

## B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG

Vor einer Untersuchung der Auswirkungen des LkSG auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen bzw. deren Leitungspersonen ist es aus Verständnisgründen zunächst angebracht, darzustellen, wie das deutsche Strafrecht *vor Inkrafttreten* des LkSG mit der von diesem adressierten Risikoproblematik umgegangen ist.

Die hier zu betrachtenden Sachverhalte erfahren durch ihre Transnationalität eine erhebliche Komplexität, die das deutsche Strafrecht – nicht nur im wörtlichen Sinne – an seine Grenzen führt. Dies beginnt mit der Frage nach der generellen Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf im Ausland erfolgende Menschenrechtsverletzungen und Umweltschädigungen. Weiter stellt sich die Frage nach der Zurechenbarkeit von strafrechtlich relevanten Handlungen im Produktions(aus)land zu einem in Deutschland ansässigen Unternehmen – etwa im Falle transnational strukturierter Konzerne.<sup>6</sup> Problematisch ist schließlich die Bestimmung der relevanten Sorgfaltsmaßstäbe (insbes. bezüglich Überwachungs- und Interventionspflichten gegenüber Zulieferbetrieben), da nicht zuletzt die in den Produktionsländern ansässigen Unternehmen häufig im Rahmen ihrer nationalen Maßstäbe handeln, diese aber (weit) hinter den in Deutschland geltenden Anforderungen zurückbleiben.

Ob das deutsche Strafrecht ausreichende Instrumentarien als Reaktion auf ein solches „Outsourcing der Pflichtenstandards“ bereithält, war auch schon vor dem LkSG eine offene Frage.

### I. Ausgangsproblem

In der jüngeren Vergangenheit ist durch dramatische Ereignisse ein rechtsethischer Handlungsdruck entstanden; exemplarisch:

- 2012 forderte ein Brand in der Fabrik des Unternehmens Ali Enterprises in Karatschi, Pakistan, 289 Todesopfer. Das Unternehmen ist als Zulie-

---

<sup>6</sup> Vgl. *Momsen/Willumat*, KriPoZ 2019, 323 ff.; *Wittig*, in: *Krajewski/Oehm/Saage-Maaß*, 195 ff.

## B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG

ferer des deutschen Textilunternehmens KiK tätig.<sup>7</sup> KiK hatte es zuvor unterlassen, Brandschutzverbesserungen einzufordern.

- 2013 starben mehr als 1.130 Menschen beim Einsturz der Rana-Plaza-Fabrik des Textilherstellers Phantom Apparel Ltd in Bangladesch. Der deutsche Prüfdienstleister TÜV Rheinland hatte wenige Monate vor dem Einsturz der Fabrik Zertifikate zu den Sicherheits- und Arbeitsstandards erteilt und den baulichen Zustand des Gebäudes als gut bezeichnet.<sup>8</sup>
- 2019 kamen beim Dammbruch von Brumadinho in Brasilien 272 Menschen ums Leben. Der TÜV Süd hatte durch ein Tochterunternehmen in Brasilien die notwendige Stabilitätserklärung erteilt, obwohl bestehende Sicherheitsrisiken bekannt gewesen sein sollen.<sup>9</sup>

Öffentlichkeit und Politik sind für das Thema einer nicht nur moralischen, sondern auch rechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen in globalen Produktions- und Lieferketten inzwischen sensibilisiert. Unternehmen der südlichen Hemisphäre dienen als Zulieferer oder Dienstleister der Unternehmen aus dem globalen Norden. Die Produktion in Schwellen- oder Entwicklungsländern erscheint gegenüber einer rein nationalen Produktion attraktiv. Hintergrund sind u.a. die erheblichen Unterschiede im Lohnniveau,<sup>10</sup> der Arbeitssicherheit, dem Umweltschutz oder auch in den Steuertarifen. Der intensive globale Wettbewerb mit Anbietern aus Regionen der Welt, die zu deutlich günstigeren Faktoren ihre Waren produzieren und damit zu niedrigeren Preisen anbieten können, erhöht zusätzlich den Druck auf deutsche Unternehmen und setzt Impulse, den Schutz von Umwelt, Arbeitnehmern und Menschenrechten in den Produktionsländern hintanzustellen.

---

<sup>7</sup> OLG Hamm, NJW 2019, 3527; LG Dortmund, BeckRS 2019, 388.

<sup>8</sup> Näher Nationale Kontaktstelle für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen im BMWE, Abschließende Erklärung v. 26.6.2018, abrufbar unter [https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Downloads/M-O/nks-abschliesende-erklaerung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Downloads/M-O/nks-abschliesende-erklaerung.pdf?__blob=publicationFile&v=4); ECCHR, Fallinformation, 8/2018, abrufbar unter [https://www.ecchr.eu/fileadmin/Fallbeschreibungen/Fallbeschreibung\\_RanaPlaza\\_TueVRheinland\\_OECD.pdf](https://www.ecchr.eu/fileadmin/Fallbeschreibungen/Fallbeschreibung_RanaPlaza_TueVRheinland_OECD.pdf).

<sup>9</sup> Zusf. Meder, ESG 2024, 30 ff.

<sup>10</sup> Vgl. exemplarisch FEMNET/ECCHR, Keine Verträge, keine Rechte: Wie die Modeindustrie ihre Arbeiter\*innen um Mindestlöhne betrügt, 2023, abrufbar unter [https://www.ecchr.eu/fileadmin/user\\_upload/No\\_Contracts\\_No\\_Rights\\_ECCHR\\_FEMNET\\_Studie\\_Deutsch.pdf](https://www.ecchr.eu/fileadmin/user_upload/No_Contracts_No_Rights_ECCHR_FEMNET_Studie_Deutsch.pdf).

## II. Strafrechtliche Risiken von Funktionsträgern in transnationalen Lieferketten

Die hier interessierenden Fallgestaltungen sind dadurch gekennzeichnet, dass die unmittelbaren Rechtsgutverletzungen nicht in Deutschland und nicht eigenhändig durch die Funktionsträger in deutschen Unternehmen begangen werden.

### 1. Anwendbarkeit deutschen Strafrechts

Transnationale Lieferketten weisen erhebliche Berührungspunkte mit ausländischen Rechtsordnungen auf und bedürfen regelmäßig eines Anknüpfungspunkts im deutschen Strafrecht. Das innerstaatliche Strafanwendungsrecht ist in §§ 3–7, 9 StGB geregelt und bestimmt, wie weit ein Sachverhalt, der hinsichtlich des Tatorts, des Täters oder des Verletzten internationale Bezüge aufweist, der deutschen Strafgewalt unterliegt.<sup>11</sup> Ein Sachverhalt, der keiner dieser Normen unterfällt, ist in Deutschland nicht strafrechtlich verfolgbar. Es besteht dann jedenfalls ein Prozesshindernis.<sup>12</sup> Das Strafanwendungsrecht unterliegt aber als materielles Recht<sup>13</sup> dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG<sup>14</sup> und ist daher einer erweiternden Auslegung oder Analogien nicht zugänglich. Im Einzelnen:

#### a) Grundsatz: Territorialitätsprinzip, § 3 StGB

Das deutsche Strafrecht (sowie das Ordnungswidrigkeitenrecht<sup>15</sup>) findet auf Inlandstaten Anwendung (Territorialitätsprinzip).<sup>16</sup> Partielle Erweiterungen des Territorialitätsprinzips sind nur in den Fällen der §§ 5–7 StGB, § 1 VStGB vorgesehen. Ausgehend von gesetzlich definierten Anknüpfungs-

---

11 Jescheck/Weigend, StrafR, § 18 I; Fischer/Fischer, StGB, Vorbem. §§ 3–7 Rn. 1.

12 BGHSt 34, 1, 3.

13 BGHSt 20, 22, 25, 27, 5, 8.

14 BVerfG, wistra 2003, 255, 257.

15 § 5 OWiG vereinigt den sachlichen Gehalt der §§ 3, 4 StGB im Ordnungswidrigkeitsrecht, vgl. KK-OWiG/Niehaus, § 5 Rn. 1–4.

16 Zur umstrittenen Prüfungsreihenfolge von Strafanwendungsrecht und Schutzbereich des Tatbestands vgl. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 3 Rn. 13.

## B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG

punkten (Flaggenprinzip, aktives Personalitätsprinzip, Schutzprinzip, Weltrechtsprinzip, Stellvertretungsprinzip) erfolgt eine Anwendung des deutschen Strafrechts auch für Auslandstaten.<sup>17</sup> Es handelt sich um Fälle, in denen das Territorialitätsprinzip dem Schutz wichtiger Rechtsgüter der Allgemeinheit bzw. einzelner Staatsbürger nicht gerecht wird oder eine missbräuchliche Verlegung des Tatorts in das Ausland verhindert werden soll. Es findet damit eine Relativierung der in § 3 StGB verankerten Selbstbeschränkung deutschen Strafrechts auf Inlandstaten statt.<sup>18</sup>

Im Kontext der hier untersuchten Fragestellung zeichnen sich damit Eckpfeiler ab, die den Rahmen einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach deutschem Recht in transnationalen Lieferketten abstecken.

Deutsches Strafrecht kommt gem. § 3 StGB bei Taten zur Anwendung, die im Inland begangen wurden. Maßgeblich ist der Ort der Tat, den § 9 Abs. 1 StGB für den Täter bzw. § 9 Abs. 2 StGB für Teilnehmer definiert. „Ort der Tat“ ist jeder Ort an dem (1) der Täter gehandelt hat oder im Fall eines Unterlassens hätte handeln müssen (Handlungsort) oder (2) der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder in Versuchsfällen hätte eintreten sollen (Erfolgsort). § 9 Abs. 2 StGB erweitert den Ort der Tat i.S.d. § 9 Abs. 1 StGB um den Ort der Teilnahme, also den Ort, an dem der Teilnehmer gehandelt hat oder hätte handeln müssen (§ 9 Abs. 2 S. 1 Var. 2 und 3 StGB). Der Teilnehmer kann mit seinem Handeln darüber hinaus dem deutschen Strafrecht unterfallen, wenn nach seiner Vorstellung der Handlungs- oder Erfolgsort der Haupttat im Inland belegen sein sollte (§ 9 Abs. 2 S. 1 Var. 4 StGB). Das deutsche Strafrecht verbindet damit die Tätigkeitstheorie und die Erfolgstheorie zu einem weit gefassten Tatortkonzept, der sog. Ubiquitätstheorie.<sup>19</sup>

### b) Eröffnung des Schutzbereichs

Die §§ 3 ff. StGB bilden nur *eine* Hürde, die zur Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf Auslandssachverhalte zu nehmen ist.<sup>20</sup> Die Straftatbestände des StGB – oder auch des Nebenstrafrechts – intendieren den Schutz bestimmter Rechtsgüter. Ein Straftatbestand wird daher in seiner Reichweite

<sup>17</sup> Wittig, in: Krajewski/Oehm/Saage-Maaß, 195, 200 ff.; Kindhäuser/Zimmermann, AT, § 4 Rn. 12 ff.

<sup>18</sup> Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 5 Rn. 64.

<sup>19</sup> Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 5 Rn. 13.

<sup>20</sup> Vertiefend Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 3 Rn. 12 ff.

durch seinen Schutzbereich beschränkt. Es ist nicht selbstverständlich, dass ein nationales Strafgesetz wie das StGB auch den Schutz internationaler oder gar rein ausländischer Rechtsgüter bezweckt. Vielmehr liegt es nahe, dass im Ausgangspunkt durch das deutsche Strafrecht ein rein nationaler Rechtsgüterschutz stattfindet, m.a.W. sich strafrechtlich relevantes Verhalten auf inländische Rechtsgüter beziehen muss.<sup>21</sup> Ausnahmen sind aber anerkannt.

Letztlich kommt es auf eine Auslegung der jeweiligen Straftatbestände an. Im Kontext der hier untersuchten Fragestellung ist dabei von Bedeutung, dass Tatbestände, die Individualrechtsgüter (z.B. Leben, körperliche Unversehrtheit, Eigentum) schützen, nicht nur einen „inländischen“ Rechtsgüterschutz intendieren. Aus dem völker- bzw. gewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsatz des *minimum standard of justice* folgt, dass Individualrechtsgüter von In- und Ausländern innerhalb des Geltungsbereichs einer Strafrechtsordnung gleichermaßen zu schützen sind (sog. völkerrechtliches Fremdenrecht).<sup>22</sup> Plastisch: Wer in Deutschland einen Ausländer schlägt, macht sich gleichwohl nach § 223 StGB strafbar.

Demgegenüber nehmen ausländische Kollektivrechtsgüter (z.B. die dortige Rechtspflege) am deutschen Strafrechtsschutz grds. nicht teil, auch wenn diese durch eine im Inland erfolgende Handlung verletzt werden. Dies gilt jedoch nicht ausnahmslos. So sind ausländische Kollektivrechtsgüter dann in den Schutzbereich deutscher Strafnormen miteinbezogen, wenn der jeweilige Tatbestand dafür konkrete Anhaltspunkte bietet (vgl. § 299 StGB: „im inländischen *oder* ausländischen Wettbewerb“). Relevant ist in Bezug auf den hiesigen Untersuchungsgegenstand das Umweltstrafrecht. Hierzu ist inzwischen weitgehend anerkannt, dass auch ausländische Umweltmedien (z.B. Gewässer) grds. den Schutz des deutschen Strafrechts genießen,<sup>23</sup> da die vormalige tatbestandliche Beschränkung auf den räumlichen Geltungsbereich des StGB in § 330d StGB aufgehoben worden ist.<sup>24</sup>

---

21 LK/Werle/Jeffberger, Vorbem. § 3 Rn. 290 ff.

22 LK/Werle/Jeffberger, Vorbem. § 3 Rn. 295; vgl. auch BGHSt 29, 85, 88; Zimmermann, Unrecht der Korruption, S. 694 f.

23 Näher MK-StGB/Schmitz, Vorbem. § 324 Rn. 155; Günther-Nicolay, Die Erfassung von Umweltstraftaten, S. 272, 321.

24 BT-Drs. 12/192, S. 30.

## *B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG*

### 2. Strafrechtliche Instrumentarien zur Erfassung fremder Pflichtenverstöße

In der Lieferkette werden unmittelbare Rechtsgutverletzungen selten durch Funktionsträger in deutschen Unternehmen begangen. Strafrechtliche Risiken können sich für diese daher nur insoweit ergeben, als (a) eine Zurechnung fremden Handelns bzw. fremder Pflichtenverstöße stattfindet oder (b) eine eigene und originäre strafbewehrte Pflicht zur Unterbindung bzw. Verhinderung der Rechtsgutverletzung durch Dritte (im Ausland) besteht.

#### a) Beteiligung an Straftaten · Zurechnung fremder Pflichtenverstöße

Ein Verhalten hat strafrechtliche Relevanz, wenn der Handelnde eigenhändig alle Merkmale eines Straftatbestands erfüllt. Das Strafrecht nimmt unter bestimmten Voraussetzungen aber auch eine Zurechnung fremder Handlungen vor; dies insbes. dann, wenn die Tat mit Wissen und im Interesse des nicht oder nur teilweise selbst handelnden Beteiligten begangen wird. Im Einzelfall stellen sich hier diffizile Abgrenzungsfragen, da eine „strafrechtliche Arbeitsteilung“ sowohl die Bereiche täterschaftlichen Handelns (Mittäterschaft [§ 25 Abs. 2 StGB] oder mittelbare Täterschaft [§ 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB]), aber auch der bloßen Teilnahme (Anstiftung [§ 26 StGB] oder Beihilfe [§ 27 StGB]) tangieren kann. In transnationalen Lieferketten arbeiten eine Vielzahl verschiedener Personen Hand in Hand, sodass der Beteiligung an Straftaten bzw. der Zurechnung fremder Pflichtenverstöße hier eine hohe Bedeutung zukommt.

##### aa) Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB)

Beteiligen sich mehrere Personen an einer Straftat, von denen nicht alle eigenhändig alle Tatbestandsmerkmale verwirklichen, stellt sich die Frage nach der wechselseitigen Zurechnung der jeweiligen Tatbeiträge. Diese ist nach den Grundsätzen der Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB dann möglich, wenn jeder Beteiligte seinen „Tatbeitrag so in die gemeinschaftliche Tat einfügt, dass er als Teil der Handlungen eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint.“<sup>25</sup>

---

25 BGH, NStZ 2020, 22.

Die Mittäterschaft ist demnach ein Instrument der Zurechnung fremden Verhaltens.<sup>26</sup>

### (1) Voraussetzungen der Mittäterschaft

Mittäterschaft nach § 25 Abs. 2 StGB setzt sich aus einem objektiven („Tatbeitrag“) und einem subjektiven Element („Tatplan“) zusammen.<sup>27</sup>

#### (a) Arbeitsteiliges Zusammenwirken: der Tatbeitrag des Einzelnen (Tathandlung)

Die Mittäterschaft erfordert als objektives Element einen konkreten Tatbeitrag, der von jedem Mittäter geleistet worden sein muss.<sup>28</sup> Eine Kausalität dieses konkreten Tatbeitrags für den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs bzw. die Verwirklichung des Tatbestands ist nicht erforderlich, da insoweit die Mittäterschaft eine wechselseitige Zurechnung herbeiführt. Der konkrete Tatbeitrag des Einzelnen muss sich als Teil der Tätigkeit des anderen Mittäters und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung des eigenen Tatanteils darstellen.<sup>29</sup> Der Tatbeitrag des Einzelnen muss also funktionswesentlich für die Tatbegehung sein bzw. dem jeweiligen Mittäter eine funktionale Tat(mit)herrschaft vermitteln,<sup>30</sup> mithin also die Durchführung des Plans in objektiver Hinsicht (auch) von der Erbringung des jeweiligen Tatbeitrags abhängen<sup>31</sup>. Die Rspr. stellt demgegenüber – zumindest vordergründig – auf den (Täter-)Willen des Beteiligten ab, der sich nach dem eigenen Tatinteresse, dem Umfang der Tatbeteiligung oder auch der Tatherrschaft (oder jedenfalls dem Willen dazu) bestimmt.<sup>32</sup>

---

26 Nach h.M. sind die Kriterien der Abgrenzung mittäterschaftlicher von sonstiger Beteiligung der Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung als objektive Tatherrschaft und der Wille zur Tatherrschaft, Fischer/Fischer/Anstötz, StGB, § 25 Rn. 27 ff.; Kindhäuser/Zimmermann, AT, § 38 Rn. 42.

27 Vgl. BGH, NStZ-RR 2019, 203.

28 BGH, NStZ-RR 2018, 178.

29 Vgl. BGH, wistra 2005, 380, 381; NStZ-RR 2016, 334, 335.

30 Dazu eingehend Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 275–305, 860 ff.; ferner ders., JA 1979, 519 ff.; ders., StrafR AT/II, § 25 Rn. 188 ff.; allg. zur Tatherrschaftslehre LK/Schünemann/Greco, § 25 Rn. 9–12, 47 ff.

