

## Teil 1: Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht de lege lata

Die Notwendigkeit einer Erfassung von Vorgesetztenverantwortlichkeit, dürfte seit längerer Zeit nahezu unbestritten sein, nachdem *Tiedemann*<sup>38</sup> und *Schünemann*<sup>39</sup> schon in den 1960er- und 1970er-Jahren in ihren Untersuchungen den insofern desolaten Zustand des deutschen Wirtschaftsstrafrechts offengelegt haben. Inzwischen haben verschiedene Untersuchungen, zum Beispiel von *Bosch*,<sup>40</sup> *Botke*,<sup>41</sup> *Dannecker*,<sup>42</sup> *Heine*,<sup>43</sup> *Ransiek*<sup>44</sup> oder *Rotsch*,<sup>45</sup> zur Kriminalität aus Unternehmen das Bild des Auseinanderfallens zwischen Verantwortung und Verantwortlichkeit in Unternehmen bestätigt. Gegen dieses Missverhältnis sind Rechtsfiguren entwickelt worden, die der besseren Erfassung von Vorgesetztenverantwortlichkeit dienen sollen, sowie die Ausweitung der mittelbaren Täterschaft kraft *Organisationsherrschaft* oder die *Unterlassungshaftung des Geschäftsherrn*. Diese Rechtsfiguren werden nun auf ihre Tauglichkeit zur Erfassung von Vorgesetztenverantwortung untersucht. Über diese von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Rechtsinstitute hinaus sollen – zunächst ohne Beachtung des Völkerstrafrechts – die Regelungen betrachtet werden, in denen der Gesetzgeber spezifisch die Vorgesetztenverantwortlichkeit normiert hat.

### A. Kollektive Begehung und Zurechnung von Unrecht in Verbandsstrukturen

Zunächst soll die Notwendigkeit einer Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht kurz skizziert werden.

#### I. Prämissen zur Konzeption des Strafgesetzbuchs

Die Dogmatik des deutschen Strafrechts ist „auf eine gegenständliche einfache Mikrokriminalität zugeschnitten, bei welcher ein einzelner Täter ein individualisiertes Opfer durch Wegnahme von Sachen, durch Täuschung, Nötigung usw.

38 *Tiedemann* Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, 1972.

39 *Schünemann* Unternehmenskriminalität, 1979.

40 *Bosch* Organisationsverschulden, 2002.

41 *Botke* Haftung, 1994.

42 *Dannecker* in: Amelung, Individuelle Verantwortung, S. 209 ff.

43 *Heine* Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995.

44 *Ransiek* Unternehmensstrafrecht, 1996.

45 *Rotsch* Individuelle Haftung, 1998.

am Vermögen schädigt“.<sup>46</sup> Straftaten, die von Einzelpersonen und kleineren Gruppen begangen werden, wie sie in der Gewaltkriminalität oder den Eigentumsdelikten häufig vorkommen, sind mit dem Instrumentarium, das der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs und die Allgemeinen Lehren<sup>47</sup> bieten, daher in der Regel dogmatisch stringent und mit angemessenem Ergebnis zu bewältigen.<sup>48</sup>

Schon das Strafgesetzbuch für Bayern von 1813, auf dem das heutige Strafgesetzbuch im Wesentlichen basiert, hatte vor allem individuelle Gewalt- und Eigentumsdelikte im Blick.<sup>49</sup> Diese Ausrichtung des deutschen Strafrechts an der Mikrokriminalität und den Erfolgsdelikten zeigt sich deutlich an der Entwicklung der Allgemeinen Lehren: Die Lehre von der Kausalität wurde im engen Zusammenhang mit den Tötungsdelikten entwickelt und ist erst vor verhältnismäßig kurzer Zeit überhaupt in den Allgemeinen Teil übernommen worden.<sup>50</sup> Zuvor wurden Kausalitätsfragen vor allem als spezielle Probleme der Tötungsdelikte angesehen.<sup>51</sup> Entsprechend sind auch die übrigen Elemente der strafrechtlichen Zurechnung an der Individualkriminalität ausgerichtet. Das Strafgesetzbuch ist mithin zur Erfassung dieser Art von Kriminalität geschaffen worden. Daher eignet sich dieses Strafrecht einerseits vornehmlich zur Bekämpfung der individuellen (Gewalt-)Kriminalität und ist andererseits bei der Erfassung von Kriminalität aus Kollektiven anfällig für Friktionen.

46 Noll in: Deutscher Juristentag, 49. Dt. Juristentag 1972, Sitzungsberichte, S. M. 20, 22 f.; zust. Heine Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 27; vgl. auch Jäger StV 1988, S. 172.

47 Zu diesem Begriff Tiedemann in: FS Baumann, S. 7, 8 ff.

48 Vgl. Dous Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 18 f.; daher bemerkt Volk in: FS Roxin, 2001, S. 563, 571, es sei kein Zufall, dass die Beispielsfälle zu den Fragen von Täterschaft und Teilnahme in der Lehre meist aus dem Bereich der Kapitaldelikte gewählt seien.

49 Vgl. hierzu Baumann JZ 1972, 1, 2.

50 Während die CCC solche Institute, die im heutigen Allgemeinen Teil des StGB loziert sind, noch im Zusammenhang mit den Tötungsdelikten regelte, beinhaltet der Codex Juris Bavarici Criminalis von 1751 schon im Ersten Capitul Regelungen über den Verbrechensbegriff, die Arten von Verbrechen, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Unzurechnungsfähigkeit, Irrtümer, Befehlsnotstand, ne bis in idem etc. und im Zwölften Capitul allgemeine Regelungen über Versuch, Strafzumessung und Beteiligung an Straftaten. Das Strafgesetzbuch Kaiser Joseph II. von Österreich von 1787 beinhaltet dagegen in einem Allgemeinen Teil schon in den §§ 1 bis 9 Vorschriften über den Verbrechensbegriff, den Vorsatz, die Fahrlässigkeit, die Unzurechnungsfähigkeit, Täterschaft und Teilnahme sowie den Versuch. In den §§ 10 bis 39 finden sich Regelungen über die Strafen und die Strafzumessung, aber auch über das Gesetzlichkeitsprinzip oder den Grundsatz ne bis in idem. Die Vorschriften über die Beteiligung sind jedoch zum Teil gesondert für das jeweilige Delikt im entsprechenden Abschnitt des „Besonderen Teils“ geregelt. Ähnliches gilt auch für das Bayerische StGB von 1813, das einen umfangreichen Allgemeinen Teil, bestehend aus 141 Artikeln in seinem ersten Buch beinhaltet, jedoch im Ersten Kapitel des zweiten Buches (§§ 142 bis 177), zu den Straftaten gegen das Leben, eine Vielzahl von Regelungen beinhaltet, die heute im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs oder in den Allgemeinen Lehren verortet sind; vgl. ferner Armin Kaufmann in: FS Welzel, S. 393, 412.

51 Vgl. etwa 2. Teil 20. Titel §§ 806 ff. PrALR, wo die Fragen der Kausalität, des Vorsatzes und des Irrtums noch spezifisch für die Tötungsdelikte geregelt waren; vgl. ferner Tiedemann JZ 1980, 489, 491.

## 1. Die Zurechnung als Grundlage strafrechtlicher Verantwortlichkeit

Der Ursprung der Probleme bei Tatbestandsverwirklichung aus Kollektiven liegt in der Anknüpfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit an den Handlungsbegriff. Die Handlung ist im Strafgesetzbuch die Grundlage der individuellen Unrechtszurechnung, die wiederum Voraussetzung für einen Schuldvorwurf ist:

Die Zurechnung umschreibt *Jakobs* wie folgt: „Die Zurechnung legt fest, welche Person zur Stabilisierung der Normgeltung zu bestrafen ist.“<sup>52</sup> Diese Definition besagt zunächst nur, dass die Zurechnung bestimmt, wer für eine Unrechtsbewirkung verantwortlich gemacht werden muss. Die dogmatische Funktion der Zurechnung lässt sich aus dieser Begriffsbestimmung nur ableiten. Sie enthält oder setzt doch zumindest die wesentlichen Elemente voraus, die für die Frage der strafrechtlichen Erfassung eines Sachverhalts maßgeblich sind: Zum einen ist die Bewirkung eines Unrechts – gleichgültig, ob es als Rechtsgutsverletzung oder Normbruch<sup>53</sup> verstanden wird – erforderlich, das eine Normstabilisierung durch Bestrafung notwendig macht. Zum anderen steht ein Rechtssubjekt zu dem tatsächlichen Geschehen in einer Beziehung, die eine Bestrafung des Subjekts – untechnisch – als Täter rechtfertigt. Zurechnung hat also die Funktion eines Bindegliedes zwischen einem Geschehen und einem Rechtssubjekt; mit anderen Worten: Das Ergebnis der Zurechnung ist die Verantwortlichkeit für ein Unrecht. Die Zurechnung beinhaltet damit das Urteil darüber, dass „zwischen einem äußeren Geschehen und einer bestimmten Person eine positive Beziehung (ein Zusammenhang) besteht, so daß dieses Geschehen der Person zurechenbar ist“.<sup>54</sup>

Damit bleibt jedoch die entscheidende Frage offen, nämlich aus welchen Elementen diese Verbindung zwischen dem Unrecht und der zu bestrafenden Person besteht, also unter welchen Voraussetzungen zugerechnet werden darf. Im deutschen Strafrecht setzt sich die Zurechnung aus mehreren Elementen zusammen. Dies kann aus dem Gesetz hergeleitet werden. Das Strafgesetzbuch geht dabei zunächst davon aus, dass Strafbarkeit eine Handlung voraussetzt. § 15 StGB bestimmt, dass „nur vorsätzliches Handeln strafbar ist, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich fahrlässiges Handeln mit Strafe bedroht“, wenn auch das Gesetz die Handlung lediglich als Formalbegriff ohne materielle Kennzeichnung oder inhaltlich dogmatische Umschreibung verwendet.<sup>55</sup> Ferner folgt aus § 29 StGB, dass nur derjenige bestraft werden kann, der eine Tat schuldhaft begangen hat.

<sup>52</sup> *Jakobs* AT, 6/1.

<sup>53</sup> *Jakobs* (AT, 6/25) spricht vom Unrecht als Objektivierung der falschen Haltung zur Norm.

<sup>54</sup> *Bubnoff* Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs, S. 14; ähnlich auch vorher schon *Pufendorf* (De Jure Naturae et Gentium Libri Octo, lib. I cap 5 § 2, 3), der Zurechnung interpretierte als Wirkung einer freiwilligen Handlung als zum Handelnden gehörend erkennen; vgl. ferner *Hruschka* Strukturen der Zurechnung, S. 14.

<sup>55</sup> Vgl. *Herzberg* GA 1996, 1, 13 f.

Damit erfordert die Zurechnung einen mehrstufigen Zuschreibungsprozess,<sup>56</sup> als dessen Ergebnis eine Person als für ein verwirklichtes Unrecht verantwortlich und haftbar angesehen wird.<sup>57</sup>

#### a) Handlung als Ausdruck des Prinzips der Eigenverantwortlichkeit

Im Zentrum der Zurechnungsfrage steht zunächst die Handlung: „In dem Begriffe der Handlung ist der Begriff der Zurechnung enthalten ... So weit demnach der Begriff der Handlung reicht, so weit reicht auch der Begriff der Zurechnung; und wo der Begriff der Handlung aufhört, da hört auch der Begriff der Zurechnung auf.“<sup>58</sup> Zurechnungszusammenhang ist mithin Handlungszusammenhang.<sup>59</sup> Mit Blick auf die Bedeutung der Handlung als Ausgangspunkt und Grenze der Zurechnung kann zunächst die von *Pufendorf* formulierte Definition der Zurechnung (*imputatio*)<sup>60</sup> als Grundlage der weiteren Betrachtung verwendet werden: „Zurechnung bedeutet danach, die Wirkung einer freiwilligen Handlung als zum Handelnden gehörend anzuerkennen.“<sup>61</sup> Die Handlung dient als Grundelement der strafrechtlichen Zurechnung. Damit, dass die Handlung einer Zuschreibung der Verantwortlichkeit, der Zurechnung, dient, kommt ihr jedoch noch eine weitere Funktion zu. Die Negation einer Handlung, also gewissermaßen die Feststellung der Nichthandlung – nicht im Sinne von Unterlassen, sondern als weder aktivem Tun noch unterlassendem Verhindern-Können<sup>62</sup> – schließt die Zurechnung aus. *Pufendorf* formulierte dies wie folgt: „Was weder an sich selbst betrachtet noch in seiner Ursache in der Macht eines Menschen gestanden hat, kann diesem nicht zugerechnet werden.“<sup>63</sup>

56 Vgl. *Hruschka* Strukturen der Zurechnung, S. 34 ff.; zum Begriff der Zuschreibung *Kindhäuser* GA 1982, 477, 498.

57 Vgl. *Kindhäuser* GA 1982, 477, 493 f.

58 *Berner Lehrbuch*, S. 158 f.; vgl. ferner *Küpper* Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, S. 85.

59 *Hellmuth Mayer* AT, S. 131.

60 Vgl. *Hruschka* Strukturen der Zurechnung, S. 2 f. m.w.N.

61 Zitiert nach *Küpper* Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, S. 86 m.w.N.; vgl. auch *Jakobs* System, S. 15 ff.

62 Vgl. hierzu von *Liszt* Lehrbuch<sup>5</sup>, S. 138, der das Nichtstun dem Nichthandeln und das etwas nicht tun dem Unterlassen gleichsetzt; ebenso *Armin Kaufmann* Dogmatik, S. 25 f.; vgl. auch RG, Urt. v. 20.12.1886 – Rev. 2279/86, RGSt 15, 151, 152 f.; *Honig* in: FS Frank, Bd. 1, S. 174, 191 ff.; vgl. zur Notwendigkeit des Verhindern-Könnens als Bedingung des Handelns *Hruschka* Strukturen der Zurechnung, S. 23 ff.

63 Zitiert nach *Hruschka* ZStW 96 (1984), 661 f.

Folglich ist ausschließlich dem Handelnden ein Erfolg zuzuschreiben, also eine strafrechtliche Verantwortlichkeit zuzuweisen.<sup>64</sup> Ohne (äußere) Handlung<sup>65</sup> kann es daher keine Strafbarkeit geben. Die Handlung ist demnach die einzige Möglichkeit, Unrecht zu personalisieren. Die Handlung weist damit den Weg zum Täter, so dass die Handlungen anderer für ein Rechtssubjekt grundsätzlich nicht relevant sind. Zwar kann eine Straftat nach § 25 Abs. 1, Var. 2 StGB auch durch einen anderen begangen werden, jedoch entbindet diese Vorschrift das Strafrecht nicht davon, die Tat des „anderen“, die Begehung durch den Vordermann, dem mittelbaren Täter über dessen eigene Handlung zuzuweisen, um seine Verantwortlichkeit zu begründen. Damit hat die Handlung nicht nur eine Personalisierungs-, sondern auch eine spiegelbildliche Abschirmfunktion,<sup>66</sup> und zwar dahin gehend, dass nicht verantwortlich sein kann, wer nicht gehandelt hat. Darin kommt das Prinzip der Eigenverantwortung des Rechtssubjekts zum Ausdruck, nachdem dieses nur für seine eigenen Handlungen verantwortlich gemacht werden kann. Nur durch eigene Handlungen hervorgebrachte – nicht zwingend tatbestandliche<sup>67</sup> – Erfolge können demnach zugerechnet werden. Dieses Prinzip, das als „zentrale Leitidee“<sup>68</sup> der klassischen Zurechnungslehre bezeichnet wird, wurzelt im Schuldprinzip,<sup>69</sup> welches wiederum im Rechtsstaatsprinzip und in der Menschenwürde verankert ist.<sup>70</sup> Die äußere Handlung ist damit eine Bedingung a priori für die Zurechenbarkeit. *„Das Erfordernis eines nach außen in Erscheinung tretenden Verhaltens schließt ... sämtliche Vorgänge des seelischen Lebens ... aus dem strafrechtlichen Handlungsbegriff aus.“*<sup>71</sup>

### b) Strafrechtsdogmatische Funktionen des Handlungsbegriffs

Mit der Feststellung, dass Zurechnung eine Handlung erfordert, ist jedoch lediglich ein analytisches Urteil verbunden, das nicht aussagt, nicht einmal herzuleiten hilft, *wie* die strafrechtlich relevante Handlung beschaffen sein muss. Die Feststellung besagt nur, *dass* eine Handlung gegeben sein muss, diese also notwendige Bedingung für strafrechtliche Zurechnung ist. Die nähere Spezifikation der Handlung kann jedoch über die Funktionsanforderungen erfolgen, die an die

64 Vgl. insbesondere BT-Drs. IV/650, S. 96 ff.; ferner *Jakobs* AT, 1/2, der feststellt, dass heute als selbstverständlich angesehen werde, dass für einen Normbruch immer nur zuständig angesehen werden könne, wer selbst daran handelnd oder nicht hindernd beteiligt sei.

65 A.A. *Jakobs* AT, 6/34, der auch innere Vorgänge wie das gedankliche Erstellen einer Diagnose als Handlung ansieht, der aber bei Fehlen einer „Außenseite“ des Unrechts eine Tat und damit die Strafbarkeit verneint (AT, 6/69).

66 *Heine* Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 29 m.w.N.

67 Vgl. *Jakobs* AT, 6/78 m.w.N.

68 Vgl. *Rotsch* Individuelle Haftung, S. 72; *Heine* Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 29.

69 Vgl. *Jescheck/Weigend* AT, § 4 I, S. 23 ff.; *Rössner* in: *Gesamtes Strafrecht*, Vor § 1 StGB Rn. 23 ff.; aus verfassungsrechtlicher Sicht *Wolff* AöR 124 (1999), 56 ff.

70 BVerfG, Beschl. v. 9.7.1979 – 2 BvR 1371/96 – BVerfGE 96, 245, 249.

71 *Jescheck/Weigend* AT, § 23 VI Nr. 2 d), S. 225; krit. *Herzberg* GA 1996, 1, 6 f.

