

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

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

C. Gang der Untersuchung

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

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

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

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

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

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

den Regelungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs erfasst werden kann (Teil 1 B). Zu diesem Zweck wird zunächst der Gegenstand der Vorgesetztenverantwortlichkeit terminologisch umrissen (Teil 1 B I).

Soweit Vorgesetzte die Begehung von Straftaten durch Untergebene anordnen, kommt als Instrument zur strafrechtlichen Erfassung der mit der Entscheidung einhergehenden Verantwortung die mittelbare Täterschaft in Betracht. Der Vorgesetzte könnte als Täter hinter dem Täter gleichrangiger Beteiligter sein. Daher setzt sich die Arbeit (Teil 1 B II 1, 2) mit der Möglichkeit auseinander, durch die Täterschaft kraft Organisationsherrschaft bzw. kraft Tatentschlossenheit Verantwortlichkeit für das vom Untergebenen verwirklichte Unrecht zu begründen. Die zweite von der Rechtsprechung und der Literatur entwickelte Rechtsfigur, die zur Erfassung von Vorgesetztenverantwortlichkeit herangezogen wird, ist die Betriebsherren- oder Geschäftsherrenhaftung. Die Entwicklung dieser besonderen Form der Unterlassungsstrafbarkeit soll nach einem kurzen Blick auf die Problematik der Kausalität bei Gremienentscheidungen skizziert werden, um zu zeigen, inwieweit sie geeignet ist, das Auseinanderfallen von Kompetenz und Verantwortlichkeit in Verbänden zu verhindern (Teil 1 B II 3).

Anschließend werden die spezialgesetzlichen Regelungen zur Vorgesetztenverantwortlichkeit untersucht (Teil 1 C). Dabei wird aufgezeigt, wie in den einschlägigen Bereichen die Verantwortung von Vorgesetzten und Aufsichtspersonen in strafrechtliche Verantwortlichkeit transformiert wird, um auf dieser Grundlage die Möglichkeiten einer Übertragung dieser Vorschriften in den Allgemeinen Teil des Strafrechts ausloten zu können. Dabei beschränkt sich die Betrachtung zunächst auf die nationalen Regelungen aus dem Wehr-, dem Amtsträger- und dem Pressestrafrecht sowie aus dem Ordnungswidrigkeitenrecht, weil dort aufgrund der weitgehend autonomen Entwicklungsgeschichte nicht – wie im nationalen Völkerstrafrecht – der Eindruck einer Aufoktroyierung fremder Dogmatik oder einer Ablösung von der nationalen Strafrechtssystematik aufgrund völkerrechtlichen Drucks entstehen kann.

Die Untersuchung wendet sich zunächst in einem kurzen rechtsgeschichtlichen Blick der Haftung weisungsgebundener Personen (Teil 1 C I) zu. Intensiver setzt sich die Untersuchung mit der Verantwortlichkeit von militärischen Vorgesetzten im Wehrstrafrecht auseinander (Teil 1 C II). Hier soll aufgezeigt werden, auf welchen unterschiedlichen Ebenen Vorgesetztenverantwortlichkeit ansetzen kann, um willkürliche Strafbarkeit und wertungswidrige Sanktionslücken auszuschließen.

Eine Entsprechung und sogar strafrechtsdogmatische Fortentwicklung der §§ 33, 34 WStG findet sich im Strafrecht der Amtsträger in § 357 StGB (Teil 1 C III), so dass insofern die These, die strenge Befehlshaberverantwortlichkeit des Wehrstrafrechts gründe auf das militärische Prinzip von Befehl und Gehorsam, zumindest relativiert werden kann. § 357 Abs. 1 StGB bedroht den Vorgesetzten,

der einen Untergebenen dazu bestimmt, eine Straftat im Amte zu begehen oder diese Tat geschehen lässt, mit der Strafe, die der Untergebene „*verwirkt hat*“. Die Darstellung dieser Vorschriften ist besonders bedeutsam, weil sie für die Straftaten der Amtsträger eine zumindest faktische Einheitstäterschaft herstellen und damit ebenso wie §§ 33, 34 WStG den Problembereich beseitigen können, zu dessen Beherrschung im allgemeinen Strafrecht die Täterschaft hinter dem Täter herangezogen werden muss.