31 HKGS/Ingelfinger, § 25 Rn. 44.

32 BGH, StV 1994, 241 f.; NStZ 2020, 344.

## B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG

### Beispiel: Mittäterschaft

Der Geschäftsführer der Muttergesellschaft und der Geschäftsführer eines Zulieferbetriebs beschließen ein gesundheitsgefährdendes Produkt des Zulieferbetriebs in den Verkehr zu bringen.

Der jeweilige Beteiligte muss nicht zwingend am Kerngeschehen der Tat mitwirken.<sup>33</sup> Handlungen im Vorbereitungsstadium können funktionswesentlicher Tatbeitrag sein, sofern diese eine durchgehende Abhängigkeit unter den Beteiligten begründen.<sup>34</sup> Auch rein psychische Unterstützungs-handlungen mit erheblichem Gewicht können im Einzelfall ausreichen.<sup>35</sup> Nicht ausreichend ist hingegen der bloße Wille, die Tat als gemeinsame zu wollen, ohne dass sich dieser auch in einem objektiven eigenen Tatbeitrag manifestiert.<sup>36</sup>

### Beispiel: Keine Mittäterschaft

Dem Geschäftsführer A ist Konkurrent B ein Dorn im Auge. Zur Entwendung von dessen Geschäftsgeheimnissen entwirft A einen sehr vagen Plan und beauftragt seine Angestellten X und Y mit der autonomen Konkretisierung und Ausführung des Plans.

### (b) Gemeinsamer Tatentschluss: Tatplan aller

In subjektiver Hinsicht setzt Mittäterschaft einen gemeinsamen Tatentschluss aller Beteiligten voraus. Erforderlich ist eine (ausdrückliche oder konkludent getroffene) Übereinkunft der Tatgenossen, eine Straftat gemeinsam dadurch zu begehen, dass jeder Beteiligte „seine eigene Tätigkeit durch die Handlung des anderen ergänzt“<sup>37</sup> und „sich auch diese zurechnen lassen will“<sup>38</sup>. Der gemeinsame Tatentschluss begründet die Gemeinschaft

<sup>33</sup> Dem Tatrichter kommt bei der Bewertung ein Beurteilungsspielraum zu, BGH, NJW 1999, 2449; NStZ-RR 2000, 327; 2002, 74; krit. Roxin, FG BGH, 177, 195.

<sup>34</sup> Vgl. Jescheck/Weigend, StrafR, § 63 III 1; Lackner/Kühl/Heger/Pohlreich, § 25 Rn. 11 f.

<sup>35</sup> BGH, NStZ-RR 2003, 265, 267; HKGS/Ingelfinger, § 25 Rn. 44.

<sup>36</sup> BGH, NStZ-RR 2019, 203; HKGS/Ingelfinger, § 25 Rn. 44.

<sup>37</sup> Dazu BGHSt 41, 149, 151.

<sup>38</sup> BGH, NStZ 1997, 336.

der Mittäter und begrenzt zugleich auch deren strafrechtliche Verantwortung.<sup>39</sup>

An diesen gemeinsamen Tatentschluss sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Er kann auch erst nach Beginn der Tatausführung gefasst werden.<sup>40</sup> Es ist aber als Mindestanforderung zu verlangen, dass es sich tatsächlich um einen gemeinsamen Entschluss handelt. Der bloß einseitige Entschluss (sog. „Einpassungsbeschluss“<sup>41</sup>), die Tat eines anderen – sei es auch effektiv – zu fördern bzw. diesem zuzuarbeiten, begründet keine Mittäterschaft, wohl aber ggf. eine Nebentäterschaft oder Beihilfe.<sup>42</sup> Das Wissen um die Identität der weiteren Mittäter ist nicht erforderlich. Die Rspr. lässt das Wissen um die bloße Existenz von weiteren Mittätern ausreichen.<sup>43</sup>

Ein gemeinsamer Tatentschluss kann auch erst während der Tatausführung konkudent gefasst werden.<sup>44</sup> Erforderlich ist insoweit ein tatsächlicher Kommunikationsvorgang zu dieser Willensübereinkunft. Die Rspr. spricht von einer „stillschweigend“ getroffenen Vereinbarung.<sup>45</sup> Die bloße Billigung einer Tat genügt hierfür aber nicht.<sup>46</sup> Insbes. in Fällen, in denen mehrere spontan handeln,<sup>47</sup> ist die sorgfältige Feststellung eines konkudent gefassten gemeinsamen Entschlusses erforderlich.<sup>48</sup>

---

39 Zum sog. Mittäterexzess vgl. HKGS/*Ingelfinger*, § 25 Rn. 48 ff.

40 BGHSt 37, 106, 130; Lackner/Kühl/Heger/*Pohlreich*, § 25 Rn. 10.

41 Vgl. hierzu MK-StGB/*Scheinfeld*, § 25 Rn. 242; nach *Lesch*, ZStW 105 (1993), 271 soll aber sogar dies zur Begr. einer Mittäterschaft genügen können.

42 H.M., s. BGHSt 6, 248, 249 f.; BGH, NStZ 1997, 336; a.A. *Jakobs*, AT, 21/43.

43 So schon RGSt 58, 279; bestätigt durch BGH, *wistra* 2010, 103.

44 BGH, NStZ 1994, 394 a.E.; 2012, 207, 208; NStZ-RR 2016, 136, 137.

45 Z.B. BGH, NStZ 1994, 339; 2003, 85.

46 BGH, NStZ 1999, 510; 2003, 85.

47 BGH, NStZ 2003, 85.

48 *Puppe*, ZIS 2007, 234, 238.

## B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG

### Beispiel: Mittäterschaft durch Billigung

Die Geschäftsführer der Muttergesellschaft beschließen, den Rückruf eines gesundheitsgefährdenden Produkts zu unterlassen. Im Anschluss werden die Geschäftsführer der Tochtergesellschaften über die Entscheidung umfassend informiert.

Die Billigung der Entscheidung begründet eine Mittäterschaft der Geschäftsführer der Tochtergesellschaften. Eine vorherige Verabredung ist nicht erforderlich. Vielmehr genügt ein während der Tat entstandenes Einverständnis (vgl. BGHSt 37, 106, 126).

### (2) Fahrlässige Mittäterschaft

Fehlt eine Absprache über die vorsätzliche Erfolgsherbeiführung, ist eine fahrlässige Mittäterschaft denkbar.

### Beispiel: Fahrlässige Mittäterschaft

A und B stehen auf einem Berg und rollen Steine ins Tal. Dort wird ein Spaziergänger von einem herabrollenden Stein getötet. Es ist unklar, ob A oder B den tödlichen Stein hinuntergerollt hat.

Aufgrund des bei Fahrlässigkeitsdelikten geltenden Einheitstäterprinzips<sup>49</sup> findet eine Differenzierung zwischen Täterschaft und Teilnahme allerdings nicht statt. Jeder sorgfaltspflichtwidrig handelnde Beteiligte ist Täter und eine mittäterschaftliche Zurechnung ist regelmäßig nicht notwendig.<sup>50</sup> Auch weil der gemeinsame Tatentschluss zwingend bewusstes Handeln erfordert, ist eine Mittäterschaft nach Ansicht der derzeit (noch) h.L. nur bei Vorsatzdelikten möglich.<sup>51</sup>

Die Rspr. hat die Figur einer fahrlässigen Mittäterschaft bisher ebenfalls nicht ausdrücklich anerkannt und die insoweit relevanten Zurechnungsprobleme über die Kausalität,<sup>52</sup> eine Vorverlagerung des Fahrlässigkeitsvor-

49 Vgl. nur BGHSt 4, 20, 21; MK-StGB/*Freund/Rostalski*, Vorbem. § 13 Rn. 490 f.; *Kindhäuser/Zimmermann*, AT, § 38 Rn. 3.

50 Vgl. *Roxin*, StrafR AT/II, § 25 Rn. 240.

51 Vgl. nur *Lackner/Kühl/Heger/Pohlreich*, § 25 Rn. 13; TK/*Weißer*, Vorbem. § 25 Rn. 110 f.

52 BGHSt 37, 106, 131 f.

wurfs<sup>53</sup> oder über die Annahme einer Unterlassungsstrafbarkeit<sup>54</sup> gelöst.<sup>55</sup> In der Literatur finden sich allerdings zunehmend Stimmen, die – jedenfalls bei bewusster Fahrlässigkeit – auch die Möglichkeit einer Mittäterschaft bei Fahrlässigkeitsdelikten befürworten.<sup>56</sup> Freilich sind hier noch viele Aspekte umstritten und die genaue Bestimmung der Voraussetzungen einer fahrlässigen Mittäterschaft steht noch aus. Man wird aber zumindest ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken an einem gemeinsamen Handlungsprojekt und die Erkennbarkeit der Gefährlichkeit dieses Gesamtprojekts fordern müssen.<sup>57</sup> Die Figur der fahrlässigen Mittäterschaft wird insbes. im Zusammenhang mit Kollegial-/Gremienentscheidungen diskutiert.<sup>58</sup> Aufbauend auf dem derzeitigen Stand der Diskussion kann man von folgenden Voraussetzungen einer „fahrlässigen Mittäterschaft“ ausgehen<sup>59</sup>:

Ausgangspunkt ist die Schaffung eines rechtlich missbilligten Risikos im Wege eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens. Die Beteiligten müssen durch ihr Zusammenwirken in gleicher Weise die an sie zu stellenden Sorgfaltsanforderungen verletzen, dies im Lichte eines für alle in gleicher Weise erkennbaren Risiko- bzw. Gefahrenmoments.<sup>60</sup> In dieser gemeinsamen Risikoschaffung liegt im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte die Begründung für eine mittäterschaftliche Zurechnung. Neben dieser gemeinsamen Risikoschaffung ist von den Beteiligten auch ein Bewusstsein des gemeinsamen Handelns zu verlangen.<sup>61</sup> Darüber hinaus soll erforderlich sein, dass die Beteiligten die gleiche Pflichtenstellung gegenüber dem verletzten Rechtsgut aufweisen und auch subjektiv von einem Bewusstsein der gemeinschaftlichen Verantwortung ausgehen. Kommt hingegen eine vorrangige Verantwortlichkeit eines Beteiligten in Betracht, so soll für die mittäterschaftliche Zurechnung im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte kein Raum mehr sein.<sup>62</sup>

---

53 BGHSt 7, 112, 115.

54 BayObLG, NJW 1990, 3032.

55 Überblick zu diesen „Alternativmodellen“ bei TK/Weißer, Vorbem. § 25 Rn. 112 f.

56 MK-StGB/Scheinfeld, § 25 Rn. 297 ff.; Rengier, AT, § 53 Rn. 3; Renzikowski, ZIS 2021, 92 ff.; Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 839 ff.

57 Knauer, Kollegialentscheidung im Strafrecht, S. 221: Realisierung der „durch mehrere gemeinschaftlich geschaffenen unerlaubten Gefahr im Erfolg“.

58 Vgl. dazu Knauer, Kollegialentscheidung im Strafrecht, S. 221; weitere Beispiele bei Weißer, JZ 1998, 230 f.

59 Vgl. TK/Weißer, Vorbem. § 25 Rn. 115 ff.

60 Knauer, Kollegialentscheidung im Strafrecht, S. 195 f.; Roxin, StrafR AT/II, § 25 Rn. 242; LK/Schünemann/Greco, § 25 Rn. 241; Weißer, JZ 1998, 230, 236 f.

61 TK/Weißer, Vorbem. § 25 Rn. 116 m.w.N.

62 Vgl. TK/Weißer, Vorbem. § 25 Rn. 117.

### (3) Kollegial-/Gremienentscheidungen

Die Figur der fahrlässigen Mittäterschaft steht in engem Zusammenhang mit der Frage nach der strafrechtlichen Verantwortung bei Gremienentscheidungen. Die sich hier ergebenden Zurechnungsprobleme entspringen zuvorderst Kausalitätsfragen, da im Falle von einstimmigen Gremienentscheidungen oder Entscheidungen mit großer Mehrheit streng genommen keine Ursächlichkeit des Handelns des Einzelnen festgestellt werden kann, weil die Entscheidung des Gremiums als Gesamtheit auch bei einem anderen Entscheidungsverhalten des Einzelnen gleich ausgefallen wäre.<sup>63</sup>

#### Beispiel: Kausalität bei Gremienentscheidungen

Die drei Geschäftsführer einer GmbH beschließen einstimmig, den gebotenen Rückruf eines gesundheitsgefährdenden Produkts zu unterlassen. Hierfür wäre eine  $\frac{2}{3}$ -Mehrheit ausreichend gewesen. Jeder einzelne Geschäftsführer macht geltend, dass seine Zustimmung für das Unterbleiben des Rückrufs nicht kausal war, weil die anderen Beteiligten ihn überstimmt hätten.

Vor diesem Hintergrund ist umstritten, inwiefern Gremienentscheidungen zu einer mittäterschaftlichen Mitverantwortung führen können. Man wird dafür jedenfalls voraussetzen müssen, dass die beteiligten Gremienmitglieder auf Basis vollumfänglicher und identischer Sachverhaltsinformationen handeln,<sup>64</sup> sodass ein nicht offbarter Wissensvorsprung eines oder mehrerer Gremienmitglieder einer Zurechnung entgegensteht. Ebenfalls wird man den Umständen der Abstimmung entsprechende Bedeutung zuschreiben müssen, sodass etwa eine geheime Abstimmung oder vorherige Absprachen der Annahme eines gemeinsamen Tatplans entgegenstehen können.<sup>65</sup> Ein solcher Tatentschluss ist indes für die Mittäterschaft konstitutiv. Fraglich ist auch, ob für einen gemeinsamen Tatentschluss eine aktive Teilnahme an der Entscheidung erforderlich ist oder eine zustimmende Kenntnisnahme ausreichend sein kann.<sup>66</sup> Eine Beschränkung der mittäterschaftlichen Zurechnung wird indes dann erforderlich sein, wenn ein Mit-

63 Vgl. generell TK/Weißer, § 25 Rn. 103; ferner auch Matt/Renzikowski/Haas, § 25 Rn. 67.

64 TK/Weißer, § 25 Rn. 102.

65 Vgl. Knauer, Kollegialentscheidung im Strafrecht, S. 159; zur Differenzierung zwischen geheimer und verdeckter Abstimmung Mansdörfer, FS Frisch, 315, 317.

66 Vgl. dazu Satzger/Schluckebier/Werner/Murmann, StGB, § 25 Rn. 39.

glied des Gremiums aktiv gegen den Beschluss opponiert und gegen ihn stimmt.<sup>67</sup> Wie bloße Enthaltungen einzuordnen sind, ist ebenfalls umstritten.<sup>68</sup> Gerade bei knappen Mehrheitsverhältnissen können diese faktisch wie eine Zustimmung zu dem Beschluss wirken, während ihr objektiv aber kein positiver Erklärungsgehalt im Hinblick auf die Beschlussfassung innwohnt.

Diese theoretischen Fragen sind teilweise mit erheblichen praktischen (Beweis-)Problemen verbunden, sofern keine Aufzeichnungen über das Abstimmungsverhalten der einzelnen Gremienmitglieder existieren.<sup>69</sup> Dies führt in der Praxis dazu, dass die Rspr. teilweise nur solche Gremienmitglieder aus der strafrechtlichen Verantwortung entlässt, die ihr Mandat infolge der Beschlussfassung niederlegen.<sup>70</sup>

#### (4) Mittäterschaft bei Unterlassungsdelikten / Mittäterschaft durch Unterlassen

Mittäterschaft – in Abgrenzung zur Beihilfe – kommt auch bei unechten Unterlassungsdelikten (§ 13 StGB) grds. in Betracht. Begrifflich zu unterscheiden ist die mittäterschaftliche Beteiligung an einer Straftat durch Unterlassen. Im Einzelnen ist hier vieles streitig.

##### Beispiel: Mittäterschaft bei unechten Unterlassungsdelikten

Das Produkt, das die Geschäftsführer der GmbH im vorherigen Beispiel nicht zurückgerufen haben, hat bei Verbrauchern Gesundheitsschäden hervorgerufen.

##### Beispiel: Mittäterschaft durch Unterlassen

Die Geschäftsführer der GmbH haben trotz Kenntnis der Umstände bereits gar keine Sitzung bezüglich eines möglichen Rückrufs des Produkts durchgeführt. Der Vorwurf liegt hier nicht in der Vornahme der Abstimmung, sondern in deren Unterlassen.

67 Vgl. TK/Weißer, § 25 Rn. 104.

68 Vgl. dazu Knauer, Kollegialentscheidung im Strafrecht, S. 206.

69 Vgl. Deruyck, ZStW 103 (1991), 705, 711.

70 OLG Stuttgart, NStZ 1981, 27; dazu Knauer, Kollegialentscheidung im Strafrecht, S. 15.

## *B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG*

Insbes. die Frage, wie eine Mittäterschaft durch Unterlassen von einer bloßen (psychischen) Beihilfe abgegrenzt werden kann, wird kontrovers diskutiert. Die Rspr. stellt insbes. auf die innere Willensrichtung des Unterlassenden ab und fragt danach, ob dieser die Tat als eigene gewollt hat.<sup>71</sup> In der Literatur finden sich vielfältige Ansätze.<sup>72</sup> Im Kontext der vorliegenden Untersuchung ist eine vertiefte Darstellung allerdings entbehrlich, da es hierbei auf diese Nuancen regelmäßig nicht ankommt.

### (5) Sonderpflichtdelikte

Eine Besonderheit ergibt sich im Bereich der sog. Sonderpflichtdelikte, mithin also bei Straftatbeständen, die eine besondere Pflichtenstellung oder Eigenschaft des Täters voraussetzen (z.B. § 266 StGB: Vermögensbeteiligungspflicht; § 266a StGB: Sozialversicherungspflicht). Mittäter einer Straftat kann nur sein, wer auch unmittelbarer Alleintäter sein könnte.<sup>73</sup> Liegt die von dem Tatbestand der Strafnorm geforderte besondere Pflichtenstellung oder Eigenschaft in der Person eines Beteiligten nicht vor, kann dieser nur Teilnehmer, aber nie Mittäter sein. Umstritten ist in diesem Zusammenhang, ob diese besondere Pflichtenstellung als weiteres Merkmal neben die Tatherrschaft des Handelnden tritt<sup>74</sup> oder diese mit der Folge ersetzt, dass bereits die Existenz der Pflicht und deren Nichtbeachtung die Täterstellung konstituiert.<sup>75</sup> In der Lieferkette spielen Sonderpflichtdelikte überwiegend keine Rolle, sodass sich nähere Ausführungen erübrigen.

