„Die“ Verhaltensnorm der strafrechtlichen Geschäftsherrenverantwortlichkeit*

Markus Wagner

I. Einführung

„Die Kleinen fängt man, die Großen lässt man laufen“ – mit diesem Sprichwort äußert der Volksmund seit jeher seinen Unmut (nicht nur, aber auch) über die Justizpraxis.[1] Begeht eine Person, die einem größeren Systemkomplex angehört, eine Straftat, so wird regelmäßig gefordert, dass auch die übergeordneten Personen bis hin zur Spitze des Systems – gleichgültig ob in der Wirtschaft, dem Militär, der Verwaltung oder der Politik – „zur Verantwortung gezogen werden“, worunter zumeist verstanden wird, dass auch die Führungspersonen bestraft werden sollen. Eine der tragenden Säulen des deutschen Strafrechts ist aber das Schuldprinzip, wonach jeder nur für eigenes Verhalten bestraft werden kann, das er zu verantworten hat, weshalb eine Sanktion nicht ausschließlich darauf gestützt werden darf, dass der Betreffende sich in einer rechtlich übergeordneten Position befunden hat. Daher wurden in Wissenschaft und Rechtsprechung bekanntermaßen beträchtliche argumentative Bemühungen unternommen, um zu begründen, unter welchen Voraussetzungen auch Führungspersonen strafrechtlich für Straftaten ihrer Untergebenen verantwortlich sein können.

Zunächst ging man davon aus, dass die Beteiligungsdogmatik der richtige Ort sei, um nicht nur überhaupt (irgend)eine, sondern „sogar“ täterschaftliche Verantwortung der Hintermänner begründen zu können. Hierfür stehen in Deutschland prominent vor allem die Rechtsprechung des BGH zur Strafbarkeit der Mitglieder des nationalen Verteidigungsrates der

---

* Ich danke den Anwesenden der Veranstaltung für die fruchtbaren Diskussionsbeiträge nach meinem Vortrag, die ich gerne aufgegriffen und nach Möglichkeit in dieser Ausarbeitung berücksichtigt habe. Für wertvolle Hinweise und Anregungen bereits im Vorfeld danke ich darüber hinaus Frau wissMit *Jeannine Ann Boatright*, Herrn wissMit *Maximilian Hartwig*, Herrn wissMit *Dennis Klein*, Herrn wissMit *Thomas Kolb*, Herrn Herrn wissMit *Johannes Mayser* und Frau wissMit *Désirée Mehl*.

1 Vgl. z.B. *Rotsch*, Individuelle Haftung in Großunternehmen, 1998, S. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

DDR[2], *Roxins* Konzept zur mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft[3] sowie *Schroeders* „Täter hinter dem Täter"[4]. Zwar hat der diesen Konzepten zugrunde liegende Gedanke im Ausland[5] und auch im Völkerstrafrecht[6] seinen Siegeszug angetreten, soweit es um sog. „Unrechtsregime" geht. Seine Übertragung auf moderne Unternehmensstrukturen im nationalen Wirtschaftsstrafrecht bereitet hingegen immense Schwierigkeiten.[7]

Aus diesem Grund scheint die Rechtsprechung sich zur Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Leitungspersonen des Wirtschaftslebens von der Beteiligungsdogmatik ab- und der Unterlassungsdogmatik zugewandt zu haben. In der Entscheidung betreffend Entgeltbetrügereien der Berliner Stadtreinigung hat der *5. Strafsenat* des BGH implizit die sog. „Geschäftsherrenverantwortlichkeit" anerkannt[8], was vom *4. Strafsenat* in der sog. „Mobbing"-Entscheidung[9] bestätigt wurde. Danach hat ein Betriebsinhaber bzw. Vorgesetzter i.S.d. § 13 Abs. 1 StGB „rechtlich dafür einzustehen", dass nachgeordnete Unternehmensmitarbeiter keine Straftaten begehen. Diese Pflicht soll jedoch auf sog. „betriebsbezogene" Straftaten begrenzt sein, was nach dem *4. Strafsenat* solche sind, die „einen inneren Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit des Begehungstäters oder mit der Art des Betriebes aufweis[en]" und nicht „lediglich bei Gelegenheit" der betrieblichen Tätigkeit verübt werden.[10]

Auf diese Rechtsprechung hat jüngst der *5. Strafsenat* des BGH Bezug genommen.[11] Angeklagt war u.a. der Betreiber (T.G.) eines Spätkaufs mit Internetcafé in Berlin. Dort hatte er seinen ebenfalls angeklagten Bruder (G.G.) beschäftigt. Der Bruder machte sich die Tätigkeit im Laden zunut-

---

2 BGH, Urt. v. 26.07.1994 – 5 StR 98/94, BGHSt 40, 218.

3 *Roxin*, GA 1963, 193; *ders.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 105 ff.; *ders.*, Täterschaft und Tatherrschaft, 10. Aufl. 2019, S. 242 ff.

4 *Schroeder*, Der Täter hinter dem Täter, 1965.

5 Überblick dazu bei *Muñoz Conde*, in: Zöller u.a. (Hrsg.), Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension, Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag am 7. September 2013, 2013, S. 1415 ff.

6 Dazu *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 7 Rn. 25 ff. m.w.N.

7 Vgl. den Überblick zu Gegeneinwänden in der Literatur bei *Heine/Weißer*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 25 Rn. 30 m.w.N.

8 BGH, Urt. v. 17.07.2009 – 5 StR 394/08, BGHSt 54, 44.

9 BGH, Urt. v. 20.10.2011 – 4 StR 71/11, BGHSt 57, 42 m. Anm. *M. Wagner*, ZJS 2012, 704.

10 BGH, Urt. v. 20.10.2011 – 4 StR 71/11 Rn. 13 f., BGHSt 57, 42 (45 f.).

11 BGH, Beschl. v. 06.02.2018 – 5 StR 629/17, NStZ 2018, 648; dazu *M. Wagner*, NZWiSt 2019, 365.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

ze, um Marihuana und Kokain zu verkaufen, wobei er später auch einen weiteren Angestellten einbezog. Der Inhaber des Spätkaufs wusste hiervon, eine aktive Beteiligung konnte ihm aber nicht nachgewiesen werden. Das Landgericht Berlin verurteilte ihn wegen Beihilfe durch Unterlassen zu bewaffnetem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren. Der *Senat* verwarf die hiergegen eingelegte Revision gem. § 349 Abs. 2 StPO. Den Inhaber habe eine Garantenpflicht nach den Grundsätzen der Geschäftsherrenverantwortlichkeit getroffen, die dieser verletzt habe. Da der angestellte Bruder „unter Nutzung der Verkaufs- und Lagerräume gleichsam in Erweiterung des legalen Geschäftsbetriebes“ Betäubungsmittel verkauft habe, handle es sich auch um betriebsbezogene Taten. „Die Ausstattung der Räume (abgeklebte Scheiben) sowie die Art und Weise des Geschäftsbetriebes (hohe Frequenz, kurze Aufenthaltszeiten)“ habe den Betäubungsmittelhandel zusätzlich erleichtert. Die Antwort auf die Frage, durch welches Verhalten der angeklagte Ladeninhaber den Betäubungsmittelhandel seines Bruders hätte unterbinden können und müssen, bleiben sowohl die erstinstanzliche Kammer wie auch der *Senat* schuldig.

Wolfgang Frisch hat jüngst die Forderung erneuert, dass es eine zentrale Aufgabe der (Straf-)Rechtswissenschaft sein muss, in präzise formulierter Art und Weise die Verhaltensnormen herauszuarbeiten, auf deren Negierung ein strafrechtlicher Vorwurf nach Maßgabe der jeweiligen Sanktionsnorm aufbauen kann.[12] Wie gleichermaßen wichtig und schwierig dieses Unterfangen ist, zeigt sich bei der Geschäftsherrenverantwortlichkeit besonders deutlich. Im Folgenden soll der Versuch unternommen werden, die Rahmenlinien der Verhaltensnorm(en) zu skizzieren, welche der Geschäftsherrenverantwortlichkeit zugrunde liegen (III.). Dazu muss zunächst jedoch die Methodik der Ermittlung von Verhaltensnormen im Allgemeinen näher beleuchtet werden (II.). Schließlich wird – nachdem die Grenzen der Aussagekraft dieser Untersuchung aufgezeigt werden (IV.) – ein abschließendes Fazit gezogen (V.).

II. Allgemeines zu Verhaltensnormen

Selbst unter „den Normentheoretikern“ existiert insoweit kein gefestigtes Konzept der Ermittlung von Verhaltensnormen.[13] Will man sich einer Me-

12 *Frisch*, GA 2019, 185 (197 ff.) m.w.N.
13 Darauf weist etwa *Popp*, Gläubigerschädigung, 2014, S. 184, hin.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

thode annähern, wie Verhaltensnormen ermittelt werden können, sind streng voneinander zu unterscheidende Vorfragen zu beantworten. So stellt sich zunächst die Frage, welche Rechtsnatur Verhaltensnormen zukommt (1.). In einem zweiten Schritt ist zu klären, welche Rechtsquellen herangezogen werden dürfen (und müssen) bzw. welche nicht (2.). Anschließend wird behandelt, nach welchem Muster Verhaltensnormen strukturiert sind (3.), für welchen Zeitpunkt (4.) und auf Grundlage welcher Perspektive sie zu formulieren sind (5.). Schließlich verbleiben die Fragen, welche Bestandteile Verhaltensnormen aufweisen (6.) und in welchem Verhältnis sie zum formellen Gesetzestext stehen (7.).

