



**Fachanwalts-  
lehrgang  
Strafrecht**

**Lehrgang**  
Modul-Nr. 77323

**Julia Wolf**

**Strafverteidigung bei besonderen  
Verfahrensgestaltungen**

*Kurs 8: Wirtschaftsstrafrecht*

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung und des Nachdrucks, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (Druck, Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung der FernUniversität reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Der Inhalt dieses Studienbriefs wird gedruckt auf Recyclingpapier (80 g/m<sup>2</sup>, weiß), hergestellt aus 100 % Altpapier.

## Inhalt

A. Einführung .....	1
B. Der Allgemeine Teil des Wirtschaftsstrafrechts .....	2
I. Überblick .....	2
II. Besonderheiten des Tatbestandes.....	2
1. Deliktsstruktur .....	2
2. Täterschaft und Teilnahme.....	8
a) Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme.....	8
b) Mittelbare Täterschaft.....	9
c) Haftung des Organs, Vertreters und des Beauftragten, §§ 14 StGB, 9 OWiG .	11
aa) Allgemeines.....	11
bb) Aufbauschema §§ 14 StGB; 9 OWiG .....	14
cc) Personenkreis.....	15
(1) § 14 I Nr. 1 StGB, § 9 I Nr. 2 OWiG.....	15
(2) § 14 I Nr. 2 StGB, § 9 I Nr. 2 OWiG.....	16
(3) § 14 I Nr. 3 StGB, § 9 I Nr. 3 OWiG.....	16
(4) Beauftragter, § 14 II StGB, 9 II OWiG .....	16
(5) § 14 III StGB, 9 III OWiG .....	17
dd) Handeln als Organ oder Vertreter bzw. aufgrund eines Auftrages .....	17
d) Die horizontale Zurechnung auf Leistungsebene.....	20
e) Teilnahme.....	23
f) Betriebliche Aufsichtsverletzung (§ 130 OWiG).....	24
3. Handlung / Unterlassen.....	31
4. Kausalität .....	34
5. Vorsatz / Fahrlässigkeit / Irrtümer.....	38
a) Allgemeines.....	38
b) Arten des Vorsatzes .....	38

c) Willful Blindness.....	41
d) Tatbestandsirrtum, § 16 I 1 StGB.....	41
6. Criminal Compliance.....	44
IV. Besonderheiten im Rahmen der Rechtswidrigkeit .....	48
1. Allgemeines.....	48
2. Rechtfertigender Notstand .....	48
a) Notstandslage.....	49
b) Notstandshandlung.....	49
c) Subjektives Rechtfertigungselement .....	51
3. Behördliche Genehmigung.....	51
Abkürzungsverzeichnis/Literatur .....	53

## **A. Einführung**

Unter den Begriff des Wirtschaftsstrafrechtes lassen sich eine Vielzahl von Straftatbeständen mit unterschiedlicher praktischer Relevanz fassen. Dem Strafgesetzbuch als solches ist diese Begrifflichkeit fremd und es gibt keine allgemein anerkannte Definition, die die verschiedenen Ausprägungen der Wirtschaftsdelinquenz auf eine Ebene zu bringen. Eine rechtliche Einordnungsmöglichkeit bietet der Straftatenkatalog des § 74 c Abs. 1 GVG, der die Zuständigkeit der Wirtschaftsstrafkammer festlegt. Hier hat der Gesetzgeber zwar ebenfalls den Staatsanwaltschaften und Strafgerichten keine Legaldefinition des Begriffs Wirtschaftskriminalität vorgegeben, wohl aber eine pragmatische, an strafprozessualen Gesichtspunkten orientierte Faustformel in Form eines Straftatenkatalogs zur Verfügung gestellt, die zugleich den Ausgangspunkt für entsprechende organisatorische Maßnahmen zur besseren Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität bildet<sup>1</sup>.