### bb) Teilnahme

Neben der tätterschaftlichen Begehung kommt eine Teilnahmestrafbarkeit in Form der Anstiftung (§ 26 StGB) und der Beihilfe (§ 27 StGB) in Betracht. Beide Formen der Teilnahme setzen eine rechtswidrige Haupttat eines anderen voraus, der entweder durch den Teilnehmer zu dieser Tat

---

71 BGHSt 2, 150, 156; BGH, NStZ 2019, 341, 342.

72 Frister, AT, § 26 Rn. 40; Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 1215; MK-StGB/Scheinfeld, § 25 Rn. 289 ff.; Kühl, AT, § 20 Rn. 230 f.; TK/Weißer, Vorbem. § 25 Rn. 97 ff.; BeckOK-StGB/Kudlich, § 25 Rn. 17 ff.

73 BeckOK-StGB/Kudlich, § 25 Rn. 48; HKGS/Ingelfinger, § 25 Rn. 38.

74 Bottke, Täterschaft und Gestaltungsherrschaft, S.109; Otto, Jura 1987, 246, 257; vgl. auch SK-StGB/Hoyer, § 25 Rn. 21.

75 Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 396 f.

veranlasst wurde (Anstiftung) oder bei der Tat unterhalb des Levels einer Mittäterschaft unterstützt wurde (§ 27 StGB). Bezugspunkt der Anstiftung und der Beihilfe ist die rechtswidrige Tat eines anderen. Der Begriff der „rechtswidrigen Tat“ ist in § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB definiert als eine Handlung, die den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt. Der in transnationalen Lieferketten relevanten Beihilfe durch berufsadäquates ökonomisches Handeln stehen allerdings regelmäßig die Grundsätze der Strafbarkeit der sog. neutralen Beihilfehandlung und der infolgedessen erhöhten Vorsatzanforderungen hinsichtlich der Haupttat entgegen.<sup>76</sup>

**Beispiel: Anstiftung**

Der Vorstand einer beherrschenden Gesellschaft erteilt dem Vorstand einer beherrschten Gesellschaft eine Weisung. Sofern keine Mittäterschaft oder mittelbare Täterschaft besteht, macht sich der Anweisende wegen Anstiftung strafbar.

**Beispiel: Beihilfe**

Ein Angestellter der GmbH bestärkt die Geschäftsführerin in der Idee, das gesundheitsgefährdende Produkt nicht zurückzurufen.

Die Akzessorietät der Teilnahme gegenüber der Haupttat führt dazu, dass eine Teilnahme grds. nur insoweit möglich ist, als die Haupttat überhaupt dem deutschen Strafrecht unterfällt, mithin also bzgl. der Auslands-Haupttat die Voraussetzungen der §§ 5–7 StGB vorliegen. In den Fallkonstellationen des § 7 StGB normiert allerdings § 9 Abs. 2 S. 2 StGB eine gesetzliche Fiktion dahingehend, dass für eine im Inland begangene Teilnahme an einer Auslandstat das deutsche Strafrecht auch dann zur Anwendung kommt, wenn die Haupttat nicht dem deutschen Strafrecht unterfällt.

**Beispiel: Strafbare inländische Teilnahme an strafloser Auslandstat (nach Achenbach/Ransiek/Rönnau/Rönnau, HdB Wirtschaftsstrafrecht, Teil 5, Kap. 2, Rn. 111)**

Der in Deutschland agierende Vorstand einer beherrschenden Gesellschaft stiftet den im Ausland sitzenden ausländischen Vorstand einer beherrschten ausländischen Gesellschaft dazu an, im Ausland eine Beste-

76 Näher *Kindhäuser/Zimmermann*, AT, § 42 Rn. 14 ff.; *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht, § 6 Rn. 153 f.

## *B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG*

chung im geschäftlichen Verkehr vorzunehmen. Dort, wo die Bestechung erfolgt, existiert kein Äquivalent zu § 299 StGB.

Hier ist der deutsche Vorstand der Muttergesellschaft wegen Anstiftung zur Bestechung gem. §§ 299, 26 i.V.m. § 9 Abs. 2 S. 2 StGB strafbar; der Vorstand der ausländischen Tochter ist mangels Tatortstrafbarkeit straflos.

### b) Strafbarkeit kraft Organisationsherrschaft

Das StGB normiert in § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB mit der Figur der mittelbaren Täterschaft ein weiteres Instrument der Zurechnung fremden Handelns zur Begründung einer eigenen täterschaftlichen Verantwortlichkeit. Das Gesetz begnügt sich dabei mit der Formulierung, dass Täter auch ist, wer die Tat durch einen anderen begeht. Die einzelnen Kriterien einer mittelbaren Täterschaft sind ungeregelt.

In Rechtslehre und Rspr. haben sich im Wesentlichen drei Erscheinungsformen der mittelbaren Täterschaft herausgearbeitet: die mittelbare Täterschaft kraft überlegenen Willens, die mittelbare Täterschaft kraft überlegenen Wissens und die mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft. Letztere ist im vorliegenden Kontext von besonderem Interesse, sodass sich die nachfolgenden Ausführungen weitgehend auf diese Erscheinungsform der mittelbaren Täterschaft beschränken.

#### aa) Gesetzliche Grundlage: § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB

Mittelbarer Täter ist, wer die Straftat durch einen anderen begeht. Der mittelbare Täter verwirklicht den gesetzlichen Tatbestand nicht oder nicht vollständig durch unmittelbar eigenes Handeln, sondern bedient sich eines „Werkzeugs“, des sog. Tatmittlers. Der Tatmittler ist weder Allein- noch Mittäter. In der Person des Tatmittlers besteht vielmehr in der Regel ein „Defizit“, dem eine überlegene, die Handlung des Tatmittlers steuernde Stellung und ein für die Tatbestandsverwirklichung kausales eigenes Verhalten des Hintermanns entspricht.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> Fischer/Fischer/Anstötz, StGB, § 25 Rn. 5; vgl. auch Mitsch, FS Küper, 347, 354 ff.

Beispiel: Mittelbare Täterschaft

Der Vorgesetzte V trägt dem weisungsabhängigen Arbeitnehmer A auf, unbefugt giftiges Abwasser in einen Fluss einzuleiten. Dabei spiegelt V dem A vor, das Abwasser sei harmloses Brauchwasser.

A irrt strafbarkeitsausschließend (§ 16 StGB); V begeht durch A eine Gewässerverunreinigung in mittelbarer Täterschaft.<sup>78</sup>

Demnach gilt hinsichtlich der mittelbaren Täterschaft das Verantwortungsprinzip. Der Vordermann kann Instrument des Hintermannes sein, da er selbst nicht den objektiven oder subjektiven Tatbestand einer Strafnorm erfüllt, nicht rechtswidrig oder nicht schuldhaft handelt. In jedem Falle ist er für die Tat strafrechtlich nicht verantwortlich. Die beim Vordermann fehlende Verantwortlichkeit wird auf den Hintermann übergewälzt.<sup>79</sup> Umgekehrt bedeutet dies: Ist der Vordermann strafrechtlich voll verantwortlich, kann der Hintermann grds. nur als Teilnehmer haften. Eine mittelbare Täterschaft kommt demnach insbes. in Betracht, wenn der Tatmittler schuldunfähig ist,<sup>80</sup> wenn er im Tatbestandsirrtum oder in einem – vom Hintermann verursachten – unvermeidbaren Verbotsirrtum handelt und wenn beim Hintermann eine von Täterwillen getragene objektive Tatherrschaft vorhanden ist,<sup>81</sup> ferner in Fällen der sog. Nötigungsherrschaft.<sup>82</sup>

Werden planmäßig Dritte eingeschaltet,<sup>83</sup> ist entscheidend, ob der Hintermann gegenüber dem Tatmittler eine die Tat beherrschende Stellung einnimmt.<sup>84</sup> Auch bei Vorliegen einer rechtmäßigen Handlung des Tatmittlers<sup>85</sup> oder, wenn sich der Tatmittler im Irrtum über die selbstschädigende Wirkung des eigenen, vom Hintermann kraft überlegenen Sachwissens

78 Vgl. NK-StGB/Ransiek, § 324 Rn. 56.

79 LK/Schünemann/Greco, § 25 Rn. 81.

80 LK/Schünemann/Greco, § 25 Rn. 134 ff.; Fischer/Fischer/Anstötz, StGB, § 25 Rn. 6.

81 BGHSt 35, 347; 40, 257, 267.

82 Fischer/Fischer/Anstötz, StGB, § 25 Rn. 6.

83 Hier kommt insbes. die Schaffung von Rechtfertigungslagen Dritter in Betracht, Fischer/Fischer/Anstötz, StGB, § 25 Rn. 8.

84 Für mittelbare Täterschaft als Regelfall wohl BGHSt 3, 4, 6; Fischer/Fischer/Anstötz, StGB, § 25 Rn. 8.

85 BGHSt 3, 4, 6; 10, 306, 307; Fischer/Fischer/Anstötz, StGB, § 25 Rn. 8.

## *B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG*

veranlassten Handelns befindet,<sup>86</sup> kann dies zu der Annahme mittelbarer Täterschaft führen.<sup>87</sup>

Mittelbare Täterschaft ist nach der Rspr. des BGH auch durch Unterlassen möglich.<sup>88</sup> Die Literatur nimmt in entsprechenden Fällen teilweise unmittelbare Unterlassungstäterschaft an.<sup>89</sup> Bei eigenhändigen oder bei Sonderdelikten, bei denen dem Veranlasser die Sondereigenschaft fehlt, ist eine mittelbare Täterschaft jedoch nicht möglich.<sup>90</sup>

### bb) Mittelbare Täterschaft durch Organisationsherrschaft

Nach der Figur der mittelbaren Täterschaft durch Organisationsherrschaft<sup>91</sup> ist eine mittelbare Täterschaft auch außerhalb der Grenzen des Verantwortungsprinzips möglich.<sup>92</sup> Der Grundsatz, dass ein Hintermann dann nicht mittelbarer Täter (sondern allenfalls Teilnehmer) ist, wenn der unmittelbar Handelnde volldeliktisch agiert und das Tatgeschehen beherrscht,<sup>93</sup> gilt demnach nicht, wenn der Hintermann innerhalb einer „rechtsgelösten“ Organisation die aufgrund von Weisungsverhältnissen und befehlshierarchisch bestehende Bereitschaft unmittelbar Handelnder ausnutzt und den Taterfolg als Ergebnis eigenen Handelns will.<sup>94</sup> Der Hintermann ist dann sog. Täter-hinter-dem-Täter.<sup>95</sup>

Nach der Rspr. liegen die tatherrschaftsbegründenden Gesichtspunkte darin, dass „der Hintermann durch Organisationsstrukturen bestimmte

---

86 BGHSt 32, 38; dazu *Roxin*, NStZ 1984, 70, 73.

87 Zum Anwendungsfall des „absichtslos dolosen Werkzeugs“ *Lotz*, Das „absichtslos/qualifikationslos dolose Werkzeug“.

88 BGHSt 40, 257, 265 ff.; 48, 77, 89; Fischer/*Fischer/Anstötz*, StGB, § 25 Rn. 10.

89 Vgl. *Brammsen*, NStZ 2000, 337, 338 ff.

90 Vgl. BGHSt 4, 355, 359; Fischer/*Fischer/Anstötz*, StGB, § 25 Rn. 10.

91 Maßgeblich entwickelt von *Roxin*, GA 1963, 193 ff.; *ders.*, FS Krey, 449, 456 ff.; *ders.*, GA 2012, 395. Der BGH hat diese Rechtsfigur erstmals auf Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrats der DDR angewandt und die Todesschüsse an der Mauer als in mittelbarer Täterschaft begangene Tötungsdelikte bewertet (BGHSt 40, 218 m. zust. Anm. *Roxin*, JZ 1995, 49) und diese Linie später fortgeführt (BGHSt 45, 270; 48, 77; auch BGHSt 42, 65: Tatherrschaft durch Befehl; BGHSt 47, 100: „Vergatterung“ als Beihilfe).

92 Neben Nötigungs- und Irrtumsherrschaft, vertiefend dazu LK/*Schünemann/Greco*, § 25 Rn. 88 ff., 98 ff.

93 BGHSt 40, 218, 236.

94 Fischer/*Fischer/Anstötz*, StGB, § 25 Rn. 11.

95 *Roxin*, FS Lange, 173 ff.; MK-StGB/*Scheinfeld*, § 25 Rn. 143; vgl. auch TK/*Weißer*, § 25 Rn. 25.

Rahmenbedingungen ausnutzt, innerhalb derer sein Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöst“<sup>96</sup> Die mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft setzt voraus, dass der mittelbare Täter die Organisationsbefehlsgewalt inne hat, die Organisation sich im Bereich ihrer strafrechtlichen Tätigkeit vom Recht gelöst hat und die individuellen Tatmittler in ihrer Person ersetzbar sind.<sup>97</sup> Von Teilen der Literatur wird eine solche Zurechnung aber auch abgelehnt.<sup>98</sup>

Aber auch unter den Befürwortern dieser Rechtsfigur sind ihre Voraussetzungen in Einzelheiten streitig und bedürfen einer genaueren Betrachtung. Für ein besseres Verständnis ist es dabei sinnvoll, die Genese der Rechtsfigur der Organisationsherrschaft nachzuvollziehen.

### (1) Zurechnung in staatlichen Machtapparaten

Die Figur der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft wurde vom BGH zunächst für die Zurechnung innerhalb staatlicher Machtapparate angewendet.<sup>99</sup> Den Ausgangspunkt bildeten die Entscheidungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Nationalen Verteidigungsrates der DDR. Die „Ausnutzung der unbedingten Bereitschaft des unmittelbar Handelnden, den Tatbestand zu erfüllen“, stellt für den BGH das maßgebliche Kriterium einer Zurechnung dar.<sup>100</sup>

Im Grundsatz ging das Gericht davon aus, dass eine Täterstellung des Hintermanns grds. nicht in Betracht kommt, soweit der unmittelbar Handelnde irrtumsfrei, vorsätzlich und voll verantwortlich agiert. Nach Ansicht des BGH gebe es aber Fallgruppen, bei denen trotz eines uneingeschränkt verantwortlich handelnden Tatmittlers der Beitrag des Hintermannes nahezu automatisch zu der von diesem Hintermann erstrebten Tatbestandsverwirklichung führe.<sup>101</sup> Solches könne vorliegen, wenn der Hintermann durch

---

96 BGHSt 40, 218, 236; 48, 77, 90 f.

97 Überblick bei Roxin, GA 2012, 395, 396.

98 Vgl. insbes. Herzberg, ZIS 2009, 576 ff.; Jakobs, NStZ 2005, 276 ff.; ders., ZIS 2009, 572 ff.; Rotsch, ZStW 112 (2000), 518 ff.; Kindhäuser/Zimmermann, AT, § 39 Rn. 40.

99 BGHSt 40, 218.

100 BGHSt 40, 218, 236. Die Formulierung von der „Ausnutzung der unbedingten Bereitschaft des Täters zum Gehorsam“ fand sich auch in den Urteilen gegen den Ersten Sekretär der SED-Bezirksleitung Dresden Modrow wegen der Veranlassung von Wahlfälschungen (BGHSt 40, 307, 316) und gegen Mitglieder des Politbüros des Zentralkomitees der SED (BGHSt 45, 270, 296).

101 BGHSt 40, 218, 237.

Organisationsstrukturen bestimmte Rahmenbedingungen ausnutze, innerhalb deren sein Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöse. Im Kern steht dahinter der Gedanke, dass das eigenverantwortliche Handeln des Tatmittlers den Hintermann nicht entlasten kann, da die Entscheidung des Tatmittlers zur Tat zwar eigenverantwortlich, aber nicht frei erfolgt. Der BGH führt insoweit aus: „Der Hintermann hat in Fällen der hier zu entscheidenden Art auch den umfassenden Willen zur Tatherrschaft, wenn er weiß, dass die vom Tatmittler noch zu treffende, aber durch die Rahmenbedingungen vorgegebene Entscheidung gegen das Recht kein Hindernis bei der Verwirklichung des von ihm gewollten Erfolgs darstellt“.<sup>102</sup> Die Etablierung der Rechtsfigur der Organisationsherrschaft dürfte dabei auch getragen sein von den durch den BGH zitierten Überlegungen des Bezirksgerichts Jerusalem, wonach häufig die Verantwortlichkeit mit größerem Abstand zum Tatort nicht ab-, sondern zunimmt.<sup>103</sup> Der BGH hat diese Grundsätze später auch auf Fälle des Unterlassens erweitert.<sup>104</sup>

## (2) Ausdehnung auf Wirtschaftsunternehmen: Abfallbeseitigungs-Fall

Die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter soll nach Ansicht der Rspr. grds. auch in Unternehmenssachverhalten zur Anwendung kommen können<sup>105</sup> und besitzt folglich besondere Relevanz im Kontext transnationaler Lieferketten. Nach Ansicht des BGH besteht bei hierarchisch strukturierten kriminellen und betrieblichen Organisationen mit regelhaften Abläufen kein grundlegender Unterschied gegenüber den „Staatlicher-Machtapparat-Fällen“ im Hinblick auf die für eine mittelbare Täterschaft relevanten Zurechnungsfragen.<sup>106</sup> Der BGH dehnt dies sogar auf Abläufe innerhalb eines Konzerns aus.<sup>107</sup> Gleichzeitig begrenzte die Rspr. die Anwendung der Rechtsfigur der Organisationsherrschaft in Unternehmens-/Konzernsachverhalten aber auf Konstellationen, in denen der räumliche, zeitliche

---

102 BGHSt 40, 218, 237.

103 Vgl. auch Schroeder, ZIS 2009, 569.

104 BGHSt 48, 77; zur Entwicklung der Rspr. seit BGHSt 40, 218; s.a. Roxin, FS Schroeder, 387 ff.; zur Kritik Knauer, NJW 2003, 3101, 3102; Rotsch, ZStW 112 (2000), 518 ff.

105 BGHSt 40, 218, 236; 48, 331, 342; 49, 147, 163 f.; BGH, NJW 1998, 767; NStZ 2008, 89; JR 2004, 245, 246 m. Anm. Rotsch; vgl. zur völkerstrafrechtlichen Perspektive Ambos, Wirtschaftsvölkerstrafrecht, S. 59 f.

106 Vgl. BGHSt 40, 218, 236 f.; 45, 270, 296 ff.; 48, 331, 342; Hegemanns, NStZ 2004, 633; Beulke, JR 2005, 37.

107 BGHSt 49, 147 ff.

und hierarchische Abstand zwischen Organisationsspitze und unmittelbar Ausführenden gegen die Annahme einer arbeitsteiligen Mittäterschaft spricht.<sup>108</sup>

Beispiel: Keine Organisationsherrschaft (nach BGH, NStZ 2008, 89)

Geschäftsführer G einer Firmengruppe beeinflusst seine „rechte Hand“, den Angestellten A, dahingehend, dass dieser täuschend auf andere zur Einwerbung von Kredit einwirkt.