In terminologischer Hinsicht sei klargestellt, dass der *Normbegriff*, der den nachfolgenden Ausführungen zugrunde liegt, den *abstrakten Rechtssatz* bezeichnet, wie er sich aus der Rechtsordnung ableiten lässt, während die konkrete Verhaltensanweisung, die sich als Subsumtionsergebnis an einen bestimmten Adressaten in einer aktuellen Situation richtet, als „Pflicht" bezeichnet wird.[14]

1 . Rechtsnatur

Vergleichsweise noch am einfachsten zu beantworten ist die Frage nach der Rechtsnatur von Verhaltensnormen. Insoweit scheint weitgehend Konsens darüber zu bestehen, dass Verhaltensnormen nicht dem Strafrecht selbst, sondern dem Zivilrecht oder öffentlichen Recht (oder eventuell so-

14 In diesem Sinne bereits *Armin Kaufmann*, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959, S. 7. Vgl. zur abweichenden Terminologie, die unter „Norm" ausschließlich die Verhaltensanweisung in der konkreten Situation versteht, etwa *Rostalski*, Der Tatbegriff im Strafrecht, 2019, S. 73 ff., insbesondere S. 76 mit dortiger Fn. 176 und S. 77 mit dortiger Fn. 178, jeweils m.w.N. In der Sache werden die dortigen Einwände gegen das Konzept *Kindhäusers* (Gefährdung als Straftat, 1989, S. 50 ff.) und *Vogel* (Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten, 1993, S. 41 ff.), die – anders konturiert – zwischen Verhaltensnorm und Pflichtwidrigkeit unterscheiden, hier geteilt; aufgrund der Unterschiede zu diesem Konzept stehen aber diese Einwände der hiesigen Terminologie nicht entgegen. Zuzugeben ist, dass es sich bei der (Verhaltens-)Norm im hiesigen Sinne lediglich um einen „Zwischenschritt" handelt (so *Rostalski* [a.a.O.], S. 77 mit dortiger Fn. 178). Das ändert aber nichts daran, dass die Rechtsordnung mit dem Institut der abstrakten Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG) deutlich macht, dass die Überprüfung der Legitimität einer Norm auch unabhängig vom konkreten Einzelfall möglich ist (ihre Erstreckung auf einen konkreten Fall bedarf freilich der ergänzenden Prüfung).

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

gar Regelungskomplexen nicht-staatlichen Ursprungs[15]) zuzuordnen sind. Zwar ist vereinzelt die Rede von „strafrechtlichen Verhaltensnormen".[16] Damit ist aber zumeist lediglich gemeint, dass die (ungeschriebene) Verhaltensnorm mittels Umkehrschluss aus einer (geschriebenen) Strafvorschrift abgeleitet wird, weil es sich um Rechtsbereiche handelt, in denen keine geschriebenen außerstrafrechtlichen Regelungen existieren.[17]

Soweit dies anders gesehen wird,[18] beruht diese Annahme auf der unzutreffenden Prämisse, dass der in der Sanktionsnorm liegende Eingriff bereits bei der Legitimation der Verhaltensnorm selbst zu berücksichtigen sei.[19] Das Gegenteil ist der Fall: Die Sanktionsandrohung ist ein von der Verhaltensanordnung gänzlich zu trennender Eingriff, der einer separaten Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf; auf den in der Verhaltensnorm liegenden Grundrechtseingriff hat die Sanktionsandrohung jedoch keine Wirkung.[20]

Die Rechtsnatur von Verhaltensnormen ergibt sich vor allem aus ihrer Funktion im System der Rechtsordnung: Zum einen hat die Aussage, dass ein bestimmtes Verhalten von der Gesellschaft nicht akzeptiert und daher als „rechtswidrig" klassifiziert wird, bereits per se wertenden Charakter und beeinflusst idealerweise auch ohne Sanktionsandrohung die Entscheidung des jeweiligen Normadressaten, wie er sich seinen Mitbürgern gegenüber verhält. Zum anderen ist die strafrechtliche Sanktion nicht die einzige Reaktionsmöglichkeit, die das Rechtsystem für den Fall eines Verstoßes gegen eine Verhaltensnorm bereithält. So enthält beispielsweise § 823 Abs. 2 BGB die Generalklausel des zivilen Deliktsrechts bei Verletzung von Verhaltensnormen. Wird insoweit auf Strafvorschriften Bezug genommen, ist dies nur tragfähig, sofern das Schutzgesetz eine ungeschriebene Verhaltensnorm ist, deren Existenz im Umkehrschluss aus einer Strafvorschrift

15 Dazu *M. Wagner*, Die Akzessorietät des Wirtschaftsstrafrechts, 2016, passim.

16 Vgl. etwa BVerfG (1. Kammer des *Ersten Senats*), Nichtannahmebeschl. v. 24.05.2006 – 1 BvR 1060/02, Rn. 35, BVerfGK 8, 107 (116 – betreffend § 218 StGB); *Hörnle*, ZStW 127 (2015), 851 (867 – betreffend Sexualdelikte).

17 Vgl. die Beispiele in der vorstehenden Fußnote.

18 So bspw. *Puschke*, Legitimation, Grenzen und Dogmatik von Vorbereitungstatbeständen, 2017, S. 158: „Der Sanktionsnorm i.S.e. Strafandrohung kommt jedoch entscheidende Bedeutung bei der Bestimmung der konkreten Grundrechtsrelevanz des Strafrechts und damit auch der Verhaltensnorm zu. Zum einen ergibt sich aus ihr überhaupt erst, dass das Verbot dem Strafrecht und nicht dem sonstigen öffentlichen Recht oder Zivilrecht zuzuordnen ist."

19 So bspw. *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, S. 364 ff.; *Puschke* (Fn. 18), S. 158 f. m.w.N.

20 Zutreffend *Rostalski* (Fn. 14), S. 64 ff., insb. S. 68 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

abgeleitet werden kann; die strafrechtliche Sanktionsandrohung als solche ist hingegen für den Haftungstatbestand bedeutungslos.[21]

Diesen Erwägungen liegt als Prämisse die Vorstellung einer einheitlichen Rechtsordnung zugrunde:[22] Ein bestimmtes Verhalten kann von der Rechtsordnung nur entweder gebilligt oder missbilligt werden. Nicht möglich ist es, dass die Rechtsordnung das Verhalten zugleich billigt und nicht billigt oder dass sie gar keine Stellung dazu bezieht. Konfligierende Gründe für und gegen die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Verhaltens sind abzuwägen und eine eindeutige Entscheidung zu treffen.

2. *Quelle der Herleitung*

Teilt man die Prämisse, dass Verhaltensnormen nicht selbst strafrechtlicher, sondern zivil- oder öffentlich-rechtlicher Natur sind, so drängt der Schluss sich auf, dass sie folgerichtig auch den Vorschriften des Zivilrechts und des öffentlichen Rechts zu entnehmen sind. Doch bereits an dieser Stelle besteht Uneinigkeit. Während Teile der normentheoretischen Literatur auf die zivil- und öffentlich-rechtlichen Vorschriften zurückgreifen[23], leiten andere Stimmen Verhaltensnormen ausschließlich im Umkehrschluss[24] aus Strafvorschriften ab[25].

Diese unterschiedliche Herangehensweise hat solange keine praktische Bedeutung, als keine Konflikte mit anderen Normen bestehen. Das ist primär in einfach gelagerten Sachverhaltskonstellationen des Kernstrafrechts der Fall: Ob das Verbot, einem anderen gegen seinen Willen nicht ins Gesicht zu schlagen, sich im Umkehrschluss aus Normen des StGB oder des BGB ergibt, ist in der Sache irrelevant. In komplexen Fällen zeigen sich jedoch die Konsequenzen der unterschiedlichen methodischen Herleitungsformen, die an folgenden Beispielen verdeutlicht sein sollen:

---

21 Grundlegend *Deutsch*, in: Amelung u.a. (Hrsg.), Strafrecht – Biorecht – Rechtsphilosophie, Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag am 10. Mai 2003, 2003, S. 43 (45 f.); *Lüderssen*, in: Arnold u.a. (Hrsg.), Menschengerechtes Strafrecht, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 163 (169 f.); dazu bereits *M. Wagner* (Fn. 15), Rn. 170, 207.

