitung pornografischer Schriften muss differenziert betrachtet werden. *Ambos* hält die Regelung des § 6 Nr. 6 StGB für völkerrechtswidrig, weil sie das Strafanwendungsrecht auf ausländische Taten ohne Inlandsbezug ausdehne, ohne dass dafür eine völkerrechtliche Legitimation oder auch nur eine Strafpflicht bestehe. Die Abkommen vom 5. April 1910³³²² und vom 12. November 1923,³³²³ die für die Verbreitung unzüchtiger Schriften eine Strafpflicht begründeten, seien schließlich durch Erklärung Deutschlands vom 22. Mai 1974 gekündigt worden.³³²⁴

(a) Strafpflicht und Weltrechtsprinzip für den Besitz und Handel mit kinderpornografischen Schriften

Zutreffend ist, dass eine Pflicht, die Verbreitung solcher kinderpornografischer Schriften der Weltrechtspflege zu unterwerfen, nicht besteht. Eine internationale Strafpflicht besteht seit der Ratifizierung des *Fakultativprotokolls zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie* vom 25. Mai 2000 am 15. Juli 2009 dennoch. Nach Art. 3 Abs. 3 des Übereinkommens hat sich die Bundesrepublik Deutschland ausdrücklich verpflichtet, „das Herstellen, Vertreiben, Verbreiten, Einführen, Ausführen, Anbieten, Verkaufen oder Besitzen von Kinderpornografie im Sinne des Artikels 2 zu den genannten Zwecken“ mit „angemessenen Strafen“ zu bedrohen, „die der Schwere der Tat Rechnung tragen“.³³²⁵ Damit ist fraglos eine völkerrechtliche Strafpflicht verbunden.³³²⁶ Aber ein völkerrechtliches Recht, das nationale Strafanwendungsrecht auf Fallgestaltungen ohne nationalen Anknüpfungspunkt auszudehnen, ist nicht erkennbar, da Art. 4 des

3321 So auch Gärditz Weltrechtspflege, S. 307 m.w.N.; zweifelnd, ob die Betäubungsmittelstraftaten dem Weltrechtsprinzip unterfallen auch *Ambos* in: MüKo-StGB Vor § 3 bis 7 Rn. 49.

3322 RGBl. S. 209.

3323 RGBl. II 1925, 289 ff.

3324 *Ambos* Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 106; *ders.* in: MüKo-StGB, § 6 Rn. 16 jeweils m.w.N.; a.A. wohl *Oehler* Internationales Strafrecht, Rn. 893.

3325 Zum Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der Verpflichtungen *Eydner* NStZ 2006, 10, 11.

3326 Vgl. *Wolters* in: SK-StGB Vor § 232 Rn. 1. Zu den Strafpflichten aus der Cybercrime-Konvention *Baier* ZUM 2004, 39, 41 ff.

Übereinkommens für die Verfolgung der gegenständlichen Taten stets einen inländischen Anknüpfungspunkt voraussetzt.³³²⁷ Eine weitere Strafpflicht in diesem Kontext ergab sich bereits aus Art. 2 und 3 des Rahmenbeschlusses des Rates 2004/68/JI.³³²⁸ Dort ist eine ausdrückliche Pflicht der Vertragsstaaten normiert, nicht nur die unmittelbare sexuelle Ausbeutung von Kindern unter Strafe zu stellen, sondern auch die Herstellung, den Vertrieb, das Anbieten und Zugänglich-Machen und sogar den Besitz von kinderpornografischen Schriften.³³²⁹ Zusätzliche Strafpflichten beinhaltet die *Richtlinie 2011/93/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates*,³³³⁰ die einen erhöhten Strafrahmen für Taten vorsieht, die sich gegen besonders schutzbedürftige Kinder richten, und eine zwingende Strafbarkeit für die wissentliche Teilnahme an „*pornographischen Darbietungen, an denen ein Kind oder ein Jugendlicher beteiligt ist*“ sowie den wissentlichen Zugriff auf entsprechende Datenträger statuiert.³³³¹

Die Frage nach der Systemrelevanz des Kriminalitätsbereichs Besitz und Handel mit kinderpornografischen Schriften kann unter Bezugnahme auf die Ausführungen zum Menschenhandel zur sexuellen Ausbeutung beantwortet werden: Das Zusatzprotokoll macht deutlich, dass hier letztlich die Bekämpfung des „*Handels*“ mit Kindern zum Zweck der sexuellen Ausbeutung Gegenstand der internationalen Bemühungen ist. Die Vereinbarung soll der Bekämpfung von Handlungen dienen, die eine völlige Negierung der Rechte von Kindern und damit einen Angriff auf die Grundlagen der menschlichen Gesellschaft darstellen. Es handelt sich insofern letztlich um ein Spezialabkommen im Verhältnis zu den bereits im Kontext des § 6 Nr. 4 StGB dargestellten Verträgen zur Verhinderung des Menschenhandels zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung. Jedoch reicht die Wirkung des Abkommens weiter als diese völkerrechtlichen Vereinbarungen, indem auch Strafpflichten im Umfeld der sexuellen Ausbeutung begründet werden. Der Kinderhandel ist eine Folge der Nachfrage nach Kinderprostitution und Kinderpornografie, so dass deren Bekämpfung auch eine Bekämpfung des Kinder-

3327 Vgl. auch Ambos in: MüKo-StGB, § 6 Rn. 16; Gärditz Weltrechtspflege, S. 310; Wang Strafan-spruch, S. 140.

3328 Rahmenbeschluss 2004/68/JI des Rates vom 22. Dezember 2003 zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie, Abl. vom 20.1.2000, L13/44.

3329 Zu weiteren Bemühungen einer Konkretisierung und Ausweitung der europäischen Vorgaben für das nationale Strafrecht zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie, Brodowski, ZIS 2010, 376, 381.

3330 ABLEU 2011 L 335 v. 17.12.2011, S. 1 ff.

3331 Vgl. hierzu Brodowski, ZIS 2011, 940, 945.

handels durch den Angriff auf dessen Ursache darstellt.³³³² Insofern stellen der Besitz und der Handel mit kinderpornografischen Schriften im Verhältnis zum Kinderhandel und zur Herstellung von Kinderpornografie das weniger schwerwiegende Unrecht dar, das aber dennoch einer der Gründe des schwereren Unrechts ist.

Die Signatarstaaten haben sich eine externe Strafpflicht auferlegt. Diese wird in der Präambel des Zusatzprotokolls ebenso wie in Erwägungsgrund 4 des Rahmenbeschlusses des Europäischen Rates unter anderem damit begründet, dass die harmonische Entwicklung des Kindes, insbesondere frei von sexueller Gewalt, einer der grundlegenden kulturellen Werte eines jeden Volkes sei. In der Präambel des Übereinkommens über die Rechte des Kindes heißt es hierzu, dass *„der Familie als Grundeinheit der Gesellschaft und natürlicher Umgebung für das Wachsen und Gedeihen aller ihrer Mitglieder, insbesondere der Kinder, der erforderliche Schutz und Beistand gewährt werden sollte, damit sie ihre Aufgaben innerhalb der Gemeinschaft voll erfüllen kann ...“*. Im Vorschlag der Kommission für eine *Richtlinie zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornographie und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI*³³³³ heißt es in der Begründung unter der Ziffer 1, die Begehung solcher schweren Verbrechen wie der sexuellen Misshandlung und Ausbeutung von Kindern höhle die Kernwerte der modernen Gesellschaft in Bezug auf den besonderen Schutz des Kindes aus und untergrabe das Vertrauen in die zuständigen Einrichtungen. Zur Wahrung dieser Grundwerte sieht die Kommission nicht nur die strenge strafrechtliche Verfolgung von Sexualstraftaten unmittelbar gegen Kinder, sondern auch die strafrechtliche Bekämpfung der Verbreitung von Kinderpornografie als zwingend erforderlich an. Die Kommission benennt insbesondere die Möglichkeiten der Verbreitung über neue Informationstechnologien als Grund für die Notwendigkeit einer Novellierung der strafrechtlichen Vorgaben an die Mitgliedstaaten.

Daran wird deutlich, dass auch der deutsche Gesetzgeber in kinderpornografischen Schriften einen essenziellen Angriff auf die Grundlagen der Gesellschaft sieht. Dieser Kriminalitätsbereich hat folglich systemische Bedeutung. Dass der Gesetzgeber dennoch nur die Verbreitung von Kinderpornografie dem Strafanwendungsrecht nach § 6 Nr. 6 StGB unterworfen hat, ist in diesem Kontext nicht von Relevanz. Denn durch die völkerrechtliche Verpflichtung, auch den Besitz von kinderpornografischen Schriften unter Strafe zu stellen, hat der Gesetzgeber keinen Zweifel daran gelassen, dass er nicht nur den Handel mit, sondern auch

3332 So die Präambel des Zusatzprotokolls; vgl. ferner im Kontext des Menschenhandels Hecker Europäisches Strafrecht, § 11 Rn. 24; zur Problematik der virtuellen Kinderpornografie Ordnungsziffer II. 1. des Manifests zur Europäischen Kriminalpolitik, abgedruckt bei ZIS 2009, 697, 700.

3333 KOM(2010) 94 endg.

den Besitz von kinderpornografischen Schriften als einen Angriff auf Grundwerte und damit als systemrelevant ansieht.

(b) Strafpflicht und Weltrechtsprinzip für den Besitz und Handel mit anderer „harter“ Pornografie

Die Normierung des ausgedehnten Strafanwendungsrechts des § 6 Nr. 6 StGB für die Verbreitung von sogenannter harter Pornografie, also Gewalt- und Tierpornografie im Sinne von § 184a StGB, ist dagegen deutlich problematischer. Die Aufnahme dieses Kriminalitätsbereichs in den Katalog des § 6 StGB³³³⁴ wird heute allgemein als unverständlich angesehen und insbesondere einer Ausdehnung des Strafanwendungsrechts die Berechtigung abgesprochen,³³³⁵ während es bei *Lemke*³³³⁶ noch hieß, die Anwendung des Weltrechtsprinzips sei im Interesse der Eindämmung harter Pornografie gerechtfertigt. Zwar mag es zutreffend sein, dass harte Pornografie auf den Betrachter eine verrohende Wirkung hat und der Konsum insbesondere bei Kindern und Jugendlichen Sozialisierungsstörungen auslösen kann.³³³⁷ Dies ist jedoch bei der Tierpornografie nicht in gleicher Weise der Fall,³³³⁸ hat sie auch auf den Betrachter eine verstörende Wirkung, so dürfte es doch bei der Schaffung des Straftatbestandes vornehmlich um die Sanktionierung eines Tabubruchs gegangen sein.³³³⁹ Inwiefern die Verbreitung dieser Schriften über einen Angriff auf die Moral hinaus eine systemische Wirkung haben sollen, ist kaum erkennbar, da sie anders als die Taten nach § 184b StGB nicht zwingend mit anderen Straftaten zusammenhängt, die bei der Herstellung der Schriften begangen werden, wenn sie auch einen engen Zusammenhang mit Gewaltkriminalität aufweisen können. Wahrscheinlich auch aus diesem Grunde wurde keine völkerrechtliche Strafpflicht vereinbart; ferner ist auch der Besitz und der Erwerb solcher Schriften in Deutschland nicht strafbar.

(6) Fälschung von Zahlungsmitteln (§ 6 Nr. 7 StGB)

Die Anwendung deutschen Strafrechts auf deutsche Staatsangehörige oder auch Ausländer, die im Ausland „ein Münzverbrechen“ (später auch Münzvergehen) begehen, war bereits in der ersten Fassung des § 4 RStGB vom 15. Mai 1871 ent-

3334 Sie erfolgte durch Art. 1 § 4 der Verordnung über den Geltungsbereich des Strafrechts vom 6.5.1940, RGBL. I 754, 755, der den Handel mit unzuchtigen Schriften in den Katalog des § 4 Abs. 3 Nr. 9 RStGB aufnahm.

3335 *Ambos* in: MüKo-StGB, § 6 Rn. 16; *Böse* in: NK-StGB, Vor § 3 Rn. 27; *Fischer*, § 184 Rn. 2.

3336 *Lemke* in: AK-StGB § 6 Rn. 9.

3337 Vgl. *Fischer*, § 184a Rn. 2.

3338 Vgl. *Hörnle* in: MüKo-StGB, § 184a Rn. 2 m.w.N.

3339 Vgl. *Fischer*, § 184a Rn. 8; zur Strafbewehrung unmoralischen Verhaltens eingehend *Hörnle* Grob anstößiges Verhalten, S. 108, 410 ff.; ferner *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 441 ff.; ferner *Zabel* JR 2008, 453 ff.

halten.³³⁴⁰ Dabei bezog sich aber das Strafanwendungsrecht bereits damals nicht nur auf inländisches Metall- und Papiergeld, sondern auch auf ausländisches (§§ 146 f., 149 RStGB). In diesem Zusammenhang heißt es bei *Olsenhausen*,³³⁴¹ § 4 Abs. 2 Nr. 1 RStGB ermögliche die Bestrafung eines Ausländers nach deutschem Strafrecht, der im Ausland durch Fälschung ausländischen Geldes ein Münzverbrechen begangen habe. Die Statuierung „*einer sog. Weltrechtspflege*“ sei „*nach den Motiven, durch die kommerzielle und juristische Bedeutung des Geldverkehrs und des Geldgebrauchs gerechtfertigt*“. *Frank* spricht bereits von der internationalen Bedeutung des Münzwesens.³³⁴² Hier dürfte auch die heutige Erklärung für die Ausweitung des Strafanwendungsrechts liegen, denn Schutzgut des § 146 StGB ist die Sicherheit und Funktionsfähigkeit des Bargeldverkehrs sowie des bargeldlosen Zahlungsverkehrs. Das Währungssystem und der Devisenhandel, die durch die §§ 146, 149, 151 f., 152b StGB geschützt werden sollen, sind für die Funktionsfähigkeit jedes Wirtschaftssystems, das nicht nur auf Warentausch basiert, essenziell. „*Falschgeld ist ein destabilisierender Faktor, der das Währungssystem als solches betreffen kann.*“³³⁴³ Die Folgen der Geldfälschung bleiben auch aufgrund des globalen Devisenhandels nicht auf einen Staat oder ein Währungssystem beschränkt, so dass die systemische Wirkung der Fälschung von Geld und sonstigen Zahlungsmitteln für das Vertrauen in das weltweite Wirtschaftssystem und dessen Funktionsfähigkeit nicht infrage gestellt werden kann. Zwar wird durch einzelne Geldfälschungen das Interesse am Geldmonopol des Staates oder von Staatengemeinschaften, das Grundlage des Vertrauens in eine Währung ist, nicht ernsthaft infrage gestellt, so dass es die Strafvorschriften gegen solche Handlungen um Vorfeldkriminalität betreffen, also abstrakte Gefährdungsdelikte umschreiben. Aber das kann die grundlegende Bedeutung dieser Kriminalität ebenso wenig infrage stellen wie bei den Amtsdelikten der Umstand, dass einzelne Korruptionstaten nicht geeignet sind, das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit und Legitimität staatlicher Hoheitstätigkeit zu erschüttern.

Im internationalen Kontext bestand ebenfalls früh Einigkeit über die Notwendigkeit einer internationalen Strafpflicht in Bezug auf die Falschmünzerei. Bereits am 20. April 1929 wurde in Genf das *Internationale Abkommen zur Bekämpfung der Falschmünzerei* geschlossen,³³⁴⁴ das in seinem Art. 3 die Vereinbarung der Signatarstaaten beinhaltet, die Fälschung von Geld, das In-Umlaufbringen, das Einführen und das Sich-Verschaffen von gefälschtem Geld sowie dessen Versuch und die entsprechenden Vorbereitungshandlungen unter Strafe zu stellen. Eine völkerrechtliche Pflicht zur Bestrafung des betrügerischen Fälschens oder

3340 Die Vorschrift war in nahezu identischer Fassung bereits in § 4 PrStGB 1851 enthalten.

3341 *Olsenhausen* RStGB § 4 Anm. 10b.

3342 *Frank* RStGB § 4, 5 Anm. III 1.

3343 *Gärditz* Weltrechtspflege, S. 305.

3344 RGBl. II 1933, 913; BGBl. II 1972, 74.

Verfälschens von Geld, dessen Inverkehrbringen, Annehmen, Sich-Verschaffen sowie bestimmter Vorbereitungshandlungen im Zusammenhang mit der Gemeinschaftswährung ergibt sich zudem aus dem Unionsrecht, nämlich aus Art. 3 des Rahmenbeschlusses vom 29. Mai 2000,³³⁴⁵ der in Art. 3 entsprechende Strafpflichten vorsieht.³³⁴⁶ Eine weitergehende Strafpflicht normieren Art. 2 ff. des *Rahmenbeschlusses des Rates vom 28. Mai 2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln (2001/413/JI)*,³³⁴⁷ der durch das 35. Strafrechtsänderungsgesetz³³⁴⁸ in deutsches Strafrecht umgesetzt worden ist. In den Erwägungsgründen weist der Rat ausdrücklich auf die internationale Relevanz von Betrügereien und Fälschungen im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln hin und stellt fest, die Bekämpfung dieser Kriminalität mache umfassende Lösungen erforderlich, so dass die Maßnahmen verschiedener internationaler Organisationen nicht ausreichend seien und daher durch Maßnahmen der Europäischen Union ergänzt werden müssen. Daher wird in Art. 2 ff. des Übereinkommens eine Verpflichtung vereinbart, Betrug und Fälschungen, aber auch Diebstähle im Kontext unbarer Zahlungsmittel unter Strafe zu stellen. Daran, dass die Staaten der Europäischen Union die Maßnahmen der anderen großen supranationalen Organisationen nicht für ausreichend halten und in dem Übereinkommen spezifische und weitreichende Strafpflichten vorsehen, wird deutlich, welche grundlegende Bedeutung die Union diesen Straftaten für den Europäischen Wirtschaftsraum und das Wirtschaftssystem zumisst.

Seit der Einführung des Euro ist für die Geldfälschung zudem zu beachten, dass es sich bei den Strafvorschriften der §§ 146 ff. StGB um Gesetze handelt, die mit der Gemeinschaftswährung ein europäisches Rechtsgut schützen. An den Vorschriften des Art. 119 AEUV und der starken Stellung der Europäischen Zentralbank innerhalb des Systems der Institutionen der Union wird deutlich, welche große Bedeutung die Union der Sicherheit des Zahlungsmittels Euro beimisst.

(7) Subventionsbetrug (§ 6 Nr. 8 StGB)

§ 264 StGB stellt die Erschleichung und Zweckentfremdung von Subventionen im Sinne von § 264 Abs. 7 StGB, also Leistungen aus öffentlichen Mitteln ohne entsprechende Gegenleistung zur Förderung der Wirtschaft, unter Strafe. Schutz-

3345 Rahmenbeschluss 2000/383/JI des Rates vom 29. Mai 2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro; ABLEG 2000, Nr. L 140, S. 1.

3346 Diese Strafpflicht wurde durch einen weiteren Rahmenbeschluss des Rates vom 6.12.2001 zur Änderung des Rahmenbeschlusses 2000/383/JI über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro, ABLEG 2001 Nr. L 329, S. 3 um eine in Art. 9a des Ursprungsrahmenbeschlusses eingefügte Rückfallklausel verschärft.

3347 Amtsblatt L 149 vom 2.6.2001; vgl. hierzu auch Hecker Europäisches Strafrecht, § 11 Rn. 89 ff.

3348 BT-Drs. 15/1720.

gut der Vorschrift ist die „Planungs- und Dispositionsfreiheit“ des Subventionsgebers.³³⁴⁹ Diese Schutzgutbestimmung lässt zunächst Zweifel an der Berechtigung aufkommen, für den Subventionsbetrug ein erweitertes Strafanwendungsrecht zu statuieren, scheint es doch nur um den Schutz der finanziellen Freiheit und der Mittel des Staates zu gehen. Das würde aber vernachlässigen, dass es gerade nicht der Verlust der – ohnehin zur Ausgabe bestimmten – Finanzmittel ist, der „den Unrechtskern“ des Subventionsbetruges „prägt“.³³⁵⁰ Vielmehr steht im Mittelpunkt der Strafvorschrift der Schutz der staatlichen Wirtschaftslenkung, so dass der Schaden, vor dem die Strafdrohung die öffentliche Hand bewahren soll, die Verfehlung der durch die Subventionierung verfolgten wirtschaftspolitischen Zwecke ist. Daher ist die Funktionsfähigkeit der Wirtschaftslenkung durch Subventionen als ein besonders wichtiges Instrument der Wirtschaftslenkung auch letztlich das durch § 264 StGB geschützte Rechtsgut.³³⁵¹

Für den hier relevanten Zweck der Einordnung der Subventionsdelikte in den Kontext des § 6 Nr. 8 StGB kann darüber hinaus die Frage offenbleiben, ob § 264 StGB zudem das Vermögen des Subventionsgebers schützt,³³⁵² dies liegt nahe, weil die Begründung des Gesetzesentwurfs die finanziellen Schäden als sehr hoch beschreibt, andererseits aber die Volkswirtschaft als solche als geschädigt betrachtet.³³⁵³ Nach der Auffassung Tiedemanns³³⁵⁴ ist nicht das Vermögen, sondern allein die öffentliche Vermögensplanungshoheit Schutzgut des § 264 StGB. Jedenfalls wird deutlich, dass es sich beim Subventionsbetrug um einen Straftatbestand handelt, der zwar grundlegende staatliche Funktionsinteressen betrifft und damit im Sinne der bisher verwendeten Diktion systemische Kriminalität erfasst. Dennoch scheint es an der im Zusammenhang mit § 6 StGB bislang stets festgestellten, durch völkerrechtliche Verträge auferlegten Strafpflicht, die die systemische Bedeutung begleitet und anzeigt, zu fehlen.

Allerdings geht § 6 Nr. 8 StGB inhaltlich auf § 31 Abs. 2 des *Gesetzes zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisation* (MOG) in der Fassung vom 31. August 1972³³⁵⁵ zurück. In der Begründung des Gesetzesentwurfs zu § 6 Nr. 8 StGB heißt es, die Regelung solle den bereits durch § 31 Abs. 2 MOG 1972 (heute in veränderter Form § 35 MOG) normierten „internationalen Strafrechtsschutz“ beibehalten und auf die Erschleichung anderer Subventionen ausdehnen. In der betreffenden Vorschrift wurde die Anwendung des deutschen Steuer- und Zollstrafrechts und der eigenständigen Strafvorschriften des MOG, „unabhängig

3349 Tiedemann in: Leipziger Kommentar § 264 Rn. 23 m.w.N.; a.A. Fischer, § 264 Rn. 2a; Hellmann in: NK-StGB, § 264, Rn. 10; Perron in: Schönke/Schröder, § 264 Rn. 4 m.w.N.

3350 Tiedemann in: Leipziger Kommentar § 264 Rn. 23 m.w.N.

3351 Tiedemann in: Leipziger Kommentar § 264 Rn. 23.

3352 Vgl. hierzu Tiedemann in: Leipziger Kommentar § 264 Rn. 24 ff.

3353 BT-Drs. 7/3441, S. 15 unter Berufung auf Tiedemann Subventionskriminalität, S. 28, 36.

3354 Tiedemann in: Leipziger Kommentar § 264 Rn. 26.

3355 BGBl. I 1972, 1617 ff.

von dem Recht des Tatortes auch für solche“ Taten festgeschrieben, die „außerhalb des [räumlichen] Geltungsbereichs dieses Gesetzes begangen“ worden sind. Den Grund für diese Ausdehnung des räumlichen Anwendungsbereichs deutschen Strafrechts gibt die Begründung des Gesetzesentwurfs wie folgt an:

„Diese Vorschrift [zum erweiterten Strafanwendungsrecht] erscheint angemessen insbesondere im Hinblick darauf, daß die Abgaben auf den Warenverkehr mit Nichtmitgliedstaaten, die von den Gemeinschaftsorganen im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik eingeführt sind oder noch eingeführt werden, und die Abgaben der Zuckermarktordnung ... unabhängig davon, in welchem Mitgliedstaat sie erhoben werden, der EWG zustehen und Vergütungen weitgehend von der EWG finanziert werden. Auch ist zu berücksichtigen, daß es grundsätzlich vom Belieben des Einführers oder Ausführers abhängt, in welchem Mitgliedstaat er die Waren zum oder aus dem zollrechtlich freien Verkehr abfertigen läßt und damit den Tatbestand der Abgabenerhebung oder Erstattungsgewährung verwicklicht.“

Damit wird deutlich, dass auch § 31 Abs. 2 MOG, an dem sich der Gesetzgeber bei der Schaffung von § 6 Nr. 8 StGB orientierte, von einer internationalen, hier europarechtlich begründeten, Strafpflicht Deutschlands im Hinblick auf schwerwiegende Angriffe auf Funktionsfähigkeit der Agrarförderung und ihrer Lenkungsmechanismen ausgegangen ist. In dieser Auffassung wurde der Gesetzgeber letztlich durch das Mais-Urteil des Europäischen Gerichtshofs aus dem Jahr 1989³³⁵⁶ bestätigt. Der Gerichtshof führte in dieser Entscheidung aus, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 5 EWG-Vertrag (heute Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV) verpflichtet sind, durch Verhängung von „wirksamen, abschreckenden und verhältnismäßigen“ Sanktionen für die Einhaltung des Gemeinschaftsrechts Sorge zu tragen.³³⁵⁷ Insofern besteht tatsächlich eine Strafpflicht. Mag sich der deutsche Gesetzgeber im konkreten Kontext auch nicht spezifisch und ausdrücklich völkerrechtlich verpflichtet haben, eine bestimmte Handlung unter Strafe zu stellen, so ändert dies nichts daran, dass eine Strafpflicht besteht. Diese Strafpflicht hat ihren Grund letztlich in der Systemrelevanz der zu bekämpfenden Straftaten. Das wird deutlich, wenn man sich die Ausführungen Tiedemanns zum Schutz der finanziellen Interessen im Kontext der Mais-Entscheidung vor Augen hält, die aufzeigen, dass ein Schutz der finanziellen Interessen für die EU überlebenswichtig ist:

„Ein effektiver Schutz dieser Finanzmittel der Gemeinschaft, also sowohl der Einnahmen als auch der Ausgaben, ist schon deshalb von besonderer Bedeutung und Dringlichkeit, weil die Mittel sehr begrenzt sind und die Gemeinschaft sich – wie allgemein bekannt – keineswegs selten am Rande des finanziellen Kollapses bewegt. Zugleich zeigt die Bindung der gemeinschaftsrechtlichen Finanzpolitik an die in Art. 2 und 3 des EWGV ge-

3356 EuGH, Urt. v. 21.9.1989 – Rs 68/88, NJW 1990, 2245 ff.

3357 EuGH, Urt. v. 21.9.1989 – Rs 68/88, NJW 1990, 2245 ff. Rn. 23 f.; vgl. für den vorliegenden Kontext auch Ambos in: MüKo-StGB, § 6 Rn. 18; ferner zum Grundsatz der Unionstreue im Strafrecht Dannecker/Bülte in: Wabnitz/Janovsky, Kap. 2 Rn. 153.

*nannten Ziele, daß es nicht nur um die Verhinderung finanzieller Schäden der Gemeinschaft geht, sondern zugleich der Prozeß der Zielverwirklichung geschützt werden muß. Wesentliches Mittel zur Durchsetzung der Agrarmarkordnung sind Maßnahmen der Preisregelung wie Abschöpfung bei der Einfuhr und Erstattung bei der Ausfuhr; Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaft sind so auch mit den zentralen wirtschaftspolitischen Instrumenten der Gemeinschaft innerlich verknüpft.*³³⁵⁸

Was für die Agrarsubventionen gilt, muss nach Auffassung des Gesetzgebers des 1. WiKG zumindest im Prinzip auch für alle anderen Subventionen gelten, die von der Europäischen Union ausgereicht werden. Daher ist die Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 6 auf den Subventionsbetrug insofern nachvollziehbar, auch wenn die Erweiterung des Strafanwendungsrechts, die sich nominell auf den Subventionsbetrug des § 264 StGB bezieht, durch die Gestaltung der Strafvorschrift wiederum beschränkt wird.

Tauglicher Tatgegenstand des § 264 StGB sind nach dessen Absatz 7 ausschließlich Leistungen aus öffentlichen Mitteln nach Bundes- oder Landesrecht sowie Leistungen aus öffentlichen Mitteln nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaften. Zwar wird man mit der herrschenden Ansicht³³⁵⁹ davon ausgehen können, dass § 264 StGB ein abstraktes Gefährdungsdelikt darstellt, so dass allein der Angriff auf ein deutsches Rechtsgut durch den Täter, der Subventionen des Bundes oder der Länder erschleicht, noch keinen Erfolgsort in Deutschland und damit die Anwendung des § 3 StGB legitimiert. In § 6 Nr. 8 StGB wird jedoch durch den Verweis auf § 264 StGB zumindest für die Anwendung der Strafvorschrift auf nationale Subventionen ein inländischer Anknüpfungspunkt in die Strafanwendungsvorschrift inkorporiert, der eine Berufung auf das Weltrechtsprinzip überflüssig macht. Insofern reicht eine Berufung auf den Schutz national staatlicher Interessen der effektiven Wirtschaftslenkung aus, um eine weltweite Verfolgung des Subventionsbetruges zu rechtfertigen. Für das Recht zur Anwendung deutschen Strafrechts auf die Erschleichung oder Zweckentfremdung von Subventionen nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaften sieht das partiell anders aus, weil der nationale Anknüpfungspunkt fehlt, wenn deutsches Strafanwendungsrecht auf die Erschleichung europäischer Subventionen durch Ausländer im Ausland angewendet werden soll. Hier beruft sich die Begründung des Gesetzesentwurfs zu § 6 Nr. 6 StGB durch den Verweis auf § 31 Abs. 2 MOG 1972 unter anderem auf das Interesse und die Pflicht, die finanzielle Grundlage der Europäischen Gemeinschaften zu schützen, so dass für die Anwendung deutschen Strafrechts auf Taten, die auf die Erlangung von europäischen Subventionen gerichtet sind, das Unionsschutzprinzip zum Tragen kommt.

3358 Tiedemann NJW 1990, 2226.

3359 Vgl. nur Tiedemann in: Leipziger Kommentar § 264 Rn. 27 ff. m.w.N., der allerdings allgemeiner von einem Gefährdungsdelikt spricht.

Das Weltrechtsprinzip spielt insofern im Hinblick auf § 6 Nr. 8 StGB keine Rolle³³⁶⁰ und muss zur Begründung der erweiterten Anwendung deutschen Strafrechts aufgrund der materiell-tatbestandlichen Begrenzung der Bezugsvorschrift § 264 StGB auch nicht bemüht werden. § 6 Nr. 8 StGB basiert aber ebenfalls auf der Systemrelevanz der Kriminalitätsbereiche, die Gegenstand dieser Regelung zum Strafanwendungsrecht sind. Die systemische Bedeutung kommt auch hier durch die Begründung einer Strafpflicht zum Ausdruck, auch wenn diese Verpflichtung Deutschlands zur Sanktionierung nicht aus einer völkerrechtlichen Vereinbarung stammt, in der die Pflicht ausdrücklich festgelegt ist, sondern sich mittelbar durch die Gemeinschafts- bzw. Unionstreue ergibt.

(8) Zwischenfazit

Damit kann zusammenfassend konstatiert werden, dass das Weltrechtsprinzip in seiner reinen Form, der Verfolgung von Straftaten aufgrund einer umfassenden Pflicht zu ihrer Sanktionierung unabhängig vom Tatort, auch im Kontext des § 6 StGB kaum zum Tragen kommt. Nur in § 1 VStGB kommt die eindeutige internationale Verpflichtung zum Ausdruck, die als Verbrechen *erga omnes* betrachteten *core crimes* zu verfolgen oder zumindest im Sinne des Grundsatzes *aut dedere aut iudicare*³³⁶¹ zu handeln.

(a) Erweitertes Strafanwendungsrecht aufgrund externer Strafpflicht

In § 6 StGB (und in § 35 MOG) ist dagegen vielmehr die externe, also völkerrechtliche oder europarechtliche Strafpflicht des Nationalstaates maßgebend, die allen Ausprägungen der Nrn. 2 bis 8 des § 6 StGB zugrunde liegt. Die ausdrückliche Ausdehnung des Strafanwendungsrechts auf ausländische Sachverhalte, ohne Rücksicht auf das Territorialitäts- und das Personalitätsprinzip, macht den Zusammenhang zwischen externer Strafpflicht und Strafanwendungsrecht deutlich. Anhand von § 6 Nr. 9 StGB wird dieser Konnex dann auch ausdrücklich ausgesprochen, macht diese Vorschrift doch die Anwendung deutschen Strafrechts auf Auslandssachverhalte ausdrücklich vom Bestehen einer Strafpflicht aufgrund eines zwischenstaatlichen Abkommens abhängig.

3360 Böse in: NK-StGB, § 6 Rn. 16.

3361 Vgl. zur Strafpflicht im Völkerstrafrecht auch Werle Völkerstrafrecht, Rn. 210 ff.

(b) Externe Strafpflicht aufgrund systemischer Bedeutung der betreffenden Kriminalitätsbereiche

Die Betrachtung der einzelnen Fälle des § 6 Nrn. 1 bis 8 StGB macht ferner deutlich, dass sich der Grund für die Eingehung einer externen Strafpflicht aus der Bedeutung der Straftaten für Rechtsgüter oder Interessen mit systemischer Bedeutung ergibt. Insofern handelt es sich zum einen um Rechtsgüter oder Interessen, die selbst unmittelbar in einem für die Menschheit überhaupt unverzichtbaren System (z.B. Umwelt) oder für die Gesellschaft in ihrer derzeitigen Struktur als Subsystem (Währungssystem, Wirtschaftslenkungssystem etc.) funktionstragende, elementare Bedeutung haben. In dieser Weise können damit nur überindividuelle Rechtsgüter systemische Relevanz haben. Denn ausschließlich bei diesen kann bereits die Begehung einer relativ geringen Anzahl von Taten für die Funktionsfähigkeit eines Subsystems existenzbedrohend sein.