Hier liegt (noch) keine Organisationsherrschaft des G vor, denn A war ein enger Mitarbeiter und damit kein hierarchisch von G weit genug entferntes, austauschbares kleines Rädchen im Getriebe des Unternehmens. G und A sind vielmehr Mittäter.

Nach der in der Literatur vertretenen Gegenansicht können die genannten Zurechnungsgrundsätze nicht in Fällen uneingeschränkt gelten, in denen die Gesamtorganisation nicht regelmäßig deliktisch handelt und strukturiert ist. Dies ist insbes. im Bereich betrieblicher Weisungsverhältnisse der Fall.<sup>109</sup> Nach Stimmen in der Literatur verkenne der BGH in seiner Anwendung der Rechtsfigur der Organisationsherrschaft auf Unternehmen, dass bei grds. auf dem Boden des Rechts stehenden Organisationen gerade keine beliebige Ersetzbarkeit des Tatmittlers vorliege und damit der Automatismus der Anordnungsdurchführung nicht gegeben sei.<sup>110</sup> Dies gelte insbes., wenn im Unternehmen ein funktionierendes Compliance-Management existiert.<sup>111</sup>

Festzuhalten ist, dass die Rspr. die Idee der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft deutlich von ihren Ursprüngen gelöst und primär den Aspekt der Ausnutzung regelhafter Abläufe in den Vordergrund gerückt hat.<sup>112</sup> Dies ermöglicht zwar eine einfache Ausweitung der Rechtsfigur

108 BGH, NStZ 2008, 89, 90; vgl. dazu *Rissing-van Saan*, FS Tiedemann, 391, 401 ff.

109 Vgl. *Ambos*, GA 1998, 226, 239; *Munoz Conde*, FS Roxin, 609, 618 ff.; weitere Ansichten sind die Mittäterschafts-Lösung (vgl. *Jakobs*, NStZ 1995, 26 f.; *ders.*, AT 21/103; *der.*, ZIS 2009, 572 ff.) und die Anstiftungs-Lösung (z.B. *Rotsch*, NStZ 1998, 491 ff.; *ders.*, ZStW 112 (2000), 518 ff.).

110 *Roxin*, StrafR AT/II, § 25 Rn. 130; zur fehlenden „organisationstypischen Tatgegenheit“ und zur Bedeutung dieses bedenkenswerten Kriteriums *Heinrich*, FS Krey, 147, 160 ff.

111 *Kretschmer*, StraFo 2012, 259, 260 f.; HKGS/*Ingelfinger*, § 25 Rn. 30.

112 *Nack*, GA 2006, 342, 344; s.a. *Radtke*, ZStW 119 (2007), 69, 91 f.; *Schlösser*, Mittelbare individuelle Verantwortlichkeit im Völkerstrafrecht, S. 50; *ders.*, JR 2006, 102, 104.

## B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG

der Organisationsherrschaft auch auf Wirtschaftsunternehmen; gleichzeitig wird dabei aber übersehen, dass die immer stärker werdende Bedeutung von Compliance-Strukturen und der sich stetig verbessernde Schutz von Hinweisgebern gerade der Annahme regelhafter Abläufe und determinierter unfreier Entscheidungen von Weisungsempfängern in der Hierarchie eines Unternehmens entgegenstehen.

### c) Geschäftsherrenhaftung

Die sog. Geschäftsherrenhaftung<sup>113</sup> ist thematisch – wie auch die Rechtsfigur der Organisationsherrschaft – dem Feld der strafrechtlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit zuzuordnen.<sup>114</sup> Im Fokus der Geschäftsherrenhaftung stehen Fälle der Untätigkeit bzw. des Unterlassens, die im Bereich von Lieferkettenkonstellationen ggf. Verantwortlichkeitslücken schließen kann.<sup>115</sup> Erfasst wird insoweit im Ausgangspunkt eine Untätigkeit des Geschäftsherrn bei erkanntem rechtswidrigen Verhalten von Mitarbeitern des Unternehmens. Daneben werden unter dem Begriff der Geschäftsherrenhaftung auch Sachverhaltsgestaltungen diskutiert, bei denen es um eine Untätigkeit des Geschäftsherrn im präventiven Bereich, also zur Vermeidung von Straftaten durch Unternehmensangehörige, geht.<sup>116</sup>

#### Beispiel: Geschäftsherrenhaftung

Der (deutsche) Angestellte A besticht am Ort des ausländischen Zulieferbetriebs einen ausländischen staatlichen Bediensteten, um die Brandschutzbedingungen nicht einhalten zu müssen. Aus Nachlässigkeit bestehen auf der Führungsebene des Verbandes keine Mechanismen zur Verhinderung eines solchen Verhaltens.

Der Begriff der „Geschäftsherrenhaftung“ fasst damit Fallgruppen zusammen, in denen aus der Inhaberschaft für ein Unternehmen oder aus der

<sup>113</sup> Vgl. dazu BGHSt 57, 42 m. Anm. *Kuhn*, *wistra* 2012, 297; *Mansdörfer/Triug*, *StV* 2012, 432; *Schlösser*, *NZWiSt* 2012, 281; *Roxin*, *JR* 2012, 305; *Bülte*, *NZWiSt* 2012, 176; s.a. auch *Kindhäuser/Zimmermann*, *AT*, § 36 Rn. 64 ff.; zur Vorgesetztenverantwortlichkeit nach dem IStGHSt *Ambos*, *Wirtschaftsvölkerstrafrecht*, S. 61 f.

<sup>114</sup> Vgl. *Rönnau*, *JuS* 2022, 117.

<sup>115</sup> Ebenso *Peltzer*, *Unterlassungsstrafbarkeit in globalen Lieferketten*, S. 92.

<sup>116</sup> Vgl. LG München I, *NZWiSt* 2014, 183: Pflicht zur Einrichtung einer Compliance-Organisation (zu §§ 91 Abs. 2, 93 AktG).

Position eines leitenden Angestellten eines Betriebs eine strafbewehrte Garantenpflicht i.S.d. § 13 StGB erwächst. Die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen eine solche Garantenstellung entsteht, ist damit indes noch nicht beantwortet. Dabei bestimmen letztlich Inhalt und Reichweite dieser Garantenpflicht auch darüber, ob im Falle von Rechtsgutverletzungen in transnationalen Lieferketten ein (Unterlassens-)Tatort in Deutschland gem. § 9 Abs. 1 Var. 2 StGB besteht und damit der Inhaber bzw. leitende Angestellte einem eigenständigen strafrechtlichen Risiko ausgesetzt ist.<sup>117</sup> In diesen Sachverhaltskonstellationen wird dabei insbes. das Unterlassen organisatorisch notwendiger Aufsichtsmaßnahmen in den Blick zu nehmen sein sowie die Frage, inwieweit eine Pflicht zur Verhinderung von Straftaten durch im Ausland für das Unternehmen handelnde Personen, Mitarbeiter von Tochterunternehmen bis hin zu gesellschaftsrechtlich unabhängigen Zulieferbetrieben begründbar ist.<sup>118</sup> Hinsichtlich des Umfangs und der Ausgestaltung einer solchen Pflicht sind insbes. Maßnahmen zur Risikoanalyse (Risikoidentifikation, Risikobeurteilung, Risikokommunikation und Risikodokumentation) und der Risikobewältigung bzw. Risikovermeidung durch konstante Kontrolle der Gefahrensituation in den Blick zu nehmen.<sup>119</sup>

#### aa) Grundlagen: Garantenstellung

Die Geschäftsherrenhaftung findet ihren Ausgangspunkt in der Unterlassungsstrafbarkeit nach § 13 StGB. Demnach macht sich strafbar, „wer es unterlässt einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört“ und „rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt.“ Nach dem Wortlaut des § 13 StGB ist also die unterlassene Verhinderung einer Rechtsgutbeeinträchtigung nicht per se strafrechtlich relevant. Die Strafbarkeit bloßer Untätigkeit ist vielmehr als Ausnahme konzipiert und tritt nur insoweit ein, als eine Pflicht zur tätigen Erfolgsabwendung bestand und zudem die Untätigkeit einer aktiven Rechtsgutverletzung gleichsteht. Kernelement der Unterlassungsstrafbarkeit aus § 13 StGB ist damit die Garantenpflicht.

---

117 Minkoff/Sahan/Wittig/Wegner, Konzernstrafrecht, § 7 Rn. 13.

118 Wittig, in: Krajewski/Oehm/Saage-Maaß, 195, 202; vgl. auch Saage-Maaß/Leijker, BB 2015, 2499, 2503.

119 Wittig, in: Krajewski/Oehm/Saage-Maaß, 195, 202.

## B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG

Diese Pflicht ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Strafgesetz, sondern wird insbes. nach der Rspr. des BGH<sup>120</sup> anhand materieller Kriterien begründet,<sup>121</sup> wobei es sich hierbei um einen dynamischen Diskurs handelt, der stetig wandelnden und immer komplexer werdenden Lebenssachverhalten entsprechend Rechnung tragen muss.<sup>122</sup>

Das deutsche Strafrecht kennt zwei Arten von Garantenpflichten: Beschützergaranten- und Überwachungsgarantenpflichten. Beschützergaranten treffen Obhutspflichten für ein bestimmtes Rechtsgut. Die Aufgabe und Pflicht des Beschützergaranten ist es, ein bestimmtes Rechtsgut vor Gefahren aus allen Richtungen zu schützen. Der Ursprung dieser Pflicht kann in einer natürlichen Verbundenheit<sup>123</sup>, besonderen Vertrauens- oder Gefahrengemeinschaften oder freiwilligen Übernahme liegen.<sup>124</sup> Der Pflichtenkreis von Überwachungsgaranten knüpft hingegen an deren Verantwortlichkeit für bestimmte Gefahrenquellen an. Jeder, der Gefahrenquellen schafft oder unterhält, ist verpflichtet, die nach Lage der konkreten Situation erforderlichen Vorkehrungen zum Schutz anderer zu treffen.<sup>125</sup> Es besteht insoweit eine Nähe zu den zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten. Es ist jedoch umstritten, ob diese inhaltsgleich auf das Strafrecht Anwendung finden.<sup>126</sup> Es kann aber jedenfalls festgehalten werden, dass allein das Bestehen gesetzlich normierter Pflichten nicht automatisch zur Entstehung einer strafrechtlichen Garantenstellung führt. Entsprechende gesetzliche Pflichten dienen zwar indizell als Ausgangspunkt für die Bestimmung strafrechtlicher Garantenpflichten. Es bedarf jedoch letztlich einer auf den konkreten Einzelfall bezogenen Betrachtung, ob und inwieweit auch ein strafrechtlicher Rechtsgüterschutz gesetzgeberisch intendiert war.<sup>127</sup>

---

120 BGHSt 48, 77, 82 ff.; 48, 301.

121 *Kindhäuser/Zimmermann*, AT, § 36 Rn. 52 ff.; *Wittig*, in: *Krajewski/Oehm/Saage-Maaß*, 195, 204; trotz in der Literatur geäußerter Bedenken (vgl. *Mitsch*, NSW 2025, 100 ff.; *Köhler*, AT, S. 213 f.; *Matt/Renzikowski/Haas*, § 13 Rn. 6) verstößt § 13 StGB nach ganz h.M. nicht gegen das Bestimmtheitsgebot, BVerfGE 96, 68, 97 ff; BVerfG, NJW 2003, 1030; TK/*Bosch*, § 13 Rn. 5 f.; *Roxin*, GA 2021, 190; NK-StGB/*Gaede*, § 13 Rn. 3; LK/*Weigend*, § 13 Rn. 18 m.w.N.

122 *Wittig*, in: *Krajewski/Oehm/Saage-Maaß*, 195, 204.

123 Z.B. zwischen Familienangehörigen, *Fischer/Fischer/Anstötz*, StGB, § 13 Rn. 14.

124 *Fischer/Fischer/Anstötz*, StGB, § 13 Rn. 14.

125 BGHSt 53, 38, 41 mit Hinw. auf die ständige Rspr., insbes. BGHZ 103, 338, 340; *Wittig*, in: *Krajewski/Oehm/Saage-Maaß*, 195, 204.

126 *Graf/Jäger/Wittig/Merz*, § 13 StGB Rn. 35.

127 TK/*Bosch*, § 13 Rn. 8; NK-StGB/*Gaede*, § 13 Rn. 31; LK/*Weigend*, § 13 Rn. 21.

Beispiele für Überwachungsgarantenstellungen sind konkretisierte Verkehrssicherungspflichten, Pflichten zur Beaufsichtigung Dritter<sup>128</sup> oder die Pflicht, Schäden abzuwenden, die einem Rechtsgut aufgrund eigenen gefährlichen Vorverhaltens drohen (sog. Ingerenz). Überwachungspflichten können auch aus der Direktionsmacht hinsichtlich im eigenen Herrschaftsbereich liegender Gefahrenquellen erwachsen. Die hierzu entwickelte Kasuistik ist vielfältig. Zusammenfassend können mit der Rspr. folgende Entstehungsgründe für Garantenstellungen unterschieden werden:

- Gesetz (z.B. Eltern gegenüber ihren Kindern aus § 1626 Abs. 1 BGB),<sup>129</sup>
- freiwillige Übernahme von Schutzfunktionen (z.B. Bereitschaftsarzt gegenüber einem Kranken),<sup>130</sup>
- besondere Vertrauensverhältnisse (z.B. Familie oder Haushaltsgemeinschaft),<sup>131</sup>
- Ingerenz (z.B. Kraftfahrer lässt einen aus Unachtsamkeit angefahrenen Radfahrer liegen, obwohl er erkennt, dass dieser ohne ärztliche Hilfe sterben könnte),<sup>132</sup> und
- sonstige Verantwortlichkeit für eine Gefahrenquelle (z.B. bauleitender Architekt über eine Baustelle).<sup>133</sup>

bb) Weitere Voraussetzungen der unechten Unterlassungsstrafbarkeit (§ 13 StGB)

Das Bestehen einer Garantenpflicht sagt für sich allein noch nichts über die Strafbarkeit eines Unterlassens aus. Ist die Quelle der Begründung der Pflicht gefunden, stellt sich sodann die Frage nach ihrem konkreten Inhalt. Diese ist ebenfalls einzelfallorientiert zu bestimmen. Unabhängig von der

---

128 Z.B. für Vollzugsbeamte, Anstaltpersonal, Lehrer, Fahrlehrer, s. Fischer/*Fischer/Anstötz*, StGB, § 13 Rn. 15.

129 S. dazu Fischer/*Fischer/Anstötz*, StGB, § 13 Rn. 19 ff.; *Kindhäuser/Zimmermann*, AT, § 36 Rn. 51.

130 S. dazu Fischer/*Fischer/Anstötz*, StGB, § 13 Rn. 36 ff.; *Kindhäuser/Zimmermann*, AT, § 36 Rn. 83 ff.

131 S. dazu Fischer/*Fischer/Anstötz*, StGB, § 13 Rn. 43 ff.; *Kindhäuser/Zimmermann*, AT, § 36 Rn. 78 ff.

132 S. dazu Fischer/*Fischer/Anstötz*, StGB, § 13 Rn. 47 ff.; *Kindhäuser/Zimmermann*, AT, § 36 Rn. 67 ff.

133 S. dazu Fischer/*Fischer/Anstötz*, StGB, § 13 Rn. 60 ff.; *Kindhäuser/Zimmermann*, AT, § 36 Rn. 60 ff.

## *B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG*

konkreten inhaltlichen Ausgestaltung des Pflichtenprogramms ergeben sich aber folgende allgemeine Leitlinien:

### (1) Physisch-reale Handlungsmöglichkeit

Die strafrechtliche Vorwerfbarkeit einer Untätigkeit setzt zunächst voraus, dass es dem Verpflichteten physisch-real möglich und zumutbar<sup>134</sup> ist, die von ihm geforderte Handlung zu erbringen oder jedenfalls deren Vornahme durch einen Dritten zu veranlassen.<sup>135</sup> Ist ex ante sicher vorhersehbar, dass etwaiges Handeln erfolglos bleiben würde, entfällt die Handlungspflicht.<sup>136</sup> Dieser Umstand wird im Rahmen der Diskussion um die strafrechtliche Verantwortlichkeit in transnationalen Lieferbeziehungen entsprechend zu beachten sein, bestehen doch vielfach zwischen dem deutschen Unternehmen und den Zulieferbetrieben nur vertragliche, aber keine gesellschaftsrechtlichen Beziehungen, die eine effektive Intervention ermöglichen würden.

### (2) Quasi-Kausalität

Um dem Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs trotz seiner Untätigkeit zurechnen zu können, ist zudem eine (hypothetische) Kausalität des Unterlassens für den Erfolgseintritt notwendig,<sup>137</sup> die nach h.M. anhand einer Umkehrung der conditio-sine-qua-non-Formel zu bestimmen ist. Ursächlichkeit ist demnach dann anzunehmen, wenn bei Vornahme der pflichtgemäßen Handlung der tatbestandsmäßige Erfolg ausgeblieben wäre, d.h. der Erfolg entfiele, wenn die Handlung hinzugedacht würde.<sup>138</sup> Die h.M. gelangt bei der Durchführung dieses Gedankenexperiments allerdings nur dann zur Annahme der (Quasi-)Kausalität der Unterlassung, wenn der Erfolg mit *an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit* ausgeblieben wäre;<sup>139</sup> entsprechende Zweifel gehen somit zugunsten des Täters. Eine davon abweichende Ansicht in der Literatur, die anstelle der hypothetischen

---

134 Vgl. hierzu BGH, NJW 1994, 1357; *Kindhäuser/Zimmermann*, AT, § 36 Rn. 9 ff.

135 TK/Bosch, Vorbem. § 13 Rn. 152.

136 BGH, NStZ 2000, 414.

137 *Kindhäuser/Zimmermann*, AT, § 36 Rn. 15 ff.

138 Ständige Rspr.: BGHSt 6, 1, 2; 59, 292, 301. Für die Literatur: Fischer/*Fischer/Anstötz*, StGB, Vorbem. § 13 Rn. 39.

139 BGHSt 37, 106; BGH, NJW 2010, 1087, 1090.

Kausalität die bloße Risikoerhöhung infolge der Nichtvornahme der gebotenen Handlung für ausreichend erachtet (sog. Risikoerhöhungslehre) bzw. die lediglich auf die Eignung der erforderlichen Handlung zur Risikominde rung abstellt,<sup>140</sup> hat sich bislang nicht durchgesetzt.