Handlung gestellt werden. Ihr kommen nämlich über die Personalisierung und den Ausschluss nicht zurechnungsgerechter Geschehen weitere verfassungsrechtliche und strafrechtsdogmatische Funktionen zu, die zum Teil zwar grundlegend umstritten sind, von der herrschenden Auffassung jedoch dem Grunde nach anerkannt werden.<sup>72</sup>

### (1) Klassifikationsfunktion

Schon das erste Element der Zurechnung, die Feststellung einer Tat, beinhaltet zwei Bewertungsschritte. Es muss nicht nur festgestellt werden, dass zwischen der Handlung eines Rechtssubjekts und dem Tatbestandserfolg eine Verbindung besteht. Es stellt sich vielmehr schon zuvor die Frage, ob überhaupt eine Handlung im Sinne des Gesetzes vorliegt. Denn nicht jeder tatsächliche Sachverhalt, der eine Rechtsgutsbeeinträchtigung beinhaltet, muss zwingend auch eine Handlung aufweisen. Über die Handlung als Grundlage des Unrechtstatbestandes gebe „es in Rechtsprechung und Lehre keine grundlegenden Meinungsverschiedenheiten“. <sup>73</sup> Sie soll ein „*genus proximum*“ für sämtliche Erscheinungsformen strafbaren Verhaltens liefern, auf die alle näheren Inhaltsbestimmungen als „*differentiae specifica*“ aufbauen. <sup>74</sup> Dies ist zwar bisweilen bestritten worden, <sup>75</sup> aber die aufgezeigten Alternativen sind von der Strafrechtswissenschaft und vor allem der Praxis wenig rezipiert worden, weil man zwar die Notwendigkeit eines Handlungsbegriffs bestreiten kann, dann jedoch gezwungen, ist die Verbindung zwischen Person und Unrecht über einen anderen Begriff herzustellen. Die Frage, wie die Funktionen des Handlungsbegriffs durch ein anderes Element im Verbrechenaufbau erfüllt werden sollen, ist bislang jedoch noch nicht befriedigend beantwortet worden. <sup>76</sup>

Damit setzt die Zurechnung schon vor der reinen Unrechtszuschreibung an, indem sie einen tatsächlichen Vorgang im Hinblick darauf bewertet, ob er die Handlung eines Rechtssubjekts beinhaltet, <sup>77</sup> mithin die Personalisierung des Unrechts ermöglicht. Mit der Beantwortung der Frage, was Handlung ist, legt der Handlungsbegriff ferner fest, wer überhaupt aus strafrechtlicher Sicht Subjekt sein kann. Denn durch diese Festlegung wird bestimmt, wer überhaupt handeln kann und damit Adressat der Strafnorm sein kann. <sup>78</sup> Daher hält *Luhmann* den

<sup>72</sup> Vgl. *Roxin* AT I, § 8 Rn. 1 ff. m.w.N.

<sup>73</sup> *Frister* AT, 8/3 m.w.N.; schon *Feuerbach* Lehrbuch, § 32, S. 28 setzte die Handlung als Zurechnungsgrundlage einfach voraus.

<sup>74</sup> *Roxin* AT I, § 8 Rn. 1.

<sup>75</sup> Etwa von *Armin Kaufmann* in: FS *Welzel*, S. 393.

<sup>76</sup> Vgl. hierzu die Nachweise bei *Mezger* Lehrbuch, S. 101 ff., der die älteren Versuche des Verzichts auf den Handlungsbegriff skizziert und verwirft.

<sup>77</sup> Vgl. *Kindhäuser* GA 1982, 477, 478.

<sup>78</sup> *Jakobs* AT, 6/20, 67.

strafrechtlichen Handlungsbegriff letztlich für wenig treffend und eher missverständlich.<sup>79</sup> Das Strafrecht grenzt sich nach herrschender Ansicht durch die Tatbezogenheit als Tatstrafrecht vom Täterstrafrecht<sup>80</sup> und vom Gesinnungsstrafrecht<sup>81</sup> ab und stellt die Handlung ins Zentrum der strafrechtlichen Zurechnung: „Die Bedingungen der Handlung sind die Mindestbedingungen der strafrechtlichen Tatbestände.“<sup>82</sup> Dieser erste Schritt der Zurechnung kommt in der Aussage Kants zum Ausdruck, wonach die Zurechnung „das Urteil [ist], wodurch jemand als Urheber (*causa libera*) einer Handlung, die alsdann Tat (*factum*) heißt, ... angesehen wird“.<sup>83</sup>

Die Handlung – unabhängig von der Bestimmung ihres Begriffs im Einzelnen – allein kann jedoch nur dann bereits die Zurechnung von Unrecht rechtfertigen, wenn in ihr als solcher schon der Normbruch oder die Rechtsverletzung enthalten ist. Dies ist wohl nur dann der Fall, wenn das Gesetz die Handlung als solche unter Strafe stellt, was selbst bei sogenannten reinen Tätigkeitsdelikten nur sehr bedingt der Fall ist. Sie erfordern zwar keinen tatbestandlichen Erfolg, aber dennoch ein tatsächliches Ergebnis in der Außenwelt.<sup>84</sup> Betrachtet man zudem die Mehrzahl der Straftatbestände, so wird deutlich, dass diese nach der Grundkonzeption des Strafgesetzbuchs Erfolgsdelikte sind, also Straftatbestände, die – phänomenologisch betrachtet – die Verursachung eines konkreten Nachteils für ein Rechtsgut unter Strafe stellen. Daher ist neben der Handlung eine Verbindung zwischen der Handlung und dem Unrecht erforderlich, welche Kant in der oben zitierten Formulierung als *Urheberschaft* bezeichnet. Das Rechtssubjekt muss als *Urheber des Unrechts* angesehen werden können, um ihm dieses zurechnen zu können. Urheber ist nach Feuerbach<sup>85</sup> die Person, „in deren Willen und Handlung der Person die hinreichende Ursache enthalten ist, welche das Verbrechen als eine Wirkung hervorbrachte“. Frank hat diese für die Täterschaft unbestrittene Voraussetzung wie folgt zusammengefasst: „Täter kann nur sein, wer eine Bedingung zur Verwirklichung des Tatbestandes setzt.“<sup>86</sup> Da die Verwirklichung eines Straftatbestandes stets mit einer Veränderung der Außenwelt des Rechtssub-

79 Luhmann Soziologische Aufklärung, Bd. III, S. 50 ff., 57 f., 67 ff.

80 Hierzu etwa von Liszt Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 2, 1905, S. 389 f.; Tesar Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens, 1907; Bockelmann Studien zum Täterstrafrecht, Bd. 1 1939 und Bd. 2 1940, passim; vgl. ferner Roxin AT I, § 6 Rn. 1 ff.; Vormbaum Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, S. 186.

81 Vgl. hierzu Rath Gesinnungsstrafrecht, passim; hierzu aber auch schon sehr deutlich Feuerbach Lehrbuch, § 32, S. 28; vgl. ferner Eberhard Schmidt Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, S. 234.

82 Jakobs AT, 6/67, vgl. ferner dort Rn. 76.

83 Kant AA VI, Rechtslehre, S. 227; ähnlich schon Pufendorf, vgl. auch Eberhard Schmidt Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, S. 167; Hruschka Strukturen der Zurechnung, S. 13 f., 30 f.

84 Vgl. Jakobs AT, 6/78.

85 Feuerbach Lehrbuch, § 44, S. 37.

86 Frank RStGB, S. 97; vgl. auch Dencker Kausalität und Gesamttat, S. 25.

jekts verbunden ist, andernfalls hätte man es mit Gesinnungsstrafrecht zu tun, steht fest, dass Handlung im strafrechtlichen Sinne nur ein Geschehen sein kann, das von einem Rechtssubjekt ausgeht und geeignet ist, in der Außenwelt eine Bedingung für die Erfüllung eines Straftatbestandes zu setzen; „so setzt jede Handlung, wenn sie als Verbrechen beurteilt werden soll, voraus ... äusserliche Erkennbarkeit; denn nur eine äussere Handlung kann ein Recht verletzen“.<sup>87</sup> Insofern bestimmt die Handlung, die äußerste Grenze der Zurechenbarkeit einer Tat als „Menschenwerk“ (Klassifikationsfunktion)<sup>88</sup> und beschränkt damit die Strafbarkeit.<sup>89</sup>

## (2) Definitionsfunktion

Die Handlung hat jedoch zusätzliche dogmatische Aufgaben, die allein durch ihre Definition als „von einem Menschen ausgehend“ nicht erfüllt werden können. Die Handlung stellt das durchlaufende Element, das Rückgrat des strafrechtlichen Systems dar, das sich auf jeder Deliktstufe wiederfindet<sup>90</sup> (Definitionsfunktion) und durch zusätzliche Attribute eine genauere Kennzeichnung erfährt.<sup>91</sup> Der Allgemeine Teil bezieht den Vorsatz (§§ 15, 16 StGB), die Rechtswidrigkeit (§§ 32, 34 StGB) und die Schuld (§ 35 StGB) auf die Handlung. Der Täter muss im Zeitpunkt der Handlung vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft handeln (Koinzidenzprinzip).

Eine allgemeine Minimalbestimmung der Handlung als Menschenwerk könnte dieser Aufgabe nicht gerecht werden. Sie wäre weitgehend „inhaltsleer“,<sup>92</sup> weil sie keine Aussage darüber trifft, wie das die Bedingung für die Veränderung der Außenwelt setzende, vom Rechtssubjekt ausgehende Geschehen (Handlung) näher zu qualifizieren ist. Dies ist jedoch allein schon deswegen erforderlich, weil nur so der Zeitpunkt der Handlung und damit die Koinzidenz von Vorsatz, Rechtswidrigkeit und Schuld mit der Handlung festgestellt werden können. Der Handlungsbegriff muss also genug Substanz besitzen, um die nachfolgenden Stufen auch zu tragen, ohne dass nachträglich Wertungen in die Handlung hineingelesen werden müssen.<sup>93</sup> Die Bestimmung des Begriffs muss zur Erfüllung der Definitionsfunktion andererseits aber neutral, den Deliktstufen gegenüber wertin-

<sup>87</sup> Feuerbach Lehrbuch, § 32 ff., S. 28.

<sup>88</sup> Vgl. Roxin AT I, § 8 Rn. 1.

<sup>89</sup> Jescheck/Weigend AT, § 23 I Nr. 2, S. 219; Küpper Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, S. 90; vgl. auch Herzberg GA 1996, S. 1, 5, 16.

<sup>90</sup> Roxin AT I, § 8 Rn. 2.

<sup>91</sup> Roxin AT I, § 8 Rn. 2.

<sup>92</sup> Vgl. Roxin AT I, § 8 Rn. 3.

<sup>93</sup> Roxin AT I, § 8 Rn. 3 m.w.N.



different sein, und darf keines der Elemente enthalten, die auf späteren Wertungsstufen als Attribute des Verbrechens verwendet werden.<sup>94</sup>

Fragt man unter dieser Prämisse nach der näheren Bestimmung des Handlungsbegriffs, so kommen grundsätzlich zwei Möglichkeiten der Setzung einer Bedingung für die Tatbestandserfüllung in Betracht: Der Täter kann eine positive Bedingung zur Erfüllung des Tatbestandes dadurch setzen, dass er eine Körperbewegung vornimmt, die zu einer Veränderung in der Außenwelt und damit zur Tatbestandserfüllung führt. Er kann aber auch eine negative Bedingung dadurch setzen, dass er eine bestimmte Körperbewegung nicht vornimmt, die dazu geführt hätte, dass die Tatbestandserfüllung ausgeblieben wäre. In beiden Fällen setzt er eine Bedingung für die Erfüllung des Straftatbestandes. Damit kann die Handlung dahin gehend konkretisiert werden, dass sie die Vornahme einer Körperbewegung (Tun) oder deren Nichtvornahme (Unterlassen) darstellt, und das eine wie das andere jeweils geeignet ist, eine Ursache für eine Veränderung in der Außenwelt zu setzen. Das Unterlassen trotz Möglichkeit zur Setzung einer Verhinderungskausalität kann unter den bisher aufgezeigten Umständen auch Handlung im strafrechtlichen Sinne sein.<sup>95</sup>

### (3) Abgrenzungsfunktion

Darüber hinaus wird von der herrschenden Ansicht<sup>96</sup> verlangt, dass der Handlungsbegriff eine Abgrenzungsfunktion erfüllt. Diese besteht darin, alle Sachverhalte aus der strafrechtlichen Bewertung auszuschließen, die „für die strafrechtliche Beurteilung nicht von Belang sein“ können. Der Handlung soll hier praktische Bedeutung als Grenzelement zukommen.<sup>97</sup> Über diese Funktion wird eine entscheidende subjektive Begrenzung in den Handlungsbegriff eingebracht. Danach kann die Handlung nicht durch die rein äußerliche Betrachtung der kausalen Verbindung von der Körperbewegung zum tatbestandlichen Ereignis in der Außenwelt erfasst werden, sondern es muss auch der Wille zu dieser Körperbewegung vorhanden sein. Auf diese Weise kommt es zu einer Subjektivierung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs, die ihm weiteren materiellen Gehalt zuschreibt.<sup>98</sup> Dabei ist jedoch zu beachten, dass diese Zufügung subjektiver Elemente nicht dazu führen darf, dass bestimmte menschliche Handlungsweisen, wie das fahrlässige Handeln, schon per se als Handeln ausscheiden und der Begriff damit im Hinblick auf seine Klassifikationsfunktion mangelhaft wird.

94 Roxin AT I, § 8 Rn. 3; *Maihofer* Handlungsbegriff, S. 7 f.; a.A. *Herzberg* GA 1996, 1, 5 ff.

95 Vgl. *Honig* in: FS Frank, Bd. 1, S. 174, 191 f. m.w.N.

96 Jescheck/Weigend AT, § 23 I, S. 218 f.; vgl. auch Roxin § 8 Rn. 1; a.A. *Herzberg* Die Unterlassung im Strafrecht, S. 173 Fn. 6; *Armin Kaufmann* in: FS Welzel, S. 393, 394, der die Abgrenzungsfunktion für nicht sinnvoll erfüllbar hält, weil sie entweder zu weit gehe oder nicht hinreichend ausgrenze.

97 Roxin AT I, § 8 Rn. 3.

98 Vgl. Jescheck/Weigend AT, § 23 I Nr. 2, S. 219 ff.

### c) Versuche einer näheren Bestimmung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs

Während bis zu diesem Punkt weitgehende Einigkeit über die Mindestvoraussetzungen einer Handlung im strafrechtlichen Sinne herrscht, besteht darüber hinaus zwischen einer Vielzahl von Auffassungen kein Konsens über den Handlungsbegriff. Dies liegt insbesondere daran, dass es aufgrund der hohen Ansprüche an die dogmatischen Funktionen bislang noch nicht gelungen ist, eine zufriedenstellende Definition der Handlung zu finden.<sup>99</sup> Ferner liegt dem Streit um den Handlungsbegriff auch die elementare Streitigkeit um die richtige Unrechtskonzeption zugrunde.<sup>100</sup> Die Entwicklung des Handlungsbegriffs, die hier skizzenhaft nachgezeichnet werden soll, macht deutlich, wie sehr mit der Hinzufügung des einen oder anderen Elements durch unterschiedliche Lehrmeinungen oder die Rechtsprechung die eine oder andere Funktion des Handlungsbegriffs beeinträchtigt oder gefördert worden ist:

#### (1) Der normative Handlungsbegriff bei Hegel

Noch bei *Feuerbach* war der Handlungsbegriff kein eigenständiger Forschungsgegenstand,<sup>101</sup> man setzte hier die *Handlung* als allgemeinverständlichen Begriff schlicht voraus, auch wenn bei *Feuerbach* nicht deutlich wird, ob er von einem Begriff der *Handlung* im Sinne der Erfüllung eines Straftatbestandes<sup>102</sup> oder einem eher naturalistischen Handlungsbegriff ausgeht, der eine Körperbewegung meint.<sup>103</sup> *Hegel* wird allgemein als „Vater des strafrechtlichen Handlungsbegriffs“<sup>104</sup> im Sinne einer ersten intensiveren Auseinandersetzung mit der Frage nach der Handlung angesehen,<sup>105</sup> auch wenn schon *Pufendorf* im Rahmen seiner Imputationslehre den Handlungsbegriff erörterte.<sup>106</sup> Der *hegelsche* Handlungsbegriff – der zunächst in der deutschen Strafrechtslehre von *Abegg*, *Köstlin* und

<sup>99</sup> Vgl. *Roxin* AT I, § 8 Rn. 4.

<sup>100</sup> Vgl. *Armin Kaufmann* in: FS Welzel, S. 393, 395.

<sup>101</sup> *Bubnoff* Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs, S. 17; vgl. hierzu etwa *Feuerbach* Lehrbuch, § 32, S. 28, §§ 206 ff., S. 143 ff.

<sup>102</sup> *Feuerbach* Lehrbuch, § 41, S. 35.

<sup>103</sup> *Feuerbach* Lehrbuch, § 44, S. 37.

<sup>104</sup> *Radbruch* Handlungsbegriff, S. 101; ebenso *Bubnoff* Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs, S. 36 ff.

<sup>105</sup> Vgl. *Mezger* Lehrbuch, S. 102; *Radbruch* Der Handlungsbegriff, S. 101; *Roxin* AT I, § 8 Rn. 7; aber auch die Nachweise zu den Handlungslehren von *Pufendorf* und *Böhmer* bei *Welzel* Lehrbuch, S. 38 f.

<sup>106</sup> Vgl. die Nachweise bei *Hardwig* Die Zurechnung – Ein Zentralproblem des Strafrechts, S. 41; ferner *Küpper* Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, S. 85 ff.

Berner<sup>107</sup> weiterentwickelt wurde und in modifizierter Form noch von Jakobs<sup>108</sup> befürwortet wird – umfasst nicht nur die Körperbewegung als Ausgangspunkt einer kausalen Erfolgsbewirkung, vielmehr ist die Handlung in diesem Sinne wertendes Zurechnungselement. Sie ist danach der Systemoberbegriff der Verbrechenslehre und „erschöpft das ganze Wesen der Zurechnung“.<sup>109</sup> Als Handlung sah Hegel nur an, was das Rechtssubjekt in seinen Vorsatz aufgenommen hat.<sup>110</sup> Es müsse nur das in seiner Tat als seine Handlung anerkennen und an dem Schuld zu haben zugestehen, was seinem Vorsatz entspreche.<sup>111</sup> Er unterscheidet mithin den willkürlichen Urheber von der nur wirkenden Ursache.<sup>112</sup>

Eine Trennung der Handlung von der Tat im Sinne des Tatbestandes ist hier noch nicht zu erkennen. Die Handlung nimmt das Moment der Zurechenbarkeit noch in sich auf,<sup>113</sup> so dass dieser Handlungsbegriff „das Modell des schuldhaften Verhaltens ... des Delikts selbst“<sup>114</sup> war. Bei Hegel wird die der Strafvorschrift zugrunde liegende Primärnorm – mit der mittlerweile wieder herrschenden Auffassung<sup>115</sup> – als Bestimmungsnorm verstanden.<sup>116</sup> Hegel hatte durch seinen Handlungsbegriff sehr enge Grenzen gezogen und ihn subjektiv in einer Weise fokussiert, die die Erfassung von Fahrlässigkeitsdelikten zumindest schwierig machte.<sup>117</sup> Man müsste hier schon von zweierlei Vorsatzbegriffen – nämlich einem handlungsbezogenen und einem tatbezogenen – ausgehen, wollte man auch nicht vorsätzliches Agieren einer Person als Handlung im hegelschen Sinne ansehen.