22 Dazu *M. Wagner* (Fn. 15), Rn. 60 ff., insb. Rn. 95 ff.

23 Bspw. *A. Schneider*, Die Verhaltensnorm im Internationalen Strafrecht, 2011, S. 40 f. mit dortiger Fn. 33.

24 Bspw. *A. Schneider* (Fn. 23), S. 40 f.; *M. Wagner* (Fn. 15), Rn. 165 m.w.N.

25 So bspw. *Ast*, Normentheorie und Strafrechtsdogmatik, 2010, S. 10; *ders.*, in: A. Schneider/M. Wagner (Hrsg.), Normentheorie und Strafrecht, 2018, S. 201; *Kindhäuser* (Fn. 14), S. 29; *Popp* (Fn. 13), S. 179 ff.; *Vogel* (Fn. 14), S. 28.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

(1) Leitet man im Umkehrschluss aus § 263 Abs. 1 StGB – vereinfacht gesprochen – ein allgemeines vermögensbezogenes Täuschungsverbot ab,[26] so enthält dieses isoliert betrachtet keinerlei Maßstäbe über die normativen Erwartungen des jeweiligen Marktumfelds, die Grund und Grenze des Rechtsinstituts der konkludenten Täuschung darstellen. Der Rückgriff auf außerstrafrechtliche Vorschriften bleibt daher nicht erspart, denn die einschlägigen Vorschriften etwa des Wettbewerbs-, Arzneimittel- oder Lebensmittelrechts gehen jedenfalls einer aus § 263 Abs. 1 StGB abgeleiteten Verhaltensnorm im Wege des lex specialis- (und regelmäßig vermutlich auch des lex posterior-)Grundsatzes vor.[27] Dies zeigt die Diskussion über den Einfluss des europäischen Verbraucherleitbildes auf die Auslegung des Betrugstatbestandes,[28] insbesondere in Konstellationen wie dem „Todesanzeigen-Fall“[29].

Ist eine Berücksichtigung der außerstrafrechtlichen Vorschriften aber ohnehin vonnöten, so erscheint es praktikabler, von vornherein auf die entsprechenden Täuschungsschutzvorschriften als Verhaltensnormen abzustellen, also z.B. auf §§ 3, 5 UWG, § 11 LFGB oder § 8 AMG. Erst dann, wenn keine entsprechenden Vorschriften existieren und auch der Rückgriff auf allgemeine Wertungen wie §§ 241 Abs. 2, 242 BGB keine verlässliche Aussage bietet, ist es angezeigt, eine ungeschriebene Verhaltensnorm unmittelbar aus § 263 Abs. 1 StGB abzuleiten.

Nicht verhehlt werden soll dabei aber, dass diese Vorgehensweise einen zusätzlichen Prüfungsschritt erforderlich macht: nämlich die Überprüfung der Schutzzweckkohärenz.[30] Denn die Sanktionsnorm des Betrugstatbestandes kann nur bei Verstößen gegen solche Verhaltensnormen angewandt werden, die Täuschung verbieten *und* dem Schutz des Vermögens dienen.[31]

---

26 Näher dazu *Ast* (Fn. 25 – 2018), S. 201 ff.

27 Dazu *M. Wagner* (Fn. 15), Rn. 192 ff.

28 Jüngst zu dieser Thematik exemplarisch *Hoyer*, ZIS 2019, 412.

29 BGH, Urt. v. 26.04.2001 – 4 StR 439/00 = BGHSt 47, 1.

30 Dazu *M. Wagner* (Fn. 15), Rn. 755 ff.

31 Jedenfalls im Ergebnis besteht insoweit kein Unterschied zu den Konzepten von *Freund* und *Rostalski*, deren strafzwecktheoretisches Konzept teilweise vom hiesigen Konzept abweicht. Während *Freund* den Schutzzweck der Sanktionsnorm in der Geltungskraft der Verhaltensnorm sieht (*Freund*, in: Erb/Schäfer [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, Vor §§ 13 ff. Rn. 67 ff.), dient sie nach *Rostalski* dazu, den „fortdauernden vernunftrechtlichen Status des Täters als Gleicher im Recht zu bestätigen“ (*Rostalski* [Fn. 14], S. 19 ff.), vgl. *Freund/Rostalski*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 1 Rn. 24 ff., 46, 49. Das Schutzgut der Verhaltensnorm sei lediglich reflexhaft mitgeschützt

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

(2) In der Sache wird die hier favorisierte Methodik auch verwendet, wenn der Begriff der sexuellen Handlung in § 184h StGB kontextabhängig[32] ausgelegt wird. Denn da objektiv neutrale Handlungen bereits von den Sanktionsnormen des Sexualstrafrechts ausgenommen werden, kann insoweit auch keine Verhaltensnorm aus diesen Strafvorschriften abgeleitet werden. Dem ist zuzustimmen: Der Gynäkologe ist nicht dem Grunde nach ein gewerbsmäßiger Serien-Sexualstraftäter, den lediglich ausnahmsweise die Einwilligung vor einem Strafverfahren bewahrt. Hier gelten vielmehr die Verhaltensnormen des Medizinrechts einschließlich des jeweiligen konkreten Behandlungsvertrages. Erst wenn der Rahmen der lex artis verlassen wird, ist Raum für die dem Sexualstrafrecht vorgelagerte Verhaltensnormordnung.

(3) Besonders bedeutsam wird der Unterschied in der Methodik der Ermittlung der Verhaltensnorm dann, wenn verschiedene Ebenen bzw. Rechtsordnungen betroffen sind. Leitet man aus § 239 Abs. 1 StGB ein umfassendes Verbot von Eingriffen in die persönliche Fortbewegungsfreiheit ab, gerät man in Konflikt mit dem Föderalismus. Denn da § 239 StGB eine Vorschrift des Bundesrechts ist, muss eine daraus im Umkehrschluss abgeleitete Verhaltensnorm ebenfalls bundesrechtlicher Natur sein. Das führt aber prima facie zu der Konsequenz, dass aufgrund von Art. 31 GG alle Vorschriften in landesrechtlichen Polizeigesetzen, die eine Festnahme gestatten, unwirksam wären. Zur Vermeidung dieser Methodik der Herleitung von Verhaltensnormen muss man auf die Auslegung zurückgreifen, dass in § 239 StGB der Gesetzgeber nur insoweit von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat, als sie ihm überhaupt zusteht. Praktikabler erscheint es daher, von vornherein auf das Landespolizeirecht als anwendbare Verhaltensnormordnung zurückzugreifen.

3. *Struktur der Verhaltensnorm*

Grundsätzlich unabhängig von der Frage, aus welchen Vorschriften man eine Verhaltensnorm ableitet, ist diejenige nach der Struktur einer Verhal-

---

(*Freund/Rostalski* [a.a.O.], § 1 Rn. 49). Das ändert aber nichts daran, dass auch *Freund* und *Rostalski* eine Strafbarkeit nur auf eine zum Verhaltensnormverstoß „passende" Sanktionsnorm stützen (*Freund/Rostalski* [a.a.O.], § 2 Rn. 7, 12 f.), was dem gedanklichen Schritt entspricht, der hier als „Schutzzweckkohärenz" bezeichnet wird.

32 Vgl. *Hörnle*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 3. Aufl. 2017, § 184h Rn. 4 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

tensnorm. Damit ist vor allem gemeint, ob eine Verhaltensnorm vom Erfolg her formuliert werden kann.

Dieses Verfahren wenden vor allem diejenigen Stimmen an, die die Verhaltensnorm (ausschließlich) im Umkehrschluss aus der Sanktionsnorm ableiten.[33] Nach dieser Methode liegt also beispielsweise den §§ 212, 222 StGB die Verhaltensnorm „Du sollst nicht töten!" zugrunde.

Dieser Ansatz vermeidet zwar die Schwäche eines kausalen Handlungsbegriffs, der nicht auf die Steuerbarkeit des individuellen Verhaltens abstellt. Allerdings gibt er dem Einzelnen gerade nicht vor, wie er sich zu verhalten hat. Vielmehr handelt es sich lediglich um eine Zielvorgabe, die den Normadressaten dazu zwingt, zu evaluieren, welche seiner Verhaltensweisen zum Tod eines anderen Menschen führen könnten. Dies mag in klassischen Lehrbuchfällen wie z.B. beim Schusswaffeneinsatz unproblematisch sein. In komplexen Strukturen oder unter naturwissenschaftlich unsicherer Tatsachengrundlage – man denke nur an den Lederspray-Fall oder denjenigen des Einsturzes der Eishalle in Bad Reichenhall – gestaltet die Vorhersehbarkeit der Kausalverläufe sich als wesentlich schwieriger.