Zum anderen handelt es sich um Straftaten, die systemische Bedeutung haben, weil sie grundlegende Werte infrage stellen, die das menschliche Zusammenleben per se betreffen, wie dies etwa beim Menschenhandel der Fall ist. Diese Taten richten sich zwar als Vorfeldtaten primär gegen die persönliche Freiheit des Einzelnen, wie die Überschrift des 18. Abschnitts verdeutlicht. Aber der verwendete Begriff des *Ausbeutens* in § 232 und § 233 StGB zeigt, dass diese Taten nicht lediglich Verletzungen der (sexuellen) Selbstbestimmung des Individuums darstellen. Der Begriff des *Ausbeutens*, der im allgemeinen Sprachgebrauch vornehmlich die Gewinnung von natürlichen Ressourcen und deren Aufbrauchen beschreibt,³³⁶² beinhaltet bereits die Herabwürdigung des Opfers der Einzeltat zum Verbrauchsgut, die den Taten nach §§ 232, 233 StGB innewohnt. Damit richten sich die kriminellen Handlungen, die auf die sexuelle Ausbeutung eines Menschen oder auf die Ausbeutung seiner Arbeitskraft gerichtet sind, gegen grundlegende Werte des Rechtsstaats und gegen elementare Menschenrechte; solche Taten stellen die Subjektstellung des Menschen per se infrage. Die Wahl der – allgemein als missglückt angesehenen³³⁶³ – Überschriften von §§ 232 ff. StGB, die die in den Vorschriften umschriebenen Taten als „*Menschenhandel*“ bezeichnen, hatten bei ihrer Schaffung daher eine „gewisse Berechtigung ..., da den beschriebenen Abhängigkeitsverhältnissen häufig tatsächlich (grenzüberschreitende) menschenwürdeverletzende ‚Handelsgeschäfte‘ vorausgehen werden (s. etwa den Fall BGHSt 42,179)“.³³⁶⁴

3362 Vgl. Duden, Herkunftswörterbuch, Stichwort: *Beute, ausbeuten*, S. 92.

3363 Fischer, § 232 Rn. 2; Laue in: Gesamtes Strafrecht, § 232 StGB Rn. 1; Eydner NStZ 2006, 10, 11.

3364 Wolters in: SK-StGB § 232 Rn. 2; vgl. auch Eydner NStZ 2006, 10, 11.

(c) Bedeutung der grenzüberschreitenden Begehung von Straftaten

Dass sich die gesetzlichen Regelungen des § 6 Nrn. 2 bis 8 StGB auf Kriminalität beziehen, die zumindest typischerweise grenzüberschreitende Bedeutung hat, liegt nahe, da ansonsten eine solche Regelung – setzt sie doch einen ausländischen Tatort und zumindest nach Auffassung der Rechtsprechung einen inländischen Anknüpfungspunkt für die Ausübung der Strafgewalt voraus – keinen Anwendungsbereich hätte. Ein internationales Interesse an einer externen Strafpflicht für vornehmlich innerstaatlich begangene und nur binnenstaatlich wirkende Straftaten dürfte schwerlich denkbar sein. Aber die grenzüberschreitende Bedeutung allein begründet regelmäßig noch nicht die Ausweitung des Strafanwendungsrechts, wenn sie wohl auch für die Rechtfertigung aller Einzelregelungen des § 6 StGB erhebliche Bedeutung hat. Auch die transnationale Begehung gibt per se die Legitimation für das erweiterte Strafanwendungsrechts nicht her. Bei der Begründung der externen Strafpflichten wird die grenzüberschreitende Wirkung der jeweiligen Kriminalitätsbereiche des § 6 Nrn. 2 bis 8 StGB auch nicht als alleiniges oder maßgebliches Argument für die Begründung einer Strafpflicht genannt. Als Legitimationen der Strafpflichten wird stets die grundlegende Gefährdung durch den betreffenden Kriminalitätsbereich und die Notwendigkeit grenzüberschreitender Bekämpfung hervorgehoben. Das bedeutet aber nicht, dass der internationale Charakter bestimmter Kriminalitätsbereiche keine materielle Bedeutung hätte. Die Systemrelevanz wird in vielen Bereichen nämlich auch durch die grenzüberschreitende Bedeutung begründet, denn die internationale Wirkungsweise von Straftaten kann zu einer Destabilisierung kontinentaler oder globaler Systeme führen. Das bedeutet aber nicht, dass jeder Kriminalitätsbereich, der typischerweise im grenzüberschreitenden Kontext steht, zwingend Systemrelevanz haben müsste. Allein der Umstand, dass die Begehung von Taten über Staatsgrenzen hinweg zu Hindernissen bei der Verfolgung führt, lässt diese Art von Kriminalität nicht zu systemischer Kriminalität werden. Eine materiell geringfügige Straftat gewinnt durch die grenzüberschreitende Begehung nicht kategorisch an Relevanz.

d) *Systemische Bedeutung als notwendige Voraussetzung der internationalen Strafpflicht?*

Maßgebend für die Strafpflicht ist stets die Systemrelevanz. Hier stellt sich die Frage, ob aus der Statuierung einer völkerrechtlichen Strafpflicht im Umkehrschluss die systemische Bedeutung eines Kriminalitätsbereichs gefolgert werden kann. Dass die Schwere der Einzeltaten nicht allein den Grund für die Eingehung einer internationalen Strafpflicht liefert, ergibt sich allein daraus, dass international anerkanntermaßen schwerste Straftaten wie Mord oder Totschlag nicht er-

fasst sind.³³⁶⁵ Diese Taten richten sich allein gegen Individualrechtsgüter und haben nicht die Qualität eines Verbrechens erga omnes, wie die in § 1 VStGB und § 6 Rn. 2 bis 8 StGB genannten Kriminalitätsbereiche. Eine externe Verpflichtung zur Pönalisierung wäre sinnlos, wenn die Taten jeweils nur den Tatortstaat betreffen oder eine grenzüberschreitende Bedeutung nur zufälligen Charakter hätte. Daher spricht viel dafür, die Notwendigkeit einer externen Strafpflicht bei Taten mit typischerweise grenzüberschreitendem Charakter anzunehmen. Das ist auch bei vielen der Taten der Fall, für die eine Strafpflicht vertraglich begründet wurde. In den Begründungen der entsprechenden Vereinbarungen wird sogar vielfach ausdrücklich auf die grenzüberschreitende Tatbegehung als Argument für die völkerrechtliche Verpflichtung abgestellt; in den §§ 232, 233 StGB ist die grenzüberschreitende Begehung sogar Tatbestandsmerkmal.

Aber das ist nicht stets der Fall. Die typischerweise grenzüberschreitende Begehung ist nicht notwendiges Merkmal der Systemrelevanz von Straftaten. Die Strafpflicht für Verbrechen gegen das Völkerrecht, die durch das IStGH-Statut statuiert ist, basiert auf der Pflicht der gesamten Staatengemeinschaft zur Verteidigung der gemeinsamen Elementarwerte.³³⁶⁶ Will man hier von einer Grenzüberschreitung sprechen, so kann man sich allenfalls auf eine Überschreitung von nationalen Grenzen durch das Kollektivrechtsgut der Sicherheit der Staatengemeinschaft und des Friedens der Völker berufen. Das bedeutet, dass durch die core crimes zwar typischerweise oder sogar – soweit es um internationale bewaffnete Konflikte geht – auch zwingend grenzüberschreitende Wirkungen eintreten, aber diese sind nicht der Grund für die Strafpflicht. Daher ist die Motivation der Staaten, die sich auf völker- oder europarechtliche Strafpflichten verständigen, nicht darin zu sehen, dass bestimmte als besonders schwerwiegend empfundene Straftaten auch im Ausland sanktioniert werden. Ebenso wenig liegt der vordringliche Grund für die Statuierung völkerrechtlicher Strafpflichten im Interesse der Signatarstaaten, sich durch die Bestrafung bestimmter Handlungen einen mittelbaren Vorteil für die eigene innere Sicherheit zu verschaffen. Der entscheidende der externen Strafpflicht zugrunde liegende Gedanke ist der des Schutzes eines kollektiven internationalen Rechtsguts oder Interesses.

Internationale Strafpflichten basieren folglich auf internationalen Interessen und nicht allein auf der Summe der nationalen Interessen an einer Verhinderung der zu kriminalisierenden Handlung. Damit steht über den unmittelbar geschützten konkreten, auch individuellen Rechtsgütern der Einzeltat stets ein diesen übergeordnetes Interesse, das es zu legitimieren vermag, dass ein Signatarstaat der Staatengemeinschaft gegenüber die Kriminalisierung zusichert. Eine interna-

3365 Vgl. zur Problematik der Annexkompetenz bei tateinheitlich mit core crimes begangenen Tötungsdelikten *Ambos* in: MüKo-StGB, § 6 Rn. 9 m.w.N.

3366 Vgl. *Ambos* in: MüKo-StGB, § 1 VStGB Rn. 4.

tionale Strafpflicht ohne diese internationale Bedeutung des betroffenen Kriminalitätsbereichs wäre kaum plausibel. Daraus folgt, dass alle Kriminalitätsbereiche, für die Strafpflichten vereinbart worden sind, zumindest aus Sicht des Signatarstaates solche Rechtsgüter oder Interessen betreffen, die des Strafrechtsschutzes in allen Staaten der Staatengemeinschaft und damit eines globalen Strafrechtsschutzes bedürfen, also übergeordnete und damit systemische Bedeutung haben. Die grenzüberschreitende Bedeutung eines Kriminalitätsbereichs ist insofern *ein* Fall, wenn auch möglicherweise der häufigste, der systemischen Bedeutung von Kriminalität.

Vor diesem Hintergrund ist der Schluss vom Bestehen einer Strafpflicht auf die Bewertung einer Straftat als systemrelevant zulässig. Durch das Eingehen der Verpflichtung, eine Handlung zu kriminalisieren, erkennt der Signatarstaat also nicht nur an, dass es sich bei der Tat um ein hinreichend schwerwiegendes und damit grundsätzlich strafwürdiges und strafbedürftiges Unrecht handelt. Er bringt damit vielmehr auch zum Ausdruck, dass er es für unumgänglich hält, dieses Unrecht international zu bekämpfen. Mit dieser Stellungnahme ist das Verdict verbunden, dass der entsprechende Kriminalitätsbereich einen Angriff auf übergeordnete, kollektivierte Rechtsgüter darstellt, folglich systemisch wirkt, weil die Taten in irgendeiner Weise die Funktionsfähigkeit internationaler Systeme stören oder schädigen können.

Die vorangehenden Ausführungen machen jedoch deutlich, wie schwierig, möglicherweise sogar aussichtslos es ist, konkrete tatsächliche Kriterien zu benennen, anhand derer die systemische Bedeutung von Kriminalitätsbereichen abstrakt zu bestimmen wäre. Einen hinreichend bestimmten Tatbestand zu formulieren, dessen Erfüllung zwingend die Systemrelevanz zur Folge hat, dürfte kaum möglich sein. Festgehalten werden kann insofern aber, dass die unmittelbar oder mittelbar vertragliche Statuierung einer externen Strafpflicht klar die systemische Bedeutung der entsprechenden Kriminalitätsbereiche zum Ausdruck bringt. Anders gewendet setzt die Begründung der Strafpflicht voraus, dass es sich um systemrelevante Kriminalität handelt. Dies heißt freilich nicht, dass ausschließlich solche Kriminalitätsbereiche systemrelevant sind, für die eine Strafpflicht besteht. Denn die Systemrelevanz geht der Strafpflicht logisch zwingend voraus, wenn sie deren Voraussetzung ist.

e) Kategorisierung systemischer Kriminalität

Die hier vorangegangenen theoretischen Ausgangsüberlegungen zum Zusammenhang zwischen systemischer Bedeutung und Strafpflichten sind vage geblieben, weil auch der Begriff des *Systems* offen und abstrakt ist. Daher sollen die Funktion und die Konturen der Systemrelevanz sowie die Konnexität zwischen Strafpflicht und Systemrelevanz durch weitere Beispiele wenn nicht bewiesen, so doch

zumindest so plausibel gemacht werden, dass der Schluss von der internationalen Strafpflicht auf die Systemrelevanz eine valide Berechtigung gewinnt. Zu diesem Zweck sollen weitere Kriminalitätsbereiche beleuchtet werden, in denen die Bundesrepublik Deutschland sich zur Statuierung von (Kriminal-)Sanktionen verpflichtet hat.

(1) Dreigliedrigkeit der systemischen Kriminalität

Vorab erscheint es jedoch sinnvoll, den Versuch einer Gliederung und Strukturierung der bislang erörterten von § 1 VStGB, § 35 MOG und § 6 Nrn. 2 bis 8 StGB international geschützten Rechtsgüter und Interessen zu unternehmen. Hier bietet sich ein Vorgehen an, das von den wichtigsten, weil grundlegendsten Rechtsgütern oder Interessen ausgeht und die Systemrelevanz entsprechend zu den weniger, möglicherweise auch nur weniger offensichtlich, elementaren Aspekten abstuft. Insofern kann eine Dreiteilung der Kriminalitätsbereiche vorgenommen werden. Demzufolge ist in die erste Gruppe die Kriminalität gegen die physisch elementaren Rechtsgüter und Interessen, deren Verletzung das menschliche (Zusammen-)Leben als solches infrage stellt, einzuordnen. Die zweite Kategorie bilden die Angriffe auf die kulturellen und sozialen Wertgrundlagen der Völker- und Weltgemeinschaft.³³⁶⁷ Die dritte Gruppe setzt sich aus Straftaten zusammen, die sich gegen die aktuellen Funktions- und Regelungssysteme der wirtschaftlichen oder politischen globalen Interaktion, also insbesondere internationale Institutionen, richten. Die Zuordnung der ausdrücklich in den Vorschriften über das Strafanwendungsrecht benannten Kriminalitätsbereiche kann hier wie folgt aussehen:

(2) Elementarkriminalität: Angriffe auf die physischen Grundlagen der Menschheit

Zur ersten Gruppe, den Straftaten gegen physisch elementare Rechtsgüter und Interessen, gehören die core crimes, die das deutsche Völkerstrafgesetzbuch mit Kriminalstrafe bedroht. Im Hinblick auf diese Handlungen ist zumindest dem Grunde nach unbestritten, dass sie sich gegen die Grundlagen der Menschheit und den Frieden per se richten. Ein Bruch dieses Friedens gefährdet die Basis menschlichen Zusammenlebens bereits dann in schwerwiegender Weise, wenn er durch Kriege erfolgt, die nach den Regeln des Kriegsvölkerrechts geführt würden. Die Nichteinhaltung dieser Mindestregeln des Kriegsvölkerrechts und die Verübung von Völkermord richten sich als Verbrechen unmittelbar gegen die Basis menschlichen Lebens, gegen die Menschheit als solche, denn diese Verbrechen

³³⁶⁷ Zu dieser Unterscheidung auch M. Schmidt Strafpflichten, S. 27 ff.

laufen auf einen Ausrottungskrieg („*bellum internecinum*“) ³³⁶⁸ hinaus, der im Hinblick auf die heute zur Verfügung stehenden, unkontrollierbaren Waffenpotenziale auf eine völlige Vernichtung der Lebensgrundlage nicht nur der Kriegsparteien, sondern auch vieler Unbeteiligter hinauslaufen kann. Die core crimes des Völkerstrafrechts richten sich unmittelbar gegen die Existenz der Völkergemeinschaft. ³³⁶⁹

Auch die in § 7 Abs. 1 VStGB umschriebenen Verbrechen gegen die Menschlichkeit gehören in diese Kategorie. Diese systematischen und ausgedehnten Angriffe auf die Zivilbevölkerung als Kollektiv ³³⁷⁰ müssen zwar nicht dem Ziel dienen, der Menschheit als solcher durch die Ausrottung eines ihrer abgrenzbaren Bestandteile wie Volk, Ethnie oder Religionsgemeinschaft elementaren Schaden zuzufügen. Dennoch stellen diese Taten die Mindeststandards der Regeln mitmenschlicher Existenz in Abrede ³³⁷¹ und bedrohen damit – und das kann die Einordnung in diese Kategorie und nicht allein in die nachfolgende Gruppe der Negierung von notwendigen Basiswerten rechtfertigen – den Frieden, die Sicherheit und das Wohlergehen der Menschheit als Ganzes. Es handelt sich insofern um ein Verbrechen, das wie der Völkermord erga omnes begangen wird und so die physischen Voraussetzungen des menschlichen Zusammenlebens angreift. ³³⁷²

Der ersten Kategorie können ferner die Verbrechen beim Umgang mit Kernenergie und sonstiger Strahlung (§§ 307, 309, 310 StGB), die § 6 Nr. 2 StGB nennt, zugeordnet werden. Auch hierbei handelt es sich um Straftaten, die darauf abzielen oder geeignet sind, die Lebensgrundlage einer Vielzahl von Menschen zu schädigen oder zu zerstören. Die unkontrollierbare elementare und verheerende Wirkung der Tat ergibt sich hier aus dem tatbestandlichen Angriffsmittel der durch Kernreaktionen freigesetzten Energie bzw. den ionisierenden Strahlen.

(3) Angriffe auf die kulturelle und soziale Wertebasis der Weltgemeinschaft

Zur zweiten Kategorie der systemischen Kriminalität gehören nach der hier verwendeten Diktion die Kriminalitätsbereiche, die § 6 Nr. 2 StGB – soweit es § 308 StGB betrifft – und § 6 Nr. 3 bis 6 StGB benennen, also Sprengstoffanschläge, Luft- und Seepiraterie im weiteren Sinne, Menschenhandel im Sinne der §§ 232 ff. StGB, der Vertrieb von Betäubungsmitteln und die Verbreitung kinderpornografischer Schriften.

3368 Vgl. hierzu Kant, AA VIII, Zum ewigen Frieden, S. 346.

3369 Vgl. auch M. Schmidt Strafpflichten, S. 27 m.w.N.

3370 Vgl. Werle/Burchbards in: MüKo-StGB, § 7 VStGB Rn. 15.

3371 Vgl. Jescheck in: FS Maurach, S. 579, 590; dem folgend Werle/Burchbards in: MüKo-StGB, § 7 VStGB Rn. 1; vgl. ferner M. Schmidt Strafpflichten, S. 29.

3372 Insofern zwischen unmittelbaren und mittelbaren Angriffen auf die Völkergemeinschaft differenzierend M. Schmidt Strafpflichten, S. 27 ff.

(a) Sprengstoffanschläge als mittelbare Angriffe auf die Wertebasis einer Gesellschaft

Bei diesen Bereichen handelt es sich um Kriminalität, die nicht unmittelbar die physischen, sondern die kulturellen oder sozialen Lebensgrundlagen angreift. Diese Straftaten richten sich gezielt oder zumindest zwangsläufig gegen die Wertebasis, auf der nicht nur die Gesellschaft eines einzelnen Staates oder eines Kulturkreises aufbaut, sondern die als kulturelle Überlieferung oder Errungenschaften der Weltgemeinschaft, als kollektiver Wert oder Weltgemeinschaftsinteresse bezeichnet werden kann. Dabei handelt es sich im Kontext des Terrorismus um die Freiheit des Menschen von der Angst vor Sprengstoffanschlägen, die eine Voraussetzung für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Prosperität einer jeden Gesellschaft darstellt oder im Hinblick auf die Piraterie um die Freiheit des Meeres und der Luft vor Überfällen, die globalen Handel erst möglich macht.

Der Terrorismus greift – so der Erwägungsgrund (1) der dritten Geldwäscherichtlinie³³⁷³ – die „*Grundfesten unserer Gesellschaft an*“. Sprengstoffanschläge erschüttern eine pluralistische, demokratische Gesellschaft bis „*ins Mark*“, weil sich der Terrorismus dem Verständnis der Opfer entzieht; er sprengt „*die Grenzen des gesunden Menschenverstandes*“. Versuche rationaler Analysen der Bedrohungen einer Gesellschaft „*stoßen ... häufig auf offenen Widerstand, so als würden diese Bemühungen den Feind unterstützen und entlasten oder sogar mit ihm sympathisieren*“. Diese Wirkungen stellen deswegen eine besondere Gefahr für die kulturellen und sozialen Errungenschaften der durch den Terrorismus bedrohten Gesellschaft dar, weil ohne eine Analyse des Terrorismus seine Bekämpfung nur als „*Herumstochern im Nebel nach einer unbestimmten Bedrohung*“ erscheint.³³⁷⁴ Die besondere, mittelbare Gefahr des Terrorismus liegt letztlich darin, dass er die Gesellschaft dazu veranlasst, sich gegen sich selbst zu wenden, demokratische Errungenschaften und Werte zugunsten eines vermeintlich notwendigen Schutzes vor Terroranschlägen infrage zu stellen oder sogar ganz aufzugeben. Sprengstoffanschläge haben damit nicht nur in physischer, sondern auch oder sogar vielmehr in psychischer und sozialer Hinsicht verheerende Auswirkungen auf die betroffene Gesellschaft, soweit die modernen Massenmedien und die Politik nicht besonnen reagieren.³³⁷⁵ Der Terrorist wird damit zum (untechnisch gesprochen) mittelbaren Täter der Schädigung der Demokratie und des Rechtsstaats.

3373 Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, ABl. EU v. 25.11.2005, Nr. L 309/15.

3374 Townshend Terrorismus, S. 7 ff.

3375 Vgl. Townshend Terrorismus, S. 10.

(b) Menschenhandel als Infragestellen der Subjektqualität des Menschen

Die Achtung des grundlegendsten Menschenrechts, der Subjektstellung des Menschen, die ihn überhaupt zum Träger von Rechten macht und durch Menschenhandel in Abrede gestellt wird, gehört ebenfalls zu dieser Wertebasis der Weltgemeinschaft. Insofern könnte das Verbrechen des Menschenhandels auch der ersten Kategorie, den Verbrechen gegen die physische Basis der Menschheit zugeordnet werden. Die Versklavung der Zivilbevölkerung im Rahmen von ausgedehnten systematischen Angriffen stellt daher auch ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit, ein völkerstrafrechtliches core crime dar. Aber dem Menschenhandel „im Allgemeinen“, also außerhalb des militärischen Kontextes wird man diese unmittelbare zerstörende Wirkung für die menschliche Gesellschaft wohl nur bedingt zusprechen können. Zwar kann nicht bestritten werden, dass das Verbrechen des Menschenhandels die Werte einer jeden modernen menschlichen Gesellschaftsordnung infrage stellt, dennoch greift sie ihre physische Existenzgrundlage nicht im Grundsatz an. Letztlich kommt es aber im Hinblick auf die Kategorisierung, die lediglich die Systematisierung und Veranschaulichung ermöglichen soll, nicht zwingend darauf an, ob ein Kriminalitätsbereich der einen oder anderen Gruppe zugeordnet wird. Entscheidend ist die grundsätzliche Möglichkeit der Einordnung in die groben Kategorien, die einer Strukturierung der systemischen Kriminalität dient.

(c) Verbreitung kinderpornografischer Schriften als begünstigender Faktor für Angriffe auf die ungestörte Entwicklung künftiger Generationen

Die Verbreitung kinderpornografischer Schriften ist die Voraussetzung für das wirtschaftliche Interesse an ihrer kriminellen Herstellung. Hier wird die enge Verbindung dieses Kriminalitätsbereichs mit dem Menschenhandel zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung deutlich. Die Straftaten, die der Herstellung kinderpornografischen Materials zugrunde liegen, können nach der Auffassung, die die Signatarstaaten in der Präambel des *Fakultativprotokolls vom 25. Mai 2000 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes, betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie* zum Ausdruck gebracht haben, „die Gesundheit des Kindes oder seine körperliche, geistige, seelische, sittliche oder soziale Entwicklung schädigen“. Die Vertragspartner sehen daher in der Verbreitung von Kinderpornografie, die regelmäßig im Kontext mit Kinderprostitution und anderen schwersten Missachtungen von Menschenrechten steht und sie begünstigt, eine Bedrohung der Entwicklung zukünftiger Generationen von Menschen. Insofern stellt die Verbreitung kinderpornografischer Schriften als solche wohl keinen unmittelbaren Angriff auf die kulturellen und sozialen Grundwerte der Gesellschaft dar; sie wirkt allerdings als begünstigender Faktor

für Handlungen, die die Subjektqualität des Menschen in grundsätzlicher Weise infrage stellen.

- (d) Unerlaubter Vertrieb von Betäubungsmitteln als Gefahr für die Gesundheit sowie für die soziale und wirtschaftliche Integrität der Menschheit

Der unerlaubte und unkontrollierte Vertrieb von Betäubungsmitteln bildet ebenfalls einen Grenzfall, da man ihn durchaus auch in die Kategorie des Angriffs auf die physischen Lebensgrundlagen der Menschheit ansehen kann, wenn man berücksichtigt, dass die Signatarstaaten das Abkommen zur Bekämpfung des weltweiten Drogenhandels auch aus Sorge um die Gesundheit der Menschen geschlossen haben. So heißt es zu Beginn der Präambel des Übereinkommens ausdrücklich, die Vertragsparteien seien besorgt um die „*Gesundheit und das Wohl der Menschheit*“. Dennoch dürften durch den unkontrollierten Handel mit Betäubungsmitteln nach der Ansicht der Vertragsparteien weniger die physischen Lebensgrundlagen der Menschheit unmittelbar, als mehr die Strukturen der zivilisierten Gesellschaft betroffen sein. Das bringt die Präambel des Einheitsübereinkommens von 1961 über Suchtstoffe zum Ausdruck, wo ausgeführt ist, der Vertrag werde in der Erkenntnis geschlossen, dass „*die Rauschgiftsucht für den einzelnen voller Übel und für die Menschheit sozial und wirtschaftlich gefährlich sei*“.³³⁷⁶

- (4) Angriffe auf die aktuellen Funktions- und Regelungssysteme der Staatengemeinschaft

Zur dritten Kategorie systemischer Kriminalität gehören Straftaten, die zwar weder die Menschheit in ihrem Bestand noch in ihren kulturellen oder sozialen Werten bedrohen, aber sich gegen grundlegend bedeutsame Institutionen oder Systeme richten, die der Funktion oder Regelung von sozialen oder wirtschaftlichen Belangen dienen. Hier ist zunächst das von den §§ 146 ff. StGB geschützte Zahlungs- und Zahlungsmittelsystem als Institution von grundlegender Bedeutung zu nennen. Die Pflicht zur Sanktionierung von Geld- und Zahlungsmittelfälschungen aus dem Völker- und Europarecht dient dem Zweck, ein funktionsfähiges Zahlungssystem zu erhalten und abzusichern, das Voraussetzung für die Leistungsfähigkeit eines globalen Handels ist. Bereits der Reichsgesetzgeber war sich der destabilisierenden Wirkung von Falschgeld auf Zahlungs- und Wirtschaftssysteme bewusst und hat daher früh ein erweitertes Strafanwendungsrecht im

3376 BGBl. II 1977, S. 111; vgl. ferner die Präambel des Wiener Übereinkommens über psychotrope Stoffe vom 21.2.1971 sowie Absatz 1 der Präambel des Wiener Übereinkommens vom 20.12.1988, BGBl. 1993 II, S. 1136.

Reichsstrafgesetzbuch normiert. Die Subventionskriminalität betrifft ein Subsystem der öffentlichen Wirtschaftsverwaltung, die staatliche Wirtschaftslenkung; Subventionen dienen der Gewährleistung und Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen.³³⁷⁷ In der Begründung zum Entwurf des 1. WiKG, das einen Schwerpunkt in der Bekämpfung der Subventionskriminalität setzt und dabei auf der grundlegenden Untersuchung von Tiedemann basiert,³³⁷⁸ heißt es, die Wirtschaftskriminalität könne bei entsprechendem Umfang „zu einer gefährlichen Aushöhlung des geltenden Wirtschaftssystems und damit zum Schwund des Vertrauens der Bevölkerung in dieses System führen“.³³⁷⁹ Der Gesetzgeber sieht mithin in der Subventionskriminalität einen zumindest mittelbaren Angriff auf das geltende Wirtschaftssystem, der sich durch den unerlaubten Eingriff in die Wirtschaftslenkung vermittelt.

f) Verweisung des deutschen Strafrechts auf das Völkerrecht (§ 6 Nr. 9 StGB)

Mit den bis hierher angestellten Überlegungen sind lediglich die Kriminalitätsbereiche und die sie betreffenden Strafpflichten skizziert, die § 6 StGB ausdrücklich benennt. Dass damit jedoch noch nicht alle Bereiche erörtert sind, in denen der Gesetzgeber durch völker- oder unionsrechtliche Verträge externe Strafpflichten begründet hat, liegt auf der Hand: § 6 Nr. 9 StGB beinhaltet insofern eine Generalklausel³³⁸⁰ zur Ausweitung des Strafanwendungsrecht, einen sehr offengehaltenen Verweis auf die Anwendung deutschen Strafrechts auf im Ausland begangene „Taten [, die] aufgrund eines für die Bundesrepublik verbindlichen zwischenstaatlichen Abkommens auch dann zu verfolgen sind, wenn sie im Ausland begangen werden“. Mag diese Vorschrift mit ihrer „blankettartigen Verweisung“³³⁸¹ auch inhaltlich unklar, aufgrund ihrer unbestimmten Geltungserweiterung von verfassungsrechtlich zweifelhafter Natur³³⁸² und in der Praxis ohne Anwendungsbereich sein,³³⁸³ so bestätigt sie doch den engen Zusammenhang zwischen externen Strafpflichten und Strafanwendungsrecht. Damit gibt § 6 Nr. 9 StGB für die Suche nach systemrelevanten Kriminalitätsbereichen, in denen eine Vorgesetztenverantwortlichkeit erforderlich erscheint, einen Anstoß zu weiteren Überlegungen. Es erscheint Erfolg versprechend, die im Kontext des § 6 Nr. 9 StGB in der Literatur erörterten Kriminalitätsbereiche und andere Bereiche, in denen internationale Strafpflichten begründet worden sind, auf ihre Systemrelevanz hin zu betrachten. Soweit sich hier herausstellt, dass die Strafpflichten für

3377 Tiedemann Subventionskriminalität, S. 14.

3378 Tiedemann, Subventionskriminalität, 1974.

3379 BT-Drs. 7/3441, S. 14.

3380 Vgl. Eser in: Schönke/Schröder, § 6 Rn. 10.

3381 So Ambos in: MüKo-StGB, § 6 Rn. 19.

3382 Eser in: Schönke/Schröder, § 6 Rn. 10.

3383 Zum Anwendungsbereich Ambos in: MüKo-StGB, § 6 Rn. 22 ff.

systemrelevante Kriminalität statuiert worden sind, lässt dies – unabhängig von der Frage, ob § 6 Nr. 9 StGB verfassungsrechtlich haltbar oder praktisch anwendbar ist³³⁸⁴ – einen wertvollen Schluss zu: Die Schaffung externer Strafpflichten durch den Gesetzgeber stellt ein Indiz für die Überzeugung des Gesetzgebers dar, dass hier ein Kriminalitätsbereich strafrechtlich erfasst werden soll, den er nach den in dieser Untersuchung zugrunde gelegten Kriterien als systemrelevant angesehen hat. Dem Gesetzgeber wäre unter dieser Prämisse nahezulegen, soweit er sich für die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich oder europarechtlich zu einer Sanktionierung verpflichtet hat, im nationalen Strafrecht eine Regelung für die Vorgesetztenverantwortlichkeit zu schaffen beziehungsweise diesen Kriminalitätsbereich solchen Regelungen zu unterwerfen. Die Betrachtung der im Kontext des § 6 Nr. 9 StGB diskutierten Strafvorschriften oder Kriminalitätsbereiche soll hier zur besseren Strukturierung ebenso unter Einordnung in die drei oben dargelegten Kategorien erfolgen wie bei den ausdrücklich in § 1 VStGB, § 6 Nr. 2 bis 8 StGB und § 35 MOG genannten Straftaten. Sinn der Einordnung ist dabei insbesondere die Verfeinerung der Kategorien durch Schaffung verbesserter Vergleichsmöglichkeiten. Sie soll daher einer effektiveren Orientierung für die Einordnung und die Entscheidung über die Systemrelevanz von weiteren Kriminalitätsbereichen dienen.

(a) Straftaten gegen die Umwelt als Angriffe auf die physische Existenz der Menschheit

Auch außerhalb der von § 6 Nrn. 2 bis 8 StGB erfassten Kriminalitätsbereiche sanktioniert das Strafrecht Angriffe, die sich gegen die physischen Lebensgrundlagen der Menschen oder sogar der Menschheit als solcher richten. Dabei handelt es sich regelmäßig um Delikte, die zwar nicht auf die Zerstörung der Basis menschlichen Lebens gerichtet sind, deren Begehung jedoch zu erheblichen Schädigungen an diesen Grundlagen führen kann. Insofern sind insbesondere Straftaten gegen die Umwelt und der unerlaubte Handel mit Massenvernichtungswaffen zu nennen.

(aa) Umweltdelikte

Umweltdelikte kommen offensichtlich als Angriffe auf die physische Lebensgrundlage der Menschen in Betracht. Straftaten gegen die Umwelt sind in besonderer Weise geeignet, die physische Grundlage menschlichen Lebens zu schädigen oder gar zu zerstören. Nicht von ungefähr betrachten sowohl das internationale

3384 Kritisch *Ambos* in: MüKo-StGB, § 6 Rn. 19; vgl. aber auch *Oehler* Internationales Strafrecht, Rn. 893.

Völkerstrafrecht (Art. 8 Abs. 2 lit. b (iv) IStGH-Statut) als auch das Völkerstrafgesetzbuch (§ 11 Abs. 3) einen Angriff, der zu langfristigen, weitreichenden und unverhältnismäßigen Schäden an der natürlichen Umwelt führt, als Kriegsverbrechen. Solche Angriffe auf die Umwelt werden als dem Einsatz von nach dem Kriegsvölkerrecht verbotenen Kampfstoffen wie Giften oder biologischen und chemischen Waffen vergleichbar angesehen. Solche schwerwiegende Angriffe gegen die Umwelt sind als verbotene Methode der Kriegsführung mit schwerer Strafe bedroht.

Entsprechende ausdrückliche Sanktionierungspflichten sind jedoch nicht allein nach den Regeln des Kriegsvölkerrechts jedem Staat auferlegt; auch außerhalb des Kriegsvölkerrechts sind die Notwendigkeit des Umweltschutzes und die damit einhergehende Notwendigkeit internationaler Strafpflichten anerkannt. So ist in Art. 2 Abs. 1 lit. a (ii) des *Internationalen Übereinkommens der Vereinten Nationen zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen*³³⁸⁵ auch der Besitz von radioaktivem Material oder bestimmten Vorrichtungen zur Verbreitung solcher Materialien, wie Sprengköpfe etc. dann als terroristische Straftat definiert, wenn der Täter beabsichtigt, mit dem verbotenen Material eine schwerwiegende Umweltschädigung hervorzurufen. § 5 Nr. 11 StGB bestimmt ferner die Anwendung deutschen Strafrechts auf alle Straftaten nach §§ 324, 326, 330 und 330a StGB, die innerhalb der ausschließlichen Wirtschaftszone der Bundesrepublik Deutschland (also innerhalb der 200-Meilenzone nach Art. 55 SRÜ) begangen werden, soweit völkerrechtliche Abkommen zum Schutz des Meeres die Sanktionierung gestatten. Bereits am 12. Mai 1954 wurde in London das Übereinkommen gegen die Verschmutzung der See durch Öl (OILPOL-Abkommen) abgeschlossen. In Art. VI des Abkommens verpflichteten sich die Signatarstaaten zur Bestrafung solcher Personen, die gegen die Verbote von Art. III des Übereinkommens, Öl ins Meer abzulassen, verstoßen.

Als notwendigerweise zu schützendes völkerrechtliches Rechtsgut ist die Umwelt des Menschen durch die *Stockholmer Konferenz* im Juni 1972 anerkannt. Hier heißt es in Ziffer 2 der Erwägungsgründe, der Schutz und die Bewahrung der menschlichen Umwelt sei eine der wichtigen Aufgaben, die das Wohlergehen der Völker und die ökonomische Entwicklung der Erde berühre. Ihre Erfüllung sei der dringende Wunsch der Weltgemeinschaft und die Pflicht der Regierungen. In Ziffer 6 heißt es ferner, nunmehr sei ein Punkt erreicht, an dem man mit mehr Verständnis im Hinblick auf die Folgen für die Umwelt handeln müsse. Durch Ignoranz und Indifferenz könne ein irreversibler Schaden angerichtet werden. Entsprechend sind insbesondere zum Schutz des Meeres vor Verschmutzung

3385 Abgedruckt in BGBl. 2007 II, S. 1587 ff.

durch Abfälle,³³⁸⁶ durch Schiffe (MARPOL-Konvention)³³⁸⁷ und vom Land³³⁸⁸ internationale Strafpflichten gegen Umweltdelikte vereinbart worden. Auch in diesen Abkommen wird betont, dass „die Meeresumwelt und die von ihr lebenden Organismen für die Menschheit von lebenswichtiger Bedeutung sind ...“.³³⁸⁹ Ein weiteres Abkommen, das eine Strafpflicht normiert, ist die sogenannte *Baseler Konvention* von 1989,³³⁹⁰ die in ihrer Präambel auf die durch die grenzüberschreitende Verbringung von Abfällen drohenden Schäden für die Gesundheit der Menschen und die Umwelt hinweist und daher in Art. 4 Abs. 3 und 4 feststellt, die Vertragsparteien seien der Auffassung, der unerlaubte Verkehr mit „gefährlichen Abfällen und anderen Abfällen“ stelle eine Straftat dar. Ferner hat der Europarat in seiner Umweltschutzkonvention von 1998³³⁹¹ die Notwendigkeit des Umweltschutzes auch mit den Mitteln des Strafrechts deutlich zum Ausdruck gebracht. Dort heißt es, dem Strafrecht komme eine wichtige Rolle bei der Erhaltung der natürlichen Umwelt sowie des Lebens und der Gesundheit der Menschen zu. In Art. 2 der Konvention wird dementsprechend eine internationale Strafpflicht für eine Vielzahl von vorsätzlichen und für einige fahrlässige Umweltdelikte statuiert.

Auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts hatte die Kommission im März 2001 einen Vorschlag für eine Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt vorgelegt, die einen einheitlichen Mindestkatalog von Straftaten gegen die Umwelt beinhaltete.³³⁹² Letztlich wurde jedoch nicht auf der Ebene der EG, sondern der EU ein Rahmenbeschluss über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht vereinbart, der in Art. 2 ff. Strafpflichten beinhaltet.³³⁹³ Als Begründung für die verhältnismäßig weitreichende Kriminalisierungspflicht wurden zum einen die Bedrohungen für die Umwelt selbst, zum anderen aber auch die grenzüberschreitenden Auswirkungen der Umweltkriminalität genannt.³³⁹⁴ Der Rahmenbeschluss wurde zwar letztlich durch den Europäischen Gerichtshof wegen Verstoßes gegen Art. 47 EUV für nichtig erklärt;³³⁹⁵ jedoch finden sich die Strafpflichten nun

3386 Art. 7 Abs. 2 des Übereinkommens über die Verhütung der Meeresverschmutzung durch das Versenken von Abfällen und anderen Stoffen vom 29. Dezember 1972.