## (2) Der kausale, naturalistisch-ontologische Handlungsbegriff des späten 19. und frühen 20. Jahrhunderts

Der Handlungsbegriff Hegels stellte die Strafrechtswissenschaft insofern vor dogmatische Probleme, als er – wenn auch nur mit Modifikationen – zwar geeignet gewesen sein mag, die Klassifikationsfunktion und die Abgrenzungsfunktion zu

107 Nachweise bei Küpper Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, S. 88; zumindest Berner (Grundsätze des preußischen Strafrechts, 1861, § 91) geht dabei jedoch von einem wertneutralen Handlungsbegriff aus, der keinen verbrecherischen Dolus erfordere; hierzu Bubnoff Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs, S. 71; vgl. ferner zur Kritik Mezger Lehrbuch, S. 102.

108 Jakobs AT, 6/2 ff.

109 Vgl. Küpper Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, S. 88.

110 Insofern unterscheidet Hegel sich in seinem Ansatz wohl von der Ansicht Feuerbachs (Lehrbuch, § 44, S. 37), der Handlung und Wille nebeneinander stellt und als Voraussetzungen für die Urheberschaft nennt.

111 Hegel Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, § 117.

112 Vgl. Küpper Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, S. 87; vgl. auch Hruschka Strukturen der Zurechnung, S. 2 Fn. 3.

113 Vgl. Bubnoff Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs, S. 14.

114 Armin Kaufmann in: FS Welzel, S. 393, 395.

115 Vgl. die Nachweise bei Roxin AT I, § 10 Rn. 93.

116 Vgl. Jakobs AT, 6/3.

117 Vgl. zur Kritik Jakobs AT, 6/3 m.w.N.

erfüllen; jedoch wird er der Definitionsfunktion kaum gerecht. Aufgrund der Einbeziehung von Fragen der Schuld und des Vorsatzes dürfte es kaum sinnvoll möglich sein, den *hegelschen* Handlungsbegriff so zu interpretieren, dass er gegenüber den einzelnen Deliktsstufen die notwendige Neutralität aufweist.

Daher wurde mit der Entwicklung der Strafrechtswissenschaft, die zunächst zögernd,<sup>118</sup> später dann aber deutlich<sup>119</sup> die Unterscheidung zwischen Handlung und Tatbestand herausarbeitete, der natürliche Handlungsbegriff geschaffen. Der Handlungsbegriff wird damit auf seine Bedeutung als reiner Anstoß eines Kausalverlaufs reduziert. *Von Liszt* definierte die Handlung als „*willkürliche Verursachung oder Nichthinderung einer Veränderung in der Außenwelt*“,<sup>120</sup> wobei hier mit Veränderung nicht der tatbestandsmäßige Erfolg gemeint war und damit in den Handlungsbegriff die Kausalität zwischen Körperbewegung und Erfolg hätte mit einbezogen werden müssen. Vielmehr meint Veränderung in der Außenwelt „*jede noch so minimale Einwirkung*“<sup>121</sup> auch im Sinne einer Luftschwingung. Dieses Verständnis wird in der Zusammenfassung *von Belings* noch deutlicher: Eine Handlung sei gegeben, wenn ein vom Willen getragenes menschliches Verhalten<sup>122</sup> vorliege, gleichgültig worin es bestehe.<sup>123</sup> Auf diese Weise wird der Handlungsbegriff stark objektiviert; die äußere Körperbewegung wird zur Handlung.<sup>124</sup> Der Handlungsbegriff dient hier „*zur Begründung und Begrenzung des äußerlich-objektiv verstandenen Unrechts, zur Abgrenzung vor allem gegenüber der Schuld*“.<sup>125</sup> Dies setzt freilich einen Systemwechsel<sup>126</sup> durch ein Verständnis der dem Unrecht zugrunde liegenden Primärnorm als Bewertungsnorm voraus, einen Ansatz, der das Verbrechen als rechtswidrig ansieht, weil es einen rechtswidrigen Zustand bewirkt.<sup>127</sup> Dieses „*naturalistische*“<sup>128</sup> Handlungsverständnis setzt sich ohne wesentliche Veränderungen in der Folge bei den Vertretern des natürlichen Handlungsbegriffs wie *Mezger*<sup>129</sup> oder *Mitsch*<sup>130</sup> fort.<sup>131</sup>

118 So etwa bei *Luden* Strafrechtliche Abhandlungen, 1840, Bd. II, 110, 130.

119 *Beling* Die Lehre vom Verbrechen, S. 14 ff.; v. *Liszt/Schmidt* Lehrbuch<sup>14/15</sup>, S. 122 ff.

120 *Von Liszt/Schmidt* Lehrbuch<sup>14/15</sup>, S. 122; ähnlich von *Beling* Die Lehre vom Verbrechen, S. 14.

121 Vgl. *Roxin* AT I, § 8 Rn. 10.

122 Zur Abgrenzung zwischen Verhalten und Handeln *Kindhäuser* in: FS Puppe, S. 39 ff.

123 *Beling* Die Lehre vom Verbrechen, S. 17.

124 *Armin Kaufmann* in: FS Welzel, S. 393, 395.

125 *Armin Kaufmann* in: FS Welzel, S. 393, 395; vgl. auch *Jakobs* AT, 6/6.

126 Vgl. *Jakobs* AT, 6/4 f. m.w.N.

127 Vgl. hierzu *Mezger* Lehrbuch, S. 162 ff.

128 Kritisch hierzu *Haas* Kausalität, S. 22; *Schünemann* Systemdenken, S. 25; mag man nun auch mit guten Gründen bestreiten, dass der Handlungsbegriff ein rein natürlicher, ontischer Begriff ist, und annehmen, dass eine weitgehende Normativierung stattgefunden hat, weil schon die Klassifizierung einer Körperbewegung als Handlung im strafrechtlichen Sinne einen Wertungsprozess erfordert, da eine Handlung nicht „ohne weitere Zutaten“ als solche zu identifizieren ist (so *Hruschka* Strukturen der Zurechnung, 1976, S. 3 f.; vgl. ferner *Haas* Kausalität, S. 22; *Jakobs* Handlungsbegriff, S. 12), so ändert dies nichts daran, dass dieser Handlungsbegriff im Mittelpunkt der Zurechnung steht.

129 *Mezger* Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, S. 12 f.

130 *Baumann/Weber/Mitsch* AT, § 13 Rn. 11.

131 Vgl. die Nachweise bei *Roxin* AT I, § 8 Rn. 11.

Trotz der Kritik an diesem naturalistischen<sup>132</sup> Handlungsverständnis und den Problemen, die diese Begriffsbestimmung bei der Einordnung von Spontanreaktionen und automatisierten Verhaltensweisen ebenso mit sich bringt wie bei Fahrlässigkeitsdelikten und Unterlassungsdelikten,<sup>133</sup> hielt die Rechtsprechung im Wesentlichen an diesem Ansatz fest.<sup>134</sup> Die Bewertung, es handele sich bei diesem Handlungsbegriff um ein „blutleeres Gespenst“ hatte von *Beling*<sup>135</sup> ausdrücklich zugestanden, der ebenfalls ausdrücklich feststellte, dass es ausreiche, wenn der Täter willentlich tätig geworden oder untätig geblieben sei. „Was er gewollt hat, ist hierfür gleichgültig; der Willensinhalt ist nur von Bedeutung für die Frage der Schuld.“<sup>136</sup>

### (3) Der finale Handlungsbegriff Welzels

Die Strafrechtswissenschaft hat dagegen – insbesondere unter dem Eindruck des rein kausalen Handlungsbegriffs in Verbindung mit der uferlosen Äquivalenztheorie<sup>137</sup> – versucht, andere Handlungsbegriffe zu entwickeln, die den hohen Anforderungen von Klassifikations-, Definitions- und Abgrenzungsfunktion besser gerecht werden können. Der naturalistische Handlungsbegriff kann die Aufgabe der Klassifikation nach Auffassung dieser Strömung nur leidlich erfüllen, weil er nichts präjudiziert.<sup>138</sup> Die weitgehend ontologische Zurechnungsbestimmung führte aber zur Ablösung von Handlung und Kausalität vom Wesen der Strafrechtsnorm, vom Verbrechen, so dass im Verhältnis zum *hegelschen* Handlungsbegriff sowohl eine Objektivierung als auch eine Denormativierung stattfand. Nach der Auflösung des Handlungsbegriffs, dem das Zurechnungsurteil immanent war, musste „nunmehr die Zurechnung von neuem in das entstandene Vakuum hineinprojiziert werden“.<sup>139</sup>

Die finale Handlungslehre hat zu diesem Zweck die Zielrichtung der Handlung in den Mittelpunkt der Betrachtung gerückt und geht davon aus, dass „Handlung die Ausübung der Zwecktätigkeit“ ist.<sup>140</sup> Die finale Handlungslehre Welzels<sup>141</sup> kehrt in gewisser Weise durch Verwendung eines „rechtsbegründenden

132 *Hruschka* (Strukturen der Zurechnung, S. 8 ff.) hält einen rein naturalistischen Handlungsbegriff für in sich widersprüchlich und nennt die kausale Handlungslehre moralische Betrachtung.

133 Vgl. hierzu schon *Radbruch* Der Handlungsbegriff, S. 141 f.; ferner *Jakobs* AT, 6/6; *Roxin* AT I, § 8 Rn. 13 ff.; *Puppe* in: NK-StGB, Vor § 13 Rn. 66.

134 Vgl. die Nachweise bei *Roxin* AT I, § 8 Rn. 67 ff.

135 *Beling* Lehre vom Verbrechen, S. 17.

136 *Beling* Lehre vom Verbrechen, S. 38; vgl. auch *Radbruch* Handlungsbegriff, S. 130 f.; zur Kritik *Jakobs* AT, 6/6.

137 Vgl. *Küpper* Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, S. 90.

138 Vgl. *Jakobs* AT, 6/7.

139 Vgl. *Küpper* Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, S. 91.

140 *Welzel* Lehrbuch, S. 33.

141 *Welzel* Lehrbuch, S. 33.

den Handlungsbegriffs“<sup>142</sup> zu Hegel zurück,<sup>143</sup> indem sie die finale Tätigkeit, das „bewusst vom Ziel her gelenkte Wirken“ als strafrechtlich relevante Handlung ansieht. Sie passt diesen Ansatz aber in den modernen Deliktsaufbau ein. Das bewusst vom Ziel her gelenkte Wirken, das finale Handeln sei „sehend“, im Gegensatz zum rein kausal gedachten „blinden“ Handeln, das sich lediglich als zufälliges Resultat der jeweils vorliegenden Ursachenkomponenten darstellt.<sup>144</sup> Damit rückt sie den Willensausdruck wieder in die Betrachtung. Die Handlung wird vom reinen Bindeglied zwischen Rechtssubjekt und Unrecht zum Sinnausdruck<sup>145</sup> – aber nicht als Missachtung der Norm selbst, „sondern lediglich als Stellungnahme zur Gestaltung des Gegenstandsbereichs der Norm“<sup>146</sup> –, mithin zum Unrecht selbst, das als verbotene Handlung selbst das Rechtswidrigkeitsurteil trägt.<sup>147</sup> Mit dieser Betrachtung des finalen Akts als Gegenstand der Unrechtsbewertung entwickelt sich zudem ein neues Unrechtskonzept, die personale Unrechtslehre.<sup>148</sup>

Die finale Handlungslehre nimmt für sich in Anspruch, den Handlungsbegriff aus einer „unlebendigen funktionslosen Welt“ in einen „wirklichen sozialen Lebensraum“ gestellt zu haben.<sup>149</sup> Diese Erweiterung vermag einerseits aber die Probleme des Unterlassens, der Fahrlässigkeit und des automatisierten Verhaltens nicht zu lösen<sup>150</sup> und hält andererseits auch an dem Element der naturalistischen Kausalität zwischen Handlung und in der Außenwelt bewirktem Erfolg<sup>151</sup> fest. Der hohe Stellenwert der Handlung als Zentrum der Unrechtszurechnung in der finalen Handlungslehre wird dadurch deutlich, dass Welzel im Bereich der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit nicht etwa die Handlung als haftungsbegründend vernachlässigt, sondern auch hier schlicht von einer finalen Handlung ausgeht, die in Bezug zu einem Leitbildverhalten zu setzen sei.<sup>152</sup> Damit offenbart die finale Handlungslehre das Dilemma zwischen der Überzeugung, dass die Handlung notwendig sei, und der Not, jene als zentrales Element im Fahrlässigkeitsdelikt und Unterlassungsdelikt nicht begründen zu können.<sup>153</sup> Die finale Handlungsleh-

142 So Haas Kausalität, S. 28.

143 Welzel Lehrbuch, S. 41; vgl. auch Roxin AT I, § 8 Rn. 18.

144 Vgl. Welzel Lehrbuch, § 8 Vor 1; vgl. ferner Jakobs AT, 6/ 10 ff.; krit. Hruschka Strukturen der Zurechnung, S. 10.

145 So Welzel ZStW 58 (1946), 491 ff., 503.

146 Jakobs AT, 6/11.

147 Vgl. ferner Jakobs AT, 6/11.

148 Vgl. Armin Kaufmann in: FS Weber, 1974, S. 393, 395; ferner Jakobs AT, 6/8.

149 Vgl. Welzel ZStW 58 (1939), 491, 509 ff. (514); hierzu auch Haas Kausalität, S. 25; Hruschka Strukturen der Zurechnung, S. 10 f.

150 Vgl. hierzu Jakobs AT, 6/13 ff.; Roxin AT I, § 8 Rn. 19 f.; ders. ZStW 72 (1962), 515 ff.; ferner Haas Kausalität, S. 27.

151 Von Schönemann JA 1975, 575, 578 Realzusammenhang genannt.

152 Vgl. hierzu Welzel Lehrbuch, S. 130; ergänzend Haas Kausalität, S. 27.

153 Zur Kritik, die finale Handlungslehre passe nur zu Absichtstaten, Hardwig, Zurechnung, S. 81; Schmidhäuser ZStW 66 (1954), 27 ff., 36 f.; vgl. zu den Weiterentwicklungen der finalen Handlungslehre die Nachweise bei Jakobs AT, 6/15 ff.; gleichermaßen zur Kritik an der Weiterentwicklung.

re stellt den Handlungsbegriff ins Zentrum nicht nur der Zurechnungs-, sondern der Verbrechenslehre selbst: „Die Verbrechenslehre ist die Handlungslehre selbst.“<sup>154</sup> Welzel reduziert mit der Konzentration der Unrechtsdogmatik auf die Handlung die Bedeutung des Tatbestandes auf die reine Festlegung, „ob und was aus dem gesamten zwecktätigen Prozeß der Handlung als strafrechtlich erheblich herausgegriffen“ wird.<sup>155</sup>

#### (4) Der soziale Handlungsbegriff Engischs

Die massive Kritik<sup>156</sup> an der finalen Handlungslehre hat sie an Bedeutung verlieren lassen.<sup>157</sup> Die Strafrechtswissenschaft hatte sich schon vor der Entwicklung der finalen Handlungslehre von dem ontologisch-naturalistischen Ausgangspunkt gelöst und einen zwischen kausaler und finaler Handlungslehre vermittelnden Ansatz<sup>158</sup> entwickelt, der als soziale Handlungslehre bezeichnet wird, wenn auch die Ausprägungen sehr unterschiedlich sind. Nach dieser von Eberhard Schmidt<sup>159</sup> entwickelten und unter anderen von Engisch<sup>160</sup> und Maihofer<sup>161</sup> fortgeführten Auffassung ist die Handlung nicht als physiologisches, sondern als soziales Phänomen zu verstehen. Dessen Wirkungen sind daher nicht unter naturwissenschaftlichen Gesichtspunkten, sondern auf ihre soziale Wirkung zu betrachten. Handlungen werden damit vom rein kausalen Ausgangspunkt eines Geschehens oder der Zurechnung zur funktional-sozialen Sinneinheit, die die Zurechnung ermöglicht.<sup>162</sup> Diesen Ansatz bringt Engisch auf die Formel, Handeln sei „das willkürliche Bewirken berechenbarer sozial erheblicher Folgen“, wobei solche Folgen von der Willkürlichkeit des Bewirkens erfasst sein sollen, die der Handelnde hätte vorhersehen können.<sup>163</sup> Jescheck/Weigend<sup>164</sup> verkürzen dies auf die Handlung als „sozialerhebliches menschliches Verhalten“. Dabei legen sie dem Begriff des Verhaltens, um auch das Unterlassen erfassen zu können, einen

154 Welzel ZStW 58 (1939), 491, 497; vgl. ferner Haas Kausalität, S. 22.

155 Welzel JuS 1966, 424.

156 Vgl. nur Hruschka Strukturen der Zurechnung, 1976, S. 10 f., weitere Nachweise bei Roxin AT I, § 8 Rn. 19 ff.

157 Vgl. Schmidhäuser JZ 1986, 116.

158 Vgl. Jakobs AT, 6/23.

159 Von Liszt/Schmidt Strafrecht, Bd. 1, S. 154; ders., Arzt im Strafrecht, S. 78 ff.; ders. in: FS Engisch, S. 339, 340; vgl. hierzu auch Haas Kausalität, S. 34 ff.