Aus diesem Grund wird von Teilen der Literatur vorgetragen, derlei Kausierungsverbote seien „sinnlos".[34] Die Verhaltensnorm dürfe gerade nicht vom Erfolg her formuliert, sondern müsse als Verhalten gefasst werden.[35] Nach diesem Verständnis liegt den §§ 212, 222 StGB nicht eine einzige Verhaltensnorm zugrunde, sondern eine Vielzahl verschiedener, wie z.B. „Du sollst nicht den Abzug einer geladenen Waffe betätigen, wenn sie auf einen Menschen gerichtet ist!" etc.[36]

Verhaltensnormen sollen Rechtsgüter schützen. Effektiver Rechtsgüterschutz kann aber nur gelingen, wenn dem Normadressaten klar ist, wie er

---

33 Bspw. *Kindhäuser* (Fn. 14), S. 60; *Seher*, Zurechnung im Straftatbestand, 2007, S. 320; *Vogel* (Fn. 14), S. 45.

34 So deutlich *Armin Kaufmann*, in: Stratenwerth u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974, 1974, S. 393 (395); zust. etwa *Freund/Rostalski* (Fn. 31), § 2 Rn. 33 mit dortiger Fn. 45; *Renzikowski*, in: Borowski/Paulson/Sieckmann (Hrsg.), Rechtsphilosophie und Grundrechtstheorie, Robert Alexys System, 2017, S. 631 (634 f.); *Robles Planas*, in: Böse/Schumann/Toepel (Hrsg.), Festschrift für Urs Kindhäuser zum 70. Geburtstag, 2019, S. 393 (394) m.w.N.

35 Bspw. *Ast* (Fn. 25 – 2010), S. 29, 48 ff.; *Mikus*, Die Verhaltensnorm des fahrlässigen Erfolgsdelikts, 2002, S. 28 ff.; *A. Schneider* (Fn. 23), S. 41 f. m.w.N.

36 A.A. etwa *Renzikowski*, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997, S. 225 f. m.w.N., der hierin lediglich eine die allgemeine Verhaltensnorm („Jedermann soll nicht töten!") konkretisierende Sorgfaltsregel sieht, der keine eigenständige Bedeutung zukommen soll.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich verhalten muss, damit die in Betracht kommenden Rechtsgüter nicht gefährdet oder sogar verletzt werden. Die besseren Argumente sprechen daher für die letztgenannte Auffassung. Denn der Umstand, dass dem Normadressaten möglicherweise hinterher der Vorwurf gemacht werden kann, dass er die Schädigungseignung seiner Handlung hätte erkennen können und müssen, hilft für die Zukunft nur bedingt und für die bereits beeinträchtigten Rechtsgüter gar nicht weiter. Vorrangiger Lösungsansatz muss immer derjenige sein, der die Rechtsgutsbeeinträchtigung gänzlich zu vermeiden geeignet und nicht nur in der Lage ist, retrospektiv zu reagieren.[37]

Für die verhaltensbezogene Herleitung spricht auch die Betrachtung der gesetzgeberischen Perspektive. Verhaltensnormen sind Eingriffe in Grundrechte, weil sie die Freiheit des Bürgers beschränken, sein Leben auf beliebige Art und Weise zu gestalten. Wird die Verhaltensnorm aber vom Erfolg her konstruiert, ist weder eindeutig, in den Schutzbereich welchen Grundrechts das Verbot überhaupt eingreift, noch kann eine Interessenabwägung im Rahmen der Rechtfertigung dieses Grundrechtseingriffs erfolgen, weil gar nicht bestimmt ist, welche Güter gegeneinander abgewogen werden müssen.

Demnach ist es abzulehnen, Verhaltensnormen nach Art eines Kausierungsverbots (oder -gebots) zu strukturieren.[38] Diese Auffassung hat in der Konsequenz zwei weitere Vorteile.

Zum einen: Konstruierte man die Verhaltensnorm vom Erfolg her, so müsste man bereits in diesem Rahmen auch Zurechnungsfragen erörtern; denn verboten könnte dann nur eine solche Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolges sein, die dem Handelnden auch zurechenbar ist. Erfolgszurechnung ist hingegen eine spezifische Frage der Sanktionsnorm.[39] Auf diese Art und Weise würde entweder die Einheit der (Verhaltens-)Rechtsordnung wieder aufgehoben oder aber den anderen Rechtsgebieten, die an den Verhaltensnormverstoß anknüpfen, spezifisch strafrechtliche Maßstäbe auferlegt, die insoweit häufig nicht sachdienlich sein werden.

Zum anderen können mit der hiesigen Auffassung Wertungswidersprüche zu anderen Rechtsgebieten (vgl. bereits 2.) einfacher vermieden werden. Denn zweifellos kennt die Rechtsordnung beispielsweise kein indiffe-

---

37 Zutreffend etwa *Freund*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.) (Fn. 31), Vor §§ 13 ff. Rn. 180 f.

38 Exemplarisch *Freund*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.) (Fn. 31), Vor §§ 13 ff. Rn. 180 f.; *ders./Rostalski* (Fn. 31), § 2 Rn. 22; jeweils m.w.N.

39 Vgl. dazu auch *A. Schneider* (Fn. 23), S. 42.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

rentes Verbot des Herbeiführens der eigenen Insolvenz. Fokussierte man sich nur auf den Erfolg, wäre dies aber die Konsequenz der Ableitung eines Kausierungsverbots aus § 283 Abs. 2 StGB. Wäre es daher ohnehin erforderlich, das Verbot dergestalt näher zu konturieren, dass die Herbeiführung der Insolvenz nur durch die in § 283 Abs. 1 Nrn. 1–8 StGB genannten Verhaltensweisen verboten ist, so bietet die Strukturierung vom Erfolg her keine Vereinfachung mehr gegenüber dem hier favorisierten Ansatz. Soweit die Verhaltensnormen insoweit daher nicht ohnehin bereits z.B. den handelsrechtlichen Buchführungspflichten entnommen werden können (§ 283 Abs. 1 Nrn. 5–7 StGB), so muss z.B. die § 283 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 StGB zugrunde liegende Verhaltensnorm dergestalt formuliert werden: „Du sollst nicht in einer den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widersprechenden Weise Gegenstände zerstören, die potenziell zur Insolvenzmasse gehören, sofern dieses Verhalten geeignet ist, deine Insolvenz (i.S.v. Überschuldung oder drohender[40] oder tatsächlicher Zahlungsunfähigkeit) herbeizuführen!". Das Eignungserfordernis ist dabei hinreichend; für die Feststellung der Verhaltensnormverletzung ist es nicht erforderlich, dass die Krise auch eintritt. Es ist aber zugleich auch notwendig, weil das Verbot der Zerstörung eigener Sachen in die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG eingreift und mit Blick auf Art. 14 Abs. 2 S. 1 GG nur durch das Erfordernis der Eignung zur Herbeiführung der Krise gerechtfertigt werden kann.

Diese Strukturierung von Verhaltensnormen ist hingegen streng von den Fragen zu trennen, *zu welchem Zeitpunkt*, *von wem* und *auf Grundlage welches Erkenntnishorizonts* die Verhaltensnorm im konkreten Einzelfall zu ermitteln ist.

4. Maßgeblicher Zeitpunkt

Einfach ist die Frage zu beantworten, für welchen Zeitpunkt die Verhaltensnorm bestimmt werden muss. Denn die beabsichtigte handlungsleitende Funktion kann sie nur dann entfalten, wenn im Zeitpunkt des präsumtiv tatbestandsmäßigen Verhaltens klar war, wie der Normadressat sich hätte verhalten müssen.[41] Demnach muss der Inhalt der Verhaltens-

---

40 Krit. dazu *Rotsch/M. Wagner*, in: Momsen/Grützner (Hrsg.), Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Handbuch für die Unternehmens- und Anwaltspraxis, 2. Aufl. 2020, § 8 Rn. 133 ff. m.w.N.

41 Exemplarisch *A. Schneider* (Fn. 23), S. 41 f. m.w.N.; a.A. *Kindhäuser* (Fn. 14), S. 53; *Vogel* (Fn. 14), S. 53 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

norm spätestens kurz vor dem Moment feststehen, in dem der Selbstbestimmungsvorgang des Normadressaten beginnt.

In der Praxis wird die Frage nach dem Inhalt einer Verhaltensnorm regelmäßig aber erst retrospektiv im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens aufgeworfen. Die entscheidungsberechtigten Verfahrensbeteiligten stehen dann vor der – psychologisch gesehen höchst problematischen – Aufgabe, die Verhaltensnorm nach Maßgabe des Erkenntnishorizonts im Tatzeitpunkt – bzw. präziser: kurz davor – zu (re-)konstruieren.

5. *Maßgeblicher Erkenntnishorizont*

Schwieriger gestaltet sich die Beantwortung der Frage, *wessen* Erkenntnishorizont zur Konstruktion der Verhaltensnorm im Tatzeitpunkt zu ermitteln ist. Klar ist lediglich, dass die Antwort zwischen zwei extremen Polen liegt:

Die eine Extremperspektive ist diejenige des sog. *Laplace*schen Weltgeistes.[42] Sie kann schon allein deshalb nicht maßgeblich sein, weil dadurch in der Sache der maßgebliche Beurteilungszeitpunkt verschoben würde, was folgendes Beispiel verdeutlichen soll:

> Ein Getränkehersteller vertreibt einen neuartigen Energydrink. Aufgrund eines bislang gänzlich unbekannten chemischen Reaktionsmechanismus‘ verbinden sich bei Raumtemperatur und leichtem Schütteln (wie z.B. bei Transport in einem LKW) zwei der bekannten Zutaten zu einem hochgiftigen Stoff, weshalb die ersten Käufer zu Tode kommen.