3387 Art. 15 Abs. 3 des Übereinkommens über die Verhütung der Meeresverschmutzung durch das Einbringen durch Schiffe und Luftfahrzeuge vom 2. November 1973 (BGBl. 1977 II. S. 180).

3388 Art. 12 Abs. 1 des Übereinkommens gegen Meeresverschmutzung vom Landes aus (1974), das der Rat der EWG für die EWG am 3. März 1975 abgeschlossen hat (75/437/EWG, ABl. Nr. 194/5).

3389 Präambel des Übereinkommens über die Verhütung der Meeresverschmutzung durch das Versenken von Abfällen und anderen Stoffen.

3390 Baseler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung vom 22. März 1989.

3391 Übereinkommen über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht vom 4. November 1998.

3392 Vorschlag der Kommission vom 13.3.2001 KOM(2001)139, ABl. C 180 E vom 26.6.2001, S. 238.

3393 Rahmenbeschluss 2003/80/JI des Rates vom 27. Januar 2003 über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht.

3394 Erwägungsgründe 1 und 2 des Rahmenbeschlusses 2003/80/JI.

3395 EuGH, Urt. v. 13.9.2005 – C-176/03, NStZ 2008, 702 f.; vgl. hierzu auch die Mitteilung der Kommission vom 24. November 2005 (KOM[2005]538 endg./2).

im Wesentlichen in der *Richtlinie 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt*³³⁹⁶ wieder. Zuvor war bereits die *Richtlinie 2005/35/EG über die Meeresverschmutzung durch Schiffe und die Einführung von Sanktionen für Verstöße*³³⁹⁷ erlassen worden, die bestimmte vorsätzliche und leichtfertige Handlungen zu Straftaten im Sinne des Rahmenbeschlusses 2005/667/JI³³⁹⁸ erklärte. Dort waren in Art. 2 ebenfalls Strafpflichten für bestimmte Verschmutzungshandlungen aufgenommen worden.

Diese Vielzahl von Regelungen, mit denen die Vereinten Nationen, der Europarat und die Europäischen Gemeinschaften bzw. die Europäische Union versuchen, schweren Umweltverschmutzungen auch strafrechtlich entgegenzutreten, zeigt auf, dass die Bedeutung der Umweltdelikte als Angriffe auf die Lebensgrundlage der Menschen, auf den physischen Bestand der Menschheit und damit auf das elementarste Rechtsgut überhaupt grundsätzlich wahrgenommen wird. An der systemischen Bedeutung der Umweltdelikte, für die externe Strafpflichten geschaffen worden sind, kann daher kein Zweifel bestehen. Die internationale Verpflichtung zur Sanktionierung schwerwiegender Verstöße gibt damit dem Offenkundigen eine normative Grundlage. Straftaten nach §§ 324 ff. StGB sind systemrelevant. Es liegt daher auch insofern nahe, im Hinblick auf diesen Deliktsbereich eine Vorgesetztenverantwortlichkeit zu statuieren.

(bb) Umgang mit atomaren, biologischen und chemischen Waffen

In der Präambel des Atomwaffensperrvertrages³³⁹⁹ heißt es wörtlich: „... in Anbetracht der Verwüstung, die ein Atomkrieg über die ganze Menschheit bringen würde, und angesichts der hieraus folgenden Notwendigkeit, alle Anstrengungen zur Abwendung der Gefahr eines solchen Krieges zu unternehmen und Massnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Völker zu ergreifen ...“. Diese Formulierung zeigt auf, welche Bedeutung die Vertragsparteien den Gefahren durch Atomwaffen zumessen; es gilt insofern das bereits zu § 6 Nr. 2 StGB Ausgeführte. Trotz dieser offenkundigen Gefahren für den Bestand der Menschheit sieht der Atomwaffensperrvertrag selbst keine internationale Strafpflicht vor. Der deutsche Gesetzgeber hat den unerlaubten Umgang mit Atomwaffen im Sinne von § 17 Abs. 2 KWKG in § 19 KWKG dennoch unter Kriminalstrafdrohung ge-

3396 ABL.EU vom 6.12.2008, Nr. L 328/28; kritisch zur Reichweite dieses Rahmenbeschlusses Ordnungsziffer II. 2. des Manifests zur Europäischen Kriminalpolitik, abgedruckt bei ZIS 2009, 697, 701.

3397 ABL.EU vom 30.9.2005, Nr. L 255/11.

3398 Rahmenbeschluss 2005/667/JI des Rates vom 12. Juli 2005 zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Bekämpfung der Verschmutzung durch Schiffe, ABL.EU vom 30.9.2005, Nr. L 255/164.

3399 Vertrag über die Nichtverbreitung von Atomwaffen vom 1. Juli 1968.

stellt.³⁴⁰⁰ Schutzgut dieser Strafvorschriften sind sowohl die innere und äußere Sicherheit des Bundesrepublik Deutschland als auch das friedliche Zusammenleben der Völker.³⁴⁰¹

Hier ergibt sich damit in gewisser Weise ein Bruch mit der herausgearbeiteten Beziehung zwischen Systemrelevanz und Strafpflicht, insbesondere weil nach dem bislang Erörterten die Systemrelevanz des deliktischen Umgangs mit Atomwaffen so offenkundig ist. Letztlich liegt dies aber im Hinblick auf den Atomwaffensperrvertrag wohl daran, dass zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses das Problem der Verbreitung von Atomwaffen durch Private noch nicht erkannt wurde, sondern dass man allein das politische Handeln im Blick hatte. Das ändert nichts daran, dass bereits damals ein eigenmächtiges Handeln zur unerlaubten Weitergabe von Atomwaffen auch durch Einzelpersonen möglich gewesen wäre. Doch der im Jahr 1968 geschlossene Vertrag berücksichtigt diese – aus damaliger Sicht unwahrscheinliche – Möglichkeit nicht. Die Sorge richtete sich vielmehr auf das zwischenstaatliche Verbreiten von Atomwaffen und die Verhinderung eines Atomkrieges.

Der Einsatz biologischer Waffen, mikrobiologischer und anderer biologischer Agenzien und natürlicher Toxine als Mittel der Kriegsführung, ist durch die Biowaffenkonvention³⁴⁰² von 1971 ebenso verboten wie deren Herstellung und Lagerung. Art. IV der Konvention sieht zwar eine Pflicht der Signatarstaaten vor, den Umgang mit biologischen Waffen auf seinem Staatsgebiet mit allen notwendigen Maßnahmen zu verhindern; eine ausdrückliche Strafpflicht beinhaltet aber auch dieses Abkommen nicht. In Art. IV der Konvention ist lediglich vorgesehen, dass jeder Vertragsstaat alle in seiner Verfassung vorgesehenen Maßnahmen zu treffen hat, um den Umgang mit biologischen Agenzien, Toxinen, Waffen, Ausrüstungen und Einsatzmittel „in seinem Hoheitsgebiet, unter seiner Hoheitsgewalt oder an irgendeinem anderen Ort unter seiner Kontrolle zu verbieten und zu verhindern“. Hierunter sind auch Kriminalstrafen zu verstehen, denn im Hinblick auf die drohenden Gefahren erscheint die Androhung von Kriminalstrafen notwendig und angemessen. In der Chemiewaffenkonvention³⁴⁰³ haben sich die Signatarstaaten gemäß Art. 7 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a ebenfalls verpflichtet, im Einklang mit ihren verfassungsrechtlichen Verfahren die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um ihren Verpflichtungen aus diesem Übereinkommen zu erfüllen. Diesen zumindest unausgesprochen vereinbarten externen Strafpflichten ist die Bundesrepublik Deutschland nachgekommen. Der Einsatz chemischer und

3400 Vgl. hierzu im Einzelnen Beckemper in: Achenbach/Ransiek, Teil 4 Kap. 4 Rn. 93 ff.

3401 Vgl. hierzu Beckemper in: Achenbach/Ransiek, Teil 4 Kap. 4 Rn. 98 f.

3402 Konvention über das Verbot der Entwicklung, Herstellung und Lagerung bakteriologischer (biologischer) Waffen und Toxinwaffen sowie über die Vernichtung solcher Waffen vom 16.12.1971.

3403 Übereinkommen über das Verbot der Entwicklung, Herstellung, Lagerung und des Einsatzes chemischer Waffen und über die Vernichtung solcher Waffen vom 13.1.1993, BGBl. II 1994, 807 ff.

biologischer Waffen bei der Kriegsführung ist in § 12 VStGB und die Entwicklung und die Lagerung dieser verbotenen Waffen in § 20 KWKG mit erheblichen Kriminalstrafen bedroht. In diesem Bereich hat der deutsche Gesetzgeber sogar spezifische Teilnahmenvorschriften geschaffen:

Mit §§ 19 Abs. 1 Nr. 1a und Nr. 2, 20 Abs. 1 Nr. 1a und Nr. 2 KWKG bestehen besondere Regelungen über eine verselbstständigte Anstiftung (Verleiten) und Beihilfe (Fördern) bei Straftaten im Kontext des Umgang mit verbotenen Waffen.³⁴⁰⁴ An Vorschriften über Vorgesetztenverantwortlichkeit im Sinne der §§ 4, 13, 14 VStGB fehlt es bislang jedoch. Aber solche Regelungen sind insofern auch nur bedingt erforderlich, als nicht nur der fahrlässige Umgang mit verbotenen Waffen, sondern auch das leichtfertige Verleiten und Fördern des Umgangs mit Strafe bedroht ist. Eine Art entschärfte Vorgesetztenverantwortlichkeit besteht also hier bereits.

(b) Verbrechen gegen die Menschlichkeit im weiteren Sinne und gegen den Frieden als Angriffe auf die Wertebasis der Völkergemeinschaft

(aa) Apartheid und Rassendiskriminierung als systemische Straftaten

Das Verbrechen der Apartheid ist durch Art. IV der *Internationalen Konvention über die Unterdrückung und Bestrafung des Verbrechens der Apartheid* vom 30. November 1973 international als Straftat anerkannt. Die Präambel der Konvention spricht insofern ausdrücklich von einem Verbrechen gegen die Menschlichkeit.³⁴⁰⁵ Die in der Konvention beschriebenen Handlungen stellen nach Auffassung der Signatarstaaten die Freiheit, Gleichheit und Würde aller Menschen als Menschen infrage und bedeuten eine schwerwiegende Störung und Bedrohung des internationalen Friedens und der Sicherheit. Es handelt sich folglich um systemische Kriminalität. Auch wenn Deutschland diese Konvention nicht unterzeichnet oder ratifiziert hat, ist die Apartheid als Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch die Ratifizierung des IStGH-Statuts im Ergebnis anerkannt. Denn Art. 7 Abs. 1 lit. h des Rom-Statuts erfasst zumindest die im Rahmen eines systematischen Angriffs auf die Zivilbevölkerung vorgenommene Verfolgung von Menschen aus rassistischen, politischen oder ethnischen Gründen. Damit sind die Straftaten, die Art. II und III der Konvention unter eine Strafpflicht stellen, bereits von dem das Rom-Statut in deutsches Strafrecht transformierende Völkerstrafgesetzbuch erfasst. Da hier eine umfassende Vorgesetztenverantwortlichkeit

3404 Vgl. hierzu Beckemper in: Achenbach/Ransiek, Teil 4 Kap. 4 Rn. 88 ff.

3405 Vgl. auch Erwägungsgrund 1 des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI des Rates zur Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (ABl. EU 2008 Nr. 328/55).

nach §§ 4, 13, 14 VStGB normiert ist, besteht insofern kein Bedarf der weiteren Erörterung.

Über die Vorgaben der Anti-Apartheid-Konvention war bereits das *Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung* vom 21. Dezember 1965³⁴⁰⁶ hinausgegangen, das Deutschland ratifiziert hat. Hier ist in Art. 4 lit. a ausdrücklich eine Strafpflicht vorgesehen für „jede Verbreitung von Ideen, die sich auf die Überlegenheit einer Rasse oder den Rassenhass gründen, jedes Aufreizen zur Rassendiskriminierung und jede Gewalttätigkeit oder Aufreizung dazu gegen eine Rasse oder eine Personengruppe anderer Hautfarbe oder Volkszugehörigkeit sowie jede Unterstützung rassenkämpferischer Betätigung einschliesslich ihrer Finanzierung“. Auch dieses Übereinkommen hat das friedliche Zusammenleben der Menschen und sogar die Stabilität von Staaten im Blick, wie sich aus seiner Präambel ergibt. Dort heißt es, dass „eine Diskriminierung zwischen Menschen auf Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe oder ihres Volkstums freundschaftlichen und friedlichen Beziehungen zwischen den Völkern im Wege steht und dass sie geeignet ist, den Frieden und die Sicherheit unter den Völkern sowie das harmonische Zusammenleben der Menschen sogar innerhalb eines Staates zu stören“. Auch der *Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates zur Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit* vom 28. November 2008³⁴⁰⁷ beinhaltet in Art. 1 ff. ausdrückliche völkerrechtliche Strafpflichten und beruft sich in seinen Erwägungsgründen darauf, dass Rassismus und Fremdenfeindlichkeit „unmittelbare Verstöße gegen die Grundsätze der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit dar[stellen], auf die sich die Europäische Union gründet und die allen Mitgliedstaaten gemeinsam sind“.

Ihrer Strafpflicht kommt die Bundesrepublik Deutschland durch den Straftatbestand des § 130 StGB nach, der mit Wirkung zum 22. März 2011 eine Fassung erhalten hat, die das Aufstacheln zum Hass gegen Bevölkerungsteile, die Aufforderung zur Gewalt gegen sie, das Beschimpfen und ähnliche Handlungen unter Strafe stellt.³⁴⁰⁸ Zudem war eine Gesetzesinitiative zur strengeren Bestrafung von sogenannter Hasskriminalität auf den Weg gebracht worden,³⁴⁰⁹ die jedoch vom Parlament abgelehnt wurde.³⁴¹⁰

3406 BGBl. II 1969, 962.

3407 Abl. EU 2008 Nr. L 323/55.

3408 Gesetz v. 16.3.2011, BGBl. I 2011, 418.

3409 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Aufnahme menschenverachtender Tatmotive als besondere Umstände der Strafzumessung (... StRÄndG), BR-Drs. 26/12.

3410 Vgl. hierzu BT-Drs. 17/11061.

(bb) Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlungen

Durch Art. 4 S. 1 des *Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984*³⁴¹¹ haben sich die Signatarstaaten verpflichtet, Folter und dieser vergleichbare Handlungen unter Strafe zu stellen und angemessen zu sanktionieren. Der Grund für die Statuierung dieser externen Strafpflicht wird aus der Präambel des Übereinkommens deutlich: Die Vertragsparteien sehen durch die Folter die Anerkennung der Gleichheit und Unveräußerlichkeit der Rechte aller Mitglieder der menschlichen Gesellschaft und der Menschenwürde infrage gestellt, die „die Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bildet“. Die Folter stellt danach ebenso einen Angriff auf die gesellschaftlichen Grundlagen aller Kulturstaaten dar wie die in § 7 VStGB als Verbrechen gegen die Menschlichkeit umschriebenen Handlungen. Es handelt sich also um systemische Kriminalität, weil Folter die Basis des menschlichen Zusammenlebens durch Negierung der Subjektqualität des Menschen zu erschüttern vermag.

(cc) Angriffe auf UN-Personal im Einsatz für die Vereinten Nationen

Eine Pflicht zur Bestrafung von Angriffen auf völkerrechtlich geschützte Personen sah bereits Art. 2 Abs. 2 des *Übereinkommens über die Verhütung, Verfolgung und Bestrafung gegen völkerrechtlich geschützte Personen einschließlich Diplomaten* vom 14. Dezember 1973 vor. Hintergrund dieser Übereinkunft war die Besorgnis, durch Übergriffe auf Diplomaten und andere völkerrechtlich geschützte Personen könne die reibungslose internationale Zusammenarbeit gefährdet werden. Am 9. Dezember 1994 wurde ergänzend das *Übereinkommen über die Sicherheit von Personal der Vereinten Nationen und beigeordnetem Personal* abgeschlossen. In dessen Art. 9 ist eine besondere Strafpflicht der Vertragsstaaten normiert, alle Angriffe auf Leib, Leben, Freiheit oder die Person des UN-Personals sowie auf Dienst- und Privaträume, Beförderungsmittel, auch im Versuch und bei Teilnahme daran, ebenso unter Strafe zu stellen wie nötigende Drohungen mit solchen Angriffen. Als Grund für die Notwendigkeit eines besonderen strafrechtlichen Schutzes der UN-Mitarbeiter gibt die Präambel der Konvention an, dass die Erfüllung der Aufgaben dieser geschützten Personen wichtige Leistungen zur Bewahrung und Herstellung des Friedens sowie in humanitären Missionen darstellen, die der Weltgemeinschaft per se zugutekommen. Damit sieht die Generalversammlung in Angriffen auf Personen, die im Auftrag der Vereinten Nationen handeln, einen Angriff auf die Werte, welche die Vereinten Nationen

3411 BGBl. II 1990, 246.

selbst zu erhalten suchen, also insbesondere den Frieden und die Menschlichkeit. Insofern richten sich solche Angriffe gegen die Basis des menschlichen Zusammenlebens. Vonseiten der deutschen Bundesregierung wurde im nationalen Strafrecht insofern kein Handlungsbedarf gesehen, weil die von der Strafpflicht erfassten Straftaten vom allgemeinen Strafrecht, also den Tötungs- und Körperverletzungsdelikten, der Freiheitsberaubung und Nötigung etc. abgedeckt seien.³⁴¹²

Diese Rechtslage führt im Kontext der hier zur Vorgesetztenverantwortlichkeit angestellten Überlegungen zu einem gesetzestechnischen Problem, weil sich die Straftaten, die sich gegen die Mitarbeiter der Vereinten Nationen richten, zwar als gegen den Frieden gerichtete und damit als systemische Kriminalität darstellen, aber unter allgemeine Straftatbestände gefasst werden. Insofern wäre es dem Gesetzgeber nicht möglich, die Straftatbestände zu benennen, auf die eine allgemeine Vorschrift über die Vorgesetztenverantwortlichkeit angewendet werden kann, soweit sie aus einem Verband heraus begangen werden. Hier müsste eine entsprechende Sonderregelung geschaffen werden, die bestimmte Straftaten aufgrund ihrer Zielrichtung gegen Mitarbeiter der Vereinten Nationen den Regeln über die strafrechtliche Vorgesetztenverantwortlichkeit unterstellt.

(dd) Terroristische Straftaten und Terrorfinanzierung

Auch terroristische Straftaten sind als Straftaten gegen den Frieden anzusehen. Dies wurde im Kontext des § 6 Nr. 2 StGB und der Straftaten unter Verwendung von Kernenergie- und Sprengstoffexplosionen bereits angesprochen. Doch fallen in den Bereich der Handlungen, für die externe Strafpflichten geschaffen worden sind, nicht nur die unmittelbaren terroristischen Ausführungshandlungen wie Bombenattentate. Das Abkommen zur Bekämpfung des Terrorismus des Europarats vom 27. Januar 1977 erfasst in Art. 1 als terroristische Straftaten neben den Straftaten im Sinne des Abkommens von Den Haag (1970)³⁴¹³ und von Montreal (1971)³⁴¹⁴ schwere Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen einschließlich Diplomaten, alle Straftaten, bei deren Begehung Bomben, Handgranaten, Raketen, automatische Waffen oder Sprengstoffbriefe oder -pakete verwendet und ein Mensch gefährdet wird. Damit war der Bereich der terroristischen Straftaten einerseits sehr weit gefasst, weil damit auch viele Raubtaten oder Ähnliches erfasst waren, andererseits noch auf einen sehr engen Bereich beschränkt, weil Vorbereitungshandlungen nicht berücksichtigt waren. Im Übrigen sah das

3412 So der Gesetzesentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 15. Dezember 1994 über die Sicherheit von Personal der Vereinten Nationen und beigeordnetem Personal BT-Drs. 13/2837.

3413 Übereinkommen zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen vom 16. Dezember 1970 (BGBl. II 1972, 1505).

3414 Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt vom 23. September 1971 (BGBl. II 1977, 1229).

Übereinkommen auch keine ausdrückliche Strafpflicht vor, normierte aber eine Pflicht zur Sicherstellung der Gerichtsbarkeit im Falle der Verweigerung einer Auslieferung (Art. 6 Ziff. 1). Eine Strafpflicht für das Verbrechen der Geiselnahme sieht auch Art. 2 des *Internationalen Abkommens gegen Geiselnahme* vom 17. Dezember 1979³⁴¹⁵ vor. Das *Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge* vom 15. Dezember 1997³⁴¹⁶ beinhaltet in Art. 4 ebenfalls ausschließlich Strafpflichten im Kontext der terroristischen Ausführungshandlungen und der Beteiligung am eigentlichen Anschlag.

Eine Erweiterung der Strafpflichten im Kontext des Terrorismus ist in Art. 7 des *Übereinkommens über den physischen Schutz von Kernmaterial* vom 26. Oktober 1979³⁴¹⁷ zu sehen. Die Signatarstaaten haben sich hierin verpflichtet, den unerlaubten Umgang mit Kernmaterial, der eine erhebliche Gefahr für Mensch und Umwelt darstellt, unter Strafe zu stellen, ebenso den Diebstahl, den Raub, die Veruntreuung oder das betrügerische Erlangen von Kernmaterial und eine Reihe weiterer vergleichbarer Handlungen. Außerdem besteht eine Pflicht, bestimmte Nötigungshandlungen im Zusammenhang mit Kernmaterial mit Strafe zu bedrohen. Grund für diese Strafpflichten sind die Bedrohungen, die von radioaktivem Material in den Händen von kriminellen Personen und Organisationen ausgehen. Auf diese Weise wurden die Strafpflichten auf einen Bereich der Vorbereitung terroristischer Straftaten vorverlagert. Gegenstand der Strafpflicht ist nicht mehr nur der unmittelbare Angriff mit gefährlichen Stoffen; vielmehr werden auch Taten erfasst, die sich im unerlaubten Sich-Verschaffen der besonders gefährlichen Stoffe erschöpfen.

Am 9. Dezember 1999 wurde in New York das *Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus*³⁴¹⁸ abgeschlossen. Die Ausweitung der strafrechtlichen Terrorismusbekämpfung wird in der Präambel mit der Sorge um die Bewahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit, der Förderung der guten Nachbarschaft, freundschaftlicher Beziehungen und Zusammenarbeit zwischen den Staaten und die Besorgnis der gesamten internationalen Gemeinschaft wegen der Eskalation terroristischer Anschläge begründet. Die Signatarstaaten sahen in der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung eine effektive Maßnahme der Terrorbekämpfung. Nach Art. 4 lit. a verpflichteten sich die Signatarstaaten, die unmittelbare und mittelbare rechtswidrige vorsätzliche Bereitstellung von finanziellen Mitteln zur Begehung von Terrorhandlungen im Sinne des Abkommens mit angemessenen Strafen zu bedrohen.

3415 Vgl. BGBl. II 1980, 1361; vgl. hierzu im Einzelnen *Platz* ZaöRV 40 (1980), 276 ff.

3416 Vgl. BGBl. II 2002, 2506.

3417 Vgl. hierzu auch Gesetz zu dem Übereinkommen vom 26. Oktober 1979 über den physischen Schutz von Kernmaterial vom 24. April 1990 (BGBl. 1990 II, S. 326), das die Anwendung von § 311 und § 328 Abs. 1 Nr. 1 StGB ausweitete.

3418 BStBl. 2003 II, S. 1923.

Auch das *Übereinkommen des Europarats zur Verhütung des Terrorismus* vom 16. Mai 2005, das am 1. Juni 2007 in Kraft getreten ist, beinhaltet in Art. 5 ff. weitergehende Strafpflichten für Handlungen, die als Unterstützung des Terrors angesehen werden. Dabei handelt es sich um das öffentliche Auffordern zur Begehung einer terroristischen Straftat (Art. 5), das Anwerben für terroristische Zwecke (Art. 6), die Ausbildung für terroristische Zwecke (Art. 7) und die Beteiligung an solchen Handlungen (Art. 9). Auf die tatsächliche Begehung terroristischer Straftaten durch die aufgeforderten, angeworbenen oder ausgebildeten Personen kommt es nach Art. 8 der Konvention für die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen nicht an.³⁴¹⁹ Das Übereinkommen ist von der Bundesrepublik Deutschland am 1. Januar 2011 ratifiziert worden.³⁴²⁰ Mit Gesetz vom 23. Oktober 2007 wurde zudem das *Internationale Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen*³⁴²¹ ratifiziert. Dieses Abkommen umschreibt in Art. 2 Straftatbestände, und in Art. 5 des Abkommens verpflichten sich die Staaten zur Statuierung angemessener Strafdrohungen gegen nuklearterroristische Handlungen. Auf europäischer Ebene ergibt sich eine unionsrechtliche Strafpflicht aus Art. 1 ff. des Rahmenbeschlusses des Europäischen Rates 2002/475/JI³⁴²² vom 13. Juni 2002 sowie aus dem Rahmenbeschluss 2008/919/JI.³⁴²³

In allen diesen Übereinkommen wurde stets die große Bedeutung einer effektiven Bekämpfung des internationalen Terrorismus für den Frieden und die Sicherheit der Weltgemeinschaft betont. Insofern wird zweifelsfrei deutlich, dass die internationale Terrorbekämpfung, insbesondere im Hinblick auf die im völkerrechtlichen Kontext begründeten Strafpflichten, dem Schutz eines elementar wichtigen Weltgemeinschaftsinteresses dient. Der Terrorismus stellt sich als Angriff auf die kulturelle und soziale Wertebasis der Völkergemeinschaft dar.³⁴²⁴ In diesen Kontext passt auch eine Entscheidung der Beschwerdekammer des Sondergerichtshofs für den Libanon (STL) vom 16. Februar 2011,³⁴²⁵ in der festgestellt wurde, „dass das Verbrechen des Terrorismus nach dem Stand des Völkergewohnheitsrechts zu einem eigenständigen völkerrechtlichen Straftatbestand erstarkt sei“.³⁴²⁶ Auch wenn diese These in der Literatur überwiegend abgelehnt

3419 Kritisch zu diesen Vorverlagerungen der Strafbarkeit Ordnungsziffer II. 2. des Manifests zur Europäischen Kriminalpolitik, abgedruckt bei ZIS 2009, 697, 701.

3420 BGBl. 2011 II, S. 300; vgl. auch BT-Drs. 17/3801.

3421 BGBl. 2007 II, S. 1586 ff.

3422 Abl. EU 2002 L 164/3.

3423 Abl. EU 2008 L 330/21.

3424 Vgl. Erwägungsgrund 1 des Rahmenbeschlusses 2008/919/JI.

3425 STL (Appeals Chamber), Entsch. v. 16.2.2011 – STL-11-01/I/AC/R176 bis, Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration; krit. zu dieser Entscheidung *Ambos* LJIL 24 (2011), 655 ff.; *Kirsch/Oehmichen* ZIS 2011, 800, 802 ff. m.w.N.

3426 *Kirsch/Oehmichen* ZIS 2011, 800.

wird,³⁴²⁷ weil eine einheitliche Definition terroristischer Akte bislang nicht gelungen und auch bewusst vermieden worden sei, so räumen auch die Kritiker der Entscheidung ein, dass die Schaffung eines internationalen Straftatbestandes des Terrorismus ein gemeinsames „*langfristiges Ziel der Staatengemeinschaft*“ ist.³⁴²⁸

(ee) Naturschutz

Auch im Washingtoner Artenschutzabkommen von 1973³⁴²⁹ finden sich völkerrechtliche Strafpflichten. In Art. 8 des Abkommens sind die Maßnahmen genannt, zu denen sich die Vertragsstaaten verpflichten, um die Verbote des Handels mit und Besitzes von bedrohten Pflanzen, Tieren und deren Überresten durchzusetzen. Dazu muss nach Auffassung der Vertragsstaaten sowohl auf strafrechtliche Mittel als auch auf das Instrument der Beschlagnahme zurückgegriffen werden. Der Grund für die Vereinbarung dieser scharfen Maßnahmen zum Schutz bedrohter Tierarten ist in der Präambel genannt und erlaubt es, kriminelle Handlungen gegen dieses Abkommen als systemische Straftaten, im weitesten Sinne sogar als Kriminalität gegen die Menschheit per se zu qualifizieren: Die Signatarstaaten waren der Meinung, dass die Fauna und Flora der Erde in ihren schönen und zahlreichen Formen ein unersetzlicher Bestandteil des natürlichen Systems der Erde sei, das für die heutigen und kommenden Generationen bewahrt werden müsse. Insofern wird die Systemrelevanz der Straftaten, die die Verbote zum Schutz bedrohter Tiere und Pflanzen verletzen, deutlich. Die Umsetzung in nationales Recht ist in Deutschland insbesondere durch die Bundesartenschutzverordnung (BArtschV) erfolgt, die jedoch lediglich Ordnungswidrigkeitsvorschriften in diesem Kontext vorsieht. Damit verletzt Deutschland seine völkerrechtlichen Pflichten aus dem Artenschutzabkommen.

(ff) Umgang mit verbotenen Kriegswaffen und Verbot des Handels mit Antipersonenminen

Auch gegen den Handel mit Waffen, die keine verbotenen Massenvernichtungswaffen sind und damit die physischen Lebensgrundlagen der Menschen nicht zwingend grundlegend und unmittelbar bedrohen, sind internationale Strafpflichten begründet worden, die im KWKG ihre Umsetzung gefunden haben.

3427 So etwa *Ambos* LJIL 24 (2011), 655, 665 ff.

3428 Vgl. *Kirsch/Oehmichen* ZIS 2011, 800, 804 f.

3429 Abkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten frei lebender Tiere und Pflanzen vom 3.3.1973, umgesetzt in der EU durch die Verordnung (EG) Nr. 338/97, Abl. EU ABl. Nr. L 61/1; vgl. hierzu auch *Harder* in: Wabnitz/Janovsky, Kap. 22 Rn. 145.

Nach § 18a KWKG, der auf Art. 2 der *Antipersonenminen-Konvention*³⁴³⁰ verweist, ist die Lagerung, Herstellung und die Weitergabe von Antipersonenminen und Sprengfallen verboten.³⁴³¹ Mit diesem Strafgesetz kommt Deutschland seiner Verpflichtung aus Art. 9 der Antipersonenminen-Konvention nach. Danach verpflichten sich die Signatarstaaten, „*alle geeigneten gesetzlichen, verwaltungsmässigen und sonstigen Maßnahmen, einschließlich der Verhängung von Strafen, um jede Tätigkeit, die einem Vertragsstaat aufgrund dieses Übereinkommens verboten ist und von Personen oder in Gebieten unter seiner Hoheitsgewalt oder Kontrolle vorgenommen wird, zu verhüten und zu unterbinden*“ zu treffen.

Es handelt sich insofern um systemische Kriminalität, als die Vertragspartner der Anti-personenminen-Konvention das Ziel des Übereinkommens letztlich in der Verhinderung einer Selbstverletzung der Menschlichkeit durch die Verwendung dieser verbotenen Waffen gesehen haben. Deren Verbot sieht die Konvention ausweislich ihrer Präambel als Gebot der Menschlichkeit, insbesondere gegenüber den Opfern, auch im Sinne ihrer Rehabilitation und Wiedereingliederung. Das Abkommen ist nach Auffassung der Vertragsstaaten der Ausdruck des öffentlichen Gewissens, das bei der Förderung der Menschlichkeit eine wichtige Rolle innehat. Die Konvention soll dem Leiden und Sterben, insbesondere wehrloser Zivilpersonen, von denen viele Kinder sind, entgegenzutreten und damit einen Schaden von der Menschlichkeit als solcher abwenden. Sie soll die Verbreitung und Verwendung von Waffen verhindern, die ein friedliches angstfreies Leben, einen geordneten Wiederaufbau nach einem Krieg, eine geordnete Rückkehr von Flüchtlingen und Binnenvertriebenen in ihre Heimat erschweren oder unmöglich machen. Letztlich stellen die Verwendung und der Umgang mit solchen verbotenen Waffensystemen einen Angriff auf die Basis des friedlichen Zusammenlebens und die grundlegenden Werte der Zivilisation, also systemische Kriminalität dar.

(c) Angriffe auf Funktionssysteme

Weitere internationale und europäische Strafpflichten finden sich auch im dritten oben bereits bezeichneten Bereich, der Angriffe auf Funktionssysteme von Organisationsstrukturen beinhaltet. Hier sind in Verträgen und Rechtsakten Strafpflichten zum Schutz internationaler Einrichtungen wie der europäischen oder internationalen Gerichte, aber auch der internationale Markt oder – noch grundlegender – des demokratischen Rechtsstaats und seiner Instrumente zu finden.

3430 Übereinkommen über das Verbot des Einsatzes, der Lagerung, der Herstellung und der Weitergabe von Anti-Personenminen und über deren Vernichtung vom 18. September 1997, BGBl. 1998, Teil II, S. 778.

3431 Vgl. hierzu im Einzelnen *Beckemper* in: Achenbach/Ransiek, Teil 4 Kap. 4 Rn. 114 ff.

(aa) Straftaten gegen die Rechtspflege europäischer und internationaler Gerichte

Internationale Straffpflichten sind zunächst in den Abkommen zur Errichtung der internationalen Gerichte enthalten. Nach Art. 70 Abs. 4 IStGH-Statut haben alle Vertragsstaaten des Rom-Statuts die Anwendung ihrer Strafgesetze, die Straftaten gegen ihre eigenen Ermittlungs- und Gerichtsverfahren sanktionieren, auch auf solche Straftaten zu erstrecken, die sich gegen die Rechtspflege durch den IStGH richten und in Art. 70 Abs. 1 bis 3 IStGH-Statut genannt sind. Dabei handelt es sich genau genommen nicht um eine echte externe Straffpflicht, weil in der Vorschrift keine Verpflichtung zur Statuierung entsprechender Vorschriften, sondern nur zu ihrer Ausweitung vereinbart wird. Dennoch wird deutlich, welche Bedeutung die Signatarstaaten der Funktionsfähigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs beimessen und dass seine Funktionsfähigkeit derjenigen der eigenen Rechtspflege durch strafrechtliche Ermittlung und Gerichtsverfahren gleichgestellt ist.

(bb) Computerkriminalität und Angriffe auf Informationssysteme

Mit dem *Übereinkommen des Europarates über die Computerkriminalität* vom 23. November 2001³⁴³² haben sich die Vertragsstaaten unter anderem auf die Statuierung von internationalen Straffpflichten zum Schutz der Gesellschaft vor Computerkriminalität verständigt. Den Grund für den strafrechtlichen Schutz umschreibt die Präambel des Vertrages dahin gehend, dass die zunehmende globalisierte und digitalisierte Speicherung von (personenbezogenen) Daten die Möglichkeit zur Nutzung von Rechnernetzen und elektronischen Daten zur Begehung von Straftaten bietet. Diese Gefahren machen es erforderlich, auch Straffpflichten zu statuieren, um „*Handlungen gegen die Vertraulichkeit, die Unversehrtheit und die Verfügbarkeit von Computersystemen, Netzen und Computerdaten sowie den Missbrauch solcher Systeme zu verhüten*“.³⁴³³ Dementsprechend sieht das Übereinkommen in den Art. 2 ff. die Schaffung nationaler Straftatbestände gegen den rechtswidrigen Zugang, das rechtswidrige Abfangen von Daten, den Eingriff in Daten und Systeme, den Missbrauch von Vorrichtungen, computerbezogene Fälschungen und Betrugstaten sowie Strafvorschriften gegen computerbezogene Kinderpornografie und Straftaten gegen das Urheberrecht und Ähnliches im Kontext mit Computern vor.

Vergleichbare völkerrechtliche Vorgaben fanden sich auch im *Rahmenbeschluss 2005/222/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über Angriffe auf Informa-*

3432 BGBl. 2008 II, S. 1242; vgl. ferner zu diesem Übereinkommen Cornelius in: Anwaltshandbuch IT-Recht Kap. 10 Rn. 40 ff.