Dieses Skript soll einen grundsätzlichen Überblick über die für das Wirtschaftsstrafrecht relevanten Probleme des Allgemeinen Teiles sowie Straftatbestände und deren praktische Relevanz vermitteln.

---

<sup>1</sup> Wabnitz/Janovsky WirtschaftsStrafR-HdB, 1. Kapitel. Die Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts in der Bundesrepublik Deutschland Rn. 8, beck-online

## **B. Der Allgemeine Teil des Wirtschaftsstrafrechts**

### **I. Überblick**

Selbstverständlich gibt es keinen isolierten „Allgemeinen Teil“ im Rahmen des Wirtschaftsstrafrechtes, so dass die Vorschriften des StGB gem. Art. 1 EGSTGB auch für Wirtschaftsstraftaten sowie Nebengesetze gelten.

Die nachfolgenden Ausführungen greifen Besonderheiten des Allgemeinen Teils, die es im Rahmen von Wirtschaftsstraftaten zu beachten gilt, heraus, setzen aber grundsätzliches Verständnis für die Struktur des Allgemeinen Teiles und dessen Probleme voraus.

### **II. Besonderheiten des Tatbestandes**

#### **1. Deliktsstruktur**

Das Strafgesetzbuch beinhaltet eine Vielzahl von Deliktsstrukturen (Erfolgsdelikte, Gefährdungsdelikte, Unterlassungsdelikte, Sonderdelikte usw.), was zum einen für die Strafbarkeitsbegründung, zum Anderen für den konkreten Deliktsausbau relevant ist.

#### **a) Sonderdelikte**

Die meisten Wirtschaftsstraftaten hat der Gesetzgeber als Sonderdelikte, also solche, die bestimmte Eigenschaften an den Täter knüpfen, ausgestaltet, so dass Täter nur derjenige sein kann, der eine solche Täterqualifikation aufweist<sup>2</sup>. Die besondere Täter-eigenschaft ist zu Beginn des Tatbestandes zu prüfen. Ohne diese Eigenschaft sind dementsprechend die Anstiftung (§26) oder

---

<sup>2</sup> Roxin StrafR AT I § 10 Rn. 129

Beihilfe (§ 27) und in exotischen Ausnahmesituationen die mittelbare Täterschaft (§ 25 I 2) zu prüfen. Im Rahmen der Sonderdelikte ist zwischen echten Sonderdelikten, bei der die Tätoreigenschaft strafbegründend ist und unechten Sonderdelikten, bei denen die Tätoreigenschaft strafscharfend ist, zu differenzieren. Erstere sind für das Wirtschaftsstrafrecht relevant. Anknüpfend an diese besondere Tätoreigenschaft kann dies auch Bedeutung auf die Anwendung des § 28 StGB haben. Bei strafbegründenden besonderen persönlichen Merkmalen, ist die Strafe gem. § 28 I StGB für den Teilnehmer obligatorisch zu mildern.

**Beispiele für echte Sonderdelikte:**

<b>Delikt</b>	<b>Tätoreigenschaft</b>
§ 266 – Untreue	Vermögensbetreuungspflichtiger
§ 266 a – Vorenthalten von Arbeitsentgelt	Arbeitgeber
§§ 283 – 283 c	Schuldner

**b) Abstrakte Gefährdungsdelikte**

Wird bei den zuvor beschriebenen Sonderdelikten an die Eigenschaft des Täters angeknüpft, nimmt man bei den Gefährdungsdelikten die Begehungsweise ins Visier. Das Gefährdungsdelikt bezeichnet im deutschen Strafrecht einen Deliktstyp, dessen Tatbestand entweder eine Handlung beschreibt, die eine konkrete Gefahr für das geschützte Objekt auslöst oder eine Handlung beschreibt, die deshalb strafbewehrt ist, weil sie erfahrungsgemäß allgemein, eben abstrakt, gefährlich ist<sup>3</sup>, was den legislatorischen Strafandrohungsgrund darstellt. Im Gegensatz zu