### (3) Objektive Zurechnung

Des Weiteren ist insbes. bei der Unterlassungsstrafbarkeit die objektive Zurechnung des Erfolgs zu berücksichtigen. Die Lehre von der objektiven Zurechnung dient, grob gesprochen, der Abgrenzung zwischen Unglück und Unrecht und somit der normativen Eingrenzung des weiten Kausalitätsverständnisses der Äquivalenztheorie.<sup>141</sup> Objektiv zurechenbar ist einer Person der von ihr kausierte (Verletzungs- bzw. Gefährdungs-)Erfolg nur dann, wenn ihr Verhalten (Tun oder Unterlassen) eine rechtlich missbilligte Gefahr für das verletzte bzw. konkret gefährdete Rechtsgut geschaffen und gerade diese Gefahr sich im tatbestandlichen Erfolg verwirklicht hat.<sup>142</sup> Dazu, wann dies (ausnahmsweise) einmal nicht der Fall ist, haben sich verschiedene Fallgruppen herauskristallisiert. Für die hier interessierenden Konstellationen sind vor allem die folgenden Punkte von besonderer Bedeutung:

Der Erfolg ist grds. nicht zurechenbar, wenn dieser (auch) auf einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung des Opfers beruht.<sup>143</sup> Dabei kann die Grenzziehung im Einzelfall schwierig sein – insbes. die Frage, ob eine dem Anschein nach vorliegende eigenverantwortliche Selbstgefährdung auch tatsächlich eigenverantwortlich gewesen ist. Dieses Problem kann sich vor allem im Rahmen von Abhängigkeitsverhältnissen stellen, die etwa im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, aber auch in den Geflechten transnationaler Wirtschaftsbeziehungen bestehen können. Die Annahme von Eigenverantwortlichkeit kann jedenfalls nicht ohne Weiteres auf die allgemeine Erfahrung eines Vorgesetzten gestützt werden, dass die ihm Untergebenen, die mit den Gefahren ihrer Arbeit vertraut sind, freiver-

---

140 Greco, ZIS 2011, 674, 676 ff.; Otto, AT, § 10 Rn. 24 ff.

141 Fischer/Fischer/Anstötz, StGB, Vorbem. § 13 Rn. 24.

142 BGHSt 11, 1, 7; 21, 59, 61; OLG Stuttgart, StraFo 2011, 281 m. Anm. Puppe, JR 2012, 164; Fischer/Fischer/Anstötz, StGB, Vorbem. § 13 Rn. 25.

143 BGH, NStZ 1985, 25; Roxin, FS Gallas, 241, 243 ff.

## *B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG*

antwortlich auf vorgeschriebene Selbstschutzmaßnahmen verzichten, weil ihnen diese zu zeitaufwändig und lästig sind.<sup>144</sup>

Beispiel: Keine eigenverantwortliche Selbstgefährdung (nach OLG Naumburg, NStZ-RR 1996, 229)

G ist Geschäftsführer einer GmbH, die Instandsetzungs-, Reparatur- und Anschlussarbeiten an Gasleitungen durchführt. Er ist gesetzlich verpflichtet, für jede seiner Arbeitskolonnen ausreichend Atemschutzmasken für die Durchführung der Arbeiten zur Verfügung zu stellen. Dieser Pflicht kommt G aber nicht nach und schafft nur eine Maske für seine sechs Mitarbeiter an. Bei dem Anschluss eines Hauses an das Gasnetz verzichten die Arbeitnehmer A und B auf die von einem Kollegen angebotene Atemschutzmaske, weil ihnen das Ausleihen einer fremden Maske lästig erscheint. An der Baugrube angekommen, erkennt A die hohe Lebensgefahr durch die bei den Arbeiten austretenden giftigen Gase. Er beginnt jedoch mit dem Anschluss. Dabei erleidet er eine Kohlenmonoxidvergiftung und wird ohnmächtig. B steigt in die Grube, um A zu retten, wird jedoch ebenfalls ohnmächtig. A und B erstickten kurze Zeit später.

Wenn A eine eigene Atemschutzmaske an der Baugrube zur Verfügung gestanden hätte, hätte er diese auch verwendet.

Umstritten ist in diesem Zusammenhang außerdem, wie weit der (die Zurechnung ausschließende) Einwand des sog. rechtmäßigen Alternativverhaltens reicht. Hierzu ist in der Rspr. grds. anerkannt, dass insbes. bei fahrlässigem Verhalten eine Erfolgzurechnung nicht in Betracht kommt, wenn die reale Möglichkeit besteht, dass der Erfolg auch im Falle sorgfaltsgemäßen Verhaltens gleichermaßen eingetreten wäre.<sup>145</sup> Fraglich ist allerdings, ob der erforderliche Pflichtwidrigkeitszusammenhang nach diesen Grundsätzen auch dann ausgeschlossen ist, wenn beim (unstreitigen) Unterlassen von Sicherungsmaßnahmen Unsicherheit über die Frage besteht, ob die geschädigten Personen sich nicht über die Sicherungsmaßnahmen hinweggesetzt hätten.

144 Vgl. OLG Naumburg, NStZ-RR 1996, 229, 231.

145 BGHSt 11, 1; näher Rengier, AT § 52 Rn. 26 ff.

Beispiel: Ausgeschlossener Pflichtwidrigkeitszusammenhang (nach OLG Frankfurt, KommJur 2024, 98)

Ein von der Allgemeinheit genutzter Teich in der Gemeinde G birgt aufgrund seiner Beschaffenheit Risiken für unerfahrene Schwimmer und Kinder. Infolgedessen kommen drei Kinder ums Leben. Die Risiken waren für Gemeindepflegermeister B bei Aufwendung der entsprechenden Sorgfalt erkennbar und durch Errichtung eines Zaunes vermeidbar. Gleichwohl hat B nach Ansicht des OLG keine fahrlässige Tötung durch Unterlassen begangen, da es hinsichtlich des Ertrinkens der Kinder im Teich am Pflichtwidrigkeitszusammenhang fehlt. Zwar sei der Bürgermeister verpflichtet gewesen, die Errichtung eines Zauns zu veranlassen. Jedoch sei es nicht auszuschließen, dass unbeaufsichtigte Kinder unvernünftigerweise über den Zaun geklettert und gleichwohl im Teich verunglückt wären.

Die Rspr. tendiert in dieser Frage bislang zu der Ansicht, dass eine Strafbarkeit ausscheide, wenn nicht sicher feststellbar ist, dass sich die Geschädigten an die gebotenen Sicherungsmaßnahmen (z.B. Warnungen, Empfehlungen oder Aufforderungen sowie physische Barrieren zum Verhindern des Betretens gefährlicher Bereiche) auch tatsächlich gehalten bzw. sie diese auch wirklich beachtet hätten.<sup>146</sup> In der Literatur wird diese Rspr. indes zutr. kritisiert und dafür plädiert, bei der Zurechnungsprüfung im Rahmen hypothetischer Geschehnisse folgende Zusatzregel anzunehmen: Es ist davon auszugehen, dass alle Beteiligten, die nach der gebotenen Handlung des Angeklagten amrettenden Kausalverlauf beteiligt gewesen wären, sich rechtmäßig und obliegenheitsmäßig verhalten hätten.<sup>147</sup>

Des Weiteren ist hinsichtlich des für die Erfolgszurechnung erforderlichen Pflichtwidrigkeitszusammenhang stets das erlaubte Risiko mit in den Blick zu nehmen. Damit ist Folgendes gemeint: Sofern ein bestimmtes Risiko nicht völlig zu beseitigen, sondern lediglich auf erlaubtes Maß zu reduzieren ist, bezieht sich der Kausalnachweis auch nur auf das Ausbleiben des Erfolgs bei Einhaltung des reduzierten Risikos. M.a.W.: Wäre der Erfolg auch bei erlaubt riskantem Alternativverhalten eingetreten, fehlt der für die Erfolgszurechnung erforderliche Pflichtwidrigkeitszusammenhang.<sup>148</sup>

146 OLG Frankfurt a.M., StV 2024, 573; vgl. auch BGH, NJW 2000, 2754.

147 So *Puppe*, NStZ 2025, 20, 21; sachlich übereinstimmend *TK/Bosch*, § 13 Rn. 61 f.; *Altenhain*, NStZ 2001, 189, 191; *Kahrs*, NStZ 2011, 14, 17; *Lund*, StV 2024, 577, 579.

148 *Kindhäuser/Zimmermann*, AT, § 33 Rn. 42 m.w.N.

Beispiel: Pflichtwidrigkeitszusammenhang bei erlaubtem Risiko (nach *Kindhäuser/Zimmermann*, AT, § 36 Rn. 8, 24)

In einer chemischen Fabrik kommt es zu einer Explosion mit Verletzungsfolgen. Die Explosion ist unter anderem darauf zurückzuführen, dass der Ingenieur I den Zufluss eines Gases nicht gestoppt hat. Nach den einschlägigen Sicherheitsbestimmungen musste I das Gas jedoch nur um einen bestimmten Prozentsatz reduzieren. Sofern sich nicht ausschließen lässt, dass die Explosion auch bei einer pflichtgemäß reduzierten Gasmenge eingetreten wäre, entfällt der Pflichtwidrigkeitszusammenhang.

Die objektive Zurechnung des Erfolgs kann überdies ausgeschlossen sein, wenn der Erfolgseintritt durch das Eingreifen eines Dritten (mit-)verursacht wird. Nach einer Lehrmeinung soll insbes. die Zurechenbarkeit eines Erfolgs zu einem fahrlässigen Erstverursacher zu verneinen sein, wenn ein vorsätzlich handelnder Zweitverursacher in das Geschehen eingreift.<sup>149</sup> Zutr. geht allerdings die Rspr. davon aus, dass ein solchermaßen striktes Regressverbot auch bei vorsätzlichem Dazwischentreten Dritter nicht anzuerkennen ist.<sup>150</sup> Das Gesetz selbst gibt verschiedenenorts deutlich zu erkennen, dass die Sanktionierung fahrlässigen Verhaltens gerade dazu dienen soll, daran anknüpfende vorsätzliche Schädigungen durch Dritte zu verhindern (vgl. § 14 Abs. 2 S. 2 StVO).<sup>151</sup> Daraus folgt, dass die Zurechnung jedenfalls dann möglich ist, wenn die vom Ersttäter verletzten Sicherheitsvorschriften und Garantenpflichten gerade dazu dienen sollen, Vorsatztaten Dritter zu verhindern. Maßgeblich kommt es für die Erfolgszurechnung also auf den Schutzzweck der vom Ersttäter verletzten Norm an.

149 *Naucke*, ZStW 76 (1964), 409, 424 ff.; *Berster*, ZIS 2012, 624; vgl. auch *Kindhäuser/Zimmermann*, AT, § 11 Rn. 41.

150 Vgl. BGH, NStZ 2022, 163 Rn. 24; BayObLG, NJW 1998, 3580; zur Zurechnung bei fahrlässigem Handeln Dritter BGHSt 66, 270 Rn. 33 ff.

151 S. dazu auch die (zivilrechtliche) Entscheidung BGH, NJW 1971, 459; vgl. ferner *Nakotte*, Straftaten in der Lieferkette, S. 377 f.

Beispiel: Keine Zurechnungsunterbrechung trotz Dazwischentreten Dritter (nach BGH, JA 2012, 634)

Der 17-jährige Sohn des A begeht mit Waffen seines Vaters einen Amoklauf, bei dem er durch Schüsse 15 Menschen tötet und 14 verletzt. Der Sohn war an die Waffen gelangt, weil Sportschütze A seine Waffen und Munition (unter Verstoß gegen § 36 WaffG) unverschlossen in der Wohnung aufbewahrt hatte. A wusste auch, dass sein Sohn psychisch krank ist und Tötungsfantasien hegte.

cc) Im Speziellen: Die Garantenstellung des Geschäftsherrn

Die im Kontext der allgemeinen Lehren zur Garantenstellung unter dem Begriff der Geschäftsherrenhaftung diskutierten Fallgestaltungen stehen häufig im Zusammenhang mit der Stellung einer Person als z.B. GmbH-Geschäftsführer (§ 43 GmbHG) oder AG-Vorstand (§ 93 Abs. 1 AktG). Diese Organstellung für sich allein ist aber nicht ausreichend, um eine Garantenstellung i.S.v. § 13 StGB zu begründen, jedenfalls nicht mit dem Inhalt, stets für die Ordnungsmäßigkeit und Rechtmäßigkeit der gesamten Geschäftstätigkeit des Unternehmens zu sorgen.<sup>152</sup> Darüber hinaus besteht Konsens darüber, dass den Inhaber eines Betriebes keine allgemeine Pflicht zur Verhinderung jedweder Straftaten in seinem Unternehmen trifft. Angesprochen ist insoweit die Eigenverantwortung der jeweiligen Mitarbeiter.<sup>153</sup> Jenseits dieses „kleinsten gemeinsamen Nenners“ ist im Detail vieles umstritten.

Beispiel: Garantenstellung aus Ingerenz

Die Geschäftsführer der GmbH haben ein gesundheitsgefährdendes Produkt in Verkehr gebracht. Die Garantenstellung folgt nicht bereits aus der Stellung als Geschäftsführer, sondern aus vorangegangenem pflichtwidrigen Vorverhalten. Durch das Inverkehrbringen des gesundheitsgefährdenden Produkts haben sich die Geschäftsführer objektiv pflichtwidrig verhalten.

152 BGHZ 194, 26; vgl. auch Roxin, FS Beulke, 239 ff.

153 Vgl. Rönnau, JuS 2022, 117, 118.

## (1) Meinungsstand in der Literatur

Die h.L. zieht zur Begründung der Garantenstellung des Geschäftsherrn im Wesentlichen zwei Argumentationsmuster heran, die im Kern jedoch beide auf den Aspekt der „Herrschaft“ abstellen.<sup>154</sup> Teilweise wird insoweit an die Herrschaft des Geschäftsherrn über die im Unternehmen tätigen Personen, teilweise auf die Herrschaft über das Unternehmen als Gefahrenquelle abgestellt.<sup>155</sup> Bezugspunkt des personellen Herrschaftsgedankens ist primär das innerbetriebliche Weisungsrecht des Inhabers bzw. leitenden Angestellten gegenüber den Mitarbeitenden.<sup>156</sup> Dieses Weisungsrecht, verbunden mit strukturellen Informations- und Wissensdefiziten der Angestellten gegenüber dem Inhaber, führt nach diesen Ansichten zu einer Unterwerfung der Mitarbeiter unter die organisatorische Herrschaftsgewalt des Betriebsinhabers. Diese sich so ergebende faktische Lenkungsmacht rechtfertige es, dem Inhaber die Verantwortung für das Verhalten der Mitarbeiter zuzuschreiben.<sup>157</sup>

Demgegenüber stellt der betriebsbezogene Ansatz auf den Betrieb als Gefahrenquelle selbst ab.<sup>158</sup> Außenstehende haben weder Einblick- noch Einflussnahmemöglichkeiten in die Sphären des Betriebs. Diese stehen allein dem Betriebsinhaber zu, sodass diesem auch eine entsprechende Verantwortung dahingehend zukomme, sich aus dem Betrieb ergebende Gefahren zu überwachen. Im Kern ähneln diese Argumente dem personellen Herrschaftsansatz, da auch insoweit die sich aus Wissens- und Informationsdefiziten ergebende strukturelle Ungleichheit zwischen dem Betriebsinhaber und Dritten als Anknüpfungspunkt für eine Haftung herangezogen werden. Lediglich der Bezugspunkt ist ein anderer, indem nicht unmittelbar auf die Herrschaft über die Person, sondern das Unternehmen als Gesamtheit von Personen und Sachen abgestellt wird. Dadurch vermeidet diese Ansicht den berechtigten Einwand, dass allein das (faktische) Weisungsrecht gegenüber einer anderen Person nicht deren Eigenverantwortlichkeit beseitigt.<sup>159</sup> Die

---

154 Rönnau, JuS 2022, II7, II8.

155 Vgl. dazu Überblick bei Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, § 6 Rn. 58 ff.

156 Vgl. dazu Schall, FS Rudolphi, 267, 271; Fischer/Fischer/Anstötz, StGB, § 13 Rn. 70.

157 Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, S. 95 ff.; Roxin, StrafR AT/II, § 32 Rn. 137; vgl. auch Rönnau, JuS 2022, II7, II9.

158 LK/Walter/Weigend, § 13 Rn. 56; Otto, Jura 1998, 409, 413; Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, S. 95; zur Stellung als Überwachungsgarant in einer Konzernstruktur vgl. Langkeit, FS Otto, 649, 654 ff.

159 Rönnau, JuS 2022, II7, II9.

sich insoweit aus der Herrschaft über das Unternehmen ergebende Pflichtenstellung ist dabei die Kehrseite der Freiheit des Inhabers, überhaupt ein Unternehmen zu betreiben. Dem sich so für ihn bietenden Nutzen steht die Verantwortung gegenüber, diesen Nutzen nicht unter Verletzung der Rechtsgüter anderer zu ziehen.<sup>160</sup> Hieraus erwächst für den Geschäftsherrn auch die Pflicht, anhand von Anweisungen und Kontrollen strafbare Handlungen der Mitarbeiter zu verhindern. Voraussetzung hierfür ist die tatsächliche und rechtliche Einwirkungsmöglichkeit.<sup>161</sup> Primärer Adressat dieser „Strafverhinderungspflicht“ ist der Unternehmensinhaber. Dies gilt auch dann, wenn Unternehmensträgerin eine juristische Person ist.<sup>162</sup> Eine (derivative) Garantenstellung der Leitungspersonen des Unternehmens lässt sich über § 14 StGB oder die tatsächliche Übernahme der entsprechenden Aufsichtspflicht herleiten.<sup>163</sup>

## (2) Entwicklung der Rechtsprechung

Der BGH erkennt eine Geschäftsherrenhaftung ausdrücklich an und hat in zahlreichen Entscheidungen deren Voraussetzungen näher konkretisiert. Er hat zunächst in der Entscheidung „Berliner Stadtreinigung“ generell festgehalten, dass einen Compliance Officer regelmäßig die i.S.v. § 13 StGB strafbewehrte Pflicht treffe, Straftaten von Angehörigen des Unternehmens zu verhindern, sofern diese Taten im Zusammenhang mit der Unternehmensaktivität stehen.<sup>164</sup> Diese Entscheidung wurde so interpretiert, dass der BGH damit implizit auch eine Garantenstellung der Geschäftsherren anerkannt habe, aus der sich die Garantenstellung des Compliance Officer ableite.<sup>165</sup> In der „Mobbing-Entscheidung“ hat der BGH sodann die Geschäftsherrenhaftung als solche anerkannt.<sup>166</sup> Das Gericht belässt es in dieser Entscheidung aber bei der Feststellung, dass sich aus der Stellung

---

160 Wittig, in: Krajewski/Oehm/Saage-Maaß, 195, 206; Dannecker/Dannecker, JZ 2010, 981, 990 f.; Rönnau, JuS 2022, 117, 118.