3433 Vgl. hierzu auch BT-Drs. 16/3656, S. 7.

tionssysteme.³⁴³⁴ Hier statuierte die EU ebenfalls Strafpflichten für Cyberkriminalität.³⁴³⁵ Nach Art. 2 des Rahmenbeschlusses ist der vorsätzliche und unbefugte Zugang zu einem Informationssystem unter Strafe zu stellen. Art. 3 statuiert eine Strafpflicht für bestimmte rechtswidrige Systemeingriffe, und Art. 4 beinhaltet die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die dort benannten rechtswidrigen Eingriffe in Daten unter Strafe zu stellen. Für jede dieser Strafpflichten sind jedoch Bagatellklauseln und Vorbehalte vorgesehen. Auch für die Beteiligung und den Versuch solcher Taten sind in Art. 5 Strafpflichten vereinbart worden. Art. 8 sieht zudem die Sanktionierbarkeit juristischer Personen vor. Hintergrund dieser weitgehenden völkerrechtlichen Verpflichtung zur strafrechtlichen Sanktionierung von Cyberkriminalität ist zudem die Befürchtung, dass Terroranschläge und Straftaten der Organisierten Kriminalität in der Zukunft zunehmend über elektronische Informationssysteme wie das Internet begangen werden können: „Das Ziel des Aufbaus einer sicheren Informationsgesellschaft und eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts wird hierdurch gefährdet ...“ Nur durch einheitliche Regelungen im europäischen Raum kann nach Ansicht der Union eine effektive Bekämpfung von Organisierter Kriminalität und Terrorismus gewährleistet werden. Der deutsche Gesetzgeber hat jedoch diese Vorgaben im Wesentlichen bereits durch Schaffung der §§ 202a ff. StGB erfüllt, die das Ausspähen und Abfangen von Daten sowie die Vorbereitung solcher Taten unter Strafe stellen und §§ 303a f. StGB, die die Datenveränderung und die Computersabotage erfassen.³⁴³⁶

Der Rahmenbeschluss wurde mit der *Richtlinie 2013/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Angriffe auf Informationssysteme und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI* vom 14. August 2013 aufgehoben und neue europäische Vorgaben für die strafrechtliche Bekämpfung der Cyberkriminalität wurden gesetzt.³⁴³⁷ In dieser Richtlinie sind in Art. 9 detaillierte Strafpflichten der Mitgliedstaaten für Angriffe auf Computer- und Datensysteme

3434 Abl. EU Nr. L 69/67 ff.; vgl. zum Rahmenbeschluss *Cornelius* in: Anwaltshandbuch IT-Recht Kap. 10 Rn. 44 ff.

3435 Abl. EU v. 16.3.2005, Nr. L 69/67.

3436 § 202a StGB wurde bereits zum 1. August 1986 eingeführt, die weiteren genannten Vorschriften traten zum 11. August 2007 in Kraft; zu weiterem Ergänzungsbedarf *Brodowski*, ZIS 2011, 940, 945.

3437 Abl. EU v. 14.8.2012, Nr. L 218/8; vgl. zur Umsetzung in Deutschland auch den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 13. Juni 2014.

durch sogenannte Botnetze³⁴³⁸ vorgegeben.³⁴³⁹ Insbesondere sieht die Richtlinie in Art. 9 Abs. 2 bis 4 ausdrücklich Mindesthöchststrafen von bis zu 5 Jahren für solche Cyberangriffe vor. In den Erwägungsgründen findet sich unter der Ziffer 2 die Begründung, warum es sich nach Ansicht der Union bei der Cyberkriminalität um systembezogene Kriminalität handelt: *„Informationssysteme sind für die politische, gesellschaftliche und wirtschaftliche Interaktion in der Union unverzichtbar. Die Gesellschaft ist in hohem und zunehmendem Maße von solchen Systemen abhängig. Das reibungslose Funktionieren und die Sicherheit dieser Systeme in der Union sind entscheidend für die Entwicklung des Binnenmarktes und für die Entwicklung einer wettbewerbsfähigen und innovativen Wirtschaft. Zu einem wirksamen Gesamtrahmen mit Vorbeugemaßnahmen zur Flankierung der strafrechtlichen Reaktionen auf Cyberkriminalität sollte auch die Gewährleistung eines angemessenen Schutzniveaus bei Informationssystemen gehören.“* Die Cyberkriminalität wird zudem stets im Kontext des Terrorismus gesehen.

Betrachtet man diese Begründungen für die völkerrechtlichen und nunmehr auch unionsrechtlichen Sanktionspflichten, so wird deutlich, dass es bei der Bekämpfung der Angriffe auf Informationssysteme um zwei Kriminalitätsbereiche geht:³⁴⁴⁰

Zum einen ist die klassische Kriminalität betroffen, die keinen inneren Bezug zum Computer aufweist und ihn lediglich als Tatmittel einsetzt (Missbrauchsschutz). Dies gilt etwa für Betrugstaten über das Internet, die Verbreitung strafbaren Propagandamaterials oder kinderpornografischer Schriften sowie die widerrechtliche Verbreitung urheberrechtlich geschützter Inhalte. Insofern handelt es sich bei der Bekämpfung der illegalen Nutzung des Internets um eine Bekämpfung des Tatmittels. Die Systemrelevanz ergibt sich hier allenfalls aus der Tat selbst (also beispielsweise bei terroristischem Propagandamaterial) und nicht aus dem Tatmittel. Zum anderen handelt es sich um echte Internetkriminalität, also Cybercrime im engeren Sinne,³⁴⁴¹ die sich spezifisch gegen die Informationssysteme der modernen Industriegesellschaft richtet. Hier ist systemische Kriminalität

3438 „Der Ausdruck ‚Botnetz‘ bezeichnet ein Computernetz, das mit einer Schadsoftware (Computervirus) infiziert wurde. Ein solches Netzwerk aus infizierten Computern (‚Zombies‘) kann ferngesteuert bestimmte Handlungen ausführen beispielsweise Informationssysteme angreifen (Cyberangriffe). Diese ‚Zombies‘ können von einem anderen Computer kontrolliert werden – häufig ohne Wissen der Nutzer dieser infizierten Computer. Die Kontrolle über ein Botnetz übt ein sogenannter ‚Master-Server‘ – auch als ‚Command-and-Control-Server‘ bezeichnet – aus. Die Personen, die diesen Server kontrollieren, sind zum Täterkreis zu rechnen, da sie die infizierten Computer zum Angriff auf Informationssysteme nutzen. Es ist sehr schwierig, diesen Tätern auf die Spur zu kommen, da sich das Botnetz, das die Attacke ausführt, an einem anderen Ort befinden kann als die Täter.“; KOM(2010) 517 endg., S. 3.

3439 KOM(2010) 517 endg.; vgl. aber Ratsdok. 11566/11 zum weiteren Schicksal des Kommissionsvorschlages.

3440 Vgl. hierzu auch BT-Drs. 16/3656, S. 7.

3441 Zu den Begriffen *Computerkriminalität* und *Internetkriminalität* Cornelius in: Anwaltshandbuch IT-Recht Kap. 10 Rn. 30 ff.

gegeben, weil sie im Hinblick auf die Abhängigkeit des modernen Handels, der Verwaltung und des Militärs, letztlich also aller Lebensbereiche vom Internet einen Angriff auf die Lebensadern der modernen Gesellschaft darstellt. Dies wird aus der Begründung der Richtlinie über Angriffe auf Informationssysteme deutlich. Das Ausschalten von Servern durch Angriffe auf elektronische Daten- und Informationssysteme kann das gesamte öffentliche Leben zum Erliegen bringen, da von einer solchen Attacke nicht nur die Versorgung mit Telekommunikation oder Ähnlichem betroffen ist, sondern auch die Strom- und Wasserversorgung, Rettungseinrichtungen, die Landesverteidigung und vieles mehr beeinträchtigt werden kann. Damit handelt es sich um Kriminalität, die durch ihren Charakter als Angriff auf die Verfügbarkeit von Kommunikationssystemen³⁴⁴² als Subsysteme für andere Systeme wie Handel, Verwaltung oder Verteidigung Relevanz hat. Folglich handelt es sich bei solchen Taten um systemische Straftaten.

(cc) Marktmissbrauch

Europäische Strafpflichten sind auch für den Kriminalitätsbereich des Insiderhandels und von Marktmanipulationen (Marktmissbrauch) statuiert worden. Am 12. Juni 2014 wurden die Verordnung Nr. 596/2014 und die *Richtlinie 2014/57/EU über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation*³⁴⁴³ im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Die Richtlinie weist in Art. 1 deutlich auf ihre Aufgabe hin: „Die Richtlinie enthält Mindestvorschriften für strafrechtliche Sanktionen bei Insider-Geschäften, unrechtmäßiger Offenlegung von Insiderinformationen und Marktmanipulation, um die Integrität der Finanzmärkte in der Union sicherzustellen und den Anlegerschutz und das Vertrauen der Anleger in diese Märkte zu stärken.“ In Art. 3 bis 5 werden hierzu einzelne Delikte wie Insidergeschäfte, unrechtmäßige Offenlegung von Insiderinformationen oder Marktmanipulationen vorgegeben. Art. 6 normiert die Strafpflichten für den Versuch und die Beteiligung und in Art. 7 und 8 sind Mindesthöchststrafen für natürliche und juristische Personen vorgesehen, wobei für natürliche Personen Freiheitsstrafen anzudrohen sind.

Auch hier zeigen die Erwägungsgründe (hier Nr. 1) deutlich, dass es sich bei Marktmanipulationen und Insiderstraftaten um systemische Kriminalität handelt: „Ein integrierter und effizienter Finanzmarkt und eine Stärkung des Anlegervertrauens setzen Marktintegrität voraus. Das reibungslose Funktionieren der Wertpapiermärkte und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Märkte sind Voraussetzungen für Wirtschaftswachstum und Wohlstand. Marktmissbrauch ver-

3442 Vgl. hierzu auch BT-Drs. 16/3656, S. 7.

3443 ABl. EU v. 12.6.2014, L Nr. 173/179.

letzt die Integrität der Finanzmärkte und untergräbt das Vertrauen der Öffentlichkeit in Wertpapiere, Derivate und Referenzwerte.“

Dass die Kriminalität in diesem Bereich für eine Bedrohung des Binnenmarktes und damit für eines der grundlegenden Funktionssysteme der Europäischen Union gehalten wird, liegt auf der Hand. Es handelt sich insofern bei Insiderhandel und Marktmanipulationen um systemische Kriminalität. Die Kommission verdeutlichte die Notwendigkeit strafrechtlicher Vorschriften gegen den Marktmissbrauch bereits in ihrem Richtlinienvorschlag und wies auf eine Empfehlung zur EU-Finanzaufsicht³⁴⁴⁴ hin, die ausführte, dass ein solider Rahmen für die Aufsicht und Unternehmensführung im Finanzsektor sich auf eine wirkungsvolle Aufsichts- und Sanktionsordnung stützen müsse. Nach Ansicht der Verfasser der Empfehlung, der sich die Kommission angeschlossen hat, müssen die Aufsichtsbehörden über ausreichende Handlungsmöglichkeiten verfügen, die auch die Verhängung strenger und abschreckender Sanktionen mit einschließt.³⁴⁴⁵ In einer Mitteilung zu Sanktionsregelungen im Finanzdienstleistungssektor³⁴⁴⁶ hat die Kommission strafrechtliche Sanktionen und „insbesondere Gefängnisstrafen als starkes Signal“ bezeichnet, das „den abschreckenden Charakter von Sanktionen bei angemessener Anwendung durch die Strafjustiz erhöhen“ könne. Die Kommission machte in ihren Verlautbarungen deutlich, dass das Strafrecht nicht für Verstöße aller Art das Mittel der Wahl sei, der Rückgriff auf Kriminalsanktionen jedoch zum Schutz des Binnenmarktes notwendig sei.³⁴⁴⁷ Dementsprechend heißt es in den Erwägungsgründen der Richtlinie, die Aufsichtsbehörden müssten „mit ausreichenden Handlungsbefugnissen ausgestattet sein und auf gleichwertige, starke und abschreckende Sanktionsregelungen für alle Finanzstraftaten zurückgreifen können, die wirksam durchgesetzt werden sollten, um die Marktintegrität zu wahren.“

Im nationalen Strafrecht dürften hier Änderungen im Bereich der Strafvorschriften des § 38 WpHG notwendig werden. Der Anwendungsbereich dieser Regelungen müsste in erheblichem Maße ausgeweitet werden, um den Vorgaben für die Strafbarkeit im Hinblick auf die Täterqualität³⁴⁴⁸ sowie die Versuchsstrafbarkeit gerecht zu werden und Missbräuche multilateraler und sonstiger organisierter Handelssysteme zu erfassen.³⁴⁴⁹ Bei den diese Strafvorschriften erfüllenden Delikten handelt es sich fraglos um Kriminalitätsbereiche, deren Einschluss in eine strafrechtliche Vorschrift über die Vorgesetztenverantwortlichkeit im Hin-

3444 Bericht der hochrangigen Gruppe zu Fragen der EU-Finanzaufsicht, Brüssel, 25.2.2009, S. 23.

3445 KOM(2011) 654, S. 2.

3446 KOM(2010) 716 endg. vom 8. Dezember 2010.

3447 KOM(2011) 654, S. 3 f.

3448 Vgl. zur derzeitigen Rechtslage Vogel in: Assmann/Schneider, WpHG, § 20a Rn. 38.

3449 Vgl. hierzu Brodowski ZIS 2011, 940, 946.

blick auf den systemischen Charakter dieser Straftaten naheliegend und sinnvoll erscheinen könnte.

(dd) Finanzkriminalität

Europäische Strafpflichten sieht auch das *Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften*³⁴⁵⁰ vor.³⁴⁵¹ In diesem Übereinkommen heißt es bereits in der Präambel:

„... in der Überzeugung, dass der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften es erfordert, betrügerische Handlungen zum Nachteil dieser Interessen strafrechtlich zu verfolgen und zu diesem Zweck eine einheitliche Definition festzulegen, überzeugt von der Notwendigkeit, derartige Handlungen als Straftaten zu umschreiben und durch wirksame, angemessene und abschreckende strafrechtliche Sanktionen – unbeschadet der Verhängung anderer Sanktionen in geeigneten Fällen – ahnden zu können und zumindest in schweren Fällen mit Freiheitsstrafen zu bedrohen, die zu einer Auslieferung führen können“.

In der Präambel stellt das Übereinkommen sogar noch darüber hinausgehende Forderungen. Im Hinblick auf die Steuerhinterziehung als kriminelle Handlungen gegen die Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaften heißt es dort:

„... in Anerkennung der Tatsache, daß Unternehmen in allen von den Europäischen Gemeinschaften finanzierten Bereichen eine wichtige Rolle spielen und daß die Entscheidungsträger in den Unternehmen in geeigneten Fällen nicht ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit entgehen sollten ...“.

(aaa) Grundsätzliche Strafpflicht

Das Übereinkommen stellt damit einen deutlichen Zusammenhang zwischen der grundlegenden Bedeutung der organisierten grenzüberschreitenden Finanzkriminalität gegen die Union, deren Basis diese Kriminalität bedroht, einerseits und der Entscheidungsträgerverantwortlichkeit im Unternehmen andererseits her. Den Vertragsstaaten des Übereinkommens steht deutlich vor Augen, dass die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaften durch Betrugshandlungen sowohl auf der Einnahmenseite – insbesondere also durch die Umsatzsteuerkriminalität – als auch auf der Ausgabenseite – insbesondere durch die Subventions- und Beihilfen-

3450 Ratifiziert und umgesetzt durch das Gesetz zu dem Übereinkommen vom 26. Juli 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (EG-Finanzschutzgesetz – EG-FinSchG) vom 10.9.1999, BGBl. II, S. 2322 ff.

3451 Zur Entstehungsgeschichte vgl. den Erläuternden Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (vom Rat am 26. Mai 1997 gebilligter Text) (97/C 191/01), abgedruckt in BR-Drs. 267/98, S. 14 ff.

kriminalität – elementar bedroht ist:³⁴⁵² In dem *Erläuternden Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften* zu den Grundzügen des Übereinkommens II. heißt es:

„Dieses Übereinkommen geht auf die Feststellung zurück, daß der Betrug zum Nachteil des Gemeinschaftshaushalts immer besorgniserregendere Formen annimmt ... Im Jahre 1994 machten die anhand der vorgeschriebenen Mitteilungen und über andere Informationsquellen ermittelten Betrügereien 1 Milliarde 33 Mio. ECU, d.h. 1,5% des Gesamt-haushaltsplans 1994 ...“ aus.³⁴⁵³

Im Rechtsakt des Rates vom 26. Juli 1995 über die Ausarbeitung des *Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften*³⁴⁵⁴ ist daher von einer Angelegenheit des gemeinsamen Interesses zur Verwirklichung der Ziele der Union die Rede. Die Vertragsstaaten waren demnach zu der Überzeugung gelangt, dass diese Ziele der Union, also insbesondere die Schaffung eines einheitlichen Wirtschaftsraums, später dann eines Raums der Sicherheit, der Freiheit und des Rechts – wie es seit dem Vertrag von Amsterdam heißt (vgl. nun Art. 67 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV) – und die Erhaltung der Gemeinschaften bzw. der Union nur dann erreicht werden können, wenn zu diesem Zweck auch die Mittel des Strafrechts aufgewendet werden. In Art. 325 Abs. 1 AEUV – zuvor auch bereits in Art. 280 bzw. 209a EGV – heißt es dementsprechend, dass die Union und die Mitgliedstaaten Betrügereien und sonstige gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtete rechtswidrige Handlungen mit Maßnahmen nach Art. 6 AEUV bekämpfen, die abschreckend sind und in den Mitgliedstaaten sowie Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union einen effektiven Schutz bewirken. In Art. 325 Abs. 2 AEUV wird in Anlehnung an die Mais-Judikatur des Europäischen Gerichtshofs³⁴⁵⁵ die Pflicht eines jeden Mitgliedstaates ausgesprochen, Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten, mit den gleichen Maßnahmen zu bekämpfen, die zur Bekämpfung von Taten ergriffen werden, die sich gegen die eigenen finanziellen Interessen richten.

Aus Art. 1 des Übereinkommens ergibt sich ferner die Pflicht der Mitgliedstaaten, die in Art. 1 Abs. 1 als Betrugstaten umschriebenen Handlungen nach nationalem Recht als Straftat zu normieren (Art. 1 Abs. 2); nach Art. 2 Abs. 1 sind diese Handlungen ab einem Schadensbetrag von 50.000 € auch mit Freiheitsstrafen zu bedrohen. Dabei geht die Definition der inkriminierten Handlungen in Art. 1 Abs. 1 sehr weit und umfasst nicht nur Taten, die nach nationalem Strafrecht als

3452 Vgl. zu den Erscheinungsformen der Unregelmäßigkeiten zu Lasten des EG-Haushalts *Dannecker* ZStW 108 (1996), 577 ff.

3453 BR-Drs. 267/98, S. 15; andere Schätzungen gehen von bis zu 10% aus, Nachweise bei *Dannecker* in: ders., Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich, S. 23.

3454 ABl. EG 1995 Nr. C 316/48; vgl. zu den Einzelheiten *Dannecker/Bülte* in: Wabnitz/Janovsky, 2. Kap. Rn. 91 ff.

3455 Urteil v. 21.9.1989 – Rs. 68/88.

Betrug im Sinne von § 263 StGB oder als Subventionsbetrug im Sinne von § 264 StGB ohnehin strafbar sind; vielmehr sind nach Art. 1 Abs. 1 lit. b auch Steuerhinterziehungen erfasst, soweit sie die Unionssteuern, also insbesondere die Umsatzsteuer und die Zölle betreffen. Dieser externen Strafpflicht ist das deutsche Strafrecht mit Art. 2 lit. c des EG-Finanzschutzgesetzes³⁴⁵⁶ nachgekommen. In § 264 Abs. 7 Nr. 2 StGB sind nunmehr – neben weiteren Änderungen, die zu einer ausgeweiteten Strafbarkeit im Übrigen führen – auch Subventionen der Europäischen Gemeinschaften Tatobjekte des Subventionsbetruges; somit ist der EG-Haushalt zum Schutzgut der Strafvorschrift geworden.³⁴⁵⁷ Neben der Ausweitung des Anwendungsbereichs des Subventionsbetruges auf den europäischen Kontext erfolgte eine Änderung der Abgabenordnung, durch die klargestellt werden sollte, dass auch die Hinterziehung der in § 370 Abs. 6 AO genannten Steuern nach deutschem Strafrecht sanktioniert werden kann. Zudem ist § 370 Abs. 7 AO – so die wohl herrschende Meinung³⁴⁵⁸ – das Weltrechtsprinzip angeordnet, da jede Tat, die sich gegen einen Steueranspruch richtet, grundsätzlich sanktioniert werden kann.

Die Kommission hat zudem 2012 eine neue Initiative zur Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichteten Betrugsstaten auf den Weg gebracht.³⁴⁵⁹ Der Vorschlag der Kommission greift auf exakt die Begründungen und Ansätze für Strafpflichten der Mitgliedstaaten zurück, die bereits im Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen angeführt wurden.³⁴⁶⁰

(bbb) Pflicht zur Normierung von Vorgesetztenverantwortlichkeit

Im vorliegenden Kontext ist die Vorschrift des Art. 3 des Übereinkommens von herausragender Bedeutung. Artikel 3 trägt die Überschrift „*Strafrechtliche Verantwortung von Unternehmensleitern*“, diese Vorschrift lautet:

„Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, damit die Leiter, Entscheidungsträger oder Träger von Kontrollbefugnissen von Unternehmen bei betrügerischen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft gemäß Artikel 1, die eine ihnen unterstellte Person zum Vorteil des Unternehmens begeht, nach den Grundsätzen des innerstaatlichen Rechts des Mitgliedstaats für strafrechtlich verantwortlich erklärt werden können.“

3456 Gesetz zu dem Übereinkommen vom 26. Juli 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (EG-Finanzschutzgesetz – EG FinSchG) vom 10. September 1998, BGBl. II, S. 2322 ff.

3457 Vgl. hierzu im Einzelnen BR-Drs. 267/98, S. 6.

3458 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2002 – 2 BvR 666/02, wistra 2003, 255 m.w.N.

3459 Vorschlag vom 11.7.2012 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und Rates über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichtetem Betrug COM(2012)0363.

3460 Vgl. auch den Ausschussbericht v. 25.3.2014 Plenarsitzungsdokument v. A7-0251/2014.

Das Übereinkommen nimmt damit zu der in dieser Arbeit zentralen Frage der Vorgesetztenverantwortlichkeit ausdrücklich Stellung und statuiert nicht nur eine allgemeine Strafpflicht für die unmittelbar handelnden Beteiligten, sondern sogar eine Strafpflicht für „*Leiter, Entscheidungsträger und Kontrollbefugte*“. Aber so scharf, wie diese Haftung zunächst erscheint, war sie seitens der Verfasser des Übereinkommens offensichtlich nicht gedacht, heißt es doch in der Erläuterung zu dieser Vereinbarung wie folgt:

„Der in Artikel 3 verankerte Grundsatz besteht darin, Führungskräfte, die in einem Unternehmen eine gesetzliche oder faktische Entscheidungsbefugnis haben, nicht automatisch von jeglicher Form der strafrechtlichen Verantwortung freizustellen, wenn eine ihnen unterstellte Person für das Unternehmen einen Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaften begangen hat.“

In der Erläuterung wandelt sich die scheinbare Strafpflicht für Vorgesetzte und Entscheidungsträger in ein Recht zur Verhängung von Strafen, denn es heißt dort weiter: „*Das Übereinkommen lässt den Mitgliedstaaten einen großen Ermessensspielraum, um die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Führungskräfte zu begründen.*“ Art. 3 gestatte es den Mitgliedstaaten, die strafrechtliche Verantwortung der Führungskräfte auch auf andere Grundlagen zu stellen. Ferner sei es aufgrund von Art. 3 zulässig, eine strict liability, also eine verschuldensunabhängige Haftung in den Mitgliedstaaten zu normieren.³⁴⁶¹ Liest man Art. 3 des Übereinkommens – im Hinblick auf externe Strafpflichten – so zurückhaltend, wie es gemeint zu sein scheint, kann von einer Verpflichtung zur Sanktionierung von Entscheidungsträgern also nicht gesprochen werden.

(ee) Korruption

Im Bereich der Korruptionsbekämpfung wird es beinahe unübersehbar, dass die internationale Gemeinschaft mit einer ausgreifenden Statuierung von Strafpflichten aktiv geworden ist. Hier sind diverse völkerrechtliche Abkommen geschlossen worden, die eine effektive Bekämpfung der Korruption im öffentlichen Sektor bewirken sollen. Bereits 1996 wurde eine Entschließung des Europäischen Parlaments zur Bekämpfung der Korruption veröffentlicht.³⁴⁶² In dem Protokoll des Rates aufgrund von Art. K. 3 des Vertrages über die Europäische Union zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 27. September 1996 wird auf die Systemrelevanz der Korruptionskriminalität im öffentlichen Sektor durch die Andeutung einer Gefährdung der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften noch vage hingewiesen. Diese können

³⁴⁶¹ Vgl. BR-Drs. 267/98, S. 18.

³⁴⁶² Abl. EU 1996 Nr. C 017 /443.

demnach nicht nur durch Betrugstaten, sondern auch durch Bestechungshandlungen gegenüber nationalen wie Gemeinschaftsbeamten gefährdet werden.

Deutlicher werden die Aussagen zur systemischen Wirkung im durch die OECD angestoßenen Völkerrecht: Die OECD-Staaten schlossen am 17. Dezember 1997 das *Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr*,³⁴⁶³ das mit Hinweis auf die durch Bestechungen drohende Untergrabung der „guten Regierungsführung und der wirtschaftlichen Entwicklung“ sowie auf die schädlichen Wirkungen für die internationalen Wettbewerbsbedingungen weitgehende internationale Strafpflichten beinhaltet.³⁴⁶⁴ Nach Art. 1 ist zunächst das Anbieten, Versprechen und Gewähren von Vorteilen zum Zwecke der Erlangung unbilliger Vorteile mit Strafe zu bedrohen; Gleiches gilt für den Versuch, die Beteiligung und die Verabredung. Art. 2 bestimmt die Verantwortlichkeit juristischer Personen und Art. 3 weist auf die Trias von wirksamen, angemessenen und abschreckenden Strafen hin. Art. 7 zwingt schließlich zur Gleichstellung der Bestechung inländischer Amtsträger mit der ausländischer im Hinblick auf Geldwäsche.

Auch der Europarat trifft in der Präambel des Strafrechtsübereinkommens vom 27. Januar 1999 – das freilich von Deutschland bislang³⁴⁶⁵ nur unterzeichnet, aber nicht ratifiziert ist – deutliche Aussagen über die elementar schädliche Wirkung der Korruption. Sie stelle eine Bedrohung für die Rechtsstaatlichkeit, die Demokratie und die Menschenrechte dar, untergrabe die Grundsätze verantwortungsbewussten staatlichen Handelns, der Billigkeit und der sozialen Gerechtigkeit. Sie verzerre den Wettbewerb, behindere die staatliche Entwicklung und gefährde schließlich die Stabilität der demokratischen Institutionen und die sittlichen Grundlagen der Gesellschaft.³⁴⁶⁶ Damit stellen die Vertragsparteien fest, dass Korruption alle Errungenschaften eines demokratischen Rechtsstaats gefährdet. Ähnliche Einschätzungen finden sich im Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption, das am 31. Oktober 2003 beschlossen wurde. Im Februar 2014 wurde das Strafrechtsänderungsgesetz zur Erweiterung der Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung vom Deutschen Bundestag verabschiedet.³⁴⁶⁷

Auch im Recht der Europäischen Union finden sich Rechtsakte, die in Sachen Korruptionsbekämpfung eine ähnlich klare Sprache sprechen. So heißt es im Erwägungsgrund 9 des *Rahmenbeschlusses 2003/568/JI des Rates vom 22. Juli*

3463 BGBl. II 1998, 2327 ff.

3464 BGBl. II 1998, 2327, 2329.

3465 Stand 2.1.2015.

3466 Die Weltbank schätzt die jährlichen Schäden durch Korruption nach einer Pressemitteilung des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung vom 20.1.2012 global auf ein bis vier Billionen US-Dollar.

3467 BGBl. I 2014, 410 zur Begründung BT-Drs. 18/476.

2003 zur *Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor*,³⁴⁶⁸ dass die Mitgliedstaaten der Bekämpfung der Bestechung sowohl im öffentlichen als auch privaten Sektor besondere Bedeutung beimessen. Die Bestechung gefährde die Rechtstreue der Gesellschaft, verzerre den Wettbewerb im Zusammenhang mit der Beschaffung von Waren oder Dienstleistungen und hemme eine gesunde wirtschaftliche Entwicklung. Der Blick auf die mittelbaren Auswirkungen der Korruption in vielen Staaten macht deutlich, dass die Bestechlichkeit im öffentlichen Sektor nicht nur Wirtschaftssysteme schädigt und den Aufbau eines funktionierenden Verwaltungs- und Rechtsprechungsapparats behindert. Korruption führt zudem zu Hungerkatastrophen, wenn die vorhandenen, teils auch aus Hilfslieferungen stammenden Nahrungsmittel durch korrupte Regierungsstellen verteilt werden, die auch mit den gespendeten und zur Verteilung vorgesehenen Lebensmitteln Geschäfte machen.³⁴⁶⁹ Der Bevölkerung wird zudem durch Korruption oftmals der Zugang zu einer effektiven Gesundheitsversorgung verwehrt.³⁴⁷⁰ Insofern ist flächendeckende Korruption nicht nur als Angriff auf gesellschaftliche Systeme, sondern in der Folge sogar als Angriff auf die Lebensgrundlagen großer Bevölkerungsteile in vielen Staaten anzusehen. Das macht deutlich, wie sehr auch das Leben des Einzelnen von der Funktionsfähigkeit der Strukturen zur Verteilung öffentlicher Leistungen der Daseinsvorsorge abhängig ist.

Betrachtet man die Rechtsgüter und Interessen, die hier im Kontext der Korruption als gefährdet genannt sind, so wird deutlich, dass nicht nur die kriminologischen Untersuchungen der Wissenschaft die Systemrelevanz dieses Kriminalitätsbereichs aufgedeckt, sondern auch die internationalen Organisationen diese Bedeutung gesehen haben. Der deutsche Gesetzgeber hat im Hinblick auf die internationale Bestechung durch Art. 2 § 1 des *Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 17. Dezember 1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr* (IntBestG) eine Gleichstellung der Bestechung ausländischer Richter, Amtsträger und Soldaten mit der inländischen im Hinblick auf §§ 334 ff. StGB, also auf die aktiven Korruptionsdelikte, vorgenommen, Vermögen aus solchen Straftaten der Geldwäschestrafbarkeit unterworfen und einen Straftatbestand der Bestechung ausländischer Abgeordneter im Zusammenhang mit dem internationalen geschäftlichen Verkehr (§ 2 IntBestG) geschaffen.³⁴⁷¹ Die Bestechung im (sonstigen) internationalen geschäftlichen Verkehr ist in § 299 Abs. 3 StGB ebenfalls unter Strafe gestellt.³⁴⁷²

3468 Abl. EU v. 31.7.2003 Nr. L 192/54.

3469 Vgl. Bericht der taz online vom 7.2.2009 über die Situation in Kenia.

3470 Pressemitteilung des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung vom 20.1.2012.

3471 BGBl. II 1998, 2327.

3472 Vgl. zu geplanten Ausweitungen den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 13.6.2014.

(ff) Wettbewerbsstrafrecht und nationales und europäisches Kartellbußgeldrecht

Ebenfalls zum Bereich der systemischen Kriminalität gehören die wettbewerbsbeschränkenden Absprachen, die in § 298 StGB geregelt sind.³⁴⁷³ Diese Taten haben im Wirtschaftsleben große Bedeutung.³⁴⁷⁴ Dies gilt nicht nur wegen der erheblichen Schäden, die durch Straftaten bei Ausschreibungen verursacht werden,³⁴⁷⁵ sondern auch, weil sich diese Kriminalität gegen ein in einer modernen, von der Marktwirtschaft geprägten Industriegesellschaft überragend wichtiges Rechtsgut richtet, gegen den freien und fairen Vergabewettbewerb.³⁴⁷⁶ § 298 StGB schützt damit den Wettbewerb als Institution des Wirtschaftslebens; es handelt sich um ein sogenanntes mediatisiertes Zwischenrechtsgut.³⁴⁷⁷ Die Straftaten nach § 298 StGB werden regelmäßig dadurch begangen, dass bei einer Ausschreibung Vereinbarungen zwischen den Anbietern über den von ihnen angebotenen Preis getroffen werden. Auf diese Weise werden die Preise künstlich angehoben. Zwar berufen sich die Täter von Submissionskartellen darauf, dass in ihrer Branche solche „*Abwehrmaßnahmen*“ notwendig seien, um einen ruinösen Wettbewerb zu verhindern,³⁴⁷⁸ aber diese Funktion, die die Absprachen zulasten der Ausschreibenden erfüllen mögen, ändert nichts daran, dass der Submissionsbetrug eine unlautere Einflussnahme auf den freien Markt darstellt und insbesondere durch seine Wiederholungshäufigkeit eine erhöhte volkswirtschaftliche Sozialschädlichkeit aufweist.³⁴⁷⁹ Durch diese Formen der Kriminalität wird die Funktionsfähigkeit des Marktes nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip und damit dem Grunde nach infrage gestellt.³⁴⁸⁰ Der freie Wettbewerb wird als „*das leitende Grund- und Steuerungsprinzip der deutschen und europäischen Wirtschaftsverfassung*“³⁴⁸¹ angesehen, das „*für die soziale Marktwirtschaft zunehmend an Bedeutung gewinnt; er gilt als Motor höchster ökonomischer Leistungsfähigkeit bei größtmöglicher Freiheitssicherung*“.³⁴⁸² Zudem werden dem Wettbewerb gesellschaftspolitische Funktionen zugeschrieben: Er Sorge durch die Ausübung einer Steuerungs- und Ordnungsfunktion einerseits dafür, dass das Waren- und Dienstleistungsangebot nach den Bedürfnissen der Verbraucher gestaltet wird, und ermögliche andererseits die Verteilung des Gewinns nach der Leistung. Auf

3473 Eingeführt durch das Gesetz vom 13.8.1997, BGBl. I, S. 2038.

3474 Dannecker/N. Müller in: Wabnitz/Janovsky, 18. Kap. Rn. 9.

3475 Dannecker/N. Müller in: Wabnitz/Janovsky, 18. Kap. Rn. 10.

3476 Dannecker/N. Müller in: Wabnitz/Janovsky, 18. Kap. Rn. 1; *ders.* in: NK-StGB, Vor §§ 298 Rn. 7; vgl. auch Rogall in: SK-StGB § 298 Rn. 1.

3477 Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht BT Rn. 185; vgl. auch Rogall in: SK-StGB § 298 Rn. 4; Otto wistra 1999, 42.

3478 Dannecker/N. Müller in: Wabnitz/Janovsky 18. Kap. Rn. 13 ff.

3479 Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht BT Rn. 158.

3480 Vgl. hierzu Dannecker in: NK-StGB, § 298 Rn. 11 f.; Tiedemann in: Wirtschaftsstrafrecht, Bd. 2, S. 19 ff.

3481 Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht BT Rn. 158.

3482 Dannecker in: NK-StGB, Vor §§ 298 Rn. 11; Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht BT Rn. 158.

diese Weise soll der freie Wettbewerb den technischen Fortschritt und eine möglichst gleichmäßige Machtverteilung zwischen Wirtschaft und Gesellschaft sichern. Die Freiheit und Gleichheit aller Marktteilnehmer und damit auch die Erreichung eines potenziell optimalen Wohlstandes ist durch den Aufbau endgültiger Machtpositionen gefährdet.³⁴⁸³

Zwar erfolgte die Schaffung der Strafvorschrift des § 298 StGB im Rahmen der Gesetzgebung zur Korruptionsbekämpfung; jedoch handelt es sich insofern nicht um Korruption im engeren Sinne, als die Strafvorschrift nicht vorrangig die Lauterkeit der Entscheidungsfindung durch die Angestellten des Ausschreibenden, sondern primär den Wettbewerb schützt. Die Schaffung des Straftatbestandes erfolgte hier vornehmlich im politischen Kontext, da oftmals ein faktischer Zusammenhang zwischen Korruptionstaten und dem Submissionsbetrug besteht.³⁴⁸⁴ Eine internationale Strafpflicht besteht im Hinblick auf den Ausschreibungsbetrug nicht, weil ein entsprechender Entwurf eines Rahmenbeschlusses³⁴⁸⁵ nicht umgesetzt wurde.