---

<sup>3</sup> Rengier, AT, S. 52

Erfolgsdelikten, ist bei abstrakten Gefährdungsdelikten sachlogischerweise nicht der Eintritt des tatbestandlichen Erfolges erforderlich, so dass vor prozessuellem Hintergrund betrachtet Beweisschwierigkeiten in Bezug auf den kausal zurechenbaren Erfolg durch die Ausgestaltung als abstraktes Gefährdungsdelikt umgangen werden. Kritisierte Kehrseite der Medaille ist allerdings die Kriminalisierung von Verhaltensweisen, die sehr weit im Vorfeld der eigentlichen Rechtsgutverletzung liegen können<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Kapitel. Der Allgemeine Teil des Wirtschaftsstrafrechts § 6. Tatbestandslehre Rn. 10, 11 mit weiteren Ausführungen zur streitigen Deliktsstruktur



§ 263	§ 265 b
<p><b>Beispiel:</b> A legt bei Abschluss des Kreditvertrages gefälschte Unterlagen vor, aus denen sich seine tatsächlich nicht vorhandene Kreditwürdigkeit ergibt, die in Antrag auf Kreditvergabe aufgenommen werden.</p>	
<p>Um einen vollendeten Eingehungsbetrag bejahen zu können, müsste es zumindest zu einer Täuschung, einem Irrtum beim Bankmitarbeiter gekommen sein, die irrturns.-bedingte Vermögensverfügung könnte dann in der Eingehung der vertraglichen Verpflichtung liegen und der Schaden läge in dem minderwertigen Anspruch der Bank.</p> <p>Sollte es sogar zur Auszahlung des Kreditbetrages kommen, läge bei Vorliegen der subj. TB-Voraussetzungen ein vollendeter Eingehungsbetrag vor.</p>	<p>§ 265 b ist bereits bei Vorlage des inhaltlich unrichtigen oder unvollständigen Kreditantrages vollendet, ungeachtet der Frage, ob es zu einem Irrtum oder gar zur Auszahlung der Kreditsumme gekommen ist.</p>

Wie man dem Beispiel sehr gut entnehmen kann, ist § 265 b zeitlich deutlich eher verwirklicht als der Betrug. Dem hat der Gesetzgeber zumindest im Rahmen des § 265 b mit der Möglichkeit der tätigen Reue nach § 265 b II Rechnung getragen. Ein Rücktritt gem. § 24 StGB ist dann aber mangels Versuchs nicht mehr möglich.

### **c) Blanketttatbestände**

Blanketttatbestände sind im Wirtschaftsstrafrecht eine Besonderheit und bereiten wegen der Regelungskomplexität durch Einbeziehung anderer Vorschriften idR bei der Anwendung Schwierigkeiten.

Blanketttabestände sind Sanktionsnormen, die die Voraussetzung der Sanktionierung nicht im Tatbestand abschließend selbst regeln, sondern diesbezüglich auf andere Normen verweisen<sup>5</sup>. Blanketttatbestände im engeren Sinne sind gegeben, wenn eine andere Normsetzungsinstanz, im Rahmen von Straf- und Bußgeldtatbeständen idR. das Unionsrecht, zur Ausfüllung des Tatbestandes heranzuziehen ist, sogenannte Außenverweisung (z.B. § 81 I GWB<sup>6</sup>).

Bei Blanketttatbeständen im weiteren Sinne (sog. Binnenverweisung) finden sich die inhaltlichen Ergänzungen der Norm in demselben Gesetz (zB §§ 331, 332 HGB, 399 ff AktG, §§ 82 ff GmbHG).

Eine weitere Differenzierung im Rahmen der Blanketttatbestände ist diejenige, ob sie das Verweisungsobjekt statisch oder dynamisch in Bezug nehmen. Eine statische Verweisung liegt vor, wenn ein Blanketttatbestand auf eine andere Vorschrift in einer konkreten Fassung verweist. Im Falle einer dynamischen Verweisung wird eine andere Vorschrift in ihrer jeweils geltenden Fassung in Bezug genommen<sup>7</sup>.