Legte man die extrem-objektive Perspektive zugrunde, so hätte der Hersteller sich rechtswidrig verhalten, obwohl nicht nur er, sondern kein Mensch im Zeitpunkt der Herstellung und Auslieferung die Gefahr hätte erkennen können.

Das andere Extrem ist es, ausschließlich darauf abzustellen, was der konkrete Normadressat in der konkreten Situation wusste und was nicht.[43] Eine derartige Subjektivierung untergräbt den Zweck der Verhaltensnorm, nämlich den Rechtsgüterschutz.

---

42 Zutreffend dazu *Freund/Rostalski* (Fn. 31), § 2 Rn. 28 ff. m.w.N.

43 Dazu (ablehnend) *Freund*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.) (Fn. 31), Vor §§ 13 ff. Rn. 182 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Diese Erwägungen ermöglichen es aber, die maßgebliche Perspektive näher einzugrenzen: Mag auch kein *subjektiver* Blickwinkel einzunehmen sein, so muss er aber jedenfalls *individualisiert* sein. Für die Bestimmung der Verhaltens*norm* (nicht: der Verhaltens*pflicht*verletzung[44]) ist daher auf eine fiktive Maßstabsperson abzustellen, deren Erkenntnishorizont sich fließend mit der Fortentwicklung des menschlichen Wissens verändert. Ob eine Verhaltens*norm*verletzung vorliegt, ist dann anhand der Maßstabsperson im soeben benannten[45] Zeitpunkt zu bestimmen. Wie ihr Erkenntnishorizont näher zu konturieren ist, ist Gegenstand einer umfangreichen Kontroverse, die hier nicht nachgezeichnet und erst recht in diesem Rahmen – wenn überhaupt – nicht gelöst werden kann. Für die Feststellung der Verletzung der Verhaltens*pflicht* kommt es hingegen auf die individuellen (Erkenntnis-)Fähigkeiten des konkreten Pflichtadressaten an (ultra posse nemo obligatur).

6. *Bestandteile*

Nach dem bisher Gesagten ist auch deutlich geworden, dass eine Verhaltensnorm ausschließlich objektive Bestandteile hat. Das ergibt sich aus der Funktion des Rechtsgüterschutzes, der nicht von vornherein davon abhängen darf, was der Normadressat sich in der konkreten Situation denkt oder nicht. Das abstrakt verbotene Verhalten wird nicht dadurch weniger gefährlich, dass der Normadressat seine Gefährlichkeit nicht erkennt. Umgekehrt kann ein objektiv sozialadäquates Verhalten nicht dadurch inadäquat und daher verboten sein, dass der Normadressat es mit unredlichen Motiven ausführt.[46]

7. *Materielle Norm und formeller Gesetzestext*

Die vorstehenden Ausführungen mögen unter einem Aspekt verwundern: Einerseits wird verlangt, dass die Verhaltensnorm dem Einzelnen für einen effektiven Rechtsgüterschutz konkrete Vorgaben dazu macht, wie er sich zu verhalten hat, andererseits ist es aber nicht erforderlich, dass diese Vorgaben (noch nicht einmal in ihrer vom konkreten Sachverhalt abstrahier-

44 S.o. II. bei und mit Fn. 14.
45 S.o. 4.
46 *Freund*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.) (Fn. 31), Vor §§ 13 ff. Rn. 189 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten Form) verschriftlicht sind, sodass der Adressat sie wahrnehmen und sein Handeln an ihnen ausrichten kann. Zwar ist dies kein Problem des strafrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzips, weil Art. 103 Abs. 2 GG nur für Sanktions-, nicht aber für Verhaltensnormen gilt.[47] Soweit die betreffende Verhaltensnorm nicht ohnehin im Zivilrecht oder öffentlichen Recht verschriftlicht ist, bleibt dem Normadressaten nichts anderes übrig, als sich an allgemeinen Erfahrungssätzen zu orientieren, die regelmäßig auch den rechtlichen Verhaltensnormen zugrunde liegen werden. Dieser unbefriedigende Kompromiss ist dem Umstand geschuldet, dass eine abschließende formelle Normierung von (sei es auch nur abstrahierten) Verhaltensnormen praktisch nicht möglich ist und aufgrund des großen Umfangs an Normtext auch nicht mehr überschaubar wäre. Dementsprechend ist es dem Gesetzgeber möglich, mit zielorientierten Formulierungen der Gestalt „Du sollst nicht töten!" zu arbeiten, auch wenn darin keine Verhaltensnorm liegt, sondern lediglich ein Hinweis auf eine Vielzahl ungeschriebener Verhaltensnormen, die alle demselben Zweck dienen.

III. Übertragung dieser Grundsätze auf die Geschäftsherrenverantwortlichkeit

Das Konzept der strafrechtlichen Geschäftsherrenverantwortlichkeit beruht nach überwiegender Auffassung[48] auf dem Gedanken, dass die Einrichtung eines Betriebes eine Gefahrenquelle schafft, für die der Inhaber nicht nur in Bezug auf die Sach-, sondern auch in Bezug auf die Personalgefahren verantwortlich ist.[49] Allerdings soll es sich dabei um keine umfassende Verantwortlichkeit für alle von den Mitarbeitern ausgehenden Gefahren handeln, sondern nur für „betriebsbezogene" Risiken.[50]

Die Frage einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit kann sich aber nur stellen, wenn das Verhalten des Unternehmensinhabers überhaupt rechts-

---

47 Dazu bspw. *Birkenstock*, Die Bestimmtheit von Straftatbeständen mit unbestimmten Gesetzesbegriffen am Beispiel der Verletzung des Verkehrsverbots bedenklicher Arzneimittel unter besonderer Berücksichtigung des Bundesverfassungsgerichts, 2004, S. 146 und passim; *Freund*, JZ 2014, 362 f.; *A. Schneider*, in: Kuhli/Asholt (Hrsg.), Strafbegründung und Strafeinschränkung als Argumentationsmuster, 2017, S. 141 (145); *Stein*, Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre, 1988, S. 74 f.; *Steinbeck*, Die vorsätzliche Insolvenzverschleppung, Eine normentheoretische Untersuchung zu § 15a Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 InsO, 2013, S. 58; *M. Wagner* (Fn. 15), Rn. 489 ff.

48 A.A. bspw. *Rogall*, ZStW 98 (1986), 573 (616 ff.); *Roxin* (Fn. 3 – AT), § 32 Rn. 133.

49 Exemplarisch *G. Dannecker/C. Dannecker*, JZ 2010, 981 (990) m.w.N.

50 S.o. I.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

widrig ist, mithin die spezielle betriebsbezogene Gefahr, die sich in der Straftatbegehung durch den Mitarbeiter verwirklicht, auch ein rechtlich missbilligtes Risiko[51] ist. Da die Geschäftsherrenverantwortlichkeit als *Unterlassungs*strafbarkeit gedacht ist, muss der Inhaber also ein entsprechendes *Ge*bot verletzt haben.

Nach dem oben Gesagten[52] kann ein solches Gebot nicht vom Erfolg her im Sinne von „Du sollst alle betriebsbezogenen Straftaten deiner Mitarbeiter verhindern!" formuliert werden, sondern muss auf ein bestimmtes steuerbares eigenes Verhalten gerichtet sein. Auf den eingangs dargestellten Fall gewendet: Was hätte T.G. tun müssen?

1. *Anerkennung der Geschäftsherrenverantwortlichkeit auf Verhaltensnormebene*

a) Mögliche Rechtsgrundlagen einer Verhaltenspflicht

Bevor die Frage betreffend die Entscheidung des BGH beantwortet werden kann, muss zunächst geklärt werden, woraus eine entsprechende Handlungspflicht hergeleitet werden und welchen Inhalt sie haben kann.[53] Da eine solche Handlungspflicht auf das Verhalten des Vorgesetzten bezogen ist, muss es sich um eine andere Verhaltensnorm handeln als diejenige, die der unmittelbar handelnde Unternehmensmitarbeiter übertritt.

Ein Gebot, das teleologisch auf die Verhinderung von Straftaten durch Unternehmensmitarbeiter gerichtet ist, kann sich jedenfalls nicht aus den § 13 StGB, §§ 8, 130 OWiG selbst ergeben, denn diese Vorschriften setzen ihrerseits das Bestehen einer außerstrafrechtlichen Pflicht bereits voraus. Dasselbe gilt für § 831 BGB.[54] Eine Pflicht zum Einschreiten gegen Straftaten Untergebener lässt sich zwar grundsätzlich im Umkehrschluss aus § 357 StGB, § 14 VStGB ableiten. Diese Vorschriften richten sich aber an einen speziellen Personenkreis und lassen keinen zwingenden Schluss auf

---

51 Zur Formel von der objektiven Zurechnung aus normentheoretischer Sicht bspw. *Frisch*, GA 2018, 553; *Rostalski* (Fn. 14), S. 114 ff.; *A. Schneider* (Fn. 23), S. 42; *M. Wagner* (Fn. 15), Rn. 302 ff. m.w.N.

