

VStGB geschützten Rechtsgüter durch die strafbewehrte Pflicht zur Vorfeldaufsicht ergänzt.

## *E. Resümee und Folgerungen*

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

### **I. Effective control als Haftungskriterium der allgemeinen Geschäftsherrenhaftung**

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

strafbegrenzende Wirkung: Nur soweit die Voraussetzungen des § 4 VStGB vorliegen, kann vorsatztäterschaftliche Vorgesetztenverantwortlichkeit gegeben sein. Daraus folgt, dass Militärangehörige oder Entscheidungsträger nicht als solche, also nicht allein aufgrund ihrer formellen Stellung oder ihres Rangs für eine Tat strafrechtliche Verantwortlichkeit zu tragen haben, wenn sie eine Tat nach den §§ 6 bis 12 VStGB geschehen lassen. Andere Garantenstellungen und eine entsprechende Haftung mögen zwar grundsätzlich noch in Betracht kommen, etwa aus Ingerenz oder einer eigenständigen, unmittelbar einen konkreten Gefahrenherd betreffenden Kontrollpflicht, aber im Hinblick auf die der Organisation eigentümlichen Gefahren, also die Betriebsgefahr der Tatbegehung, richtet sich die Strafbarkeit allein nach § 4 VStGB. Für die tauglichen Täter gewährt die Vorschrift damit trotz der rigorosen Haftung auch Rechtssicherheit.

Daraus folgt die Frage, ob sich die Regeln des § 4 VStGB, die eine Geschäftsherrenhaftung im weiteren Sinne umschreiben, bereits *de lege lata* für das allgemeine Strafrecht fruchtbar machen lassen, um dort die Grundlagen für eine Haftung des Betriebsinhabers oder seine mit Entscheidungsvorgängen oder Kontrollaufgaben befassten Beauftragten zu präzisieren. Könnte also das für § 4 VStGB maßgebliche Kriterium der *effective control* einen validen Ansatz zur Konkretisierung eines Ausschnitts der allgemeinen strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung geben? Das soll keinesfalls bedeuten, dass die faktische Steuerungsgewalt die hinreichende Bedingung für eine strafbewehrte Verhinderungspflicht ist; vielmehr muss sie (nur) notwendige Bedingung sein. Dabei kommt ihr allerdings eine Doppelfunktion zu: Sie beinhaltet zum einen faktisch die tatsächliche Möglichkeit der Erfolgsabwendung, die Voraussetzung jeder Garantenpflicht ist. Zum anderen macht die Verankerung der *effective control* in einer organisatorischen Struktur, in der auch das Risikopotenzial begründet liegt, die normative Seite der *effective control* aus. Damit finden die maßgeblichen Aspekte der Garantenstellung des gefahrenverantwortlichen Geschäftsherrn ihre Berücksichtigung in diesem Kriterium. Lädt man dabei die *effective control* in der Weise normativ auf, wie es im Völkerstrafrecht – zumindest im nationalen Kontext des § 4 VStGB – geschieht, indem sich die faktische und institutionelle verfasste Kontrolle auf eine risikospezifische Handlung des Untergebenen mit Organisationszusammenhang beziehen muss, so dürften die Voraussetzungen der allgemeinen Geschäftsherrenhaftung im Wesentlichen umschrieben sein.

Letztlich kann die enge Beziehung zwischen der allgemeinen strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung und der Vorgesetztenverantwortlichkeit des § 4 VStGB im Hinblick auf die Entwicklung der Vorschrift auch nicht verwundern. Die Vorschrift normiert eine spezifisch völkerstrafrechtliche „Betriebsinhaberhaftung“, deren verallgemeinernde Rückübertragung auf das allgemeine Strafrecht einen Beitrag zur Konturierung in Bezug auf die Geschäftsherrenhaftung leistet: Der Betriebsinhaber oder die von ihm mit der Aufsicht oder Kontrolle beauftragte

Person ist strafrechtlich zur Verhinderung aller betriebsbezogenen Straftaten verpflichtet, die von Mitarbeitern oder Beauftragten des Unternehmens begangen werden, über die der potenzielle Garant im Rahmen seiner aus der betrieblichen Organisationsstruktur herrührenden Anordnungsbefugnis faktische Lenkungsmacht ausüben kann. Diese Weisungsmacht muss insofern eine unmittelbare Handlungssteuerung bewirken, als davon auszugehen sein muss, dass der auf den Untergebenen im Hinblick auf die Organisationsstrukturen und die sich aus diesen ergebenden Folgen einer Missachtung von Anweisungen ergebende Motivationsdruck zur einer faktischen Befolgung der Anordnungen des Vorgesetzten führt.

Dies ist für jeden konkreten Einzelfall zu bestimmen. Daher kann der *despotische Handwerksmeister*, der den *Gehorsam* seiner Auszubildenden mit Drohungen oder entwürdigenden Behandlungen einfordert, ebenso die effective control innehaben kann wie der Abteilungsleiter, der aufgrund der Binnenstruktur des Unternehmens und eines gelebten Korpsgeistes davon ausgehen kann, dass seine Anweisungen ausgeführt werden. Der hier anzulegende Maßstab dürfte im Hinblick auf § 357 StGB die faktische Lenkungsmöglichkeit des vorgesetzten Amtsträgers im Rahmen eines hierarchischen Verwaltungsapparates sein, wo es zwar Remonstrationsmöglichkeiten einerseits und Disziplinarmöglichkeiten andererseits gibt, diese aber regelmäßig nicht zum Einsatz kommen, weil Anordnungen üblicherweise ausgeführt werden. Im Hinblick auf die Qualität von Anordnung und Befolgung im öffentlichen Dienst sollte insofern auch kein Zerrbild aufgrund der theoretischen Rechtslage gezeichnet werden, als der vorgesetzte Amtsträger gegenüber einem Beamten auf Lebenszeit oftmals weniger Druckmittel in der Hand haben wird, um seinen Anordnungen Nachdruck zu verleihen, als der Inhaber eines kleinen Unternehmens, auf das aufgrund der geringen Größe die Regeln des Kündigungsschutzes gemäß § 23 KSchG nicht anwendbar sind.