### **d) Generalklauseln**

Dem Wirtschaftsstrafrecht sind die wegen des Bestimmtheitsgrundsatzes problematische Generalklauseln nicht fremd. Insbesondere im Bereich von unternehmensbezogenen Straftatbeständen finden sich Formulierungen wie „ordnungsgemäße Wirtschaft“ (§ 283 I Nr. 8 StGB), „ordentlicher Geschäftsmann“ (§ 43 I GmbHG) oder

---

<sup>5</sup> Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Kapitel. Der Allgemeine Teil des Wirtschaftsstrafrechts § 6. Tatbestandslehre Rn. 14

<sup>6</sup> § 81 Abs. 1 GWB Ordnungswidrig handelt, wer gegen den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 2008 (ABl. C 115 vom 9.5.2008, S. 47) verstößt, indem er vorsätzlich oder fahrlässig 1. entgegen Artikel AEUV Artikel 101 Absatz 1 eine Vereinbarung trifft, einen Beschluss fasst oder Verhaltensweisen aufeinander abstimmt oder 2. entgegen Artikel AEUV Artikel 102 Satz 1 eine beherrschende Stellung missbräuchlich ausnutzt.

<sup>7</sup> Tiedemann WirtschaftsStR AT Rn. 108

„gewissenhafter Geschäftsleiter“ (§ 93 I 1 AktG), die letztlich der Auslegung und Würdigung bedürfen, um eine Strafbarkeit im Einzelfall begründen zu können. Im Rahmen dieser im Einzelfall sicherlich sehr schwierigen Auslegung ist zudem der ultima-ratio Gedanke des Strafrechtes noch zu berücksichtigen.

Besondere Relevanz hat diese Auslegung auch im Rahmen des generalklauselartigen Charakters der Untreue (§ 266), die unzweifelhaft wegen ihrer tatbestandlichen Weite eine Vielzahl von Sachverhalten erfasst, aber sicherlich im konkreten Einzelfall die Strafwürdigkeit genau ermittelt werden muss.

## 2. Täterschaft und Teilnahme

Ein besonderes Problemfeld stellt im Rahmen des Wirtschaftsstrafrechts wegen der Tatsache, dass eine Unternehmensstrafbarkeit im deutschen Recht nicht vorgesehen ist, die Beantwortung der Frage, welche Person sich für strafrechtlich relevantes Verhalten zu verantworten hat, dar.

### a) Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme

Dementsprechend ist – ausgehend vom Deliktstyp (siehe oben) – zu differenzieren, ob die strafrechtlich relevante Beteiligung als Täterschaft oder Teilnahme zu werten ist. Bei Vorliegen eines Sonderdeliktes schreibt der Gesetzgeber (s.o.) eine bestimmte Eigenschaft der Person vor, um als Täter qualifiziert werden zu können. Liegt diese Eigenschaft nicht vor, kommt lediglich eine Teilnahme in Betracht. Bei sonstigen Delikten (Allgemeindelikten), die dem Wirtschaftsstrafrecht zugeordnet werden, erfolgt die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme nach allgemeinen Kriterien, nämlich der objektiv orientierten Tatherrschaftslehre der Literatur sowie der subjektiv geprägten Lösung der Rechtsprechung. Stellte die frühere Rechtsprechung ausschließlich auf subjektive Kriterien ab<sup>8</sup>, wurde dieser Lösungsansatz im Laufe der Zeit modifiziert und lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass die Rechtsprechung zwischenzeitlich eine wertende Betrachtung des Einzelfalles vornimmt, bei welcher die subjektiven Kriterien zwar noch federführend sind, jedoch durch objektive Kriterien bestimmt werden. Hierbei sind die Qualität und die Quantität der Tatbeitrages zu berücksichtigen, sowie das eigene Interesse an der Tat<sup>9</sup>. Nach der von wesentlichen Teilen der Literatur vertretenen Tatherrschaftslehre ist dagegen Täter, wer als Zentralgestalt des Handlungsgeschehens Tatherrschaft

