

# Zur Reichweite individueller strafrechtlicher Verantwortung im Unternehmen für Fehlverhalten von unterstellten Mitarbeitern

Von Dr. **Kathleen Mittelsdorf**, Wiesbaden\*

## I. Einführung/Überblick

In wirtschaftsstrafrechtlichen Fallgestaltungen steht die Bestrafung von Führungskräften regelmäßig im Mittelpunkt des Interesses und im Fokus der Öffentlichkeit. Fälle, in denen in der jüngsten Vergangenheit gegen Vorstände bzw. Aufsichtsräte Ermittlungsverfahren eingeleitet wurden, sind zahllos. Die Zuschreibung strafrechtlicher Verantwortung an Führungskräfte fällt dabei relativ leicht, wenn es sich um Tatbestände handelt, die vornehmlich auf der Führungsebene begangen werden. Kartellstraftaten sind hierfür typisch. Allerdings bedingt es die funktionale Arbeitsteilung im Unternehmen, dass die Tatausführung selbst häufig nicht durch Organe oder leitende Angestellte, sondern durch Mitarbeiter unterer Hierarchieebenen erfolgt. Wenn diese selbst voll verantwortlich handeln, stellt die Strafbarkeit der Vorgesetzten das Strafrecht vor große Herausforderungen.

Nach der geltenden Strafrechtsdogmatik<sup>1</sup> kann zunächst dahingehend unterschieden werden, ob das Handeln des Organs in einem Tun oder Unterlassen besteht, je nachdem wo der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt. Wo sich beispielsweise konkrete Handlungsanweisungen feststellen lassen, dürfte im Regelfall ein aktives Tun vorliegen. Weiß der Vorstand lediglich, dass Mitarbeiter strafrechtliche Handlungen begehen, und schreitet nicht ein, liegt der Schwerpunkt im Unterlassen. Im Bereich der Verwirklichung durch aktives Tun stellt die wohl umstrittenste Frage diejenige der mittelbaren Täterschaft dar. Lässt sich mittelbare Täterschaft nicht bejahen, kann nur auf Teilnahmeformen zurückgegriffen werden. Im Bereich der Unterlassungsdelikte bildet die Bestimmung der Garantenpflicht die zentrale Frage, wobei auch hier die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme nicht vernachlässigt werden darf.

Im Kontext der strafrechtlichen Verantwortung im Unternehmensbereich nehmen die Führungskräfte eine Mittelstellung zwischen dem Unternehmen einerseits und den meist ausführenden Mitarbeitern andererseits ein. Aus der Kumulation von handelnden Personen ergibt sich dabei eine Vielzahl von strafrechtlichen Problemlagen, die ohne spezifische Betrachtung des Unternehmens als komplexe Organisation kaum zu bewältigen sind.

## II. Kernproblem Verantwortungsprinzip

Das strafrechtliche Kernproblem, das sich in all den Fällen stellt, in denen der Mitarbeiter voll verantwortlich handelt, ist der Umgang mit dem sogenannten Verantwortungsprinzip. Das Verantwortungsprinzip, das häufig im Rahmen der objektiven Zurechnung des Erfolgs problematisiert wird, sonst aber eher ein strafrechtliches Schattendasein führt, bedeutet,

\* Die *Autorin* ist Richterin am Landgericht Wiesbaden.

<sup>1</sup> Der Ansatz dieser Arbeit ist auf das geltende Strafrecht begrenzt; inwieweit de lege ferenda Ausweitungen im Individual- oder Kollektivstrafrecht (für Unternehmen) angezeigt sind, kann nur im Rahmen eines Ausblicks erörtert werden.

dass im Grundsatz jeder nur für sein eigenes Verhalten strafrechtlich verantwortlich ist, nicht jedoch für das eigenverantwortliche Handeln Dritter.<sup>2</sup> Das Verantwortungsprinzip bildet auch einen Grundgedanken der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme sowie die Basis der mittelbaren Täterschaft.<sup>3</sup>

Prima facie betrachtet, kann das Verantwortungsprinzip nach seiner Definition die Strafbarkeit von Vorständen für das Verhalten ihrer Mitarbeiter ausschließen, soweit diese eigenverantwortlich handeln. Dieser Schluss ist jedoch nicht zwingend. Denn der Ausschluss der Verantwortlichkeit für das Verhalten von Mitarbeitern würde voraussetzen, dass – wie im Falle eines Erst- und Zweitschädigers – diese beziehungslos hintereinander geschaltet wären. Die Situation ist im Unternehmen aber insoweit eine andere, als Führungskräfte, rechtlich gesehen, als Organe die Pflichten des Unternehmens zu erfüllen haben, zu denen auch Pflichten zur Gefahrbeherrschung zählen. Zum anderen kommt ihnen – rein tatsächlich – eine Einflussmöglichkeit in Form der Organisationsmacht sowie der Direktionsbefugnis zu. In diesen Zusammenhängen dient das Verantwortungsprinzip dazu, Zuständigkeiten beim Handeln mehrerer Personen zu regeln und Verantwortlichkeiten abzugrenzen. Die Umsetzung des Verantwortungsprinzips im Unternehmen erfolgt dabei dergestalt, dass die primären Pflichten durch das Unternehmen zu erfüllen sind und sich davon Pflichten der Organe sowie untergeordneter Mitarbeiter ableiten.<sup>4</sup> Dies setzt voraus, dass das Unternehmen selbst als Adressat strafrechtlicher Normen anzusehen ist, was grundsätzlich der Fall sein dürfte.<sup>5</sup> Die Übertragung von Pflichten führt zwar ein Stück weit auch immer zur Haftungsvermeidung beim Übertragenden. Dies ist aus strafrechtlicher Sicht, abgesehen von den verbleibenden Kontrollpflichten, jedoch hinzunehmen.

Richtigerweise kann man allerdings nicht davon sprechen, dass das Organ „für das Verhalten“ des Mitarbeiters bestraft wird. Vielmehr geht es um eine Verletzung des eigenen Verantwortungsbereichs.

## III. Aktives Tun

Soweit die Tätigkeit der Führungskraft als aktives Tun einzuordnen ist, ist die Begründung strafrechtlicher Verantwortung vergleichsweise unproblematisch. Lässt sich beispielsweise ein Beschluss des Vorstands feststellen, der die Anweisung zu einer strafrechtlich relevanten Handlung enthält, liegt dort

<sup>2</sup> *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 4 Rn. 84; *Lenckner/Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, Vor § 13 Rn. 101/101a.

<sup>3</sup> Vgl. dazu *Lenckner/Eisele* (Fn. 2), § 13 Rn. 101c.

<sup>4</sup> *Mittelsdorf*, Unternehmensstrafrecht im Kontext, 2007, S. 52 ff.

<sup>5</sup> Vgl. dazu im Einzelnen *Schroth*, Unternehmen als Normadressaten und Sanktionssubjekte, 1993; *Mittelsdorf* (Fn. 4), S. 52 ff.

der Anknüpfungspunkt für die strafrechtliche Zurechnung. Schwieriger ist dagegen die Frage zu beantworten, ob die Führungskraft als Täter oder Teilnehmer zu bestrafen ist.

Um ein Individuum als Täter bestrafen zu können, fordert das Strafrecht, dass der Täter entweder die Merkmale eines Tatbestandes vollständig selbst erfüllt oder ihm bei der Beteiligung mehrerer das Verhalten eines anderen so zugerechnet wird, als habe er es selbst vollzogen.<sup>6</sup> Nach herrschender Auffassung in der Literatur kommt es dabei zur Abgrenzung von Teilnahmeformen darauf an, ob der Täter die Tatherrschaft innehat; die Rechtsprechung stellt primär auf das subjektive Kriterium des Täterwillens ab, bezieht aber ebenfalls Elemente der Tatherrschaftslehre in die Abgrenzung ein.<sup>7</sup> Fehlt es am Vorliegen täterschaftsbegründender Merkmale auf Seiten des Vorgesetzten, kann man nur über die Teilnahmeregel eine Strafbarkeit begründen, die jedoch die Feststellung einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat voraussetzt.

Im Bereich des Unternehmens ist die Abgrenzungsfrage virulent, wenn der Mitarbeiter selbst als Tatnächster die Tatherrschaft innehat. Fraglich ist dann, unter welchen Voraussetzungen das Organ trotzdem als Täter bestraft werden kann.

Soweit die Hierarchieebenen zwischen Vorstand und Mitarbeiter nahe beieinander liegen, z.B. beide gemeinsam in einer Projektgruppe arbeiten, können die Voraussetzungen der Mittäterschaft gemäß § 25 Abs. 2 StGB vorliegen, weil dann neben einem gemeinsamen Tatplan ein Tatbeitrag im Rahmen der sog. funktionellen Arbeitsteilung feststellbar ist.

Fehlt es dagegen – wie in größeren Unternehmen häufig – an einem gemeinsamen Tatplan, soll nach verbreiteter, freilich stark umstrittener Auffassung die Figur der mittelbaren Täterschaft eine Täterbestrafung der Führungsriege ermöglichen.

Die mittelbare Täterschaft hat in weniger spektakulären Wirtschaftsstraffällen auch in ihren klassischen Anwendungsformen, d.h. bei Strafbarkeitshindernissen des Vordermanns, Bedeutung. So etwa, wenn ein Geschäftsführer veranlasst, dass die Buchhaltung Scheinrechnungen zur Abdeckung illegaler Geschäfte in die Buchhaltung einstellt und die Buchhaltung in der Folge unrichtige Vorsteueranmeldungen einreicht. Hier ist mangels Vorsatzes der Tatmittler keine Strafbarkeit der Mitarbeiter gegeben, so dass ein klassischer Fall der mittelbaren Täterschaft kraft überlegenen Wissens vorliegt und auch das Verantwortungsprinzip gewahrt ist.

Abgesehen von Fällen der Wissens- sowie der Willensherrschaft soll im Unternehmensbereich eine dritte Form, die so genannte Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, einen potentiellen Anwendungsbereich finden.

Das Konzept der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft stammt von *Roxin* und soll eingreifen, wo ein Hintermann einen Machtapparat zur Durchführung von Straftaten einsetzen kann, wie dies namentlich bei den staatlich organisierten Verbrechen des NS-Regimes sowie in der DDR

der Fall war.<sup>8</sup> Der BGH hat zunächst in mehreren Obiter Dicta ausgeführt, auch in Wirtschaftsunternehmen könne diese Rechtsfigur anwendbar sein, wenn das Organ von Täterwillen getragene Tatherrschaft innehat.<sup>9</sup>

In der strafrechtlichen Literatur wurde das Konzept der Organisationsherrschaft teilweise grundsätzlich kritisiert, kann aber heute hinsichtlich rechtsgelöster Organisationen als gesichert angesehen werden.<sup>10</sup> Als rechtsgelöste Organisationen können neben den staatlichen Machtapparaten vor allem Terrororganisationen oder mafiöse Strukturen angesehen werden. Verbreitet ist dagegen die Ablehnung der Ausdehnung des Konzeptes auf Wirtschaftsunternehmen.<sup>11</sup>

Nach dem Ursprungskonzept der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft von *Roxin* war nicht vorhersehbar, dass die mittelbare Täterschaft in Unternehmen einen Anwendungsbereich finden wird. In der Regel haben Mitarbeiter in Wirtschaftsunternehmen jederzeit die Möglichkeit, die Vornahme von Handlungen zu verweigern und rechtlich gegen das Unternehmen vorzugehen. Die Befehlshierarchie ist weniger stark ausgeprägt als in totalitären Unrechtsstaaten wie der DDR, so dass es selten zu den regelhaften Abläufen und der Austauschbarkeit kommt, die ursprünglich vorausgesetzt waren. Die funktionelle Differenzierung in Unternehmen führt dazu, dass Unternehmen komplizierte Systeme mit starker vertikaler und horizontaler Ausbreitung ausbilden, während sich die Führungsebene häufig gerade nicht mit konkreten Anweisungen, sondern mit strategischen Fragen beschäftigt. Daher ist auch die Beherrschung des Geschehens im Sinne einer Anordnungs- und Vermeidungsmacht in Wirtschaftsunternehmen häufig zweifelhaft.<sup>12</sup>

Trotz dieses Befundes hat die höchstrichterliche Rechtsprechung der letzten Jahre eine andere Richtung eingeschlagen.

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2003<sup>13</sup> hat der 5. Strafsenat des BGH mittelbare Täterschaft in einem Fall betrügerischer Anlagenvermittlung angenommen, deren Vertrieb durch selbstständige Handelsvertreter erfolgte. Der BGH hat dabei ausgeführt, der Kopf der Gesellschaft könne mittelbarer Täter sein, egal ob der Tatmittler seinerseits dolos handle oder gutgläubig sei. Die erforderliche Leitungsmacht sei dadurch gegeben, dass der Angeklagte als Kopf des betrügerischen Anlagemodells Schulungen durchführte, in denen nicht nur die Rahmendaten der abzuschließenden Verträge vorbestimmt, sondern auch das Verkaufsverhalten der Handelsvertreter und die Art und Weise des Umgangs mit Kunden bestimmt wurden. Verstärkt werde seine Herrschaft

<sup>6</sup> *Cramer/Heine*, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), Vor § 25 Rn. 71 m.w.N.

<sup>7</sup> Beispielhaft BGHSt 43, 231.

<sup>8</sup> Vgl. *Roxin*, in: Jähne/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 11. Aufl. 1993, § 25 Rn. 128 ff.

<sup>9</sup> BGHSt 40, 218; 43, 231.

<sup>10</sup> *Cramer/Heine* (Fn. 6), § 25 Rn. 25a; krit. *Rotsch*, NSTZ 2005, 13; *Rotsch*, ZStW 112, 518 (561).

<sup>11</sup> *Roxin* (Fn. 8), § 25 Rn. 129 ff.; *Joecks*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, § 25 Rn. 128; *Otto*, Jura 2001, 753.

<sup>12</sup> *Cramer/Heine* (Fn. 6), § 25 Rn. 25a.

<sup>13</sup> BGHSt 48, 331.

dadurch, dass er die Handelsvertreter in gutem Glauben hielt. Hervorzuheben sind zwei Punkte: Zum einen zeigt sich eine Abweichung zur Auffassung von *Roxin*, der das Konzept nur auf rechtsgelöste Organisationen beschränkt. Solches wird man bei einem betrügerischen Anlagemodell im Regelfall nicht behaupten können. Zum anderen kommt es nach Auffassung des BGH nicht darauf an, ob der Tatmittler dolos handelt oder gutgläubig, trotzdem wird der Gutgläubigkeit verstärkende Wirkung im Hinblick auf die Tatherrschaft zugewiesen. Offen bleibt insoweit, ob der BGH auch ohne dieses Moment zur mittelbaren Täterschaft gelangt wäre.

Der 1. *Strafsenat* hat mit einem Urteil vom 3.7.2003<sup>14</sup> mittelbare Täterschaft in einem Fall des unbefugten In-Verkehr-Bringens von Arzneimitteln durch einen Tierarzt angenommen, der hierzu auch seine angestellten Tierärzte anhielt. Voraussetzung für die Annahme mittelbarer Täterschaft soll danach lediglich sein, dass der Täter bestimmte Rahmenbedingungen durch Organisationsstrukturen schafft, die regelhafte Abläufe auslösen. Damit hat der BGH das Kriterium der Austauschbarkeit der jeweiligen Tatmittler praktisch aufgegeben. Die so begründete Tatherrschaft besteht einzig darin, dass dem Hintermann ein Direktionsrecht zusteht und Mitarbeiter sich üblicherweise an diese Anweisungen halten.

Insgesamt scheinen die ursprünglich aufgestellten Kriterien damit deutlich ausgeweitet zu werden, was sicherlich gut als Beleg für die Ausweitung strafrechtlicher Kriterien in Wirtschaftsunternehmen insgesamt seit der Ledersprayentscheidung<sup>15</sup> betrachtet werden kann. Aus unternehmensstrafrechtlicher Perspektive stellt sich die Frage, ob es sich dabei um eine sinnvolle Verantwortungszuschreibung handelt. Bedenkt man, dass bei den genannten BGH-Entscheidungen in der Regel arbeitsteilige Prozesse mit funktioneller Differenzierung zu betrachten sind, scheint mir die Lösung über die mittelbare Täterschaft und insbesondere die angenommene Tatherrschaft zweifelhaft. Nur soweit die Eigenverantwortlichkeit des Tatmittlers tatsächlich eingeschränkt ist, sollte vor dem Hintergrund des Verantwortungsprinzips mittelbare Täterschaft angenommen werden. Anderenfalls kann man von einer Tatherrschaft des Hintermanns kaum sinnvoll sprechen. Mittäterschaft oder Anstiftung scheinen hier bessere Lösungen zu bieten.

Der 2. *Strafsenat* des BGH hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 2007<sup>16</sup> bekräftigt, dass mittelbare Täterschaft im Sinne eines Organisationsdelikts in Betracht komme, wenn ein Hintermann staatliche, unternehmerische oder geschäftsähnliche Organisationsstrukturen ausnutze, innerhalb derer sein Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöse. Handle der Hintermann in Kenntnis dieser Umstände, nutze er die unbedingte Bereitschaft des unmittelbar Handelnden aus, den Tatbestand zu erfüllen, und wolle er den Erfolg als Ergebnis seines Handelns, dann habe er die Tatherrschaft inne. Insbesondere komme mittelbare Täterschaft in Betracht, wenn der räumliche, zeitliche und hierarchische Abstand zwischen der die

Befehle verantwortenden Organisationsspitze und den unmittelbar Handelnden gegen arbeitsteilige Mittäterschaft spreche. Im entschiedenen Fall war danach Mittäterschaft anzunehmen, auf die Frage der Ausnutzung einer bestimmten Organisation kam es nicht mehr an. Diesem Urteil ist zuzustimmen. Für die mittelbare Täterschaft ist von vorne herein kein Raum, wenn es nicht um die Schaffung oder Aufrechterhaltung von Organisationen geht, aus denen heraus Straftaten begangen werden, sondern lediglich zwei Personen an der Spitze eines Unternehmens oder in benachbarten Hierarchieebenen zusammenarbeiten. Damit wäre im Übrigen auch der Tierarztfall zu lösen gewesen.

Abschließend hierzu stellt sich die Frage, ob bei fehlenden Voraussetzungen für Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft Anstiftung angenommen werden kann. Auch hier verbietet sich jedoch jeglicher Automatismus. Nicht jede verhinderte mittelbare Täterschaft mangels Strafbarkeitsdefizit des Mitarbeiters führt zu einer Anstiftung unterer Ebenen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass mit zunehmender Dezentralisierung und angesichts der Komplexität von Unternehmen kaum noch eine konkrete Anstiftungshandlung einerseits und ein Hervorrufen des Tatentschlusses beim Haupttäter andererseits festzustellen sein wird.

Zusammenfassend kann konstatiert werden, dass Führungskräfte häufig dann für strafbares Verhalten von Mitarbeitern bei aktivem Tatbeitrag verantwortlich gemacht werden können, wenn ein arbeitsteiliges Handeln mit einem Mitarbeiter vorliegt oder klare Anweisungsstrukturen zur Bestrafung nach Anstiftungskriterien führen. Die Entwicklung der Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft scheint in der Rechtsprechung noch nicht abgeschlossen.

#### IV. Strafbarkeit durch Unterlassen

Den zweiten Schwerpunkt der Thematik strafrechtlicher Verantwortlichkeit für das Verhalten von Mitarbeitern bilden Fälle, in denen Straftaten von Mitarbeitern zwar nicht aktiv gefördert, aber auch nicht verhindert wurden.

In den Blickpunkt geraten damit die so genannten unechten Unterlassungsdelikte, d.h. die Verursachung eines strafrechtlichen Erfolges (z.B. in Form einer Körperverletzung oder Vermögensschädigung Dritter) durch Mitarbeiter bei Untätigkeit der Führungskräfte. Dabei können sich bei fast allen Voraussetzungen des unechten Unterlassungsdelikts in Großunternehmen Probleme ergeben, insbesondere bei der Identifizierung einer konkreten Gegensteuerungsmaßnahme bei sich langsam entwickelnden Gefahren, der Frage der Quasi-Kausalität des Unterlassens für den eingetretenen Erfolg sowie beim Vorsatz. Im Fokus der aktuellen Diskussion steht jedoch die Frage nach der notwendigen Garantenpflicht im Sinne des § 13 StGB.

Im Rahmen der Garantenpflichten wird zwischen Pflichten, die auf dem Gedanken des Schutzes bestimmter Rechtsgüter gegen sämtliche Gefahren beruhen, und Pflichten, die die Sicherung besonderer Gefahrenquellen zum Gegenstand

---

<sup>14</sup> BGH NSTz 2004, 457.

<sup>15</sup> BGHSt 37, 106.

<sup>16</sup> BGH NSTz 2008, 89.

haben, unterschieden.<sup>17</sup> Zur ersten Gruppe, den sog. Beschützergaranten, sind Organe von Unternehmen nicht zu zählen.<sup>18</sup> Allenfalls gegenüber dem eigenen Unternehmen ließe sich eine Garantenpflicht begründen. Insoweit ist allerdings die Frage einer Untreuestrafbarkeit aufgeworfen, die hier nicht vertieft werden soll.

Bei der zweiten Gruppe, den Sicherungsgaranten, lässt sich zwischen einer personalen Herrschaft einerseits und einer Herrschaft über Sachen andererseits differenzieren.<sup>19</sup>

Streitig ist insbesondere, ob eine allgemeine Garantenpflicht des Betriebsinhabers für Handlungen seiner Unterebenen aus dem Gedanken der Herrschaft über Personen zu statuieren ist.<sup>20</sup> Dafür könnte sprechen, dass dem Arbeitgeber durch das Direktionsrecht eine Einflussmöglichkeit auf die Mitarbeiter zusteht. Dem steht jedoch das Prinzip der Eigenverantwortung entgegen.<sup>21</sup> Anders als etwa im Rahmen von Autoritätsstellungen gegenüber Kindern und Jugendlichen, wo Garantenpflichten allgemein anerkannt sind, besteht im Unternehmen keine vergleichbare Herrschaft über Mitarbeiter. Und das Direktionsrecht allein vermag nicht zugleich eine strafbewehrte Pflicht zur Nutzung dieses Rechts zu begründen.<sup>22</sup> Dies schließt die Begründung von Garantenpflichten bei der Begehung strafbarer Handlungen durch Mitarbeiter nicht aus, zeigt jedoch, dass die Herrschaft über Personen keinen tauglichen Begründungsansatz liefern kann.

Im Grundsatz unstreitig sind die betrieblichen Garantenpflichten für Führungskräfte aus dem Gedanken der sächlichen Sicherungspflichten. Im Ausgangspunkt handelt es sich um eine Pflicht der juristischen Person selbst, dass von ihr keine Gefahren ausgehen. Den Vorstand trifft im Hinblick auf strafrechtlich relevante Gefahren eine sog. General- bzw. Allzuständigkeit, die im Rahmen des sog. Vertrauensgrundsatzes zwischen unterschiedlichen Ressorts aufgeteilt sein kann. Diese Pflichten können in den Hierarchieebenen in der Form delegiert werden, dass bei der jeweils höheren Ebene Kontrollpflichten verbleiben. Dies hat sicherlich den Nachteil einer Vervielfachung von potentiellen Verantwortungsträgern einerseits und der Haftungsverlagerung auf untere Ebenen andererseits, ist allerdings in einer komplexen Organisation unvermeidlich.

Umstritten ist insoweit, für welche betrieblichen Gefahren eine Garantenpflicht bestehen kann.

Unmittelbar einleuchtend scheint eine Garantenpflicht für spezifische betriebliche Gefahren, wie für Umweltgefahren bei Chemieunternehmen oder Produktgefahren, bei produzierenden Unternehmen.

Problematischer gestalten sich unspezifische Gefahren, zum Beispiel wenn Mitarbeiter zum vermeintlichen Wohl des Unternehmens eine Betrugshandlung oder Korruptionsdelikte begehen. Zum Teil wird in dem Bereich, wo sich eine Gefahr aus einer objektiv ungefährlichen Einrichtung erst durch das Verhalten von Mitarbeitern entwickelt hat, keine Garantenpflicht angenommen.<sup>23</sup> Allerdings erscheint zweifelhaft, ob eine Begrenzung auf spezifische Gefahren zu begründen und sachgerecht umzusetzen ist. Hat der Verstoß eines Mitarbeiters die Schwelle zum Strafrecht erreicht und besteht nicht nur ein äußerer Bezug zum Unternehmen (wie bei den sog. Exzesstaten<sup>24</sup>), hat sich auch eine spezifisch betriebliche Gefahr verwirklicht. Die Garantenpflicht folgt richtigerweise daraus, dass der Inhaber des Unternehmens die Pflicht zur Überwachung aller aus dem Betrieb resultierenden, d.h. der betriebsbezogenen Gefahren trifft.<sup>25</sup> Bei genauerem Hinsehen fällt auch auf, dass eine Trennung zwischen sächlichen und personalen Sicherungspflichten kaum möglich ist. Zum einen können sächliche Gefahren durch Fehlentscheidungen von Personen verstärkt werden (z.B. unzureichende Wartung einer gefährlichen Anlage), zum anderen lässt sich die schwerpunktmäßig personale Sicherungspflicht bei an sich ungefährlichen Einrichtungen (z.B. Vergabe/Korruption; Buchhaltung/Buchführungsdelikte) jederzeit in eine gefährliche Angelegenheit umdeuten (Vergabe als per se gefährlicher Bereich).

Liegt eine Garantenpflicht vor, so heißt dies jedoch noch nicht, dass zwingend eine Bestrafung als Täter erfolgt – vielmehr geht die h.M. für Sicherungspflichten davon aus, dass bei eigenverantwortlichem Tätigwerden und einer daneben bestehenden Sicherungspflicht i.d.R. nach Beihilfegrundsätzen zu bestrafen ist.<sup>26</sup> Demgegenüber wird in der wirtschaftsstrafrechtlichen Literatur zwar teilweise eine Unterlassungstäterschaft angenommen,<sup>27</sup> was jedoch vor dem Hintergrund des Prinzips der Eigenverantwortung zweifelhaft erscheint und die Teilnahmeregel aushebeln würde.<sup>28</sup>

Im Jahr 2009 hat sich auch der BGH mit Garantenpflichten im Rahmen von Organisationen beschäftigt und dabei wichtige wirtschaftsstrafrechtliche Weichen gestellt.<sup>29</sup>

In dem zugrunde liegenden Fall war der Angeklagte leitender Angestellter bei einem kommunalen Straßenreinigungsbetrieb. Die Straßenreinigung war gesetzlich dergestalt geregelt, dass die Kosten für Anliegerstraßen zu 75 % auf diese umgelegt und zu 25% vom Land getragen wurden. Anliegerfreie Straßen waren komplett auf das Land umzule-

<sup>17</sup> Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 58. Aufl. 2011, § 13 Rn. 8 f.; ebenso BGHSt 48, 77 (91 f.).