52 S.o. II. 3.

53 Zum Folgenden bereits *M. Wagner*, NZWiSt 2019, 365 (367 f.).

54 *G. Wagner*, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, BGB § 831 Rn. 11; vgl. auch bereits *M. Wagner*, NZWiSt 2019, 365 (368).

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine allgemeine Überwachungspflicht von Vorgesetzten auch im Kontext von Wirtschaftsunternehmen zu.

Gerade in größeren Unternehmen wird es regelmäßig nicht darum gehen, dass der Inhaber von einer bestimmten konkret bevorstehenden Straftat durch Mitarbeiter Kenntnis erlangt und diese nicht unterbindet; vor allem bei international agierenden Unternehmen mit tausenden von Mitarbeitern wird selbst ein Kennenmüssen am Grundsatz „ultra posse nemo obligatur" scheitern. Vielmehr geht es um die Einrichtung von Präventivsystemen, die dazu dienen, den wesentlichen Teil der systemisch veranlagten Gelegenheiten zu eliminieren; sprich: um Compliance-Management-Systeme (CMS). Damit deckt die Frage nach der zentralen der Geschäftsherrenverantwortlichkeit zugrunde liegenden Verhaltensnorm sich weitgehend mit derjenigen nach der Verpflichtung zur Einrichtung eines CMS. Sie wird bekanntermaßen hochgradig kontrovers diskutiert.

Vereinzelt finden sich im Wirtschaftsrecht Spezialregelungen, die bestimmte Formen von Unternehmen zur Einrichtung solcher Organisationssysteme verpflichten, die bestimmte Formen von Rechtsverstößen aus dem Unternehmen heraus verhindern oder jedenfalls erschweren sollen. Entsprechende Pflichten enthalten beispielsweise die §§ 25a, 25c KWG für den Finanzsektor (vgl. auch die Verweisung in § 80 Abs. 1 S. 1 WpHG). Im Bereich des Umweltrechts normieren die §§ 52a, 53 BImSchG die Schaffung von Überwachungsplänen und das Einsetzen eines Immissionsschutzbeauftragten.

Auch wenn die Singularität derartiger Vorschriften den Umkehrschluss nahezulegen scheint, dass immer dann, wenn es an einer entsprechenden Regelung fehlt, auch keine Pflicht zur Einrichtung eines CMS besteht, ist eine solche mittlerweile im Ergebnis rechtsformübergreifend anerkannt.[55] Vor allem für die Praxis grundlegend war insoweit das „Siemens/Neubürger"-Urteil des LG München I[56], das den normativen Ursprung der Pflicht zwar offenließ, ihn aber auf das Gesellschaftsrecht eingrenzte: In Frage käme entweder § 91 Abs. 2 AktG oder die allgemeine Legalitätspflicht gem. §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG. Legt man diese Auffassung zugrunde, so gelten die Ausführungen jedenfalls auch für Gesellschaften mbH entsprechend.

Diese Vorschriften betreffen allein das Innenverhältnis der Gesellschaft und treffen daher keine Aussage zu einer Pflicht im Außenverhältnis, wie

55 Vgl. etwa *Pelz*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler (Hrsg.), Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, § 45 Rn. 45 m.w.N.

56 LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10 = NZG 2014, 345.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

sie für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit erforderlich ist.[57] Allerdings müssen Innen- und Außenverantwortlichkeit im Sinne einer einheitlichen Rechtsordnung sorgsam aufeinander abgestimmt sein.[58]

Ein anderer Ansatz ist die Herleitung der Verhaltensnorm nicht aus dem Gesellschaftsrecht, sondern aus dem Deliktsrecht des BGB.[59] Im Bereich der Verkehrspflichtendogmatik wurden in § 823 *Abs. 1* (!) BGB Organisationspflichten entwickelt, die darauf abzielen, Schädigungen Dritter aus dem Unternehmen heraus zu verhindern.[60] Erkennt man dieses Konstrukt an, bilden jedenfalls diese Verkehrspflichten rechtsformübergreifend die Verhaltensnormen, die der strafrechtlichen Geschäftsherrenverantwortlichkeit zugrunde liegen.[61]

b) Inhalt der Verhaltensnorm

Damit ist aber noch nichts darüber ausgesagt, was der eigentliche Inhalt einer solchen Verhaltensnorm ist, also welches Verhalten konkret geboten ist. Hierzu schweigen sich alle angesprochenen Rechtsvorschriften aus. Regelmäßig findet sich der Hinweis, eine pauschalisierende Pflichtenkonturierung verbiete sich, weil die konkrete Art und der konkrete Umfang der Maßnahmen sich an den Besonderheiten des jeweiligen Unternehmens ausrichten müssten.[62] Damit ist freilich für den Normadressaten wenig gewonnen.

In diesem Zusammenhang ist ins Gedächtnis zu rufen, dass *ex ante* feststehen muss, welche Maßnahmen der Normadressat zu ergreifen hat.[63] Wird nur eine Zielvorgabe formuliert und die Art und Weise ihrer Erreichung dem Normadressaten überlassen, droht im Falle des Prozesses ein Rückschaufehler des Gerichts. Diesem Umstand sind wohl auch die deut-

---

57 *C. Dannecker*, NZWiSt 2012, 441 (445 f.); dazu bereits *M. Wagner*, NZWiSt 2019, 365 (368).

58 Dazu *Kuhlen*, NZWiSt 2015, 121 ff. und 161 ff.

59 Vgl. im hiesigen Zusammenhang z.B. *Petermann*, in: Eisele/Koch/Theile (Hrsg.), Der Sanktionsdurchgriff im Unternehmensverbund, 2014, S. 99 (110) m.w.N.

60 Zum Ganzen *G. Wagner*, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg (Hrsg.) (Fn. 54), BGB § 823 Rn. 108 f., der allerdings auch darauf hinweist, dass diese Auslegung sich nicht recht mit § 831 BGB verträgt.

61 Vgl. bereits *M. Wagner*, NZWiSt 2019, 365 (368).

62 Exemplarisch *Staudinger*, in: Schulze u.a., Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 10. Aufl. 2019, § 823 Rn. 65.

63 S.o. II. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

lich überspannten – ex post aufgestellten – Anforderungen des LG München I zuzuschreiben.[64]

Auch die Risikomanagement-Pflichten gem. §§ 25a, 25c KWG sind eher zielorientiert formuliert. Aus diesem Grund war gegen den diese Geschäftsleiterpflichten flankierenden Straftatbestand gem. § 54a KWG bereits während des Gesetzgebungsverfahrens der Vorwurf der mangelnden Bestimmtheit erhoben worden.[65] Um diesem Vorwurf zu begegnen, wurde der Vorschrift letztlich Abs. 3 angefügt.[66] Danach ist wegen Verletzung der Pflicht zur Umsetzung eines Risikomanagementsystems der Geschäftsleiter eines Kreditinstituts strafbar, wenn die BaFin in einer vollziehbaren Anordnung die Anforderungen konkretisiert hat und er diesen Vorgaben zuwiderhandelt.[67]

Dies ist einigermaßen erstaunlich, wenn man sich im Vergleich die Rechtsprechung und Literatur zur Geschäftsherrenverantwortlichkeit vor Augen führt. Für den engen Kreis der Geschäftsleiter von Kreditinstituten, bei dem man regelmäßig von entsprechend geschulten Personen ausgehen darf, werden enorme verfassungsrechtliche Bedenken erhoben, weil die ausführlichen gesetzlichen Vorschriften noch nicht hinreichend bestimmt seien. Gleichzeitig wird aber ohne Not ein Rechtsinstitut anerkannt, wonach dieselben Fragen sich ohne normative Rückkopplung bei möglicherweise wesentlich weniger spezifisch ausgebildeten Personen stellen.

2. *Die Verhaltenspflicht des T.G. im konkreten Fall*

Wie schwierig es sich gestalten kann, das erwartete Verhalten zu formulieren, zeigt der eingangs geschilderte Fall, obwohl er gerade deswegen dafür prädestiniert sein müsste, weil der Sachverhalt in räumlicher, sachlicher und personeller Hinsicht überschaubarer ist als diejenigen Geschehnisse, die üblicherweise dem Wirtschaftsstrafrecht zugeordnet werden:

---

64 Vgl. *Kuhlen*, NZWiSt 2015, 121 (126 ff.).

65 Bspw. Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins, NZG 2013, 577 (580). Zu beachten ist aber, dass der normative Anknüpfungspunkt dieses Vorwurfs nicht Art. 103 Abs. 2 GG sein kann (der nur für die Sanktionsnorm gilt; hier ist aber bereits die Verhaltensnorm betroffen), sondern „nur“ die allgemeinen rechtsstaatlichen Bestimmtheitsanforderungen (s.o. Fn. 47).

66 Hierzu *Pananis*, in: Leitner/Rosenau (Hrsg.), Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Kommentar, 2017, KWG § 54a Rn. 3 m.w.N.