160 Engisch Das Weltbild des Juristen, S. 38.

161 Maihofer in: FS Eberhard Schmidt, S. 178.

162 Eberhard Schmidt Arzt im Strafrecht, S. 78 ff.; ders. in: FS Engisch, S. 340; zur Kritik Haas Kausalität, S. 35 ff.

163 Engisch Das Weltbild des Juristen, 1965, S. 38.

164 Jescheck/Weigend AT, § 23 VI Nr. 1, S. 222 ff.

eigenständigen Bedeutungsgehalt bei,<sup>165</sup> indem sie darunter die Antwort des Rechtssubjekts auf die ihm gegebenen Handlungsmöglichkeiten verstehen.<sup>166</sup>

Der soziale Handlungsbegriff hat den Vorteil, dass er die Abgrenzungsfunktion zwanglos erfüllen kann, führt aber zu einem durch den weitgehend unbestimmten Begriff der *Sozialerheblichkeit* zu Schwierigkeiten in der Grenzziehung zwischen Erheblichkeit und Unerheblichkeit. Zum anderen läuft der soziale Handlungsbegriff durch die Notwendigkeit dieser Bewertung des Verhaltens Gefahr, nicht mehr vom Tatbestand unterschieden werden zu können, weil die soziale Relevanz einer Handlung oftmals von der rechtlichen Bewertung abhängig gemacht wird.<sup>167</sup>

### (5) Weitere Handlungsbegriffe in der neueren Lehre

Diese und andere Kritikpunkte haben *Roxin*<sup>168</sup> zu der These bewogen, ein funktionsgerechter Handlungsbegriff ergebe sich, wenn man die Handlung als *Persönlichkeitsäußerung* ansehe. Diese personale Handlungslehre begreift die Handlung als aus zwei Komponenten bestehend: zum einen der Äußerung und zum anderen der Persönlichkeit. Danach kann Handlung nur sein, was „*sich einem Menschen als seelisch-geistiges Aktionszentrum zuordnen*“ lasse.<sup>169</sup> Auf diese Weise könnten die allein von der somatischen Sphäre des Menschen, ohne Kontrolle des Ich von ihm ausgehenden Körperbewegungen ausgeschieden werden. Die ebenfalls zur Persönlichkeit gehörenden Gedanken und Gefühle des Individuums sind aber damit ebenfalls als Handlung ausgeschlossen, solange sie nicht geäußert werden. Gegen diese Auffassung ist jedoch die Kritik vorgebracht worden, dass auch sie nicht in der Lage sei, fahrlässige Unterlassungstaten zu erfassen. Denn das reine Unterlassen aufgrund von Nachlässigkeit sei nicht als Persönlichkeitsäußerung anzusehen, die die seelisch-geistige Persönlichkeitsschicht berühre.<sup>170</sup>

Wegen dieser Probleme, die der Handlungsbegriff insbesondere im Bereich der Unterlassungsdelikte verursacht, wurde von *Herzberg* ein Ansatz entwickelt, der nicht das aktive Setzen von Bedingungen zur Erfolgsbewirkung zum Ausgangspunkt nimmt, sondern das Nichtsetzen einer Bindung für die Verhinderung des Erfolgs.<sup>171</sup> Damit wird die Handlung stets zum Unterlassen, der Handlungsbe-

165 Vgl. hierzu die Kritik von *Radbruch* (Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung, S. 141 f.), der den Begriff des Verhaltens in der kausalen Handlungslehre als reinen Sammelbegriff für Tun und Unterlassen, ohne eigenständigen Gehalt kritisiert hatte.

166 Ähnlich *E. A. Wolff* Handlungsbegriff, S. 17.

167 Vgl. *Roxin* AT I, § 8 Rn. 30; zur weiteren Kritik *Jakobs* AT, 6/23 ff.

168 *Roxin* AT I, § 8 Rn. 44 ff.; vgl. ferner *Arthur Kaufmann* in: FS Hellmuth Mayer, S. 79, 101.

169 *Roxin* AT I, § 8 Rn. 44.

170 *Jescheck/Weigend* AT, § 23 V, S. 222; krit. auch *Herzberg* GA 1996, 1, 13.

171 *Herzberg* Die Unterlassung im Strafrecht, S. 169 ff., unter Rückgriff auf Ansätze *Kahrs* (Das Vermeidbarkeitsprinzip und die *conditio-sine-qua-non*-Formel im Strafrecht, 1968); vgl. aber auch *Behrendt* Die Unterlassung im Strafrecht, 1979, passim.



griff zum „*negativen Handlungsbegriff*“. Diese Auffassung betrachtet eine Handlung als die „*vermeidbare Nichtvermeidung*“ eines Erfolgs trotz Garantenstellung.<sup>172</sup> Sie wandelt die Begehungsdelikte in Unterlassungsdelikte um, indem sie die Handlung als Unterlassung der Erfolgsabwendung begreift und die Garantenstellung bei der aktiv herbeigeführten Erfolgsverwirklichung aus der Gefahrschaffung herleitet.<sup>173</sup> Der Ansatz sieht sich jedoch erheblicher Kritik in der Literatur ausgesetzt und konnte sich nicht durchsetzen.<sup>174</sup> Schon grundlegend ist diese Lösung dem Einwand ausgesetzt, dass sie durch die Einbeziehung der rechtlichen Pflicht zum Handeln, die Teil des Straftatbestandes ist, die vortatbestandliche Handlung und den Tatbestand vermischt. Nicht zuletzt ist kritisiert worden, dass es sich verbiete, anzunehmen, in jedem Begehungsdelikt liege als minus ein Unterlassungsdelikt.<sup>175</sup> *Jakobs* spricht von „*terminologischer Wirrnis*“, bei der der Begehungstäter lediglich als „*Aussparung in der Beschreibung dessen, was er nicht ist*“, erscheine.<sup>176</sup> *Herzberg* ist von seiner zunächst vertretenen Auffassung letztlich auch teilweise wieder abgerückt.<sup>177</sup>

*Hruschka*<sup>178</sup> sieht Handeln allgemein als die Anwendung bzw. beim Unterlassen die Nichtanwendung von Regeln an und filtert damit alle Körperbewegungen aus dem Handlungsbegriff aus, bei denen das Rechtssubjekt entweder überhaupt keine Regeln anwenden kann, weil es körperlich oder geistig dazu nicht in der Lage ist, wie dies etwa bei einem Säugling oder einem Schlafenden der Fall ist. Die Regelanwendung setze nämlich ein entsprechendes Bewusstsein voraus.<sup>179</sup> Ferner schließt er aus dem Bereich der Handlungen alle Bewegungen aus, bei denen das Rechtssubjekt nicht zu einer Regelanwendung in der Lage war, die den Erfolg verhindert hätte. Damit nimmt er die Frage des Anders-Handeln-Könnens schon in den Handlungsbegriff auf.<sup>180</sup> Diese Lehre leidet jedoch darunter, dass die Abgrenzung von Regelanwendungsbewusstsein und Vorsatz verschwimmt. *Hruschka* lehnt etwa eine Tötungshandlung ab, wenn der Handelnde nicht um die Lebensgefährlichkeit seines Handelns weiß.<sup>181</sup> *Hruschka* muss daher zur Be-

172 *Herzberg* GA 1996, 1, 12 f.

173 *Herzberg* Die Unterlassung im Strafrecht, S. 173; nur in Einzelfällen der Unterlassungsdelikte (§§ 138, 323c StGB), in denen sich jedermanns Handlungspflicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, hat *Herzberg* (Die Unterlassung im Strafrecht, S. 176 ff.) auf die Handlung als Grundelement des Verbrechenstatbestandes gänzlich verzichtet und stattdessen einen allgemeinen Vermeidbarkeitsbegriff zum konstituierenden Merkmal erklärt; ähnlich *Jakobs* AT, 6/27.

174 Zur Kritik *Roxin* AT I, § 8 Rn. 36 ff.; ferner *Jescheck/Weigend* AT, § 23 VI, S. 222.

175 Vgl. *Eisele* in: Schönke/Schröder Vor § 13 Rn. 36; ferner *Schmidhäuser* in: GS-Armin Kaufmann, S. 131, 142.

176 *Jakobs* AT, 6/33.

177 *Herzberg* GA 1996, 1, 10 Fn. 18; im Kern hält er aber an der Lehre vom negativen Handlungsbegriff fest.

178 *Hruschka* Strukturen der Zurechnung, S. 15 ff., 60 ff.

179 *Hruschka* Strukturen der Zurechnung, S. 24 ff.

180 *Hruschka* Strukturen der Zurechnung, S. 24 f.

181 *Hruschka* Strukturen der Zurechnung, S. 28.

gründung des Handlungscharakters bei den Fahrlässigkeiten mit einer Fiktion der Verletzungshandlung arbeiten.<sup>182</sup>

#### (6) Unverzichtbarkeit des Handlungsbegriffs trotz seiner Schwächen

Berücksichtigt man die dargestellten Ansätze zur Bestimmung der strafrechtlichen Handlung, so wird trotz der unterschiedlichsten Kritikpunkte und Schwierigkeiten in der Erfassung bestimmter Konstellationen deutlich, dass keine dieser Lehren die Möglichkeit sieht, auf den Handlungsbegriff als Ausgangspunkt für die Zurechnung gänzlich zu verzichten.<sup>183</sup> Denn der von *Radbruch*<sup>184</sup> vorgeschlagene Weg, auf einen allgemeingültigen vortatbestandlichen Handlungsbegriff zu verzichten und die Tatbestandsmäßigkeit zum Grundbegriff des Strafrechts zu erheben, stellt die Strafrechtsdogmatik nicht nur vor das Problem, dass das Strafgesetzbuch eine Handlung als Grundlage der Strafbarkeit voraussetzt (u.a. §§ 15, 16 StGB), der ausgefüllt werden muss, sondern bereitet auch strukturelle Schwierigkeiten: Die Bestimmung eines konkreten tatsächlichen Geschehens, das als Bezugspunkt für die Deliktstufen dient, erscheint alternativlos, weil es ansonsten insbesondere nicht möglich wäre, einen bestimmten Zeitpunkt zu ermitteln, auf den sich Vorsatz und Schuld beziehen.<sup>185</sup>

Damit kommt man zwangsläufig auf die Feststellung von *Feuerbach* zurück, dass nur eine äußerliche Handlung Rechte verletzen kann. Dies bestreitet letztlich auch *Jakobs*<sup>186</sup> nicht, der die Handlung nur als vermeidbare Erfolgsherbeiführung, „als *Vermeidbarkeit einer Erfolgsdifferenz*“<sup>187</sup> definiert. Er stellt zwar nominell die Verursachung als solche und nicht Körperbewegung in den Mittelpunkt seiner Dogmatik, wählt aber dennoch die Körperbewegung zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen. Er erreicht jedoch durch die Verwendung des Begriffs der *Vermeidbarkeit* eine gemeinsame Basis für das Handeln als aktives Tun und durch Unterlassen, in dem er beiden die unterlassene Erfolgsvermeidung zugrunde legt und diese Verhaltensweisen dann mit dem Namen *Handlung* belegt.<sup>188</sup>

Die verschiedenen Handlungsbegriffe haben neben der Akzeptanz der Handlung als notwendigem Element der Verbrechenslehre einen weiteren Aspekt gemein: Alle Handlungsbegriffe gehen davon aus, dass Handlung ein zumindest latentes Handlungsbewusstsein voraussetzt. Mag auch die Abgrenzung von rein

182 *Hruschka* Strukturen der Zurechnung, S. 28.

183 Vgl. hierzu *Hruschka* Strukturen der Zurechnung, S. 14 ff.

184 *Radbruch* in: FS Frank, Bd. 1, S. 161 f.; krit. hierzu bereits *Mezger* Lehrbuch, S. 101 f.

185 Vgl. auch *Kaspar* Verhältnismäßigkeit, S. 413.

186 *Jakobs* AT, 6/25 ff.

187 *Jakobs* AT, 6/32.

188 *Jakobs* AT, 6/31.

körperlichen Reflexen zu unterdrückbaren Spontanreaktionen schwierig sein,<sup>189</sup> so ist man sich doch einig, dass unbewusste Bewegungen im Schlaf oder während eines Krampfanfalls keine Handlungen sein können.<sup>190</sup> Der Handlung im strafrechtlichen Sinne liegt eine Entscheidung zum (eigenen) Handeln zugrunde; diese Entscheidung ist trotz der Ausgliederung der Elemente von Schuld und Unrecht aus dem Handlungsbegriff<sup>191</sup> als Willkürlichkeit der Handlung aufrechterhalten worden.<sup>192</sup> Der Handlungsbegriff, als dessen Mindestvoraussetzungen die willkürliche Setzung einer Bedingung für eine Veränderung der Außenwelt anzusehen ist, hat damit zwei Elemente: ein äußerliches Element, den Anhaltspunkt dafür, welcher Person ein tatbestandlicher Erfolg zum Vorwurf gemacht werden könnte, und ein innerliches Element, das die Verbindung zwischen Handlung und Persönlichkeit des Handelnden ausmacht.

Insofern ist die Definition des Begriffs der *Handlung* überzeugend, die *Puppe* verwendet, wenn sie die Handlung als Sachverhalt umschreibt: „Eine Handlung ist ein Sachverhalt, der darin besteht, dass eine Person etwas Bestimmtes tut oder etwas Bestimmtes nicht tut (unterlässt), was zu tun oder nicht zu tun ihr äußerlich möglich ist.“<sup>193</sup>

Diese grundlegende Bedeutung des Handlungsbegriffs ist in diesem Zusammenhang so wichtig, weil sie deutlich macht, dass auch eine Vorgesetztenverantwortlichkeit nicht einfach der Zurechnung eine Entscheidungsverantwortung zugrunde legen kann. Die Strafbarkeit des Vorgesetzten, der die Tat seines Untergebenen geschehen lässt, muss sich auf eine Handlung des Entscheidungsträgers beziehen, die zu dieser Tat geführt, sie bewirkt hat. Damit stellt sich die Frage, inwieweit von einem kausalistischen Handlungsverständnis im modernen Strafrecht abgerückt, der Handlungsbegriff zur Begründung der Vorgesetztenverantwortlichkeit also normativiert werden darf.

#### d) Tendenzen zur Normativierung des Handlungsbegriffs im Strafgesetzbuch

Auch wenn auf den Handlungsbegriff im Kontext der Zurechnung nicht verzichtet werden kann, sind im Strafgesetzbuch bereits Normativierungen der jeweils im Gesetz festgelegten tatbestandlichen Handlung angelegt. Dies wird besonders bei den Täterschaftsformen der mittelbaren Täterschaft und der Mittäterschaft deutlich. § 212 StGB benennt als tatbestandliche Handlung das Töten eines Menschen. § 263 StGB setzt im Ergebnis das Täuschen eines anderen Menschen vor-

189 In methodischer Hinsicht kritisch zu dieser allgemein üblichen Differenzierung *Jakobs* AT, 6/36 ff. m.w.N.

190 Vgl. *Hruschka* Strukturen der Zurechnung, S. 14 ff.

191 Vgl. *Roxin* AT I, § 8 Rn. 17.

192 Vgl. die Nachweise bei *Roxin* AT I, § 8 Rn. 10 ff.

193 *Puppe* in: NK-StGB, Vor § 13 Rn. 61; zust. *Kindhäuser* in: FS *Puppe*, S. 39.

aus. Diese durch das Gesetz bestimmten Tathandlungen erscheinen deutlich: Bestraft wird die (unmittelbare) Tötungs- oder Täuschungshandlung, denn die Nötigung desjenigen, der den tödlichen Schuss abgibt, ist kein Töten. Zwar könnte man sagen, dass unter Töten jedes Setzen einer Bedingung zum Tode eines anderen zu verstehen ist, aber diese Auffassung hat bereits *Kohlrausch* als „*lebensfremd und unfruchtbar*“<sup>194</sup> verworfen. Sie ist auch mit dem Wortlaut des Gesetzes kaum in Einklang zu bringen. Daher hat sich das Gesetz nicht mit der Täterstrafbarkeit wegen der unmittelbaren Begehung der im Gesetz genannten Handlung begnügt.

### (1) Mittelbare Täterschaft

Täter ist nach § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB auch, wer die Tat „*durch einen anderen begeht*“. Damit wird der Tatbestand des § 212 StGB dahin gehend umformuliert, dass auch derjenige im Sinne des Gesetzes tötet, der die Tötungshandlung nicht in eigener Person begeht, sondern sich einer anderen Person zu ihrer Begehung bedient. Der Wortlaut des § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB ist insofern problematisch, als er bereits voraussetzt und nicht bestimmt, dass die „*Begehung durch einen anderen*“ möglich ist. Damit hat die Vorschrift entweder allein deklaratorisch Bedeutung,<sup>195</sup> oder sie ist sehr unglücklich formuliert.

#### (a) Normativierung der Tathandlung durch § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB

Der Gesetzgeber ging von Ersterem aus: Die mittelbare Selbstbegehung der Tat<sup>196</sup> durch einen anderen als Werkzeug war tatsächlich schon lange, bevor sie durch die Neufassung der Täterschaftsregelungen in § 25 StGB n.F. durch das Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 4. Juli 1969<sup>197</sup> in gesetzliche Form gebracht wurde, als Fall der Täterschaft anerkannt.<sup>198</sup> Die mittelbare Täterschaft wurde und wird zum Teil noch lediglich als besondere Erscheinungsform der allgemeinen unmittelbaren Täterschaft angesehen.<sup>199</sup> Einer besonderen Begründung dafür, dass ein Täter die Tat durch eine andere Person begehen kann, bedürfe es

194 *Kohlrausch* ZStW 55 (1936), 384, 393; vgl. auch *Frisch* Tatbestandsmäßiges Verhalten, S. 12 ff.

195 So ausdrücklich *Frister* AT, Kap. 27 Rn. 15.

196 *Von Liszt* Lehrbuch<sup>3</sup>, S. 220.

197 BGBl. I 1969, 717 ff.

198 Vgl. *Meyer/Allfeld* Lehrbuch, S. 153 m.w.N. Bei Carpzov heißt es: „*Es ist gleich, ob jemand mit eigenen Händen tötet oder dieses durch eine Person mit deren Hilfe und Tun bewirkt. Auf beide Arten tötet der Täter und wird zum Totschläger... Nämlich, wer etwas durch einen anderen tut, wird so behandelt, als hätte er es selbst getan*“, zitiert nach der Übersetzung von *Haas* ZStW 119 (2007), 519, 537 f. m.w.N. zur mittelbaren Täterschaft im gemeinen Recht.