---

<sup>8</sup> vgl. nur RGSt 3, 181 (182); hierzu Wessels/Beulke/Satzger Strafr AT Rn. 748; „animus auctoris“, „animus socii“ (Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Kapitel. Der Allgemeine Teil des Wirtschaftsstrafrechts § 6. Tatbestandslehre Rn. 68, beck-eBibliothek)

<sup>9</sup> BGH NStZ-RR 2002, 74 (75); 2006, 88 (89); vgl. zur Rspr. Schönke/Schröder/Heine/Weißer StGB Vor §§ 25 ff. Rn. 63.

besitzt, also das zur Deliktsverwirklichung führende Geschehen beherrscht; Teilnehmer ist demgegenüber, wer als Randfigur ohne eigene Tatherrschaft die Begehung der Tat veranlasst oder fördert<sup>10</sup>.

## **b) Mittelbare Täterschaft**

Nutzt der Hintermann (Täter) kraft überlegenen Wissens/Willens die Unterlegenheit eines Werkzeuges (Tatmittler) aus, so begründet das seine Strafbarkeit als mittelbarer Täter gem. § 25 I 2 Var..

Die äußerst umstrittene Figur der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft bekommt im Rahmen des Wirtschaftsstrafrechtes besondere Relevanz. Wie zuvor aufgezeigt, muss der mittelbare Täter, um als solcher bestraft werden zu können, einen Deliktsmangel des Vordermannes ausnutzen. Verwirklicht der Vordermann dahingegen alle Deliktsmerkmale in seiner Person, handelt er also voll verantwortlich, lässt sich daneben grundsätzlich keine mittelbare Täterschaft begründen. Für die Zurechnung der Handlung gem. § 25 II StGB fehlt es an der gemeinschaftlichen Begehung aufgrund eines gemeinsamen Tatplanes, sodass letztlich „nur“ die Bestrafung als Teilnehmer (§§, 26,27 StGB) in Betracht kommt, was dem kriminalpolitischen Unrecht möglicherweise nicht entspricht<sup>11</sup>. Aufgrund dieses Umstandes wurde bereits in den 60 er Jahren<sup>12</sup> eine eigenständige Form der mittelbaren Täterschaft, nämlich die der „Organisationsherrschaft“, bei der der Hintermann trotz Verantwortlichkeit des Vordermannes das Geschehen beherrscht, begründet. In der Rspr. wird diese besondere Figur der mittelbaren Täterschaft bejaht, wenn „der Hintermann durch Organisationsstrukturen bestimmte Rahmenbedingungen ausnutzt, innerhalb derer sein Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöst“<sup>13</sup>. Dadurch führt der Beitrag

---

<sup>10</sup> Roxin StrafR AT II § 25 Rn. 10 ff.

<sup>11</sup> Teilweise wird über eine Ausdehnung der Mittäterschaft unter Verzicht auf das Erfordernis eines gemeinsamen Tatplanes mit verschiedenen Argumentationen als Lösungsmöglichkeit erachtet, so zB Tidemann Wirtschaftsstrafrecht, AT Rn. 286, 363)

<sup>12</sup> Roxin, GA 1963, 193

<sup>13</sup> BGHSt 40, 218 (236); 45, 270 (296)