Das Fehlen einer internationalen Strafpflicht ist jedoch insofern nicht verwunderlich, als zumindest im europäischen Kontext ohnehin eine eigenständige Rechtssetzungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft bzw. Europäischen Union zur Sanktionierung von Wettbewerbsverstößen mit grenzüberschreitendem Bezug besteht. Denn nach Art. 103 Abs. 2 lit. a AEUV steht der Union der Erlass von Verordnungen und Richtlinien zur Einführung von Zwangsgeldern und Geldbußen zu, so dass die Union in der Lage ist, durch Sanktionsmaßnahmen eine ihrer wirtschaftlichen Säulen, nämlich die Freiheit des gemeinsamen Marktes, zu sichern. Auch wenn es sich hier nicht um kriminalstrafrechtliche Maßnahmen handelt, ist die Kommission dennoch in der Lage, diese Aufgabe durch die eigenständige Wahrnehmung der Sanktionierungskompetenzen zu erfüllen. Insofern besteht für eine externe Strafpflicht keine Notwendigkeit, weil die Union aufgrund von Art. 101 ff. AEUV und die KartellVO Nr. 1/2003 des Rates in der Lage ist, das originär europäische Rechtsgut des freien Binnenmarktes der Union eigenständig vor verbotenen Kartellen und dem Missbrauch marktbeherrschender Stellungen zu schützen. Den rein nationalen, aber auch den europäischen Wettbewerb³⁴⁸⁶ – soweit die Kommission nicht von ihrer Sanktionsbefugnis Gebrauch macht – schützen im Übrigen die §§ 81 ff. GWB durch Ordnungswidrigkeitenvorschriften.

3483 Dannecker in: NK-StGB, Vor §§ 298 Rn. 11.

3484 Vgl. hierzu Dannecker in: NK-StGB, Vor §§ 298 Rn. 3.

3485 Initiative der Bundesrepublik Deutschland im Hinblick auf die Annahme eines Rahmenbeschlusses des Rates über den strafrechtlichen Schutz gegen betrügerisches oder sonstiges unlauteres wettbewerbswidriges Verhalten im Zusammenhang mit der Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Gemeinsamen Markt v. 4.9.2000, ABl. EG C 253/3; vgl. hierzu weiter Dannecker in: NK-StGB, Vor §§ 298 Rn. 7.

3486 Dannecker/Biermann in: Immenga/Mestmäcker, Vor §§ 81 ff. GWB Rn. 17 ff.

(d) Angriffe in Schnittstellenbereichen

Die Darstellung zur Bekämpfung der Korruption hat gezeigt, dass die Rechtsgüter und Interessen, die die Strafvorschriften gegen die Korruption schützen sollen, keineswegs klare Konturen aufweisen. Im Kontext der §§ 331 ff. StGB kann man das Vertrauen in die Rechtmäßigkeit und die Lauterkeit der öffentlichen Verwaltung und der Rechtsprechung sowie die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Sektors in einem rechtsstaatlichen Sinne noch als Schutzgut bezeichnen. Das ist vertretbar, obwohl die Rechtsgüter und Interessen, die sich im Schutzbereich dieser Strafgesetze befinden, zahlreich und sehr unterschiedlich sind und daher – auch weil es sich zum Teil um grundlegende Staatsprinzipien eines modernen Staates wie Demokratie und Rechtsstaatlichkeit handelt – von einem homogenen Schutzzweck des Korruptionsstrafrechts nur bedingt gesprochen werden kann. Letzteres gilt insbesondere, weil die Funktionsfähigkeit der besagten Institutionen weniger eine Interessenumschreibung, also ein Rechtsgut, als vielmehr eine strafrechtsdogmatische Variable darstellt, die vielfältige Schutzinteressen unter einem Sammelbegriff bündelt.

Bei der Geldwäsche bereitet die Bestimmung eines einheitlichen Rechtsguts sogar noch erheblich größere Probleme; für die Straftaten der organisierten Kriminalität ist die Suche nach einem Rechtsgut völlig zum Scheitern verurteilt. Daher muss sich die Begründung von Strafpflicht und Systemrelevanz hier auf einen anderen Aspekt stützen. Die folgenden Erwägungen, die sich dieser Frage widmen, beginnen mit der Betrachtung der Bekämpfung der organisierten Kriminalität, weil die Geldwäschebekämpfung regelmäßig als ein wichtiges Mittel der Bekämpfung der organisierten Kriminalität angesehen wird und deswegen eng mit ihr zusammenhängt. Die Geldwäsche im engeren Sinne ist daher Teil des Funktionsmechanismus der organisierten Kriminalität und letztlich deren integraler Bestandteil. Dies wird bereits daraus deutlich, dass in Art. 6 des *Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende Organisierte Kriminalität* vom 15. November 2000 eine internationale Strafpflicht im Hinblick auf das Waschen von Erträgen aus Straftaten vereinbart wurde und in Art. 7 des Übereinkommens zudem ausdrückliche Regelungen über Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche durch die Signatarstaaten vorgesehen sind. In den aktuellen Geldwäschestrafvorschriften in Europa, nicht nur in Deutschland, ist dieser Bezug zur organisierten Kriminalität durch Ausweitung oder Absehen von einem Vortatenkatalog aber weitgehend verloren gegangen³⁴⁸⁷ und politisch ohnehin nicht mehr gewünscht.

3487 Vgl. hierzu *Bülte* in: Dannecker/Leitner, Handbuch der Geldwäsche-Compliance, Rn. 105 ff.

(aa) Organisierte Kriminalität

Die organisierte Kriminalität ist nicht im eigentlichen Sinne ein Kriminalitätsbereich. Der Begriff umschreibt eigentlich nur eine Form der Begehung von Straftaten, die sich jedoch im Kern auf solche Straftaten bezieht, die große Profite versprechen. Die Art und Weise der Organisation, die die ertragsorientierte organisierte Begehung von Straftaten zur organisierten Kriminalität im engeren Sinne machen, wird allgemein beschrieben als

*„die von Gewinn- oder Machtstreben bestimmte planmäßige Begehung von Straftaten, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit von erheblicher Bedeutung sind, wenn mehr als zwei Beteiligte auf längere oder unbestimmte Dauer arbeitsteilig a) unter Verwendung gewerblicher oder geschäftsähnlicher Strukturen, b) unter Anwendung von Gewalt oder anderer zur Einschüchterung geeigneter Mittel oder c) unter Einflussnahme auf Politik, Massenmedien, öffentliche Verwaltung, Justiz oder Wirtschaft zusammenwirken“.*³⁴⁸⁸

In ähnlicher Weise wird der Begriff in Art. 2 der Palermo-Konvention der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität³⁴⁸⁹ definiert. Jedoch gibt diese Umschreibung des Phänomens exaktere Anhaltspunkte für die Struktur der Organisation und der internen Rollenzuweisung. Internationale Strafpflichten löst dieses von Deutschland im Juni 2006 unterzeichnete und im Juli desselben Jahres ratifizierte Abkommen für die Beteiligung an einer organisierten kriminellen Gruppe aus. Nach Art. 5 der Konvention trifft jeder Vertragsstaat die erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Maßnahmen, um die in Art. 5 lit. a und b genannten Arten der Beteiligung an kriminellen Organisationen als Straftaten zu umschreiben.

Damit scheint sich eine Pflicht zur Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes auf Handlungen zu ergeben, die nicht unmittelbar Unrechtsverursachungen beinhalten, die jedoch den Boden für die Begehung solcher Taten bereiten. Strafrechtsdogmatisch könnte man diese völkerrechtliche Vereinbarung einer Verpflichtung zur Statuierung von Strafvorschriften, die sich gegen Vorbereitungshandlungen zu Straftaten richten, als Vorfeldkriminalisierung betrachten.³⁴⁹⁰ Der Bundesgerichtshof hat diese Vorverlagerung durch die Organisationsdelikte der §§ 129 ff. StGB bereits ausdrücklich festgestellt.³⁴⁹¹ Jedoch lässt der Blick, der sich allein

3488 Ziffer 2.1. der Richtlinie über die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei bei der Verfolgung der Organisierten Kriminalität Gem. RdErl. d. MJ u. d. MI v. 16.7.2008 – 4208-S4.84, P23.23-12334/4 (Nds. MBl. Nr. 30/2008 S. 825); vgl. auch Art. 1 Abs. 3 BayVerfSchG; ferner zu den Definitionsversuchen *Kinzig* Organisierte Kriminalität, S. 57 ff. m.w.N.; *Suendorf* Geldwäsche, S. 25 f.; ferner *Siska* Geldwäsche, S. 22 ff. zu unterschiedlichen Begriffsbildungen im internationalen Kontext.

3489 Convention against Transnational Organized Crime, 15.12.2000, UN-Dok A/55/383; Übereinkommen der Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, abgedruckt in der Übersetzung ins Deutsche bei BGBl. II 2005, S. 954, 956 ff.

3490 Vgl. hierzu *Ostendorf* in: NK-StGB, § 129 Rn. 1, 4.

3491 BGH, Beschl. v. 17.8.1978 – 4 ARs 8/78, BGHSt 28, 110, 116.

auf die unmittelbare Begehung von schweren Straftaten und die Mitwirkung daran beschränkt, außer Acht, dass die Strafbarkeit der Beteiligung an kriminellen Vereinigungen in der modernen Fassung,³⁴⁹² die der deutsche Gesetzgeber durch das Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951³⁴⁹³ mit § 129 StGB eingeführt hat, nach herrschender Ansicht auch die eigenständigen Rechtsgüter der *öffentlichen oder inneren Sicherheit* schützen sollen.³⁴⁹⁴ Dass eine solche Rechtsgutsbestimmung zu Problemen bei der Interpretation der Vorschrift führen kann, liegt insbesondere mit Blick auf die Ausweitung der Strafbarkeit auf ausländische kriminelle Vereinigungen nahe.³⁴⁹⁵

Als typische Kriminalitätsbereiche, in denen die organisierte Kriminalität aktiv ist, nennt die *Richtlinie über die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei bei der Verfolgung der Organisierten Kriminalität* in Ziffer 2.3. den Rauschgifthandel und -schmuggel,³⁴⁹⁶ den Waffenhandel und -schmuggel, die Kriminalität im Zusammenhang mit dem „Nachtleben“ (vor allem Zuhälterei, Zwangsprostitution, Menschenhandel, illegales Glücks- und Falschspiel), die Schutzgelderpressung, die unerlaubte Arbeitsvermittlung und Beschäftigung, die illegale Einschleusung von Ausländerinnen und Ausländern, die Warenzeichenfälschung (Markenpiraterie), den Goldschmuggel, den Kapitalanlagebetrug,³⁴⁹⁷ den Subventionsbetrug und Eingangsabgabenhinterziehung, die Fälschung und den Missbrauch unbarer Zahlungsmittel, die Herstellung und Verbreitung von Falschgeld, die Verschiebung hochwertiger Kraftfahrzeuge und von Lkw-, Container- und Schiffsladungen, den Betrug zum Nachteil von Versicherungen, den Einbruchsdiebstahl in Wohnungen mit zentraler Beuteverwertung sowie die illegale Entsorgung von Sonderabfall und den unerlaubten Technologietransfer. Nach Informationen des Bundeskriminalamtes handelt es sich bei der organisierten Kriminalität in mehr als 85% der Fälle um Begehungsformen mit grenzüberschreitenden Bezügen.

Betrachtet man diese vielgestaltigen „Tätigkeitsfelder“ der organisierten Kriminalität, so wird deutlich, dass es sich in weitem Umfang – wenn auch nicht gänzlich – um solche Kriminalitätsbereiche handelt, die selbst als systemisch anzusehen sind, wie etwa der Betäubungsmittel- oder der Menschenhandel, die Fälschung von Zahlungsmitteln, der Subventionsbetrug oder die Hinterziehung von Eingangsabgaben. Zudem wird ein enger Bezug der organisierten Kriminalität zur Korruption bereits im Hinblick auf die Definition der organisierten Kriminalität deutlich, die auf die Einflussnahme der Täter auf die Politik und die öffentli-

3492 Zur Gesetzesgeschichte vgl. insb. BT-Drs. 10/2396, S. 7 f.

3493 BGBl. I 1951, S. 738; vgl. ferner Vereinsgesetz vom 5.8.1964, BGBl. I 1964, S. 593.

3494 Vgl. die Nachweise bei Ostendorf in: NK-StGB, § 129 Rn. 5.

3495 Ostendorf in: NK-StGB, § 129 Rn. 5 m.w.N.

3496 Vgl. Suendorf Geldwäsche, S. 30 ff.

3497 Suendorf Geldwäsche, S. 36 ff.

che Verwaltung abstellt.³⁴⁹⁸ Diese Konnexität zwischen organisierter Kriminalität und Korruption in der öffentlichen Verwaltung findet auch in der Palermo-Konvention ihren Niederschlag. In Art. 8 Abs. 1 und 3 der Konvention ist die Pflicht der Signatarstaaten zur strafrechtlichen Sanktionierung aktiver und passiver Bestechung inländischer Amtsträger sowie der Beteiligung und deren Versuch niedergelegt. Den Vertragsstaaten wird zudem in Art. 8 Abs. 2 der Konvention nahegelegt, auch die Korruption unter Strafe zu stellen, an der ein ausländischer Amtsträger oder Beamter beteiligt ist (Satz 1), sowie „andere Formen der Korruption als Straftaten zu umschreiben“ (Satz 2). Zudem sieht Art. 9 der Konvention weitere Pflichten zur Ergreifung von Maßnahmen zur Vermeidung, Aufdeckung und Sanktionierung der Korruption vor.³⁴⁹⁹

In der Gesamtbetrachtung kann daher die organisierte Kriminalität zwar nicht als eigenständiger Kriminalitätsbereich im Sinne eines Bündels von Delikten, die gegen ein spezifisches Funktionssystem oder ein systemisches Interesse gerichtet sind, angesehen werden. Aber dennoch handelt es sich bei der organisierten Kriminalität um systemische Kriminalität im hier relevanten Sinne. Denn die organisierte Kriminalität stellt sich letztlich als erheblicher Störfaktor in einer Vielzahl von Systemen des modernen Staates dar. Das Bild, das in Literatur und Gesetzgebungsverfahren von den Bedrohungen gezeichnet wird, die von der organisierten Kriminalität ausgehen, ist – vorbehaltlich der Färbung mancher Äußerungen im politischen Kontext – dramatisch:

Die unmittelbaren Gefahren aus der organisierten Kriminalität bedrohen danach die freiheitlich demokratische Grundordnung des Grundgesetzes im Kern, erstrecken sich auf das Rechts- und Politiksystem und könnten zu einer Erosion des Fundaments des demokratischen Staatswesens führen.³⁵⁰⁰ Zum Teil wird auch von einer Bedrohung der Gesellschaft per se gesprochen.³⁵⁰¹ Von ausländischen oder internationalen kriminellen Organisationen gehe ferner die Gefahr aus, dass sie ihre überstaatlichen Beziehungen dazu nutzen, um „*legale politische Systeme anzugreifen, den Finanz- und Wirtschaftsmarkt zu unterwandern und sich in die internationale politische Machtausübung einzumischen*“. ³⁵⁰² Auch in Deutschland drohe die Entwicklung mafiöser Strukturen die Funktionstauglichkeit staatlicher Einrichtungen – insbesondere durch Infragestellen der Monopolstellung des Staates³⁵⁰³ – zu beeinträchtigen, Verfassungsgrundsätze wie die Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz oder das Willkürverbot außer Kraft

3498 Vgl. zu dieser Verbindung auch *Bannenberg* Korruption, S. 56 ff., 111 ff., 331 ff.

3499 Zu den Gefahren dieser Verbindung zwischen organisierter Kriminalität und Korruption vgl. *Schaefer* in: *Organisierte Kriminalität* (BKA) 1997, S. 107, 111; weitere Nachweise bei *Kinzig* *Organisierte Kriminalität*, S. 79 f.

3500 Vgl. hierzu die Nachweise bei *Kinzig* *Organisierte Kriminalität*, S. 77.

3501 Nachweise bei *Kinzig* *Organisierte Kriminalität*, S. 77 f.

3502 So gibt *Kinzig* *Organisierte Kriminalität*, S. 78 den Meinungsstand wieder.

3503 Vgl. *Göppinger/Bock* *Kriminologie*, S. 549.

zu setzen und damit die politische Macht in die Hände krimineller Organisationen zu bringen.³⁵⁰⁴ Es wird vor „rechtsfreien Räumen“ gewarnt, die auf diese Weise entstehen und die Legalität der Gesellschaft sowie die Rechtsstaatlichkeit des Staates schädigen könnten. Auf diese Weise entstehe eine Parallelstruktur, die der organisierten Kriminalität eine stabilere Basis verleihe.³⁵⁰⁵ Es drohe eine „Institutionalisierung des organisierten Verbrechens“,³⁵⁰⁶ die letztlich nur „eine wertlose Hülle des ‚demokratischen Rechtsstaates‘ übrig“ lasse.³⁵⁰⁷ Allein aus der Existenz der kriminellen Organisation ergebe sich eine erhöhte Wahrscheinlichkeit der Begehung weiterer – vor allem gut geplanter und von Spezialisten durchgeführter³⁵⁰⁸ – Straftaten und damit eine Gefährdung der Gesellschaft durch die betreffenden Delikte.³⁵⁰⁹ Die organisierte Kriminalität lege damit die „Axt an die Wurzel der rechtsstaatlichen Verfassungsordnung“.³⁵¹⁰

Die mittelbaren Gefahren durch die organisierte Kriminalität sind jedoch nach den in der Politik und Literatur geäußerten Ansichten³⁵¹¹ ebenso bedeutsam wie die vorbenannten unmittelbaren Auswirkungen: Hier wird zunächst die Gefahr einer „Werte-Erosion“³⁵¹² durch die Vermischung der Bereiche von illegaler und legaler Wirtschaft genannt. Durch die Reinvestition von inkriminiertem Vermögen – dem letzten Schritt der Geldwäsche, der Integration³⁵¹³ – finde eine Verschiebung der Grenzen sozial tolerablen Verhaltens statt, die eine schleichende Unterminierung der legalen Wirtschaft durch die organisierte Kriminalität bedeute, weil illegales Vermögen über grundsätzlich legale Geschäfte die Marktherrschaft mittels Korruption, Lohndumping oder der gezielten Ausschaltung von Konkurrenten unmittelbar durch illegale Mittel zu erobern drohe.³⁵¹⁴ Des Weiteren wird – und darin liegt ein die wirtschaftlich ausgerichtete organisierte Kriminalität dem Terrorismus annäherndes Element – als Risikopotenzial der organisierten Kriminalität angeführt, dass ihre Delikte sich vielfach einer Aufklärung und Ahndung entzögen und dadurch das Vertrauen in die staatliche Integrität verloren gehe. Dies habe „eine verhängnisvolle Atmosphäre von Staatsverdrossenheit, sozialer Unsicherheit und Angst“ zur Folge.³⁵¹⁵ Dadurch werde das Si-

3504 Mehler Politische Studien 1993, S. 52, 54.

3505 Kanther Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, S. 39, 41.

3506 So etwa BT-Drs. 13/4942, S. 4; vgl. ferner die Nachweise bei Kinzig Organisierte Kriminalität, S. 77.

3507 So die Wiedergabe von Kinzig Organisierte Kriminalität, S. 79.

3508 Vgl. hierzu Kinzig Organisierte Kriminalität, S. 79.

3509 Savona in: Sieber, Organisierte Kriminalität, S. 258.

3510 So Krey in: FS Miyazawa, S. 595, 596.

3511 Nachweise, auch zur Kritik an dieser Sichtweise bei Kinzig Organisierte Kriminalität, S. 80 f.

3512 So die Zusammenfassung der Gefahreinschätzung in der Literatur durch Kinzig Organisierte Kriminalität, S. 80.

3513 Vgl. hierzu Bülte in: Dannecker/Leitner, Handbuch der Geldwäsche-Compliance Rn. 134; Herzog in: GwG Einl. 11 m.w.N.

3514 Lenhard Kriminalistik 1991, 506.

3515 Vgl. hierzu Kinzig Organisierte Kriminalität, S. 82 m.N.

cherheitsgefühl der Bevölkerung „massiv und kollektiv beeinträchtigt“.³⁵¹⁶ Auch wenn an dieser These deswegen Zweifel angemeldet werden, weil es sich bei den Delikten der organisierten Kriminalität zumindest zum Teil um sogenannte opferlose Kontrolldelikte handelt,³⁵¹⁷ so ändert dies doch nichts an der Perzeption der organisierten Kriminalität durch den Gesetzgeber als im hier entscheidenden Sinne systemrelevanten Bereich der Kriminalität.³⁵¹⁸

(bb) Geldwäsche

Die enge Verbindung zwischen der organisierten Kriminalität und der Geldwäsche wird stets betont. Letztere sei eine Bedingung, um die Erträge aus Ersterer zu reinvestieren,³⁵¹⁹ die eine ohne die andere weder sinnvoll noch denkbar.³⁵²⁰ In der Schlussfolgerung 51 des Vorsitzes des Europäischen Rates auf dem Treffen von Tampere vom 15./16. Oktober 1999 heißt es: „Geldwäsche ist das Herzstück der organisierten Kriminalität. Wo auch immer sie vorkommt, sollte sie ausgemerzt werden. Der Europäische Rat ist entschlossen, darauf hinzuwirken, daß konkrete Schritte unternommen werden, damit die Erträge aus Straftaten ermittelt, eingefroren, beschlagnahmt und eingezogen werden.“³⁵²¹

Unter Geldwäsche versteht man nach Art. 6 des Übereinkommen des Europarats gegen die Geldwäsche³⁵²² – ähnlich aber bereits Art. 3 Abs. 1 lit. b und c der Wiener Konvention³⁵²³ und Art. 6 der UN-Konvention gegen organisierte Kriminalität³⁵²⁴ – im Wesentlichen den bewussten Umgang mit Erträgen aus Straftaten zu dem Zweck, die Inkriminierung zu verbergen oder einer an der Vortat beteiligten Person dabei behilflich zu sein, die Entziehung durch die Strafverfolgungsbehörden zu verhindern.³⁵²⁵ Ein solches Verhalten zu bestrafen, wird von den Vertragsparteien des Übereinkommens als notwendige Maßnahme im Kampf gegen die internationale Schwermriminalität angesehen. Die Sanktionierung von Geldwäschemanagementen sei notwendig, um Straftätern die Erträge aus ihrer Straftaten zu nehmen und damit die Luhrativität der Ausgangstaten zu verringern.

3516 Rupperecht Kriminalistik 1993, 131, 135.

3517 Nachweise bei Kinzig Organisierte Kriminalität, S. 82 ff.

3518 Zur politischen Instrumentalisierung und zum „Kampfbegriff“ der Bekämpfung organisierter Kriminalität und den Warnungen vor einem „Mythos“ Kinzig Organisierte Kriminalität, S. 83 ff.

3519 Die organisierte Kriminalität sei ohne Geldwäsche nicht „lebensfähig“ BT-Drs. 13/4942, S. 2; vgl. ferner BT-Drs. 13/10004, S. 9.

3520 Vgl. hierzu bereits Ackermann Geldwäsche, S. 6 ff.

3521 Vgl. ferner Bülte in: Dannecker/Leitner, Handbuch der Geldwäsche-Compliance Rn. 106.

3522 Übereinkommen über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten vom 8.9.1990, abgedruckt bei BGBl. II 1998, 519; 2000, 1304; 2001, 339.

3523 Zur Entwicklung der internationalen Bemühungen gegen die Geldwäsche Ambos ZStW 114 (2002), 236 ff.; Bülte in: Dannecker/Leitner, Handbuch der Geldwäsche-Compliance, Rn. 148 ff.

3524 Convention against Transnational Organized Crime, 15.12.2000, UN-Dok A/55/383.

3525 Vgl. auch Art. 1 Abs. 2 RL 2005/60/EG; ferner Arzt NSStZ 1990, 1; Bülte in: Dannecker/Leitner, Handbuch der Geldwäsche-Compliance, Rn. 122 ff.

Dementsprechend wird im Übereinkommen gegen die Geldwäsche eine Strafpflicht der Signatarstaaten festgeschrieben. Dahinter steht nicht nur der Gedanke, dass sich Verbrechen nicht lohnen darf, sondern auch der Ansatz, dem organisierten Verbrechen die finanzielle Basis für kriminelle Operationen zu entziehen. Die Sanktionierung der Geldwäsche ist daher in der internationalen Gemeinschaft in einer Weise anerkannt, die den Schluss rechtfertigen kann, insofern gelte das Weltrechtsprinzip.³⁵²⁶

Etwas ausführlicher fällt die Stellungnahme des Europäischen Parlaments und des Rates in den Erwägungsgründen zur dritten Geldwäscherichtlinie aus.³⁵²⁷ Nach Erwägungsgrund (1) und (8) können massive Schwarzgeldströme der Stabilität und dem Ansehen des Finanzsektors schaden und eine Bedrohung des Binnenmarktes darstellen. Es könne (Erwägungsgrund [2]) *„die Solidität, Integrität und Stabilität der Kredit- und Finanzinstitute sowie das Vertrauen in das Finanzsystem insgesamt“* ernststen Schaden nehmen, *„wenn Straftäter und ihre Mittelsmänner versuchen die Herkunft von Erlösen aus Straftaten zu verschleiern ...“*.³⁵²⁸ Die Richtlinie will unter anderem nach Erwägungsgrund (3) und (8) verhindern, dass die Vorteile aus der Kapitalverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit und des einheitlichen Finanzraums ausgenutzt werden, *„um ihren kriminellen Tätigkeiten leichter nachgehen zu können“*. Zudem werden stets der Zusammenhang der Geldwäsche mit der Finanzierung des internationalen Terrorismus und die mittelbare Gefährdung der Gesellschaften der Mitgliedstaaten durch die organisierte Kriminalität betont.³⁵²⁹ Die Systemrelevanz der Geldwäsche ergibt sich mithin aus der Gefahr der Destabilisierung von Staaten und staatlichen Organisationen.

Die Notwendigkeit einer einheitlichen Vorgehensweise gegen die Geldwäsche folgt nach Auffassung der Europäischen Union zum einen aus der grenzüberschreitenden Begehung³⁵³⁰ und zum anderen aus der Gefahr einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des einheitlichen Wirtschaftsraums, wollte man die Bekämpfung der Geldwäsche den Mitgliedstaaten ohne harmonisierende Vorgaben überlassen.³⁵³¹ Auch im Rahmen des deutschen Gesetzgebungsverfahrens wurde die Systemrelevanz der Geldwäsche bereits in deutlichen Worten festge-

3526 So *Ambos* in: MüKo-StGB Vor §§ 3–7 StGB Rn. 57.

3527 Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, ABl. EU v. 25.11.2005, Nr. L 309/15.

3528 Vgl. auch Erwägungsgrund (6) der RL 2005/60/EG, vgl. auch Einleitung 1. der Erklärung des Baseler Komitees der Bankenaufsicht zur Verhütung des Missbrauchs des Bankensystems für die Geldwäsche vom Dezember 1988.

3529 Vgl. auch Erwägungsgrund (3) Richtlinie 91/308/EWG des Rates vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, ABl. EG L 166 vom 28.6.1991, S. 77–83; vgl. ferner die Nachweise bei *Ambos* ZStW 114 (2002), 236, 238 f.

3530 Vgl. auch Erwägungsgrund (2) der RL 2005/60/EG.

3531 Vgl. auch Erwägungsgrund (2) der RL 91/308/EWG.

stellt. Die *Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages*³⁵³² hat die Schadensfolgen der Geldwäsche in Leitthesen festgehalten, die wie folgt zusammengefasst werden können:

- *Durch die Geldwäsche ergibt sich ein Machtgewinn für kriminelle und terroristische Kreise aufgrund frei verwendbarer finanzieller Ressourcen aus illegalen Quellen.*
- *Straftaten werden durch Geldwäsche sowohl vertuscht als auch monetär belohnt. Dies untergräbt die Rechtssicherheit und das Vertrauen der Allgemeinheit in die Rechtsordnung.*
- *Von der Geldwäsche geht ein negativer Effekt auf die Legitimation von politischen Institutionen aus. Dies führt zu einer Verstärkung der „Politikverdrossenheit“ und damit letztlich zu einer Schwächung der Demokratie als solcher.*
- *Gewaschene Gelder werden nicht versteuert und fehlen daher beim Steueraufkommen.*³⁵³³
- *Das ökonomische Gleichgewicht und elementare Marktmechanismen können durch die umfangreichen Kapitalflüsse aus der Geldwäsche beeinflusst werden. Damit würden im Extremfall die Strukturen ganzer staatlicher Systeme gestört und die Bürger in Armut getrieben.*

g) *Bekämpfung systemischer Kriminalität durch das Unionsrecht*

Betrachtet man die unter dem Topos des Verweises des deutschen Strafrechts auf das Völkerrecht erörterten Kriminalitätsbereiche, so wird deutlich, dass sich hier eine erhebliche Schnittmenge mit den in Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV – zuvor bereits in Art. III-172 Entwurf des Verfassungsvertrags – bezeichneten Kriminalitätsbereichen ergibt, die der Harmonisierungskompetenz der Europäischen Union unterliegen. Diese Vertragsklausel benennt in Ausfüllung von Art. 83 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV solche Bereiche „*besonders schwerer Kriminalität ... , die aufgrund der Art oder der Auswirkungen der Straftaten oder aufgrund einer besonderen Notwendigkeit, sie auf einer gemeinsamen Grundlage zu bekämpfen, eine grenzüberschreitende Dimension haben*“. Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV lautet: „*Derartige Kriminalitätsbereiche sind: Terrorismus, Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogenhandel, illegaler Waf-*

3532 Abschlussbericht der Enquete-Kommission „Globalisierung“ des Deutschen Bundestages 2002; BT-Drs. 14/9200, S. 80 ff.

3533 Diese Einschätzung der Enquete-Kommission wird allerdings mit guten Argumenten bezweifelt, vgl. Hoyer/Klos Geldwäsche, S. 13 f.

*fenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität und organisierte Kriminalität.*³⁵³⁴

Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union schafft hier eine Richtlinienkompetenz für spezifische Kriminalitätsbereiche,³⁵³⁵ die als grenzüberschreitende schwere Kriminalität bezeichnet werden. Wichtiger als das Kriterium der Grenzüberschreitung ist im vorliegenden Kontext die Charakterisierung der Straftaten als *besonders schwer*, die hinzutreten muss.³⁵³⁶ Eine nähere Bestimmung des Kriteriums der besonderen Schwere unterbleibt in Art. 83 Abs. 1 AEUV, so dass die Auffassungen darüber, was unter diesem Merkmal zu verstehen ist, stark differieren.

In der Literatur wird vertreten, die Bewertung besonders schwerer Kriminalität lasse sich dahin gehend konkretisieren, dass „*heruntergebrochen auf die deutsche Systematik*“ der Union Kompetenzen nur für Harmonisierungen im Kontext von Straftaten, als „*qualifizierte Verbrechen, die nach deutschen Vorstellungen eine Mindeststrafe von drei bis fünf Jahren*“ nach sich ziehen, zustehen.³⁵³⁷ Dieser Ansatz sieht sich zwei Richtungen grundlegender Monita ausgesetzt: Zum einen dürfte eine Bestimmung der Unionskompetenzen über das nationale Strafrecht kaum den Regeln für eine Auslegung von Unionsrecht gerecht werden. Zum anderen steht bereits in Zweifel, ob eine Bestimmung des Gewichts eines Kriminalitätsbereichs über das Unrecht der in ihm enthaltenen Einzeltat erfolgen kann, denn die Unrechtsbewertung wird zwischen den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich vorgenommen. Zudem spricht Art. 83 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV gerade nicht von *besonders schweren Straftaten*, sondern von *Bereichen besonders schwerer Kriminalität*. Daher spricht vieles dafür, hier nicht eine Unrechtsbewertung für die konkrete Straftat vorzunehmen, sondern die Frage nach der Bedeutung des Kriminalitätsbereichs zu stellen. Dies klingt auch bei Vogel an, der schreibt, Bereiche besonders schwerer Kriminalität seien solche, bei denen sich das Gewicht nicht allein aus der normativen Perspektive ergibt, sondern die auch aus empirischer Sicht „*in und für die Union ein wirkliches Problem*“ darstellen. Zwar geht auch Vogel davon aus, Bereiche besonders schwerer Kriminalität könnten nur dann vorliegen, wenn Rechtsgüter und Interessen von besonders hohem Rang gefährdet oder verletzt werden, so dass „*Alltagskriminalität*“ nicht in den Anwendungsbereich der Kompetenznorm fallen könne. Ein Abstellen auf den Unrechtsgehalt konkreter, tatbestandlich umschriebener Delikte lehnt er jedoch ab; die notwendige Bewertung setze nur eine Typisierung nach kriminalisti-

3534 Vgl. zu den Kriminalitätsbereichen und den Vorgaben des europäischen Rechts im Einzelnen Hecker Europäisches Strafrecht, § 11 Rn. 10 ff.; zur möglichen Kompetenz supranationaler Strafrechtssetzung im Kontext des Menschenhandels Mansdörfer HRRS 2010, 11, 18.

3535 Rosenau/Petrus in: Unionsrecht, Art. 83 AEUV Rn. 5.

3536 Vgl. Vogel in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 83 AEUV Rn. 40.

3537 So Rosenau/Petrus in: Unionsrecht, Art. 83 Rn. 12.

scher Erfahrung und kriminologischer Erkenntnis voraus; „dass beispielsweise Computerkriminalität auch Bagatellfälle umfasst, steht ihrer Einordnung in den Bereich der besonders schweren Kriminalität nicht entgegen“. ³⁵³⁸

Nimmt man die Computerkriminalität in den Blick, so erweist sich die Anknüpfung an das Unrecht der Einzeltat als kaum überzeugend. Insofern dürfte Einigkeit darin bestehen, dass Angriffe auf Informationssysteme (Computerkriminalität) in isolierter Betrachtung eher Straftaten leichter bis mittlerer Kriminalität darstellen; nur im Ausnahmefall, nämlich bei Begehung durch kriminelle Organisationen, ist schwere Kriminalität gegeben. ³⁵³⁹ Betrachtet man die Geldwäsche, die durch Unionsrecht streng genommen nicht mit einer Strafpflicht versehen ist ³⁵⁴⁰ – diese ergibt sich aus dem Abkommen des Europarats –, oder die Korruption, so wird offensichtlich, dass das Unrecht der Einzeltat zwar schwerwiegend sein kann, insbesondere wenn es um die Unterstützung der organisierten Kriminalität durch die Hilfe bei der Anlage von Drogenerlösen etc. oder Bestechung von Richtern geht. Aber dass jede Form der (leichtfertigen) Geldwäsche oder Korruption eine besonders schwere Straftat darstellen würde, erscheint nicht plausibel.

Aus dieser Perspektive erscheint ein kombiniert-kriminologisch-politisch-normativer Ansatz, wie ihn Vogel vertreten hat, überzeugend. ³⁵⁴¹ Ein solcher Ansatz dürfte auf die Beurteilung der von Art. 83 Abs. 1 AEUV erfassten Kriminalitätsbereiche nach dem Kriterium der Systemrelevanz hinauslaufen. „*Bereiche besonders schwerer Kriminalität*“ sind demnach solche, die sich nach den hier entwickelten Kriterien als Gefährdung für die Funktionsfähigkeit wesentlicher Systeme darstellen, mögen diese physischer, sozialer oder wirtschaftlicher Natur sein. Diese Überlegung gewinnt an Plausibilität durch einen Vergleich der in Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV genannten Kriminalitätsbereiche mit jenen, die hier als systemrelevant herausgestellt wurden. Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV umschreibt daher systemische Kriminalität mit grenzüberschreitender Bedeutung.

Zwar fällt auf, dass in der Aufzählung des Art. 83 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV wesentliche Kriminalitätsbereiche nicht genannt sind, die als systemische Kriminalität zu gelten haben, aber dies widerlegt die hiesige These der Bestimmung der besonderen Schwere durch das Kriterium der Systemrelevanz nicht. So fällt das

3538 Vogel in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 83 AEUV Rn. 41; vgl. auch Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht BT Rn. 41; krit. Weigend ZStW 116 (2004), 275, 283 jeweils zum Verfassungsentwurf.

3539 Vgl. auch die Vorgaben in der Richtlinie 2013/40/EU über Angriffe auf Informationssysteme.

3540 Auch der Entwurf der 4. Europäischen Geldwäscherichtlinie vom 5.2.2013, COM(2013) 45 final 2013/0025 (COD), sieht lediglich die Pflicht zur Untersagung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung vor.

3541 Mansdörfer (HRRS 2010, 11, 16) meint, der Katalog der Kriminalitätsbereiche bestehe „nicht umsonst aus kriminologisch geprägten unscharfen Begrifflichkeiten“; Safferling (Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 48) weist auf die politische Herkunft der Umschreibungen der Kriminalitätsbereiche in Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV hin.