67 Hiergegen wird freilich der Einwand erhoben, der BaFin dürfe nicht faktisch die Position zukommen, den Inhalt des strafbaren Verhaltens bestimmen zu können; vgl. exemplarisch *Ahlbrecht*, BKR 2014, 98 (102) m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bei einem derart kleinen Betrieb liegt es fern, T.G. dazu verpflichten zu wollen, ein Compliance-Management-System zu etablieren. Selbst wenn man so weit gehen wollte, wäre es aber auch nicht zur Verhinderung des Drogenhandels geeignet gewesen, weil letztlich beide Mitarbeiter und damit seine gesamte Belegschaft involviert waren. Es hätte sicherlich nichts geändert, wenn er seinen Bruder oder den gesondert verfolgten Mitarbeiter zum Compliance-Officer erhoben und beauftragt hätte, den jeweils anderen Mitarbeiter zu überwachen und über potenzielle Straftaten zu berichten.

Wenig vielversprechend scheint auch eine Kündigung. Denn im Falle eines gerichtlichen Verfahrens hätte T.G. dann die Taten seines Bruders offenbaren müssen, um die Kündigung zu rechtfertigen, was ihm nicht zugemutet werden kann. Da der *Senat* aber in erster Linie auf die äußeren Umstände der Geschäftsräumlichkeiten abstellt, wäre eine Kündigung auch insoweit nicht geeignet, als sein Bruder auch vor der Ladentheke den Verkauf hätte fortsetzen können; ein gerichtlich durchsetzbares Hausverbot setzte wiederum eine Begründung voraus.[68]

Das Abliefern der Betäubungsmittel bei einer Behörde selbst wäre strafrechtlich unbedenklich; ein etwaiger[69] Diebstahl wäre jedenfalls gem. § 34 StGB gerechtfertigt[70] und die kurzzeitige Sachherrschaft zum Zwecke der Ablieferung begründet keinen gem. § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG strafbaren Besitz[71]. In der Praxis hätte der Angeklagte sich aber dennoch zum einen erheblichen Verdachtsmomenten ausgesetzt und ein Strafverfahren gegen sich und jedenfalls seinen Bruder riskiert. Dem stehen die verfassungsrechtlichen Garantien des Grundsatzes „nemo tenetur se ipsum accusare“ sowie des Art. 6 GG entgegen, nach denen niemand verpflichtet werden darf, sich selbst bzw. seine Angehörigen zu belasten (vgl. auch §§ 52, 55 StPO).[72] Zum anderen hätte das kompensationslose Entfernen der Betäubungsmittel seinen Bruder möglicherweise in Gefahr seitens der – unbekannt gebliebenen – Lieferanten gebracht.

Ebenfalls aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht legitimierbar wäre eine Verpflichtung, das Geschäft zu schließen oder an einen anderen Ort zu verlagern. Zu denken wäre möglicherweise an eine Pflicht, die abgeklebten Scheiben freizulegen, um so die Räumlichkeiten des Geschäfts besser einsehbar zu gestalten, um Betäubungsmittelkäufer und -verkäufer

68 Dazu bereits *M. Wagner*, NZWiSt 2019, 365 (368).
69 Dazu im Überblick *Oğlakcıoğlu*, ZJS 2010, 340 (344 f.) m.w.N.
70 *Oğlakcıoğlu*, ZJS 2010, 340 (345) m.w.N.
71 Vgl. nur OLG Hamm, Beschl. v. 10.07.2000 – 2 Ss 547/2000 = NStZ 2000, 600.
72 Vgl. bereits *M. Wagner*, NZWiSt 2019, 365 (368).

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

gleichermaßen abzuschrecken. Ob diese Maßnahme tatsächlich zur Unterbindung des Handels geeignet gewesen wäre, ist letztlich Tatfrage und zu bezweifeln. Die Überlegung zeigt jedoch spätestens, dass der Drogenhandel nichts mit der Geschäftstätigkeit selbst zu tun hatte und daher gerade nicht „betriebsbezogen" und somit kein Fall der Geschäftsherrenverantwortlichkeit ist.

3. *Folgerungen*

Da die Verhaltensnorm nicht vom Erfolg her in der Form „Du sollst (betriebsbezogene) Straftaten deiner Mitarbeiter verhindern!" formuliert werden darf, sondern eine (möglichst) konkrete Verhaltensanweisung zum Ausdruck bringen muss, gibt es nicht „die" eine Verhaltensnorm der strafrechtlichen Geschäftsherrenverantwortlichkeit. Vielmehr handelt es sich um einen Sammelbegriff für die Gesamtsumme all jener den Geschäftsherrn treffenden (Handlungs-)Pflichten, die teleologisch gesehen darauf abzielen, solche Verhaltensweisen von Unternehmensmitarbeitern zu verhindern, die bei Hinzutreten der erforderlichen Umstände (Vorsatz, Erfolgseintritt etc.) strafbar sein können und „betriebsbezogen" sind. Phänomenologisch können insoweit zwei Untergruppen unterschieden werden: abstrakte Vorkehrungen (a) und Maßnahmen bei erkanntem konkret-individuellem Risiko (b).

a) Abstrakte Vorkehrungspflichten

Einen Geschäftsherrn treffen zahlreiche Pflichten, deren Einhaltung die Gelegenheit zu betriebsbezogenen Straftaten durch die Mitarbeiter einschränkt.

So ist ein Arbeitgeber, der als Halter über einen Fuhrpark verfügt und Mitarbeitern Dienstfahrzeuge überlässt, dazu verpflichtet sicherzustellen, dass die jeweiligen Mitarbeiter auch über eine entsprechende Fahrerlaubnis verfügen; anderenfalls liegt ein gem. § 21 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 3 StVG strafbares „Zulassen" vor.[73] Es scheint jedoch Einigkeit dahingehend zu bestehen, dass eine Kontrolle vor jedem Fahrtantritt aufgrund des ho-

73 Dass die Strafbarkeit in diesem Fall in einem Spezialtatbestand geregelt und daher – jedenfalls nach ganz h.A. – ein Rückgriff auf § 13 StGB (vgl. Art. 1 Abs. 1 EGStGB) nicht erforderlich ist, ändert nichts daran, dass die Fallkonstellation

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

hen Aufwands nicht zumutbar ist, weshalb verschiedene Prüfintervalle diskutiert werden.[74] Inzwischen ist auch eine elektronische Führerscheinkontrolle denkbar.[75]

Der Träger eines Krankenhauses ist verpflichtet, u.a. Räumlichkeiten und Hilfsmittel in ordnungsgemäßem Zustand bereitzustellen und zu erhalten.[76] Unterläuft einem angestellten Arzt aufgrund veralteter Materialien ein Behandlungsfehler, können die Leitungspersonen entsprechend wegen (fahrlässiger) Körperverletzung durch Unterlassen strafrechtlich verantwortlich sein.

In der Sache speisen für die Geschäftsherrenverantwortlichkeit relevante Verhaltensnormen sich daher weitgehend aus den Pflichten, die im Rahmen von CMS für die jeweilige Branche entwickelt wurden und werden. Allerdings muss – wie oben beschrieben – beachtet werden, dass das hiesige Modell der Verhaltensnormermittlung einen zusätzlichen Prüfschritt erforderlich macht: Die Verletzung einer Verhaltensnorm kann nur dann die Grundlage für die Anwendung einer Sanktionsnorm bilden, wenn beide über denselben Schutzzweck verfügen.[77] Dieses Kohärenzerfordernis führt dazu, dass zahlreiche Compliance-Pflichten nicht zu einer Strafbarkeit kraft Geschäftsherrenverantwortlichkeit führen können, weil sie andere Zwecke als denjenigen des Schutzes des jeweils zu schützenden Rechtsguts verfolgen. So dient etwa der etablierte Standard IDW PS 980[78] vorrangig betriebswirtschaftlichen und weniger juristischen Zwecken (wobei sich gewisse Überschneidungen in Bereichen wie dem Bilanzrecht sowie in Bezug auf die Feststellung von Liquidität und Überschuldung ergeben).[79] Des Weiteren gehen Compliance-Anforderungen häufig über den Zweck des gesetzlich vorgegebenen Rechtsgüterschutzes hinaus und sollen ver-

---

und Vorschrift materiell insoweit der „Geschäftsherrenverantwortlichkeit“ zuzuschreiben sind.

74 Überblick bei *Mielchen/Meyer*, DAR 2008, 5.

75 Dazu *Schäler*, DAR 2013, 235.

76 Bspw. *G. Wagner*, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg (Hrsg.) (Fn. 54), BGB § 823 Rn. 716.

77 S.o. II. 2.

78 Dabei handelt es sich um vereinheitlichende Leitlinien des Instituts der Wirtschaftsprüfer, nach welchen Grundsätzen die Überprüfung von Compliance-Management-Systemen zu erfolgen hat. Da es sich um ein Regelwerk eines privaten Vereins handelt, das auch nicht in staatlichem Auftrag geschaffen wurde, ist der Standard einerseits keine verbindliche Rechtsquelle; andererseits kann er mittelbar rechtliche Wirkungen entfalten, vgl. dazu etwa *Böttcher*, NZG 2011, 1054 ff. m.w.N.

