

Vorschriften über die Vorgesetztenverantwortlichkeit stellen insofern Einfassungen einer spezifischen Art der Garantenverantwortlichkeit dar. Den Vorgesetzten kann man als Garanten kraft institutionalisierter Kontrollmacht bezeichnen. Er ist ein Garant, der kraft Übernahme der Aufgabe eine – im Hinblick auf die Rechtsgüter des Völkerstrafrechts – spezifische Gefahrenquelle zu überwachen hat. Der Vorgesetzte ist für die Verhinderung von Straftaten verantwortlich, die sich daraus ergeben, dass die Verbindung menschlicher Unzulänglichkeiten mit der Gefährlichkeit bestimmter Sachen, Einrichtungen oder Institutionen für die betreffenden Rechtsgüter des Völkerstrafgesetzbuchs besonders brisante Risikoquellen hervorbringen. Insofern ist der Vorgesetzte, der nicht formell militärischer Befehlshaber oder hoheitlicher Vorgesetzter ist, letztlich *nur* ein Garant, wenn auch ein besonders verpflichteter, weil er zum Schutz besonders wichtiger Rechtsgüter auf Posten gestellt ist und seine Fehler und Versäumnisse extreme Auswirkungen haben können.

D. Ergebnisse der Untersuchung zur Struktur der Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht und ihre Bewertung

Nachdem nun die Regelungen erörtert worden sind, die das allgemeine Strafrecht und das sogenannte Nebenstrafrecht zum Zwecke der Umsetzung von Vorgesetztenverantwortung in strafrechtliche Verantwortlichkeit zur Verfügung stellen, muss sich diese Untersuchung die Frage vorlegen, ob und welche strafrechtsdogmatischen Strukturen sich aus den bestehenden Vorschriften für die Vorgesetztenverantwortlichkeit im Allgemeinen ableiten lassen. Insbesondere ist zu erörtern, inwiefern es möglich erscheint, aus dem Konglomerat der Regelungen, mit denen insbesondere das Nebenstrafrecht den Versuch unternimmt, dem hier gegenständlichen Phänomen des Auseinanderklaffens von Verantwortung und strafrechtlicher Verantwortlichkeit Herr zu werden. Alle hierzu geschaffenen Regelungen erfassen jeweils nur einen Ausschnitt der Verantwortlichkeit. Dennoch erscheint es möglich, ein effektives Organon zu entwickeln, um die tatsächliche – also mit nicht rechtlicher, sondern wörtlicher Verantwortung im Sinne von für etwas „*Rede und Antwort stehen müssen*“ erfüllte – Entscheidungsgewalt des Vorgesetzten in eine Verantwortlichkeitssphäre mit Rechtscharakter zu transformieren. Die Frage, der sich die folgenden Ausführungen nähern wollen, lautet also: Inwieweit und in welcher Weise sind die im bisher geltenden Recht bestehenden Teilregelungen geeignet, die Vorgesetztenverantwortung als strafrechtliche Verantwortlichkeit hinreichend abzubilden?

I. Regelungen zur Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafrecht

Der in den vorangegangenen Ausführungen auf die Verantwortlichkeit von Vorgesetzten im deutschen Strafrecht geworfene Blick ernüchtert, soweit es die Existenz einer strafrechtlichen Verantwortlichkeitssphäre betrifft. Von einer einheitlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit im Sinne eines Regelungssystems kann allenfalls im Völkerstrafgesetzbuch gesprochen werden.

1. Allgemeines Strafrecht

Betrachtet man das allgemeine Strafrecht des Strafgesetzbuchs und seine Allgemeinen Lehren, so wird deutlich, dass dort keine spezifischen Regelungen für eine Verantwortlichkeit von Vorgesetzten und sonstigen zur Aufsicht über Personen oder personenbedingte Gefahrenquellen vorhanden sind. Zur Erfassung der Verantwortlichkeit derer, die Entscheidungen treffen und damit das Handeln der ihnen nachgeordneten Personen bestimmen, sind hier keine Vorkehrungen getroffen, so dass die Mitwirkung desjenigen, der wie der Geschäftsherr, der Betriebsinhaber, Abteilungsleiter oder der weisungskompetente Politiker, aber auch Kopf einer kriminellen Vereinigung, über Anordnungscompetenz verfügt, nach den allgemeinen Regeln des Strafrechts beurteilt werden muss, die auch für Individualtaten gelten. Er ist Mittäter,³⁰¹⁷ Anstifter, Gehilfe, im Einzelfall auch mittelbarer Täter, wie die Rechtsfigur der Organisationsherrschaft zeigt. Er kann auch Unterlassungstäter sein, wenn er seine Aufsichtspflichten nicht wahrnimmt.³⁰¹⁸

Jedoch ist hier vieles unklar und umstritten: Schon die Beurteilung der Mitwirkung des Entscheidungsträgers innerhalb einer kriminellen Bande oder Vereinigung als Beihilfe oder Anstiftung ist seit Langem als nicht sachgerecht kritisiert worden. Die Wissenschaft hat hier zwar Konzepte entwickelt, die trotz ihrer Umstrittenheit teils von der Judikatur aufgegriffen worden sind. Der Bundesgerichtshof hat die Figur der Organisationsherrschaft als Fall der mittelbaren Täterschaft akzeptiert und weiterentwickelt, ja sogar auf Wirtschaftsunternehmen für grundsätzlich anwendbar erklärt. Doch dies sind Lösungsansätze fragmentarischen Charakters, die im Bereich moderner wirtschaftlicher Strukturen kaum eine hin-

3017 Vgl. zur Diskussion um die sogenannte Bandenchefproblematik nur BGH, Urt. v. 10.10.1984 – 2 StR 470/84, BGHSt 33, 50, 53; Baumann/Weber/Mitsch, AT, § 29 Rn. 84; Jakobs AT, 21/48; Jescheck/Weigend AT, § 63 III Nr. 1, S. 679 f.; Kühl AT, § 20 Rn. 111; Maurach/Gössel/Zipf AT Bd. 2, § 49 Rn. 36; Otto AT, § 21 Rn. 61; Stratenwerth/Kuhlen AT, § 12 Rn. 94; Heinel/Weißer in: Schönke/Schröder, § 25 Rn. 67; Hoyer in: SK-StGB § 25 Rn. 119; Joecks in: MüKo-StGB, § 25 Rn. 197 ff.; Schild in: NK-StGB, § 25 Rn. 139; Puppe ZIS 2007, 234, 241; Beulke JR 1980, 423; Küpper GA 1986, 444; Seelmann JuS 1980, 571.

3018 Vgl. hierzu insbesondere BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, BGHSt 54, 44 ff.; ferner nur Dannecker/Dannecker JZ 2010, 981 ff.; Rönnau/Scheider ZIP 2009, 53 ff.

reichende Basis für strafrechtliche Verantwortlichkeit bieten, wenn nicht festgestellt werden kann, dass dem unmittelbar Agierenden die relevante Tathandlung anbefohlen worden ist. In modernen Unternehmen erfordern viele Abläufe aufgrund von verallgemeinerten Anweisungen und schematischen Funktionsweisen, also Handlungsprogrammen, keine unmittelbaren Anweisungen mehr, die eine mittelbare Täterschaft begründen könnten. Diese spezifischen entpersonalisierten Anordnungsstrukturen kann das Strafrecht nur mit der Herausbildung einer Delegations- und Verantwortlichkeitsdogmatik erfassen, mit deren Entwicklung der Bundesgerichtshof in der BSR-Entscheidung einen wichtigen Schritt getan hat, um für die umstrittene Geschäftsherrenhaftung einen belastbaren Lösungsweg aufzuzeigen:

Die Quintessenz dieser Entscheidung lautet, dass der Amtsträger, der die Aufgabe übernommen hat, den Bürger vor den sich aus hoheitlicher Tätigkeit ergebenden Gefahren für bestimmte Rechtsgüter zu schützen, als Garant für die Verhinderung der Gefahrverwirklichung aus dieser ihm übertragenen Verantwortungssphäre anzusehen ist. Diese Garantenstellung kann auf den Umstand gestützt werden, dass der Bürger, der mit der betreffenden risikobehafteten hoheitlichen Tätigkeit in Kontakt kommt, besonders schutzbedürftig ist, weil er nicht in der Lage ist, sich selbst gegen die ihm aus der Tätigkeit des Staates drohenden Gefahren abzusichern. Im Hinblick auf die Aufgabe des Beauftragten für die Abrechnungen der BSR ergab sich diese besondere Schutzwürdigkeit aus dem Anschluss- und Benutzungszwang und dem komplizierten Abrechnungsmodus. Der Bürger war verpflichtet, an einem für sein Vermögen höchst riskanten, weil für ihn nicht kontrollierbaren Geschehen teilzunehmen. Er war der hoheitlichen Tätigkeit insbesondere deswegen schutzlos ausgeliefert, weil er der Anstalt des öffentlichen Rechts, die die Abrechnung durchführte, bereits aufgrund ihrer hoheitlichen Organisationsform generell ein besonderes Vertrauen entgegenbrachte.

Auch wenn es sich bei dem Aufsichtspflichtigen hier nicht um einen Vorgesetzten im engeren Sinne, sondern vielmehr um ein Kontrollorgan handelte, wird deutlich, worauf sich die strafrechtliche Unterlassungsverantwortlichkeit des Vorgesetzten stützen kann: Die strafbewehrte Verhinderungspflicht ist das Gegengewicht zu einer besonderen Gefährdung, die das Recht aus unterschiedlichen Gründen in Kauf nimmt. Der Rechtsgutsträger, der gezwungen ist, Abwehrmaßnahmen zu unterlassen, oder durch hoheitliches Handeln in eine Risikosituation versetzt wird, hat einen Anspruch auf den Ausgleich dieser Verringerung seiner Abwehrchancen. Zu diesem Zweck muss ein Garant auf Posten gestellt werden, der diesen Ausgleich leistet, indem er die Entwicklung der Gefahren beobachtet und das Umschlagen der Gefahr in einen Schaden verhindert. Dieser Garant ist der Entscheidungssträger, der als Vorgesetzter oder Kontrollperson die Gefahren abzuwenden hat, die durch das Handeln der seiner Leitung und Führung unterstellten Personen oder der von ihm zu kontrollierenden Handlungen entstehen.

Diese Art der Vorgesetztenverantwortlichkeit als besondere Ausprägung der Unterlassungshaftung findet sich in den untersuchten Bereichen des Strafrechts in unterschiedlichen Erscheinungsformen, aber letztlich als Variationen auf derselben strukturellen Basis wieder. Doch diese unmittelbare Unterlassungshaftung bildet nur einen kleinen Teil dessen ab, was unter den Begriff der *Vorgesetzten-* oder *Entscheidungssträgerverantwortlichkeit* gefasst werden kann. Selbst wenn der Betriebsleiter, der seine Mitarbeiter bei der Durchführung einer Tätigkeit anzuleiten und zu beaufsichtigen hat, dazu verpflichtet ist, strafbare Handlungen seiner Untergebenen zu verhindern, bedeutet das nicht, dass die Verletzung dieser Abwendungspflicht auch strafrechtlich erfasst werden könnte. In einigen Bereichen des Strafrechts, in denen im Hinblick auf die Unrechtszurechnung allein das Strafgesetzbuch zur Anwendung kommt, fällt die Abdeckung aller Bereiche der strafrechtlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit verhältnismäßig leicht. Betrachtet man etwa das Lebensmittelstrafrecht, so wird dies deutlich: Hier ist jeweils nicht nur die vorsätzlich, sondern auch die fahrlässige Erfüllung der Tatbestände der §§ 58 bis 60 LFGB strafbar oder zumindest mit Geldbuße bedroht. Daher kann die Verletzung von Aufsichtspflichten aufgrund von Nachlässigkeit bei der Delegation, Organisation oder Aufsicht leicht erfasst werden. Etwas anderes gilt in anderen Bereichen des Wirtschaftsstrafrechts, etwa im Bereich der Steuerhinterziehung oder der Untreue-, Insolvenz- und insbesondere im Bereich der Korruptionsstrafbarkeit. Damit wird deutlich, dass das allgemeine Strafrecht mit der Unterlassungshaftung ein wichtiges Element der Vorgesetztenverantwortlichkeit zur Verfügung stellen kann. Die Anwendung des § 130 OWiG, der ebenfalls eine Bebußung von Aufsichtspflichtverletzungen ermöglicht, ist allein aufgrund seines Charakters als Vorschrift aus dem Bußgeldrecht in vielen Fällen nur kaum geeignet, das durch die Nachlässigkeiten bei der Aufsicht mitverursachte Strafunrecht zu erfassen. Er taugt als Auffangtatbestand nach zu Recht herrschender Ansicht nicht.³⁰¹⁹

2. Wehrstrafrecht

Ein partiell anderes Bild zeichnet das Wehrstrafrecht, in dem eine spezifische Verantwortlichkeit von Vorgesetzten im Rahmen ihrer Befehlsgewalt und damit in einer Verantwortungssphäre zumindest partiell ausdrücklich normiert ist. Dort ist einerseits die Lückenhaftigkeit der Regelung einer allgemeinen Vorgesetztenverantwortlichkeit besonders augenfällig, andererseits kristallisieren sich hier mehrere Elemente heraus, derer sich das Strafrecht zur Erschaffung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeitssphäre bedient, bedienen kann und die bemerkenswert sind. Die Regelungen des Wehrstrafrechts sind deswegen lücken-

3019 Vgl. nur *Schünemann* Unternehmenskriminalität, S. 120 ff.

haft, weil nur enge Teilbereiche der Verantwortlichkeit des Vorgesetzten überhaupt einer Regelung zugeführt worden sind.

a) Eigenständige Sanktionsvorschrift für Befehlsmissbrauch

Zunächst kommt im Wehrstrafrecht der Erteilung solcher Befehle eine wesentliche Bedeutung zu, die eine Aufforderung zur Begehung von Straftaten beinhalten. Diesbezüglich ist in §§ 33, 34 WStG eine scharfe Haftung statuiert, die jedoch in Relation zum allgemeinen Strafrecht lediglich partiell eigenständige Bedeutung für die Schaffung einer abgeschlossenen Verantwortlichkeitssphäre hat. Die Vorschriften erfassen Fallgestaltungen, die nach dem allgemeinen Strafrecht als Anstiftung oder versuchte Anstiftung zu qualifizieren wären, und unterstellen sie einheitlich einer geschärften Täterstrafe. Grund für diese spezifische Bewertung des Verleitens Untergebener zu Straftaten ist die Befehlssituation, in der sich der Untergebene befindet. Der Vorgesetzte hat über den Untergebenen mittels des bestehenden Befehlsdrucks eine besondere Steuerungsmacht und missbraucht diese zur Begehung einer Straftat; dies lässt die gegenüber dem Anstifter und sogar dem (mittelbaren) Täter nach allgemeinem Strafrecht erhöhte und erweiterte Sanktionsdrohung gerechtfertigt erscheinen. Eigenständige Bedeutung für die Vorgesetztenverantwortlichkeit hat jedoch nur § 34 WStG, der die Strafbarkeit des versuchten Verleitens zu (jeder Art von) Straftaten eigenständig bestimmt. Damit geht die wehrstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorgesetzten über die Haftung des Geschäftsherrn nach den Allgemeinen Lehren nur wenig hinaus. In dem besonders relevanten Bereich des Geschehenlassens von Straftaten, für den das Strafrecht der Amtsträger die Regelung des § 357 StGB bereithält, findet die Haftung des Vorgesetzten keine spezifische Regelung. Daher hat *Andrews* sich zu Recht für die Anwendung des § 357 StGB *de lege ferenda* auch im Wehrstrafrecht ausgesprochen.³⁰²⁰ Solange insofern jedoch keine Gesetzesänderungen herbeigeführt werden, bleibt die Situation der Vorgesetztenverantwortlichkeit im Wehrstrafrecht insofern unbefriedigend, als in der Regel nur die allgemeinen Vorschriften über die Unterlassungsstrafbarkeit Anwendung finden, wenn ein Vorgesetzter Straftaten seiner Untergebenen vorsätzlich geschehen lässt.