Das Pressestrafrecht der Länder (dargestellt in Teil 1 C IV) beinhaltet eine Auffangregelung über die strafbare Verletzung der Pflicht zur Aufsicht über Druckerzeugnisse und begründet hier eine weitgehende Haftung von Entscheidungsträgern. Ebenfalls auf der Ebene der Aufsichtspflichtverletzung setzt die Regelung für das allgemeine Ordnungswidrigkeitenrecht in § 130 OWiG an, die den Betriebsinhaber mit Geldbuße bedroht, der durch Pflichtwidrigkeiten in Organisation und Kontrolle die Begehung von Verfehlungen ermöglicht oder erleichtert. Die Erörterung (Teil 1 C V) dieser Vorschrift bietet sich bereits deswegen an, weil sie die einzige Regelung zur Vorgesetztenverantwortlichkeit ist, die in der Rechtsprechung Relevanz besitzt und in der Lehre³³ intensiv diskutiert wird. Doch sie unterscheidet sich als Bußgeldvorschrift grundlegend von den zuvor erörterten kriminalstrafrechtlichen Normen, so dass Ansätze einer Übertragung in das Strafrecht schon in dieser Hinsicht einer besonders kritischen Prüfung zu unterziehen sind. Der Vorwurf des ordnungswidrigen Verhaltens als „*scharfe Pflichtenmahnung*“³⁴ ist mit dem des strafbaren Handelns nur sehr eingeschränkt vergleichbar.

Die Ergebnisse der Untersuchung (Teil 1 B II 4) zur Vorgesetztenverantwortlichkeit in spezifischen Spezialbereichen sollen die Basis legen für die weitere Auseinandersetzung mit den Regelungsmöglichkeiten, die das deutsche Strafrecht bereits beinhaltet. Durch die vorangegangenen Ausführungen sollen die Vorzüge und Schwächen der erörterten Vorschriften herausgearbeitet werden, um daraus Erkenntnisse für die Schaffung eines rechtsstaatlichen, insbesondere verhältnismäßigen und Art. 103 Abs. 2 GG entsprechenden, Regelungskomplexes abzuleiten, der zudem den Anforderungen an eine zeitgemäße wissenschaftliche Kriminalpolitik gerecht wird.

In Teil 2 soll untersucht werden, welche strafrechtlichen Strukturen zur Erfassung der Entscheidungs- und Aufsichtsverantwortung im internationalen Kontext bislang entwickelt worden sind. Hier sind zum einen die Vorschläge für eine

33 Vgl. hierzu insbesondere *Schünemann* Unternehmenskriminalität, S. 117 f., 208 f.; *Rogall* ZStW 98 (1986), 573 ff.; *Tiedemann* Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, Bd. 1, S. 99; *Demuth/Schneider* BB 1970, 642 ff. sowie die Kommentierungen zu dieser Vorschrift; zu aktuellen Nachweisen aus der Rspr. vgl. *Niesler* in: *Graf/Jäger/Wittig* § 130 OWiG Rn. 1 ff.

34 So BVerfG, Beschl. v. 4.2.1959 – 1 BvR 197/53, BVerfGE 9, 167, 171 unter Bezugnahme auf *Erik Wolf*.

Regelung der Vorgesetztenverantwortlichkeit in Unternehmen zu erörtern, die in den strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union (Corpus Juris) enthalten sind (Teil 2 A). Zum anderen, und deutlich intensiver ist die superior responsibility, die Verantwortlichkeit von militärischen Befehlshabern und nichtmilitärischen Vorgesetzten, im internationalen Völkerstrafrecht und im nationalen Völkerstrafgesetzbuch zu analysieren (Teil 2 B). Bei der Untersuchung dieser internationalen oder international geprägten Verantwortlichkeitsregelungen stehen die Fragen im Mittelpunkt, welche Strukturen dieser Verantwortlichkeit zugrunde liegen, welche Legitimationsgründe sie tragen und inwiefern Struktur und Legitimation auf eine im nationalen Strafrecht zu schaffende gesetzliche Regelung übertragbar sind.

Nach Ausführungen zur faktischen Notwendigkeit (Teil 2 B II) einer Vorgesetztenverantwortlichkeit wird die historische Entwicklung der völkerstrafrechtlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit dargelegt (Teil 2 B III). Darauf aufbauend wird sodann die superior responsibility im geschriebenen Völkerstrafrecht näher betrachtet (Teil 2 B III). Anschließend erfolgt eine Untersuchung der Vorgesetztenverantwortlichkeit im Völkerstrafgesetzbuch, die auf der zuvor erfolgten Erörterung der Vorgaben des internationalen Völkerstrafrechts aufbaut (Teil 2 C).

Im dritten großen Schritt (Teil 3) setzt sich die Untersuchung mit der Frage auseinander, ob sich die Vorgesetztenverantwortlichkeit im Völkerstrafrecht allein durch den besonderen Unrechtsgehalt der Verbrechen gegen das humanitäre Völkerrecht rechtfertigen lässt. Nähme man dies an, so wäre eine Übertragung der Regeln über die superior responsibility auf andere Bereiche des Strafrechts kaum zulässig, weil es sich bei den Straftaten, die Rom-Statut und Völkerstrafgesetzbuch zum Gegenstand haben, um die schwersten denkbaren Verbrechen handelt, mit denen die wenigsten Straftaten aus dem allgemeinen Strafrecht oder Wirtschaftsstrafrecht insofern vergleichbar sein dürften.