199 *Frister* AT, 25/8, 15; vgl. auch *Hardtung* NZV 1997, 97, 103.

nicht.<sup>200</sup> Diese Auffassung stützt sich auf den von der früheren Rechtsprechung<sup>201</sup> und der älteren Lehre<sup>202</sup> vertretenen extensiven Täterbegriff, der seinerseits auf der Annahme basiert, die Tatbestände des Besonderen Teils erfassten bereits jede Beteiligung an der Tatbestandserfüllung, so dass die Beteiligungsvorschriften (§§ 26, 27 StGB) Einschränkungen der Strafbarkeit darstellen.<sup>203</sup> Der extensive Täterbegriff wird jedoch von der mittlerweile herrschenden Lehre insbesondere abgelehnt, weil er insbesondere die Auflösung der Tatbestände des Besonderen Teils bewirken würde.<sup>204</sup> Der extensive Täterbegriff, der jede kausale Herbeiführung der Tatbestandsverwirklichung zur Tatbegehung ausreichen lasse, sei zudem „kaum vereinbar mit dem Menschenbild unserer Rechtsordnung, die auf der Idee der Verantwortung in Freiheit aufbaut und dadurch auch Verantwortung begrenzt“.<sup>205</sup> Dem Strafgesetzbuch liegt danach der restriktive Täterbegriff zugrunde.<sup>206</sup>

Folgt man dennoch der Ansicht, die mittelbare Täterschaft bedürfe keiner Begründung,<sup>207</sup> so stellen sich die Fallkonstellationen der mittelbaren Täterschaft wohl nur im Hinblick auf die objektive Zurechenbarkeit als problematisch dar. § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB überwindet dann lediglich durch gesetzliche Anordnung die Zurechnungshürde, dass ein Erfolg, der unmittelbar durch ein vorsätzliches Handeln eines anderen herbeigeführt wurde, nach den Regeln der objektiven Zurechnung dem Verursacher einer entfernteren Bedingung nicht zugerechnet werden kann, selbst wenn dieser im Hinblick auf den Erfolg vorsätzlich gehandelt haben mag.

Diese Lösung mag in den Fallgestaltungen zutreffend sein, in denen das Gesetz keine Tathandlung bestimmt hat, sondern lediglich die Herbeiführung des Erfolgs unter Strafe stellt (so z.B. in § 222 StGB), doch dürfte dies – zumindest im Kernstrafrecht – auf die wenigsten Tatbestände zutreffen. Denn in der Regel sind die Vorschriften über Erfolgsdelikte so formuliert, dass eine Tathandlung umschrieben ist, wie das Töten, das körperliche Misshandeln oder das Vorspiegeln „falscher“ Tatsachen etc. Insofern trägt der Wortlaut des Gesetzes weder den ex-

200 Mezger Lehrbuch, S. 425.

201 Vgl. nur RG, Urt. v. 2.10.1930 – II 673/30, RGSt 64, 316, 318; Urt. v. 17.10.1930 – I 988/30, RGSt 64, 370, 373; Urt. v. 7.12.1939 – 3 D 835/39, RGSt 74, 21, 23; BGH, Urt. v. 10.6.1952 – 1 StR 837/51, BGHSt 3, 4, 5.

202 Vgl. nur Mezger Lehrbuch, S. 415 f., Baumann NJW 1962, 374, 375; Kienapfel JuS 1974, 4 f.; Kohlrausch ZStW 55 (1936), 384, 394; vgl. auch Haas ZStW 119 (2007), 519, 537 ff.

203 Vgl. nur RG, Urt. v. 14.2.1940 – 3 D 69/40, RGSt 74, 84, 85 f.

204 Jescheck/Weigend AT, § 61 V Nr. 3, S. 651, Krey/Esner AT, Rn. 787 ff.; Kühl AT, § 20 Rn. 5; Schild in: NK-StGB, § 25 Rn. 20 ff.; vgl. ferner die Kritik von Jakobs AT, 21/8a.

205 Heine/Weißer in: Schönke/Schröder Vorbemerkungen zu § 25 ff. Rn. 9 m.w.N.; vgl. auch Hoyer in: SK-StGB Vor § 25 Rn. 1 ff.

206 Fischer Vor § 25 Rn. 1; ferner Kühl AT, § 20 Rn. 5.

207 So wohl Frister AT, Kap. 27 Rn. 8 f.

tensiven Täterbegriff<sup>208</sup> noch ein Verständnis, dass die Einwirkung auf ein Werkzeug – die im naturalistischen Sinne die Handlung des Hintermanns darstellt – als gesetzliche Tathandlung, als Töten oder Täuschen, ansehen wollte. Die Restriktion der Tathandlung erfolgt bereits durch den Gesetzeswortlaut.<sup>209</sup>

(b) Verfassungsrechtliche Bestimmtheit des § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB

Eine Normativierung der Handlung, wie durch die mittelbare Täterschaft, bedarf einer gesetzlichen Regelung, weil ansonsten durch die Subsumtion einer Handlung, die keine Tötungs- oder Täuschungshandlung ist, unter § 212 oder § 263 StGB Art. 103 Abs. 2 GG verletzt würde. § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB erlaubt es dementsprechend ausdrücklich, für die Zurechnung nicht nur die Handlung des Hintermanns mit einzubeziehen, sondern ihm aufgrund wertender Betrachtung auch die Handlung des beherrschten Vordermanns zuzurechnen. Insofern kommt es zu einer normativ bedingten Ausdehnung des Handlungsbegriffs auf die Handlung des Werkzeugs. § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB stellt damit eine strafbegründende Vorschrift dar, die die Zurechnung von Handlungen und damit die Erfüllung des Tatbestandes auch außerhalb des eigentlichen Straftatbestandes ermöglicht.<sup>210</sup>

§ 25 Abs. 1 Var. 2 StGB nennt allerdings nicht die Tatbestandsvoraussetzungen, von denen das Gesetz diese Ausweitung der Handlungszurechnung abhängig macht. Dort heißt es lediglich, dass auch Täter sei, wer „*die Tat durch einen anderen begeht*“. So ergibt sich die Frage, inwiefern der Gesetzgeber hier den Vorgaben von Art. 103 Abs. 2 GG nachgekommen ist.<sup>211</sup> Denn aus § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB selbst lassen sich nicht einmal grobe Konturen der mittelbaren Täterschaft entnehmen, so dass die hinreichende verfassungsrechtliche Bestimmtheit im Sinne von Art. 103 Abs. 2 StGB infrage steht.<sup>212</sup>

Daran sind deswegen Zweifel angebracht, weil der Bestimmtheitsgrundsatz garantieren soll, dass der Adressat der Bestimmungsnorm erkennen kann, ob ein Handeln strafbar ist und welche Strafe in Aussicht steht.<sup>213</sup> Diesen Anforderun-

208 Vgl. zur Differenzierung zwischen extensivem und restriktivem Täterbegriff und mit Kritik an den Begrifflichkeiten etwa *Schild* in: NK-StGB, § 25 Rn. 20 ff.

209 So auch *Schild* in: NK-StGB, § 25 Rn. 6, der daher unter Berufung auf *Zimmerl* (ZStW 49 [1929], 39 ff.) von restriktiver Interpretation der Tatbestände spricht.

210 Haas ZStW 119 (2007), 519, 542, spricht von der Rechtsfiktion der Tatbestandsverwirklichung.

211 Vgl. hierzu insbesondere BVerfG, Beschl. v. 23.2.1972 – 2 BvL 36/71, BVerfGE 32, 346, 362 f.; ferner *Tiedemann* Wirtschaftsstrafrecht AT, Rn. 201 m.w.N.; *Dannecker* in: Leipziger Kommentar, § 1 Rn. 115 ff.

212 Vgl. zum verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz *Dannecker* in: Leipziger Kommentar, § 1 Rn. 179 ff.

213 Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 23.2.1972 – 2 BvL 36/71, BVerfGE 32, 346, 362 f.; Beschl. v. 6.5.1987 – 2 BvL 11/85, BVerfGE 75, 329, 342; Beschl. v. 20.10.1992 – 1 BvR 698/89, BVerfGE 87, 209, 224; Beschl. v. 1.12.1992 – 1 BvR 88, 576/91, BVerfGE 87, 399, 411; Urt. v. 20.3.2002 – 2 BvR 794/95, BVerfGE 105, 135, 152 ff.

gen genügt die Formulierung des § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB isoliert betrachtet nicht, weil die Vorschrift nicht die Voraussetzungen benennt, an die das Gesetz die Zurechnung der Handlung des anderen gegenüber dem Täter knüpft. Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings in anderem Kontext festgestellt, dass es nicht zwingend das Gesetz selbst sein muss, das die Voraussetzungen einer Strafbarkeit benennt. Es sei ausreichend, wenn der Normadressat durch die üblichen Auslegungsmethoden und unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Lehre den Umfang der Strafbarkeit ermitteln könne. Der Gesetzgeber dürfe sich zudem, um der „*Vielgestaltigkeit des täglichen Lebens*“ Herr zu werden, auch allgemeiner Begriffe und Generalklauseln bedienen.<sup>214</sup>

Genau auf diese Vielzahl der Formen mittelbarer Täterschaft, die man in einem Gesetz nicht umschreiben könne, beruft sich die Begründung des Gesetzesentwurfs, der „*davon abgekommen [sei], sie [die mittelbare Täterschaft] in Einzelheiten zu umschreiben*“. § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB stellt insofern eine Rahmenbestimmung dar, in der der Gesetzgeber nur die grundsätzliche Entscheidung über die Strafbarkeit der mittelbaren Täterschaft getroffen, die Ausfüllung *intra legem* jedoch Rechtsprechung und Lehre überlassen hat.<sup>215</sup> Die Entwurfsbegründung umschreibt die wesentlichen bislang entwickelten Fallgruppen der mittelbaren Täterschaft, ohne diese jedoch im Gesetz zu nennen. Soweit es diese typischen Fallgruppen des straflos handelnden Vordermanns betrifft, dürfte § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB die Anforderungen des strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes damit noch erfüllen. Unter Rückgriff auf die Auslegung durch Rechtsprechung und Literatur dürfte es dem Normadressaten möglich sein, den Umfang der Strafbarkeit zu bestimmen. Aber dennoch wird im Folgenden im Einzelfall konkret zu bestimmen sein, ob die mittelbare Täterschaft sich durch Auslegung von § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB begründen lässt, ohne die Grenzen der gesetzlichen Bestimmtheit nach Art. 103 Abs. 2 GG zu verletzen.<sup>216</sup>

Bereits an diesem Punkt wird deutlich, dass die Normativierung des Handlungsbegriffs und damit die Entfernung von einfachsten Verursachungszusammenhängen selbst dann zu verfassungsrechtlichen Problemen führen kann, wenn es sich um dem Grunde nach unbestrittene Rechtsfiguren wie die mittelbare Täterschaft handelt. Eine Vorgesetztenverantwortlichkeit, die sich bedingt von der naturalistischen Kausalität lösen will, bedarf daher klarer gesetzlicher Vorschriften.

214 Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 10.6.1997 – 2 BvR 1516/96, BVerfGE 96 68, 98 f.

215 Vgl. hierzu auch Schild in: NK-StGB, § 25 Rn. 6 f.

216 Vgl. hierzu auch hier S. 124 ff.

## (2) Mittäterschaft

Auch durch § 25 Abs. 2 StGB findet eine Normativierung der Tathandlung statt: Begehen mehrere eine Tat gemeinschaftlich, so kann sich eine Beurteilung des Tatgeschehens als täterschaftliche Begehung nur dann auf die Formulierung des Besonderen Teils unmittelbar stützen, wenn alle Beteiligten die Tathandlung auch selbst vorgenommen haben. Wird die Tathandlung dagegen nur von einem Mittäter begangen oder wird die Begehung der Tathandlung oder mehrerer tatbestandlicher Handlungen zwischen mehreren Personen aufgeteilt, so kann eine Behandlung als Täterschaft nur über die Zurechnungsregel des § 25 Abs. 2 StGB erfolgen.<sup>217</sup> Danach sind mehrere Personen, die eine Tat gemeinschaftlich begehen, Mittäter. Damit findet auch hier eine gesetzliche Ausweitung der im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs oder anderer Gesetze formulierten Tathandlung statt. Diese Ausweitung ist jedoch – anders als die mittelbare Täterschaft – seit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs am 1. Januar 1872 (damals § 47 RStGB) nahezu unverändert gesetzlich geregelt. An der gesetzgeberischen Entscheidung, die Mittäterschaft als Täterschaft zu behandeln, bestehen keine Zweifel. Daher widmet sich auch die Gesetzesbegründung der Vorschrift des § 25 Abs. 2 (im Entwurf noch § 29 Abs. 2 StGB-E) mit sehr knappen Feststellungen.<sup>218</sup> Gegen § 25 Abs. 2 StGB ist bislang der Vorwurf der mangelnden verfassungsrechtlichen Bestimmtheit nicht erhoben worden. Das Tatbestandsmerkmal der „*gemeinschaftlichen Begehung*“ hat zum einen mehr Substanz als die Begehung „*durch einen anderen*“, weil in § 25 Abs. 2 die Begehung aufgrund gemeinsamen Tatplans und gemeinsamer Tatausführung durch das Wort „*gemeinschaftlich*“ bereits vorgezeichnet ist. Zum anderen sind diese Voraussetzungen trotz der intensiven Diskussion zwischen Rechtsprechung und Lehre über die subjektive oder objektive Bestimmung der Mittäterschaft und weiterer Einzelprobleme soweit geklärt, dass nicht mehr von grundlegenden strukturellen Meinungsverschiedenheiten gesprochen werden kann. Dem Normadressaten ist durch Auslegung zumindest das Risiko einer Strafbarkeit<sup>219</sup> als Mittäter erkennbar.

## (3) Grundlegende Normativierung der Tathandlung im Unterlassungsdelikt

Die tatbestandliche Handlung erfährt über die bereits unter Wirkung der unterschiedlichen Handlungsbegriffe erfolgte Normativierung hinaus eine grundlegende Ausweitung im Bereich des Unterlassungsdeliktes. Seit Langem ist anerkannt,

217 Zum Verständnis der Mittäterschaft als Mandat im Sinne einer wechselseitigen mittelbaren Täterschaft Haas ZStW 119 (2007), 519, 534 m.w.N.

218 Vgl. BT-Drs. IV/650, S. 149 f.

219 Zum Maß der Bestimmtheit als Erkennbarkeit des Risikos von Strafbarkeit und Strafe hier S. 100, 125 f.



dass im Rahmen der Unterlassungsdelikte nicht jede Untätigkeit, die kausal für einen Erfolg ist oder als kausal für diesen zu gelten hat, also die Nichthinderung trotz Hinderungsmöglichkeit,<sup>220</sup> eine Zurechnung des Erfolgs begründen kann. Die Zurechnung als Grundlage des strafrechtlichen Vorwurfs kann nur dann begründet sein, wenn dem Unterlassenden eine rechtliche, nicht lediglich eine sittliche Pflicht zur Verhinderung des Erfolgs zukommt, wenn er nach § 13 Abs. 1 StGB „*rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt*“.<sup>221</sup>

Diese Feststellung, die § 13 Abs. 1 StGB zugrunde liegt,<sup>222</sup> hat insofern verfassungsrechtliche Bedeutung, als sie die Grundlage für das *Ob* einer Strafbarkeit wegen Unterlassens legt und insofern für das deutsche Strafrecht die Frage entscheidet, ob die auf das aktive Begehungsdelikt angelegten Straftatbestände des Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs regelmäßig auch durch Unterlassen begangen werden können.<sup>223</sup> § 13 Abs. 1 1. Hs. StGB beinhaltet mit seinem Hinweis auf das Rechtlich-Einstehen-Müssen in Bezug auf die tatbestandlichen Voraussetzungen der Erfolgszurechnung im Unterlassungsdelikt jedoch ein rein analytisches Urteil ohne inhaltlichen Wert,<sup>224</sup> gibt dem Rechtsanwender mithin keinen verwertbaren Hinweis an die Hand. Denn der Umkehrschluss aus § 13 Abs. 1 1. Hs. StGB lautet: Derjenige, der rechtlich nicht dafür einzustehen hat, dass ein Erfolg eintritt, macht sich nicht wegen Unterlassung strafbar. Diese Feststellung ist letztlich ein Zirkelschluss: Das Strafrecht kann einen (rechtlichen) Vorwurf zwangsläufig nur auf die Verletzung einer Rechtspflicht stützen. Eine rechtlich nicht relevante Pflicht ist für das (Straf-)Recht zwangsläufig nicht existent, so dass auf ein solches Nullum auch kein strafrechtlicher Vorwurf gestützt werden darf.