Es überrascht, dass gerade das streng formalisierte Wehrstrafrecht damit die geeigneten Instrumente nicht verwendet, die eine durch Unterlassen begangene Mitwirkung an Straftaten aus dem Hierarchiegefüge systematisieren und vereinheitlichen könnten. Im Wehrstrafrecht mit seinen strengen Befehlsstrukturen und Verantwortungszuweisungen wäre eine deutliche strafrechtliche Verantwortlichkeitszuweisung auch für den Vorgesetzten zu erwarten gewesen. Jedoch fehlt eine Regelung, die die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Entscheidungsbefugnis

3020 *Andrews* NZWehrr 1996, 200 ff.

und damit der sozialen Verantwortung folgen lässt. Hierin liegt ein klares Versäumnis des Wehrstrafrechts, weil der Ausweg über den Rückgriff auf das allgemeine Strafrecht zur Erfassung von Vorgesetztenverantwortlichkeit der besonderen Bedeutung der Aufsichtspflichten und der soldatenrechtlichen Lenkungsmacht des Vorgesetzten nicht gerecht wird. Das Wehrstrafrecht ist mit der Regelung der aktiven Anleitung des Untergebenen zu Straftaten also bei der Erfassung von Anstiftung und Täterschaft hinter dem Täter hinter den strafrechtsdogmatischen Notwendigkeiten zurückgeblieben. Es wurde nur die unmittelbare Befehlsstruktur aufgenommen; die mittelbaren Wirkungen der Befehlsgewalt, die ebenfalls eine Lenkung, nämlich durch Unterlassen, bedeuten, wurden nicht berücksichtigt. Nur der pflichtwidrige Befehl ist allgemeiner Gegenstand des Wehrstrafrechts, der pflichtwidrige Nichtbefehl findet lediglich in §§ 30 Abs. 2, 31 Abs. 2 WStG und nur für den Fall des Zulassens einer Misshandlung oder entwürdigenden Behandlung eines Soldaten durch einen Untergebenen des Vorgesetzten spezifische Berücksichtigung.

b) Sanktionierung von folgenreichen Aufsichtspflichtverletzungen

Diese Bewertung der Vorgesetztenverantwortlichkeit gilt jedoch uneingeschränkt nur für die (reine) Vorsatzstrafbarkeit: Mit § 41 WStG wurde ein zweites Element der Vorgesetztenverantwortlichkeit, eine Auffangregelung zur Erfassung von Vorgesetztenverantwortlichkeit, geschaffen, die eine gewisse Verantwortlichkeitssphäre im Wehrstrafrecht konstituiert, indem Aufsichtspflichtverletzungen von Vorgesetzten unter Strafe gestellt werden, soweit sie den Eintritt bestimmter Rechtsgutsverletzungen verursachen. Die Vorschrift, die sich aus einer Bestimmung zur Sanktionierung reiner Aufsichtspflichtverletzung (§ 147 MStGB) entwickelt hat, bezieht sich dabei allerdings nicht auf Straftaten der Untergebenen, sondern lediglich auf bestimmte Schadenserfolge, so dass es sich letztlich um eine klassische Garantenhaftung für Gefahrenquellen und nicht um eine unmittelbare Abbildung von Befehlsverantwortung handelt. Die Vorschrift erfasst die fahrlässige Herbeiführung eines Erfolgs an den in § 2 Nr. 3 WStG genannten Rechtsgütern durch die zumindest leichtfertige Verletzung der Aufsichtspflicht in einem eigenständigen Tatbestand. Dabei trägt die Regelung Züge einer Haftung sowohl als Bewacher- als auch als Beschützergarant, denn von der Schutzwirkung sind sowohl die Rechtsgüter Untergebener als auch externer Personen erfasst. Auf diese Weise stellt das Wehrstrafrecht der allgemeinen Haftung des Vorgesetzten als Täter nach § 25 StGB nicht nur eine erweiterte Anstiftungsstrafbarkeit zur Seite, sondern ergänzt die Vorgesetztenverantwortlichkeit auch um ein weiteres Instrument zur Sanktionierung besonders gravierender und folgenschwerer Aufsichtspflichtverletzungen.

Doch ermöglichen diese Regelungen keine umfassende Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit des Vorgesetzten, da eine Vielzahl von Fallgestaltungen allenfalls über die Vorschriften des allgemeinen Strafrechts erfasst wird. Dies gilt etwa für fahrlässige, aber nicht leichtfertige Aufsichtspflichtverletzungen Vorgesetzter, die lediglich dann strafrechtlich erfasst sind, wenn die fahrlässige Herbeiführung des Schadenserfolges eigenständig mit Strafe bedroht ist; so zum Beispiel die Verursachung von Körperverletzungen oder Tötungen durch mangelhafte Dienstaufsicht, auf die dann die §§ 222, 229 StGB zur Anwendung kommen. Für Sachbeschädigungen, die der Vorgesetzte durch nachlässige Führung seiner Dienstaufsicht mitverursacht, ist eine Strafbarkeit dagegen ebenso wenig vorgesehen wie für die Schädigung anderer in § 2 Nr. 3 WStG genannten Interessen, wie die „Sicherheit der Bundesrepublik oder die Schlagkraft der Truppe“. Damit bleibt das Wehrstrafrecht bei der strafrechtlichen Erfassung der Verantwortlichkeit von Vorgesetzten wegen Mitwirkung an Straftaten fragmentarisch.

c) Sanktionierung von Nichtmitwirkung bei der Strafverfolgung

Im Wehrstrafrecht wurde durch § 147 Var. 2 MStGB (später § 147a MStGB) jedoch schon früh ein drittes Element zur Schaffung einer systematisierten Vorgesetztenverantwortlichkeit konstituiert. Es handelt sich um eine im Vergleich zu den beiden zuvor beschriebenen Haftungsinstrumenten andersartige Regelung, weil sie eine Haftung beinhaltet, die man in Anlehnung an das internationale Völkerstrafrecht als sekundäre, weil nachträgliche, strafrechtliche Verantwortlichkeit bezeichnen kann. Die zuvor dargestellten Vorschriften normieren in ihrer jeweils aktuell geltenden Fassung Verletzungsdelikte und betreffen die Verantwortlichkeit des Vorgesetzten für die Mitwirkung an der Begehung einer Straftat oder für die Verursachung einer Rechtsgutsverletzung und damit die primäre Verursachungsverantwortlichkeit. Nach § 40 WStG wird dagegen die Verletzung der Pflicht zur Sanktionierung bzw. Mitwirkung an der Sanktionierung des Untergebenen bestraft. Eine solche Strafbarkeit kennt das allgemeine Strafrecht nur im Ergebnis und in einem anderen Zusammenhang: Im allgemeinen Strafrecht ist – nach § 258 StGB – eine Verantwortlichkeit für die Sanktionierung nur bei denjenigen Personen denkbar, die auf Posten gestellt sind, um das Rechtsgut der Strafrechtspflege zu schützen; sie stehen auf der Seite des verletzten Rechtsguts, nicht auf der Seite der Gefahrenquelle. Zudem haftet der Garant für die Rechtspflege aus einem Verletzungsdelikt.³⁰²¹ Der militärische Vorgesetzte wird dagegen im Interesse der Rechtsgüter der Streitkräfte (Truppendisziplin und Ordnung) verpflichtet. Es ergibt sich damit eine sekundäre Verantwortlichkeit, die in einem

3021 Vgl. hierzu im Einzelnen *Bülte* in: Graf/Jäger/Wittig § 258 Rn. 21 f.; *Hoyer* in: SK-StGB § 258 Rn. 32; *Rudolphi* NStZ 1991, 364 ff.

abstrakten Gefährdungsdelikt verkörpert ist: Der Vorgesetzte, der die strafrechtliche Sanktionierung seines Untergebenen nicht hinreichend unterstützt, ist nicht strafbar, weil er eine Straftat oder Rechtsgutsverletzung gefördert hat, sondern er wird bestraft, weil er durch sein Verhalten die Disziplin und Ordnung der Truppe gefährdet hat.

d) Fragmentarische Verantwortlichkeitssphäre in drei Elementen

Der Gesetzgeber hat es im Wehrstrafrecht nicht vermocht, eine Verantwortlichkeitssphäre zu schaffen, die die Befehlsgewalt und die damit verbundene Entscheidungsverantwortung des militärischen Vorgesetzten umfassend abbildet. Das Wehrstrafgesetz bedient sich zur Schaffung einer wenn auch lückenhaften Vorgesetztenverantwortlichkeit der drei vorgenannten Elemente: der eigenständigen Befehlsverantwortlichkeit der §§ 33, 34 WStG, der Verantwortlichkeit für vorsätzliche Aufsichtspflichtverletzungen nach § 41 WStG und der nachträglichen Verantwortlichkeit für die Nichtverfolgung nach § 40 WStG. Betrachtet man dieses Konglomerat unter dem Gesichtspunkt der effektiven Erfassung von Vorgesetztenverantwortlichkeit, so wird deutlich, dass die Verantwortungssphäre nicht geschlossen ist. Die besonderen Haftungsregelungen erfassen, soweit es die primäre Verursachungshaftung betrifft, nur die spezifischen Fallgruppen des aktiven Missbrauchs der Befehlsgewalt und der bewussten Missachtung von Aufsichtspflichten. Damit bildet die primäre Schicht der Sphäre nur die Verantwortung des Vorgesetzten in bestimmten Richtungen strafrechtlich ab. Die sekundäre Schicht, die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorgesetzten für die Sanktionierung von Taten, die innerhalb seiner Verantwortungssphäre begangen worden sind, ist dagegen insoweit geschlossen, als es die Verantwortung für vorsätzliche Unterlassungen des Vorgesetzten betrifft.

e) Postulat der einheitlichen Vorgesetztentäterschaft

Die Feststellung, dass die soziale Verantwortung in der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht vollständig abgebildet wird, impliziert noch nicht das Urteil, dass die strafrechtliche Erfassung der Befehlsverantwortlichkeit unzureichend ist und deshalb die Strafbarkeit des Vorgesetzten ausgeweitet werden müsste. Dieses Ergebnis wird allerdings durch den Sinn und Zweck der klaren Befehlsstrukturen und die erheblichen Gefahren nahegelegt, die entstehen, wenn die mit der Lenkungsmacht durch die Anweisungsgewalt verbundene Befehlsverantwortung nicht wahrgenommen wird. Dass eine Armee, die aus schwer bewaffneten Verbänden besteht, bei mangelhafter Aufsicht und Führung ein erhebliches Risikopotenzial birgt, war bereits den Urhebern des Militärstrafgesetzbuchs für das Deutsche Reich bekannt, weshalb sie bereits die Verletzung von Aufsichtspflichten

ten im Tatbestand eines abstrakten Gefährdungsdelikts erfassen und damit der Gefährdung durch nicht wahrgenommene Vorgesetztenverantwortung entgegengetreten sind.³⁰²²

Dem Vorgesetzten ist im militärischen Bereich damit eine erhebliche Verantwortung auferlegt, weil er zum einen eine so bedeutende Gefahr zu bewachen hat, dass bereits die reine Verletzung der Aufsichtspflicht als strafwürdig und strafbedürftig angesehen wurde. Zum anderen ergibt sich aus dem besonderen Ausgeliefert-Sein des Bürgers gegenüber der militärischen Gewalt eine besondere Schutzlosigkeit. In keinem anderen Bereich wird das Gewaltmonopol des Staates so deutlich wie im militärischen. Hier gebietet der Staat mit Kriegswaffen über herausragende Risikofaktoren, gegen deren Wirkungen sich seine Staatsbürger nicht zur Wehr setzen können oder auch nur dürfen. Gegenstand des Gewaltmonopols des Staates ist insofern nicht nur, dass ausschließlich der Staat die Mittel vorhalten darf, um sich auch mit Waffengewalt gegen ein Eindringen von außen zu verteidigen, sondern dem Bürger steht weder das Recht zu, sich selbst zu bewaffnen, noch sich gegen die Bewaffnung durch den Staat mit anderen als politischen Mitteln zur Wehr zu setzen. Der Einzelne ist damit nicht nur den tatsächlichen Gefahren ausgesetzt, die allein das Vorhandensein von Kriegswaffen mit sich bringt, sondern er hat eine diesbezügliche Duldungspflicht, weil andernfalls die Existenz von bewaffneten Streitkräften praktisch nicht möglich wäre. Als Korrelat zu diesem Ausgeliefert-Sein des Individuums ergibt sich die Pflicht des Staates, den Einzelnen, der das Risiko aus Rechtsgründen hinzunehmen hat, vor der Realisierung genau dieser zu akzeptierenden Gefahren zu bewahren. Die Garantenstellung, die der Staat insofern innehat, lässt die Aufgabe der Gefahrenbeherrschung entstehen, die auf den Vorgesetzten delegiert wird. Für ihn entsteht durch die Delegation die strafbewehrte Pflicht, den Einzelnen vor den Gefahren zu bewahren, dessen Überwachung der Staat übernommen hat.

Diese für jeden Vorgesetzten aus der Aufgabenübernahme entstehende Garantenstellung rechtfertigt seine typisierte Inpflichtnahme durch eine einheitliche strafrechtliche Unterlassungshaftung. Eine solche allgemeine Vorgesetztenverantwortlichkeit als Einheitstäterschaft zu normieren, bietet sich an. Die Verantwortlichkeit wird aufgrund der Institutionalisierung ihrer Grundlage in der Stellung als militärischer Vorgesetzter und der Ausübung der damit verbundenen Befehlsgewalt zur Erfüllung der ihm übertragenen Aufgabe als Gefahrenbewacher in einer Weise vereinheitlicht, die eine grundsätzlich einheitliche Beurteilung aller Verletzungen dieser Garantenpflichten als zulässig und legitim erscheinen lässt. Im Falle der Verletzung dieser Pflichten des Vorgesetzten tritt das strafrechtsdogmatische Kriterium der Beteiligungsform nach den allgemeinen Regeln in den

3022 Vgl. zu diesem Gedanken auch BGH, Beschl. v. 17.6.2010 – AK 3/10, BGHSt 55, 157, 171 (Rn. 44).

Hintergrund der Strafzumessung; eine Einheitstäterschaft ist trotz aller Vorbehalte im Allgemeinen in diesem besonderen Fall hinnehmbar, um die Vorgesetztenverantwortlichkeit angemessen abzubilden.

In diesem Punkt kann auf die *roxinsche* Pflichtdeliktstheorie³⁰²³ zurückgegriffen werden, die – so umstritten sie auch auf anderen Feldern sein mag³⁰²⁴ – zumindest hier vom Ansatz her zutreffend ist: Der Vorgesetzte ist als Garant stets Täter. Jedoch ergibt sich dies gerade nicht daraus, dass ihm aufgrund seiner Verhinderungspflicht der tatbestandliche Erfolg unmittelbar und nicht lediglich akzessorisch zugerechnet werden muss, weil die Lehre von Täterschaft und Teilnahme nicht auf die Unterlassungsdelikte zugeschnitten ist. Vielmehr wird dem Vorgesetzten ausdrücklich die unterlassene Einwirkung auf den Untergebenen zum Vorwurf gemacht. Durch die Nichthinderung der Tatbegehung – nicht des Erfolgs – wird der vermittelte Rechtsgutsangriff durch Unterlassen aber gerade nicht zum – wie *Roxin* es nennt – sekundären Rechtsgutsangriff, sondern er bleibt aufgrund der besonderen Stellung des Befehlshabers in diesem Sinne primär: Die verletzte institutionalisierte Verhinderungspflicht des Befehlshabers bildet im Hinblick auf seine Lenkungsmacht einerseits und die abzuwendende Gefahr andererseits einen so gewichtigen normativen Schwerpunkt, dass nur die Bewertung als täterschaftliche Begehung geeignet ist, die Bedeutung seiner Beteiligung an der Unrechtsherbeiführung hinreichend abzubilden.