des Hintermannes („Schreibtischtäter“) trotz eines uneingeschränkt verantwortlich handelnden Tatmittlers nahezu automatisch zu der vom Hintermann erstrebten Tatbestandsverwirklichung<sup>14</sup>. In diesen Situationen ist der Vordermann lediglich ein „Rädchen“ im Getriebe des organisierten Machtapparats<sup>15</sup>. Als Hintergrund dieser Konstruktion muss aber berücksichtigt werden, dass dieses bei staatlich geprägten Abhängigkeiten (NS-Verbrechen, Mauerschützen) und „mafiösen“ Abhängigkeitsstrukturen der Organisierten Kriminalität zur Anwendung gelangte, um das Unrecht der Hintermänner auch mit Blick auf die Darstellung in der Öffentlichkeit würdigen zu können. Insoweit erscheint das ggf. strafrechtlich verwirklichte Unrecht in Wirtschaftsunternehmen in der hiesigen Zeit qualitativ wohl nicht vergleichbar. Sicherlich bestehen in hierarchisch strukturierten Unternehmen Weisungsgebunden- und -Abhängigkeiten, die aber gerade im Zeitalter der „Compliance“ derart moderat sind, dass keine vergleichbare Drucksituation vorhanden sein dürfte. Unter Compliance – in einem weiten Sinne – die Gesamtheit aller Maßnahmen in Unternehmen, die gewährleisten sollen, dass Gesetze und sonstige Regelungen eingehalten werden, verstehen, wenngleich ein konsentiertes Begriffsverständnis (noch) nicht vorliegt<sup>16</sup>.

In einer zentralen Entscheidung des BGH<sup>17</sup> führte dieser aus, dass die Konstruktion der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft sich durchaus auf Wirtschaftsunternehmen übertragbar sei, da „Rahmenbedingungen mit regelhaften Abläufen“ insbesondere bei staatlichen, unternehmerischen oder geschäftsähnlichen Organisationsstrukturen und bei Befehlshierarchien“ gegeben seien. Zur Beurteilung der Täterqualität verbleibt die Rechtsprechung bei ihrer weitestgehend subjektiv orientierten Einordnung.

---

<sup>14</sup> Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Kapitel. Der Allgemeine Teil des Wirtschaftsstrafrechts § 6. Tatbestandslehre Rn. 108, beck-eBibliothek

<sup>15</sup> Roxin StrafR AT II § 25 Rn. 107

<sup>16</sup> Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Kapitel. Der Allgemeine Teil des Wirtschaftsstrafrechts § 6. Tatbestandslehre Rn. 174, beck-eBibliothek

<sup>17</sup> BGHSt 40, 218, 236

**c) Haftung des Organs, Vertreters und des Beauftragten, §§ 14 StGB, 9 OWiG**

**aa) Allgemeines**

Eine rechtliche Problematik ergibt sich daraus, dass das Unternehmen selbst zwar Normenadressat sein, sich aber als juristische Person oder Personenmehrheit nicht strafbar machen kann.

Durch die in § 14 StGB und § 9 OWiG wortlautidentischen geregelten Organ-, Vertreter- und Beauftragtenhaftung wird im Rahmen von Sonder- und Pflichtdelikten für das Erfordernis des Vorliegens besonderer persönlicher Merkmale eine Lücke geschlossen.

Nach § 14 StGB sowie § 9 OWiG ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände (besondere persönliche Merkmale) die Strafbarkeit begründen, auch auf Organe, Vertreter bzw. Beauftragte eines Betriebes anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihnen, aber bei dem Vertretenen bzw. dem Inhaber des Betriebs vorliegen. Daher übertragen §§ 14 I StGB und 9 OWiG besondere persönliche Merkmale, die beim Vertretenen vorliegen auf gesetzliche Vertreter, wenn sie als Vertreter handeln und eine wirksame Bestellung iSv §14 III StGB vorliegt.

Was im Einzelnen besondere persönliche Merkmale darstellen, ist umstritten, sie sollen jedenfalls anders als in § 28 I StGB gewertet werden. Empfehlenswert ist daher, sich die für das Wirtschaftsstrafrecht relevanten Statusmerkmale zu merken. Das sind diejenigen, die die Sonderrolle eines wirtschaftlich Tätigen beschreiben, zB die Arbeitgebereigenschaft iSv § 266 a, die Gesamtschuldner-eigenschaft (§§ 283 ff.) oder die Vollstreckungsschuldner-eigenschaft (§ 288 StGB). Detaillierter wird diese Thematik

dann im Rahmen des jeweiligen Deliktes im besonderen Teil besprochen.