Völkerstrafrecht, das in der Aufzählung fehlt, aufgrund der Notwendigkeit global einheitlicher oder zumindest harmonisierter Strafvorschriften in den genuinen Zuständigkeitsbereich der Weltgemeinschaft, die bereits Strafpflichten vereinbart hat. Daher wären hier europäische Aktivitäten zur Rechtsharmonisierung nicht gerechtfertigt. Soweit es den Subventionsbetrug und die sonstige Finanzkriminalität zulasten der Union betrifft, bleibt dieser Bereich zwar in Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV ungenannt; aber das liegt allein daran, dass das Primärrecht in Art. 325 Abs. 4 der Union auf diesem Gebiet nach herrschender Ansicht³⁵⁴² die Kompetenz zur Schaffung supranationalen, also originären Unionsstrafrechts und damit weitergehende Kompetenzen einräumt.

Als aus Art. 83 AEUV in Art. 67 Abs. 3 AEUV ausgelagert wird zudem die Kompetenz zur Schaffung von Strafvorschriften gegen Rassismus und Fremdenfeindlichkeit angesehen. Der Rahmenbeschluss 2008/913/JI, der diese völkerrechtlichen Strafpflichten beinhaltet, wurde auf Art. 29, 31 und 34 Abs. 2 lit. b EUV a.F. gestützt.³⁵⁴³ Im Hinblick auf den ebenfalls in der Aufzählung des Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV fehlenden Bereich der Umweltkriminalität besteht nach weitgehend unstreitiger Ansicht eine Annexkompetenz der Union zur Schaffung von strafrechtlichen Mindestvorgaben im Richtlinienwege über die Kompetenzzuweisung des Titels XX (Art. 191 ff.) AEUV in Verbindung mit Art. 83 Abs. 2 AEUV. Die Bestimmung einer einheitlichen europäischen Umweltschutzpolitik obliegt der Union, und damit ist ihr auch im Bereich des Strafrechts die Bestimmung der für die Durchführung dieser Politik unerlässlichen Mindestvorgaben zugewiesen.³⁵⁴⁴ Hinsichtlich der Bekämpfung der Meeresverschmutzung durch Schiffe werden die strafrechtlichen Mindeststandards der Richtlinie 2009/123/EG³⁵⁴⁵ als Inanspruchnahme der sich aus Art. 90 ff. AEUV ergebenden Harmonisierungskompetenz zur gemeinsamen Verkehrspolitik und damit als Ausfluss aus Art. 100 Abs. 2 AEUV angesehen.³⁵⁴⁶ Die Kompetenz zur Harmonisierung der strafrechtlichen Regelungen im Kontext der gemeinsamen Marktordnung ergibt sich aus den Art. 38 ff. AEUV, weshalb sie auch in Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV fehlen darf, ohne dass sich daraus ein Argument gegen die These der Systemkriminalität als Merkmal der externen Strafpflichten und deren weitgehender Parallelität zur Harmonisierungsvorgabe- oder gar originären Regelungskompetenz der Union ergeben würde.

Die kursorische Durchsicht des Unionsrechts im Hinblick auf den Aspekt der systematischen Kriminalität ergibt damit eine Parallelität zum Völkerrecht. Dort,

3542 Khan in: Geiger/Kahn/Kotzur EUV/AEUV Art. 325 AEUV Rn. 6; Waldbhoff in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV Art. 325 AEUV Rn. 18; Fromm EG-Rechtssetzungsbefugnis, S. 64 ff.; Mansdörfer HRRS 2010, 11, 18.

3543 So Hecker Europäisches Strafrecht, § 11 Rn. 127.

3544 Vgl. hierzu Hecker Europäisches Strafrecht, § 8 Rn. 32.

3545 ABl. EU 2009 Nr. L 280/52.

3546 Hecker Europäisches Strafrecht, § 8 Rn. 42.

wo das Völkerrecht aufgrund der Verletzung oder Gefährdung ökologischer, sozialer oder ökonomischer Systeme internationale Strafpflichten geschaffen hat, sind regelmäßig auch durch das Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten geschaffen worden, strafrechtliche Mindeststandards zu erfüllen, oder es sind sogar der Union Kompetenzen zur Schaffung solcher Mindeststandards eingeräumt worden. Soweit zwischen den internationalen und den rein europäischen Strafpflichten Differenzen bestehen, lassen sich diese leicht und überzeugend begründen.

h) Strafpflichten aus dem Gemeinschaftsrecht

Doch auch das Gemeinschaftsrecht beinhaltet bereits vor Inkrafttreten des Lisbon-Vertrages Vorschriften in Verordnungen, die im Ergebnis Sanktionspflichten für Kriminalitätsbereiche vorgaben, die man nach den hier angeführten Kriterien als Systemkriminalität betrachten muss. Dies gilt insbesondere für das Lebensmittelrecht. Hier wurde durch Art. 17 Abs. 2 UAbs. 3 der *Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit* (BasisVO) unter anderem die Pflicht der Mitgliedstaaten begründet, effektive Lebensmittelüberwachung zu betreiben und bei Verstößen gegen das Lebens- und Futtermittelrecht Sanktionen zu verhängen, die „*wirksam, verhältnismäßig und abschreckend*“ sind. Es besteht damit eine gemeinschaftsrechtliche Sanktionspflicht auf dem Gebiet des Lebensmittelrechts. Diese Pflicht hat der deutsche Gesetzgeber in den Vorschriften der §§ 58 ff. LFGB umgesetzt und dort Vorschriften geschaffen, die das Herstellen und Inverkehrbringen von im Sinne von Art. 14 BasisVO unsicheren Lebensmitteln unter Kriminalstrafe stellt.³⁵⁴⁷

Dass sich diese externe Strafpflicht nach dem hier zugrunde gelegten Verständnis auf systemische Kriminalität bezieht, dürfte auf der Hand liegen. Denn die Versorgung der Bevölkerung mit hochwertigen Lebensmitteln und der Tiere mit hochwertigen Futtermitteln ist eine zwingende Notwendigkeit. Straftaten gegen die Gesundheit der Verbraucher durch den Umgang mit gefährlichen Lebensmitteln nach § 58 LFGB stellen damit die Lebensgrundlage der Menschen infrage.³⁵⁴⁸ Soweit es sich um Straftaten handelt, die sich nicht gegen die Gesundheit richten, bedrohen diese zwar nicht unmittelbar die physischen Existenzgrundlagen der Bevölkerung, aber Täuschungshandlungen im Kontext des Lebensmittel-

3547 Dannecker/Bülte in: LFGB, § 58 LFGB Rn. 40, 231 ff.

3548 Dannecker/Bülte in: LFGB, § 58 LFGB Rn. 1 ff.

und Futtermittelverkehrs bedrohen den Verkehr mit diesen Gütern³⁵⁴⁹ und stellen sich damit ebenfalls als Angriff auf ein Subsystem der europäischen Wirtschaftsgesellschaft dar. Das gilt insbesondere deswegen, weil auch der Verkehr mit sicheren Lebensmitteln eine elementare Bedeutung für die Versorgung eines modernen Industriestaatenverbandes darstellt. Treten in diesem Zusammenhang Unsicherheiten auf, so kann dies zu erheblichen Versorgungsproblemen führen.

i) Fazit: Systemrelevanz als Grund für externe Strafpflichten

Die Betrachtung der in § 6 StGB genannten Straftaten und weiterer Kriminalitätsbereiche zeigt deutlich einen Zusammenhang zwischen den völkerrechtlich oder europarechtlich begründeten Strafpflichten der Bundesrepublik Deutschland und der systemischen Bedeutung der Kriminalitätsbereiche, in denen solche externen Strafpflichten begründet worden sind. Mag man auch darüber streiten, ob jeder dieser Bereiche tatsächlich (ausschließlich) Straftaten erfasst, deren Begehung auch nur mittelbar grundlegende Funktionssysteme der Menschheit oder der menschlichen Gesellschaft in ihrer konkreten Form in Gefahr bringen können, so kann kaum bezweifelt werden, dass zumindest der deutsche Gesetzgeber in den Fällen, in denen er die Bundesrepublik nach außen hin verpflichtet hat, die fraglichen Kriminalitätsbereiche als systemrelevant wahrgenommen hat. Diese Entscheidung, mag sie auch eine politische sein, ist für das Strafrecht im Rahmen der Grenzen des Rechtsstaats und insbesondere der Verhältnismäßigkeit bindend, soweit sie den Anforderungen an eine rationale Kriminalpolitik³⁵⁵⁰ gerecht wird. Die gesetzgeberische Entscheidung, einen Kriminalitätsbereich als systemrelevant zu betrachten, mag also bisweilen zweifelhaft sein; solange sie sich jedoch in den Grenzen der dem Gesetzgeber gesteckten Einschätzungsprärogative hält, ist diese Entscheidung maßgebend für das Strafrecht.³⁵⁵¹

Der in diesem Kapitel festgestellte Zusammenhang zwischen der externen Strafpflicht und der Systemrelevanz lässt den Schluss zu, dass diese Verbindung nicht nur zufälliger Natur ist. Die Annahme, dass es sich bei der Systemrelevanz um eine notwendige Voraussetzung für die externe Strafpflicht handelt, erscheint zudem nicht nur empirisch, sondern auch normativ gerechtfertigt. Denn soweit es sich um Kriminalitätsbereiche handelt, die zwar innerhalb der Weltgemeinschaft in ihrem grundsätzlichen Unrechtsgehalt unbestritten sind (Mord, Körperverletzung, Raub etc.), aber keine systemische Bedeutung haben, wäre kaum ein Grund dafür ersichtlich, dass sich Staaten zur Sanktionierung solcher Handlungen auf internationaler Ebene verpflichten.

3549 Dannecker/Bülte in: Achenbach/Ransiek, Teil 2 Kap. 2 Rn. 257.

3550 Vgl. zu diesen Anforderungen hier S. 906 ff.

3551 Vgl. hierzu grundlegend BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 BvR 392/07, BVerfGE 120, 224, 240 m.w.N.; ferner BVerfG, Beschl. v. 27.3.1979 – 2 BvL 7/78 – E 51, 60, 71 f. m.w.N.

Damit ist jedoch lediglich festgestellt, dass die Systemrelevanz Voraussetzung für die Statuierung einer externen Strafpflicht ist, nicht aber, wie sich bestimmen lässt, ob ein Kriminalitätsbereich systemrelevant ist und damit eine Statuierung von Vorgesetztenverantwortlichkeit nahe liegt. Es ist unmöglich, die Voraussetzungen der Systemrelevanz generell und dennoch mit so großer Präzision festzustellen und dem Gesetzgeber detailliert vorzuschreiben, in welchen Bereichen Handlungsbedarf einer Vorgesetztenverantwortlichkeit statuiert werden muss, so dass entsprechende Detailvorgaben verfassungsrechtlich unzulässig sind. Kriterien, die einer Charakterisierung als systemrelevant zugrunde liegen, können jedoch anhand der Beispiele von externen Strafpflichten, die im Verlaufe dieser Untersuchung angeführt worden sind, im Wege einer komparativen Methode ermittelt werden. Sind Handlungen aus einem bestimmten Kriminalitätsbereich von ihrer Wirkung her mit denjenigen vergleichbar, die in § 6 Nr. 2 bis 8 StGB genannt sind, oder denjenigen, für die völker- oder europarechtliche Strafpflichten bestehen, so sind sie insofern – also im Hinblick auf die systemische Bedeutung, nicht zwingend im Hinblick auf ihren Unrechtsgehalt – mit den Delikten gegen das Kriegsvölkerrecht vergleichbar. Die Statuierung von Vorgesetztenverantwortlichkeit liegt in diesen Bereichen nahe.

Für die Kriminalitätsbereiche, in denen der Gesetzgeber externe Strafpflichten begründet hat, kann insofern die strukturelle Vergleichbarkeit mit den Straftaten des Völkerstrafrechts bereits jetzt festgestellt werden. Damit ist ein deutlicher Hinweis auf den gesetzgeberischen Willen gegeben, Taten innerhalb dieser Kriminalitätsbereiche, für der er sich zur Verfolgung oder zumindest zur Ächtung verpflichtet hat, als systemrelevant anzuerkennen. Die – zugegebenermaßen vage umschriebenen – Bereiche des Menschenhandels, unerlaubten Drogenhandels oder der Umweltkriminalität können bereits nach der bislang vorliegenden Wertung als Systemkriminalität betrachtet werden. Für diese, aber auch für andere, bereits genannten Kriminalitätsbereiche kann demnach von einer materiellen Vergleichbarkeit mit dem Gegenstand des Völkerstrafrechts ausgegangen werden.

4. Wirtschaftskriminalität aus Unternehmen als mit den völkerstrafrechtlichen core crimes vergleichbare Systemkriminalität

Die völkerstrafrechtliche Vorgesetztenverantwortlichkeit kann auf die Elemente der Wirkungsweise von Makrokriminalität und der systemischen Wirkung der begangenen Straftaten gestützt werden. Diese Begründungsansätze sind auf Bereiche des Wirtschaftsstrafrechts – nicht nur auf diese, sondern beispielsweise auch auf den Terrorismus oder den Menschenhandel – übertragbar. Auch innerhalb von Unternehmen entfalten die für die Makrokriminalität von Staaten maßgeblichen Faktoren zur Neutralisierung von Straftaten hindernden Normen und

Werte ihre Wirkung. Hier entsteht ebenso wie in staatlichen Machtapparaten durch die Apotheose von Verbandsinteressen, Konformitätsdruck und anderen kriminogenen oder kriminovalenten Faktoren ein Klima, das die Steuerung des Einzelnen in einer Weise beeinträchtigt, die letztlich den Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung zum Nationalen Verteidigungsrat der DDR³⁵⁵² zur der Ansicht motiviert haben dürfte, dass auch in Wirtschaftsunternehmen eine Organisationsform entstehen könne, die die Annahme mittelbarer Täterschaft rechtfertigen kann.³⁵⁵³

Das zweite materielle Element der Basis von umfassender Vorgesetztenverantwortlichkeit ist die Systemrelevanz. In diesem Kapitel ist dargelegt worden, dass der Schwerpunkt der Begründung für eine Vorgesetztenverantwortlichkeit nicht im Unrecht der Einzeltat liegt, sondern in der Bedeutung der Gesamtheit des Kriminalitätsbereichs. Trotz der Gewissheit, dass ein solcher Bereich schwer zu umschreiben ist und daher unpräzise, in seinen Konturen blass bleiben muss, ist dieses Kriterium unverzichtbar. Dies haben in phänomenologischer Hinsicht die Untersuchungen der verschiedenen Bereiche im bereits geltenden deutschen Strafrecht gezeigt. Die Notwendigkeit der Systemrelevanz als Voraussetzung der Verantwortlichkeit für die Kontrolle fremden Handelns ergibt sich zudem aus der normativen Erwägung, dass nur bei der Gefahr systemischer Kriminalität die Pflicht zur Kontrolle, Verhinderung oder Sanktionierung ein normatives Gewicht erreicht, das eine eigenständige strafrechtliche Vorgesetztenverantwortlichkeit rechtfertigt.

Hier darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Vorgesetztenverantwortlichkeit auch eine Zurechnungskategorie darstellt, die zwar im Einzelfall die allgemeinen Regeln der strafrechtlichen Beteiligung verändern oder gar ersetzen kann; aber sie führt grundsätzlich nicht zu einer Zurechnungseinschränkung, sondern erweitert die Haftungsgrundlage. Es muss daher gerechtfertigt werden, warum die Zurechnung eines Unrechts über die allgemeinen Regeln der §§ 25 ff. StGB nicht hinreichend ist, wenn eine belastbare Begründung für die Vorgesetztenverantwortlichkeit gefunden werden soll. Diese Rechtfertigung des Kriteriums der systemischen Kriminalität als Voraussetzung und Beschränkung der Vorgesetztenverantwortlichkeit hängt eng mit der Begehung der Straftaten aus einem Verband oder einer Organisation und der Verantwortlichkeit für durch diese geschaffene Gefahren zusammen. Der entscheidende Gesichtspunkt ist hier der Zerrüttungseffekt, der durch die Kumulation von Straftaten entsteht.³⁵⁵⁴ Eine Verbandsstruktur schafft regelmäßig besondere Gefahren der Begehung von Straftaten aus der Organisation. Diese spezifische Art der Gefahrschaffung durch

3552 BGH, Urt. v. 26.7.1994 – 5 StR 98/94, BGHSt 40, 218 ff.

3553 BGH, Urt. v. 26.7.1994 – 5 StR 98/94, BGHSt 40, 218, 237.

3554 Vgl. hierzu auch *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 408 f.; *Kuhlen* GA 1983, 398 ff. spricht von einem Kumulationsdelikt des § 324 StGB.

die Strukturen eines Verbandes kann die Vorgesetztenstrafbarkeit begründen.³⁵⁵⁵ Die Gefahrschaffung führt ferner dazu, dass die Begehung einer Straftat kein Einzelgeschehen darstellt, sondern auch Ausdruck eines Organisationsversagens, gegebenenfalls eines Kontrollversagens ist. Soweit es sich bei der fraglichen Tat jedoch nicht um eine Tat aus dem Bereich der Systemkriminalität handelt, hat die Mangelhaftigkeit der Gefahrbeherrschung aus dem Verband keine über die Einzeltat hinausreichende normative Bedeutung. Zwar lässt der Mangel möglicherweise weiterhin Straftaten zu oder begünstigt sie sogar, aber für das verletzte Schutzgut der Einzeltat ist der Weg der Schadensverursachung nicht von Belang. Wird durch die Verletzung einer betrieblichen Aufsichtspflicht ein Tötungsdelikt ermöglicht, so erschöpft sich die Wirkung des Fehlverhaltens des pflichtwidrig handelnden Vorgesetzten in der Nichthinderung der Tat. Insofern dürfte die allgemeine Geschäftsherrenhaftung ausreichend sein, um das Unrecht der Tat zu erfassen.

Etwas anderes gilt bei der Verursachung systemischer Kriminalität durch pflichtwidriges Handeln Vorgesetzter oder Beauftragter. Hier erschöpft sich die Wirkung der Einzeltat nicht im Unrecht der Tatbestandsverwirklichung; vielmehr hat die Systemkriminalität eine unmittelbare Zerrüttungswirkung für das betroffene Rechtsgut. Die Begehung *einer* Tat mag noch einen geringfügigen Schaden für das geschützte Interesse bedeuten, jedoch steigt das Ausmaß der Schädigung mit jeder neuerlichen Tatbegehung exponentiell an: Die einzelne Bestechung eines Beamten wird als Folge des Persönlichkeitsmangels des Amtsträgers oder seiner Krisensituation angesehen, eine Vielzahl an Korruptionstaten stellt jedoch die Integrität der Verwaltung als solche infrage; jede Einzeltat richtet daher mehr Schaden an als die vorangegangene. Dieser Potenzierungseffekt, der nur bei Systemkriminalität durch die Schadenssynergie eintritt, kann eine spezifische strafrechtliche Haftung von Vorgesetzten rechtfertigen, die die effektive Kontrolle über ihre Untergebenen ausüben können, dies jedoch bei betriebsbezogenen Straftaten unterlassen und zur Verstärkung kriminogener Faktoren beitragen.

III. Grenzen und Kritik einer strafrechtlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit in spezifischen Bereichen des Wirtschaftsstrafrechts

Damit sind die wesentlichen Legitimationsgründe erörtert, die eine Übertragung der Vorgesetztenverantwortlichkeit aus dem Völkerstrafrecht auf spezifische Bereiche des (Wirtschafts-)Strafrechts tragen können. Strafrechtsdogmatische Bedenken stehen einem solchen Transfer mit Rücksicht auf die Bewertung, die die herrschende Auffassung im Hinblick auf die §§ 4, 13, 14 VStGB vorgenommen

3555 Vgl. hierzu hier S. 131 ff.

hat,³⁵⁵⁶ nicht entgegen. Dem Gesetzgeber ist es in diesen Vorschriften des Völkerstrafgesetzbuchs gelungen, die Vorgaben des internationalen Völkerstrafrechts für die Erfassung von tatsächlicher Entscheidungsgewalt und Befehlsverantwortung in strafrechtliche Verantwortlichkeit umzusetzen, also der Verantwortung eine angemessene Verantwortlichkeit gegenüberzustellen, ohne dabei die Zusammenhänge der deutschen Strafrechtsdogmatik zu zerreißen. Letztlich hat der Gesetzgeber es verstanden, in Erfüllung der völkerrechtlichen Sanktionierungspflichten – soweit bislang ersichtlich – einen Fortschritt in der Entwicklung der strafrechtsdogmatischen Strukturen zu erzielen und damit mehr Probleme zu lösen als zu schaffen. Die Konzeption der Vorgesetztenverantwortlichkeit im Völkerstrafgesetzbuch in der Gesamtschau unter Einbeziehung des internationalen Völkerstrafrechts im Allgemeinen und des Rom-Statuts im Besonderen macht deutlich, dass es nicht nur möglich ist, eine Regelung zu entwickeln, die das Völkerrecht hinreichend umsetzt, sondern dass auch die Idee der Verantwortungssphäre weitgehend bruchlos in das deutsche Strafrecht integriert werden kann. Diese Konzeption der dreigliedrigen Vorgesetztenverantwortlichkeit, die in den Vorschriften des Völkerstrafgesetzbuchs umgesetzt worden ist, soll nun das Vorbild einer allgemein handhabbaren Vorgesetztenverantwortlichkeit des deutschen Strafrechts sein, wobei der Gesetzgeber sich die Entscheidung, in welchen Bereichen er eine solche strafrechtliche Verantwortlichkeit tatsächlich normiert, vorbehalten muss. Diese Grundentscheidung über die Strafbarkeit ist allein ihm aufgelegt. Eine allgemeine Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht würde dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wohl kaum gerecht werden, da die strenge Sonderhaftung der superior responsibility nur im Kontext der systemischen Kriminalität ihre normative Rechtfertigung findet. Nur hier erscheint es angemessen im Sinne des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, eine umfassende Haftung von Entscheidungsträgern zu etablieren, um den Risiken einer potenzierten Rechtsgutzerrüttung durch Straftaten aus einem Verband zu begegnen. Die Entscheidung über die Charakterisierung von Straftaten als der Systemkriminalität zugehörig muss auf einer kriminalpolitischen Bewertung basieren. Auch wenn sich dieses Urteil für eine Reihe von Kriminalitätsbereichen als zwingend erweisen mag, darf sich die gesetzgeberische Entscheidung innerhalb einer Einschätzungsprärogative bewegen, bei deren Ausfüllung die Legislative allerdings sowohl das Unter- als auch das Übermaßverbot und die Leitlinien einer wissenschaftlichen Kriminalpolitik zu beachten hat.

3556 Vgl. nur *Satzger* NStZ 2002, 125, 132.

1. Kritik an der Übertragung der Regelungstechnik des Völkerstrafgesetzbuchs in das allgemeine Strafrecht

Mag die Regelungstechnik des Völkerstrafgesetzbuchs, die hier in das allgemeine Strafrecht transferiert werden soll, ferner mit einer Einheitstäterschaft des Vorgesetzten verbunden sein, so spricht dies nicht per se gegen eine solche Lösung. Ist die Einheitstäterschaft dem deutschen Strafrecht doch insbesondere im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte nicht nur nicht fremd, sondern gerade immanent.³⁵⁵⁷ Auch im Hinblick auf den im Kontext der Unterlassungsdelikte ausgefochtenen Streit über die Beteiligung an fremden Taten durch Unterlassen als Täterschaft stellt sich eine weitgehend einheitliche Verursachungshaftung des Vorgesetzten nicht als Systembruch dar.³⁵⁵⁸ Im Übrigen hat *Rotsch* gezeigt, dass in vielen Bereichen des Besonderen Teils die Delikte im geltenden Strafrecht bereits so konzipiert sind, dass sie sich als „differenzierungsfeindlich“³⁵⁵⁹ darstellen und damit einen Typus der Einheitstäterdelikte hervorbringen.³⁵⁶⁰ Grundsätzliche strafrechtsdogmatische Bedenken wegen dieser Vereinheitlichung der Täterschaft können gegen die Vorgesetztenverantwortlichkeit des Völkerstrafgesetzbuchs daher kaum vorgebracht werden, selbst wenn man den Tendenzen in der Literatur, die einer Einheitstäterschaft österreichischen Vorbilds nahestehen, kritisch gegenübersteht.³⁵⁶¹ Auch gegen die Pflicht zur Mitwirkung an oder zumindest zum Anstoß der Verfolgung von Straftaten Untergebener sind systematische Vorbehalte unbegründet. Solche Regelungen sind nicht nur in § 14 VStGB, sondern auch im Wehrstrafrecht enthalten und sind in systematischer Hinsicht nicht beanstandet worden.

2. Kritik wegen fehlender Vergleichbarkeit der core crimes

Weiterhin ist gezeigt worden, dass auch die Absolutheit der Verbrechen gegen das Kriegsvölkerrecht kein belastbares Argument gegen eine Übertragung des Rechtsinstituts der superior responsibility sein kann. Zwar sind die Straftaten, die hier als systemisch oder systemrelevant bezeichnet werden, nur zu einem kleinen Teil in ihrer Absolutheit mit den Verbrechen vergleichbar, die das Völkerstrafrecht unter Sanktionsdrohung stellt; dies mag allenfalls für schwere Umweltschaftsdelikte, Menschenhandel oder den Handel mit Atomwaffen gelten. Doch kommt es darauf letztlich auch nicht an: Der Unrechtsgehalt der Bezugstat oder des Kriminalitätsbereichs, dem sie entstammt, begründet nicht primär die Not-

3557 Vgl. nur *Krey/Esner* AT, Rn. 786; *Stratenwerth/Kuhlen* AT, § 15 Rn. 71 ff.

3558 Zum Streitstand *Rotsch* Einheitstäterschaft, S. 338 ff.; *Haas*, ZIS 2011, 392 ff.

3559 So die Formulierung von *Rotsch* Einheitstäterschaft, S. 211.

3560 *Rotsch* Einheitstäterschaft, S. 206 ff.

3561 Vgl. *Rotsch* Einheitstäterschaft, S. 303 ff.

wendigkeit einer Vorgesetztenverantwortlichkeit. Es kommt für die Vergleichbarkeit auf das Potenzial der Straftat an, Funktionssysteme wie die staatliche Verwaltung, das Währungssystem oder den europäischen Binnenmarkt zu schädigen. Das Gewicht der Bezugstaten Untergebener kann schon allein deswegen nicht der entscheidende Faktor für die Begründung der eigenständigen Vorgesetztenverantwortlichkeit sein, weil diese im Wesentlichen eine Zurechnungsinstitution und damit grundsätzlich unrechtsunabhängig ist. Es geht hier – anders als im preußischen Strafrecht – nicht darum, dem Vorgesetzten aufgrund seiner Stellung eine geschärfte Strafe aufzuerlegen, sondern die Vorgesetztenverantwortlichkeit hat grundsätzlich vor allem die Zurechnung zum Gegenstand. Die Rechtfertigung für diese Zurechnung muss von der Schwere des Unrechts unabhängig sein und ergibt sich vielmehr aus der Art und der Wirkung des Angriffs. Dessen besondere Zerrüttungswirkung und die Potenzierung durch seine Herkunft aus dem Verband rechtfertigt es, dem Vorgesetzten die umfassende strafbewehrte Kontrollpflicht aufzuerlegen, die sich als Gegenmaßnahme zu dieser spezifischen Gefahrschaffung für Funktionssysteme darstellt.

Man wird auch nicht sagen können, eine umfassende Vorgesetztenverantwortlichkeit sei deswegen außerhalb des Völkerstrafrechts nicht zu rechtfertigen, weil es sich nur dort um absolute Kriminalität handelt. Dagegen spricht bereits, dass die Zurechnungsinstrumente grundsätzlich von der Unrechtswertung getrennt werden können. Diese Trennung wird im Strafrecht zwar nicht stets vollzogen, wie das Beispiel der grundsätzlichen Strafflosigkeit versuchter Beihilfe oder versuchter Anstiftung zum Vergehen etc. deutlich macht. Aber hier wird an bestimmte dogmatische Kategorien angeknüpft, die das Gesetz selbst bestimmt, und nicht an spezifische Schutzgüter oder Unrechtsbewertungen. Es stellt sich letztlich – wie das österreichische Strafrecht deutlich macht, das jeden Versuch auch der Beitragstäterschaft als strafbar ansieht – als eine kriminalpolitische Entscheidung im Rahmen der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative dar. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zur Sicherungsverwahrung wie folgt ausgeführt: *„Denn es ist vornehmlich Sache des Gesetzgebers, auf der Grundlage seiner kriminalpolitischen Vorstellungen und Ziele im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will. Verfassungsgerichtlicher Korrektur unterliegen insoweit nur offensichtlich fehlsame Entscheidungen des Gesetzgebers (vgl. BVerfGE 30, 292 [317]; 77, 84 [106]) ...“*³⁵⁶²

3562 BVerfG, Urt. v. 21.10.2003 – 2 BvR 2029/01, BVerfGE 109, 133, 157 f.

3. Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen einer Regelung zur Vorgesetztenverantwortlichkeit

Aus diesen Überlegungen lässt sich jedoch nicht nur herleiten, dass eine strafrechtliche Vorgesetztenverantwortlichkeit nicht auf die core crimes beschränkt werden muss; vielmehr erlaubt die Einordnung auch Rückschlüsse auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Vorgesetztenverantwortlichkeit: Wenn die Vorgesetztenverantwortlichkeit eine Zurechnungsregel darstellt, dann ist die verfassungsrechtliche Bewertung entsprechend unabhängig vom Unrecht der Bezugstat vorzunehmen. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Voraussetzungen einer Vorschrift über die Vorgesetztenverantwortlichkeit grundsätzlich die Zurechnung von Unrecht im strafrechtlichen Sinne rechtfertigen. Daher ist die Beantwortung der Frage entscheidend, ob die zu schaffenden gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen der Vorgesetztenverantwortlichkeit den verfassungsrechtlichen Vorgaben an das Strafrecht, also insbesondere dem Schuldgrundsatz, dem strafrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzip, spezifisch in der Ausprägung des Bestimmtheitsgrundsatzes, und schließlich dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen. Soweit es dagegen um die Gesetzesbestimmung geht, die die Anwendung der Vorgesetztenverantwortlichkeit auf bestimmte Kriminalitätsbereiche betrifft, ist eine Prüfung der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeit in Bezug auf die Sanktionierung des Vorgesetzten wegen der Mitwirkung an der Begehung solcher Taten vorzunehmen. Damit wird die Prüfung der eher formellen Grundsätze der strafrechtlichen Gesetzlichkeit und des Schuldprinzips im Schwerpunkt bei der Betrachtung der Struktur der Zurechnungsregel liegen, während für die Anwendbarkeit der Vorgesetztenverantwortlichkeit auf einzelne Kriminalitätsbereiche insbesondere die Verhältnismäßigkeit im Blickpunkt stehen wird.

a) Strafrechtliches Gesetzlichkeitsprinzip

Das verfassungsrechtliche Prinzip *nullum crimen sine lege* des Art. 103 Abs. 2 GG stellt an den Gesetzgeber insbesondere zwei Anforderungen: Kein strafbe gründendes oder strafschärfendes Gesetz darf Rückwirkung haben.³⁵⁶³ Dies stellt sich jedoch im Hinblick auf die Vorgesetztenverantwortlichkeit nicht als spezifisches Problem dar. Zu Problemen könnte eher die weitere an den Gesetzgeber gestellte Anforderung des strafrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzips im engeren Sinne führen: der Bestimmtheitsgrundsatz. Dieser erfordert eine so exakt bestimmte Formulierung des Zurechnungstatbestandes, dass es dem Normadressaten möglich ist, sein Verhalten an der gesetzlichen Vorgabe auszurichten, um sich nicht

3563 Zur Problematik des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots vgl. nur *Dannecker* in: Leipziger Kommentar, § 1 Rn. 360 ff.; *Krey* Keine Strafe, 108 f.; *Schünemann* Nulla poena, S. 24 ff.

strafbar zu machen. Die Formulierung einer so bestimmten gesetzlichen Vorschrift könnte hier zu Schwierigkeiten führen, weil bei einer allgemeinen Regelung über die Vorgesetztenverantwortlichkeit nicht wie im Wehr- oder im Amtsträgerstrafrecht auf einen formellen, klar konturierten Vorgesetztenbegriff abgestellt werden kann. Aber dieses Problem tritt bereits im geltenden Recht auf und ist bei der Formulierung einer allgemein anwendbaren Zurechnungsvorschrift zu berücksichtigen. Bereits jetzt klärt die Formulierung des § 4 VStGB nicht alle Zweifelsfragen, insbesondere im Hinblick auf den einem Vorgesetzten vergleichbaren Entscheidungsträger. Ebenso stellt sich die Frage nach dem Vorgesetzten im Kontext des mittlerweile soweit definierten Amtsträgerbegriffs des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Diese Probleme dürften durch eine Übertragung des Begriffs der *effective control* in ihrer Prägung durch das internationale Völkerstrafrecht in das allgemeine Strafrecht zu lösen sein.

b) Schuldgrundsatz

Soweit es den Schuldgrundsatz betrifft,³⁵⁶⁴ hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zur lebenslangen Freiheitsstrafe³⁵⁶⁵ zusammenfassend konstatiert, dass jede Strafe in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Straftat und zum Verschulden des Täters stehen müsse.³⁵⁶⁶ Die Achtung und Wahrung der Menschenwürde lasse es in einem rechtsstaatlichen Strafrecht nicht zu, eine der Schuld nicht angemessene Strafe zu verhängen, weil dies dazu führe, dass der Verurteilte zum „Objekt der Verbrechensverfolgung unter Verletzung seines verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wertanspruchs und Achtungsanspruchs gemacht würde“.³⁵⁶⁷ Dementsprechend formuliert § 46 Abs. 1 S. 1 StGB: „Die Schuld ist die Grundlage für die Zumessung der Strafe.“ Damit gewinnt die Schuld vor allem strafbegrenzende Bedeutung.³⁵⁶⁸ Jedoch beschränkt sich die Bedeutung des Schuldprinzips nach herrschender Auffassung nicht auf diesen Aspekt. Vielmehr ist weitgehend anerkannt, dass eine „zweite Bedeutung in der Kongruenz zwischen Unrecht und Schuld“³⁵⁶⁹ liegt.³⁵⁷⁰ Aus dieser Unrechtsäqui-

3564 Der Schuldgrundsatz wird hier nicht allein als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips verstanden, vgl. hierzu *Arthur Kaufmann* in: FS Lange, S. 27, 31 ff.; ferner *Tiedemann* Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 22.

3565 BVerfG, Urt. v. 21.6.1977 – 1 BvL 14/76, BVerfGE 45, 187, 228.

3566 Vgl. auch BVerfG, Urt. v. 10.5.1957 – 1 BvR 550/52, BVerfGE 6, 389, 439; Beschl. v. 4.2.1959 – 1 BvR 197/53, BVerfGE 9, 167, 169; Beschl. v. 25.10.1966 – 2 BvR 506/63, BVerfGE 20, 323, 331; Beschl. v. 26.2.1969 – 2 BvL 15/68, 2 BvL 23/68, BVerfGE 5, 269, 285 f.

3567 BVerfG, Urt. v. 21.6.1977 – 1 BvL 14/76, BVerfGE 45, 187, 228 unter Hinweis auf Beschl. v. 9.6.1970 – 1 BvL 24/69, BVerfGE 28, 386, 391 m.w.N.

3568 Vgl. *Arthur Kaufmann* in: FS Lange, S. 27, 28; ausschließlich strafbegrenzenden Charakter hat die Schuld nach *Roxin* JuS 1966, 377, 384 f.; dagegen jedoch *Arthur Kaufmann* a.a.O.

3569 *Arthur Kaufmann* in: FS Lange, S. 27, 32.

3570 Vgl. nur BGH, Urt. v. 5.12.1956 – 4 StR 406/56, BGHSt 10, 35, 38; vgl. ferner die Nachweise bei *Arthur Kaufmann* in: FS Lange, S. 27, 32.

valenz der Schuld³⁵⁷¹ ergibt sich, dass eine strafrechtliche Sanktion nicht nur durch die Schuld, sondern auch durch das verwirklichte Unrecht begrenzt wird: Die Strafe muss sowohl unrechts- als auch schuldangemessen sein.