161 Dannecker/Dannecker, JZ 2010, 981, 990; Wittig, in: Krajewski/Oehm/Saage-Maaß, 195, 206.

162 Utz, Personale Reichweite der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung, S. 160 ff.

163 Utz, Personale Reichweite der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung, S. 169 ff.; seit BGHSt 54, 44, 48 f. ist anerkannt, dass eine Garantenstellung auch durch Delegation begründet werden kann (z.B. Garantenstellung eines Compliance Officers); Wittig, in: Krajewski/Oehm/Saage-Maaß, 195, 207.

164 BGHSt 54, 44, 46 f.

165 Vgl. Rönnau, JuS 2022, 117, 120.

166 BGHSt 57, 42; vgl. auch BGH, NStZ 2018, 648.

## *B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG*

als Geschäftsherr eine Garantenpflicht i.S.v. § 13 StGB ergeben kann, Straftaten von nachgeordneten Mitarbeitern zu verhindern. Eine weitergehende Begründung enthält die Entscheidung nicht.

### (3) Einschränkung der Haftung: Betriebsbezogenheit der Straftat

Der BGH hat in den soeben erwähnten Entscheidungen eine Garantenpflicht des Geschäftsherrn dem Grunde nach anerkannt, dieser strafrechtlichen Haftung aber zugleich auch Grenzen gesetzt, indem diese Pflicht auf die Verhinderung *betriebsbezogener* Straftaten beschränkt wird.<sup>167</sup> Der BGH versteht den Begriff der Betriebsbezogenheit unter Hinweis auf den Bestimmtheitsgrundsatz bisher sehr eng<sup>168</sup> und fordert einen „inneren Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit des Begehungstäters oder mit der Art des Betriebes“.<sup>169</sup> Von einer Haftung des Geschäftsherren ausgenommen sind damit Taten, die sich auch außerhalb eines Betriebs genauso ereignen könnten.<sup>170</sup> Diese Einschränkung darf aber nicht dahingehend missverstanden werden, dass diese zum Ausschluss von branchenuntypischen Straftaten führt.<sup>171</sup> Das Kriterium der Betriebsbezogenheit soll lediglich sicherstellen, dass der Geschäftsherr nur für solche Taten von Mitarbeitern zur Verantwortung gezogen wird, in denen sich gerade das von ihm gesetzte Risiko des Betriebs als Gefahrenquelle realisiert. Demgegenüber soll der Geschäftsherr nicht für eigenverantwortliches Mitarbeiterhandeln einstehen müssen, das nur *bei Gelegenheit* der betrieblichen Tätigkeit begangen wird.<sup>172</sup> Die Literatur geht mit dem BGH ebenfalls von dem Erfordernis

---

167 BGHSt 57, 42, 45; *Wittig*, in: Krajewski/Oehm/Saage-Maaß, 195, 210; vgl. auch Satzger/Schluckebier/Werner/Kudlich, StGB, § 13 Rn. 31; *Kudlich*, HRRS 2012, 178, 179; *Eidam*, Der Organisationsgedanke im Strafrecht, S. 208; Fischer/Fischer/Anstötz, StGB, § 13 Rn. 68a.

168 *Bülte*, Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafrecht, S. 155; Bestandsaufnahme bei *Zerbes*, in: Jeßberger/Kaleck/Singelstein, Wirtschaftsvölkerstrafrecht, 205, 224 f.; *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht, § 6 Rn. 58b f.; *dies.*, in: Krajewski/Oehm/Saage-Maaß, 195, 210.

169 BGHSt 57, 42, 46.

170 Körperverletzungen durch wiederholtes Mobbing am Arbeitsplatz seien demnach nicht betriebsbezogen, da sie keine dem konkreten Betrieb innwohnende Gefahr darstellten, BGHSt 57, 42, 47.

171 *Bülte*, Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafrecht, S. 155.

172 BGHSt 57, 42, 45.

einer Betriebsbezogenheit der Straftat aus. Die nähere Konturierung dieses Begriffs fällt indes sehr unterschiedlich aus.<sup>173</sup>

Im Hinblick auf transnationale Lieferketten stellt sich die Frage, an welchen Grenzen die „Betriebsbezogenheit“ endet. In den hier zu untersuchenden Fallgestaltungen ereignen sich die konkreten Rechtsgutverletzungen sowohl außerhalb des Betriebs des deutschen Unternehmens (nämlich bei einem Zulieferbetrieb), als auch außerhalb der Landesgrenzen. Das spricht prima facie gegen eine Bezogenheit der Rechtsgutbeeinträchtigung auf den inländischen Betrieb. Man wird aber immerhin anzuerkennen haben, dass bei den nämlichen Konstellationen regelmäßig erhebliche wirtschaftliche Machtgefälle und Abhängigkeiten zwischen den Beteiligten bestehen. Ebenso wird man nicht leugnen können, dass eine (strafrechtliche) Verantwortlichkeit der Funktionsträger innerhalb eines deutschen Unternehmens und bei rein nationalen Sachverhalten gleicher Art auf der Hand liegen würde. Im Hinblick auf die besondere Wichtigkeit der regelmäßig betroffenen Rechtsgüter stellt sich daher die Frage, ob ein mit transnationalen Lieferketten einhergehendes bewusstes Outsourcing von Pflichtenstandards zu einer strafrechtlichen Entlastung führen kann.

#### (4) Adressatenkreis

Die Garantenpflicht trifft begrifflich den „Geschäftsherrn“,<sup>174</sup> der in der Diskussion als Betriebsinhaber, Leitungsperson oder Vorgesetzter umschrieben wird. Diese Personen müssen im Ausgangspunkt nicht zwingend natürliche Personen sein. Insbes. die Betriebsinhaberschaft kann auch durch eine juristische Person ausgeübt werden. Es kann aber letztlich dahinstehen, ob eine Garantenpflicht auf Grundlage der Grundsätze der Geschäftsherrenhaftung zunächst diese juristische Person als Betriebsinhaber trifft, da jedenfalls stets von einer tatsächlichen Übernahme durch die Organmitglieder der juristischen Person oder jedenfalls einer Überleitung der Garantenpflicht im Rahmen des § 14 StGB auszugehen sein wird.<sup>175</sup>

---

173 Zusf. Rönnau, JuS 2022, 117, 121.

174 BGHSt 57, 42; BGH, NStZ 2018, 548; vgl. dazu Bülte, NZWiSt 2012, 176; Spring, Die strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung, 2009; Dannecker/Dannecker, JZ 2010, 981 ff.; Kretschmer, StraFo 2012, 259; Schlösser, NZWiSt 2012, 281.

175 Rönnau, JuS 2022, 117, 122; Dannecker, NZWiSt 2012, 441, 446 f.

## (5) Delegation der Garantenpflicht

Die in der Person des Geschäftsherrn entstehende Garantenpflicht kann auch auf Dritte delegiert werden.<sup>176</sup> Die Geschäftsherrenhaftung wird so-dann zu einer Beauftragtenhaftung.<sup>177</sup> Diese Delegation kann innerhalb der Unternehmens- oder Konzernstrukturen z.B. an einen Compliance Officer erfolgen, aber grds. auch an Dritte, die außerhalb des Unternehmens stehen. Teilweise finden sich auch spezielle gesetzliche Regelungen zu Beauftragten innerhalb von Unternehmen mit riskanten Tätigkeitsbereichen, denen besondere Schutzpflichten übertragen und damit auch diesbezügliche Garantenpflichten i.S.v. § 13 StGB zugewiesen werden (etwa der Gewässerschutzbeauftragte nach § 64 WHG<sup>178</sup> oder der Geldwäschebeauftragte i.S.v. § 7 GwG<sup>179</sup>). Im hiesigen Kontext liegt es nahe, dass auch der Menschenrechtsbeauftragte gem. § 4 Abs. 3 LkSG<sup>180</sup> als eine solchermaßen spezifisch schutzverantwortliche Person anzusehen ist.<sup>181</sup>

Mit einer solchen Delegation ist aber keine vollständige Enthaftung des originär garantenpflichtigen Geschäftsherrn verbunden. Dies ergibt sich aus dem gesellschaftsrechtlichen Prinzip der Allzuständigkeit der Geschäftsleitung.<sup>182</sup> Daher bleiben jedenfalls Auswahl-, Instruktions-, Kontroll- und Aufsichtspflichten auf der Ebene des Geschäftsherrn bestehen.<sup>183</sup> Ergeben sich für den Geschäftsherrn Anhaltspunkte, dass die übertragenen

---

<sup>176</sup> Dannecker/Dannecker, JZ 2010, 981, 984; Eidam, Der Organisationsgedanke im Strafrecht, S. 216; Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, § 6 Rn. 58d.

<sup>177</sup> Rönnau, JuS 2022, II7, 122.

<sup>178</sup> Dazu BeckOK-StGB/Witteck, § 324 Rn. 58 ff.

<sup>179</sup> Dazu MK-StGB/Neuheuser, § 261 Rn. 176 f.

<sup>180</sup> Näher zu dieser Figur Ruttloff/Wagner/Hahn/Freihoff, CCZ 2022, 20.

<sup>181</sup> Vgl. Petrossian, CB 2022, 282, 285; ferner Teichmann, ZWH 2022, 133, 136: „Wer diese ehrenwerte Position bekleiden soll, bleibt offen. Vernünftigerweise ist davon auszugehen, dass sich keine hochqualifizierte Person finden wird, welche freiwillig all die [...] Risiken, welche in der Praxis realistischer Weise kaum zu eliminieren sein dürften, auf sich nehmen möchte. Die zu besetzende Position grenzt an ein Himmelfahrtskommando“. Gegen die Annahme einer Garantenstellung des Menschenrechtsbeauftragten allerdings Werner, CB 2023, 245, 250 (jedoch mit schwachen Argumenten).

<sup>182</sup> BGH, NJW 2001, 969, 971; BGHZ 133, 370, 376 ff.; BGHSt 37, 106, 123 ff.; Wittig, in: Jeßberger/Kaleck/Singelnstein, 241, 250.

<sup>183</sup> Knauer, FS I. Roxin, 465, 479.

Pflichten durch den Beauftragten nicht oder unzureichend wahrgenommen werden, bleibt der Geschäftsherr zum Einschreiten verpflichtet.<sup>184</sup>

Beispiel: Delegation einer Garantenpflicht (BGHSt 37, 106, 115)

In der sog. Lederspray-Entscheidung bestand im zuständigen organisatorischen Teilbereich eine produktions- und produktbeobachtungsbezogene Sorgfaltspflicht. Die Geschäftsführer sind für eine unmittelbare Umsetzung dieser Pflicht verantwortlich und behalten trotz Delegation eine Überwachungspflicht. Bei Anhaltspunkten einer unzureichenden Aufgabenerfüllung muss interveniert werden.

#### dd) Geschäftsherrenhaftung und Fahrlässigkeitsdelikte

In Fällen transnationalen Wirtschaftens wird häufig ein Vorsatz des Geschäftsherrn gar nicht erst bestehen oder sich nicht nachweisen lassen, sodass allenfalls eine Strafbarkeit wegen fahrlässigen Unterlassens im Raum steht. Dies führt unweigerlich zur Frage nach dem geltenden Sorgfaltmaßstab, die zu beantworten im Kontext transnationaler Sachverhalte durch den Umstand erschwert wird, dass es in unterschiedlichen Ländern durchaus sehr unterschiedliche Vorstellungen davon geben kann, was der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ genügt.

##### (1) Grundsätze zur Bestimmung der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“

Die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit setzt tatbestandlich eine Sorgfaltspflichtverletzung voraus.<sup>185</sup> Dreh- und Angelpunkt der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit ist daher der relevante Sorgfaltmaßstab. Im Ausgangspunkt hängt dieser zunächst davon ab, welche Handlung rechtlich geboten gewesen wäre, um den tatbestandlichen Erfolg abzuwenden. Fast jeder Sorgfaltspflichtver-

<sup>184</sup> *Dannecker/Dannecker*, JZ 2010, 981, 991; vgl. auch Rotsch/*Rotsch*, Criminal Compliance, § 4 Rn. 18; Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, § 6 Rn. 121 f.; OLG Stuttgart, NJW 2005, 2567 (zur Überwachungspflicht des Bauherrn bei Beauftragung eines Unternehmens).

<sup>185</sup> *Kindhäuser/Zimmermann*, AT, § 33 Rn. 22 ff.; alternative Ansätze (u.a. Abstellen auf Überschreitung des „erlaubten Risikos“) bei BeckOK-StGB/*Kudlich*, § 15 Rn. 37.2 ff.; LK/*Vogel/Bülte*, § 15 Rn. 169 ff., 175 ff.

## B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG

letzung wohnt daher auch ein Unterlassungselement inne.<sup>186</sup> Dies macht zunächst eine sorgfältige Abgrenzung von Tun und Unterlassen erforderlich.<sup>187</sup>

### Beispiel: Problem der Abgrenzung von Tun und Unterlassen

Mangels sorgfältiger Kontrolle gelangt ein gesundheitsgefährdendes Produkt in den Verkehr. Damit haben die Geschäftsführer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt vermissen lassen. Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit kann allerdings in einem aktiven Tun (Inverkehrbringen) oder einem Unterlassen (keine sorgfältige Kontrolle) bestehen.

Die Fahrlässigkeitsdelikte des Strafrechts legen in aller Regel den konkreten Sorgfaltsmaßstab nicht selbst fest und treffen insbes. keine Aussage dazu, welches Verhalten der angemessenen Sorgfalt entspricht. Zumeist begnügt sich das Gesetz mit der Strafbarkeitsvoraussetzung, der Täter müsse „fahrlässig gehandelt“ (vgl. § 324 Abs. 3 StGB) oder den tatbestandlichen Erfolg „durch Fahrlässigkeit“ (vgl. § 222 StGB) herbeigeführt haben. Es bleibt daher der Wissenschaft und Praxis überlassen, im Einzelfall die im Verkehr erforderliche Sorgfalt konkret zu bestimmen.<sup>188</sup>

Maßgeblich sind insoweit die Anforderungen, die an einen gewissenhaften und besonnenen Menschen aus dem Verkehrskreis des Täters in der konkreten Situation aus einer ex ante-Sicht zu stellen sind.<sup>189</sup> Dabei finden nach praktisch einhelliger Ansicht auch (zufällig erlangte) Sonderkenntnisse Berücksichtigung.<sup>190</sup> Bspw. können Alter, Beruf, Bildung oder längerfristig ausgeübte Tätigkeiten einen maßgeblichen Verkehrskreis ergeben.<sup>191</sup> Im Rahmen einer Abwägung aller rechtlich relevanten Interessen bestimmt die

186 BGH, NStZ 2003, 657 Rn. 6; *Rengier*, AT, § 48 Rn. 13; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, Rn. 1162.

187 Zu den unterschiedlichen Ansätzen *Kindhäuser/Zimmermann*, AT, § 35 Rn. 3 ff.; *Matt/Renzikowski/Haas*, StGB, § 13 Rn. 8 ff.

188 BeckOK-StGB/*Kudlich*, § 15 Rn. 42; LK/*Vogel/Bülte*, § 15 Rn. 203; zur Frage nach der Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG s. MK-StGB/*Duttge*, § 15 Rn. 33.

189 *Roxin/Greco*, StrafR AT/I, § 24 Rn. 34.

190 Rotsch/*Dannecker*, Criminal Compliance, § 5 Rn. 38; das gilt auch ungeachtet der dogmatischen Differenzen zwischen dem zweistufigen Fahrlässigkeitsmodell der h.M. und dem in der Literatur verbreiteten einstufigen Fahrlässigkeitsmodell, s. *Kindhäuser/Zimmermann*, AT, § 33 Rn. 66.

191 Rotsch/*Hilgendorf*, Criminal Compliance, § 10 Rn. 36.

Rspr., ob ein Täter im konkreten Fall sorgfaltswidrig gehandelt hat.<sup>192</sup> Zu berücksichtigen ist insoweit nicht nur die Gefährlichkeit, die Beherrschbarkeit und der Nutzen eines Verhaltens, sondern es muss auch die Frage gestellt werden, ob dieses Verhalten in den Schutzbereich eines Grundrechts wie z.B. Handlungsfreiheit oder Freiheit zur wirtschaftlichen Betätigung fällt.<sup>193</sup>

## (2) Indizwirkung von Sondernormen

Die Konkretisierung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erfolgt häufig unter Einbeziehung von Sondernormen.<sup>194</sup> Das sind Verhaltensvorschriften, die den objektiv erforderlichen Sorgfaltsmaßstab als „Ergebnis einer auf Erfahrung und Überlegung beruhenden umfassenden Voraussicht möglicher Gefahren“ in einem bestimmten Sachgebiet näher umschreiben.<sup>195</sup> Diese Sondernormen entfalten aber nach h.M. grds. nur eine Indizwirkung, da der strafrechtliche Sorgfaltsmaßstab von außerstrafrechtlichen Sondernormen unabhängig sei.<sup>196</sup>

Sondernormen können rechtlicher Natur sein (sog. Sondernormen i.e.S.)<sup>197</sup> oder auch außergesetzlichen Bereichen entspringen (sog. Sondernormen i.w.S.). Soweit gesetzliche Sondernormen (insbes. Vorschriften über den Straßenverkehr, aber z.B. auch Regelungen zum Arbeitsschutz oder Bauvorschriften) konkrete Sorgfaltspflichten normieren, kommt diesen im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte besondere Bedeutung zu.<sup>198</sup> Eine

---

192 LK/Vogel/Bülte, § 15 Rn. 216; Rotsch/Hilgendorf, Criminal Compliance, § 10 Rn. 45 ff.

193 LK/Vogel/Bülte, § 15 Rn. 217; Wittig, in: Krajewski/Oehm/Saage-Maaß, 195, 212.

194 Wittig, in: Krajewski/Oehm/Saage-Maaß, 195, 212; LK/Vogel/Bülte, § 15 Rn. 219; Schröder, NStZ 2006, 669 f.; Kindhäuser/Zimmermann, AT, § 33 Rn. 25 f.; zur verfassungsrechtlichen Legitimität von Sondernormen Schultze, Berücksichtigung von Sondernormen bei der strafrechtlichen Fahrlässigkeit im Licht des Strafverfassungsrechts.

195 BGHSt 4, 182, 185.

196 TK/Schuster, § 15 Rn. 135; Schröder, NStZ 2006, 669, 670.

197 BeckOK-StGB/Kudlich, § 15 Rn. 39; Schultze, Die Berücksichtigung von Sondernormen bei der strafrechtlichen Fahrlässigkeit im Licht des Strafverfassungsrechts, S. 161 ff.

198 Wittig, in: Krajewski/Oehm/Saage-Maaß, 195, 213; Schröder, NStZ 2006, 669, 672; BeckOK-StGB/Kudlich, § 15 Rn. 40 f.; a.A. MK-StGB/Duttge, § 15 Rn. 114.