Der Gesetzgeber hatte nachvollziehbare Gründe dafür, von der Schaffung einer über § 13 Abs. 1 1. Hs. StGB hinausgehenden Regelung abzusehen. Er wollte nicht durch eine wohl notwendigerweise pauschalisierende gesetzliche Regelung in die diffizile Entwicklung der Unterlassungsdogmatik in Lehre und Judikatur eingreifen.<sup>225</sup> Insofern scheint jedoch die Feststellung im Entwurf des Strafgesetzbuchs aus dem Jahr 1962 betreffend § 13 StGB im Widerspruch zu genau dieser Begründung für ein Absehen von einer konkreten Regelung zum Garantenproblem zu stehen: Es sei für die „*sogenannten unechten Unterlassungsstraftaten eine allgemeine gesetzliche Regelung notwendig, aus der sich die Grundsätze und Richtlinien dafür ergeben, wem die Nichtabwendung eines Erfolges zugerechnet wird*“.<sup>226</sup>

220 Vgl. Hruschka Struktur der Zurechnung, S. 60 ff.

221 Zur Entwicklung der Lehre von der Garantenpflicht *Bülte* GA 2013, 389, 391 ff.

222 Vgl. BT-Drs. IV/650, S. 124 f.

223 Vgl. BT-Drs. IV/650, S. 124.

224 Vgl. Herzberg GA 1996, 1, 1; ferner *Bülte* GA 2013, 389, 390 f.

225 Vgl. BT-Drs. IV/650, S. 124 f.

226 BT-Drs. IV/650, S. 124; vgl. auch *Bülte* GA 2013, 389, 390 f.

Dennoch hat § 13 Abs. 1 StGB nicht nur durch seinen 2. Halbsatz, der die oftmals unbeachtete Entsprechensklausel enthält, eine wichtige Bedeutung. Zum einen erinnert § 13 StGB den Gesetzesanwender an die Selbstverständlichkeit, dass eine Strafbarkeit nicht in Betracht kommen kann, wenn der Unterlassende keine *Rechtspflicht* verletzt. Zum anderen ergibt sich aus § 13 Abs. 1 StGB, dass die Frage der bestehenden Rechtspflicht einen Aspekt des Tatbestandes des Unterlassungsdelikts darstellt. Denn die Entsprechensklausel bestimmt, dass eine Strafbarkeit wegen der unterlassenen Abwendung eines tatbestandlichen Erfolgs auch bei Bestehen einer relevanten Verhinderungspflicht nur dann in Betracht kommt, wenn „*das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht*“. Damit wird deutlich, dass § 13 Abs. 1 StGB trotz der Formulierung „*ist ... nur dann strafbar*“ eine Frage des Tatbestandes behandelt. Denn hier soll die Tatbestandsverwirklichung durch Unterlassen an derjenigen durch aktives Tun gemessen werden. § 13 Abs. 1 StGB erfüllt damit die dogmatische Funktion, die normativen Voraussetzungen zu benennen, unter deren Erfüllung das Unterlassen Handeln im strafrechtlichen Sinne ist, also dem aktiven Tun gleichsteht. „*Im Bereich des Handlungsbegriffs bestimmt er [§ 13 Abs. 1 StGB], wann ein Unterlassen dem Tun gleichzustellen ist.*“<sup>227</sup>

Mit dieser ausdrücklichen Normativierung des Handlungsbegriffs ist keine Abwendung des Strafrechts von der Maxime des Handlungsstrafrechts verbunden. Dadurch, dass § 13 Abs. 1 StGB das Unterlassen zunächst der Kategorie des Handelns zuführt und danach erst die Frage nach der weiteren Zurechenbarkeit stellt, wählt das Strafrecht zwar einen Umweg, könnte es doch unmittelbar die Frage nach der Zurechnung eines Erfolgs über ein pflichtwidriges Unterlassen stellen. Der hier gewählte Weg der Gleichstellung des pflichtwidrigen Unterlassens mit dem Tun als Handeln kanalisiert jedoch die Zurechnung gegenüber dem Rechtssubjekt über den Handlungsbegriff. § 13 Abs. 1 StGB stellt also den Handlungsbegriff auch in der Unterlassungsdogmatik bewusst, wenn auch sehr formalistisch ins Zentrum der Zurechnung. Die Vorschrift des § 13 StGB dient damit der Einpassung der Unterlassungsbegehung in ein Strafrechtssystem, dessen Straftatbestände „*in ihrer Ausformung auf die Begehung durch ein Tun zugeschnitten sind*“.<sup>228</sup> Damit wird anerkannt, dass der Handlungsbegriff kein rein ontologischer sein kann, sondern die Bestimmung eines spezifisch strafrechtlichen Handlungsbegriffs nicht umhinkommt, normative Merkmale mit in die Definition der Handlung einzuschließen.<sup>229</sup>

227 Vgl. BT-Drs. IV/650, S. 122.

228 Vgl. BT-Drs. IV/650, S. 124.

229 Vgl. Herzberg GA 1996, S. 1, 18.

## 2. Verfassungsrechtliche Grenzen der Normativierung gesetzlicher Tathandlungen

Während ein naturalistisches Begriffsverständnis unter Nichtbeachtung des Charakters als Funktionsbegriff zu einer Verabsolutierung der deskriptiven Komponente führt, birgt die Normativierung stets das Risiko, durch ein Übermaß an Autonomie der Begrifflichkeiten einen Verlust von Rechtssicherheit und damit Rechtsstaatlichkeit herbeizuführen. Die Bestimmung von Begriffen über ihre strafrechtsdogmatische Funktion birgt die Gefahr einer Entfernung vom Wortlaut und mangelnder Bestimmtheit.<sup>230</sup> Das entscheidende Problem, das durch die Normativierung des Handlungsbegriffs entstehen kann, ist damit kein strafrechtsdogmatisches, sondern ein verfassungsrechtliches. Die Frage, ob der durch die Normativierung der Tathandlung oder des Handlungsbegriffs einhergehende Verlust an Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit hingenommen werden kann, ist die Frage nach Erfüllung der Vorgaben von Art. 103 Abs. 2 GG:

Der gesetzliche Tatbestand hat zum einen die verfassungsrechtliche Funktion, dem Normadressaten ein Bild davon zu vermitteln, wie er sein Verhalten so einrichten kann, dass er sich nicht strafbar macht (Bestimmtheitsgrundsatz). Zum anderen muss das Gesetz auch die inhaltliche Umschreibung der Tathandlung so hinreichend genau vermitteln, dass aus der Strafvorschrift die Grundentscheidung des Gesetzgebers darüber deutlich wird, um den Anforderungen an die Wesentlichkeitsrechtsprechung<sup>231</sup> gerecht zu werden. Diese Entscheidung darf der Gesetzgeber nicht an den Richter delegieren. Ihm kann zwar die Aufgabe überlassen werden, die präzisen Konturen der Strafbarkeit durch Auslegung zu ermitteln, aber die Grundsatzentscheidung muss ein Parlamentsgesetz treffen.<sup>232</sup>

Daraus folgt, dass eine weitgehende Normativierung oder Auflösung des Handlungsbegriffs nicht nur zu strafrechtsdogmatischen Unklarheiten und Verstößen gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz, sondern auch zu einem weiteren Verstoß gegen das Gesetzlichkeitsprinzip, in seiner Ausprägung des Gebots der Gewaltenteilung, führen kann: Werden die Konturen des Handlungsbegriffs aufgelöst, so sind davon auch die Konturen des gesetzlichen Tatbestandes im Hinblick auf die Voraussetzungen der Unrechtszurechnung betroffen. Die Entscheidung über die Grundlagen der Strafbarkeit fällt so dem Gericht zu. Um diese Verletzung des Prinzips der Gewaltenteilung zu verhindern, muss eine Ausweitung oder Auflösung des Handlungsbegriffs stets von der Konkretisierung der Zurechnungsvoraussetzungen in anderer Weise begleitet werden.

230 Neumann in: Prittwitz/Manoledakis, Jahrtausendwende, S. 119, 122.

231 Allgemein zur Wesentlichkeitslehre Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher § 6 Rn. 274 ff. m.w.N.

232 Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 105, 491/09, BVerfGE 126, 170, 195 ff.; eingehend hierzu Dannecker in: Leipziger Kommentar, § 1 Rn. 131, 148 ff. m.w.N.; ferner Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht AT, Rn. 201; Bülte JZ 2014, 603, 607 sowie hier S. 123 ff.

Das Gesetz muss also die Voraussetzungen einer Ausweitung des Tatbestandes über den Wortlaut der Strafvorschrift des Besonderen Teils hinaus festlegen. Soweit der Gesetzgeber die Festlegung dieser Normativierungsvoraussetzungen im Einzelnen Rechtsprechung und Lehre überlässt, reicht es zur Erfüllung der verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht aus, wenn diese Ausfüllung auf der Grundlage der dogmatischen Strukturen des Strafrechts erfolgt. Sie bedarf zumindest eines gesetzlichen Rahmens, mit dessen Statuierung die Grundentscheidung.<sup>233</sup>

Die grundsätzliche Entscheidung für die Ausweitung der Tathandlung des Straftatbestandes des Besonderen Teils auf „durch andere“ oder „gemeinschaftlich“ begangene Handlungen treffen § 25 Abs. 1 Var. 2 und Abs. 2 StGB. Jedoch kommt damit eine Normativierung der Tathandlung nur in dem Rahmen in Betracht, den diese Vorschriften abstecken. Die Aufgabe, diesen Rahmen auszufüllen, hat der Gesetzgeber an Rechtsprechung und Lehre übertragen, sich aber bei der Entscheidung über den Umfang dieser Täterschaftsformen ausdrücklich auf die bisher entwickelten Rechtsfiguren gestützt.<sup>234</sup> Damit haben diese im Sinne einer subjektiv-historischen Auslegung<sup>235</sup> einen Platz in der Gesetzgebung des § 25 StGB erhalten. Jedoch bedeutet das auch, dass sich die gesetzgeberische Grundentscheidung auf die bisherigen Entwicklungen bezieht, auf die Fallkonstellationen, die in der Begründung des Gesetzesentwurfs genannt sind. Weitere grundlegende Entwicklungen darüber hinaus wird man wohl nur dann noch als von der gesetzgeberischen Entscheidung umfasst ansehen können, wenn sie in dem bei Erlass des Gesetzes erreichten Stand der Entwicklung bereits angelegt und damit absehbar waren.

Die Anwendung von § 25 Abs. 1 Var. 2 und Abs. 2 StGB oder § 13 StGB birgt also eine verfassungsrechtliche Herausforderung: Bei der Anwendung der Vorschriften, die die gesetzliche Tathandlung des Besonderen Teils ausweiten, muss in jedem Einzelfall zum einen die Frage beantwortet werden, ob die Normanwendung von der Grundentscheidung des Gesetzgebers getragen ist. Zum anderen kommt eine Anwendung der Vorschrift nur dann in Betracht, wenn deren Tatbestandsvoraussetzungen auch im konkreten Fall so weitgehend durch das Gesetz bestimmt oder in ihrer Auslegung und Ausfüllung durch Rechtsprechung und Lehre entwickelt worden sind, dass die angewendete Norm den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes des Art. 103 Abs. 2 GG gerecht wird.

233 Vgl. nur Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht AT, Rn. 201 ff. m.w.N.; Dannecker in: Leipziger Kommentar, § 1 Rn. 131, 148 ff. m.w.N.

234 Vgl. BT-Drs. IV/650, S. 149.

235 Vgl. hierzu Dannecker in: Leipziger Kommentar, § 1 Rn. 296 ff. m.w.N.

## II. Strafrechtliche Erfassung von Verantwortung: Anspruch und Wirklichkeit in Wirtschaftsorganisationen und Verwaltungsapparaten

Diese durch die Formulierungen der Strafvorschriften des Besonderen Teils auf die Handlung ausgerichtete Grundkonzeption des Gesetzes, die die Tatbestandsmäßigkeit auf konkrete Individualhandlungen beschränkt, bereitet bei der strafrechtlichen Bewertung komplexer wirtschaftlicher Zusammenhänge innerhalb von Wirtschaftsorganisationen und Verwaltungsapparaten erhebliche Schwierigkeiten.

### 1. Handlungs- und Entscheidungsverantwortung

Die Funktionsfähigkeit von Organisationen setzt voraus, dass nicht derjenige, der über das *Ob* und *Wie* einer Handlung entscheidet, die Handlung selbst auch durchführt. Es kommt hier zu einer Aufgaben- und Kompetenzaufteilung dahin gehend, dass eine geringe Anzahl von Personen die Entscheidungen darüber trifft, welche Handlungen zur Erfüllung der Zwecke der Organisation notwendig sind und wie diese durchgeführt werden sollen. Diese Personen kontrollieren durch ihre Wahl zwischen mehreren möglichen Varianten von Aktivität und Unterlassen die Tätigkeit der Organisation. Die Handlungsanweisungen der Entscheidungsträger werden von einer Vielzahl von Personen ausgeführt, die der Organisation genau zu diesem Zweck – der Ausführung von Handlungsanweisungen – zur Verfügung stehen. Die Organisation ist also auf eine Trennung von Entscheidung und Handlung – im strafrechtlichen Sinne – angelegt.

Vor dem Hintergrund des klassischen Handlungsverständnisses des Strafrechts, das die körperliche Bewegung in den Mittelpunkt rückt und auf eine im Gesetz festgelegte Handlungsweise abstellt, sind die in der Hierarchie auf einer unteren Stufe angesiedelten Personen unmittelbare Täter. Dies wird deutlich, wenn man etwa die Begehung einer Bestechung im geschäftlichen Verkehr betrachtet: Weist der Leiter der Vertriebsabteilung seine Mitarbeiter an, den Verkauf durch Schmiergelder an die Einkäufer anderer Unternehmen zu unterstützen, so stellt dies keine Tathandlung im Sinne von § 299 StGB durch den Abteilungsleiter dar. Denn keine der in dieser Strafvorschrift genannten Handlungsbeschreibungen passt auf die von ihm erteilte Anweisung. Zwar stellt auch die Erteilung der Anweisung als Körperbewegung eine Handlung im strafrechtlichen Sinne dar, aber den Tatbestand des § 299 StGB erfüllt nur das Handeln des angewiesenen Mitarbeiters selbst, der dem Einkäufer eine persönliche Zahlung als Gegenleistung für den Bezug von Waren verspricht. Durch den hierarchischen Aufbau des Unternehmens werden hier die Entscheidung über die Vornahme der tatbestandlichen Handlung durch einen anderen und die Handlung selbst auf mehrere Personen verteilt. Dem Abteilungsleiter kommt die Entscheidungsverant-

wortung zu, während dem Mitarbeiter die Handlungsverantwortung zukommt. Problematisch ist jedoch, dass das Strafgesetzbuch die Entscheidungsverantwortung als solche nicht in strafrechtlichen Verantwortlichkeitskategorien erfasst.

Natürlich kennt das Strafgesetzbuch nicht nur die Verantwortlichkeit für die unmittelbare Tatbestandserfüllung, sondern auch für Handlungen, die zur Begehung der Tat durch den unmittelbar die Tathandlung vornehmenden Täter beitragen. Der Abteilungsleiter kann als Anstifter bestraft werden, weil er seinen Mitarbeiter angewiesen hat. Aber diese Beurteilung des Tatbeitrages eines Entscheidungsträgers in einem Unternehmen erfasst das Unrecht einer Ausnutzung der Weisungsmacht nicht. Sie hat die Entscheidungsverantwortung nicht im Blick, die derjenige trägt, der Weisungen erteilen kann, die befolgt zu werden pflegen, also aufgrund seiner hierarchischen Stellung faktisch die Handlungen von Personen bestimmen kann, die sich ihm innerhalb einer Organisation unterordnen. Für die Frage der Anstiftungsstrafbarkeit kommt es nicht darauf an, ob der zuständige und arbeitsrechtlich weisungsbefugte Abteilungsleiter den Mitarbeiter auffordert, eine Tat nach § 299 StGB zu begehen, oder ob es sich beim Auffordernden um einen Unternehmensfremden handelt. Die Verantwortlichkeit ist strafrechtsdogmatisch identisch, während die Verantwortung grundlegend verschieden ist. Der Missbrauch der Autoritätsstellung, die zu einer faktischen Steuerungsmacht führen kann, findet regelmäßig nur in der Strafzumessung Berücksichtigung.

Der Forderung nach einer eigenständigen Kategorie der Entscheidungsverantwortlichkeit kann man zwar entgegenhalten, dass diese nicht notwendig sei, weil die Entscheidung über die Handlung – abgesehen von Nötigungs- oder Irrtumsfällen – stets derjenige zu treffen und zu verantworten habe, der die Handlung im Sinne der Tatbestandserfüllung vornimmt. Der Mitarbeiter, der die Zahlung verspricht, entscheidet – insofern kommt auch ihm eine Entscheidungsverantwortung zu – schließlich selbst, ob er das deliktische Versprechen gegenüber seinem Gesprächspartner abgibt; er ist nicht gehindert, sich dagegen zu entscheiden.<sup>236</sup> Wenn die Weigerung berufliche Konsequenzen haben mag, dann ändert dies nichts an seiner Entscheidungsmöglichkeit und damit auch der Entscheidungsverantwortlichkeit. Aus diesem Blickwinkel erscheint es plausibel, bereits das Auseinanderfallen von Entscheidungsverantwortung und Handlungsverantwortlichkeit unter Berufung auf das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit zu bestreiten.

Diese Plausibilität basiert allerdings auf der Prämisse, dass die Handlungsverantwortlichkeit klar zugeordnet werden kann. An dieser Möglichkeit fehlt es jedoch in modernen Organisationen nicht selten. Der unmittelbar Handelnde muss

<sup>236</sup> Vgl. zu diesem Verantwortungsprinzip nur OLG Rostock, Beschl. v. 11.8.1999 – 1 Ws 10/97, NStZ 2001, 199, 200; Roxin Täterschaft, S. 143 ff.; Schünemann in: Leipziger Kommentar, § 25 Rn. 69 jeweils m.w.N.; vgl. auch hier S. 98 f.

zur Begründung der Verantwortlichkeit nicht allein wissen, *dass* er handelt, sondern er muss insbesondere den Vorsatz hinsichtlich der Tatbestandserfüllung haben und – soweit es sich um die im Wirtschaftsstrafrecht häufigen Delikte handelt, die mit der Verletzung bestimmter Pflichten verbunden sind – tatbestandliche Pflichten wahrzunehmen haben.<sup>237</sup> Knüpft man die strafrechtliche Verantwortlichkeit allein an die letzte Handlung, die die Schwelle zur Tatbestandserfüllung überwindet, so kann der strenge Handlungsbezug zu Ergebnissen führen, die bereits im Hinblick auf die Strafbarkeit des unmittelbar Handelnden wenig überzeugend sind:

Gibt der Geschäftsführer der Auszubildenden in der Buchhaltung eines Unternehmens die Anweisung, die im Computer gespeicherte unrichtige Umsatzsteuervoranmeldung per Mausklick abzusenden, so überschreitet diese Handlung die Schwelle des § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO, die Auszubildende macht bei der Abgabe einer Steuererklärung unrichtige Angaben. Denn das Machen von Angaben in § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO setzt nach herrschender Ansicht ein Handeln voraus, das auf die Psyche eines anderen in der Weise einwirken soll, dass bei diesem eine Vorstellung von Tatsachen entsteht.<sup>238</sup> Da § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO kein Pflichtdelikt darstellt, kommt es nicht darauf an, ob die handelnde Person die Erklärung in der Erfüllung einer eigenen Pflicht abgibt.

Dennoch hat der Bundesgerichtshof in einem solchen Fall die Handlungsverantwortlichkeit nicht demjenigen zugewiesen, der die Erklärung abgegeben hat.<sup>239</sup> Vielmehr sah der 3. Strafsenat in diesem Fall denjenigen als Täter der Steuerhinterziehung an, der die Entscheidung getroffen hat, dass die Erklärung in dieser Form abgegeben wird. Darin ist die Wertung enthalten, dass derjenige die Tathandlung ausführt, also Angaben macht, der als Erklärender aus der Anmeldung hervorgeht, wem die Erklärung also intellektuell zuzurechnen ist. Dieser Lösungsweg ist bei einer tatbestandlichen Formulierung wie in § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO gangbar, aber wohl nicht, wenn die Handlung im Tatbestand konkreter und gegenständlicher formuliert ist, wie etwa bei §§ 299, 333 StGB, bei § 261 StGB oder § 326 StGB.

Die Orientierung des deutschen Strafrechts an der tatbestandlichen Handlung führt zu einer Nivellierung der Entscheidungsverantwortung im Sinne der Verantwortung für die Entscheidung zur Handlung des Kollektivs, deren Erfassung ausschließlich über eine Normativierung von tatbestandlichen Handlungen möglich erscheint. Eine solche wertende Tatbestandsausweitung kann zum einen über die Formulierung der Vorschriften des Besonderen Teils geschehen, wie es bei

237 Vgl. Heine Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 46.

238 Joecks in: Franzen/Gast/Joecks, § 370 Rn. 120; vgl. auch Rolletschke in: Graf/Jäger/Wittig § 370 Rn. 41 („willentliche Entäußerung der Erklärung“); Schmitz/Wulf in: MüKo-StGB, § 370 AO Rn. 201; ferner Bülte in: Hübschmann/Hepp/Spitaler § 378 AO Rn. 32.

239 BGH, Urt. v. 13.4.1988 – 3 StR 33/88, wistra 1988, 261.

§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO möglich ist, zum anderen durch die Ausweitung der Täterschaft in § 25 Abs. 1 Var. 2 und Abs. 2 StGB erfolgen. Doch in jedem dieser Fälle muss die Ausweitung des gesetzlichen Tatbestandes auf einer ebenfalls gesetzlichen Anordnung beruhen und an im Sinne von Art. 103 Abs. 2 GG bestimmte Kriterien geknüpft werden. Das Gesetzlichkeitsprinzip erlaubt es nicht, die soziologische Kategorie der aus der Übertragung einer Aufgabe entstehenden Entscheidungsverantwortung ohne parlamentsgesetzliche Grundlage in die strafrechtliche Kategorie der Verantwortlichkeit zu transferieren.

## 2. Funktionsteilung und Delegation

Der strenge Bezug zur Tathandlung des einzelnen Straftatbestandes macht deutlich, dass die Konzeption, die dem Strafgesetzbuch zugrunde liegt, aus einem Wirtschaftssystem und einem Verständnis von Unternehmens- und Verwaltungsorganisation stammt, das nicht mehr der Realität entspricht. Der streng hierarchische Aufbau von Verwaltungsstrukturen in Wirtschaft und öffentlicher Verwaltung hat sich seit dem frühen 19. Jahrhundert grundlegend geändert und ist flachen Hierarchien und dem Prinzip von Delegation und Spezialisierung gewichen. Die Funktions- und Arbeitsteilung in der modernen Wirtschaft verursachen strafrechtliche Verantwortlichkeitsverluste, weil die *„strafrechtliche Ausgangsidee“* von Verantwortlichkeit allenfalls noch zu einem *„linearen Informationsnetz mit einer betrieblichen Spitze“* passt, *„bei der die Entscheidungszuständigkeit einerseits und die für eine optimale Entscheidung unbeschnittene Information andererseits absolut synchronisiert sind“*.<sup>240</sup> Eine solche Monopolisierung von Informationen und Entscheidungskompetenz ist jedoch nicht Realität in der modernen Wirtschaft, so dass das Strafrecht, das mit der Entwicklung der arbeitsteiligen Unternehmensführung nicht Schritt gehalten hat, insofern realitätsfern geworden ist: *„Angesichts arbeitsteiligen Handelns in der modernen Wirtschaft sucht man ... vielfach vergebens nach einem Individuum, dem die Tat zur Gänze zuzurechnen ist.“*<sup>241</sup> Ein Kennzeichen der modernen Wirtschaftsgesellschaft ist die Ersetzung individueller zwischenmenschlicher Beziehungen durch anonymisierte und standardisierte Interaktionsformen. Diese Standardisierung hat eine Automatisierung von Entscheidungsprozessen zur Folge, die wiederum dazu führen, dass faktisch nicht derjenige über die Vornahme einer Handlung entscheidet, der handelt, sondern derjenige, der das Programm für die Entscheidungsfindung festlegt oder unmittelbar entscheidet.

240 Heine Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 44.

241 Heinz in: Gropp, Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht, S. 29; vgl. auch Rotsch NStZ 1998, 491, 494.



Die Arbeits- und Funktionsteilung in der Wirtschaft stellt sich in der Praxis ambivalent dar: Einerseits ist die Aufteilung von Produktionsschritten im Hinblick auf notwendige Fachqualifikationen etc. zwingend erforderlich, um die Herstellung komplexer Produkte zu ermöglichen; die Aufteilung kann effektivere Produktionsmöglichkeiten schaffen sowie die Überwachung von Produktionsschritten verbessern. Andererseits schafft die Arbeitsteilung jedoch nicht nur die oben genannten strafrechtlichen Bewertungsschwierigkeiten, sondern verursacht auch reale Gefahren für Rechtsgüter. Durch das Ineinandergreifen von Verantwortungsbereichen entstehen spezifische Fehlerquellen, die in einem Kleinunternehmen in dieser Weise nicht auftreten können: Delegationsmängel, Kommunikationsfehler sowie Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von Kompetenzen.<sup>242</sup> Insbesondere an den Nahtstellen zwischen zwei Verantwortungsbereichen können Kontroll- und Koordinationsaufgaben entstehen, die möglicherweise nicht von einer einzelnen Person bewältigt werden können, weil fundierte Spezialkenntnisse auf mehr als einem Fachgebiet erforderlich sind. Mehrere Spezialisten müssen daher zusammenarbeiten und jeder in seinem Bereich Entscheidungen treffen, ohne zu wissen, wie sich seine Handlung auf das Gesamtgeschehen auswirkt. Damit ergeben sich auch hier wiederum Nahtstellen bei der Kontrolle von Gefahrenquellen, die bei mangelnder Kooperation oder Kommunikation zu Schäden führen können. Aus diesen Gründen entstehen Gefahren für Rechtsgüter in der modernen Wirtschaftsgesellschaft zunehmend aus dem Handeln von Verbänden, insbesondere von Wirtschaftsunternehmen,<sup>243</sup> die sich durch eine komplexe Organisationsstruktur, einen hierarchischen Aufbau, die Dezentralisierung von Informationen und arbeitsteilige Tätigkeiten auszeichnen.<sup>244</sup> Die Arbeits- und Funktionsteilung führt damit – vereinfacht betrachtet – zu einer Erhöhung der faktischen Gefahren für Rechtsgüter durch Delegations-, Qualifikations- und Kommunikationsmängel,<sup>245</sup> deren strafrechtliche Sanktionierbarkeit durch einen Verantwortlichkeitsverlust unterlaufen werden kann.

Diese Verantwortlichkeitsdefizite sind zwar in der Rechtsprechung zum Produkthaftungsrecht (Lederspray-Entscheidung<sup>246</sup> und Holzschutzmittel-Entscheidung)<sup>247</sup> und damit letztlich im Kernstrafrecht der Körperverletzungs- und Tötungsdelikte bereits deutlich geworden;<sup>248</sup> viel eklatantere Schwierigkeiten der Verantwortlichkeitszurechnung ergeben sich allerdings im Korruptionsstrafrecht

242 Dannecker in: Amelung, Individuelle Verantwortung, S. 209, 211; vgl. auch Ulsenheimer in: ders., Arztstrafrecht, Rn. 177 ff.

243 Vgl. zur Problematik der Eingrenzung und Verwendung dieses Begriffs Lampe ZStW 106 (1994), 683, 697 m.w.N.

244 Vgl. auch Dannecker in: FS Böttcher, S. 465.

245 Vgl. etwa BGH, Urt. v. 31.1.2002 – 4 StR 289/01 (Wuppertaler Schwebebahn), NJW 2002, 1887 ff.

246 BGH, Urt. v. 6.7.1990 – 2 StR 549/89, BGHSt 37, 106 ff.; vgl. hierzu ergänzend Kuhlen, JZ 1994, 1141 ff.; Puppe JR 1992, 30 ff.

247 BGH, Urt. v. 2.8.1995 – 2 StR 221/94, BGHSt 41, 206 ff.; vgl. hierzu Volk NSTZ 1996, 105 ff.

248 Vgl. hierzu etwa Taschke NZWiSt 2012, 9 ff.

und im Nebenstrafrecht wie dem Steuerstrafrecht, Arzneimittelstrafrecht und dem Lebensmittelstrafrecht.

Tiedemann<sup>249</sup> stellt in diesem Zusammenhang fest, dass zwar in § 1 EGStGB die Geltung der allgemeinen Regeln des Strafgesetzbuchs auch für das Nebenstrafrecht angeordnet sei, aber zum einen dem Allgemeinen Teil des Wirtschaftsstrafrechts kaum Aufmerksamkeit geschenkt werde und sich zum anderen im „wirtschaftlichen Bereich des allgemeinen wie auch des Neben-Strafrechts zahlreiche Besonderheiten“ ergeben, die eine Anwendung der allgemein strafrechtlichen Regeln erschweren. Hier nennt er exemplarisch die Kausalitätsprobleme des Produkthaftungsrechts, die Garantenstellung von Betriebsinhabern, Irrtumsfragen hinsichtlich der im Wirtschaftsstrafrecht allgegenwärtigen Blankettstrafvorschriften, die Reichweite behördlicher Genehmigungen und die Arbeitsteiligkeit in der modernen Wirtschaft.<sup>250</sup> Diese Aufzählung benennt die Probleme, die daraus resultieren, dass ein für die Ahndung individueller Gewaltkriminalität, von „Schwurgerichtskriminalität“,<sup>251</sup> geschaffenes Strafgesetzbuch, kaum die Anforderungen bewältigen kann, die an das Strafrecht eines modernen Industriestaates gestellt werden. Die deutsche Strafrechtsdogmatik beschränkte sich lange Zeit weitgehend auf die Betrachtung solcher Mikrokriminalität und ging nicht auf „Intelligenzdelikte“ ein.<sup>252</sup> Es wurde dementsprechend schon früh der Vorwurf laut,<sup>253</sup> das Strafgesetzbuch beinhalte ein Strafrecht mit dem Zuschnitt eines Rechts „gegen die Armen und Dummen ..., denen nichts Besseres einfällt, als dem Nachbarn mit plumper Hand in die Tasche zu greifen“,<sup>254</sup> das aber „vor der Manipulation von Intelligenztätern im Wirtschaftsverkehr allzu oft die Waffen strecken muß“. <sup>255</sup>

Diese Problemstellungen und ihre Diskussion in der Lehre haben Rotsch zu der berechtigten Bewertung bewogen, in der Literatur setze sich allmählich die Erkenntnis durch, dass die traditionellen Kategorien von Täterschaft und Teilnahme nur sehr schwer auf die Phänomene des modernen Wirtschaftsstrafrechts übertragen werden können.<sup>256</sup> Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Regeln von Täterschaft und Teilnahme auf einem klassisch individual-strafrechtlichen, an der natürlichen Person als Täter orientierten und nicht auf einem systemi-

249 Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht AT, Rn. 14; ders. in: FS F.-C. Schroeder, S. 641.

250 Vgl. hierzu auch Schönemann Unternehmenskriminalität, S. 30.

251 So Volk in: FS Roxin, 2001, S. 563, 571.

252 Vgl. Tiedemann in: ders. Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, S. 3, 11.

253 Hierzu Heinz in: Gropp, Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht, S. 21.

254 Baumann JZ 1972, 1, 2 m.w.N.; vgl. auch Schönemann wistra 1982, 41, 42 mit Nachweisen zu kriminologischen Untersuchungen über die Benachteiligung Angehöriger der Unterschicht im Bereich des Vermögensstrafrechts; diff. D. Bock Criminal Compliance, S. 71 ff.: Der Vorwurf bedürfe „zumindest der Relativierung“, da er vielfach auf irrationaler „Antipathie und (Sozial)Neid“ basiere.

255 Regierungsentwurf zum Ersten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 1.4.1975 BT-Drs. 7/442, S. 14; vgl. auch Walter in: Böllinger/Lautmann, Vom Guten, das noch stets das Böse schafft, S. 82 ff.

256 Rotsch Einheitstäterschaft, S. 313.

schen Täterbegriff aufbauen.<sup>257</sup> Wirtschaftskriminalität ist jedoch in der Regel nicht Individualkriminalität, sondern Unternehmens-,<sup>258</sup> Verbands-<sup>259</sup> oder Systemkriminalität,<sup>260</sup> die ihre Begehung einem Organisationszusammenhang verdankt<sup>261</sup> und in ihren Kausalzusammenhängen aufgrund des Ablaufs über einen längeren Zeitraum und der Zersplitterung von Handlung und Verantwortung bei Bewertung nach Individualkategorien nicht leicht, möglicherweise gar nicht mehr zu überschauen ist.<sup>262</sup>

Häufig sei – so *Rotsch* – in Schadensfällen zudem nach erheblichem Ermittlungsaufwand im Nachhinein nur noch feststellbar, dass „etwas passiert ist“,<sup>263</sup> ohne dass noch eine Verursachungsbestimmung oder gar Verantwortlichkeitszuweisung möglich wäre.<sup>264</sup> Die *Zentralfigur des Geschehens*, auf die die deutsche Dogmatik von Täterschaft und Teilnahme aufbaut, sei in diesen Fällen nicht mehr auszumachen.<sup>265</sup> Ob dies zur Folge hat, dass man sich auf der Suche nach einer Lösung für diese Fallgestaltungen für das Wirtschaftsstrafrecht oder gar für das gesamte Strafrecht von einem dualistischen Täterschaftsmodell zum Einheitstätersystem hinwendet oder gar bereits gewendet hat,<sup>266</sup> soll hier offenbleiben. Diese Untersuchung will keinen allgemeinen Einheitstäterbegriff propagieren und wendet sich allein der Frage nach der Verantwortlichkeit von Vorgesetzten für die Taten ihrer Untergebenen aus Verbänden heraus zu.

Legt man in komplizierten Fallgestaltungen, in denen Taten aus einer Organisation begangen worden sind, die herkömmlichen strafrechtsdogmatischen Grundsätze von Vorsatz, Täterschaft und Teilnahme zugrunde, so kommt es zu einer „funktionellen Differenzierung und Dezentralisierung der Handlungs- und Entscheidungsprozesse“ und damit zu einer „Mutation der Handlungsherrschaft zur bloßen Koordinationsfunktion“.<sup>267</sup> Diese wird in der Regel noch durch den Vertrauensgrundsatz<sup>268</sup> verstärkt, was dazu führt, dass man mit *Beck* von der mittlerweile sprichwörtlichen „organisierten Unverantwortlichkeit“<sup>269</sup> sprechen kann. Sie entsteht durch die Diversifikation von Arbeit und hat strafrechtlich eine Haftungsbefreiung der „Starken“ und Sanktionierung der „Schwachen“

257 Vgl. *Schünemann* in: FG BGH Bd. 4, S. 621, 627; mit einem gegenteiligen Ansatz, der die Handlungsbegriffe der natürlichen Person unmodifiziert auch die juristische Person überträgt, *Jakobs AT*, 6/43 f.

258 Vgl. *Schünemann* wistra 1982, 41 m.w.N.

259 *Heinz* in: Gropp, Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht, S. 29.

260 Zum Begriff *Rotsch* Einheitstäterschaft, S. 314.

261 Vgl. zu Zahlen *Töbrens* NStZ 1999, 1.

262 *Rotsch* Einheitstäterschaft, S. 314; vgl. auch *Heine* Strafrechtliche Verantwortung, S. 33 ff.

263 So *Rotsch* Einheitstäterschaft, S. 314.

264 Vgl. schon *Noll* in: Deutscher Juristentag, 49. Dt. Juristentag 1972, Sitzungsberichte, S. M. 20.

265 *Rotsch* Einheitstäterschaft, S. 314; vgl. auch *Stratenwerth* ZStW 105 (1993), 679, 681 f.

266 So *Rotsch* Einheitstäterschaft, S. 481 ff.

267 *Heine* Strafrechtliche Verantwortung, S. 35 ff.

268 Hierzu *Dannecker* in: LFGB, Vorbemerkungen §§ 58 bis § 61 LFGB Rn. 207; *ders.* in: Amelung, Individuelle Verantwortung, S. 209, 220 f.; ferner *Konu* Garantenstellung, S. 186 ff.

269 *Beck* Gegengifte – Die organisierte Unverantwortlichkeit, 1988, passim.

durch Verlagerung der Tatzurechnung auf die unteren Ebenen der Organisation, auf die unmittelbar Handelnden, zur Folge.<sup>270</sup> Das Strafrecht gerät damit in den ernststen Glaubwürdigkeitskonflikt, die „*Kleinen zu hängen*“ und die „*Großen laufen zu lassen*“.<sup>271</sup>

Der Ausweg eines rechtsstaatlichen und modernen Strafrechts aus diesem Dilemma kann nicht sein, den „*Kleinen*“ und den „*Großen*“ aus seiner Verantwortlichkeit für kriminelles Handeln zu entlassen und damit einem schwerwiegenden Unrecht der unmittelbaren Handlung keine Strafen mehr entgegenzustellen. Ziel des Strafrechts muss die angemessene Sanktionierung allen kriminellen Unrechts sein. Eine resignierte Entlassung aller Beteiligten aus der Verantwortlichkeit aus vermeintlichen Gleichheitsgründen würde das Strafrecht nicht nur unglaublich, sondern auch verfassungswidrig werden lassen.<sup>272</sup>

### 3. Auseinanderfallen von Kompetenz und Verantwortlichkeit

*Schünemann* nennt das Phänomen des Sanktionsdefizits in Verbandsstrukturen das „*Auseinanderfallen von Handlung und Verantwortung*“.<sup>273</sup> Diese Diskrepanz bringen die strafrechtsdogmatischen Grundstrukturen mit sich: Verantwortlichkeit kann nach dem deutschen Strafrechtsverständnis nur durch Handeln in Bezug auf die Tat selbst oder in einem Kausalzusammenhang mit einem Erfolg begründet werden. Die innerverbandliche Aufgabenteilung wirkt sich damit nicht nur auf die Handlungsverantwortung – in dem Sinne, dass eine Person Rede und Antwort zu stehen, ihr Verhalten zu erklären und zu rechtfertigen hat<sup>274</sup> –, sondern auch auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus. Während der allgemeine Begriff der Verantwortung sich an der Beziehung zwischen der Person und der Sache selbst orientiert, für die Verantwortung übernommen werden muss oder übernommen wurde, also zu einer Zuständigkeit wird,<sup>275</sup> betrifft die spezifische strafrechtliche Verantwortlichkeit das Rede-und-Antwort-Stehen-Müssen gegenüber der Rechtsgemeinschaft und dem Strafgericht. Zwar haben damit sowohl Verantwortung als auch Verantwortlichkeit Zuordnungsfunktion. Während jedoch die Verantwortung die Zuständigkeit für einen Aufgaben- und Pflichtkreis betrifft, beschreibt die Verantwortlichkeit als strafrechtliche Kategorie den Weg der Zurechnung von Schadensereignissen im weitesten Sinne.