3. Strafrecht für Amtsträger

Diese Kritik an der defizitären Regelung der Vorgesetztenverantwortlichkeit im Wehrstrafrecht kann für die Strafbarkeit von Amtsträgern nicht in dieser Weise gelten. § 357 StGB ermöglicht eine strafrechtliche Erfassung der Verletzung von Aufgaben und Pflichten der vorgesetzten Amtsträger, beschränkt jedoch den Verantwortungsbereich auf den engen Zirkel der vorsätzlichen Mitwirkung des Vorgesetzten:

Der 30. Abschnitt des Strafgesetzbuchs, der im Wesentlichen die spezifische Strafbarkeit der Amtsträger regelt, beinhaltet nur eine Vorschrift zur Erfassung der Verantwortlichkeit von vorgesetzten Amtsträgern und Kontrollpersonen von Amtsträgern: § 357 StGB normiert eine weitgehende Einheitstäterschaft für die vorsätzliche Mitwirkung des Vorgesetzten an rechtswidrigen Taten von Untergebenen oder zu beaufsichtigenden Personen. Diese eigenständige Verantwortungsbegründung beschränkt sich zwar auf die primäre Vorgesetztenverantwortlichkeit, stellt aber – wenn auch nicht historisch, so doch strafrechtsdogmatisch und im Hinblick auf die Effektivität der Verantwortungsabbildung – eine Weiter-

3023 *Roxin* AT II, § 31 Rn. 140 ff.

3024 Vgl. *Roxin* AT II, § 31 Rn. 125 ff.

entwicklung des in §§ 33, 34 WStG nur angedeuteten Elements einer allgemeinen und umfassenden einheitstäterschaftlichen Haftung des Vorgesetzten dar: Der Vorgesetzte haftet in gleicher Weise täterschaftlich, unabhängig davon, ob er zur Tat angestiftet oder ihre Begehung nur geduldet hat. § 357 StGB beinhaltet lediglich eine Einschränkung für den Fall der versuchten Beihilfe durch Unterlassen. Im Übrigen wird jede Mitwirkung an der Tat des Untergebenen, gleichgültig ob aktiv oder passiv, vollendet oder versucht, mit der Täterstrafe bedroht. Hier ist eine Verantwortlichkeitssphäre des Vorgesetzten, im Sinne einer die Gefahrenquelle umschließenden Hülle zumindest dahin gehend angedeutet, dass seine einheitliche Verantwortlichkeit für alle von dem vorgesetzten Amtsträger zugelassenen, aus seiner Amtssphäre herrührenden Straftaten gleichermaßen strafrechtlich haftbar ist. Durch § 357 StGB wird für alle für die Bezugstat ursächlichen vorsätzlichen Verletzungen der Dienstaufsicht eine Zurechnung statuiert, die eine Einheitstäterschaft begründet. Dabei kommt es nicht einmal auf die Frage an, ob man auf rechtswidrige, aber nicht schuldhaft Bezugsstaten die mittelbare Täterschaft anwendet oder nicht. Der Vorgesetzte wird als Täter behandelt, wenn er vorsätzlich eine rechtswidrige Bezugstat zulässt.

Der Grund für diese einheitstäterschaftliche und im Hinblick auf den Ausschluss von § 13 Abs. 2 StGB geschärfte Unterlassungshaftung liegt in der Notwendigkeit einer unmittelbaren und mittelbaren Minimierung einer erlaubten, weil für unvermeidbar erachteten Gefahr; insofern stellt die Haftung aus § 357 StGB die Umsetzung der Haftungsgrundlage dar, die auch einer Einheitstäterhaftung im Wehrstrafrecht zugrunde gelegt werden könnte. Das besondere Unrecht des Vorgesetzten, das eine vollumfängliche Zurechnung der Bezugstat gegenüber dem Vorgesetzten erlaubt, wird bei § 357 StGB einerseits in der Verletzung der Pflicht zur Verhinderung von Straftaten durch seine Untergebenen gesehen, andererseits aber – und dies rechtfertigt die erhebliche Strafdrohung unter vollständiger Zurechnung des Gesamtunrechts der Tat – auch in der Nichterfüllung der Pflicht zur Sicherung der Amtsführung unter Missbrauch oder bewusstem Nichtgebrauch seiner hierarchisch bedingten Lenkungsmacht. Die besondere Gefährdung des Bürgers liegt darin, dass er im Rahmen der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben der Staatsgewalt in besonderer Weise hilflos ausgesetzt ist. Will der von einem hoheitlichen Akt betroffene Bürger sich gegen die Handlungen der staatlichen Organe zur Wehr setzen, so muss er besondere behördliche oder gerichtliche Hürden überwinden. Hoheitliche Handlungs- und Unterlassungsanordnungen kann der Bürger nicht einfach ignorieren, entspringen sie doch letztlich dem staatlichen Gewaltmonopol; sie verkörpern staatliches Handeln.

Dieser Umstand macht für den von einer hoheitlichen Handlung Betroffenen eine besondere Gefährdungssituation aus, die der Vorgesetzte als Beauftragter des Staates einzugrenzen und einzudämmen hat. Doch die einheitlich täterschaft-

liche Vorgesetztenverantwortlichkeit, die sich auf diese Stellung als Bewachergarant stützt, trägt diese strafrechtliche Haftung entgegen der allgemeinen Ansicht nur im Hinblick auf die Taten der §§ 331 ff. StGB und anderer originärer Amtsdelikte. Denn nur in diesen Fällen entwickelt die Verhinderungspflicht hinreichendes normatives Gewicht, um eine Einheitstäterhaftung nach § 357 StGB zu begründen. Nur auf dem Feld der vorgenannten Amtsstraftaten des 30. Abschnitts ist durch die Straftat die Amtshandlung des Untergebenen als Handlung aufgrund hoheitlicher Gewalt betroffen. Dies kann am Beispiel der BSR-Entscheidung des Bundesgerichtshofs verdeutlicht werden:

In dieser Fallkonstellation resultierte die Garantenstellung des mit der Kontrolle beauftragten Amtsträgers aus der besonderen Risikosituation. Die betroffenen Anwohner waren durch den Anschluss- und Benutzungszwang einem besonderen hoheitlichen Kontrahierungszwang ausgesetzt. Sie konnten sich damit dem von dem hochkomplizierten Abrechnungsmodus ausgehenden Risiko für ihr Vermögen nicht entziehen und zusätzlich wurde ihre Abwehr durch die hoheitliche Organisationsform der BSR geschwächt. Damit waren die Anwohner dem Risiko für ihr Vermögen in einer exponierten Stellung ausgesetzt. Als Korrelat zu dieser notwendigen Risikoschaffung war der Innenrevisor oder Compliance-Beauftragte zur Schadensabwendung auf Posten gestellt, er war mithin Garant. Jedoch handelte es sich bei den Betrugsstaten, die Gegenstand der Entscheidung waren, nicht um Taten, bei denen der Missbrauch der Amtsstellung und die Anwendung des staatlichen Gewaltmonopols den Kern des Vorwurfes ausmachen, wie dies etwa bei der Verfolgung Unschuldiger, der Verletzung des Steuergeheimnisses oder den Korruptionsdelikten der Fall ist. Das fiskalische Handeln des Staates ging hier zwar von einer Organisationsform des öffentlichen Rechts aus, jedoch hatte die konkrete Tathandlung nicht originär den Charakter hoheitlichen Handelns. Es handelte sich bei der Festsetzung der Straßenreinigungsbeiträge zwar um eine Diensthandlung, die strafbare Handlung wurde aber nicht in Form einer hoheitlichen Handlung vorgenommen. Nur wenn sowohl die Form als auch der Inhalt den Charakter einer Diensthandlung hat, kommt das Gewaltmonopol des Staates hinreichend zum Ausdruck, was dann dazu führt, dass eine besondere Straftat im Amt unter Ausnutzung des Amtes gegeben ist, die eine besondere einheitstäterschaftliche Verantwortlichkeit des Vorgesetzten oder Kontrollbeauftragten begründen könnte. Das bedeutet, dass im Falle der Begehung der Tat durch Erfüllung des §§ 352, 353 StGB eine Haftung des Kontrollbeauftragten als Täter über § 357 StGB durchaus in Betracht gekommen wäre. Hinzu würde nach der hier vertretenen Auffassung eine Beihilfe zum Betrug in Idealkonkurrenz treten.

Eine mit § 41 WStG vergleichbare Regelung wurde für die Amtsträger nicht geschaffen, was auf den ersten Blick nicht überrascht, weil der vorgesetzte Amtsträger und der Kontrollbeamte regelmäßig vermeintlich lediglich geringfügige Gefahren abzuwenden haben oder zumindest eine Aufsichtspflichtverletzung in

der Regel geringfügigere und weniger unmittelbare Folgen haben, als die mangelnde Aufsicht über schwer bewaffnete Einheiten. Aber dieser Gedanke greift zu kurz. Neben den gravierenden finanziellen Schäden entstehen durch Korruptionsstraftaten nach §§ 331 ff. schwerwiegende immaterielle Schäden: Das hoheitliche Handeln orientiert sich „*nicht mehr an Recht und Gesetz, sondern am persönlichen Vorteil des Amtsträgers*“.³⁰²⁵ Dies führt zu einer Verletzung des Rechtsstaatsprinzips und des Gleichheitsgrundsatzes und zu einer Erschütterung des Demokratieprinzips. Zudem kann das Sozialstaatsprinzip ausgehöhlt werden.³⁰²⁶ „*Korruption bedroht damit Grundwerte des demokratischen und sozialen Rechtsstaats*.“³⁰²⁷ Sie kann zur Verhinderung von notwendigen gesellschaftlichen Entwicklungen führen und hat bei entsprechender Ausbreitung regelmäßig einen massiven Verlust an Effizienz in der hoheitlichen Tätigkeit und an Vertrauen in die Hoheitsträger zur Folge.³⁰²⁸ In Branchen, die von öffentlichen Aufträgen abhängig sind, kann Korruption zudem eine verheerende „*Sog- und Spiralwirkung*“³⁰²⁹ auslösen.³⁰³⁰

Jedoch haben nicht nur die Korruptionsdelikte im engeren Sinne schädigende Auswirkungen auf grundlegende Werte des Staates. So kann etwa die Verletzung des Steuergeheimnisses aus § 30 AO (§ 355 StGB), das ein Korrelat der umfassenden Mitwirkungs- und Mitteilungspflicht des steuerpflichtigen Bürgers darstellt und insofern erst die Verfassungsmäßigkeit und die Akzeptanz der Mitwirkungspflicht herstellt,³⁰³¹ ebenfalls einen Vertrauensverlust aufseiten des Steuerpflichtigen bewirken, der keinesfalls unterschätzt werden kann, weil er die Steuermoral nachhaltig schädigen kann. Eine systematische Nichtbeachtung des Steuergeheimnisses, sogar bereits der Eindruck einer solchen vielfachen Verletzung, würde nicht allein die Geheimnisse der Steuerpflichtigen beeinträchtigen, sondern die Gefahr einer Erschütterung des Steuersystems und damit der weiteren Zerrüttung der Staatsfinanzierung mit sich bringen.

Wie bereits ausgeführt ist jedoch bei allen Straftaten der §§ 331 ff. StGB einer der Schutzaspekte die Rechtmäßigkeit der staatlichen Verwaltung und das Vertrauen in diese, das eine hoheitliche Verwaltung erst möglich macht.³⁰³² Denn nur ein Staat, in dessen Tätigkeit die Bürger zumindest ein Mindestmaß an Ver-

3025 Dölling in: ders. Handbuch der Korruptionsprävention, 1. Kap. Rn. 37.

3026 Dölling in: ders. Handbuch der Korruptionsprävention, 1. Kap. Rn. 37.

3027 Dölling in: ders. Handbuch der Korruptionsprävention, 1. Kap. Rn. 37.

3028 Dölling in: ders. Handbuch der Korruptionsprävention, 1. Kap. Rn. 38.

3029 Vgl. Bannenberg Korruption, S. 370 ff. m.w.N.; ferner BT-Drs. 7/3441, S. 14; vgl. ferner Tiedemann Wirtschaftskriminalität 1, S. 26; ders. Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, S. C 21 f.

3030 Dölling in: ders. Handbuch der Korruptionsprävention, 1. Kap. Rn. 39 m.w.N.; vgl. ferner Tiedemann in: ders. Multinationale Unternehmen, S. 37; vgl. ferner hier S. 874 ff.

3031 Vgl. Perron in: Schönke/Schröder, § 355 Rn. 2; ferner BVerfG, Urt. v. 17.7.1984 – 2 BvE 11/83, 2 BvE 15/83, BVerfE 67, 100, 139 ff.

3032 Vgl. Heinel/Eisele in: Schönke/Schröder, Vorbem. §§ 331 ff. Rn. 1.

trauen setzen, kann funktionieren und seine Aufgaben erfüllen. Daher bergen Straftaten, die durch Amtshandlungen begangen werden, stets die Gefahr, die Funktionsfähigkeit des Staates zu schädigen. Insofern hat der vorgesetzte oder kontrollierende Amtsträger zwar keine so unmittelbar akuten Gefahren zu beherrschen, weil seine Untergebenen nicht über Kriegswaffen verfügen, aber die Straftaten, die die nachgeordneten Amtsträger begehen, bergen dennoch ein Risikopotenzial, das dann Grundpfeiler der staatlichen Ordnung erschüttern kann, wenn die Straftaten systematisch begangen werden. Es handelt sich insofern um Taten, deren Folgen eher schleichend eintreten, aber dennoch so beachtlich sind, dass sie bereits die internationalen Staatenvereinigungen wie die UNO oder den Europarat auf den Plan gerufen haben, die sich aktiv für die Bekämpfung der Korruption, insbesondere in staatlichen Strukturen, einsetzen. Die Präambel der UN-Konvention gegen Korruption³⁰³³ benennt die schwerwiegenden Gefahren für die Stabilität und Sicherheit der staatlichen Gesellschaften, der demokratischen Einrichtungen und Ideale, ethischer Werte³⁰³⁴ und sieht erhebliche Gefahren für die nachhaltige Entwicklung und die Rechtsstaatlichkeit. Zudem begünstige sie als grenzüberschreitendes Phänomen die internationale organisierte Kriminalität, insbesondere die Geldwäsche.