Diesen Vorgaben muss die Struktur einer allgemeinen Vorschrift über die Vorgesetztenverantwortlichkeit gerecht werden; die Zurechnungsregeln – im weitesten Sinne, im Hinblick auf eine Entsprechung zu § 14 VStGB, der keine echte Zurechnung beinhaltet – müssen trotz einer gegebenenfalls zu statuierenden Einheitstäterschaft Differenzierungen nach dem Schuldvorwurf ermöglichen. Hier gilt es insbesondere, die bestehenden „Modellvorschriften“ der §§ 4, 13, 14 VStGB daraufhin zu überprüfen, ob die dort angeordnete Rechtsfolge auch bei einer Übertragung auf das Strafrecht außerhalb des Völkerstrafrechts noch unrechts- und schuldangemessen erscheint.

c) Verfassungsrechtliches Verhältnismäßigkeitsprinzip

Überlegungen zur Angemessenheit einer Strafvorschrift werfen zwangsläufig die Frage nach der Erfüllung der Vorgaben des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf; dieser Grundsatz hat für die Strafgesetzgebung elementare Bedeutung. Bereits in der ersten Entscheidung zum § 218 StGB aus dem Jahre 1975 hat das Bundesverfassungsgericht die Vorgaben, die die Verfassung dem Gesetzgeber bei der Schaffung von Strafrecht auferlegt, zu skizzieren begonnen und ausgeführt, der Einsatz von Kriminalstrafe obliege grundsätzlich der Entscheidung des Gesetzgebers.³⁵⁷² Im „äußersten Falle, wenn nämlich der von der Verfassung gebotene Schutz auf keine andere Weise zu erreichen ist, kann der Gesetzgeber verpflichtet sein“, das Mittel des Strafrechts als ultima ratio einzusetzen, um ein Rechtsgut zu schützen, wenn er auch von diesem Mittel nur „behutsam und zurückhaltend Gebrauch machen“ darf.³⁵⁷³

Diese Feststellungen hat das Gericht in seinen Entscheidungen zu § 170b StGB a.F.,³⁵⁷⁴ zum Cannabiskonsum³⁵⁷⁵ und zu § 173 StGB³⁵⁷⁶ konkretisiert: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet es, nur in solchen Fällen ein Verhalten unter Strafe zu stellen, in denen dies zum Schutz des durch den Gesetzgeber bestimmten Interesses zwingend notwendig, ja unerlässlich ist.³⁵⁷⁷ Der Gesetzgeber „ist [allerdings] bei der Entscheidung, ob er ein bestimmtes Rechtsgut, dessen

3571 Vgl. hierzu auch BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70/92, 2 BvR 2031/92, BVerfGE 90, 145, 173.

3572 BVerfG, Urt. v. 25.2.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1 ff.

3573 BVerfG, Urt. v. 25.2.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1, 46 f.

3574 BVerfG, Beschl. v. 17.1.1979 – 1 BvL 25/77 (Verletzung der Unterhaltspflicht), BVerfGE 50, 142 ff.

3575 BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70/92, 2 BvR 2031/92, BVerfGE 90, 145 ff.

3576 BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 BvR 392/97 (Geschwisterbeischlaf), BVerfGE 120, 224 ff.; eingehend kritisch hierzu u.a. Kaspar Verhältnismäßigkeit, S. 445 ff. m.w.N.

3577 Vgl. Appel Verfassung, S. 141 ff.

*Schutz ihm wesentlich erscheint, gerade mit den Mitteln des Strafrechts verteidigen und wie er dies gegebenenfalls tun will, grundsätzlich frei“.*³⁵⁷⁸ Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit biete den verfassungsrechtlichen Maßstab, an dem die gesetzgeberischen Maßnahmen des Strafrechts zu messen seien; dabei seien im Verhältnis zu anderen Eingriffen in die Freiheitsrechte des Einzelnen erhöhte Anforderungen zu stellen, weil die Strafe wegen des mit ihr verbundenen sozialen Unwerturteils die schärfste Sanktion darstelle, die der Rechtsstaat kenne.³⁵⁷⁹ Insbesondere die Freiheitsstrafe sei nur aus besonders wichtigen Gründen zulässig, weil sie einen grundlegenden Eingriff in das Rechtsgut der Freiheit der Person darstelle. Der Zweite Senat weist darauf hin, dass ein grundrechtseinschränken- des Gesetz insbesondere geeignet und erforderlich sein müsse, um den erstrebten Zweck zu erreichen.³⁵⁸⁰

Insofern räumt das Gericht dem Gesetzgeber sehr weitgehende Einschätzungs- und Prognosefreiheiten ein, führt es doch aus, dass bei der Beurteilung von Eig- nung und Erforderlichkeit des gewählten Mittels zur Erreichung des erstrebten Ziels³⁵⁸¹ und bei der Gefahrenbeurteilung dem Gesetzgeber ein Beurteilungsspiel- raum zustehe, der dem Bundesverfassungsgericht je nach Faktoren,³⁵⁸² die die Entscheidung beeinflussen, nur eine begrenzte Kompetenz zur Prüfung der ge- setzgeberischen Entscheidung gebe. Die Prüfung müsse sich im Regelfall auf die Frage beschränken, ob das Übermaßverbot verletzt sei.³⁵⁸³ Im Bereich des staatli- chen Strafens folge aus dem Schuldgrundsatz, der seine Grundlage in Art. 1 Abs. 1 GG findet,³⁵⁸⁴ sowie aus dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit, welches sich aus der Rechtsstaatlichkeit des Strafrechts und den Freiheitsrechten ableiten lässt, dass die Schwere einer Straftat und das Verschulden des Täters zu der Stra- fe in einem gerechten Verhältnis stehen müssen. Daher müssen Tatbestand und Rechtsfolge sachgerecht aufeinander abgestimmt sein.³⁵⁸⁵ Die Strafdrohung darf nach Art und Maß „*dem unter Strafe stehenden Verhalten nicht schlechthin un- angemessen*“ sein. Die verfassungsrechtliche Prüfungskompetenz des Bundesver- fassungsgerichts erfasst demnach keine Prüfung dahin gehend, ob eine zweckmä-

3578 BVerfG, Beschl. v. 17.1.1979 – 1 BvL 25/77, BVerfGE 50, 142, 162 unter Verweis auf die erste Ent- scheidung zum Schwangerschaftsabbruch (BVerfG, Urt. v. 25.2.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1, 44); vgl. zu dieser Entscheidung auch *Lagodny* Schranken, S. 294 f.

3579 BVerfG, Urt. v. 10.5.1957 – 1 BvR 550/52, BVerfGE 6, 398, 433 f.; ähnlich Beschl. v. 9.7.1979 – 2 BvR 1371/96 – BVerfGE 96, 245, 249; vgl. ferner *Appel* Verfassung, S. 141 Fn. 384.

3580 BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70/92, 2 BvR 2031/92, BVerfGE 90, 145, 172.

3581 Vgl. hierzu Beschl. v. 26.2.2008 – 2 BvR 392/97, BVerfGE 120, 224, 240; vgl. auch *Kaspar* Ver- hältnismäßigkeit, S. 126 ff.

3582 Zu den Abwägungsfaktoren *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 176 ff.

3583 Vgl. hierzu *Stäbelin* Strafgeseztgebung, S. 101 m.w.N.; *Appel* Verfassung, S. 204.

3584 Vgl. dazu auch *Tiedemann* Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 3, 16 ff. m.w.N.

3585 BVerfG, Beschl. v. 4.3.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92, BVerfGE 90, 145, 173; vgl. auch Beschl. v. 26.2.2008 – 2 BvR 392/97, BVerfGE 120, 224, 241; ferner OLG Köln, Beschl. v. 28.10.2009 – 6 AuslA 77/09, OLGSt SDÜ Art. 54 Nr. 3.

rigere, gerechtere oder vernünftiger Lösung möglich wäre.³⁵⁸⁶ Darüber hinaus unterliegen Strafvorschriften „von Verfassungen wegen keinen darüber hinausgehenden, strengeren Anforderungen hinsichtlich der mit ihnen verfolgten Zwecke“,³⁵⁸⁷ Damit spricht das Gericht dem Gesetzgeber die „Definitionsmacht“ über die Rechtsgüter zu.³⁵⁸⁸

Für den Besonderen Teil des Strafrechts, also für die Strafvorschriften, die Verhaltensnormen beinhalten,³⁵⁸⁹ hat das Bundesverfassungsgericht eine Einschränkung der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative durch vom Gesetzgeber bereits vorgefundene Rechtsgüter abgelehnt.³⁵⁹⁰ Damit hat das Gericht zu Recht eine ausdrückliche Absage an die in der Lehre vertretene Ansicht erteilt, die Rechtsgüter würden vom Gesetzgeber vorgefunden und diesem bei der Schaffung von Straftatbeständen naturrechtliche Schranken auferlegen.³⁵⁹¹ Der Allgemeine Teil des Strafrechts, der Zurechnungs- und Geltungsregeln beinhaltet, verschließt sich jedoch per definitionem einer Beurteilung nach der Bedeutung des Rechtsguts, weil er als solcher bereits rechtsgutsneutral ist; er beinhaltet nur Zurechnungsregeln, die grundsätzlich für alle Verhaltensvorschriften gelten, unabhängig davon, ob diese dem Schutz besonders wichtiger oder weniger wichtiger Rechtsgüter dienen. Mag dieser Grundsatz auch im Hinblick auf § 23 Abs. 1 StGB oder § 30 StGB durchbrochen werden, so stellt ihn dies nicht ernstlich infrage, ist doch weitgehend anerkannt, dass § 30 StGB einen polizeirechtlichen Fremdkörper im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs darstellt.³⁵⁹²

Im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs bzw. für die allgemeinen Lehren kann daher neben Art. 103 Abs. 2 GG nur auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Schuldgrundsatz als Vorgaben für die Vorgesetztenverantwortlichkeit zurückgegriffen werden. Diese verschaffen sich dadurch auch für die Beurteilung der Vorgesetztenverantwortlichkeit über die Kriterien der Strafwürdigkeit und der Strafbedürftigkeit Geltung.

d) *Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit als Kriterien der Verhältnismäßigkeitsabwägung*

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz findet seine Konkretisierung im Kontext der Strafgesetzgebung durch die Kriterien der *Strafbedürftigkeit* und *Strafwürdig-*

3586 Vgl. hierzu ferner BVerfG, Beschl. v. 4.3.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92, BVerfGE 90, 145, 184 ff.; Beschl. v. 26.2.2008 – 2 BvR 392/97, BVerfGE 120, 224, 241.

3587 BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 BvR 392/97, BVerfGE 120, 224, 241.

3588 So bereits die Formulierung *Appel* Verfassung, S. 387 ff.

3589 Vgl. hierzu insbesondere *Tiedemann* in: FS Baumann, S. 7, 9, 11 ff.

3590 Vgl. hierzu ferner BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 BvR 392/97, BVerfGE 120, 224, 241 f.

3591 Vgl. hierzu etwa *Hefendehl* GA 2007, 1 ff. m.w.N.

3592 Kritisch daher auch zur Existenzberechtigung des § 30 StGB *Zazczyk* in: NK-StGB, § 30 Rn. 1 ff.; vgl. ferner zur strafrechtsdogmatischen Bedeutung *Fischer*, § 30 Rn. 2a.

keit.³⁵⁹³ Diese Begriffe sind im Einzelnen umstritten: Zum Teil wird nur von Strafwürdigkeit gesprochen und die Strafbedürftigkeit als ein Teilaspekt angesehen;³⁵⁹⁴ andere plädieren dafür, den Begriff der *Strafbedürftigkeit* als Oberbegriff zu verwenden. Bei der Benutzung dieser Begriffe muss jedoch vorab bestimmt werden, in welchem Kontext sie stattfindet. Dabei stellt das Terrain der Strafgesetzgebung, auf dem sich die vorliegende Untersuchung bewegen soll, noch den deutlich sichereren Boden dar. Hält man nämlich mit Volk³⁵⁹⁵ die Stadien der Gesetzgebung und der Rechtsanwendung scharf auseinander, so enthebt dies der Notwendigkeit, in die komplexe und kaum durchschaubare Diskussion um die Funktion der Begriffe im Kontext des Verbrechensaufbaus einzusteigen.³⁵⁹⁶ Über die kriminalpolitischen Grundsätze, die der Gesetzgeber bei der Schaffung von Strafgesetzen zu beachten hat, besteht nach Hassemer/Neumann weitgehende Einigkeit, weil diese Grundsätze aufgrund ihres Abstraktionsgrades eine erhöhte Konsensfähigkeit in sich tragen.³⁵⁹⁷

In den Termini der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsdogmatik kann die Strafbedürftigkeit als Frage der Geeignetheit und Erforderlichkeit einschließlich der Subsidiarität der Strafe und die Strafwürdigkeit als Frage der Angemessenheit von Strafe umschrieben werden.³⁵⁹⁸ Mit Strafe darf der Gesetzgeber ein Verhalten nur dann bedrohen, wenn es strafwürdig ist. Aus kriminalpolitischer Sicht handelt es sich um einen einfach und naheliegend strukturierten, weil völlig abstrakten Begriff.³⁵⁹⁹ Strafwürdigkeit im engeren Sinne ist danach eine normative Eigenschaft eines Verhaltens, das mit einer strafrechtlichen oder vorstrafrechtlichen Verhaltensanweisung nicht im Einklang steht. Sie wird durch einen Gerechtigkeitsdiskurs bestimmt als „*Verdienen von Strafe*“³⁶⁰⁰ und ist damit kein „*factum brutum*“, das der Gesetzgeber der sozialen Wirklichkeit entnehmen könnte.³⁶⁰¹ Sax hat jedoch darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber „*nicht jede Verletzung eines in der Gesellschaft als verbindlich geltend anerkannten, schutzbedürftigen Kulturwerts*“ mit Strafe bedrohen darf, er muss eine „*Auswahl nach ihrer [der Verletzung] Strafwürdigkeit treffen*“. ³⁶⁰² Bloße Unge-

3593 Zu diesen Kriterien und ihren verfassungsrechtlichen Bezügen Kaspar Verhältnismäßigkeit, S. 254 ff.

3594 Hassemer/Neumann in: NK-StGB, Vor § 1 StGB Rn. 50 ff.

3595 Volk ZStW 97 (1985), 871, 894 ff.

3596 Vgl. hierzu Hassemer/Neumann in: NK-StGB, Vor § 1 StGB Rn. 56; ferner Volk ZStW 97 (1985), 871, 894 ff. m.w.N.

3597 Volk ZStW 97 (1985), 871, 894 m.w.N.

3598 Vgl. hierzu Tiedemann Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, S. C 33; Volk ZStW 97 (1985), 871, 896; ferner Appel Verfassung, S. 188 ff., 395 ff.; Kaspar Verhältnismäßigkeit, S. 124 ff., 256 ff. m.w.N.; die Strafwürdigkeit eines Verhaltens ist daher nicht selbst Abwägungsfaktor, sondern Ergebnis der Abwägung, so zu Recht Kaspar Verhältnismäßigkeit, S. 178 m.w.N.

3599 Hassemer/Neumann in: NK-StGB, Vor § 1 StGB Rn. 49.

3600 Hassemer/Neumann in: NK-StGB, Vor § 1 StGB Rn. 51.

3601 Hassemer/Neumann in: NK-StGB, Vor § 1 StGB Rn. 66.

3602 Sax in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Bd. III/2 (1959), S. 909, 913; vgl. ferner Kaspar Verhältnismäßigkeit, S. 258 ff. m.w.N.

horsamkeit gegenüber der staatlichen Ordnung dürfe nicht mit den Mitteln des Strafrechts bekämpft werden.³⁶⁰³ Deshalb sei das „entscheidende Abgrenzungsmerkmal für eine – verfassungsrechtlich legitime – Strafgesetzgebung in der Strafwürdigkeit zu sehen“.

Der empirische Aspekt der Zweckmäßigkeit³⁶⁰⁴ entscheidet über die Strafbedürftigkeit.³⁶⁰⁵ Die Kriterien der Strafwürdigkeit und der Strafbedürftigkeit begrenzen und beeinflussen einander jedoch durch ihre Aspekte der Gerechtigkeit und der Zweckmäßigkeit. Beide Prinzipien setzen sich gegenseitig voraus.³⁶⁰⁶ Die Verbundenheit zwischen diesen Elementen ist im Rechtsstaat eng und unauflösbar. Eine ungerechte Strafwürdigkeitsbestimmung ist normativ unannehmbar, selbst wenn sie zweckmäßig erscheint; eine unzweckmäßige Strafbedürftigkeitsbestimmung ist ungerecht, weil sie zur Erreichung des Ziels nicht erforderlich wäre.³⁶⁰⁷ In diesem verfassungsrechtlichen Rahmen hat der Gesetzgeber sowohl die Frage nach dem Bestrafen-Dürfen, also der Beachtung des Übermaßverbots,³⁶⁰⁸ als auch nach dem Bestrafen-Müssen, der Beachtung des Untermaßverbots,³⁶⁰⁹ zu beantworten. Solange diese Grenzen nicht verletzt werden, ist ein Strafgesetz oder auch dessen Nichterlass verfassungsrechtlich zulässig. Zwar handelt es sich damit bei den Kategorien der *Strafwürdigkeit* und der *Strafbedürftigkeit* nicht allein um formale Kategorien; diese könnten nämlich keine inhaltlichen Anforderungen an den Gesetzgeber richten. Aber die materielle Wirkung beschränkt sich dennoch auf eine großzügige Grenzziehung.³⁶¹⁰ Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit geben Orientierung und Leitlinien für die Kriminalpolitik.³⁶¹¹

Daraus ergibt sich, dass sowohl die Frage nach dem Ob als auch nach dem Wie der Strafe grundsätzlich Fragen der Kriminalpolitik sind, für die das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit nur eine sehr begrenzte Prüfungskompetenz beansprucht hat. Das Ob und Wie einer strafrechtlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit ist damit keine Frage der Strafrechtsdogmatik, sondern der Kriminalpolitik in ihren verfassungsrechtlichen Grenzen. Gewisse Orientierungs-

3603 Vgl. Hamann Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S. 26 f. m.w.N.; ferner Appel Verfassung, S. 204 f.

3604 Hierzu näher Hassemer/Neumann in: NK-StGB, Vor § 1 StGB Rn. 77 ff.

3605 Hassemer/Neumann in: NK-StGB, Vor § 1 StGB Rn. 50, 52; vgl. auch Appel Verfassung, S. 400 ff.; Kaspar Verhältnismäßigkeit, S. 254 f. m.w.N.

3606 Hassemer/Neumann in: NK-StGB, Vor § 1 StGB Rn. 58 f.

3607 Hassemer/Neumann in: NK-StGB, Vor § 1 StGB Rn. 61; v. Hippel Deutsches Strafrecht Bd. 1, S. 534 Fn. 1 sah die Gerechtigkeit als Bestandteil der Zweckmäßigkeit an: „Zu beachten bleibt dabei, daß zweckmäßig nur eine zugleich gerechte Rechtsordnung ist. Denn Ungerechtigkeit erzeugt Nichtachtung des Rechts und Ungehorsam gegen seine Gebote.“

3608 Vgl. zur Judikatur des BVerfG zum Übermaßverbot Appel Verfassung, S. 141 ff.

3609 Vgl. Appel Verfassung, S. 72 f.; Kaspar Verhältnismäßigkeit, S. 45 spricht von „einer ‚Untergrenze‘ im Sinne eines verfassungsrechtlich gebotenen Minimalschutzes“, vgl. dort auch S. 59 ff.

3610 Hassemer/Neumann in: NK-StGB, Vor § 1 StGB Rn. 55.

3611 Hassemer/Neumann in: NK-StGB, Vor § 1 StGB Rn. 57 sprechen weitergehend von „Maß und Anleitung“.

punkte gibt die Verfassungswirklichkeit der Kriminalpolitik dann aber doch, um die Grenzen der Strafgesetzgebung auszuloten. So ist der Aspekt der Sozialschädlichkeit einer Handlungsweise ein notwendiges Kriterium der Strafwürdigkeit. Sozialschädlich ist ein als strafbares Unrecht zu qualifizierendes Verhalten nur dann, wenn es die Sphäre von Täter und Opfer durchbricht und Auswirkungen auf die Umwelt zu haben beginnt.³⁶¹² Ferner sehen *Hassemer/Neumann* in den Grundrechten die zentralen Interessen formuliert, die als strafrechtliche Rechtsgüter in Betracht kommen können.³⁶¹³ Zudem stellt die Menschenwürde eine unübersteigbare Schranke der Strafgesetzgebung dar, so dass sich der Strafgesetzgeber nicht in den Bereich der rein moralischen Bewertung begeben darf, indem er Strafvorschriften in der Sphäre ausschließlich höchstpersönlicher Belange statuiert.³⁶¹⁴ Diese Aspekte dürften für eine Zurechnungsvorschrift aus dem Allgemeinen Teil im Besonderen Teil, wie sie hier in Rede steht, relativ wenig Relevanz aufweisen, weil sie sich auf die spezifische Rechtsgutsverletzung beziehen und damit kaum Gefahr laufen, selbstständig moralisches Strafrecht zu statuieren.

Jedoch wird die Frage nach der Strafwürdigkeit auch mit Blick auf den Charakter des deutschen Strafrechts als Tatstrafrecht diskutiert: Nur Handlungen, die Rechtsgutsverletzungen oder -gefährdungen verursachen, können demnach strafwürdig sein; die reine Gefährlichkeit eines Täters kann keine Strafe rechtfertigen. Zwar geht es in diesem Kontext unmittelbar wohl eher um die Frage nach den Strafzwecken, die nicht allein auf die Prävention ausgerichtet sein dürfen,³⁶¹⁵ wenn nicht das Schuldprinzip entwertet werden soll. Aber mit der Prämisse des Tatstrafrechts ist die Folgerung verbunden, dass *die Handlung* des Täters hinreichende Substanz aufweist, um den Vorwurf, der einer Strafbarkeit zugrunde liegt, zu transportieren. Im Kontext der Vorgesetztenverantwortlichkeit könnte man daher wegen der Anknüpfung an das reine Geschehenlassen Zweifel an der Strafwürdigkeit haben. Jedoch wird diese Frage bereits im Kontext der allgemeinen Unterlassungsstrafbarkeit erörtert, wo der Umstand, dass der Täter „*etwas nicht tut*“,³⁶¹⁶ aufgrund normativer Erwägungen zum Anknüpfungspunkt der Zurechnung wird. Dass an dieses Nichtstun ein strafrechtlicher Vorwurf geknüpft werden kann, ist für das deutsche Strafrecht unbestreitbar. Grundlage dieser Strafbarkeit ist die Verletzung einer Handlungspflicht, die jedoch hinreichend genau umschrieben sein muss, damit die Strafbarkeit des Unterlassenden im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG klar bestimmt ist.

3612 *Hassemer/Neumann* in: NK-StGB, Vor § 1 StGB Rn. 70; vgl. zu den Einzelheiten *Amelung* Rechtsgüterschutz, S. 350 ff.; ferner *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 200.

3613 *Hassemer/Neumann* in: NK-StGB, Vor § 1 StGB Rn. 64; vgl. hierzu auch *Appel* Verfassung, S. 164 m.w.N.

3614 *Hassemer/Neumann* in: NK-StGB, Vor § 1 StGB Rn. 75.

3615 *Hassemer/Neumann* in: NK-StGB, Vor § 1 StGB Rn. 71.

3616 Vgl. *Armin Kaufmann* Dogmatik, S. 25 ff.

e) *Rechtsstaatliche Kriminalpolitik als Grundlage und Vorgabe der gesetzgeberischen Willensbildung*

Die Antwort auf die Frage nach der Strafwürdigkeit wird im Wesentlichen durch die Kriminalpolitik bestimmt. Diese „*normative Disziplin*“ hat den angemessenen Umgang mit Kriminalität zum Gegenstand, soll also bei der Beurteilung helfen, ob ein bestimmtes Verhalten strafwürdig ist.³⁶¹⁷ Das Bundesverfassungsgericht hat dem Strafgesetzgeber in ständiger Rechtsprechung³⁶¹⁸ eine weite Einschätzungsprärogative für die Schaffung und Gestaltung von Strafvorschriften und damit auch für die Beurteilung der Strafwürdigkeit von Verhalten eingeräumt. Aber damit ist dem Gesetzgeber für die Bewertung kriminalpolitischer Notwendigkeit und die Festlegung kriminalpolitischer Ziele kein Spielraum gegeben, den er allein aufgrund freier, allgemeinpolitischer Meinungsbildung ausfüllen dürfte.

„Der Umfang dieses Spielraums hängt von Faktoren verschiedener Art ab, im besonderen von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich – zumal über künftige Entwicklungen wie die Auswirkungen einer Norm – ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter (vgl. BVerfGE 50, 290 <332 f.>; 76, 1 <51 f.>; 77, 170 <214 f.>).“³⁶¹⁹

Auch wenn Strafgesetzgebung „*politisches Handeln ist und nicht die schlichte Abbildung natur- oder verfassungsrechtlicher Grundsätze im StGB*“, ³⁶²⁰ so ändert dies nichts daran, dass dem Gesetzgeber bei der Strafgesetzgebung verfassungsrechtliche Schranken auferlegt sind. Dem Bundesverfassungsgericht ist es demnach nicht verwehrt, die kriminalpolitischen Zielsetzungen des Gesetzgebers auf die Einhaltung verfassungsrechtlicher Rahmenbedingungen zu überprüfen.

(1) Rationale Kriminalpolitik

Rationalität ist im Rechtsstaat eine Grundbedingung für jede Kriminalpolitik, unabhängig davon, ob man diesen Begriff auf die Betrachtung der „*Wirksamkeit des Strafrechts, die auf die Verhütung und Bekämpfung von Verbrechen gerichtet ist*“, ³⁶²¹ beschränkt oder darunter „*die Gesamtheit aller staatlichen Maßnahmen zur Verbrechensverhütung und Verbrechensbekämpfung*“ ³⁶²² versteht. „*Kriminalpolitische Ansätze [werden] zuallererst an ihrer Wirksamkeit gemessen ... Ob etwas wirkt, lässt sich nicht emotional entscheiden.*“ ³⁶²³ Um die Wirksamkeit

3617 Vgl. Hassemer/Neumann in: NK-StGB, Vor § 1 Rn. 49.

3618 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 und 4, 5/92, BVerfGE 88, 203, 262 m.w.N.

3619 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 und 4, 5/92, BVerfGE 88, 203, 262.

3620 So Hassemer/Neumann in: NK-StGB, Vor § 1 Rn. 85.

3621 Von Hippel Deutsches Strafrecht Bd. 1, S. 534.

3622 So Merger in: FS Rittler, S. 21, 24; ebenso Schwind in: Präventive Kriminalpolitik, S. 3, 5 m.w.N.

3623 Putzke in: Krimlex-Online, Stichwort: Kriminalpolitik.

zu beurteilen, ist vielmehr eine hinreichende Wissensbasis nötig. Die Feststellung *v. Liszts*, dass die Verbrechensbekämpfung die Kenntnis des Verbrechens erfordert, ist damit nach wie vor der Ausgangspunkt der rationalen Kriminalpolitik.³⁶²⁴ Sie und damit auch die Entscheidungen des Gesetzgebers bedürfen mithin dringend der kriminologischen Forschung,³⁶²⁵ insbesondere der Verhaltensforschung, der Sanktionsforschung und der Erkenntnisse aus dem Strafvollzug. Maßgebliches Kriterium für eine rationale Kriminalpolitik ist die Effizienz; ihr muss ein effizientes System zugrunde liegen, das insbesondere auf die Vermeidung von Rechtsgutsverletzungen ausgerichtet ist.³⁶²⁶ Effizienz bedeutet in diesem Zusammenhang, dass der errungene Nutzen im Verhältnis zu den verursachten Nachteilen möglichst hoch sein muss.³⁶²⁷ Doch betont das Bundesverfassungsgericht: *„Das Bundesverfassungsgericht hat ... darüber zu wachen, dass die Strafvorschrift materiell in Einklang mit den Bestimmungen der Verfassung steht und den ungeschriebenen Verfassungsgrundsätzen sowie Grundentscheidungen des Grundgesetzes entspricht ... Strafnormen unterliegen von Verfassungs wegen keinen darüber hinausgehenden, strengeren Anforderungen hinsichtlich der mit ihnen verfolgten Zwecke.“*³⁶²⁸ Sollen Rationalität und Effizienz daher als Maßgaben für die Kriminalpolitik auch im Kontext der Strafgesetzgebung Wirkung entfalten und Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Prüfung sein, so müssen diese Kriterien an eine Verfassungsrechtskategorie rückgebunden werden. Diese verfassungsrechtliche Kategorie ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dabei können kriminologische und sonstige wissenschaftliche Aussagen auf allen Stufen der Verhältnismäßigkeit Bedeutung gewinnen, sei es zur Bestimmung eines legitimen Zwecks oder der Wirksamkeit und Notwendigkeit des Mittels der Kriminalsanktion zu seiner Erreichung.³⁶²⁹

(2) Grundlagen rechtsstaatlicher Kriminalpolitik

In seiner Judikatur zur Verfassungsmäßigkeit von Strafgesetzen betont das Bundesverfassungsgericht stets die Bedeutung der wissenschaftlichen Grundlegung rechtsstaatlicher Kriminalpolitik. Diese Basis ist als Beurteilungsmaßstab und Kontrollinstrument notwendig, um eine symbolische Strafgesetzgebung oder andere Formen der politischen Instrumentalisierung von Strafrecht zu verhindern. Wie bereits das Landgericht Verden in seinem Vorlagebeschluss gegen die lebenslange Freiheitsstrafe formulierte, sind *„weder die allgemeine Volksmeinung noch*

3624 Vgl. hierzu auch *E. Schmidt* Einführung in die Geschichte, S. 362.

3625 *Tiedemann* Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, S. C 40.

3626 Vgl. *Kaiser* in: *Kriminologisches Wörterbuch*, S. 280, 282.

3627 *Putzke* in: *Krimlex-Online*, Stichwort: Kriminalpolitik; vgl. hierzu auch *Tiedemann* Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, S. C 33.

3628 BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 BvR 392/07, BVerfGE 120, 224, 240.

3629 Vgl. *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 163.

*allgemein politische Erwägungen verfassungsrechtlich relevante Gründe*³⁶³⁰ für Strafrechtssetzung. In der zweiten Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch³⁶³¹ bringt der Zweite Senat den Grundsatz der Notwendigkeit einer wissenschaftlichen Tatsachenbasis für eine rechtsstaatliche und verhältnismäßige Strafgesetzgebung deutlich zum Ausdruck: Maßnahmen, die der Gesetzgeber zum Schutz von Rechtsgütern trifft, müssen „auf sorgfältigen Tatsachenermittlungen und vertretbaren Einschätzungen beruhen“.³⁶³² Dies zwingt den Gesetzgeber zu einer Kriminalpolitik auf valider empirisch-wissenschaftlicher Basis.³⁶³³ Er muss sich „des erreichbaren, für die gebotene verlässliche Prognose der Schutzwirkung des Konzepts wesentlichen Materials bedienen und es mit der gebotenen Sorgfalt daraufhin auswerten, ob es seine gesetzgeberische Einschätzung hinreichend zu stützen vermag“.³⁶³⁴ Das „Bedürfnis nach Kriminalstrafe [muss] nachgewiesen sein“.³⁶³⁵

(3) Die wissenschaftliche Grundlage gesetzgeberischer Entscheidungen in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht legt in seiner Rechtsprechung Wert auf die Erfüllung dieser verfassungsrechtlichen Anforderungen. Das kommt darin zum Ausdruck, dass das Gericht in seinen Entscheidungen zur Strafgesetzgebung stets der wissenschaftlichen Grundlage, auf der die kriminalpolitische Einschätzung des Gesetzgebers beruht, besondere Aufmerksamkeit schenkt und sie eingehend prüft. Im Vorlageverfahren gegen die lebenslange Freiheitsstrafe hat das Bundesverfassungsgericht selbst umfangreiche Datenerhebungen vorgenommen, um eine belastbare Tatsachenbasis zur Wirkung der lebenslangen Freiheitsstrafe zu erhalten.³⁶³⁶ In diesem Rahmen wurden nicht nur die Verurteilungs- und Begnadigungszahlen erhoben, sondern auch die Wirkungen des ungewissen Endes der Haft auf die Persönlichkeit der Betroffenen untersucht. Ferner wurden Sachverständige gehört, die sich zur letzteren Frage äußerten. Auch zur Gestaltung des Mordtatbestandes, der auch als solcher Gegenstand der Verfassungsbeschwerde war, wurde die Frage nach der Vereinbarkeit des „abrupten Umschlagens“ des Totschlags in den Mord in der Theorie und der kriminologischen Erkenntnisse über die Wirklichkeit thematisiert. Der erkennende Senat stellte seine Entschei-

3630 Abgedruckt in BVerfG, Urt. v. 21.6.1977 – 1 BvL 14/76, BVerfGE 45, 187, 194.

3631 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 und 4, 5/92, BVerfGE 88, 203, 254.

3632 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 und 4, 5/92, BVerfGE 88, 203, 254; vgl. ferner Urt. v. 25.2.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, BVerfGE 39, 1, 6 ff.

3633 Vgl. hierzu eingehend *Stächelin* Strafgesetzgebung, S. 167 ff.

3634 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 und 4, 5/92, BVerfGE 88, 203, 263.

3635 So die Formulierung von *Tiedemann* Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, S. C 33.

3636 BVerfG, Urt. v. 21.6.1977 – 1 BvL 14/76, BVerfGE 45, 187, 203 ff.

dung also auf eine möglichst solide wissenschaftliche Tatsachenbasis und wertete zudem die vom Gesetzgeber herangezogenen Entscheidungsgrundlagen aus.

Auch in der Cannabis-Entscheidung³⁶³⁷ arbeitete der Zweite Senat dementsprechend zunächst die wissenschaftliche Forschung zu den Folgen und Schäden des Konsums von Betäubungsmitteln, insbesondere von Cannabis, auf, mit denen sich der Gesetzgeber bei der Neufassung des Betäubungsmittelgesetzes auseinandergesetzt hatte.³⁶³⁸ Diese Darstellung der wissenschaftlichen Basis der Bekämpfung des Betäubungsmittelkonsums wäre nicht notwendig gewesen, wenn diese Grundlage nicht für die Verfassungsmäßigkeit der fraglichen Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes von Relevanz war. Das Gericht brachte damit zum Ausdruck, dass die Entscheidung des Gesetzgebers insofern einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt, als die kriminalpolitischen Gründe für die Entscheidung nachvollziehbar sein müssen. Diese Nachvollziehbarkeit, die in einem Rechtsstaat notwendig ist, um Willkür auszuschließen,³⁶³⁹ bedarf der wissenschaftlich-empirischen Begründung.

Diese Bedingung rechtsstaatlicher Kriminalpolitik verdeutlicht auch das abweichende Votum des Richters am Bundesverfassungsgericht *Sommer*.³⁶⁴⁰ Er weist darauf hin, dass der Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis die Gefahreneinschätzung durch den Gesetzgeber, die der Betäubungsmittelgesetzgebung zugrunde lag, nicht mehr tragfähig sei. Der Senat hätte die Verfassungsmäßigkeit der Sanktionsvorschriften gegen den Cannabisbesitz nur auf einer „*breiteren, aktuelleren und damit zugleich überzeugungskräftigeren Tatsachengrundlage feststellen dürfen*“.³⁶⁴¹ Dem Gesetzgeber des Jahres 1971 sei nicht der Vorwurf zu machen, ein verfassungswidriges Gesetz geschaffen zu haben. Die damals unsichere Erkenntnislage und der „*Zeit- und Problemdruck*“ habe die Schaffung der Strafvorschrift rechtfertigen können. Mittlerweile habe sich allerdings herausgestellt, dass der angenommene Gefährdungszusammenhang sich nicht erweisen lasse. Daher habe der Gesetzgeber nunmehr eine Nachbesserungspflicht, die er nur durch Entkriminalisierung erfüllen könne.³⁶⁴² Das Sondervotum spricht damit nicht nur die Pflicht des Gesetzgebers an, Entscheidungen über kriminalpolitische Zielsetzungen auf ein wissenschaftliches Fundament zu stellen, sondern es

3637 BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92, BVerfGE 90, 145, 158, 178 ff.

3638 Vgl. hierzu BR-Drs. 665/70 [neu], S. 5 ff.

3639 Vgl. hierzu *Stächelin* Strafgesetzgebung, S. 96 ff., S. 179.

3640 BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92, BVerfGE 90, 145, 158, 216 ff.

3641 BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92, BVerfGE 90, 145, 158, 216 f.

3642 BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92, BVerfGE 90, 145, 158, 219 f.; vgl. zur Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 64, 128 f.; *Stächelin* Strafgesetzgebung, S. 200 ff.

ordnet diese Pflicht auch im Rahmen der verfassungsrechtlichen Kategorien als Element der Verhältnismäßigkeit ein.