79 So bspw. auch *Wiedmann/Greubel*, CCZ 2019, 88 (88 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

meiden, dass – trotz legalen Verhaltens – der Anschein von strafbarem Verhalten entsteht. Denn ein solcher Verdacht kann Ermittlungsmaßnahmen zur Folge haben, was das Risiko erheblicher Folgeschäden unterschiedlichster Art birgt.[80]

b) Konkrete Reaktionspflichten

Schwieriger gestaltet sich die Formulierung der Verhaltenspflichten, die einschlägig sind, wenn der Geschäftsherr von einer konkret drohenden betriebsbezogenen Straftat durch seine Mitarbeiter Kenntnis erlangt. *Was* in der jeweiligen Situation zu tun ist, hängt maßgeblich von den Umständen des konkreten Einzelfalles ab. Liegt das tatbestandsmäßige Verhalten noch einige Zeit in der Zukunft, werden häufig arbeitsrechtliche Maßnahmen wie das Sperren von Zugangsberechtigungen, fristlose Kündigung etc. ausreichend sein. Erfährt der Geschäftsherr aber, dass ein Mitarbeiter in dieser Minute auf dem Weg zu einem Treffen ist, bei dem er einen Beamten bestechen will, müssen eiligere Mittel ergriffen werden.

Allerdings lassen sich einige Parameter aufstellen, anhand derer ermittelt werden kann, *ob* in einer entsprechenden Situation *überhaupt* eine Pflicht zum Handeln besteht, sprich: ob sich etwaige Verhaltenspflichten legitimieren lassen:

Die erste Weichenstellung erfolgt insoweit über die Fragestellung, ob hinreichende abstrakte Vorkehrungsmaßnahmen zur Verhinderung der betreffenden Straftat getroffen worden sind. Ist dies nicht der Fall, stellt die Straftat des Mitarbeiters sich lediglich als Fortsetzung des ursprünglichen Verhaltensnormverstoßes dar. Strukturell entspricht dies einer Ingerenzgarantenstellung, da das pflichtwidrige Vorverhalten insoweit auch in einem Unterlassen bestehen kann.[81] Hat der Geschäftsherr die Einrichtung des Präventionssystems vorsätzlich unterlassen, so entspricht das Verhindern der konkret drohenden Tat einem Rücktritt vom Versuch dieses Unterlassens. In einer solchen Fallkonstellation ist eine Pflicht zum Einschreiten ohne weiteres legitimierbar.[82]

Weniger selbstverständlich ist dies in den Fällen, in denen zwar ein geeignetes Präventionssystem existiert, der Unternehmensmitarbeiter aber

---

80 Dazu *M. Wagner*, in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance – Status quo und Status futurus, 2021, S. 449 (460 ff.).

81 So bereits RG, Urt. v. 02.03.1934 – 1 D 142/33, RGSt 68, 99 (104 f.).

82 Vgl. aber noch unten die Hinweise zur Selbstbelastungsfreiheit.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine Umgehungsmöglichkeit findet. Der Umstand, dass eine Umgehung (nach ex-post-Erkenntnissen) überhaupt möglich ist, steht der Eignung ex ante nicht entgegen; anderenfalls liefe die Geschäftsherrenverantwortlichkeit auf eine reine Erfolgshaftung hinaus. Problematisch ist vielmehr, ob es legitimierbar ist, den Geschäftsherrn zu erneuten Maßnahmen zu verpflichten, nachdem er bereits taugliche (und regelmäßig kostenintensive) Maßnahmen ergriffen hat. Dies ist aber aufgrund seiner Sonderstellung als Geschäftsherr zu rechtfertigen. Selbst im Rahmen der Jedermannshilfspflicht gem. § 323c Abs. 1 StGB e contrario wird es demjenigen, der notärztliche Hilfe herbeigerufen hat, zugemutet abzuwarten, ob diese auch eintrifft, bevor seine Hilfspflicht erfüllt ist.[83] Auch in anderen Rechtsbereichen ist dieses Muster etabliert: Stellt ein Sozialleistungsempfänger fest, dass Informationen, die er gem. § 60 Abs. 1 SGB I der zuständigen Behörde mitgeteilt hatte, dort offensichtlich nicht angekommen sind (z.B. weil nach wie vor Zahlungen auf sein Konto eingehen, auf die er nach der mitzuteilenden veränderten Tatsachenlage keinen Anspruch mehr hat), lebt die Mitteilungspflicht wieder auf.[84] Dementsprechend wird man weitere Maßnahmen erst recht vom Geschäftsherrn erwarten können, wenn dieser zufällig Kenntnis davon erlangt, dass eines seiner Präventionsinstrumente zu versagen droht.

Je nachdem, worin die Pflicht zum Einschreiten besteht, sind ihr aber Grenzen gesetzt. Dies gilt insbesondere in Bezug auf den nemo-tenetur-Grundsatz. Eine Verhaltensnorm zum Einschreiten gegen die Straftat eines Untergebenen ist dann nicht legitimierbar, wenn sie dazu führen würde, dass der Geschäftsherr sich selbst der Strafverfolgung aussetzen müsste. Dies ist etwa dann der Fall, wenn er kein Anti-Korruptions-Compliance-System etabliert hat und eine Bestechung durch einen Mitarbeiter nur durch eine Einschaltung der Polizei verhindert werden könnte, durch die der Geschäftsherr Gefahr läuft, dass bereits abgeschlossene vergangene Taten offenbart werden und er daher selbst strafrechtlich wegen Unterlassens zur Verantwortung gezogen würde.[85]

---

83 Zutreffend etwa *Freund*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 3. Aufl. 2019, § 323c Rn. 84.

84 Vgl. bspw. OLG Köln, Urt. v. 17.12.2002 – Ss 470/02, NStZ 2003, 374 (375).

85 Zum parallelen Problem der Zumutbarkeit im Rahmen von § 323c Abs. 1 StGB vgl. *Hecker*, in: Schönke/Schröder (Fn. 7), § 323c Rn. 20 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Klarstellung: Reichweite der Ergebnisse der Untersuchung

Um Missverständnissen vorzubeugen: Die vorstehenden Ausführungen bedeuten *nicht*, dass *jede* Verletzung von Verkehrssicherungspflichten durch ein Mitglied der Geschäftsleitung eine (Unterlassungs-)Strafbarkeit nach sich zieht. Gegenstand der Untersuchung waren allein die einer solchen möglichen Strafbarkeit zugrunde liegenden Verhaltensnormen, also der äußerste Rahmen rechtlicher Verantwortlichkeit. Gezeigt werden sollte lediglich, dass (bereits außerstrafrechtlich) der Kreis derjenigen Unterlassungen, die der Geschäftsleitung im Zusammenhang mit Straftaten ihrer Mitarbeiter vorgeworfen werden können, deutlich enger ist als weithin angenommen. Damit ist hingegen gerade *keine* Aussage darüber getroffen, ob die Geschäftsleitung auch insoweit „rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt" (§ 13 Abs. 1 StGB). Erst unter dieser zusätzlichen, spezifisch strafrechtlichen Voraussetzung ist die grundsätzliche Möglichkeit einer Unterlassungsstrafbarkeit eröffnet. Darüber hinaus müssen zahlreiche weitere Merkmale erfüllt sein (die von der Verhaltensnorm und den hiesigen Ausführungen gänzlich unabhängig sind), wie etwa (für eine Vollendungsstrafbarkeit) die Zurechenbarkeit des Erfolges oder (für eine Versuchsstrafbarkeit) das unmittelbare Ansetzen (§ 22 StGB), des Weiteren Vorsatz und Fahrlässigkeit. Die hiesigen Ausführungen sollen also gerade nicht dahingehend missverstanden werden, dass einer umfassenden Kriminalisierung der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten das Wort geredet würde.

V. Fazit

Tolstoi warnte in „Krieg und Frieden" bereits Mitte des 19. Jahrhunderts davor, den Einfluss militärischer Führungspersonen auf den Verlauf einer Schlacht zu überschätzen. Im Wirtschaftsstrafrecht ist seit einiger Zeit dieselbe Tendenz zu beobachten, die letztlich dem Zweck dient zu verschleiern, dass in der Sache eine rein symbolische Repräsentantenhaftung etabliert wird. Dies ist mit einem Rechtssystem, das Verhaltenssteuerung bezwecken soll, und einem am Schuldprinzip ausgerichteten Strafrechtsverständnis nicht zu vereinbaren. Die Normentheorie kann ihren Teil dazu beitragen, dieser Entwicklung entgegen zu wirken, indem sie den Rechtsanwender dazu zwingt, klar zu formulieren, welches Verhalten die Rechtsordnung vom Geschäftsherrn erwartet hätte.

https://doi.org/10.5771/9783748908692-93, am 12.10.2024, 09:13:06
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb