

bietet zum Beispiel die Chance, bei einer Einstellung gegen Auflage nach § 153a StPO wenigstens auf eine Täter-Opfer-Ausgleichsauflage hinzuwirken. Die Staatsanwaltschaft macht aus eigenem Antrieb hiervon vielleicht nicht Gebrauch. Der Geschädigte aber hat den Vorteil, zumindest einen Teil seines Schadens entschädigt zu bekommen – und zwar ohne einen Zivilprozess zu führen.

In der Praxis werden die besten Ergebnisse erzielt, wenn es gelingt, den ständigen Kontakt mit den Ermittlungsbehörden zu halten und mit diesen arbeitsteilig zusammen zu arbeiten, sofern dies rechtlich zulässig ist.⁸⁰ 101

VIII. Abschluss der Internen Untersuchung

Die Interne Untersuchung sollte in der Regel mit einem Abschlussbericht enden. Der Bericht soll die Ergebnisse der Internen Untersuchung und Vorschläge für erforderliche Maßnahmen enthalten.⁸¹ 102

Sofern noch keine parallelen behördlichen Ermittlungen stattgefunden haben, muss der Bericht auch eine Empfehlung beinhalten, ob, gegen wen und aus welchem Grund Strafanzeige erstattet werden soll. Er dient dann idealerweise auch als Grundlage der Strafanzeige und kann ggf. sogar als Anlage zu einer möglichen Strafanzeige verwendet werden. 103

Der Bericht soll idealerweise auch die Beweismittel enthalten, die in einem sich anschließenden Haftungsprozess eingeführt werden. 104

Die Unternehmensleitung ist ebenfalls über den Abschluss und die Ergebnisse der Ermittlungen zu informieren. Schließlich sollten die Ergebnisse einer Internen Untersuchung auch dazu genutzt werden, um die bestehende Compliance-Organisation zu prüfen und ggf. erforderliche Anpassungen im Hinblick auf die Untersuchungsergebnisse durchzuführen.⁸² An dieser Stelle wird wiederum deutlich, warum die Interne Untersuchung so bedeutsam für ein wirksames Compliance-System ist. 105

B. Strafbarkeit von Vorständen, Compliance Officern, Mitarbeitern

I. Einführung

Corporate Compliance soll einerseits betriebswirtschaftlichen, andererseits rechtlichen Zwecken dienen. Diese Ziele konvergieren zwar oft, können aber in einer konkreten Entscheidungssituation zu inkongruenten Verhaltensanforderungen führen. Bspw. kann in einer Situation der (subjektiv erwartete) betriebswirtschaftliche Nutzen der Begehung einer Straftat größer sein als der legalen Verhaltens. Folgenabwägungen, bei denen die Sanktionserwartung und Entdeckungswahrscheinlichkeit auf der 106

80 So auch *Klengel/Mückenberger* CCZ 2009, 81, 84.

81 So auch *Moosmayer* S.97.

82 Vgl. *Moosmayer* S.104.

einen Seite und der Gewinn bei Begehung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit auf der anderen Seite abgeglichen werden, sind geradezu charakteristisch für die Wirtschaftskriminalität. In der Kriminologie wurden sie insbesondere vom *rational choice* – Ansatz beschrieben.⁸³ Das Spannungsfeld zwischen betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Anforderungen prägt die Tätigkeit im Bereich der Corporate Compliance. Vorstände, Compliance Officer und Mitarbeiter benötigen fundierte rechtliche Kenntnisse, um nicht die Schwelle zur Begehung von Ordnungswidrigkeiten oder von Straftaten zu überschreiten. Demnach besteht ein Bedürfnis, die straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlich relevanten Umstände zu beleuchten.

- 107** Zunächst sind relevante Straf- und Bußgeldnormen aufzuzeigen (dazu sogleich unter Rn. 108 ff.) sowie die Grundsätze straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlicher Haftung in Unternehmen zu erläutern (s. Rn. 114 ff.). Hierauf aufbauend lassen sich konkrete straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftungsrisiken von Vorständen (s. Rn. 122 ff.), Compliance Officern (s. Rn. 155 ff.) und Mitarbeitern (s. Rn. 161 ff.) illustrieren.

II. Einschlägige straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Tatbestände im Überblick

- 108** Es bestehen im Bereich des Corporate Compliance straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftungsrisiken. Ungeachtet des Streits, wodurch sich das Wesen der Ordnungswidrigkeit im Gegensatz zur Straftat auszeichnet,⁸⁴ lässt sich der wesentliche Unterschied zwischen den beiden Kategorien an der (Un)Rechtsfolge festmachen. Der Geldbuße als typisierende Sanktion einer Ordnungswidrigkeit (§ 1 Abs. 1 OWiG) fehlt das mit der Kriminalstrafe notwendigerweise verbundene sozioethische Unwerturteil.⁸⁵

1. Tatbestände des materiellen Strafrechts

- 109** Die Tatbestände des materiellen Strafrechts, die im Bereich des Corporate Compliance besondere Bedeutung erlangen, sind im Wirtschaftsstrafrecht verortet. Dieser Begriff ermangelt bislang einer anerkannten und trennscharfen Definition. Materielle Begriffsbestimmungen, die sich an den Charakteristika der Täter,⁸⁶ der Vorgehensweise der Täter oder den geschützten sozialen Interessen orientieren, widerstreiten mit einer formalen Definition, die sich an der Zuständigkeit der Wirtschaftsstrafkammer gem. § 74c GVG orientiert.⁸⁷ Die Orientierung am Katalog des § 74c Abs. 1 GVG weist den Vorteil der scharfen Konturierung auf, der lediglich durch den Rekurs auf das Erfordernis besonderer Kenntnisse des Wirtschaftsverkehrs in § 74c Abs. 1 Nr. 6 GVG relativiert wird.

⁸³ Dazu *Göppinger/Bock* § 10 Rn. 88.

⁸⁴ Hierzu *Göhler/König* vor § 1 Rn. 2 ff.; *Mitsch* § 3 Rn. 7 ff.

⁸⁵ *BVerfGE* 22, 49, 80; 27, 18, 33; 45, 272, 288; *BGHSt* 11, 263, 266; 39, 291, 299.

⁸⁶ Bekannt geworden ist der von Sutherland geprägte Begriff des „white-collar-crime“.

⁸⁷ Im Überblick *Wabnitz/Janovsky/Dannecker* 1. Kap. Rn. 5 ff.

In Anlehnung an die von § 74c Abs. 1 GVG aufgezählten Sachgebiete lassen sich als **110** gesteigerte Bedeutung einnehmende Delikte die Folgenden nennen:

- im Recht zum Schutz geistigen Eigentums: Patentverletzung (§ 142 PatG), Gebrauchsmusterverletzung (§ 25 GebrMG), Kennzeichenverletzung (§ 143 MarkenG), Verletzung der Gemeinschaftsmarke (§ 143a MarkenG), Verletzung geographischer Herkunftsangaben (§ 144 MarkenG), Geschmacksmusterverletzung (§ 51 GeschmMG), Urheberrechtsverletzung (§§ 106 ff. UrhG);
- im Wettbewerbsrecht: die strafbare Werbung (§ 16 UWG) und Straftaten im Bereich der Wirtschaftsspionage und Konkurrenzausspähung (§§ 17, 18, 19 UWG);
- im Recht der Handelsgesellschaften: Verstöße gegen Offenlegungs-, Register-, Berichts- und Geheimhaltungspflichten (§§ 399, 400, 403, 404 AktG, 82, 85 GmbHG, 313 ff. UmwG, 147, 150, 151 GenG), Insolvenzstraftaten (§ 15a Abs. 4, Abs. 5), Bilanzdelikte (§§ 331 ff. HGB);
- im Anlegerschutzrecht: Depotunterschlagung (§ 34 DepotG), unwahre Angaben über das Eigentum (§ 35 DepotG), Verleiten zu Börsenspekulationsgeschäften (§ 49 BörsenG), Betreiben verbotener Geschäfte und Handeln ohne Erlaubnis (§ 54 KWG), verbotener Insiderhandel (§ 38 Abs. 1 WpHG), Kurs- und Preismanipulation (§ 38 Abs. 2 WpHG);
- im Außenwirtschaftsrecht: Verstoß gegen Ausfuhrverbote (§ 34 AWG);
- im Steuerrecht:⁸⁸ Steuerhinterziehung (§ 370 AO), Bannbruch (§ 372 AO), Steuerhhehlerei (§ 374 AO);
- im Insolvenzstrafrecht: Bankrott (§§ 283, 283a StGB), Verletzung der Buchführungspflicht (§ 283b StGB), Gläubigerbegünstigung (§ 283c StGB), Schuldnerbegünstigung (§ 283d StGB);
- im allgemeinen Strafrecht: Computerbetrug (§ 263a StGB), Subventionsbetrug (§ 264 StGB), Kapitalanlagebetrug (§ 264a StGB), Kreditbetrug (§ 265b StGB), Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) und im Verhältnis zu Amtsträgern (§§ 331 ff. StGB) sowie Betrug (§ 263 StGB) und Untreue (§ 266 StGB).

Des Weiteren gibt es Delikte, die nicht in den Zuständigkeitsbereich der Wirtschaftsstrafkammer fallen, aber dennoch eine nicht unerhebliche Bedeutung im Bereich der Wirtschaftskriminalität entfalten.⁸⁹ **111**

Eine darüber hinausgehende Differenzierung lässt sich danach vornehmen, ob die **112** Delikte in Unternehmen typischerweise von der Geschäftsleitung oder von Angehörigen niedrigerer Hierarchiestufen begangen werden.⁹⁰ In beiden Fällen kann weiterhin danach unterschieden werden, ob eine Schädigung des Unternehmens intendiert ist.

2. Tatbestände des Ordnungswidrigkeitenrechts

Für den Compliance-Bereich relevante Bußgeldtatbestände finden sich regelmäßig in denselben Spezialgesetzen, die die einschlägigen Straftatbestände normieren. Sie **113** sanktionieren in der Regel weniger gravierende Verstöße gegen die Verhaltensgebote,

⁸⁸ Zum Thema Compliance und Steuerstrafrecht, s. instruktiv *Wessing SAM* 2007, 175.

⁸⁹ Hierzu zählt bspw. das Umweltstrafrecht, insbesondere §§ 324 ff. StGB.

⁹⁰ So die Unterteilung bei *Hauschka/Stephan/Seidel* § 25 Rn. 22 f.

die auch den Straftatbeständen zugrunde liegen. Eine weitere bedeutsame Vorschrift findet sich in § 130 OWiG, der die Sanktionierung von Aufsichtspflichtverletzungen in Betrieben und Unternehmen androht.⁹¹

III. Grundsätze straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlicher Haftung in Unternehmen

- 114 Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftungsrisiken bestehen sowohl für die verantwortlich handelnden natürlichen Personen als auch für die juristische Person bzw. Personenvereinigung als Unternehmensträger.

1. Haftungsrisiko für die verantwortlich handelnden natürlichen Personen

- 115 Für die verantwortlich handelnde natürliche Person kommen neben der unmittelbaren Täterschaft (§ 25 Abs. 1 Alt. 1 StGB), also der Verwirklichung sämtlicher Tatbestandsmerkmale in eigener Person,⁹² weitere Beteiligungsformen in Betracht. Bei arbeitsteiliger Vorgehensweise ist die Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) zu bedenken. Schließlich kann sich eine Strafbarkeit als mittelbarer Täter unter dem Aspekt der Organisationsherrschaft (§ 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB) ergeben.⁹³ Liegt die rechtswidrige Tat eines anderen vor, ist eine Beteiligung an dieser als Anstifter (§ 26 StGB) oder Gehilfe (§ 27 StGB) in Betracht zu ziehen. Als Anknüpfungspunkt für die Tatbegehung kann sowohl ein positives Tun als auch ein Unterlassen herangezogen werden. Letzteres ist grundsätzlich nur dann der Fall, wenn die jeweilige Person eine rechtliche Handlungspflicht trifft.⁹⁴ Im hier interessierenden Bereich des Compliance kann sich eine Handlungspflicht insbesondere aus dem Vorverhalten und aus der Herrschaft über eine Gefahrquelle (z.B. gefährliche Anlage) ergeben.⁹⁵
- 116 Im Ordnungswidrigkeitenrecht wird demgegenüber keine Unterscheidung zwischen Tätern und Teilnehmern vorgenommen. Stattdessen regelt § 14 OWiG einen Einheits-täterbegriff.⁹⁶ Aus Vereinfachungsgründen erfolgt dort keine Prüfung, ob der Tatbeitrag des Beteiligten als Täterschaft oder als Teilnahme zu werten ist. Art und Gewicht des Tatbeitrags werden bei der Bußgeldbemessung berücksichtigt.⁹⁷ Hinsichtlich der Ahndung unechten Unterlassens findet sich im Ordnungswidrigkeitenrecht die § 13 StGB nachgebildete Regelung des § 8 OWiG.

2. Haftungsrisiko von juristischen Personen und Personenvereinigungen

- 117 Die strafrechtliche Verantwortlichkeit ist im deutschen Strafrecht auf natürliche Personen beschränkt. Juristische Personen und Personenvereinigungen können sich nicht

91 Dazu unten Rn. 150 ff.

92 Fischer StGB § 25 Rn. 3.

93 Dazu unten Rn. 130 ff.

94 Etwas anderes gilt bei den echten Unterlassungsdelikten, vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* Strafrecht Allgemeiner Teil, 45. Aufl. 2015, Rn. 1015.

95 Dazu unten Rn. 136 ff.

96 *Bohnert* § 14 Rn. 1; *Göhler/König* § 14 Rn. 1.

97 *Müller-Gugenberger/Bieneck/Häcker* § 19 Rn. 30.

strafbar machen. Die Einführung einer Unternehmensstrafbarkeit wird jedoch kontrovers diskutiert.⁹⁸

Die Sanktionierung von Unternehmen kann im Ordnungswidrigkeitenrecht über § 30 Abs. 1 OWiG erfolgen. § 30 OWiG enthält keinen eigenen Ahndungstatbestand, sondern leitet das Delikt einer natürlichen Person auf eine juristische Person oder Personenvereinigung über, als hätte diese das Delikt begangen.⁹⁹ Zweck der Norm ist einerseits repressiv der Ausgleich der durch eine Tat entstandenen Vorteile, andererseits präventiv die Schaffung einer Anreizwirkung auf Leitungsorgane zur Herstellung rechtlicher Compliance.¹⁰⁰ Die Anwendung von § 30 setzt voraus:

- dass eine bestimmte Straftat oder Ordnungswidrigkeit, gleichgültig welcher Art, begangen wurde,
- dass eine juristische Person oder Personenvereinigung i.S.v. Abs. 1 Nr. 1–5 gegeben ist,
- dass der Täter der Straftat oder Ordnungswidrigkeit in einem Organ- oder Vertretungsverhältnis bzw. in einer Verantwortungsposition zum genannten Personenverband stand,
- dass durch die Tat Pflichten, welche die juristische Person oder Personenvereinigung treffen, verletzt worden sind oder dass diese durch die Tat bereichert worden ist oder bereichert werden sollte.¹⁰¹

Im Hinblick auf den relevanten Personenkreis dürfte im Compliance-Bereich die erst 2002 eingefügte Generalklausel des § 30 Abs. 1 Nr. 5 eine besondere Rolle spielen. Hiernach kann auch als Anknüpfungstat die Tat einer Person gewertet werden, die für die Unternehmens- oder Betriebsleitung verantwortlich handelt, wozu auch die „sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung“ gehört. Der Begriff der Kontrolle wird so verstanden, dass der physische Täter aufgrund der Befugnis zur Beaufsichtigung der Verwaltung der juristischen Person eine Führungsposition innehat.¹⁰² Nach der Konzeption des Gesetzgebers sollen hierunter z.B. mit der internen Finanzkontrolle oder Rechnungsprüfung betraute Personen und mit Leitungsbefugnissen ausgestattete Umweltbeauftragte fallen.¹⁰³ In Abhängigkeit vom Einfluss auf Entscheidungen des Unternehmens oder des Betriebs im Einzelfall dürften hierunter auch Compliance Officer fallen.¹⁰⁴

Die Geldbuße gegen das Unternehmen kann bei einer vorsätzlichen Straftat bis zu 10 Mio. EUR betragen, bei einer fahrlässigen Straftat bis zu 5 Mio. EUR (§ 30 Abs. 2 S. 1 OWiG; zu einem Sonderfall § 30 Abs. 2 S. 3 OWiG). Im Falle einer Ordnungswidrigkeit bestimmt sich das Höchstmaß der Geldbuße nach dem für die Ordnungswid-

98 Tiedemann Rn. 242 ff.; MünchKomm StGB/Radtke § 14 Rn. 123; Hirsch ZStW 107 (1995), 287 ff.; Dannecker GA 2001, 101 jeweils m.w.N.; Beschluss der JMK v. 15.11.2012 zu einer Gesetzesinitiative Nordrhein-Westfalens, vgl. hierzu ausführlich Fischer/Hoven ZIS 2015, 32; Heuking/von Coelln BB 2014, 3016; Hoven/Wimmer/Schwarz/Schumann NZWiSt 2014, 161; dies. NZWiSt 2014, 201; Hoven ZIS 2014, 19; Jahn/Pietsch ZIS 2015, 1; Kubiciel ZRP 2014, 133; Kutschaty ZRP 2013, 34; Süßel/Püschel Newsdienst Compliance 2014, 1102; Wagner ZGR 2016, 112.

99 Bohnert § 30 Rn. 5; eingehend zur normativen Konstruktion KK OWiG/Rogall § 30 Rn. 2 ff; zu Fragen der Gesamtrechtsnachfolge vgl. BGH NJW NStZ-RR 2012, 87.

100 Hauschka/Stephan/Seidel § 25 Rn. 86; Eidam wistra 2003, 447, 448; Mitsch § 16 Rn. 6 f.

101 Bohnert § 30 Rn. 6.

102 Vgl. Achenbach wistra 2002, 441, 443 mit Nachweisen vgl. den Gesetzgebungsmaterialien.

103 BT-Drucks. 14/8998, 10.

104 So auch BeckOK-OWiG/Meyerberg § 30 OWiG Rn. 53.

rigkeit angedrohten Höchstmaß der Geldbuße (§ 30 Abs. 2 S. 2 OWiG). Diese Bußgeldrahmen können überschritten werden, wenn nur so die Vorteile aus der Tat abgeschöpft werden können (§§ 30 Abs. 3 i.V.m. 17 Abs. 4 OWiG).

- 121** Neben der Sanktion aus § 30 OWiG spielen in wirtschaftlicher Hinsicht die Vorschriften über die Gewinnabschöpfung in §§ 29a OWiG, 73 ff. StGB und §§ 34 ff. GWB eine Rolle.¹⁰⁵

IV. Strafbarkeit von Vorständen

- 122** Bei der Betrachtung der Strafbarkeit von Vorständen sind sowohl täterschaftliche Beteiligungsformen als auch die Teilnahme an den rechtswidrigen Taten anderer zu berücksichtigen. Besonderes Augenmerk ist auf die Unterlassensstrafbarkeit zu richten. Im engen Zusammenhang mit der Strafbarkeit steht die ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung aus § 130 OWiG. Der Begriff des Vorstands wird hier nicht im strengen aktienrechtlichen Sinn, sondern im weiteren Sinn als Synonym für die Unternehmensleitung verstanden.

1. Unmittelbare Täterschaft

- 123** Verwirklicht ein Mitglied der Unternehmensleitung in eigener Person sämtliche Merkmale eines Straftatbestandes, so ist er als unmittelbarer Täter zu bestrafen.
- 124** Enthält ein Tatbestand strafbarkeitsbegründende besondere persönliche Merkmale, so erlangt die Organ- und Vertreterhaftung des § 14 StGB Bedeutung. Die Norm erstreckt den Regelungsbereich solcher Straftatbestände, die durch einen begrenzten Kreis von Normadressaten charakterisiert sind, auf solche Personen, die – ohne bereits unmittelbar Normadressaten zu sein – Pflichten des unmittelbaren Adressaten zu erfüllen haben.¹⁰⁶ Der Transformation durch § 14 StGB zugängliche Sonderdelikte finden sich in großer Zahl im Wirtschaftsstrafrecht, dabei hauptsächlich im Nebenstrafrecht.¹⁰⁷ Im Ordnungswidrigkeitenrecht findet sich eine dem § 14 StGB entsprechende Regelung in § 9 OWiG.

2. Strafbarkeit bei arbeitsteiliger Begehungsweise

- 125** Wirtschaftsstraftaten werden häufig arbeitsteilig begangen. Bei arbeitsteiliger Begehungsweise ist prinzipiell zwischen Täterschaft und Teilnahme zu unterscheiden. Dabei differenziert die Rechtsprechung bei der Feststellung, ob eine Person als Täter oder Teilnehmer gehandelt hat, danach, ob sie mit Täterwillen oder mit Teilnehmerwillen gehandelt hat. Diese subjektive Abgrenzung erfährt durch die Einbeziehung objektiver Kriterien eine deutliche Objektivierung. Hiernach dienen als Anhaltspunkte für die Täterschaft der Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung, die Tatherrschaft bzw. der Wille zur Tatherrschaft.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Hierzu s. Rn. 197 ff.

¹⁰⁶ MünchKomm StGB/Radtke § 14 Rn. 1.

¹⁰⁷ Überblick bei MünchKomm StGB/Radtke § 14 Rn. 55 f.; Göhler/König § 9 Rn. 6; KK OWiG/Rogall § 9 Rn. 29.

¹⁰⁸ Wessels/Beulke/Satzger Strafrecht Allgemeiner Teil, 45. Aufl. 2015 Rn. 749 f. m.w.N.; BeckOK-StGB/Heintschel-Heinegg § 25 Rn. 14 m.w.N.

Im wirtschaftlichen Bereich kann die Beteiligung mehrerer an einer Straftat auf der horizontalen Ebene in dem Zusammenwirken mehrerer voneinander mehr oder weniger unabhängiger Personen bestehen. Hiervon zu unterscheiden ist das hierarchisch gegliederte, also vertikale Zusammenwirken mehrerer Personen auf verschiedenen Stufen des Unternehmens.¹⁰⁹ 126

2.1 Horizontale Ebene

Auf der horizontalen Ebene werfen vor allem von Kollegialorganen getroffene Entscheidungen Probleme auf. In der Lederspray-Entscheidung hat sich der BGH für die Grundsätze der Generalverantwortung der gesamten Geschäftsführung ausgesprochen.¹¹⁰ Ein Organmitglied, das für einen Beschluss stimmt, haftet im Falle einer Straftat als Mittäter i.S.d. § 25 Abs. 2 StGB, selbst wenn die erforderliche Mehrheit ohne seine Stimme zustande gekommen wäre. 127

Zugleich akzeptiert die Rechtsprechung aber auch die Begrenzung von Verantwortungsbereichen.¹¹¹ Demgemäß erfolgt eine strafrechtliche Zurechnung primär nur für den im Rahmen der Ressortverteilung jeweils eigenen Verantwortungsbereich. Damit geht das Vertrauensprinzip einher, demgemäß jedes Mitglied der Unternehmensleitung darauf vertrauen darf, dass die anderen Mitglieder ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen. Wenn sich aber Zweifel und Unstimmigkeiten ergeben, ist eine Rückfrage oder eigene Nachprüfung geboten.¹¹² 128

Eine Teilnahme an rechtswidrigen Taten anderer wird auf der horizontalen Ebene eher selten in Form der Anstiftung (§ 26 StGB) anzutreffen sein. Bedeutung entfaltet jedoch die Beihilfe (§ 27 StGB), wobei insbesondere die psychische Unterstützung, also das Bestärken des Tatentschlusses beim Täter, Probleme aufwirft. Maßgeblich ist, dass durch die psychische Beihilfe eine messbare Erhöhung des Risikos einer rechtswidrigen Tat eintritt.¹¹³ Subjektiv ist erforderlich, dass der Gehilfe sich der Risikoerhöhung seines Beitrags bewusst ist sowie dass er die Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolgs zumindest billigend in Kauf nimmt. Die wesentlichen Merkmale der Haupttat, insbesondere Unrechtsgehalt und Angriffsrichtung müssen vom Gehilfen erfasst werden, damit sein Vorsatz bejaht werden kann.¹¹⁴ 129

2.2 Vertikale Ebene

Auf der vertikalen Ebene sind ebenfalls unterschiedliche Konstellationen arbeitsteiliger Tatbegehung zu berücksichtigen. Die folgenden Betrachtungen beziehen sich dabei auf die Strukturen innerhalb eines Einzelbetriebes. Die weitergehende Problematik der Verantwortlichkeit einer Konzernleitung bleibt demgemäß hier außer Betracht.¹¹⁵ 130

Beim Zusammenwirken von Mitgliedern der Unternehmensleitung mit Personen unterer Hierarchiestufen kommt Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB in Betracht. 131

¹⁰⁹ Tiedemann Rn. 235.

¹¹⁰ BGHSt 37, 106; instruktiv zur Problematik Semler/Peltzer/Taschke § 10 Rn. 15 ff.; Wabnitz/Janovsky/Raum 4. Kap. Rn. 29 ff.; Müller-Gugenberger/Bieneck/Schmid § 30 Rn. 22 ff.

¹¹¹ Vgl. im Überblick Tiedemann Rn. 238.

¹¹² BGHSt 46, 30, 35; BGH NStZ 2016, 463.

¹¹³ BGHSt 42, 135, 138.

¹¹⁴ Fischer § 27 Rn. 22; vgl. auch BGH wistra 2012, 302.

¹¹⁵ Instruktiv Schneider/Schneider ZIP 2007, 2061 mit sehr weitgehenden Annahmen.

Unter Berücksichtigung der Kriterien für die Abgrenzung von Tätern und Teilnehmern nimmt jedoch die Wahrscheinlichkeit dafür ab, dass noch Täterschaft des Mitarbeiters vorliegt (und folglich Mittäterschaft bejaht werden kann), je größer das Gefälle in der Hierarchie zwischen Unternehmensleitungsmitglied und Mitarbeiter ist.¹¹⁶

- 132** Weist ein Mitglied der Unternehmensleitung einen Mitarbeiter zu einem Verhalten an, das einen Straftatbestand erfüllt, so kann hierin eine Anstiftung (§ 26 StGB) zu einer Straftat des Mitarbeiters liegen. Oftmals wird das Mitglied der Unternehmensleitung aber selbst Täter sein und der Mitarbeiter nur Beihilfe (§ 27 StGB) zu dessen Tat leisten.¹¹⁷
- 133** In der neueren Rechtsprechung spielt die Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft eine wichtige Rolle.¹¹⁸ Die Figur wurde für die strafrechtliche Bewältigung des in totalitären Machtapparaten durch die Hintermänner („Schreibtischtäter“) verwirklichten Unrechts entwickelt. Sie erlangte in der Rechtsprechung des BGH zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Nationalen Verteidigungsrats der ehemaligen DDR für die Tötungen an der innerdeutschen Grenze („Mauerschützen“) Bedeutung.¹¹⁹ Zugleich erfolgte die Weichenstellung für die Ausdehnung der Konstruktion auf wirtschaftliche Unternehmen. Von der Rechtsprechung ist mittlerweile anerkannt, dass auch in wirtschaftlichen Unternehmen Mitglieder der Unternehmensleitung als mittelbare Täter kraft Organisationsherrschaft fungieren können. Nutzt ein Mitglied der Geschäftsleitung oder die Geschäftsleitung als Kollektiv Rahmenbedingungen aus, die regelhafte Abläufe auslösen, die ihrerseits zu der vom Hintermann erstrebten Tatbestandsverwirklichung führen, so kann der Hintermann als mittelbarer Täter bestraft werden.¹²⁰ Dabei wird es als unerheblich angesehen, ob der unmittelbar Handelnde volldeliktisch handelt sowie ob ein Unterlassen¹²¹ oder Tun seitens des Hintermanns vorliegt. Die strafrechtliche Haftung greift überdies bereits dann, wenn die Unternehmensleitung die Strukturen vorgegeben hat, ohne dass es im Einzelfall darauf ankäme, dass die Hintermänner Kenntnis von den einzelnen rechtsgutsverletzenden Handlungen haben.¹²²

3. Strafbarkeit durch Unterlassen

- 134** Neben der Begehung von Straftaten durch positives Tun besteht die Möglichkeit einer Strafbarkeit durch Unterlassen. Auch beim Unterlassen sind Täterschaft und Teilnahme möglich, wobei die Rechtsprechung wie beim Tun¹²³ auf die subjektive Beziehung des Täters zur Tat abstellt, also nach dem Vorliegen eines Täter- oder Teilnehmerwillens.¹²⁴

116 Tiedemann Rn. 240.

117 Vgl. Tiedemann Rn. 240.

118 Vgl. Koch JuS 2008, 496, 498.

119 BGHS 40, 218.

120 BGH NJW 1998, 767.

121 Dazu unten Rn. 140 ff.

122 Semler/Peltzer/Taschke § 10 Rn. 30 ff.

123 Dazu Rn. 125 ff.

124 BGHS 2, 150, 156; 43, 381, 396; vgl. auch Fischer § 13 Rn. 51 f. und MünchKomm StGB/Freund § 13 Rn. 253 auch mit Nachweisen zu abweichenden Auffassungen in der Literatur.