<sup>18</sup> Heine, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, S. 115.

<sup>19</sup> Stree, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 13 Rn. 11 f.; Schall, in: Rogall (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Rudolph zum 70. Geburtstag, 2004, S. 267 (S. 269) m.w.N.; für eine Herleitung aus der Beherrschung von Personen hat sich insbesondere Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 101 ff. ausgesprochen; ebenso Rogall, ZStW 98 (1986), 573 (616 ff.).

<sup>20</sup> Vgl. Stree (Fn. 19), § 13 Rn. 52.

<sup>21</sup> So auch Heine (Fn. 18), S. 116.

<sup>22</sup> Heine (Fn. 18), S. 117.

<sup>23</sup> Heine (Fn. 18), S. 120.

<sup>24</sup> Darüber dass bei Exzesstaten keine Garantenpflicht besteht, herrscht weitgehend Einigkeit, vgl. Schall (Fn. 19), S. 268.

<sup>25</sup> Schall (Fn. 19), S. 268, 278 ff.

<sup>26</sup> Cramer/Heine (Fn. 6), § 25 Rn. 109b.

<sup>27</sup> Schünemann (Fn. 19), S. 101.

<sup>28</sup> Cramer/Heine (Fn. 6), § 25 Rn. 109b.

<sup>29</sup> BGHSt 54, 44.

gen. Die verantwortliche Anstalt des öffentlichen Rechts unterhielt eine Projektgruppe, die die Tarife für die Anlieger festlegte, und deren Vorsitzender der Angeklagte in der Periode 1999/2000 war. Er war außerdem Leiter der Innenrevision sowie Leiter der Rechtsabteilung. In der Abrechnungsperiode 1999/2000 wurden die Tarife versehentlich unter Einbeziehung der Kosten anliegerfreier Straßen kalkuliert. Später wurde der Fehler bemerkt und war dem Angeklagten bekannt. Die nächste Kommission, der der Angeklagte nicht mehr angehörte, aber an deren Sitzungen er gelegentlich teilnahm, bestimmte auch für die Periode 2001/2002 einen falschen Tarif unter Fortsetzung des Fehlers und zwar unter Anweisung eines Mitangeklagten.

Der BGH hat die Verurteilung zur Beihilfe zum Betrug durch Unterlassen durch das Landgericht bestätigt. Er hat sich zunächst mit der Frage einer Garantenpflicht aus Ingerenz auseinandergesetzt und insoweit ausgeführt, dass der Fehler in der Periode 1999/2000 keine nahe liegende Gefahr für eine Fortsetzung des Fehlers in der Folgeperiode beinhalten.

Sodann leitet der BGH eine Garantenstellung des Angeklagten aus der Übernahme einer Pflichtenposition im Rahmen des Unternehmens her. Der BGH führt weiter aus: „Die Entstehung [...] folgt aus der Überlegung, dass demjenigen, dem Obhutspflichten für eine bestimmte Gefahrenquelle übertragen sind, dann auch eine Sonderverantwortlichkeit für die Integrität des von ihm übernommenen Verantwortungsberichts trifft“.

Entscheidend sei der konkrete Pflichtenkreis, den der jeweilige Mitarbeiter übernommen habe. Dabei soll es darauf ankommen, ob der Beauftragte Pflichten dergestalt hat, dass er vom Unternehmen ausgehende Rechtsverstöße zu beanstanden und zu verhindern hat und nicht nur dafür zuständig ist, unternehmensinterne Prozesse zu optimieren und gegen das Unternehmen gerichtete Pflichtverstöße zu bekämpfen. In Wirtschaftsunternehmen sei dies jedenfalls für die sogenannten Compliance Officer der Fall. Die bloße Stellung als Leiter der Innenrevision oder Leiter der Rechtsabteilung soll dagegen im Allgemeinen nicht genügen. Dies war nur im vorliegenden Fall anders, weil es sich bei dem Unternehmen um eine Anstalt des öffentlichen Rechts handelte.

Bemerkenswert ist zunächst, dass der BGH den Fall einer öffentlich-rechtlichen Anstalt zum Anlass genommen hat, zur Garantenstellung in Wirtschaftsunternehmen Stellung zu beziehen. Dabei mutet es bedenklich an, dass der BGH die Obhuts- und Sicherungspflichten zu vermischen scheint. In der Tat führt der BGH aus, der Unterscheidung komme kein wesentliches Gewicht zu, weil die Überwachungspflicht gerade dem Schutz von Rechtsgütern Dritter diene. Allerdings macht die Unterscheidung durchaus Sinn, denn die Garantenpflicht folgt nicht aus einer Schutzpflicht für einen unbegrenzten Kreis von Dritten, sondern aus der Beherrschung einer betrieblichen Gefahrenquelle gegenüber all denjenigen, die in Kontakt zu dieser Gefahr treten. Nur insoweit hat jede Sicherungspflicht auch den Schutz von Rechtsgütern zum Gegenstand, die mit der Gefahr in Berührung geraten.