## B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG

Missachtung dieser Sorgfaltspflichten indiziert fahrlässiges Verhalten; dieses kann jedoch im Einzelfall widerlegt werden.<sup>199</sup>

Außerrechtliche Sondernormen sind dagegen meist – aufgrund fehlender Legitimation der Regeln durch ein verfassungsrechtlich anerkanntes Rechtssetzungsorgan – nur von eingeschränkter Relevanz.<sup>200</sup> Beispiele für außerrechtliche Sondernormen finden sich etwa in anerkannten Regeln beruflicher oder gewerblicher Tätigkeit, innerbetriebliche Übungen oder sog. Normen der Technik (vgl. aber auch die gesetzliche Inkorporierung bei § 319 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 StGB: Fahrlässigkeit bei Verstoß „gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik“).<sup>201</sup> Diesen ist gemein, dass sie von privat-rechtlichen Organisationen erstellt werden oder durch die „Gepflogenheiten und Standards bestimmter Verkehrskreise“ entstehen.<sup>202</sup> Im Zusammenhang mit der Geschäftsherrenhaftung finden sich derartige Sorgfaltsanforderungen insbes. in selbstbindenden Regelwerken der Wirtschaft (Corporate Governance Code) oder Compliance-Unternehmensrichtlinien. Sofern europarechtliche Sondernormen hinreichend bestimmt sind und unmittelbare Wirkungen für einen bestimmten Verkehrskreis entfalten, kommt auch diesen eine den Sorgfaltsmaßstab konkretisierende Indizwirkung zu.<sup>203</sup>

Die Unabhängigkeit des strafrechtlichen Sorgfaltsmaßstabs von außerstrafrechtlichen Sondernormen soll aber in (sehr seltenen) Ausnahmefällen dazu führen können, dass trotz sondernormkonformen Verhaltens der Vorwurf strafbarer Fahrlässigkeit zulässig bleibt.<sup>204</sup> Sondernormen stellen folglich nicht zwingend einen rechtlichen „safe harbour“ in dem Sinne dar, dass ihre Einhaltung automatisch zu einem Handeln im erlaubten Risiko führt. Dies kommt insbes. dann in Betracht, wenn die Sondernormen nur einen gewissen Mindeststandard oder Rahmen vorgeben und damit im Hinblick auf die konkrete Gefahrenlage näher ausgestaltet werden müs-

---

199 Kudlich, FS Otto, 373 ff.; vgl. auch BGH, BeckRS 2008, I7606.

200 Schünemann, FS Lackner, 367, 376 ff.; Schultze, Die Berücksichtigung von Sondernormen bei der strafrechtlichen Fahrlässigkeit im Licht des Strafverfassungsrechts, S. 227 ff. Wittig, in: Krajewski/Oehm/Saage-Maaß, 195, 213.

201 Vgl. Lenckner, FS Engisch, 490 ff.

202 BeckOK-StGB/Kudlich, § 15 Rn. 41.

203 Schröder, NStZ 2006, 669, 670 ff., 673 mit Hinweis auf den Anwendungsvorrang des EU-Rechts.

204 BeckOK-StGB/Kudlich, § 15 Rn. 40.3; Kudlich, FS Otto, 373, 379, 387 f.; LK/Vogel/Bülte, § 15 Rn. 221; MK-StGB/Duttge, § 15 Rn. 139 f.; Wittig, in: Krajewski/Oehm/Saage-Maaß, 195, 213 f.; Maurach/Gössel/Zipf, AT II, § 43 Rn. 49; Lenckner, FS Engisch, 490, 504.

sen.<sup>205</sup> Hierbei sind u.a. die im jeweiligen Betrieb individuell bestehenden Gefahren- und Risikopotenziale zu berücksichtigen und etwaig einschlägige Sondernormen darauf hin zu überprüfen, ob diese der betriebsspezifischen Situation gerecht werden.<sup>206</sup> Ist dies nicht der Fall, so besteht ggf. eine darüber hinausgehende allgemeine Sorgfaltspflicht.<sup>207</sup>

Beispiel: Safe-Harbour (nach OLG Bamberg, NStZ-RR 2008, 10)

Bei einer Gefechtsübung mit unerfahrenen Berufsanfängern wird ein Soldat versehentlich erschossen. Der zuständige Sicherheitsoffizier hat alle einschlägigen Sicherheitsvorschriften der Bundeswehr beachtet. Durch eine noch gründlichere Beaufsichtigung des Schützen wäre der Tod allerdings vermieden worden.

Sofern es sich bei den Bundeswehr-Sicherheitsvorschriften um abschließende Sondernormen handelt, hat der Sicherheitsoffizier im Rahmen des erlaubten Risikos agiert.

Umgekehrt kann aber auch trotz Verletzung einer Sondernorm eine Sorgfaltspflichtverletzung zu verneinen sein, wenn ausreichende alternative Sicherheitsvorkehrungen getroffen wurden.<sup>208</sup>

Beispiel: Keine Fahrlässigkeitshaftung trotz Sorgfaltsvorstoß (nach BGHSt 4, 182)

Radfahrer R fährt mittags außerorts auf einer Landstraße am rechten Fahrbahnrad. In 200m befindet sich auf der linken Straßenseite die Einmündung eines Feldweges, in die er einzubiegen beabsichtigt. Autofahrer A nähert sich R, überschreitet jedoch die zulässige Höchstgeschwindigkeit um 15 km/h. A verlangsamt sein Fahrzeug und schert nach gewissenhafter Einschätzung eines Überholmanövers zum Überholen aus, wobei er gem. § 5 Abs. 4 S. 2 StVO einen Seitenabstand von 2 m einhält. R schert, ohne ein Handzeichen getätigkt zu haben, in dem Moment zum Abbiegen aus und wird vom Auto des A erfasst. Allein aus der Missachtung der Höchstgeschwindigkeit lässt sich gegen A kein Fahrlässigkeitsvorwurf

205 TK/Schuster, § 15 Rn. 135.

206 Vgl. bei der Produkthaftung dazu Rotsch/Hilgendorf, Criminal Compliance, § 10 Rn. 39.

207 Wittig, in: Krajewski/Oehm/Saage-Maaß, 195, 213 f.

208 Schröder, NStZ 2006, 669, 670; LK/Vogel, § 15 Rn. 222; Lenckner, FS Engisch, 490, 502; Wittig, in: Krajewski/Oehm/Saage-Maaß, 195, 213 f.

## B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG

konstituieren; denn er hat das Überholmanöver zuvor gewissenhaft eingeschätzt und brauchte auch nicht mit dem verkehrswidrigen Verhalten des Radfahrers (kein Handzeichen!) rechnen.

### ee) Zusammenfassung

Die Geschäftsherrenhaftung umschreibt einen Begründungsansatz für das Entstehen von Garantienpflichten gem. § 13 StGB. Den Inhaber eines Betriebs, Organe einer juristischen Person, leitende Angestellte und besonders Beauftragte trifft im Grundsatz die Pflicht, die Begehung von Straftaten durch nachgeordnete Mitarbeiter im Unternehmen zu verhindern. Diese Pflicht erwächst als Kehrseite aus der Freiheit zur und der unternehmerischen Betätigung, mit der überhaupt erst die „Gefahrenquelle Betrieb“ geschaffen wird. Entscheidendes Kriterium ist dabei insbes. die (faktische) Herrschaftsgewalt des Betriebsinhabers über den Betrieb in seiner sachlichen und personellen Gesamtheit.

Im Kontext transnationaler Lieferketten bestehen auf den ersten Blick auch Beherrschungsverhältnisse, die zwar – anders als etwa in einem Konzern – nicht-gesellschaftsrechtlicher Natur sind, wohl aber aufgrund einer starken ökonomischen Abhängigkeit der Zulieferbetriebe nicht weniger stark wirken können. Es ist daher im Ausgangspunkt naheliegend, bei der Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Funktionsträgern für Menschenrechtsverletzungen in transnationalen Lieferketten die Geschäftsherrenhaftung in den Blick zu nehmen.

#### Beispiel: Ökonomische Abhängigkeit

Zulieferbetrieb Z ist Bremsenhersteller. Im Wesentlichen existiert mit dem Automobilhersteller X nur ein Abnehmer. Zwar ist Z nicht Teil des X-Konzerns. Dennoch hat X als einziger Abnehmer faktisch Einfluss auf Z, da Z ohne die Aufträge der X-Gruppe wirtschaftlich nicht existenzfähig wäre.

Fraglich ist, ob hier die ökonomische Abhängigkeit des Z-Betriebs von der X-Gruppe zu einer Geschäftsherrenhaftung der X-Leitung bezüglich der Produktionsbedingungen bei Z führen kann.

d) Die betriebliche Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG

Die Verantwortlichkeit von Vorgesetzten für Fehlverhalten von Mitarbeitern findet sich außerhalb der Figur der Geschäftsherrenhaftung auch teilweise spezialgesetzlich geregelt.<sup>209</sup> Eine in der Praxis besonders bedeutsame Norm ist § 130 OWiG, die es (im Zusammenspiel mit § 9 OWiG) ermöglicht, Leitungsfunktionsinhaber in Unternehmen, die ihre betriebliche Aufsichtspflicht verletzen, mit einem Bußgeld zu belegen.

aa) Hintergrund und Normzweck des § 130 OWiG

§ 130 OWiG ist im Ausgangspunkt die zentrale Norm für eine Corporate Compliance in Deutschland. Die bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsinhabers oder Unternehmens für Aufsichts- und Organisationsmängel, die zu betriebsbezogenen Pflichtverletzungen – im schlimmsten Fall strafrechtlicher Natur – führen, soll sicherstellen, dass Betriebe und Unternehmen ausreichend effektive Vorkehrungen treffen, um derartige Zu widerhandlungen zu verhindern.

Die Norm geht auf den Gedanken zurück, dass die Inhaber wirtschaftlicher Verbände angehalten sind, Zu widerhandlungen entgegenzuwirken, die aus ihrem Organisationskreis entspringen. Man kann insofern von einer „Garantenstellung kraft Organisationszuständigkeit“ sprechen.<sup>210</sup> Die in Betrieben und Unternehmen stattfindende Konzentrierung von Menschen und Sachmitteln bringt neben den Risiken, die von Maschinen, Fahrzeugen etc. ausgehen (mithin also Sachgefahren), auch die Gefahr mit sich, dass einzelne oder mehre Mitarbeiter ihre Pflichten in fahrlässiger oder sogar vorsätzlicher Weise verletzen. Der Inhaber eines Unternehmens hat also auch für den „Risikofaktor Mensch“ einzustehen, da er auf der anderen Seite auch dessen Arbeitskraft etc. zu seinem Vorteil einsetzt.<sup>211</sup> Insoweit zeigt § 130 OWiG deutliche Parallelen zu der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung aus § 13 StGB.<sup>212</sup> Es verwundert daher nicht, dass sich jeweils vergleichbare Fragestellungen ergeben. In der Erwartung, dass sich ggf.

---

209 Z.B. § 357 Abs. 1 Var. 3 StGB für vorgesetzte Amtsträger oder im militärischen Bereich in § 41 WStG, § 14 VStGB für Befehlshaber.

210 KK-OWiG/Rogall, § 130 Rn. 1.

211 KK-OWiG/Rogall, § 130 Rn. 2 mit Hinw. auf BT-Drs. V/1269 (EOWiG), S. 68; näher zu diesen Aspekten Rogall, ZStW 98 (1986), 573, 587.

212 Vgl. dazu BGHSt 57, 42; zu dieser Entscheidung Roxin, JR 2012, 305 ff.

## *B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG*

auch die insoweit zu § 130 OWiG entwickelten *Antworten* auf die analogen Probleme bei § 13 StGB übertragen lassen, wird im Folgenden auf § 130 OWiG näher eingegangen.

Findet die Vorschrift des § 130 OWiG ihren Ursprung in einer arbeitsteiligen Wirtschaftswelt, so muss dieser Umstand auch im Kontext der konkreten Ausgestaltung der einen Betriebs- oder Unternehmensinhaber abverlangten Aufsicht berücksichtigt werden. Es versteht sich von selbst, dass Inhaber von Unternehmen nicht in der Lage sind, alle ihnen zukommende Aufgaben und Pflichten selbst zu erfüllen. Vielmehr besteht eine zwingende Notwendigkeit zur Delegation von Pflichtenkreisen, die nicht nur die Produktions- oder Dienstleistungssphären betreffen, sondern letztlich auch den Bereich der Betriebs-/Unternehmensorganisation und -aufsicht.<sup>213</sup>

§ 130 OWiG schließt eine Regelungslücke, die sich aus der Möglichkeit der Pflichtendelegation und dem nur eingeschränkten Personenkreis, der über § 9 OWiG bzw. § 14 StGB hinsichtlich betriebs- bzw. unternehmensbezogener Pflichtverletzungen zur Verantwortung gezogen werden kann, ergibt.<sup>214</sup> Das „Risiko Mensch“ besteht aber nicht nur auf den insoweit angeprochenen Organ-, Vertretungs- und Leitungsebenen, sondern auch über diesen Kreis hinaus auf der Ebene aller Betriebs- bzw. Unternehmensangehörigen. Der Unternehmensinhaber ist hingegen nicht darauf beschränkt, eine Delegation von Aufgaben und Pflichten nur an den Personenkreis aus § 9 OWiG bzw. § 14 StGB vorzunehmen. Zu widerhandlungen von Personen außerhalb des Anwendungsbereiches der § 9 OWiG bzw. § 14 StGB könnten daher aufgrund der Weiterreichung des Pflichtenkreises durch den Inhaber ggf. sanktionslos bleiben. § 130 OWiG schließt diese denkbare Zurechnungslücke.<sup>215</sup>

### **bb) Voraussetzungen**

Der Unternehmensinhaber muss andere Personen mit der Erfüllung betriebsbezogener Pflichten betraut haben. Ohne entsprechende Delegation – die jedenfalls eine Kenntnis und Billigung des Inhabers von einer Aufgaben- und Pflichtenerfüllung durch Dritte erfordert – ist der Anwendungs-

---

213 KK-OWiG/Rogall, § 130 Rn. 3.

214 Vgl. hierzu Achenbach, FS Stree/Wessels, 545, 547.

215 KK-OWiG/Rogall, § 130 Rn. 4 m.w.N.; vgl. auch Rogall, ZStW 98 (1986), 573, 578; Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, § 6 Rn. 127.

bereich des § 130 OWiG also nicht eröffnet.<sup>216</sup> Der Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang auch bewusst von Zuwiderhandlungen des Dritten und nicht von einer „rechtswidrigen Tat“ gesprochen. Es ist daher unerheblich, ob der handelnde Dritte selbst voll bußgeldrechtlich oder strafrechtlich verantwortlich handelt. Vor diesem Hintergrund ergeben sich im Einzelnen folgende Tatbestandsvoraussetzungen:

(1) Normadressat: Inhaber des Betriebs oder Unternehmens

Die Aufsichtspflichtverletzung kann per se nur für den Inhaber des Betriebs oder Unternehmens zu bußgeldrechtlichen Konsequenzen führen. Die Vorschrift ist also ein echtes Sonderdelikt und findet über den Kreis der Inhaber hinaus keine Anwendung. Der Begriff des Inhabers ist funktional zu bestimmen und richtet sich nach dem Normadressaten der sich aus den Anknüpfungstatbeständen des § 130 OWiG ergebenden Pflichten. Ausgehend von diesem Ansatz spielen daher Eigentümerstellung oder Kapitalanteile an einer juristischen Person keine Rolle.<sup>217</sup> Maßgeblich ist allein die Unternehmensträgerschaft, unabhängig davon, ob es sich bei dem Träger des Unternehmens um eine natürliche oder eine juristische Person handelt.<sup>218</sup>

Ist der originäre Betriebsinhaber eine natürliche Person, so ist diese als unmittelbarer Pflichtenadressat tauglicher Täter des § 130 OWiG. Die Vorschrift kennt aber keine bußgeldrechtliche Sanktionierung von juristischen Personen. In der Praxis – und gerade auch in den hier zu untersuchenden Fallgestaltungen transnationaler Lieferketten – werden aber nicht selten juristische Personen die unmittelbaren Normadressaten des § 130 OWiG sein. Diese scheinbare Lücke schließt das Gesetz, indem die in § 9 OWiG erwähnten natürlichen Personen als Normadressaten in den Anwendungsbereich des § 130 OWiG einbezogen werden. Es findet insoweit bei juristischen Personen als Betriebs- bzw. Unternehmensinhaber eine Überleitung der Inhabereigenschaft auf die natürlichen Personen der Leitungsebene statt.<sup>219</sup> Die in § 9 OWiG adressierten Vertretungsorgane juristischer Personen bestehen dabei regelmäßig aus mehreren Personen. Dem Grundsatz

216 OLG Hamm, NStZ 1992, 499; OLG Düsseldorf, wistra 1989, 358, 359; KG, NStZ 1999, 341, 346.

217 FK-KartellR/Achenbach, GWB, Vorbem. § 81 Rn. 223.

218 Vgl. Rönnau, ZGR 2016, 277, 283.

219 Vgl. Rönnau, ZGR 2016, 277, 283.

## B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG

nach gilt ein Prinzip der Allverantwortung des Leitungsorgans, insbes. wenn es an klaren Zuständigkeitsverteilungen unter den Gremienmitgliedern fehlt.<sup>220</sup> Diese „Gesamtverantwortung“ kann insoweit im Wege einer klaren und abschließenden Geschäftsverteilung delegiert werden, als eine Verantwortlichkeit eines Gremienmitglieds i.S.d. § 130 OWiG nur bezogen auf seinen eigenen Zuständigkeitsbereich besteht.<sup>221</sup>

Dem originären Betriebsinhaber stehen gem. § 9 Abs. 1 OWiG die gesetzlichen Vertreter gleich,<sup>222</sup> mithin also Vorstandmitglieder einer AG oder Geschäftsführer einer GmbH. Diese organschaftlichen Vertreter haben qua Funktion für alle betriebs- bzw. unternehmensbezogenen Pflichten einzustehen; entweder durch eigene Wahrnehmung oder zumindest im Rahmen der nach § 130 OWiG gebotenen Organisation und Aufsicht. Darüber hinaus sind gem. § 9 Abs. 2 OWiG auch solche Personen in den Täterkreis des § 130 OWiG aufzunehmen, die kraft entsprechender Delegation zu einer Aufsicht verpflichtet sind. Im Kontext strafrechtlich relevanter Handlungen kommt dabei insbes. dem Leiter der Rechtsabteilung, dem Leiter der Innenrevision, aber auch dem Compliance Officer besondere Bedeutung zu.<sup>223</sup> Ergeben sich aber für die übrigen Gremienmitglieder zureichende Anhaltspunkte für eine grobe Vernachlässigung der Pflichten durch das zuständige Mitglied, so lebt die Verantwortung der übrigen Gremienmitglieder zumindest insoweit wieder auf, als diese (ggf. gemeinsam) auf eine Pflichterfüllung hinwirken müssen.<sup>224</sup>

### (2) Tathandlung

§ 130 OWiG ist ein echtes Unterlassungsdelikt. Bußgeldrechtlich sanktioniert ist das Unterlassen von Aufsichtsmaßnahmen, die „erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zu widerhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen“. Das Gesetz konkretisiert diese notwendigen Aufsichtsmaßnahmen nicht näher. Es lässt sich insoweit allenfalls der Hinweis entnehmen, dass eine Notwendigkeit zur sorgfältigen Auswahl

---

220 OLG Hamm, JR 1971, 383, 384; *Göhler*, JR 1973, 29.

221 OLG Hamm, NJW 1971, 817; KK-OWiG/Rogall, § 130 Rn. 72; Otto, Jura 1998, 409, 414; *Tessin*, BB 1987, 984, 989; *Wirtz*, WuW 2001, 342, 345.

222 *Achenbach*, wistra 2002, 441, 442.

223 Vgl. hierzu etwa BGHSt 54, 44, 49 f.

224 OLG Hamm, NJW 1971, 817; OLG Naumburg, NZV 1998, 41, 42; *Wirtz*, WuW 2001, 342, 345 f.

und Überwachung von Personal und Aufsichtspersonen besteht.<sup>225</sup> Die tatsächlich zu treffenden Maßnahmen reichen deutlich weiter und orientieren sich auch an dem Zuschnitt des jeweiligen Unternehmens. Das Maßnahmenprogramm ist daher für internationale Großunternehmen ein deutlich anderes als etwa für regionale Kleinbetriebe.<sup>226</sup> Dies führt dazu, dass die konkreten Aufsichtsmaßnahmen in jedem Einzelfall neu zu bestimmen sind.<sup>227</sup>

Entsprechend der allgemeinen Unterlassungsdogmatik findet – vergleichbar der Geschäftsherrenhaftung – das über § 130 OWiG geschützte Pflichtenprogramm seine Grenze in den Kriterien der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit.<sup>228</sup> Die insoweit am Einzelfall orientierte Bestimmung der erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen bringt eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit mit sich, zumal in der Praxis nicht selten der leichtfertige Rückschluss vom Vorliegen einer betriebsbezogenen Pflichtverletzung eines Mitarbeiters auf eine Aufsichtspflichtverletzung des Betriebsinhabers erfolgt.<sup>229</sup> Der Kommentarliteratur sind – getragen von dem Bestreben, dieses weite Feld beherrschbarer und vorhersehbarer zu machen – daher Zusammenstellungen von erforderlichen Einzelmaßnahmen zu entnehmen, wie z.B. Einrichtung von Kontrollstrukturen, Mitarbeiter Schulungen, interne Regelwerke und Mitarbeiterinstruktionen sowie nachhaltige Reaktionsmechanismen auf bekannt gewordene Verstöße.<sup>230</sup> Dieser bunte Strauß an möglichen Maßnahmen kann systematisch in drei Gruppen zusammengefasst werden: (1) Entdeckung und Aufklärung von Verstößen; (2) Ahndung von Verstößen; (3) Vermeidung von Verstößen. Plakativ lassen sich die von § 130 OWiG erforderlichen Handlungen mit „detect, react, prevent“ umschreiben.<sup>231</sup>

### (3) Subjektiver Tatbestand

§ 130 OWiG lässt eine fahrlässige Aufsichtspflichtverletzung genügen. Dabei muss sich diese Fahrlässigkeit nicht auf den Pflichtenverstoß des

---

225 KK-OWiG/*Rogall*, § 130 Rn. 39.

226 Minkoff/Sahan/Wittig/*Minkoff*, Konzernstrafrecht, § 6 Rn. 75.

227 BGH, NStZ 1986, 34.

228 Vgl. Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, § 6 Rn. 138.

229 Dazu Minkoff/Sahan/Wittig/*Minkoff*, Konzernstrafrecht, § 6 Rn. 75.

230 Vgl. Minkoff/Sahan/Wittig/*Minkoff*, Konzernstrafrecht, § 6 Rn. 76 m. Hinw. auf KK-OWiG/*Rogall*, § 130 Rn. 53 ff.

231 Vgl. nur Minkoff/Sahan/Wittig/*Schieffer*, Konzernstrafrecht, § 28 Rn. 38.

## B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG

Mitarbeiters selbst beziehen, da dieser kein Tatbestandsmerkmal des § 130 OWiG ist, sondern durchweg als objektive Ahndungsbedingung angesehen wird.<sup>232</sup> Der subjektive Tatbestand muss sich vielmehr allein auf die Herbeiführung einer Zu widerhandlungsgefahr erstrecken.<sup>233</sup> Dies bedeutet, dass sich der Aufsichtspflichtige nicht des konkreten Pflichtenverstoßes eines Mitarbeiters bewusst sein muss, er diesen also weder vorhersehen noch beabsichtigen muss. Es ist vielmehr ausreichend, dass dem Aufsichtspflichtigen bewusst war oder jedenfalls hätte bewusst sein können, dass eine Gefahr für mögliche Pflichtenverstöße in Folge unzureichender Aufsichtsmaßnahmen besteht.

Betrachtet man in diesem Zusammenhang die erhebliche Rechtsunsicherheit, die mit Blick auf die zu treffenden Aufsichtsmaßnahmen besteht, wird deutlich, dass diese durch das weite Verständnis des subjektiven Tatbestands weiter verschärft wird. Faktisch besteht für den Aufsichtspflichtigen die Gefahr, selbst im Falle eines Tätigwerdens nicht aus einer Haftung nach § 130 OWiG entlassen zu werden, sofern er einer Fehleinschätzung unterliegt, welche (zusätzlichen) Maßnahmen „erforderlich“ gewesen wären. Damit sanktioniert § 130 OWiG nicht nur die völlige Untätigkeit, sondern im Ergebnis auch die „partielle Untätigkeit“ i.S.e. unzureichenden Handelns.

### (4) Objektive Ahndungsbedingung: Zu widerhandlung

§ 130 OWiG setzt – als objektive Ahndungsbedingung – eine Zu widerhandlung, mithin also einen Pflichtenverstoß eines Mitarbeiters voraus. Diese Anknüpfungstat muss nicht zwingend in einer bußgeldrechtlichen oder strafrechtlichen Tatbestandverwirklichung liegen. Es ist ausreichend, dass die äußereren Merkmale einer Tat verwirklicht wurden.<sup>234</sup> Dies dient insbes. der Vermeidung von Sanktionslücken im Bereich von Sonderdelikten.<sup>235</sup>

Entsprechend der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung ist auch im Rahmen des § 130 OWiG eine Einschränkung dahingehend vorzunehmen, dass allein betriebsbezogene Pflichtverletzungen zu einer Ahndung des Betriebsinhabers nach § 130 OWiG führen können. Dies setzt aber nicht zwingend voraus, dass die Anlasstat durch einen Angehörigen des Unter-

---

<sup>232</sup> Vgl. Minkoff/Sahan/Wittig/*Minkoff*, Konzernstrafrecht, § 6 Rn. 77 m. weiterführenden Hinw.

<sup>233</sup> Vgl. Minkoff/Sahan/Wittig/*Minkoff*, Konzernstrafrecht, § 6 Rn. 77.

<sup>234</sup> KK-OWiG/*Rogall*, § 130 Rn. 79; Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, § 6 Rn. 147.

<sup>235</sup> Vgl. dazu Minkoff/Sahan/Wittig/*Minkoff*, Konzernstrafrecht, § 6 Rn. 78.

nehmens begangen wurde. Die Rspr. lässt eine Tätigkeit in Wahrnehmung der Unternehmensangelegenheiten ausreichen. In den Einzelheiten besteht indes Streit, wie weit der Kreis der möglichen Anknüpfungspersonen zu ziehen ist.<sup>236</sup> Einigkeit besteht nur insoweit, dass Anlasstaten aus der Sphäre von Subunternehmern nicht mehr § 130 OWiG unterfallen.<sup>237</sup>

### cc) Konzernsachverhalte

§ 130 OWiG hat in jüngster Zeit im Zusammenhang mit Konzernsachverhalten einen intensiven juristischen Diskurs ausgelöst.<sup>238</sup> In dessen Zentrum steht die – sowohl in Literatur als auch Rspr. bislang ungeklärte – Frage, ob und inwieweit die Leitungsorgane der Konzernmutter auf Grundlage des § 130 OWiG für betriebsbezogene Pflichtverletzungen in der Sphäre von Konzertöchtern verantwortlich gemacht werden können. Einigkeit besteht jedenfalls insoweit, als die bestehenden Aufsichtspflichten auf der Ebene der jeweiligen Gesellschaften nicht deswegen erloschen, weil diese einem Konzernverbund angehören. Die sich aus § 130 OWiG ergebenden Organisations- und Aufsichtspflichten gelten daher zunächst innerhalb jeder juristischen Person im Konzern eigenständig und unabhängig voneinander.<sup>239</sup> Jenseits dieser Grenze ist die Frage der Aufsichtspflicht der Konzernmutter über die Tochtergesellschaften allerdings ungelöst und umstritten.

#### (1) Verfolgungspraxis und Rechtsprechung

Staatsanwaltschaften und Kartellbehörden gehen in der Regel von einer konzernweiten Anwendbarkeit des § 130 OWiG aus. Bspw. die Bußgeldbescheide der StA München I im Siemens-Korruptionsverfahren zeigen, dass die Behörde eine Aufsichtspflicht der Konzernmutter für Tochtergesellschaften als geradezu selbstverständlich unterstellt hat.<sup>240</sup> Ausschlaggebend erscheinen dabei wertende Gesichtspunkte und funktionelle Zusammen-

<sup>236</sup> Vgl. *Minkoff*, Sanktionsbewehrte Aufsichtspflichten, Rn. 198 m.w.N.; *Minkoff/Sahan/Wittig/Minkoff*, Konzernstrafrecht, § 6 Rn. 80.

<sup>237</sup> Vgl. *Minkoff/Sahan/Wittig/Minkoff*, Konzernstrafrecht, § 6 Rn. 80.

<sup>238</sup> Vgl. ausf. KK-OWiG/*Rogall*, § 130 Rn. 27 m.w.N.

<sup>239</sup> Vgl. *v. Schreitter*, NZKart 2016, 253, 256; *Arnold/Geiger*, BB 2018, 2306, 2308.

<sup>240</sup> Der Beschlusstext ist abrufbar unter <https://assets.new.siemens.com/siemens/assets/api/uuid:0d6eee47-5b44-4ad6-bd5d-34de580085ae/MucStaats.pdf>.

hänge, gepaart mit gesellschaftsrechtlichen und betriebswirtschaftlichen Strukturen.<sup>241</sup> Der Verantwortungskreis der Konzernspitze wird ausgehend von diesen Faktoren pragmatisch nach dem erforderlichen Sanktionierungsbedarf gezogen, sodass es stets bei einer Oberaufsicht der Konzernspitze verbleibt. Diese umfasst insbes. auch die Aufsicht und Organisation dahingehend, dass die Konzerngesellschaften strukturell und finanziell in der Lage sind, die ihnen wiederum selbst obliegenden Aufsichtspflichten aus § 130 OWiG zu erfüllen.<sup>242</sup> Einen vergleichbaren Ansatz verfolgen die Kartellbehörden, die – geprägt durch die europarechtlich entwickelte Figur der wirtschaftlichen Einheit – von einer Aufsichtspflicht der Konzernspitze auch für die Tochtergesellschaften ausgehen.<sup>243</sup>

In der Rspr. finden sich nur vereinzelte Entscheidungen, die zur Anwendbarkeit des § 130 OWiG auf Konzernstrukturen ergangen sind. Der BGH hatte diese Frage bisher in der Sache nicht zu entscheiden. Im Rahmen eines älteren Beschlusses äußerte er sich aber dahingehend, dass der rechtlichen Selbstständigkeit eine stärkere Bedeutung beizumessen sei als der bloßen Abhängigkeit der Tochtergesellschaften gegenüber bzw. von der Muttergesellschaft, die einer Ausweitung der Aufsichtspflichten entgegenstehen könnte.<sup>244</sup> Demgegenüber hat das OLG München 2014 signalisiert, dass eine konzernweite Anwendung des § 130 OWiG nicht grds. ausgeschlossen sei, es aber auf die konkreten Umstände des Einzelfalls ankomme.<sup>245</sup> Denkbar erscheint dem OLG München eine konzernweite Anwendung vor allem bei bestehenden Weisungs- und Eingriffsrechten der Muttergesellschaft gegenüber den weiteren Konzerngesellschaften.<sup>246</sup> Dabei führt das Gericht aus, die Annahme konzernweiter Aufsichtspflichten sei selbst beim Fehlen schriftlicher konzernrechtlicher Vertragsvereinbarungen denkbar, sofern jedenfalls eine faktische und tatsächlich erfolgte Einflussnahme besteht.<sup>247</sup> Der insoweit bestehende Grad der Einflussnahme bestimmt nach Ansicht des OLG München auch den Grad der erforderlichen Aufsicht.<sup>248</sup>

---

241 Minkoff/Sahan/Wittig/*Minkoff*, Konzernstrafrecht, § 6 Rn. 90.

242 Minkoff/Sahan/Wittig/*Minkoff*, Konzernstrafrecht, § 6 Rn. 90.

243 Vgl. dazu Minkoff/Sahan/Wittig/*Minkoff*, Konzernstrafrecht, § 6 Rn. 91f. m.w.N. und Erläuterungen zu der Figur der wirtschaftlichen Einheit.

244 Vgl. BGH, GRUR 1982, 244.

245 OLG München, StraFo 2015, 82, 83.

246 OLG München, StraFo 2015, 82, 83.

247 OLG München, StraFo 2015, 82, 83.

248 OLG München, StraFo 2015, 82, 83.

Dabei erscheinen gerade die Ansätze des OLG München im Kontext transnationaler Sachverhalte von besonderem Interesse. Das in der Regel bestehende wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem (deutschen) Produzenten und dem – nur de jure eigenständigen – (ausländischen) Zulieferer vermag durchaus faktische Einflussnahmemöglichkeiten zu vermitteln. Es rückt damit die Frage in den Mittelpunkt, ob neben den „faktischen Konzernen“, die offenbar dem OLG München bei seinen Ausführungen vorschwebten, auch andere, aber vergleichbare Geflechte oder Verflechtungen von Gesellschaften mit vergleichbaren Risikoprofilen existieren.<sup>249</sup>

## (2) Meinungsstand in der Literatur

Das Meinungsbild in der juristischen Literatur ist vielfältig und gespalten. Teilweise wird die konzernweite Anwendung des § 130 OWiG<sup>250</sup> insbes. unter Betonung der rechtlichen Selbstständigkeit der Tochtergesellschaften vollständig abgelehnt.<sup>251</sup> Nach a.A. soll die Muttergesellschaft als Inhaberin des Betriebs der Tochtergesellschaft anzusehen sein.<sup>252</sup> Diese faktische Bestimmung der Betriebsinhaberschaft führt zu einer unmittelbaren Anwendbarkeit des § 130 OWiG gegenüber der Tochtergesellschaft. Dieser argumentative Ansatz wird von Teilen der Literatur wiederum auf Fälle tatsächlicher steuernder Einflussnahme durch die Obergesellschaft beschränkt.<sup>253</sup> Andere stellen zur Begründung der Betriebsinhaberschaft auf eine 100 %ige Beteiligung der Obergesellschaft an der Tochter ab.<sup>254</sup>

Einen weiteren Ansatz verfolgen Stimmen in der Literatur, die den Konzernverbund in seiner Gesamtheit als Gesamtunternehmen bzw. Gesamtbetrieb ansehen, dessen Inhaber i.S.d. § 130 OWiG die Konzernobergesellschaft sei. Abgestellt wird insofern vor allem auf eine faktische Betrachtungsweise, die an faktische Einflussnahmemöglichkeiten der Konzernspit-

---

249 Dazu unten S. 101 ff.

250 Rotsch/Rotsch, Criminal Compliance, § 38 Rn. 5; Hellmann, WirtschaftsStrafR, § 20 Rn. 1069; Beck, AG 2017, 726; Achenbach, NZWiSt 2012, 321; Bechtold, NJW 2009, 3699; Brettel/Thomas, ZWeR 2009, 25.

251 Vgl. dazu auch Minkoff/Sahan/Wittig/Minkoff, Konzernstrafrecht, § 6 Rn. 102 m. weiteren Hinw. und Argumenten.

252 KK-OWiG/Rogall, § 30 Rn. 87; BeckOK-OWiG/Meyberg, § 30 Rn. 79.

253 Kraatz, FS Rogall, 347, 358; NK-WSS/v. Galen/Schaefer, § 130 OWiG Rn. 25.

254 Tiedemann/Engelhart, WirtschaftsStrafR, § 9 Rn. 454.

## B. Rechtslage vor Inkrafttreten des LkSG

ze auf den gesamten Unternehmensverband anknüpft.<sup>255</sup> Auf Grundlage dieser wertenden Betrachtung erfolgt im Ergebnis eine Gleichsetzung der Begriffe „Unternehmen/Betrieb“ i.S.v. § 130 OWiG und „Konzern“.<sup>256</sup> Die Anknüpfung an eine tatsächliche Einflussnahme außerhalb bestehender Beherrschungsverträge oder einer Eingliederung führt damit im Ergebnis zu einem weiten Begriffsverständnis, dass primär an der sich aus der tatsächlichen Einflussnahme ergebenden Verantwortung ausgerichtet ist. Damit erfahren auch diese Argumentationsmuster im Kontext transnationaler Lieferketten eine besondere Bedeutung.

### 3. Fazit

Auch vor Inkrafttreten des LkSG bestanden (geringe) Strafbarkeitsrisiken von Leitungspersonen deutscher Unternehmen. Der vom LkSG intendierte Menschenrechts- und Umweltschutz betrifft Rechtsgüter, die auch bei ausländischen Rechtsgutträgern geschützt sind. Allerdings stößt die Annahme täterschaftlicher Begehung schnell an ihre Grenzen. Während aktives Tun die Ausnahme darstellt, besteht mit der Geschäftsherrenhaftung im Bereich der Unterlassungsstrafbarkeit nur eine begrenzte Verantwortlichkeit des Unternehmensinhabers. Eine Beihilfestrafbarkeit scheitert überwiegend an den Grundsätzen zur Straflosigkeit der neutralen Beihilfe. Schließlich erschwert die Komplexität transnationaler Sachverhalte die Erfolgzurechnung einer etwaig möglichen Strafbarkeit.

---

255 KK-OWiG/Rogall, § 130 Rn. 27; BeckOK-OWiG/Beck, § 130 Rn. 31; Bunting, ZIP 2012, 1542, 1545; Caracas, CCZ 2015, 167, 169.

256 Krit. hierzu Minkoff/Sahan/Wittig/Minkoff, Konzernstrafrecht, § 6 Rn. 107.