Auch in der Entscheidung des Zweiten Senats zur Verfassungsmäßigkeit des § 173 Abs. 2 S. 2 StGB³⁶⁴³ setzte sich das Gericht intensiv mit der Frage der Wirkungen von inzestuösen Beziehungen für die betroffenen Familien auseinander. In der Mehrheitsentscheidung hielt der Senat die Strafvorschrift nicht für verfassungswidrig, weil der Gesetzgeber sich nicht außerhalb seines Einschätzungsspielraums bewegt habe. Die These, Geschwisterinzeist habe familien- und sozial-schädliche Wirkungen, sei zwar nicht ohne Weiteres greifbar, aber letztlich nicht unplausibel. Der Senat nahm die Kritik an dieser These zwar zur Kenntnis, führte aber aus, der Gesetzgeber habe sich aufgrund vorliegender wissenschaftlicher Gutachten so entscheiden dürfen, wie er sich entschieden hat. Das Gericht bescheinigte dem Gesetzgeber, die zur Verfügung stehenden Informationen so gut wie möglich ausgewertet zu haben. Aus der Beachtung des Erfordernisses einer wissenschaftlichen Basis bei der Bestimmung der kriminalpolitischen Zielsetzung zog das Bundesverfassungsgericht die verfassungsdogmatische Schlussfolgerung, dass das auf diese Weise bestimmte Ziel des Gesetzes als legitimer Zweck der Prüfung der Verhältnismäßigkeit zugrunde gelegt werden dürfe.³⁶⁴⁴

Die verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeit³⁶⁴⁵ setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts voraus, dass ein Eingriff durch oder aufgrund eines Gesetzes einem legitimen Zweck dienen, zur Erreichung dieses Zwecks das mildeste Mittel darstellen muss (Erforderlichkeit) und keine unangemessenen Eingriffe in die Grundrechte beinhalten (Übermaßverbot) darf.³⁶⁴⁶ Die insofern vom Gesetzgeber zu treffenden Entscheidungen sind der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts nur bedingt unterworfen.³⁶⁴⁷ Unter seine Kontrollgewalt fällt allerdings die Prüfung des Entscheidungsprozesses. Das Gericht kann daher die Basis, auf der die Entscheidung des Gesetzgebers beruht, ein Verhalten unter Strafe zu stellen, auf ihre Willkürfreiheit und damit auf ihre wissenschaftliche Fundierung hin untersuchen.³⁶⁴⁸ Dem Gesetzgeber steht es zwar zu, Gefahrenprognosen zu treffen und Einschätzungen vorzunehmen,³⁶⁴⁹ jedoch sind solche Entscheidungen nur dann willkürfrei, wenn der Gesetzgeber unter Berücksichti-

3643 BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 BvR 392/07, BVerfGE 120, 224 ff.

3644 BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 BvR 392/07, BVerfGE 120, 224 ff.

3645 Eingehend zu Struktur, historischer Entwicklung, Wesen und Herleitung des Prinzips *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 100 ff. m.w.N.

3646 Vgl. nur *Grzeszick* in: *Mauz/Dürig*, Art. 20 Rn. 110 ff.; *Appel* Verfassung, S. 141 ff.; *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 92 ff. m.w.N., auch zur Berechtigung dieser dreistufigen Prüfung; zur Struktur des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und zur Terminologie dort S. 101 f.

3647 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 und 4, 5/92, BVerfGE 88, 203, 262 f.; krit. hierzu *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 125 ff.

3648 *Stächelin* Strafgesetzgebung, S. 177.

3649 Vgl. hierzu im Einzelnen *Stächelin* Strafgesetzgebung, S. 184 ff.; ferner *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 126 ff.

gung der konkreten Situation, insbesondere des situativen Entscheidungsdrucks, die zur Verfügung stehenden wissenschaftlichen Erkenntnisse hinreichend ausgewertet, um ein belastbares und überprüfbares Fundament für seine Entscheidung zu schaffen.³⁶⁵⁰ Dabei kommt es nach der Rechtsprechung des Gerichts nicht darauf an, ob der Gesetzgeber die Entscheidung tatsächlich auf der wissenschaftlichen Basis getroffen hat; wichtiger ist, ob diese seine Entscheidung stützt, so dass es auch zu „zufällig richtigen“ und daher verfassungsgemäßen Ergebnissen kommen kann.³⁶⁵¹

Eine Strafgesetzgebung, die ihre kriminalpolitischen Ziele und Mittel nicht aufgrund einer Auswertung aller zur Verfügung stehenden wissenschaftlichen Daten bestimmt, läuft Gefahr, dass sich entweder die verfolgten Zwecke als nicht legitim oder die angewandten Mittel als nicht tauglich erweisen. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber einen nicht justiziablen Einschätzungsfreiraum zuspricht, gilt die Prüfungsbeschränkung nur für die Ausfüllung dieses Freiraums, nicht für die Bestimmung des Entscheidungsrahmens. Kriminalpolitische Leitlinien für die Entscheidungen des Strafgesetzgebers gibt die wissenschaftliche Kriminalpolitik durch das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit und des Willkürverbots vor. Daher ist es „vernünftig, bei der Prüfung der Strafwidrigkeitsbestimmung an Maßstäben der Verfassung zurückhaltend zu verfahren und dem Strafgesetzgeber einen Spielraum zur Findung einer politischen Entscheidung zu belassen“.³⁶⁵² Aber die Einschätzungsprärogative darf der Gesetzgeber nur auf dem Boden einer wissenschaftlichen Kriminalpolitik ausüben, wenn eine symbolische und anderweitig populistische Gesetzgebung vermieden werden soll.³⁶⁵³ Eine rechtsstaatliche Kriminalpolitik eröffnet daher nicht die Möglichkeit, das Strafrecht für allgemeinpolitische Zwecke zu instrumentalisieren, sondern sie soll die politische Kanalisierung wissenschaftlicher Erkenntnisse zur Umsetzung des Zwecks des Strafrechts, des Rechtsgüterschutzes, leisten.

(4) Kriminalpolitik als verfassungsrechtlicher Maßstab der Vorgesetztenverantwortlichkeit

Daraus folgt, dass die Anwendung künftiger allgemeiner Vorschriften über die Vorgesetztenverantwortlichkeit nur dann und soweit angeordnet werden darf, wenn und wie dies aus Gründen des Rechtsgüterschutzes unvermeidlich ist.³⁶⁵⁴

3650 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.3.1975 – 1 BvL 20, 21, 22, 23, 24/73, BVerfGE 39, 210, 230; Urt. v. 1.3.2006 – 2 BvR 1673, 2402/04, BVerfGE 116, 69, 90; ferner *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 127; *Stächelin* Strafgesetzgebung, S. 172 ff.

3651 Zur Problematik der „nur zufällig richtigen Entscheidung des Gesetzgebers“ *Stächelin* Strafgesetzgebung, S. 173 ff.

3652 So *Hassmer/Neumann* in: NK-StGB, Vor § 1 Rn. 86.

3653 Hierzu *Hassmer/Neumann* in: NK-StGB, Vor § 1 Rn. 342 ff.

3654 Vgl. die Nachweise bei *Appel* Verfassung, S. 141.

Dabei ist der Begriff der *Rechtsgüter* nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung zu § 173 StGB³⁶⁵⁵ nicht als naturalistischer Begriff zu verstehen, der dem Gesetzgeber vorgegeben ist und ihn daher in seiner Entscheidungsfreiheit beschränkt. Nicht aus dem Strafrecht, sondern allein aus dem Verfassungsrecht können Vorgaben für die Entscheidungen des Strafgesetzgebers hergeleitet werden. Das Rechtsgut ist lediglich eine Umschreibung für das verfassungsrechtlich anerkannte Interesse,³⁶⁵⁶ das der Gesetzgeber als schützenswert betrachtet.³⁶⁵⁷ Die Rechtsgutsbestimmung formuliert die *ratio legis* und kann daher keine Leitlinien für das gesetzgeberische Handeln beinhalten.³⁶⁵⁸ Auf den ersten Blick klingt eine solche Bestimmung des Rechtsgüterschutzes für das Strafrecht kaum plausibel: Wenn der Gesetzgeber durch das Übermaßverbot verpflichtet ist, nur die Mittel einzusetzen, die für den Rechtsgüterschutz zwingend erforderlich sind, der Gesetzgeber es aber in der Hand hat, zu bestimmen, welche Interessen strafrechtliche Rechtsgüter sind, dann erscheint der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz partiell entwertet. Es scheint hier nämlich die Möglichkeit eröffnet, durch die Modifikation der Rechtsgutsbestimmung auch die Maßstäbe der Notwendigkeit zu verändern. Ein weiter gefasster Schutzzweck mag weitergehende Maßnahmen legitimieren; insofern wirkt jedoch die wissenschaftliche Kriminalpolitik als verfassungsrechtliches Korrektiv, weil sie dem Gesetzgeber abverlangt, den Schutzzweck einer Strafvorschrift wissenschaftlich plausibel und damit so darzustellen, dass sie der (feststellbaren) Tatsachenbasis gerecht wird. Nur ein solcher Zweck eines Strafgesetzes, der mit wissenschaftlichen Methoden feststellbar ist, kann im Sinne der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung legitim³⁶⁵⁹ sein.³⁶⁶⁰

(5) Verhältnismäßigkeit von Kriminalstrafe im Wirtschaftsstrafrecht

Daraus folgt wiederum, dass die strafrechtliche Schutzwürdigkeit bestimmter Interessen davon abhängt, ob die Notwendigkeit ihrer Definition als strafrechtliches Rechtsgut nach wissenschaftlichen Maßstäben und abhängig von der konkreten Situation nachvollziehbar dargelegt werden kann. Der Gesetzgeber muss die Notwendigkeit des Schutzes nicht im wissenschaftlichen Sinne zwingend beweisen, aber Willkür bei der Statuierung der Sanktionsdrohung ausschließen und

3655 BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 BvR 392/07, BVerfGE 120, 224, 241.

3656 Kritisch zur Gleichsetzung von Rechtsgut und Interesse *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 206.

3657 Enger *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 205: nur ein grundrechtlich geschütztes Interesse komme in Betracht, dem allerdings dahin gehend zuzustimmen ist, dass staatliche Interessen als Selbstzweck nicht als Rechtsgüter in Betracht kommen und der zeigt (S. 206 ff., 230 m.w.N.), dass die streng personalisierte Rechtsgutslehre lediglich Theorie ist.

3658 Vgl. auch *Appel* Verfassung, S. 381 ff., 389; *Möstl* Staatliche Garantie, S. 156; zu einem gesetzgebungskritischen Potenzial der Rechtsgutstheorie *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 197 ff.

3659 Zur Legitimität von Zweck und Mittel *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 114 ff. m.w.N.

3660 Vgl. *Appel* Verfassung, S. 175; *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 117.

eine Plausibilität der Kriminalstrafe darlegen. Diese Darlegung muss in jedem einzelnen Fall erfolgen, in dem die Vorgesetztenverantwortlichkeit angeordnet werden soll, wobei die Anforderungen an die Nachvollziehbarkeit sehr unterschiedlich sein dürften.

Zur Anwendung von Kriminalstrafe im Wirtschaftsstrafrecht hat Tiedemann³⁶⁶¹ bereits 1972 in seinem „*Gutachten zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität mit den Mitteln des Strafrechts*“ grundlegende Feststellungen getroffen: Auch bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität ist das Strafrecht die ultima ratio. Zudem ergibt sich aus der Grundrechtsdogmatik, insbesondere aus Art. 2 Abs. 1 GG, dass die Freiheitsrechte des einzelnen Wirtschaftsteilnehmers nur im Rahmen der Schrankentrias,³⁶⁶² also nur dann durch Strafvorschriften eingeschränkt werden dürfen, wenn dies zum Schutz der Rechte anderer, zum Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung oder des Sittengesetzes³⁶⁶³ erforderlich ist.³⁶⁶⁴ Soweit das Wirtschaftsstrafrecht nicht die Rechte der Grundrechtsträger schützt, kommt ein Schutz durch Strafandrohung und Strafausspruch nur dann in Betracht, wenn dies zum Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung geschieht. Das Argument, kriminelles Handeln könne den Schutzbereich der Grundrechte schon nicht eröffnen,³⁶⁶⁵ verfängt insofern nicht, als es zu einem Zirkelschluss führen würde, soweit man den kriminellen Charakter einer Handlung nicht als der Gesetzgebung vorgelagert und im Grundsatz neminem laedere verankert ansehen wollte.³⁶⁶⁶

Tiedemann hat aus diesen verfassungsdogmatischen Grundlagen die „*verfassungsrechtliche Grenzformel*“ für die Strafbedürftigkeit im Wirtschaftsstrafrecht hergeleitet, wonach Strafvorschriften nur dann verhältnismäßig sind, wenn sie entweder die Rechte des Einzelnen oder die wirtschaftsverfassungsrechtliche Ordnung schützen. Zu dieser wirtschaftsverfassungsrechtlichen Ordnung gehört jedenfalls auch das von Art. 79 Abs. 3 GG garantierte Sozialstaatsprinzip. Daher ist es „*unbedenklich, aber auch erforderlich jedenfalls fundamentale Gemeinwohlwerte der Wirtschaftsverfassung und Lenkungsziele sowie Belange der Leistungsverwaltung unter Kriminalstrafe zu stellen*“.³⁶⁶⁷ Da das Kriminalstrafrecht dem „*Rechtsgüterschutz dient und sozioethisch verwerfliche sozialschädliche Handlungen inkriminiert, während Ordnungswidrigkeiten die Verletzung sozial-ethisch irrelevanter Verhaltenspflichten zum Gegenstand haben*“,³⁶⁶⁸ darf der Ge-

3661 Tiedemann Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, S. C 33 f.

3662 Zur Bedeutung der Grundrechte als Abwägungsfaktor Kaspar Verhältnismäßigkeit, S. 179 ff.

3663 Vgl. zur eigenständigen Bedeutung des Sittengesetzes Di Fabio in: Maunz/Dürig, Art. 2 Rn. 45 ff.; vgl. auch Kaspar Verhältnismäßigkeit, S. 231, 443 f.

3664 Vgl. hierzu auch Stächel in: Strafgesetzbuch, S. 110 ff.

3665 Vgl. hierzu Lagodny Schranken, S. 262 f.

3666 Hierzu eingehend Stächel in: Strafgesetzbuch, S. 103 ff.; vgl. auch Kaspar Verhältnismäßigkeit, S. 38.

3667 Tiedemann Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, S. C 34.

3668 Tiedemann Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, S. C 34 f.

setzgeber nur zum Schutz von Rechtsgütern Kriminalstrafdrohungen anordnen. Im Wirtschaftsstrafrecht betrifft das Ordnungswidrigkeitenrecht daher vornehmlich die Verletzung von Pflichten, die Privatpersonen oder privaten Organisationen im Kontext von Verwaltungsaufgaben auferlegt sind, also zumeist vorgelagerte Pflichten zur Vermeidung von Gefahrensituationen.³⁶⁶⁹ Das bedeutet jedoch nicht, dass nicht bereits im Vorfeld der Verletzung von Rechtsgütern Kriminalstrafvorschriften geschaffen werden könnten. Die Abstraktheit eines Interesses oder mangelnde allgemeine Anerkennung nimmt nicht zwangsläufig den Charakter als strafrechtliches Rechtsgut. Als typische Bereiche, in denen Wirtschaftsstrafrecht zum Einsatz kommen dürfe, nennt *Tiedemann*³⁶⁷⁰ Steuerhinterziehungshandlungen – auch fahrlässige, da diese nicht nur Ordnungsverstöße darstellen –, Täuschungshandlungen im Vorfeld des Betruges, die zu Gefährdungen des Scheckverkehrs führen können, oder schwere Verstöße gegen das Kartellrecht. Betrachtet man die Ergebnisse, die *Tiedemann* mit dem Kriterium der Strafvorschrift zum Schutz von Bestandteilen der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Ordnung erzielt, so wird deutlich, dass die Handlungen, die in dieser Untersuchung als systemische Kriminalität bezeichnet werden, auch als gegen diese Verfassungswerte gerichtet charakterisiert werden können. Mit der Grenzformel *Tiedemanns* gelingt es mithin, die systemische Kriminalität auch insofern verfassungsrechtlich rückzubinden, als es sich um Straftaten handelt, die sich gegen elementare Werte der Verfassungsordnung richten.

(6) Untermaßverbot

Im Kontext der verfassungsrechtlichen Vorgaben für eine kriminalstrafrechtliche Vorgesetztenverantwortlichkeit drängt sich die Frage nach der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit einer Androhung von Strafe für den Vorgesetzten auf. Es geht insofern um das verfassungsrechtliche Untermaßverbot, also die Gebotenheit des Schutzes von Rechtsgütern durch strafrechtliche Sanktionsvorschriften,³⁶⁷¹ die verfassungsrechtliche Strafpflicht;³⁶⁷² im konkreten Fall um die Notwendigkeit, eine Vorgesetztenverantwortlichkeit zu normieren.³⁶⁷³ Das sogenannte Untermaßverbot bezeichnet die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates, zum Schutz bestimmter Rechtsgüter vor spezifischen Gefahren hinreichende Maßnahmen zu ergreifen. Bei der Annahme solcher Schutzpflichten mahnt die verfas-

3669 Ipsen zitiert nach *Tiedemann* Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, S. C 37; dies gilt insbesondere für die Ordnungsverstöße im Lebensmittelordnungswidrigkeitenrecht; hierzu *Dannecker/Bülte* in: Achenbach/Ransiek Teil 2 Kap. 2 Rn. 360 ff.

3670 *Tiedemann* Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, S. C 37 ff.

3671 Zur verfassungsrechtlichen Diskussion über Wesen und Reichweite des Untermaßverbots als Ausprägung der Schutzfunktion der Grundrechte, *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 69 ff.

3672 Vgl. *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 78 f.

3673 Hierzu *Appel* Verfassung, S. 72 f., 144.

sungsrechtliche Literatur zur besonderen Vorsicht, da solche staatlichen Pflichten den Schwerpunkt der Abwehrdimension der Grundrechte zu verschieben drohen.³⁶⁷⁴ Daher wird man wohl nur in sehr engen Grenzen eine Pflicht zur Sanktionierung von Vorgesetzten aus der Schutzpflicht des Staates für die von den nicht unterbundenen Straftaten betroffenen Rechtsgütern herleiten können.³⁶⁷⁵ Gegenstand war das Untermaßverbot insbesondere in der zweiten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch. Hier maß der Senat dem Schutz des ungeborenen Lebens eine so große Bedeutung bei, dass der Gesetzgeber die Schutzpflichten des Staates nur durch die grundsätzliche Kriminalisierung des Schwangerschaftsabbruches erfüllen könne.³⁶⁷⁶ Anwendbare Kriterien, die die Bestimmung der Schutzuntergrenze ermöglichen würden, finden sich jedoch in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts nicht. Die „*Kriterien für dem Grunde nach zwingende Verhaltensvorschriften*“, die diese Untergrenze zu bestimmen ermöglichen und die in der Literatur diskutiert werden, hat *Lagodny* dargestellt.³⁶⁷⁷ Er kommt zu dem Ergebnis, dass insbesondere die – für das Wirtschaftsstrafrecht so typischen – Verbote abstrakter Gefährdungen nicht zwingend zu sein scheinen, dennoch komme dem strafrechtlichen Vorfeldschutz auf der Ebene der Verhaltensvorschriften im Kontext moderner Großtechnologien eine besondere Bedeutung zu.³⁶⁷⁸

(7) Anordnung der Vorgesetztenverantwortlichkeit durch den Gesetzgeber

Bei der Übertragung der vorausgegangenen Überlegungen zur verfassungsgemäßen Strafgesetzgebung auf die Anordnung der Vorgesetztenverantwortlichkeit sind zwei Ebenen zu unterscheiden: zum einen die Bestrafung für die Mitwirkung an einer fremden Straftat, zum anderen die Sanktionierung der Nichtverfolgung. Soweit es auf der ersten Ebene um die Nichthinderung der Tatbegehung, die Zurechnungsebene geht, ist der Ausgangspunkt der Verhältnismäßigkeitserwägungen die für die Bezugstat angedrohte Strafe. Der Gesetzgeber hat sich hier bereits entschieden, diese Handlung des Untergebenen mit Kriminalstrafe zu bedrohen. Ausgehend von der Prämisse, dass diese Kriminalisierung verfassungsgemäß ist, stellt sich nun die Frage, ob das Geschehenlassen der Bezugstat (ebenso) strafwürdig und strafbedürftig ist. Bezogen auf das bewusste Geschehenlassen kann aus § 13 StGB unter Berücksichtigung des hier zugrunde gelegten Vorgesetztenbegriffs gefolgert werden, dass derjenige, der zur Verhinderung von Straftaten

3674 Grzeszick in: Maunz/Dürig, Art. 20 GG Rn. 126 ff.; vgl. hierzu auch *Lagodny* Schranken, S. 254 ff. m.w.N.; zur verfassungsrechtlichen Diskussion *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 69 ff.

3675 Vgl. *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 79 ff. m.w.N.

3676 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 und 4, 5/92, BVerfGE 88, 203, 254.

3677 *Lagodny* Schranken, S. 262 ff. m.w.N.

3678 Vgl. zum Untermaßverbot und der Schutzpflicht auch *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 208 m.w.N.

auf Posten gestellt (Garant) ist, dieser Pflicht aber vorsätzlich nicht nachkommt, das Unrecht in einer Weise mitverursacht beziehungsweise eigenes Unrecht begeht, die eine Bestrafung rechtfertigt.

Dieser Schluss kann auf denjenigen, der die Bezugstat fahrlässig geschehen lässt, nur insoweit übertragen werden, als die Bezugstat ebenfalls eine Fahrlässigkeitstat oder zumindest eine auch fahrlässig begehbare Straftat ist. Für die fahrlässige Mitwirkung an einer Vorsatztat hat das Strafrecht in Bezug auf die Strafwürdigkeit eine grundsätzlich andere Bewertung vorgenommen. Die Entscheidung über die Anordnung der fahrlässigen Vorgesetztenverantwortlichkeit für die betreffenden Kriminalitätsbereiche muss dahin gehend überprüft werden, ob der Schutz der von Systemkriminalität betroffenen Rechtsgüter eine weitergehende Haftung des Vorgesetzten erforderlich macht.³⁶⁷⁹ Die besondere systemische Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter und die bislang mangelnde Effektivität der Bekämpfung von Kriminalität aus Verbänden weisen jedoch darauf hin, dass eine Statuierung auch der fahrlässigen Vorgesetztenverantwortlichkeit – vorbehaltlich einer Einzelfallprüfung im Gesetzgebungsverfahren – durchaus gerechtfertigt erscheint.

Auf der zweiten Ebene ist die Frage nach einer „nachträglichen“ Vorgesetztenverantwortlichkeit zu beantworten. Hier wird der Vorgesetzte sanktioniert, der die nahe liegende, aber abstrakte Gefahr der weiteren künftigen Tatbegehung aufgrund der Folgenlosigkeit von Straftaten aus dem Verband heraus duldet. Der Gesetzgeber hat hier zu bewerten, ob angesichts der drohenden Gefahren für die Rechtsgüter der Bezugstat eine Vorfeldkriminalisierung stattfinden muss, um dem verfassungsrechtlich gebotenen Rechtsgüterschutz Genüge zu tun;³⁶⁸⁰ er hat hier eine Abwägung der betroffenen Interessen vorzunehmen und muss hier in einer Wertungsentscheidung³⁶⁸¹ ein angemessenes Mittel des Rechtsgüterschutzes finden. Der Charakter und die Wirkung dieser Angemessenheitsprüfung sind in der Verfassungsrechtswissenschaft noch nicht hinreichend geklärt; dem Gesetzgeber steht aber hier eine noch weitere Einschätzungsprärogative als bei der Entscheidung über den legitimen Zweck oder die Erforderlichkeit zu; und der Grundsatz in dubio pro libertate³⁶⁸² gilt hier wohl nicht.³⁶⁸³

Da es sich bei der Sanktionslosigkeit um einen der wichtigsten kriminovalenten beziehungsweise kriminogenen Faktoren von Taten aus Verbänden handelt, liegt es nahe, bei der Bekämpfung zukünftiger Straftaten anzusetzen. Ob es je-

3679 Zum Rang des geschützten Interesses als Abwägungsfaktor *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 176 ff., 431.

3680 Zum Grad der drohenden Gefahr als Abwägungsfaktor *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 178 f., 431 f.

3681 Zum Kriterium der Angemessenheit in diesem Abwägungsprozess *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 164 ff.

3682 Vgl. hierzu *Appel* Verfassung, S. 412 ff.

3683 Vgl. *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 173 m.w.N.

doch die im Sinne einer verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderliche und angemessene Maßnahme der Verbrechensbekämpfung ist, systemischer Verbandskriminalität auch mit dem Instrument der vorverlagerten Strafbarkeit zu begegnen, ist durch den Gesetzgeber für jeden konkreten Kriminalitätsbereich im Einzelfall zu beurteilen.

Die Kriterien für die Entscheidung über die Vorgesetztenverantwortlichkeit sind durch die wissenschaftliche Kriminalpolitik bestimmt. Der Gesetzgeber hat sich daher ein möglichst vollständiges Bild von der Tatsachengrundlage in dem betroffenen Kriminalitätsbereich zu verschaffen, das nicht nur die tatsächliche Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter, der Schäden und drohenden Gefahren einschließt, sondern auch die Vorteile, die eine Vorfeldbekämpfung bietet, und die Risiken, die sie birgt. Unter Beachtung dieser Voraussetzungen ist die Entscheidung über eine Anordnung der systematischen Vorgesetztenverantwortlichkeit dem Gesetzgeber überantwortet.

IV. Ergebnis: Übertragung der Konzeption der superior responsibility aus dem Völkerstrafgesetzbuch in das allgemeine Strafrecht

Das Fazit der Untersuchung der superior responsibility des Völkerstrafrechts auf ihre Übertragbarkeit auf andere Bereiche des Strafrechts hin fällt eindeutig aus: Einem Transfer stehen grundsätzlich weder strafrechtsdogmatische noch verfassungsrechtliche Hindernisse entgegen. Zwar handelt es sich grundsätzlich um Regeln zur Strafbarkeit von Entscheidungsträgern, die Verbrechen der Makrokriminalität geschehen lassen. Wobei von Makrokriminalität, außer bei Staatskriminalität totalitärer Regime, allenfalls bei Straftaten gesprochen werden kann, die aus Großunternehmen oder globalen kriminellen Organisationen begangen werden, wenn diese mangels Konkurrenzfähigkeit staatlicher Gewalt an die Stelle von Staatsapparaten treten. Dennoch ist das Konzept der Vorgesetztenverantwortlichkeit auf die Kriminalität aus Unternehmen – die sogenannte Mesokriminalität³⁶⁸⁴ – übertragbar, die sich zwischen Staats- und Individualkriminalität im Bereich der Kollektivkriminalität bewegt und dabei innerhalb eines staatlichen Systems und nicht wie die Makrokriminalität auf staatlicher oder parastaatlicher Ebene stattfindet.

1. Parallelen zwischen Makro- und Mesokriminalität

In Teil 3 A dieser Untersuchung ist aufgezeigt worden, dass die Funktionsweise von staatlicher Makrokriminalität, die insbesondere im Kontext der Verbrechen unter der deutschen Nazidiktatur von staatlichen oder parastaatlichen Stellen

3684 Vgl. *Mittelsdorf* Unternehmensstrafrecht, S. 52; ebenso *Alwart* ZIS 2011, 173.

und Organen begangen worden ist, im Ergebnis nur geringfügige, eher quantitative Unterschiede zu derjenigen der verbandsgenerierten Mesokriminalität aufweist. Die Mechanismen, mit denen Korpsgeist oder Verbandsattitüde geschaffen, gesellschaftlich und rechtlich akzeptierte Normen erodiert werden und damit der Nährboden für systemische Straftaten geschaffen wird, die der Persönlichkeit des einzelnen unmittelbaren Täters diametral entgegenlaufen können, sind strukturell identisch. Trotz ihres nicht zu bestreitenden absoluten Unrechtsgehalts sind damit die Verbrechen gegen das (Kriegs-)Völkerrecht nicht in jedem Aspekt so unvergleichbar, dass ihre kategorische Einzigartigkeit es verbieten würde, die Regeln über die Vorgesetztenverantwortlichkeit in §§ 4, 13, 14 VStGB auf andere Kriminalitätsbereiche zu übertragen.

2. Systemkriminalität als Rechtfertigung für Vorgesetztenverantwortlichkeit

Vielmehr ist die Kriminalität, die das Völkerstrafgesetzbuch in den §§ 7 bis 12 umschreibt, systemische Kriminalität, die in diesem Aspekt, wenn auch vielleicht nicht im absoluten Unrechtsgehalt und ihrer ausdrücklichen Zielrichtung ergo omnes, mit anderen Arten von Kriminalität sehr wohl vergleichbar ist. So sind schwere Straftaten gegen die Umwelt ebenso Verbrechen, die sich gegen die Menschheit per se richten, bringen sie doch die physische Lebensgrundlage aller Menschen in Gefahr oder verletzen sie gar. Welche Folgen der fehlerhafte Bau eines Atomkraftwerks haben kann, wird an den Nuklearkatastrophen in Tschernobyl (1985) und in Fukushima (2011) deutlich. Die Schäden, die ein ganzer Kontinent und seine Bewohner durch die (mangelhafte) Durchführung von Ölbohrungen nehmen kann, machen die Geschehnisse um die Ölbohrinsel *Deepwater Horizon* (2010) im Golf von Mexiko deutlich. Nicht nur unmittelbar gegen die Menschheit gerichtete Verbrechen traumatisieren diese als Ganzes, auch und insbesondere Verbrechen gegen die Umwelt können ein solches globales Trauma hebeführen. Ob die Täter aus Hass gegen „andersartige“ Menschen deren Lebensgrundlage vernichten oder aus Habgier in Gleichgültigkeit gegenüber den Freiheitsrechten anderer oder den Interessen der Allgemeinheit handeln und damit die Existenzgrundlage anderer gefährden, ist letztlich nur ein gradueller Unterschied.

Letztlich ist das Gewicht des Unrechts der Bezugstat keine Frage der Vorgesetztenverantwortlichkeit, sondern der gesetzlichen Bemessung der Strafsanktion. Die Notwendigkeit der Schaffung von Regelungen zur Umsetzung von Entscheidungsverantwortung in Vorgesetztenverantwortlichkeit ergibt sich aus dem Charakter des fraglichen Kriminalitätsbereichs als systemischer Kriminalität. Entscheidend ist, ob Straftaten die physischen Lebensgrundlagen, die kulturelle Wertebasis oder grundlegende Funktionssysteme der Wirtschaft und Gesellschaft angreifen, infrage stellen und schädigen. Hier erscheint die Schaffung einer umfas-

senden Vorgesetztenverantwortlichkeit de lege ferenda naheliegend und kriminalpolitisch sinnvoll, ja sogar notwendig. Wichtiges Indiz für die systemische Bedeutung von Kriminalität ist die Begründung internationaler Strafpflichten durch internationale Verträge oder das Unionsrecht. Insofern hat sich der Gesetzgeber selbst einen Orientierungs- und Referenzpunkt für die Beantwortung der Frage geschaffen, ob ein Kriminalitätsbereich systemische Bedeutung hat.

Die Rechtfertigung einer strafrechtlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit in Bereichen systemischer Kriminalität liegt in der Gefahr der Zerrüttung grundlegend wichtiger Interessen der Allgemeinheit durch systemische Verbandstaten. Die Straftatbestände, die Systemkriminalität umschreiben, nehmen Schutzgüter in den Blick, deren vielfache Verletzung nicht nur zu einer Summierung, sondern zu einer Potenzierung der Einzelschäden führt. Die einmalige Gefährdung oder Schädigung durch die Tatbegehung mag das System noch verkraften oder ausgleichen; die kumulative Verwirklichung von systemischen Straftaten kann – das Umweltstrafrecht mag hier wiederum als besonders deutliches Beispiel dienen – zum Umkippen des Systems und zu einem kaum wieder zu beseitigenden Schaden führen.³⁶⁸⁵ Zur Verhinderung dieser irreparablen Systemschäden bedarf es der Vorgesetztenverantwortlichkeit. Der Vorgesetzte innerhalb eines Unternehmens oder eines sonstigen Verbandes ist nicht nur wie jeder andere Bewachergarant auf Posten gestellt, um eine Verletzung bestimmter Interessen zu vermeiden, sondern er ist Repräsentant des Unternehmers oder Verbandes, der zum Zwecke der Ausübung bestimmter Tätigkeiten Freiheiten und Rechte in Anspruch nimmt, deren Korrelat eine besondere Verhütungspflicht ist. Die Vorgesetztenverantwortlichkeit ist damit ein Ausfluss der Geschäftsherrenhaftung bezogen auf Taten Untergebener im Kontext von Systemkriminalität. Um die aus dieser Gefährdung von elementaren Interessen – die die Gesellschaft aufgrund notwendiger Freiheitsgewährungen für Verbände dennoch hinnimmt – resultierenden Risiken einer Potenzierung von Schäden aufzufangen und in eine verfassungsrechtlich hinreichend bestimmte Form zu bringen, bedarf es einer gesetzlich geregelten strafrechtlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit, die durch klare gesetzliche Kriterien den verfassungsrechtlichen Anforderungen von Art. 103 Abs. 2 GG als auch den kriminalpolitischen Notwendigkeiten gerecht wird.

3. Verfassungsrechtliche Rückbindung durch die Grenzformel Tiedemanns

Um dem Begriff der *systemischen Kriminalität* eine verfassungsrechtliche Einbindung zu geben, kann zunächst im Hinblick auf das Wirtschaftsstrafrecht auf *Tiedemanns*³⁶⁸⁶ Feststellungen Bezug genommen werden. Bei solchen Handlun-

3685 Vgl. *Kuhlen* GA 1986, 389 ff.

3686 *Tiedemann* Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, S. C 33 ff.

gen, die sich gegen die „Grundrechtsordnung der Wirtschaftsverfassung“ – also gegen die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Funktionsfähigkeit der modernen Wirtschaft – richten und die fundamentalen Gemeinwohlwerte und Lenkungsziele verletzen, kann unbedenklich davon ausgegangen werden, dass sie mit den Mitteln des Kriminalstrafrechts bekämpft werden dürfen und müssen. Bei solchen Straftaten wird es sich, weil sie die Wirtschaftsordnung des Grundgesetzes zum Gegenstand haben, um wirtschaftssystemische Kriminalität handeln, die auch mit der Vorgesetztenverantwortlichkeit zu erfassen ist. Überträgt man diese Art der Bewertung auf sonstige Bereiche der Kriminalität, so ermöglicht dies auch hier eine verfassungsrechtliche Einfassung: Systemkriminalität ist demnach jede Straftat, die sich nicht allein gegen Rechtsgüter oder Interessen Einzelner oder des Staates richtet, sondern gegen die Bestandteile der verfassungsrechtlichen Grundordnung, der objektiven Werteordnung des Grundgesetzes. An dieser verfassungsrechtlichen Maßgabe muss sich der Gesetzgeber orientieren. Diesen Anforderungen entsprechen die in dem vorangegangenen Abschnitt dargestellten und als Systemkriminalität charakterisierten Kriminalitätsbereiche, so dass der Begriff der *systemischen Kriminalität* verfassungsrechtlich rückgebunden werden kann.

4. Modellcharakter der dreigliedrigen Vorgesetztenverantwortlichkeit des Völkerstrafgesetzbuchs

Eine umfassende und auf das allgemeine Strafrecht, insbesondere auch auf das Wirtschaftsstrafrecht übertragbare Regelung der Verantwortlichkeit von Vorgesetzten bietet das Völkerstrafgesetzbuch mit seiner dreistufigen Haftung:

§ 4 VStGB kreiert das grobmaschige Netz einer Verantwortlichkeitssphäre, weil er nur die vorsätzlichen Verletzungen von konkreten Hinderungspflichten mit Strafe bedroht. § 13 VStGB verengt die Maschen des Netzes auf die einem rechtsstaatlichen Schuldstrafrecht möglichen Dimensionen durch die Bedrohung jeder Tatverursachung durch fahrlässige Nichthinderung mit geminderter Strafe. § 14 VStGB versieht schließlich die vorsätzliche Verletzung einer Pflicht innerhalb der Verantwortlichkeitssphäre, nämlich der Verfolgungs- und Sanktionierungspflicht als zukunftsgerichtete Pflicht zur Gefahrenminimierung, mit einer Strafdrohung. § 4 und § 13 VStGB stellen Zurechnungsregelungen im engeren Sinne dar und bedrohen die schuldhaftige Verletzung der Vermeidungspflichten mit Strafe. § 14 VStGB sanktioniert dagegen nicht das Herausdringenlassen einer Schadensursache aus der Verantwortungssphäre mit Strafe, also das Verletzen der Garantenpflicht, sondern die Verletzung einer innerhalb der Pflichtensphäre grundsätzlich nicht selbst strafbewehrten Obliegenheit zur risikoarmen Organisation.

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.