Auch die Ausführungen zur Übernahme einer Pflichtenposition scheinen den richtigen Anknüpfungspunkt zu verschleiern. Der BGH begründet die Garantenpflicht aus der tatsächlichen Übernahme eines Pflichtenkreises ohne die Beantwortung der Frage, von wem diese Pflicht übernommen werden soll. Letztlich kommt dabei nur das Unternehmen selbst in Betracht, von welchem die Pflichten sodann auf einzelne Führungskräfte und Mitarbeiter abzuleiten sind. Zum Inhalt der Pflichten hat der BGH darauf abgestellt, ob der Zweck der Beauftragung auch darin besteht, vom Unternehmen ausgehende Verstöße zu unterbinden, oder der Mitarbeiter lediglich – wie beispielsweise die Innenrevision – den Schutz der Unternehmensrechtsgüter zu verantworten hat. Die Pflicht des Mitarbeiters muss also, um von einer Übertragung der Garantenstellung ausgehen zu können, Außenwirkung haben. Ob dies im Einzelfall für den Compliance Officer der Fall ist, sollte allerdings einer Einzelfallprüfung vorbehalten bleiben. Denn aufgrund der Vielgestaltigkeit von Compliance-Abteilungen erscheinen diese nicht per se vergleichbar mit Garanten, die beispielsweise kraft Gesetzes (wie als Beauftragter für den Gewässerschutz nach dem WHG) einen bestimmten Pflichtenkreis übernommen haben.

### V. Weitere Sanktionsmöglichkeiten

Außerhalb der erörterten Strafbarkeitsmöglichkeiten ist vor allem an Fahrlässigkeitsdelikte zu denken. Voraussetzungen einer Fahrlässigkeitstat sind, verkürzt dargestellt, die Sorgfaltspflichtverletzung des Organs und die Voraussehbarkeit des Erfolgs, z.B. einer Körperverletzung durch Produktgefahren oder illegale Abfallbeseitigungsmaßnahmen. Die Bedeutung der Fahrlässigkeitsdelikte liegt vor allem dort, wo der Vorsatz von Führungskräften nicht nachweisbar ist. Aber auch soweit man die Sorgfaltspflichtverletzung in einer unzureichenden Organisation selbst sieht, ist ein weites Feld für mögliche Strafbarkeiten eröffnet. Auch hier darf jedoch das Prinzip der Eigenverantwortung nicht außer Acht gelassen werden. Außerdem ist im Rahmen der Kausalität kritisch zu prüfen, ob ohne die Sorgfaltspflichtverletzung eine Rechtsverletzung nicht entstanden wäre.

Für Führungskräfte kommt schließlich eine Bebußung nach § 130 OWiG in Frage. Diese Haftung knüpft nicht an dem vom Mitarbeiter geschaffenen Unrecht, sondern an die Gefährlichkeit der unzureichenden Organisation selbst an. Die Tat des Mitarbeiters ist bloße objektive Bedingung der Strafbarkeit. Praktischer Vorteil der Bestimmung ist der Verzicht auf einen Kausalzusammenhang zwischen unzureichender Organisation und der begangenen Tat. Es genügt, dass die Zuwiderhandlung bei gehöriger Organisation wesentlich erschwert worden wäre. Wie die Organisation im Einzelnen auszusehen hat, kann hier jedoch nicht vertieft werden.

### VI. Zusammenfassung

Organe und leitende Angestellte setzen sich einem erheblichen Strafverfolgungsrisiko aus, wenn sie rechtswidriges Verhalten ihrer unterstellten Mitarbeiter fördern oder nur dulden. In der Praxis sind einer Bestrafung im Einzelfall dennoch häufig Grenzen gezogen, wobei die Haftungsvermeidung durch Delegation der Verantwortung, Probleme

beim Vorsatz oder schlicht die Defizite bei der Ermittlung und Durchführung des Strafverfahrens im Unternehmen zu nennen sind. Daher ändert dieser Befund nichts daran, dass man auch weiterhin von organisierter Unverantwortlichkeit im Unternehmen sprechen kann und ein Unternehmensstrafrecht im Sinne einer Bestrafung von Unternehmen diskutiert werden muss.