Führt man sich diese gravierende Schadenswirkung, die eine systematische Begehung von Amtsstraftaten für einen demokratischen und sozialen Rechtsstaat haben kann, vor Augen, so erscheint die einheitliche Strafbarkeit des vorgesetzten oder kontrollierenden Amtsträgers notwendig, nicht allein zur Verhinderung der entsprechenden Taten, sondern auch um dem mit dem Eindruck des Duldens verbundenen Vertrauensverlust vorzubeugen. Am Beispiel der mit verhältnismäßig milden Strafen bedrohten Delikte innerhalb des 30. Abschnitts wie der Verletzung des Steuergeheimnisses (Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe) oder der Verletzung anderer Amtsgeheimnisse (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe)³⁰³⁵ wird deutlich, dass der Unrechtsgehalt einer einzelnen Tat keinen Schluss darauf zulässt, ob es angemessen ist, bei der Abbildung der Verantwortung auf der strafrechtlichen Ebene auf die Vorgesetztenverantwortlichkeit zurückzugreifen. Fraglos liegt es bei außerordentlich schwerwiegender Kriminalität näher, nicht nur zu den strafrechtsdogmatisch etablierten Instrumenten von Zurechnung und Verantwortlichkeit zu greifen. In manchen Bereichen ergibt sich aber aus dem Zusammenwirken von struktureller oder hierarchischer Verantwortung und systemischer Bedeutung der zu verhindernden oder zu

3033 Vgl. BGBl. III Nr. 47/2006.

3034 Vgl. zu diesem Phänomen *Bannenberg* Korruption, S. 372 ff.

3035 Die höchst umstrittene Vorschrift der Gebührenüberhebung in § 352 StGB (vgl. die Nachweise bei *Hecker* in: Schönke/Schröder, § 352 Rn. 1) soll hier trotz ihrer geringen Strafdrohung nicht als Beispiel herangezogen werden.

sanktionierenden Taten die Notwendigkeit, um zur einheitstäterschaftlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit zu greifen.

Hieraus folgt die Erkenntnis, dass nicht nur im Bereich der schweren Kriminalität³⁰³⁶ der Missbrauch oder die missbräuchliche Nichtwahrnehmung von Anweisungskompetenzen eine so gravierende Bedeutung hat, dass eine tätergleiche Sanktionierung derjenigen notwendig sein kann, die solche Taten oder tatbestandliche Erfolge geschehen lassen. Das maßgebliche Kriterium für das Bedürfnis einer besonders geregelten Vorgesetztenverantwortlichkeit ist damit nicht allein der Unrechtsgehalt der jeweiligen Einzeltat, sondern auch die mittelbare Schadenswirkung durch die Nichterfüllung der Aufsichts- und Kontrollpflicht in der Gesamtschau als Funktionsmangel der notwendigerweise hierarchisch geprägten Strukturen einer hoheitlichen Staatsverwaltung.

Besonderes Interesse verdient in diesem Zusammenhang jedoch ein Widerspruch, der sich zwischen der Sanktionierung von Aufsichtspflichtverletzungen bei Unternehmen im Allgemeinen und im Bereich der hoheitlichen Verwaltung und der Justiz auftut: Zwar ist nach § 130 OWiG auch der in einem öffentlichen Betrieb Aufsichtspflichtige Adressat der Sanktionsnorm; dies gilt aber nur, soweit auf diese Weise eine Besserstellung von Unternehmen vermieden wird, die von der öffentlichen Hand betrieben werden.³⁰³⁷ Wenn aber innerhalb der öffentlichen Verwaltung oder Justiz Aufsichtspflichten verletzt und dadurch Straftaten gefördert werden, etwa wenn durch mangelhafte Kontrolle die Begehung von Korruptionstaten im Sinne von §§ 331 ff. StGB durch nachgeordnete Amtsträger erleichtert wird, kommt eine Anwendung von § 130 OWiG nach herrschender Ansicht nicht in Betracht. Wenn kein Vorsatz des Vorgesetzten hinsichtlich der Bezugstat vorliegt, sind weder strafrechtliche noch bußgeldrechtliche Sanktionen möglich. Es kommen allenfalls disziplinarische Sanktionen wegen der Aufsichtspflichtverletzung in Betracht. Hier ergibt sich der Wertungswiderspruch also daraus, dass einerseits das vorsätzliche Geschehenlassen seitens des vorgesetzten oder kontrollierenden Amtsträgers der scharfen einheitstäterschaftlichen Haftung unterfällt, die strenger ist als die Haftung des militärischen Vorgesetzten, obwohl dieser über eine weitergehende Lenkungsmacht verfügt. Andererseits kennt das Strafrecht der Amtsträger keine Sanktionen wegen nicht vorsätzlich zugelassener Unrechtserfolge oder Taten Untergebener. Die primäre strafrechtliche Verantwortlichkeit ist auf den Vorsatz beschränkt, mithin unvollständig.

3036 Das Bundesverfassungsgericht stellt in seiner Entscheidung zum großen Lauschangriff (Urt. v. 3.3.2004 – 1 BvR 2378/98; 1 BvR 1084/99, BVerfGE 109, 279, 344 ff.) fest, dass im Kontext des Art. 13 Abs. 3 von einer „besonderen Schwere einer Straftat“ nur ausgegangen werden könne, wenn die angedrohte Höchststrafe fünf Jahre Freiheitsstrafe übersteige. Nur diese Delikte verlassen nach Auffassung des Ersten Senats den „Bereich der mittleren Kriminalität eindeutig“.

3037 Vgl. Rogall in: KK-OWiG § 130 Rn. 30 ff.

Zudem sind für eine strafrechtliche Haftung des vorgesetzten oder kontrollierenden Amtsträgers im Falle der Nichtsanktionierung oder unterlassenen Einleitung bzw. Mitwirkung an einem Sanktionsverfahren keine Regelungen getroffen worden. Eine sekundäre Vorgesetztenverantwortlichkeit ist also überhaupt nicht vorgesehen.

4. Aufsichtspflichtverletzungen im Pressestrafrecht

Das jeweilige Pressestrafrecht der meisten Bundesländer regelt ebenfalls die Pflicht bestimmter Entscheidungsträger, nämlich des verantwortlichen Redakteurs und des Verlegers, die von ihnen herausgegebenen Druckerzeugnisse von Straftaten frei zu halten. Diese Verantwortlichkeit beschränkt sich damit auf die sogenannten Presseinhaltsdelikte, also Delikte, die durch bestimmte Kundgabehandlungen in Presseerzeugnissen begangen werden. Im Pressestrafrecht wurde zur Verhinderung von Presseinhaltsdelikten eine strafrechtsdogmatisch eigenständige Strafvorschrift geschaffen, die die Pflichtverletzung unter der objektiven Bedingung der Begehung eines Pressedelikts mit Strafe bedroht. Damit wird der verantwortliche Redakteur ebenso wie der Verleger für die Verletzung seiner Aufsichts- und Kontrollpflicht und nicht unmittelbar für die Beteiligung an einem Presseinhaltsdelikt bestraft. Die Begehung der Bezugstat begründet die Strafbedürftigkeit im Hinblick auf diese vom Landesgesetzgeber als strafwürdig angesehene Pflichtverletzung. Die Relevanz und auch die praktische Brisanz der Vorschrift über die Redakteur- und Verlegerverantwortlichkeit im Pressestrafrecht liegt darin, dass mit der Statuierung eines selbstständigen Delikts, das auch fahrlässig verwirklicht werden kann, eine Möglichkeit eröffnet wird, auch die fahrlässige Mitwirkung – im weitesten Sinne – an Vorsatzdelikten unter Strafe zu stellen. Insofern führen die Vorschriften der Landespressegesetze zu einer erheblichen Ausweitung der Entscheidungsträgerverantwortlichkeit über die allgemeinen Regeln hinaus.

Diese Haftungsausdehnung kann am Beispiel des § 264a StGB demonstriert werden. Gibt etwa ein Kreditinstitut einen Prospekt im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Wertpapieren aus und erfüllt dabei die Tatbestandsvoraussetzungen des § 264a StGB Abs. 1 StGB, so handelt es sich um ein Presseinhaltsdelikt.³⁰³⁸ Soweit hier eine der an der Ausgabe beteiligten Personen, etwa ein Mitarbeiter der Bank oder auch ein Anlageberater, den Prospekt in Kenntnis der unrichtigen Angaben verwendet, liegt eine Tat vor, die die objektive Bedingung der Strafbarkeit im Sinne der Entscheidungsträgerverantwortlichkeit des Pressestrafrechts erfüllt. Hieraus kann sich für denjenigen, der innerhalb des Kreditinstituts letztver-

3038 BGH, Urt. v. 21.12.1994 – 2 StR 628/94; BGHSt 40, 385, 387; Beschl. v. 27.5.2004 – 1 StR 187/04, wistra 2004, 339.

antwortlich ist, eine Strafbarkeit wegen der fahrlässigen Nichtverhinderung der Ausgabe des Prospekts ergeben. Insofern findet sich die Vorschrift des § 13 VStGB als blasses Abbild im Pressestrafrecht wieder.

Doch hat das Pressestrafrecht nur geringe praktische Bedeutung, weil es sich nur auf die Presseinhaltsdelikte beschränkt und damit nicht in der Lage ist, zur Erfassung von Vorgesetztenverantwortung einen in der Praxis weiterführenden Beitrag zu leisten. Allenfalls können die Vorschriften der Landespressegesetze im konkreten Einzelfall die schwerwiegendsten Strafbarkeitslücken vermeiden, aber Vorgesetztenverantwortung angemessen abbilden können sie nicht.

5. Die Bebußung von Aufsichtspflichtverletzungen nach § 130 OWiG

Eine geschlossene Verantwortlichkeitssphäre besteht dagegen im Bereich der Sanktionierung von Aufsichtspflichtverletzungen in Unternehmen und Betrieben. Hier greift § 130 OWiG ein, der eine Bebußung jeder vorsätzlichen oder fahrlässigen Aufsichtspflichtverletzung ermöglicht, soweit durch den Aufsichtsmangel eine Zuwiderhandlung gegen eine straf- oder bußgeldbewehrte und den Unternehmens- oder Betriebsinhaber treffende Pflicht gefördert wird. Diese Sanktionsvorschrift bildet damit die Grundlage für eine umfassende primäre Vorgesetztenverantwortlichkeit, indem jede Nichtbeachtung von Aufsichts- und Kontrollaufgaben, die die Gefahr einer Pflichtverletzung durch Untergebene erhöht, mit Bußgeld bedroht wird, soweit es tatsächlich zur Zuwiderhandlung kommt.

Aber es handelt sich nur um eine Bußgeldvorschrift. Hier liegt das offensichtliche Manko des § 130 OWiG, wenn man die Vorschrift unter dem Blickwinkel betrachtet, ob sie geeignet ist, die Verantwortung von Vorgesetzten in Unternehmen umfassend in strafrechtlicher Verantwortlichkeit abzubilden. Der Sanktionsrahmen ist nicht hinreichend, um die Verantwortlichkeit von Entscheidungsträgern in Unternehmen und Betrieben zu erfassen. Dies wird deutlich, wenn man die Korruptionsskandale in deutschen Unternehmen der letzten Jahre betrachtet: Hier wurde zur Erlangung von Aufträgen im Ausland systematisch bestochen, mithin Straftaten nach § 299 StGB begangen. Weiß das Führungsorgan eines Unternehmens von den Bestechungshandlungen, so kommt zwar eine Strafbarkeit wegen Täterschaft oder Beihilfe durch Unterlassen in Betracht; wurden die entsprechenden Strukturen geschaffen, um die Bestechungen zu ermöglichen, so könnte man im Einzelfall noch eine Anstiftung oder zumindest Beihilfe zu den begangenen Korruptionstaten erwägen. Hat jedoch die Führung eines Unternehmens nur keine Aufsichtsmaßnahmen ergriffen und damit leichtfertig gehandelt oder bewusst die Augen vor den Bestechungspraktiken verschlossen, so dürfte es kaum möglich sein, den Entscheidungsträgern einen strafrechtlichen Vorwurf zu machen. Spätestens an diesem Punkt entsteht die schwerwiegende Diskrepanz zwischen Verantwortung durch Entscheidungskompetenz und strafrechtlicher

Verantwortlichkeit: die als organisierte Unverantwortlichkeit bekannte Situation einer unangemessenen strafrechtlichen Haftungsverteilung. Der einzelne Mitarbeiter, der eine Bestechungshandlung in dem Wissen vornimmt, dass der Auftrag in dem fraglichen Staat nur durch ein Schmiergeld zu bekommen ist, um so für das Unternehmen einen Auftrag zu requirieren, muss mit einer Bestrafung aus § 299 StGB rechnen, während sein Vorgesetzter allenfalls ein Bußgeld nach § 130 OWiG fürchten muss, solange er diese Umstände des Geschäfts nicht kennt, weil er sie nicht kennen und sich keine Gedanken über diese Frage machen will.

Fraglos kann auch diese Geldbuße je nach Einzelfall eine empfindliche Sanktion bedeuten, aber sie beinhaltet keinen individual-ethischen Vorwurf, sondern lediglich eine Ermahnung wegen einer Verwaltungsverfehlung. Betrachtet man die volks- und weltwirtschaftlichen Wirkungen von Privatkorruption,³⁰³⁹ so wird deutlich, dass eine Sanktionierung von systematisch begangener Korruption durch Bußgelder unzureichend ist. Sie kann die Entscheidungsverantwortung, die dem Vorgesetzten oder sonstigen Entscheidungsträger zukommt, nicht hinreichend abdecken. Damit soll keinesfalls einer allgemeinen Strafbarkeit jeder Aufsichtspflichtverletzung durch Vorgesetzte oder Entscheidungsträger in Unternehmen das Wort geredet werden; es soll weder die Heraufstufung des § 130 OWiG zu einer Straftat, auch nicht soweit die Tathandlung strafbare Zuwiderhandlungen betrifft, propagiert werden, noch die Forderung erhoben werden, es müsse eine allgemeine Strafbarkeit von Aufsichtspflichtverletzungen im Stile von § 41 WStG normiert werden.

Betrachtet man jedoch die Gefahren, die durch Aufsichtspflichtverletzungen in Unternehmen in bestimmten Bereichen entstehen, so erstaunt der geringe Umfang der Sanktionen, mit denen sich das Strafrecht begnügt. Denn in besonderen Risikobereichen wie im Bereich des Umweltschutzes, der Bekämpfung des Waffenhandels oder der Bekämpfung der Korruption in der Bauwirtschaft sind die Gefahren durchaus mit denjenigen vergleichbar, die im militärischen Kontext drohen. Zudem ist zu bedenken, dass der Bundesgerichtshof in seiner BSR-Judikatur einem kontrollpflichtigen Amtsträger eine Pflicht im Sinne von § 13 StGB zugeschrieben hat, Betrugstaten der Mitarbeiter seines Unternehmens zu verhindern. Eine strafrechtlich relevante Pflicht des Geschäftsherrn zur Verhinderung von unternehmensbezogenen Straftaten seiner Untergebenen wird weiterhin von der weit überwiegenden Ansicht in Rechtsprechung und Lehre zu Recht akzeptiert. Daher stellt es einen erheblichen inneren Widerspruch dar, dass diese Pflicht sich jenseits vorsätzlicher Unterlassungsbeiträge zu schweren Straftaten überhaupt nicht mehr im Strafrecht wiederfinden soll. Diese Rechtslage begünstigt die systematische Begehung schwerer Straftaten innerhalb von Unternehmen und Betrieben.

3039 Vgl. hierzu *Bannenber* Korruption, S. 240 ff.; *Tiedemann* Wirtschaftsstrafrecht BT Rn. 196 ff.

Die erheblichen Einwände richten sich jedoch nicht unmittelbar gegen die Vorschrift des § 130 OWiG, sondern sollen auf den Umstand hinweisen, dass die Vorschrift, die bereits erhebliche Sanktionierungsmöglichkeiten bietet, durch zusätzliche spezifische Vorschriften für bestimmte Bereiche ergänzt werden müsste. § 130 OWiG ist nämlich hinsichtlich des Umfangs seiner Anwendbarkeit sehr weit gefasst. Die Regelung kann daher als Extremform eines Tatbestandes angesehen werden, der das Haftungselement der Sanktionierung von Aufsichtspflichtverletzungen verkörpert. Betrachtet man lediglich den Tatbestand, so wird deutlich, dass die Vorschrift die Verantwortung von Entscheidungsträgern ihrem Umfang nach sehr ausführlich wiedergibt; die Abbildung ist hinreichend genau. Mit Blick auf die Rechtsfolge erzeugt § 130 OWiG jedoch ein oftmals zu blasses Bild der Entscheidungsverantwortlichkeit, wenn die leichtfertige systematische Organisation von Steuerhinterziehungen nur mit Geldbuße, aber nicht mit Kriminalstrafe bedroht ist.

6. Verantwortlichkeitssphären im Völkerstrafrecht

Bei der Konstruktion der Vorgesetztenverantwortlichkeit des Völkerstrafgesetzbuchs hat sich der Gesetzgeber im Wesentlichen der drei Elemente bedient, die im deutschen Strafrecht die Vorgesetztenverantwortlichkeit in den unterschiedlichen Bereichen ausmachen. Auf diese Weise hat dieses Haftungsinstrument in diesem Bereich des Strafrechts relativ klare Strukturen erhalten, wenn die strafrechtlichen Bestimmungen auch nicht in jedem Bereich die Verantwortung von Vorgesetzten vollständig abbilden. Letzteres ist dabei weniger ein Monitum als mehr eine Feststellung. Der Umstand, dass eine Pflichtverletzung nicht straf- oder bußgeldbewehrt ist, kann eine Friktion innerhalb des Gesamtsystems des Strafrechts verursachen. Die Sanktionslosigkeit kann aber genauso auf einer gut begründeten Begrenzung des Strafrechts beruhen und dem fragmentarischen Charakter des Strafrechts³⁰⁴⁰ geschuldet sein.

Dabei ist im Völkerstrafrecht aufgrund der unmittelbaren internationalen Verpflichtung zur Statuierung einer strafrechtlichen Haftung von Vorgesetzten in diesem Kontext der materiell-rechtliche Ausgangspunkt ein wenig anders gelagert als im grundsätzlich national ausgerichteten Strafrecht. Der Gesetzgeber war aufgrund der Zielsetzung, das Rom-Statut so exakt wie verfassungsrechtlich und strafrechtsdogmatisch möglich umzusetzen, gezwungen, eine sehr weitgehende Haftung von Vorgesetzten für Völkerstraftaten Untergebener zu installieren.

3040 Vgl. hierzu *Appel* Verfassung, S. 409 ff.; ferner *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 251 ff.; *Hefendebl* JA 2011, 401 ff. jeweils m.w.N.

a) Dreigliedrige Vorgesetztenverantwortlichkeit des Völkerstrafrechts

Die Vorgesetztenhaftung gliedert sich in zwei Bereiche: die Haftung des Vorgesetzten für die Verursachung der Straftat gegen das Völkerstrafrecht, also die Verletzung der *duty to prevent*, und die Haftung für die Nichterfüllung der *duty to punish* als eine nachträgliche Vorgesetztenverantwortlichkeit.

(1) Primäre Verursachungshaftung

Der erste Bereich, hier primäre Verursachungshaftung genannt, erfasst die Pflicht zur Verhinderung von Straftaten einschließlich der Verpflichtung des Vorgesetzten, den von ihm befehligten beziehungsweise unter seiner Anordnungsbefugnis stehenden Verband so zu organisieren und zu führen, dass Straftaten gegen das Völkerstrafgesetzbuch so weit wie irgend möglich verhindert werden. Zur Bewehrung dieser *duty to prevent* mit Strafe wurden die § 4 und 13 VStGB geschaffen.

(a) Einheitstäterschaftliche Vorsatzhaftung des § 4 VStGB

§ 4 VStGB greift zunächst zu der bereits aus § 357 StGB bekannten Einheitstäterschaft, an der sich der Gesetzgeber ausweislich der Begründung des Gesetzesentwurfs orientiert hat. Mit dieser einheitlichen Haftungsbegründung, die die Unterschiede zwischen den Beteiligungsformen auf der Tatbestandsebene völlig einebnet, greift das Völkerstrafgesetzbuch zwar die Regelung des Art. 28 IStGH-Statut insofern auf, als es das vorsätzliche Geschehenlassen von Bezugstaten Untergebetener betrifft, aber es bewegt sich damit nicht außerhalb des Rahmens, den Verfassungsrecht, Strafgesetzbuch und Strafrechtsdogmatik abstecken. Die einheitstäterschaftliche Vorgesetztenverantwortlichkeit ist eine in der Praxis wenig angewendete, aber altbekannte Rechtsfigur. Die tatbestandliche Gleichbehandlung des passiv geschehen lassenden mit dem aktiv unmittelbar – im Sinne von echter Kausalität – verursachenden Vorgesetzten als Täter, ohne dass ein Rückgriff auf Strafmilderungsregelungen möglich wäre, bringt letztlich zum Ausdruck, welche Bedeutung die Verhinderungspflicht in Zusammenschau mit der besonderen Lenkungsmacht nach der Gesetzeskonzeption hat. Ob die Urheber des Gesetzesentwurfs diese strafrechtsdogmatische Legitimation für die einheitliche Haftung von täterschaftlicher und teilnehmender sowie aktiver und passiver Mitwirkung erkannt und berücksichtigt haben, offenbaren die Gesetzesmaterialien nicht. Aber im Hinblick auf die Strenge der Haftung rechtfertigt wohl nur diese Übertragung der besonderen Aufgabe der Risikobewältigung, die zu der spezifischen Verhinderungspflicht führt, und zu deren Erfüllung unter anderem die besondere Lenkungsmacht durch Befehlsgewalt übertragen wurde, eine so rigide Verantwort-

lichkeit des Vorgesetzten für die Taten seiner Untergebenen, also der von ihm zu beaufsichtigenden und kontrollierenden und zu diesem Zwecke seiner Lenkungsmacht unterstellten Personen. Die Elemente des *Auf-Posten-Gestellt-Seins* einerseits und des *Mit-Befehlsgewalt-Versehen-Seins* andererseits bilden damit die legitimierenden Säulen des § 4 VStGB.

Diese Vorschrift bildet also die Verantwortungssphäre des Vorgesetzten in ihrer Reichweite genauso umfassend strafrechtlich ab wie § 357 StGB, ist jedoch ebenso wie dieser durch die Haftungsbegrenzung auf Fälle vorsätzlicher Verletzungen der Hinderungspflicht beschränkt. Eine einheitstäterschaftliche Haftung begründet die Regelung also nur für diesen engen Bereich. Es handelt sich damit um eine Haftungskonstruktion, die zwar grundsätzlich die gesamte Sphäre der Verantwortung des Vorgesetzten abbildet, weil sich die Verhinderungspflicht in objektiver Hinsicht auf alle drohenden Völkerrechtsverbrechen Untergebener bezieht; aber soweit die Verletzung nicht vorsätzlich geschieht, weist das Bild der täterschaftlichen Strafsanktion Lücken auf. Insofern ist der Begriff der *Verantwortlichkeitssphäre* zutreffend, weil die Pflicht zur Vermeidung von Straftaten aus dem Verband oder der Organisation den Gefahrenbereich, der dem Vorgesetzten zugewiesen ist, vollständig umschließt und somit eine abgeschlossene Hülle bildet, innerhalb derer der Vorgesetzte für die Risikobeherrschung zuständig ist. Aber die strafrechtliche Einheitstäterverantwortlichkeit des Vorgesetzten ist nicht wie eine abgeschlossene Hülle oder Blase um diesen zugewiesenen Raum gelegt, sondern sie ist eher mit einem grobmaschigen Netz vergleichbar. Dieses Netz filtert nur bestimmte Pflichtverletzungen aus, die so schwerwiegend sind, dass sie eine strafrechtliche Haftung des Vorgesetzten als Täter der Bezugstat zu rechtfertigen vermögen.

(b) Fahrlässigkeitshaftung bei Aufsichtspflichtverletzung des § 13 VStGB

Eine Verengung der Maschen dieses Verantwortlichkeitsnetzes wird durch § 13 VStGB erreicht, der die strafrechtliche Haftung für durch Nichterfüllung von Pflichten ermöglichte Straftaten gegen das Völkerstrafgesetzbuch auf die Fälle ausweitet, in denen zwar keine besonders schwerwiegende, weil in Bezug auf die Tatbegehung vorsätzliche Pflichtverletzung, aber dennoch eine fahrlässige Nichterfüllung der *duty to prevent* gegeben ist, die eine Bezugstat durch einen Untergebenen zur Folge hat. Hier wird letztlich ebenfalls eine Einheitstäterschaft im Sinne einer Fahrlässigkeitshaftung für alle Fälle der schuldhaften Pflichtverletzung statuiert. Denn neben der Pflichtverletzung fordert § 13 VStGB die Erkennbarkeit der tatbestandlichen Folge, also der Bezugstat. Diese Anforderungen einer zumindest fahrlässigen Pflichtverletzung als Tathandlung und des Tatbestandsmerkmals der Erkennbarkeit lässt § 13 VStGB zu einer klassischen Fahrlässigkeitstat im Sinne einer strafrechtlichen Haftung für fahrlässig zugelassene Bezug-

staten als Unrechtserfolge werden. Auch diese Regelung umfasst mithin das gesamte Spektrum der Verantwortungssphäre des Vorgesetzten, bildet also gewissermaßen ein weiteres strafrechtliches Netz, um diese nicht strafrechtliche, allein durch Zuständigkeitsbestimmung mittels Aufgabenzuweisung und -übernahme entstandene Hülle, innerhalb derer der Vorgesetzte die Risiken zu bewachen hat. Die fahrlässige Pflichtverletzung des Vorgesetzten wird von diesem Netz erfasst, das die Verantwortung strafrechtlich abbildet.

Dabei ist das Bild blasser als bei der Haftung nach § 4 VStGB, weil die Strafbarkeit nur bis zu der in § 13 VStGB bestimmten Rechtsfolge reicht und man sich etwa im Hinblick auf eine bewusste Verletzung von Aufsichtspflichten in Kombination mit einer klar erkennbar drohenden Bezugstat durchaus fragen kann, ob die Strafdrohung von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe die hier begangene Verantwortungsmissachtung hinreichend erfasst. Im Ergebnis gibt die strafrechtliche Verantwortlichkeit hier dennoch die durch den Vorgesetzten übernommene Aufgabe und gewährte Befehlsgewalt entstandene Verantwortung und die begangene Pflichtverletzung wieder.

(2) Sekundäre Nichtverfolgungshaftung des § 14 VStGB

Die sekundäre, weil nachträgliche Haftung des Vorgesetzten im nationalen Völkerstrafrecht nach § 14 VStGB betrifft die Verantwortlichkeit für die Verfolgung bereits begangener Straftaten Untergebener. Hier konnte das Völkerstrafgesetzbuch und kann das deutsche Strafrecht mit Blick auf die herrschende Strafzwecklehre der Vereinigungstheorie und die verfassungsrechtlichen Grundlagen nicht die Konzeption des Völkerstrafrechts übernehmen. Es ist eine Grundtatsache des deutschen Strafrechts, dass Haftung Verursachungshaftung ist, entweder für Verletzungs- oder für Gefährdungsverursachung. Unabhängig von der Frage nach dem Deliktscharakter ist stets die Schaffung einer bestimmten Sachlage der Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit. Dies gilt für die Gefährdungsdelikte ebenso wie für die Verletzungsdelikte. Die Sanktionierung einer Verletzung der duty to punish als Beteiligung am bereits begangenen Delikt bereitet insofern strukturelle Probleme, als sie entweder keine auf dem Kausalitätsgedanken basierende Verursachungshaftung darstellt oder aber ein mit der Tat entstehendes gegenständliches Unrecht verlangt, dessen Bestehenlassen durch den Vorgesetzten, der nicht sanktioniert, die (Mit-)Verantwortlichkeit für dieses Unrecht begründet. Nur wenn man dem Vorgesetzten vorwirft, dass er das Unrecht der Tat durch sein Unterlassen habe fort dauern lassen, kann man zu einer an der begangenen Tat ausgerichteten Strafe kommen, will man nicht die Kausalitätsbeziehung zwischen Handlung und Unrechtserfolg aufgeben.

Dass aber das moderne deutsche Strafrecht einer solchen Grundkonzeption, die eine Ausfüllung der Strafbarkeit des Vorgesetzten durch bereits verwirklich-

tes Erfolgsunrecht erlauben würde, nicht zugänglich ist, zeigt bereits der Blick auf § 258 StGB: Die Vorschrift, die die Strafvereitelung unter Strafandrohung stellt, müsste unter dieser Prämisse der Strafbarkeit wegen Nichtbeseitigung des durch andere bewirkten Unrechts die Strafdrohung ebenso wie § 357 StGB und § 4 VStGB von der durch die Bezugstat verwirkten Strafe abhängig machen. Für die Vereitelung der Verfolgung wegen eines Diebstahls gilt mithin der gleiche Strafraumen wie für die der Verfolgung wegen Mordes; Ähnliches gilt auch für § 40 WStG im Wehrstrafrecht. § 258 StGB weist in Absatz 3 lediglich eine Begrenzung der Strafbarkeit für die Strafvereitelung dahin gehend auf, dass der Strafraumen der Vortat nicht überschritten werden darf. Hintergrund dieser – im Übrigen nur für den Grundtatbestand des § 258 StGB, nicht für die Strafvereitelung im Amt nach §§ 258, 258a StGB – geltenden Vorschrift ist jedoch nicht eine unmittelbare Akzessorietät zur nicht verfolgten Vortat, sondern eine Verhältnismäßigkeitserwägung dahin gehend, dass das durch die unmittelbare Begehung der Vortat verursachte Unrecht nicht schwerer wiegen kann als der durch die Nichtverfolgung eintretende Schaden an der Rechtspflege. Im Falle des Amtsträgers, der zur Mitwirkung an dem Strafverfahren berufen ist und die Strafvereitelung begeht, gilt diese Beschränkung nicht, weil bei ihm das besondere Unrecht der Verletzung der spezifischen Handlungs- und Schutzpflicht zu berücksichtigen ist. Allein aus diesen Überlegungen ergibt sich bereits die Eigenständigkeit der Strafvereitelung; im Übrigen spricht hierfür die Platzierung im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs. Diese Konzeption führt zu einem weiten Verständnis der Gefahrenzuständigkeit, nämlich nicht nur für die Gefahrbeherrschung, sondern auch für die Verhinderung der Schadensfortwirkung im Sinne einer Folgenbeseitigungszuständigkeit. Damit bleiben die Tat des Untergebenen und ihr Unrechtsgehalt Bezugspunkt der Strafbarkeit wegen Verletzung der duty to prevent als Haftung für das vom Untergebenen verursachte Unrecht, das der Vorgesetzte durch Verfolgung zu beseitigen hatte.

Der Gesetzgeber ist der durch die Vorgaben des Rom-Statuts einerseits und den eigenen Anspruch einer angemessenen Strafbarkeit und Verfolgbarkeit andererseits geschaffenen Herausforderung durch eine Regelung nachgekommen, die einen anderen Bezugspunkt für die Haftung wählt: die Haftung für die durch Unterlassen verursachte abstrakte Gefahr für die Rechtsgüter, die die Strafvorschriften des Völkerstrafgesetzbuchs zu schützen bestimmt sind. Daher ähnelt § 14 VStGB lediglich äußerlich, aber weder in Struktur noch Ausrichtung dem § 258 StGB, sondern eher § 40 WStG. Der Bezugspunkt ist in § 14 VStGB nicht die begangene Tat; sie ist Grund und Anlass der Handlungspflicht, vermittelt jedoch nicht den Unrechtsgehalt, da die Tatbegehung ausschließlich das abstrakte Gefahrenmoment beinhaltet, welches zu beherrschen der Vorgesetzte verpflichtet ist. Es handelt sich bei § 14 VStGB insofern um eine Vorschrift über eine unechte Vorgesetztenverantwortlichkeit, da sie nicht mit einer Haftung für die Folgen

einer unterlassenen Risikokontrolle verbunden ist, sondern die unterlassene Vermeidung eines durch eine begangene Tat verkörperten Risikos künftiger Tatbegehungen als solche bestraft.

Im Hinblick auf die Verantwortungssphäre setzt die Strafvorschrift keine Ausweitung der Zuständigkeit des Vorgesetzten für die Gefahrbeherrschung voraus, sondern stuft eine Obliegenheit, nämlich diejenige zur Gefahrverminderung durch Ausschaltung von Risikopotenzialen, hier die Förderung von Nachahmungstaten durch eine unterlassene Verfolgung, zur partiell – nämlich bei vorsätzlicher Missachtung – strafbewehrten Pflicht herauf. § 14 VStGB modifiziert damit – anders als Art. 28 IStGH-Statut, soweit er die *duty to prevent* betrifft – nicht den Umfang der Verantwortungssphäre oder Dichte des Netzes der Verantwortlichkeit, sondern eine bestimmte Handlungspflicht, die sich allein auf eine spezifische Gefahr bezieht. Während also die Regelungen zur primären echten Vorgesetztenverantwortlichkeit die Sphäre als Hülle betreffen, verändert die unechte sekundäre Vorgesetztenverantwortlichkeit eine konkrete Handlungsanforderung und betrifft damit den Kern, den Inhalt der Verantwortungssphäre.

b) Materielle Legitimationsbasis der Vorgesetztenverantwortlichkeit des Völkerstrafgesetzbuchs

Die strafrechtliche Legitimation der Vorgesetztenverantwortlichkeit, die durch die §§ 4, 13, 14 VStGB im deutschen Strafrecht festgeschrieben ist, wird durch die völkerrechtliche Drucksituation lediglich gefordert, nicht aber geliefert. Die Bundesrepublik hätte dem Rom-Statut verfassungsrechtlich betrachtet nicht beitreten dürfen, wenn sie sich durch diesen völkerrechtlichen Vertrag zur Statuierung einer Strafbarkeit verpflichtet hätte, der die materielle Basis fehlt. Denn die freiwillige Selbstverpflichtung eines Staates zu verfassungswidrigem Handeln ist verfassungsrechtlich unzulässig, weil sie den Staat zur eigenen Verfassung in Widerspruch setzt. Daher bedarf die Vorgesetztenverantwortlichkeit des Völkerstrafrechts einer materiellen Legitimation, die hier bereits erörtert und hergeleitet worden ist: Sie ergibt sich aus der Übernahme der grundsätzlichen hoheitlich völkerrechtlichen Aufgabe des Staates, im Rahmen seiner Tätigkeit, insbesondere im Kontext bewaffneter Konflikte, die Einhaltung der grundlegenden Garantien zur Achtung der Menschenrechte zu garantieren. Die staatliche Verpflichtung, die in Art. 86 f. ZP I benannt wird, übernimmt der Vorgesetzte im völkerstrafrechtlichen Kontext. Beim formellen militärischen Befehlshaber ergibt sich dies aus seiner Aufgabenstellung und der ihm seitens des Staates übertragenen rechtlichen Befehlsgewalt über seine Untergebenen. Dies gilt auch für den nur faktischen militärischen Befehlshaber, soweit er seine Kompetenzen von staatlicher Gewalt ableitet. Beruft er sich nicht auf die Hoheitsgewalt, sondern nimmt er die Befehlsgewalt aus „*originär eigenem*“ Recht in Anspruch, wie etwa ein Warlord oder auch

dessen Gefolgsleute, die sich auf diesen berufen, so bricht er das ausschließlich dem Staat zukommende Gewaltmonopol und begründet damit eine Aufgabenübernahme, die mit der Gefahrensicherungspflicht einhergeht. Soweit es den zivilen Vorgesetzten betrifft, gilt Vergleichbares. Auch dieser leitet sein Recht zur Führung seines Betriebes aus rechtlichen Regeln ab, die ihm die Vornahme bestimmter Handlungen erlauben. Mit dieser Erlaubnis erwirbt er nicht nur das Handlungsrecht, sondern auch die Risikosicherungspflicht – soweit es §§ 4, 13, 14 VStGB betrifft – im Hinblick auf spezifisch völkerstrafrechtliche Gefahren. Diese Garantenstellung der Vorgesetzten lässt eine strafrechtliche Haftung zu, deren Reichweite und Schärfe sich durch die gravierenden Gefahren und die klaren Lenkungsmöglichkeiten von Vorgesetzten erklären lässt.

Für die militärischen Vorgesetzten ist insofern ein Verweis auf die Begründung der Vorgesetztenverantwortlichkeit im Wehrstrafgesetzbuch hinreichend, denn das Prinzip von Befehl und Gehorsam gibt dem militärischen Vorgesetzten eine Lenkungsmacht, die ihn dem mittelbaren Täter – wie ihn der Bundesgerichtshof in der Katzenkönig-Entscheidung³⁰⁴¹ entwickelt hat – in seiner Tatherrschaft gleichstellt. Soweit es den nichtmilitärischen Vorgesetzten betrifft, mag die Begründung der Lenkungsmacht, die eine besondere Haftung legitimiert, schwerer fallen. Aber diese Klippe umschifft das Völkerstrafrecht, indem an den Vorgesetzten, der für die Verhinderung von Straftaten strafrechtliche Verantwortlichkeit trägt, höhere Anforderungen gestellt werden. Er muss zumindest rechtlich bindende oder faktisch zwingende Anordnungs Kompetenzen (effective control) besitzen, die es ihm ermöglichen, Anweisungen zu erteilen, die regelmäßig ausgeführt werden. Das Zugeständnis des Gesetzes an diese schwächere Stellung des nichtmilitärischen Vorgesetzten wird aus § 13 Abs. 2 VStGB deutlich, der für die Haftung des zivilen Vorgesetzten die besondere Erkennbarkeit der Gefahr einer Begehung der Bezugstat voraussetzt.

Das Völkerstrafrecht zeichnet sich in der Vorgesetztenverantwortlichkeit nicht so sehr durch die besonders scharfe Haftung des Vorgesetzten, sondern vielmehr durch seine umfassende strafrechtliche Verantwortlichkeit aus. Er kann hier nicht nur für jede für die Begehung einer Bezugstat kausale Pflichtverletzung bestraft werden, sondern haftet auch für die aus der Tatbegehung durch Untergebene deutlich werdende und durch eine Nichtsanktionierung gesteigerte abstrakte Gefahr der Begehung weiterer Taten. Damit besteht hier eine grundsätzlich abgeschlossene Verantwortungssphäre, innerhalb derer eine spezifische Gefahrvermeidungspflicht selbstständig partiell strafbewehrt ist. Diese Vorgesetztenverantwortlichkeit des Völkerstrafrechts ist damit die umfassendste, wenn auch nicht die in jeder Hinsicht schärfste strafrechtliche Haftung von Entscheidungsträgern, die das deutsche Strafrecht bislang kennt.

3041 BGH, Urt. v. 15.9.1988 – 4 StR 352/88, BGHSt 35, 347 ff.

II. Elemente und Grundprinzipien der Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht

Vor dem Hintergrund dieser Feststellungen zur Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht sollen die tragenden Strukturen und Begründungsprinzipien, die hier Geltung haben, noch einmal verdeutlicht werden. Dabei werden die drei Elemente der Vorgesetztenverantwortlichkeit einer Abstrahierung unterzogen, um die jeweils relevanten Aspekte herauszustellen. Am Schluss dieser Überlegungen soll die Antwort auf die Frage stehen, unter welchen Bedingungen der Gesetzgeber im Allgemeinen eine einheitstäterschaftliche Vorsatzstrafbarkeit, wann eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit als Tatverursachungshaftung und wann die Strafbarkeit der anordnungs- und entscheidungsbefugten Personen wegen Verursachung abstrakter Gefahren angeordnet hat. Diese Erwägungen erfolgen unter der Perspektive, ob die Kriterien für die jeweilige Art der Vorgesetztenstrafbarkeit *de lege lata* auf die Geschäftsherrenhaftung und *de lege ferenda* auf allgemeine Regelungen einer Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafrecht übertragbar sind.

1. Primäre einheitliche Vorgesetztenverantwortlichkeit für die Realisierung organisationsimmanenter Gefahren durch Bezugstaten Untergebener

Die Untersuchung der Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht hat zunächst ergeben, dass die Prinzipien, die im allgemeinen Strafrecht die Geschäftsherrenhaftung begründen können, also die allgemeinen Prinzipien einer Garantenhaftung für die Bewachung einer Gefahrenquelle und für die Verhinderung der Gefahrrealisierung auch im Bereich der spezifischen Vorgesetztenverantwortlichkeiten gelten. Die Strafbarkeit des Vorgesetzten wird trotz der jeweiligen Besonderheiten, vor allem im Wehr- und Völkerstrafrecht, in allen untersuchten Bereichen im Grunde darauf gestützt, dass ihm die Aufgabe übertragen worden ist, spezifische Gefahren zu kontrollieren und Risiken zu beherrschen oder er diese Aufgabe faktisch übernommen hat.

a) Begründung der spezifischen geschärften Haftung für Bezugstaten

Das jeweilige Risikopotenzial ergibt sich in den unterschiedlichen Bereichen trotz teilweiser Identität der drohenden Folgen aus unterschiedlichen Richtungen, in Intensitäten und mit verschiedenen Konsequenzen im Falle des Schadenseintritts. Diese unterschiedlichen Gefahren, zu deren Abwendung der Vorgesetzte als Bewacher auf Posten gestellt ist, haben jedoch eines gemeinsam: Sie bedrohen grundlegende Rechtsgüter der Rechtsgemeinschaft. Im Völkerstrafrecht, das Straftaten gegen die „*Menschheit als solche*“ sanktionieren soll, ist dies unmittel-

bar einsichtig. Auch die Straftaten, die Gegenstand des Wehrstrafrechts sind, stellen allein aufgrund der allgemein von den bewaffneten Streitkräften ausgehenden Großrisiken, insbesondere für das menschliche Leben, die körperliche Unversehrtheit und nicht zuletzt die Verteidigungsfähigkeit des Staates, Angriffe auf elementare Rechtsgüter des Staates und der Gesellschaft dar.

Die Vorschriften gegen Straftaten im Amt, die die Funktionsfähigkeit des Staates, insbesondere der hoheitlichen Verwaltung und der Rechtspflege schützen sollen, betreffen ebenfalls zwangsläufig grundlegende Interessen einer rechtlich verfassten Gesellschaftsordnung, also eines jeden Staates: Die Vorgesetztenverantwortlichkeit des § 357 StGB dient der Abschirmung und Beherrschung eines für die Basis des Staates gefährlichen Risikopotenzials. In einem wichtigen Punkt unterscheidet sich die Verantwortlichkeit des vorgesetzten oder kontrollierenden Amtsträgers nach § 357 StGB jedoch von derjenigen des Militärs oder zivilen Vorgesetzten nach dem Wehrstrafgesetz und dem Völkerstrafgesetzbuch: Die Straftaten, die jener im Kontext seines Dienstes zu verhindern hat, sind nur zu einem sehr geringen Teil – nach dem Maßstab der Judikatur des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung zum Großen Lauschangriff³⁰⁴² – schwerwiegende Straftaten, also solche, für die das Gesetz eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren androht.³⁰⁴³ Keinesfalls sind die Taten von so gravierendem Geewicht wie diejenigen des Völkerstrafgesetzbuchs. Die Verantwortlichkeit des vorgesetzten und kontrollierenden Amtsträgers bezieht sich im Schwerpunkt auf Straftaten, die als Einzeltaten regelmäßig einen eher geringen oder mittleren Strafraum aufweisen, wie die Verletzung von Dienstgeheimnissen oder die Bestechungsdelikte.

Daher kann hier die Legitimation der Vorgesetztenverantwortlichkeit nicht in dem Gewicht der zu verhindernden konkreten Bezugstat zu sehen sein, sie liegt vielmehr in der systematischen Bedeutung der Taten. Diese Überlegung wird dadurch bestätigt, dass der Gesetzgeber keine allgemeine strafrechtliche Haftung von Vorgesetzten für Mord und Totschlag oder andere schwere Delikte normiert hat, die von Untergebenen begangen werden, soweit bei diesen Taten ein Verbandsbezug gegeben ist. Nur für die spezifischen Bereiche des im weitesten Sinne öffentlichen Dienstes – abgesehen vom Pressestrafrecht – wurden entsprechende Regelungen geschaffen. Es kommt damit nicht auf die vordergründige Schwere und Gefährlichkeit der konkreten Einzeltat, sondern auf ihre systemische Bedeutung an. Diese liegt bei den Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch auf der Hand. Denn diese Taten richten sich als *crimine erga omnes* gegen die Menschheit im Allgemeinen und gegen das friedliche oder zumindest geordnete Zusammenleben der Völker. Damit unterminieren selbst die weniger schweren Strafta-

3042 BVerfG, Urt. v. 3.3.2004 – 1 BvR 2378/98; 1 BvR 1084/99, BVerfGE 109, 279, 344 ff.

3043 Dies trifft nur für §§ 332 Abs. 2, 335, 343 und § 345 StGB zu.

ten, die das Völkerstrafgesetzbuch umschreibt, elementare Grundbedingungen des Völkerrechts, der Menschenrechte und letztlich des Rechts überhaupt. Denn aus der Ablehnung aller, auch der elementarsten Regeln für die Kriegsführung folgt letztlich die Infragestellung des Rechts als solchem. Die Missachtung aller Regeln im Krieg macht das *„wechselseitige Zutrauen im künftigen Frieden unmöglich“*, so dass kein Friede mehr oder allenfalls ein ewiger Friede *„auf dem großen Kirchhof der Menschengattung“* möglich wäre, weshalb *„die Feindseligkeiten in einen Ausrottungskrieg (bellum internecinum) ausschlagen würden ...“*³⁰⁴⁴

Im Rahmen des Wehrstrafrechts ist diese Gefahr durch innerhalb der Streitkräfte begangene Taten und durch Vorgesetzte nicht verhinderte Taten nicht ganz so offenkundig, aber immer noch deutlich erkennbar. Zunächst birgt die Begehung von Straftaten durch Soldaten schon deswegen grundlegendere Gefahren, weil sie nicht nur die Rechtsgutsverletzungen beinhalten, die die Straftat selbst charakterisiert, sondern auch das Gewaltmonopol des Staates gegen den Staat selbst und gegen seine Bürger kehren. Der Soldat, als Angehöriger eines bewaffneten Verbandes, übt unabhängig davon, ob er im Moment der Tatbegehung bewaffnet ist oder nicht, grundsätzlich im Namen des Staates das Gewaltmonopol in der reinsten Form aus, die sich denken lässt.³⁰⁴⁵ Das Militär könnte man als das verkörperte Gewaltmonopol bezeichnen; es verfügt über Waffen, die Privaten grundsätzlich weder tatsächlich noch rechtlich zugänglich sind, und die Streitkräfte sind im Verteidigungsfall auch berechtigt, diese Waffen einzusetzen und damit kaum beherrschbare Gefahren auszulösen. Wird aus diesem nach außen gerichteten Verteidigungsinstrument nunmehr eine Straftat nach innen begangen, so hat dies wegen der Einkapselung des Kriegswaffengewaltmonopols im Militär grundlegende, systemische Bedeutung. Die Straftat eines Soldaten stellt das Gewaltmonopol des Staates grundlegend infrage: Schafft der Staat die Gefahr, dass seine Soldaten, die für ihn Gewalt ausüben dürfen, Staatsbürger töten, misshandeln oder bestehlen, dann geht von dem Instrument des Schutzes nach außen eine Gefahr nach innen aus; das Militär wird pervertiert. Dies führt dazu, dass die Akzeptanz dieses vermeintlichen Schutzes durch Soldaten schwindet und die militärische Macht als Besatzungsmacht und damit als Gefahr per se empfunden wird. Der Vertrauensverlust wird im Hinblick auf die Funktionsweise des Militärs über Befehl und Gehorsam dadurch verstärkt, dass die von dem Missbrauch des Gewaltmonopols Bedrohten oder Betroffenen berechtigterweise auf die Verhinderung der Taten durch diejenigen vertrauen, die die Weisungskompetenz innehaben. Dieses besondere elementare Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte wird zerstört.