270 Vgl. *Schünemann* wistra 1982, 41, 42; die Kommission zur Reform des Sanktionensystems war insofern der Auffassung, die „organisierte Unverantwortlichkeit“ stelle „kein allgemeines Phänomen“ dar, zitiert nach *Scholz ZRP* 2000, 435, 437.

271 Hierzu *Duden* Sprichwörter und Redensarten, S. 152; vgl. auch *Bock* Criminal Compliance, S. 65; *Dous* Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 18 m.w.N.; ferner *Locke* Book II, Chap. XVI § 176.

272 Vgl. hierzu auch BT-Drs. 7/3441, S. 14 mit dem Hinweis auf die verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer effektiven Verfolgung der Wirtschaftskriminalität.

273 *Schünemann* wistra 1982, 41, 42; kritisch *Rotsch* Individuelle Haftung, S. 76.

274 Vgl. hierzu *Wieland* Verantwortung, S. 6.

275 Vgl. hierzu *Wieland* Verantwortung, S. 7.

Die Feststellung, wer konkret für einen eingetretenen Verletzungs- oder Gefährdungserfolg strafrechtlich verantwortlich ist, ist jedoch „mit großen Schwierigkeiten behaftet, die sich nicht nur in Beweisproblemen erschöpfen“.<sup>276</sup> Im Kontext der strafrechtlichen Sanktionierung von Leitungsorganen hat Noll<sup>277</sup> bereits 1972 festgestellt, dass die Rechtsordnung „Organisationen, die die Verantwortung so sehr aufteilen, daß sie schließlich verschwindend klein und kaum mehr faßbar wird“, nicht akzeptieren könne.

„Sie muß selber die Verantwortungen lokalisieren und darf den heutigen Zustand, bei welchem die Justiz in einem Großbetrieb auf der Suche nach der Verantwortung von Pontius zu Pilatus geschickt wird, nicht länger andauern lassen. Nicht die Organisation des Unternehmers, sondern das Gesetz hat zu bestimmen, wo die Verantwortungen liegen, nämlich genau da, wo auch die Kompetenzen und die Macht liegen.“

Noll hat in diesem Zusammenhang einen zwingenden strafrechtlichen Zusammenhang zwischen Kompetenz und Verantwortung gesehen: „Verantwortung rechtfertigt Kompetenz, Kompetenz rechtfertigt Verantwortung.“<sup>278</sup> Mit Rücksicht auf die hier verwendeten differenzierten Begriffe von Verantwortung und Verantwortlichkeit müsste man formulieren: Entscheidungskompetenz rechtfertigt Verantwortlichkeit. Dannecker<sup>279</sup> führt hierzu aus: „Jeder hat Verantwortung entsprechend seiner strategischen Stellung im Macht- und Wissenszusammenhang eines Handlungssystems, einer Kooperation, Institution usw. Das bedeutet, dass mit steigender Hierarchieebene die Verantwortung zunimmt.“ Diese Verbindung führt nach Noll dazu, dass die Organe eines Unternehmens als natürliche Personen in Anlehnung an die Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichts<sup>280</sup> in die strafrechtliche Haftung zu nehmen seien und der Leiter eines Unternehmens persönlich – (hier noch) strafrechtlich untechnisch gesprochen – Garant dafür sei, dass seine Mitarbeiter keine Straftaten begehen.

Hier stellt sich die Frage, wie eine solche strafrechtliche Verantwortlichkeit des Leitungsorgans, von dessen Handeln regelmäßig keine unmittelbare Bedrohung für Rechtsgüter ausgeht,<sup>281</sup> für aus dem Unternehmen begangene Straftaten mit den Mitteln der deutschen Strafrechtsdogmatik begründet werden kann. Wenn sich nicht ein einzelner Täter herauskristallisieren lässt, sondern letztlich ein Kollektiv an der Tat mitwirkt, sich als Verursacher eines Schadens darstellt, ergeben sich Fragen nach der Möglichkeit und Notwendigkeit der Beurteilung einzelner Handlungen als Tatbeiträge, insbesondere im Hinblick auf die vorhan-

276 Dannecker in: Amelung, Individuelle Verantwortung, S. 209, 212; vgl. auch Tiedemann Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, S. C 55 f., der die Haftung des Unternehmens selbst als eine geeignete Lösung ansieht.

277 Noll in: Deutscher Juristentag, 49. Dt. Juristentag 1972, Sitzungsberichte, S. M. 20, 28.

278 Noll in: Deutscher Juristentag, 49. Dt. Juristentag 1972, Sitzungsberichte, S. M. 20, 28.

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

280 SchwBG, Urt.v 27.11.1970 – BGE 96 IV 155, 176 (Bührle).

281 Vgl. Dannecker GA 2001, S. 101, 108.

denen Kategorien des deutschen dualistischen Beteiligungssystems:<sup>282</sup> Sind Strafgesetze, die die Verantwortlichkeit über die unmittelbare Handlungsverantwortlichkeit aus der konkreten Strafvorschrift des Besonderen Teils ausweiten, indem die Handlung oder der Handlungsbegriff normativiert wird, ausreichend, um die gebotene strafrechtliche Erfassung der Entscheidungsverantwortung zu gewährleisten?

Insbesondere für die fahrlässige Tatbegehung stellt sich zudem die Frage nach der angemessenen Bestimmung und Begrenzung strafrechtlicher Verantwortlichkeit: Es besteht Einigkeit darüber, dass wirtschaftliche Betriebe zum Nutzen der Allgemeinheit Gefahren für einzelne Rechtsgüter hervorrufen und diese Gefährdungen auch nicht vollständig vermieden werden können. Die Rechtsordnung darf daher das Umschlagen einer Gefährdung, die sie rechtlich hinnimmt, in einen Schaden nicht per se strafrechtlich sanktionieren. Die individuelle Fahrlässigkeitsstrafbarkeit muss begrenzt und dabei der allgemeine Nutzen einer Gefährdung gegen die sich ergebenden Risiken abgewogen werden, um zu einer angemessenen Freiheitsverteilung<sup>283</sup> zu gelangen und nicht dem Einzelnen die Last der technischen Entwicklung aufzubürden.<sup>284</sup> Insofern hat *Volk* kritisiert, die fortschreitende Abstrahierung des Rechtsguts durch den Schutz von Institutionen und Funktionen per se führe zu einer Nivellierung der Tatbeiträge. Bei einem abstrakten Rechtsgut bedeute jeder Beitrag zur tatbestandlichen Handlung letztlich einen Rechtsgutsangriff,<sup>285</sup> insofern nähere man sich über die Formulierung von ausgreifenden Fahrlässigkeitstatbeständen dem extensiven Täterbegriff an.

#### 4. Mangelnde Berücksichtigung von Organisationszusammenhängen

Die Konzeption des derzeit geltenden Strafrechts berücksichtigt – wie bereits angedeutet – nicht die sozialen Wirkungszusammenhänge bei der Begehung von Straftaten aus Kollektiven. Organisationen und damit auch Wirtschaftsunternehmen sind „soziale Entitäten ..., die über die Fähigkeit des zweckgerichteten Handelns verfügen“. Sie sind ferner soziale Gebilde, „die sich institutionell verselbstständigt haben und spezifische ... Ziele verfolgen“.<sup>286</sup> Sie funktionieren dabei durch die relative Invarianz der formalisierten, an die Organisationsmitglieder gerichteten „Verhaltenserwartungen, die den ... Systemzusammenhang definie-

282 Vgl. hierzu bereits *Busch* Grundfragen, S. 96 ff.

283 Zum Strafrecht als System der Freiheitsverteilung durch Freiheitsbeschränkung *Jescheck/Weigend* AT, § 1 I Nr. 2, S. 2 ff.; vgl. auch *Isensee* Das Grundrecht auf Freiheit, S. 7 ff.; 44 ff.; ferner bereits *Hobbes* *Leviathan*, 1651 (Übersetzung und Nachdruck, Reclam, 1970), II/21, S. 187 ff.; König Friedrich II. in seinem politischen Testament von 1768, R. *Dietrich* [Hrsg.], Politische Testamente der Hohenzollern, 1981, S. 257, sowie im § 1 des Preussischen Allgemeinen Landrechts.

284 *Dannecker* in: Amelung, Individuelle Verantwortung, S. 209, 212 m.w.N.

285 *Volk* in: FS Roxin, 2001, S. 563, 571 ff.

286 *Scharpf* Interaktionsformen, S. 76 f., ferner *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 104.

ren“.<sup>287</sup> Die institutionelle Selbstständigkeit setzt dabei zwangsläufig die Errichtung von Autoritäts- oder Hierarchiestrukturen voraus, die zu einer Rollenverteilung nach mit Anordnungscompetenz versehenen Entscheidungsträgern und zur Befolgung von Anweisungen verpflichteten Ausführungsorganen führt.<sup>288</sup> Dabei ist unter *Rolle* ein Bündel von Einzelfaktoren zu verstehen: Der Begriff bezeichnet die „*Gesamtheit der kulturellen Muster, die mit einem bestimmten Status verbunden sind*“. Es handelt sich um die „*Einstellungen, Wertvorstellungen und Verhaltensweisen*“,<sup>289</sup> die einer Person von dem sozialen System, innerhalb dessen sie die Rolle bekleidet, zugewiesen werden.<sup>290</sup> Mit jedem Status ist daher eine Rolle verbunden,<sup>291</sup> der innerhalb der Organisation die Funktion als „*Scharnier zwischen dem Individuum und der Gesellschaft*“<sup>292</sup> zukommt.

Zur Verwirklichung der verselbstständigten Organisationsinteressen werden Wege gesucht, rollenkonformes und damit interessengerechtes Verhalten der Mitglieder zu fördern. Dieser Begünstigung rollenkonformen Verhaltens durch die Organisation dienen organisationelle Handlungsrouinen, also interne Verfahrensvorschriften.<sup>293</sup> Damit entstehen zwangsläufig auch normative Binnenstrukturen in jeder Organisation. Das Handeln innerhalb einer Organisation ist damit durch ihre interne Regeln bestimmt, die insofern trotz der Nichtexistenz eines tatsächlichen Willens der Organisation das Handeln des Einzelnen beeinflussen, weil der Einzelne sich nicht allein an den unmittelbaren Erwartungen an seine Person, sondern an den Erwartungen orientiert, die durch das „*System, in dem er lebt*“<sup>294</sup> an seine Rolle und damit mittelbar auch an ihn gestellt werden.<sup>295</sup>

Diese Parallelität von Rollenerwartung im staatlichen und gesellschaftlichen System – als Bürger und Mitglied der Rechtsgemeinschaft – einerseits und Rolleninhaber im Subsystem des Verbandes andererseits führt dazu, dass eine rechtliche Betrachtung allein aus der Warte des unmittelbar Handelnden unvollständig bleibt, weil sie nur die Beziehung zwischen dem unmittelbar Handelnden und dem verletzten Rechtsgut oder Interesse im Blick hat. Erst die zusätzliche Berücksichtigung der „*Situation als ein System, das die Beziehungen bedingt und also die Möglichkeiten von Verbrechen definiert*“, liefert ein zutreffendes Bild von der Tatbegehung, „*das die Wechselwirkungen zwischen dem Handeln der individuellen Akteure sowie den überindividuellen Regeln und Strukturen zu erhellen ver-*

287 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 104.

288 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 104; ferner *Luhmann* Funktionen und Folgen formaler Organisationen, S. 96 ff., 123 ff., 208.

289 *Linton* in: Hartmann, Moderne amerikanische Soziologie, S. 308, 311.

290 Vgl. Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 119.

291 *Linton* in: Hartmann, Moderne amerikanische Soziologie, S. 308, 311.

292 *Dabrendorf* Homo sociologicus, S. 20, 67; Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 151.

293 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 105; vgl. auch *Ebert* Banalität des Bösen, S. 23.

294 Vgl. *Luhmann* Funktionen und Folgen formaler Organisationen, S. 270.

295 Vest Völkerrechtsverbrecher, S. 105.



mag“.<sup>296</sup> Zwar kann man diese Zwänge der „*Situation als System*“ im Rahmen der Strafbarkeit des Ausführungstäters – etwa durch Strafmilderung – durchaus nach dem geltenden allgemeinen Strafrecht berücksichtigen, aber damit wird nur dem negativen Teil des verselbstständigten Organisationsinteresses Geltung verschafft. Die Geschehensherrschaft, die eine Rollenerwartung und die damit einhergehende Steuerungsgewalt der Organisation und damit dem für sie entscheidenden Individuum, das den Organisationswillen situativ verkörpert und die letztlich eine Entscheidungsverantwortung begründet, bleibt so unbeachtet.

Die Verantwortung für die Durchsetzung von Organisationsinteressen mit kriminellen Mitteln kann entweder durch die Sanktionierung der Organisation selbst (Verbandsstrafbarkeit) oder der für diese, das Organisationsinteresse im konkreten Fall bestimmenden Individuen (Vorgesetztenstrafbarkeit) strafrechtlich umgesetzt werden. Gegenstand dieser Untersuchung ist ausschließlich letzterer Ansatz: die strafrechtliche Entscheidungsträger- oder Vorgesetztenverantwortlichkeit. Denn für die Handlungsfähigkeit einer institutionalisierten Organisation sorgt nicht ihre Errichtung als solche, sondern die sich aus der Zuweisung und Erfüllung einer Rolle einschließlich der an sie gestellten Erwartungen ergebende Folgebereitschaft gegenüber dem Vorgesetzten, die durch die Konformitätsbereitschaft aufgrund kollegialen Drucks gleichrangiger Mitglieder der Organisation verstärkt wird.<sup>297</sup> Damit ist die Entscheidungsträger- bzw. Vorgesetztenverantwortlichkeit die Schnittstelle zwischen der unmittelbaren Tatausführung und der Organisation, weil sie die Organisationsinteressen über das Mittel des Ausführungstäters in der Tatbegehung umsetzt. Daran wird deutlich, dass nicht allein der unmittelbaren Handlungsverantwortung, sondern auch der Entscheidungsverantwortung strafrechtliche Relevanz zukommen muss. Die Bekämpfung von Straftaten aus Organisationen muss also hier ansetzen.

Insofern ist die folgende These *Neumanns* zutreffend: „*In einer zunehmend arbeitsteiligen Gesellschaft verschieben sich die Gewichte weg von der normverletzenden Handlung und deren Folgen hin zur Verantwortlichkeit für bestimmte Sachbereiche. Die zentrale Kategorie ist nicht die des Gebots oder Verbots, sondern die der Verantwortlichkeit.*“<sup>298</sup> Aber diese Verantwortlichkeit muss im Gesetz verankert sein, das eine Loslösung von der unmittelbar strafnormverletzenden Handlung regelt und die Verantwortlichkeitsbereiche so klar definiert, dass die Strafbarkeit im Sinne von Art. 103 Abs. 2 GG bestimmt bleibt und die Grundentscheidung über die Konturen der Strafbarkeit beim Gesetzgeber liegt.<sup>299</sup>

296 *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 106, ferner S. 119 ff.

297 Vgl. *Vest* Völkerrechtsverbrecher, S. 106.

298 *Neumann* in: Prittwitz/Manoledakis, Jahrtausendwende, S. 119, 126.

299 Vgl. *Tiedemann* Wirtschaftsstrafrecht AT, Rn. 201 ff.



## B. Erfassung der Vorgesetztenverantwortlichkeit im Allgemeinen Teil des Strafrechts

Besondere Bedeutung hat die Verantwortlichkeit von Entscheidungsträgern im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts, insbesondere im Kontext der Bekämpfung von *Unternehmenswirtschaftskriminalität*. Unter dem letzteren Begriff soll mit *Schünemann* ein bestimmter Bereich der Wirtschaftskriminalität verstanden werden, nämlich die Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die aus einem Unternehmen heraus bzw. durch Handeln für ein Unternehmen begangen werden.<sup>300</sup> Diese Taten sind – in Anlehnung an § 74c Abs. 1 Nr. 6 GVG – der Wirtschaftskriminalität zuzuordnen, wenn sie in Teilnahme am Wirtschaftsleben und unter Ausnutzung besonderer Funktionen oder Kenntnisse der dort vorhandenen Instrumente begangen werden.<sup>301</sup> Dabei darf der Begriff des *Unternehmens* nicht zu eng verstanden werden. Unternehmen im hier relevanten Sinne kann durchaus auch eine öffentliche oder staatliche Organisation, aber auch kriminelle Organisation sein. Wirtschaftsstraftaten werden vielfach auch im Zusammenwirken mit Personen begangen, die von öffentlicher Seite an Genehmigungs- oder Vergabeverfahren beteiligt sind. Solche Korruptionstaten können, soweit es sich nicht um Individualtaten handelt, ebenfalls dem Bereich der Unternehmenskriminalität im weiteren Sinne zugeschlagen werden. Nicht zur Unternehmenskriminalität in diesem Sinne gehören dagegen Taten, die aus dem Unternehmen gegen dieses, gegen Unternehmensangehörige oder innerhalb von Unternehmen zwischen den Angehörigen (Betriebskriminalität)<sup>302</sup> begangen werden, soweit sie nicht ihrerseits wieder für oder aus einem Unternehmen stattfinden. Dabei handelt es sich um unternehmensinterne Kriminalität, die hier nicht Gegenstand ist.

Jedoch spielt die Frage nach der Vorgesetzten- oder Entscheidungsträgerverantwortlichkeit nicht ausschließlich im Wirtschaftsstrafrecht oder im Zusammenhang mit Vorgängen in der Wirtschaft eine Rolle. Auch in anderen Bereichen werden Straftaten von Personen begangen, die in einer Weise in Organisationsstrukturen eingebunden sind, dass Verfehlungen von Entscheidungsträgern, in diesem Fall von in der Organisation vorgesetzten Personen, überhaupt erst die Grundlage für die Tatbegehung liefern. Dies gilt insbesondere im Bereich des Wehrstrafrechts. Im Folgenden wird daher von *Verbandskriminalität* gesprochen, die Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist.

300 *Schünemann* wistra 1982, 41 m.w.N.; vgl. auch *Tiedemann* Gutachten: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, S. C 27 ff.

301 Ähnlich *Schünemann* wistra 1982, 41 m.w.N.; eingehend zum Begriff der Wirtschaftskriminalität *Dannecker/Bülte* in: Wabnitz/Janovsky, 1. Kap. Rn. 5 ff.

302 So der von *Schünemann* wistra 1982, 41 verwendete Begriff.