Zunächst (Teil 3 A) ist es im Hinblick auf die in der Judikatur des Bundesgerichtshofs angedeuteten strukturellen Ähnlichkeiten von Makrokriminalität³⁵ einerseits und sonstiger Kriminalität aus Organisationen³⁶ andererseits erwägenswert, die gemeinsamen kriminogenen oder kriminovalenten Faktoren beider Kriminalitätsbereiche zu betrachten, um Aufschluss über die Vergleichbarkeit der Makrokriminalität des Völkerstrafrechts mit der Verbandskriminalität, insbesondere im Wirtschaftsstrafrecht, zu gewinnen. Bei dieser Aufgabe kann sich die Arbeit auf bereits vorliegende Untersuchungen zur Kriminologie in beiden Bereichen stützen, die ergeben haben, dass in vielen Bereichen der Wirtschaftskrimina-

35 Unter Makrokriminalität werden nach der Terminologie von *Herbert Jäger* (Makrokriminalität, *passim*) staatsgelenkte Verbrechen besonders großen Ausmaßes wie Völkerverbrechen, Staatsterrorismus, Verfolgung von Minderheiten etc., staatliche Großverbrechen verstanden.

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

lität ähnliche Neutralisationsfaktoren für Unrechtsbewusstsein und gleichartige Begehungsstrukturen wie in der Makrokriminalität wirksam werden.

Die Ausgangsthese ist hier daher, dass sowohl in der Makrokriminalität als auch in sonstiger organisiert verübter Kriminalität aus Verbänden (sog. Mesokriminalität) letztlich die gleichen Faktoren der Neutralisierung von gesellschaftlichen und rechtlichen Normen ihre Wirkung entfalten. Die Untersuchung stellt aus diesem Grund (Teil 3 B) die Frage, ob andere aus Verbänden begangene Straftaten den Delikten gegen das Völkerstrafrecht im Hinblick auf das Unrecht – weniger dessen Gewicht – vergleichbar sind. Dabei kann sich diese Parallele zum einen aus einem Vergleich der betroffenen Rechtsgüter und zum anderen aus der Art und Weise des Angriffs auf das Schutzgut der verletzten Strafgesetze ergeben. Entscheidend ist die Frage nach dem Vergleichsmaßstab. Dieser muss so konkret gewählt werden, dass er geeignet ist, Ergebnisse zu produzieren, aus denen Kriterien dafür entwickelt werden können, wann eine Vorgesetztenverantwortlichkeit statuiert werden sollte.

Die Einführung neuer Strafbarkeiten muss im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Schuldprinzip, die die inhaltlichen Grenzen der Strafrechtssetzung bestimmen, sowie im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG, der dem Gesetzgeber auch formale Grenzen bei der Schaffung von Strafvorschriften auferlegt, kritisch geprüft werden.³⁷ An diesen Vorgaben allein kann das Bundesverfassungsgericht die Strafvorschriften messen. Diese zwingenden Regeln für die rechtsstaatliche Strafrechtssetzung müssen daher auch einem Gesetzesvorschlag für eine allgemeine Vorgesetztenverantwortlichkeit zugrunde gelegt werden. Daher wird in dieser Arbeit (Teil 3 A III 3) vorab auf mögliche verfassungsrechtliche Kritikpunkte an der Regelung einer allgemeinen Vorgesetztenverantwortlichkeit eingegangen; es werden die Grenzen untersucht, die dem Gesetzgeber bei der Anordnung der besonderen Verantwortlichkeit des Vorgesetzten vorgegeben sind.

Zum Abschluss der Arbeit (Teil 3 B) soll ein Vorschlag für einen dreiteiligen Regelungskomplex über die Vorgesetztenverantwortlichkeit im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs unterbreitet werden, der sich eng an die Vorschriften der §§ 4, 13, 14 VStGB anlehnt, wenn auch einzelne Modifikationen notwendig sind. Die grundlegende Frage, die sich im Völkerstrafrecht jedoch nicht stellt und daher im allgemeinen Strafrecht eine eigenständige Lösung erfordert, ist die nach der gesetzestechnischen Beschränkung des Anwendungsbereichs dieser Vorschriften auf die Systemkriminalität (hierzu Teil 3 B I). Als ein wesentliches Ergebnis der Untersuchung wird ein Vorschlag für die Regelung der Verantwortlichkeit selbst formuliert (Teil 3 B II).

37 Vgl. zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Strafgesetzgebung insbesondere *Tiedemann* Verfassungsrecht und Strafrecht, 1990, passim.

Teil 1: Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Strafrecht de lege lata

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

A. Kollektive Begehung und Zurechnung von Unrecht in Verbandsstrukturen

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

I. Prämissen zur Konzeption des Strafgesetzbuchs

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

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

39 *Schünemann* Unternehmenskriminalität, 1979.

40 *Bosch* Organisationsverschulden, 2002.

41 *Botke* Haftung, 1994.

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

43 *Heine* Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995.

44 *Ransiek* Unternehmensstrafrecht, 1996.

45 *Rotsch* Individuelle Haftung, 1998.