3044 Kant, AA VIII, Zum ewigen Frieden, S. 346.

3045 Vgl. hierzu auch Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 130.

Zudem verliert ein solches Militär, von dem Gefahren nach innen ausgehen, auch seine Legitimation, weil es sich mit sich selbst in Widerspruch setzt: Dieses Militär gefährdet nun selbst den inneren Frieden, den es als Verteidigungsinstrument gegen äußere Feinde schützen soll. Unzureichend geführte Streitkräfte führen sich selbst ad absurdum, weil sie nicht nur ihre Aufgabe nicht erfüllen können, sondern selbst zum Teil des Grundproblems, zu einer Gefahr für die innere Sicherheit werden.³⁰⁴⁶ Das vom Staat zum Schutz seiner Bürger vor dem Kriegszustand³⁰⁴⁷ in Anspruch genommene und ihm auch durch das Volk als verfassungsgebende Organ zu legitimen Zwecken gewährte Gewaltmonopol wird grundlegend missbraucht, wenn es sich gegen den Staatsbürger richtet.³⁰⁴⁸

Aber nicht nur die den Streitkräften von „außen“ entgegengebrachte und notwendige grundsätzliche Akzeptanz wird auf diese Weise gefährdet und das Gewaltmonopol pervertiert, auch die Basis einer effektiven Aufgabenerfüllung wird durch die Begehung von Straftaten und deren Duldung infrage gestellt: Die Streitkräfte selbst bestehen aus Staatsbürgern, die das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Befehlshierarchien verlieren. Die durch einen Soldaten im dienstlichen Kontext begangene Bezugstat zerstört nicht nur das für die effektive Führung von Streitkräften notwendige Vertrauen in den einzelnen Soldaten. Die Tat kann vielmehr auch die Vertrauensbasis innerhalb der Truppe erschüttern, auf der nicht nur die Schlagkraft der Truppe, sondern auch die durch Befehlsstrukturen vermittelte Kontrolle über sie basiert. Insofern gewinnt die Pflichtverletzung des Vorgesetzten eine Eigendynamik, weil das Vertrauen des Untergebenen in den Vorgesetzten auch für die Funktionsfähigkeit der Führung durch Befehl der maßgebende Faktor ist. Wird diese Basis gefährdet, so gerät auch die Befehlsgewalt innerhalb der Befehlshierarchie ins Wanken, mit dem Verlust der Steuerungsfähigkeit durch den Befehl potenziert sich das Risiko, das von bewaffneten Streitkräften per se ausgeht.

Eine ähnliche Systemrelevanz weisen die Straftaten im Amt auf. Korruption und Amtsmissbrauch gefährden die Handlungsfähigkeit des Staates, indem sie die Effektivität der Verwaltung und Justiz untergraben. Verletzungen des Steuergeheimnisses gefährden das Steueraufkommen als Ganzes, da sie das Vertrauen des Einzelnen in die Geheimhaltung seiner Daten und damit die Mitwirkungsbereitschaft schädigen. Durch die Begehung von Amtsstraftaten und die mangelnde Kontrolle durch vorgesetzte Amtsträger ergibt sich ein innerer Widerspruch, da beispielsweise die Tätigkeit der Judikative nur gerechtfertigt ist, wenn sie dem an sie gestellten Anspruch der formell gerechten Ausübung ihrer Tätigkeit grund-

3046 Vgl. hierzu bereits von *Moltke* im Deutschen Reichstag – 37. Sitzung am 7. Juni 1872, Stenographischer Bericht, 1872, Band. 2, Nr. 122, S. 814.

3047 Vgl. hierzu *Locke Two Treatises*, Book II, Chap. III § 16.

3048 Vgl. zur Bedeutung des Missbrauchs des Gewaltmonopols auch bei Polizeieinheiten im nationalsozialistischen Staat *Vest Völkerrechtsverbrecher*, S. 128 ff., 146.

sätzlich gerecht wird. Rechtsprechung kann nur unter Geltung des Grundsatzes von Gleichheit vor dem Gesetz und dem Legalitätsprinzip gerechtfertigt sein. Dem Bürger kann nur vor diesem Hintergrund des Legalitätsanspruchs abverlangt werden, sich dem Urteil der staatlichen Justiz zu unterwerfen. Zwar ist diese Feststellung im Wesentlichen staats-theoretischer Natur, aber sie macht deutlich, dass eine willkürliche und käufliche Justiz oder Verwaltung sich ebenso ad absurdum führt und sich ebenso selbst die Legitimation entzieht wie die im Innern des Staates gefährlichen Streitkräfte.

Damit ist jedoch lediglich die besondere Gefährlichkeit der Straftaten nach dem Wehrstrafrecht, der Amtsstraf-taten und der Straftaten des Völkerstrafgesetzbuchs umschrieben. Es ist damit noch nicht dargetan, dass die Haftung des Vorgesetzten das zutreffende Mittel wäre, um diese Gefahren zu verringern. Man könnte auch versuchen, der Gefahr durch schärfere Straftaten gegen die Untergebenen entgegenzutreten, um so das systemische Unrecht der Einzeltat zu erfassen. Abgesehen von der Frage nach der Effektivität schärferer Strafen, würde diese Lösung der besonderen Verantwortung nicht gerecht, die dem Vorgesetzten als Entscheidungsträger zugewiesen ist, weil es seine Aufgabe ist, die Gefahren mit der ihm zur Verfügung gestellten Lenkungsmacht abzuwenden. Diese Entscheidungsträgerverantwortung würde mit der strengsten Strafe gegen den unmittelbaren Täter nicht abgebildet.

Die strafrechtsdogmatische Legitimation der Vorgesetztenverantwortlichkeit liegt in allen diesen hoheitlichen Bereichen gleichermaßen in dem durch den Bundesgerichtshof in der BSR-Entscheidung bereits angelegten Aspekt der geminderten Abwehrmöglichkeit. Sowohl im Hinblick auf die militärische Gewalt als auch auf alle anderen staatlichen Verwaltungs- oder Justizhandlungen besteht das für das öffentliche Recht typische Subordinationsverhältnis.³⁰⁴⁹ Der Bürger ist in einer Position, die ebenso wie beim Anschluss- und Benutzungszwang durch das Ausgeliefert-Sein gekennzeichnet ist. Der Bürger, der sich der hoheitlichen Gewalt unterwerfen muss, hat einen grundsätzlichen Anspruch auf eine rechtmäßige Entscheidung über seine Belange, auf die Wahrung seiner Rechte; nur deswegen verzichtet er im Sinne *Lockes* auf den Kriegszustand, akzeptiert also die Unterordnung unter eine Rechtsordnung. Dieses berechnete Vertrauen hat der Soldat ebenso zu wahren wie der Amtsträger; deren Befehlshaber, Vorgesetzte und Kontrollpersonen haben dafür zu garantieren, dass dieses Vertrauen nicht enttäuscht wird.

Zusammengefasst ist die Statuierung einer Vorgesetztenverantwortlichkeit in jenen Bereichen, die dazu ausdrückliche Regelungen treffen, wegen der besonde-

3049 So legt die sog. Subordinationstheorie das Bestehen eines Über-Unterordnungsverhältnisses dem öffentlichen Recht sogar als Bedingung zugrunde, vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.4.1958 – 2 BvL 32, 34, 35/56, BVerfGE 7, 342, 355 f.; weitere Nachweise bei *Haack* in: Gärditz VwGO, § 40 Rn. 223; *Reimer* in: Posser/Wolff VwGO § 40 Rn. 45.3.

ren Gefährdung grundlegender Rechtsgüter notwendig; ein unzureichender Schutz kann zu systemrelevanten Schäden führen. Der Staat ist verpflichtet, die Rechtsgüter seiner Bürger und der Allgemeinheit sowie die Grundlagen des Rechtsstaates in besonderer Weise zu schützen, weil er die entsprechenden Risikopotenziale selbst geschaffen und dem Bürger im Hinblick darauf die Möglichkeit genommen hat, sich dagegen selbst zu verteidigen. Er muss „seinen Schild senken“ und der Staat hat im Gegenzug den Ausgleich der dadurch entstehenden Schutzlosigkeit zu leisten. Für die Erfüllung dieser Aufgabe kommen nur die Vorgesetzten der Personen in Betracht, die dem Bürger innerhalb des Subordinationsverhältnisses als Repräsentanten des Staates gegenüberreten. Soweit sie für diese Aufgabe mit entsprechenden Befugnissen, vor allem der effective control ausgestattet sind, ist eine Inanspruchnahme dieser Entscheidungsträger als spezifische Garanten konsequent. Es handelt sich jeweils um Fälle besonderer, typisierter Garantenstellungen und der sich daraus ergebenden Handlungspflichten aus tatsächlicher Übernahme einer Aufgabe der Risikominimierung und Gefahrüberwachung.

b) Haftung wegen Pflichtverletzung als Vorsatztäter

Diese spezifische und typisierte Pflichtenstellung des Vorgesetzten legitimiert nicht nur die grundsätzliche Garantenhaftung des Vorgesetzten, weil er auf Posten gestellt ist, um die spezifische Gefahr zu überwachen und den Schadenseintritt zu verhindern. Vielmehr ist der Gesetzgeber zu dem Ergebnis gelangt, dass die besondere Stellung und übernommene Aufgabe des Vorgesetzten in den drei relevanten Bereichen eine stets täterschaftliche und nicht nach § 13 Abs. 2 StGB gemilderte Haftung wegen der Mitwirkung an der Bezugstat rechtfertigt.

Diese besondere schärfere Verantwortlichkeit für die Tat des Untergebenen liegt in dem besonderen Gewicht der Hinderungspflicht als Korrelat zu der erzwungenen Kooperation des von der Straftat bedrohten Staatsbürgers, als Grundlage des spezifisch in die Abwehr dieser Gefahr gesetzten berechtigten Vertrauens. Wird dieses Vertrauen verletzt, so wiegt eine solche Missachtung der Verhinderungspflicht deswegen so besonders schwer, weil sie Folge der zwangsläufigen Wehrlosigkeit ist. Aus Sicht des Bürgers erschiene es perfide, wenn der Staat dem Bürger im Hinblick auf das Gewaltmonopol und den alleinigen Ordnungsanspruch des Staates die Abwehr verbietet, ihn dann aber in dieser Wehrlosigkeit angreift.³⁰⁵⁰ Missachtet nun der Vorgesetzte seine entsprechenden Verhin-

3050 Vgl. hierzu auch *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 153, der unter Bezugnahme auf *Reemtsma* darauf hinweist, dass die Organe, die das staatliche Gewaltmonopol wahrnehmen, nicht mit Gewalt kontrolliert werden können, es sei denn durch eine andere gleichartige Organisation, die über Gewaltmittel verfüge.

derungspflichten, so lässt er den Bürger im Stich und auch den Staat, demgegenüber er sich zur Aufgabenerfüllung verpflichtet hat.

c) Fahrlässigkeitsstrafbarkeit wegen Aufsichtspflichtverletzungen

Im Hinblick auf diesen für die drei Bereiche der Vorgesetztenverantwortlichkeit einheitlichen Begründungsansatz fällt auf, dass sich eine dem § 13 VStGB vergleichbare Regelung im Strafrecht der Amtsträger überhaupt nicht und im Wehrstrafrecht nur in einer deutlich abgeschwächten Weise wiederfindet. Es drängt sich die Frage auf, warum der Gesetzgeber die Verantwortungssphäre nur in der völkerstrafrechtlichen Haftung so weitgehend abgebildet hat, dass von einer allgemeinen Verantwortlichkeit auch für das fahrlässige Geschehenlassen von Straftaten gegen das Völkerstrafgesetzbuch gesprochen werden kann.

(1) Bedeutung von Disziplinarsanktionen

Wenn man von der Prämisse ausgeht, dass weniger das Gewicht der einzelnen, durch den Vorgesetzten zu verhindernden Straftat als solcher, als vielmehr ihre Systemrelevanz der Grund für die Statuierung einer Vorgesetztenverantwortlichkeit in den drei hier untersuchten Bereichen ist, so erscheint diese herausgehobene Stellung des nationalen Völkerstrafrechts unschlüssig. Zwar liegt es nahe, dass der Gesetzgeber im Amtsstrafrecht und partiell im Wehrstrafrecht zu der Beurteilung gelangt ist, das durch die verletzte Aufsichtspflicht und die daraus resultierende Tat des Untergebenen verwirklichte Unrecht rechtfertige einen strafrechtlichen Vorwurf nicht, weil dieser von der systemischen Bedeutung der Bezugstat allein nicht getragen werden kann. Jedoch stünde eine solche Beurteilung in einem gewissen Widerspruch zu der weitgehenden Haftung nach § 130 OWiG im allgemeinen Wirtschaftsstrafrecht, die Soldaten und Amtsträger nicht trifft.

Der Widerspruch durch die strengere Haftung des Entscheidungsträgers in der Privatwirtschaft wird durch die Ahndung von Aufsichtspflichtverletzungen nach dem Beamtenrecht (z.B. § 77 BBG) kaum entschärft, da das Disziplinarrecht zwar eine durchaus empfindliche Ahndung von Aufsichtspflichtverletzungen vorsieht, diese Maßnahmen aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht der Sanktionierung von Verletzungen „*der von der Rechtsordnung allgemein geschützten Rechtsgüter, ... einer Störung der öffentlichen Ordnung*“ dienen.³⁰⁵¹ Daher hat es eine andere Ausrichtung als das Strafrecht und ist aus diesem Grund nicht geeignet, die Verantwortung des Vorgesetzten widerzuspiegeln. Das Disziplinarrecht der Beamten und Soldaten dient der Aufrechterhal-

3051 So BVerfG, Beschl. v. 2.5.1967 – 2 BvR 391/64 und 263/66, BVerfGE 21, 378, 384 m. Anm. Rupp, NJW 1967, 165 f.

tung des geordneten Dienstbetriebes; es ist ein Erziehungsmittel bzw. eine Schutzmaßnahme zugunsten der Verwaltung.³⁰⁵² Den Unterschied zwischen den Wehrstraftaten beziehungsweise Straftaten im Amt einerseits und den Disziplinarvergehen andererseits bestimmt das Bundesverfassungsgericht dahin gehend, dass Letztere lediglich interne Bedeutung haben, während Erstere eine „*externe Erschütterung der Staatsautorität und des Verwaltungsgangs*“ befürchten lassen.³⁰⁵³ Daher ist der Schluss unzulässig, die Strafe nach dem Wehrstrafrecht sei nur eine „*verstärkte*“ Disziplinarstrafe.³⁰⁵⁴ Beamtenrechtliche und soldatenrechtliche Disziplinarsanktionen und strafrechtliche (auch bußgeldrechtliche) Strafen sind mithin wesensverschieden, so dass die Ahndbarkeit von Pflichtverletzungen auf dem Disziplinarwege dem Monitum der unzureichenden Abbildung der Vorgesetztenverantwortung auf der Ebene der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht entgegengehalten werden kann.