## II. Unvollständigkeit einer strafrechtlichen Betriebsinhaberhaftung oder Entscheidungsträgerhaftung de lege lata

Soweit es die Strafbarkeit des vorsätzlich handelnden Vorgesetzten betrifft, mag man durch einen Transfer von Strukturelementen der völkerstrafrechtlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit zu einer Konkretisierung der Geschäftsherrenhaftung gelangen. Für eine weitergehende Strafbarkeit des Entscheidungsträgers wegen fahrlässiger Verletzungen der Aufsichtspflicht gibt das Völkerstrafrecht für das allgemeine Strafrecht allerdings ebenso wenig her wie im Hinblick auf eine unechte, sekundäre nachträgliche Haftung. Hier beschränkt sich die Erkenntnis aus der Analyse des Regelungskomplexes des Völkerstrafgesetzbuchs im Wesentlichen auf Denkanstöße für eine Erfassung des Geschehenlassens von systematischen Straftaten aus Organisationen, also auf Anregungen de lege ferenda. Zwar

ist bereits *de lege lata* eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des nachlässig handelnden Vorgesetzten in einigen Bereichen des Strafrechts denkbar, soweit die Straftaten des Untergebenen auch fahrlässig begangen werden können.

Dies gilt etwa im Umweltstrafrecht, im Lebensmittelstraf- und -ordnungswidrigkeitenrecht, im Außenwirtschaftsstrafrecht und im Wesentlichen auch im Kriegswaffenkontrollstrafrecht; dort ist jeweils auch eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit oder -bebußbarkeit normiert. In anderen Bereichen ist die Fahrlässigkeit nur teilweise strafrechtlich oder auch nur ordnungswidrigkeitenrechtlich abgedeckt, wie etwa dem Aktienstrafrecht (§§ 399 ff. StGB), in Teilen des Arbeitsstrafrechts (§§ 25 f. ArbSchG; §§ 15 f. AÜG; §§ 25 f. BetrSichV; § 10 SchwarzArbG), dem Börsenstrafrecht (§ 49 BörsG), dem Gebrauchsmusterstrafrecht (§ 25 GebrMG), der Geldwäsche (§ 261 StGB), dem GmbH-Strafrecht (§§ 82 ff. GmbHG), im Strafrecht nach dem Kreditwesengesetz (§§ 54 f. KWG), dem Steuerstrafrecht (§§ 370 ff. AO), dem Wettbewerbsstrafrecht (§ 16 ff. UWG) oder dem Wertpapierhandelsstrafrecht (§§ 38 f. WpHG). Aber insbesondere im Bereich der Korruption – Gleiches gilt auch für den in der Praxis weniger relevanten Bereich des Patentstrafrechts (§ 142 PatG), des Urheberstrafrechts (§§ 106 ff. UrhG) oder des Strafrechts nach dem Umwandlungsgesetz (§§ 313 ff. UmwG) – bestehen keine Fahrlässigkeitsstrafbarkeiten. Regelungen zur sekundären, unechten Vorgesetztenverantwortlichkeit finden sich in diesen Bereichen ohnehin nicht.

### III. Fragestellung für die weitere Untersuchung

Das allgemeine Strafrecht weist keine über die Fahrlässigkeitsdogmatik hinausgehenden Konzepte zur Erfassung der Vorgesetztenverantwortlichkeit auf. Ein Rückgriff auf das nationale Völkerstrafrecht *de lege ferenda*, das mit den Regelungen der §§ 13, 14 VStGB sowohl ein Instrumentarium als auch eine schlüssige strafrechtsdogmatische Struktur anbietet, liegt daher nahe, wirft aber auch die grundlegende Frage nach den Bedingungen auf, unter denen der Gesetzgeber eine strafrechtliche Vorgesetztenverantwortlichkeit statuieren sollte. Mit der hier zu entwickelnden Antwort sind weitere Fragen nach der Art und Weise der Regelung verbunden, etwa ob eine allgemeine Vorgesetztenverantwortlichkeit im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs geschaffen werden müsste oder ob der Gesetzgeber selektiv die spezifisch mit einer Vorschrift über die Vorgesetztenverantwortlichkeit zu versiehenden Bereiche zu bestimmen hat. Daher sind mit den bisherigen Überlegungen lediglich die strafrechtsdogmatischen Regelungselemente bestimmt, die eine dem Entscheidungsträger zugewiesene Verantwortung in strafrechtliche Verantwortlichkeit umsetzen können, nämlich die vorsätzliche sowie die fahrlässige Einheitsstäterschaft als echte Vorgesetztenverantwortlichkeit einerseits und die strafbewehrte Verfolgungspflicht als unechte Vorgesetztenverantwortlichkeit andererseits. Unklar ist bis hierhin noch, inwiefern diese Struk-

turelemente de lege ferenda auf das allgemeine Strafrecht übertragen werden können.



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

#### A. Zur Legitimation einer umfassenden Vorgesetztenverantwortlichkeit im Wirtschaftsstrafrecht

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

#### I. Wirtschaftskriminalität als Makrokriminalität oder vergleichbare Mesokriminalität

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

3059 Zu diesem Begriff auch hier S. 54.

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