(2) Gewicht der Straftaten als Grund für die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit

Man könnte den Verzicht auf eine straf- oder zumindest bußgeldrechtliche Sanktionierung folgenreicher Aufsichtspflichtverletzungen im Amtsträgerstrafrecht möglicherweise damit rechtfertigen, dass die Erfolge, die der Amtsträger pflichtwidrig zulässt, entweder abstrakter Natur sind – wie etwa im Bereich der §§ 331 bis 338 StGB³⁰⁵⁵ – oder die dienstrechtliche Kontrolle des Vorgesetzten weitgehend oder zumindest in der Praxis beschränkt ist, etwa bei der Rechtsbeugung durch den Richter § 339 StGB. Aber dieser Legitimationsversuch wäre im Hinblick auf die Erfolgsdelikte der §§ 340 ff. StGB nicht stichhaltig. Ferner leuchtete es mit Blick auf die Korruptionsdelikte als abstrakte Gefährdungsdelikte kaum ein, wollte man behaupten, eine nachlässige Kontrolle und Führung der unmittelbar handelnden nachgeordneten Amtsträger gefährde die Funktionsfähigkeit des Staates nicht in einem Maße, das strafwürdig und strafbedürftig erscheint. Das wird insbesondere im Vergleich mit dem Wehrstrafrecht deutlich: Hier wird der Befehlshaber nach § 41 WStG bestraft, der aus grober Nachlässigkeit bei der Erfüllung seiner Aufsichtspflichten Gefahren für Sachen von bedeutendem Wert entstehen lässt. Dass solche Gefährdungen aber systemisch größere Bedeutung haben sollen als die Begehung von Korruptionstaten, Rechtsbeugungen oder Aussageerpressungen, die der Vorgesetzte aus Leichtfertigkeit geschehen lässt, dürfte kaum begründbar sein.

3052 BVerfG, Beschl. v. 2.5.1967 – 2 BvL 1/66, BVerfGE 21, 391, 405; vgl. ferner BVerwG, Urt. v. 23.4.1985 – 2 WD 42/84, BVerwGE 83, 1, 6.

3053 BVerfG, Beschl. v. 2.5.1967 – 2 BvL 1/66, BVerfGE 21, 391, 405 unter Berufung auf *Maurach* AT, 3. Aufl. 1965, S. 9.

3054 BVerfG, Beschl. v. 2.5.1967 – 2 BvL 1/66, BVerfGE 21, 391, 405; vgl. hierzu auch *Lambrecht* Strafrecht und Disziplinarrecht, S. 35.

3055 Vgl. *Sowada* in: Leipziger Kommentar Vor § 331 Rn. 39 m.w.N.

(3) Formale Stellung des Befehlshabers als Grund für die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit

Auf die rechtlich starke Stellung des militärischen Befehlshabers allein kann die partielle Fahrlässigkeitshaftung des soldatischen Befehlshabers auch nicht gestützt werden, weil dies mit dem Konzept der effective control, also mit der tatsächlichen Betrachtung der Vorgesetzeneigenschaft in §§ 4, 13 VStGB nicht in Einklang zu bringen wäre. Ein so formaler Ansatz setzte sich dem Einwand aus, im nationalen Wehrstrafrecht auf die formale Position des Befehlshabers oder Vorgesetzten abzustellen, im Kontext des Völkerstrafrechts dieses Kriterium aber beiseite zu lassen, um dort ausschließlich die faktische Lenkungsmacht als Zurechnungsmoment zu berücksichtigen. Das Strafrecht kann ohne gewichtige Gründe nicht widerspruchsfrei sowohl die formale als auch die materielle Sichtweise gleichzeitig und gleichrangig als maßgebend ansehen.

Dass die formale Vorgesetztenstellung als solche nicht hinreichend und wenig aussagekräftig ist, hat der Bundesgerichtshof im Übrigen in seiner Blutbank-Entscheidung deutlich gemacht, in der er die Relevanz der formalen Position im Unternehmen zur Beurteilung der strafrechtlichen Organisationsverantwortlichkeit abgelehnt und stattdessen auf die Frage der tatsächlich übernommenen Aufgaben und der daraus resultierenden Pflichten abgehoben hat.³⁰⁵⁶ Diese Argumentation des 3. Strafsenats spricht dafür, dass die Legitimation der Sanktionierung von Aufsichtspflichtverletzungen zwar tatbestandlich an einer formalen Stellung festgemacht werden kann, aber diese Stellung als solche nicht die Legitimationsgrundlage für die strafrechtliche Haftung sein darf. Denn soweit der soldatische Befehlshaber faktisch nicht imstande ist, die effective control auszuüben, handelt es sich bei der Nichthinderung eines Schadens oder einer Straftat des Untergebenen bereits nicht um Unrecht.

(4) Typisierung von tatsächlicher Lenkungsmacht im Wehr- und Amtsträgerstrafrecht

Maßgebend ist damit letztlich allein die faktische Lenkungsmacht, die im Tatbestand allerdings typisiert wird: Der militärische Vorgesetzte hat aufgrund seiner Befehlsgewalt regelmäßig eine so intensive Entscheidungsgewalt über das Handeln seiner Untergebenen inne, dass er damit das Instrument an der Hand hat, um die drohenden schweren Gefahren aus einem Missbrauch militärischer Mittel zu verhindern. Die unvermittelte Lenkungsmacht über den Befehl rechtfertigt mit Blick auf die übernommene Aufgabe nicht nur die Garantenstellung als solche, sondern, weil die Befehlsgewalt die Entscheidungsgewalt unmittelbar abbildet,

3056 BGH, Urt. v. 19. 4. 2000 – 3 StR 442/99, NJW 2000, 2754, 2755 f.

auch die weitergehende Haftung für die fahrlässige Herbeiführung bestimmter, besonders schwerwiegender Folgen.

Für den hinderungspflichtigen Amtsträger typisiert das Gesetz in die gegenteilige Richtung: Der vorgesetzte oder kontrollierende Amtsträger hat auch nach dem Beamtenrecht formell keine so starke Stellung wie der befehlshabende Vorgesetzte im Soldatenrecht. Wohl vor diesem Hintergrund bestimmt das Strafgesetzbuch, dass eine Strafbarkeit des Amtsvorgesetzten für durch Nachlässigkeiten bei der Aufsicht verursachte Amtsstraftaten Untergebener oder bei der Vermeidung eines Schadenserfolges nicht hinreichend begründbar ist. Damit findet ebenfalls eine Typisierung, hier durch Nichtregelung statt, die eine pauschalierende Wirkung zugunsten des vorgesetzten Amtsträgers hat, indem sie die Aufsichtspflichtverletzung nicht zum Gegenstand eines Straftatbestandes macht. Wegen der Wortlautgrenze des Art. 103 Abs. 2 GG bzw. § 1 StGB könnte der vorgesetzte Amtsträger, trotz einer im Einzelfall faktisch so starken Stellung, dass er einem soldatischen Befehlshaber vergleichbar kommandieren kann, nicht wegen fahrlässigen Geschehenlassens von Straftaten bestraft werden.

(5) Effective control als Instrument der Einzelfallbeurteilung

Die Lösung des § 13 VStGB mit der einheitlichen Fahrlässigkeitsstrafbarkeit ist der Gegenentwurf zur Lösung im Strafgesetzbuch. § 13 VStGB ist über das faktische Tatbestandsmerkmal der Vorgesetztenstellung – die unter Rückgriff auf § 4 VStGB als effective control zu verstehen ist – deutlich flexibler als die Typisierung des § 41 WStG bzw. der Nichtregelung im Bereich der Amtsstraftaten. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Vorschrift nicht eingreift, wenn eine Rechtsbegriffsverletzung nicht durch die rechtswidrige Erfüllung eines Straftatbestandes durch den Untergebenen herbeigeführt wird. Es handelt sich also um eine echte Vorgesetztenverantwortlichkeit und nicht um eine unmittelbare Typisierung einer Garantenhaftung, wie sie sich im § 41 WStG findet. § 13 VStGB ist eine Vorschrift über die fahrlässige Beteiligung an den Bezugstaten des Untergebenen.

Eine Regelungstechnik wie in § 13 VStGB ist im Hinblick auf den § 4 VStGB und § 357 StGB zugrunde liegenden Ansatz einer Beteiligungsvorschrift, die nicht die unmittelbare Haftung für den Erfolg, sondern für die Bezugstat begründet, konsequent. § 4 VStGB und § 357 StGB beziehen sich ebenfalls ausschließlich auf Fälle, in denen der Vorgesetzte an der Tat seines Untergebenen vorsätzlich mitwirkt und damit die Tatbestandserfüllung als mittelbar herbeiführt. Im Hinblick darauf wird diese im Strafrecht wohl einzigartige gesetzliche Bestimmung über eine fahrlässige Einheitsbeteiligung den Anforderungen für die Abbildung der Vorgesetztenverantwortung im Wesentlichen gerecht.

Diese Lösung kann aufgrund ihrer konsequenten wie einfachen Struktur Vorbildcharakter für andere Bereiche des Strafrechts haben, in denen sich der Ge-

setzgeber in Zukunft entscheiden mag, Regeln über eine Vorgesetztenverantwortlichkeit zu etablieren. Die Regelung des § 13 VStGB stellt damit die eigentliche Innovation auf dem Gebiet der Vorgesetztenverantwortlichkeit dar, die um das erste strafrechtliche Verantwortlichkeitsnetz aus § 4 VStGB und § 357 StGB, um die Sphäre der Vorsatzverantwortlichkeit, das zweite engmaschigere Netz bildet, das – freilich mit einem entsprechend geringeren Strafmaß ausgestattet – die Verantwortung für Nachlässigkeit bei der Erfüllung elementarer Aufsichtspflichten in strafrechtliche Fahrlässigkeitsstrafbarkeit umsetzt.

2. Sekundäre unechte Vorgesetztenverantwortlichkeit

Eine andere Qualität der Verantwortlichkeit haben die Regelungen über die nachträgliche, unechte Vorgesetztenverantwortlichkeit. Diese sind nachrangig, weil sie erst dann relevant werden, wenn die Tat des Untergebenen bereits begangen ist. Es handelt sich sowohl bei § 40 WStG als auch bei § 14 VStGB materiell um Strafbewehrungen einer im Völkerstrafrecht anerkannten *duty to punish*. Um eine Regelung der Vorgesetztenverantwortlichkeit im engeren Sinne handelt es sich jedoch nur bei § 14 VStGB. Gemein haben die beiden Vorschriften wohl nur, dass sie nicht einen staatlichen Strafanspruch schützen.³⁰⁵⁷ Während § 40 WStG die Funktionsfähigkeit der Truppe durch Aufrechterhaltung der Ordnung und Disziplin schützen soll, ist § 14 VStG auf den Schutz der Rechtsgüter gerichtet, deren Schutz auch die einzelnen Strafvorschriften des Besonderen Teils des Völkerstrafgesetzbuchs dienen. Durch diese Bestimmung wird eine vortatbestandliche Pflicht zur Organisation der Gefahrreduzierung zur strafbewehrten tatbestandlichen Handlungspflicht aufqualifiziert. § 14 VStGB umschreibt ein abstraktes Gefährdungsdelikt,³⁰⁵⁸ das jedoch, anders als die Sanktionsregelungen für die Mitwirkung in §§ 4, 13 VStGB und § 357 StGB, kein Netz um die Verantwortungssphäre spannt, sondern nur eine konkreten Pflicht innerhalb des Aufgaben- und Pflichtenkreises des Vorgesetzten betrifft und dieser strafrechtliche Relevanz verleiht. Es handelt sich jedoch aufgrund der Deliktsnatur, anders als nach der Konzeption des internationalen Völkerstrafrechts, um eine auf die Zukunft gerichtete Vorsorgeregelung. Anders als § 40 WStG, der nur Binneninteressen der Bundeswehr schützen soll und sich damit aus den bereits zu § 130 OWiG ausgeführten Gründen nicht als Vorbild für eine Vorgesetztenverantwortlichkeit außerhalb hoheitlicher Organisationen eignet, taugt § 14 VStGB durchaus als ergänzende Regelung einer umfassenden Vorgesetztenverantwortlichkeit, denn unter Anwendung von § 14 VStGB wird der Schutz der von den §§ 6 bis 12

3057 Vgl. *Dau* in: MüKo-StGB, § 40 WStG Rn. 1; *Weigend* in: MüKo-StGB, § 14 VStGB Rn. 2 spricht davon, dass der staatliche Strafanspruch allenfalls vordergründig geschützt werde.

3058 *Weigend* in: MüKo-StGB, § 14 VStGB Rn. 4.

VStGB geschützten Rechtsgüter durch die strafbewehrte Pflicht zur Vorfeldaufsicht ergänzt.

E. Resümee und Folgerungen

Die Vorgesetztenverantwortlichkeit des Völkerstrafgesetzbuchs stellt nicht nur eine strafrechtsdogmatisch gelungene Umsetzung der Entscheidungsträgerverantwortlichkeit der völkerrechtlichen superior responsibility in das deutsche Strafrecht dar, sondern macht zudem für den rein nationalen Kontext deutlich, dass Vorgesetztenverantwortung auch von einem durch das strafrechtliche Gesetzmäßigkeitsprinzip, insbesondere in der Ausprägung des Bestimmtheitsgrundsatzes, geprägten und strafrechtsdogmatisch in weiten Teilen durchsystematisierten Strafrecht erfassbar ist. Daher steht die Vorgesetztenverantwortlichkeit des Völkerstrafgesetzbuchs als Strukturkonzept im Zentrum der weiteren Betrachtungen:

I. Effective control als Haftungskriterium der allgemeinen Geschäftsherrenhaftung

Die Regelungen der §§ 4, 13, 14 VStGB stellen im Hinblick auf die Gesetzgebungshistorie eine Fortentwicklung der bis zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Regelungen des Strafrechts im weiteren Sinne dar, die die Verantwortung von Entscheidungsträgern in strafrechtliche Kategorien übertragen und in hinreichend bestimmten Tatbeständen erfassen sollten. Auf der Grundlage des § 357 StGB wurde § 4 VStGB geschaffen, der sich jedoch durch die Einbeziehung des faktischen Moments der effective control als Element der auf der Übernahme von Aufgaben- und Anweisungskompetenzen basierenden Garantenstellung und einer sich daraus ergebenden Garantenpflicht als flexibler erweist als der primär auf die formelle Stellung als Vorgesetzter abstellende § 357 StGB. Die völkerstrafrechtliche Regelung verbindet damit die einheitstäterschaftliche Haftungsbeurteilung der Konnivenzvorschrift mit der Faktizität der allgemeinen Garantenhaftung. Dass dies auf Kosten der Bestimmtheit durch das nur im Einzelfall und oftmals anhand von Details bestimmbare Element der effektiven Steuerungsmöglichkeit durch Befehls- oder Anweisungsgewalt geschieht, kann nicht übersehen werden, führt aber nicht zu einem Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz. Denn § 4 VStGB stellt nicht nur einen Schritt hin zu einer (grundsätzlich umstrittenen) Einheitstäterhaftung dar, sondern diese Vorschrift übernimmt den Vorteil, den § 357 StGB an Bestimmtheit im Vergleich zu § 13 StGB bietet, indem § 4 VStGB im Gesetz die Voraussetzungen der Vorgesetztenverantwortlichkeit umschreibt. Die Vorschrift bestimmt, wann der Vorgesetzte verantwortlich ist; das hat nicht nur strafbegründende Wirkung, sondern hat im Umkehrschluss auch