## **Gesetzestext § 14 StGB / 9 OWiG**

### **Handeln für einen anderen**

(1) Handelt jemand

1. als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs,
2. als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft oder
3. als gesetzlicher Vertreter eines anderen,

so ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände (besondere persönliche Merkmale) die Strafbarkeit begründen, auch auf den Vertreter anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei dem Vertretenen vorliegen.

(2) Ist jemand von dem Inhaber eines Betriebs oder einem sonst dazu Befugten

1. beauftragt, den Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten, oder
2. ausdrücklich beauftragt, in eigener Verantwortung Aufgaben wahrzunehmen, die dem Inhaber des Betriebs obliegen, und handelt er auf Grund dieses Auftrags, so ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Merkmale die Strafbarkeit begründen, auch auf den Beauftragten anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei dem Inhaber des Betriebs vorliegen. Dem Betrieb im Sinne des Satzes 1 steht das Unternehmen gleich. Handelt jemand auf Grund eines entsprechenden Auftrags für eine Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, so ist Satz 1 sinngemäß anzuwenden.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind auch dann anzuwenden, wenn die Rechtshandlung, welche die Vertretungsbefugnis oder das Auftragsverhältnis begründen sollte, unwirksam ist.

## **bb) Aufbauschema §§ 14 StGB; 9 OWiG**

- I. Eröffnung des Anwendungsbereichs des § 14 StGB, § 9 OWiG
  1. Begründung der Strafbarkeit/Ahndungsmöglichkeit durch ein besonderes persönliches Merkmal
  2. Besonderes persönliches Merkmal liegt beim Vertretenen oder Auftraggeber vor
  
- II. Vorliegen einer der Varianten des § 14 StGB, § 9 OWiG
  1. Voraussetzungen des § 14 I StGB, § 9 I OWiG
    - a) Gesetzlicher Vertreter im Sinne des § 14 I Nr. 1 bis 3 StGB oder § 9 I Nr. 1 bis 3 OWiG
    - b) Handeln in dieser Eigenschaft
  2. Voraussetzungen des § 14 II StGB, § 9 II OWiG
    - a) Beauftragter im Sinne des § 14 II Nr. 1, 2 StGB oder § 9 II Nr. 1, 2 OWiG
    - b) Handeln aufgrund des Auftrages
  3. Voraussetzungen des § 14 III StGB, § 9 III OWiG
    - a) Person, deren Bestellung als Organ, Vertreter oder Beauftragter unwirksam ist
    - b) Handeln in dieser Eigenschaft
  
- III. Rechtsfolge: Begründung der Täterschaft beim Vertreter oder Beauftragten durch Anwendung des besonderen persönlichen Merkmals auf ihn.

### **cc) Personenkreis**

#### **(1) § 14 I Nr. 1 StGB, § 9 I Nr. 2 OWiG**

Zu dem durch Nr. 1 erfassten Personenkreis zählen<sup>18</sup>:

- ➔ der Vorstand bzw. die Vorstandsmitglieder einer AG (§§ 76, 78, 85 AktG), nicht aber die Mitglieder des Aufsichtsrats (§§ 78 I, 111 AktG) außer gegenüber dem Vorstand (§ 112 AktG);
- ➔ der Geschäftsführer einer GmbH (§ 35 GmbHG), allerdings nur, wenn er im Innenverhältnis mit entsprechenden tatsächlichen Kompetenzen ausgestattet und nicht nur Scheingeschäftsführer ist<sup>19</sup>;
- ➔ die persönlich haftenden Gesellschafter einer KGaA (§ 278 AktG, §§ 161 II, 125 HGB);
- ➔ der Vorstand oder Notvorstand bzw. die Vorstandsmitglieder eines rechtsfähigen Vereins (§§ 26, 29 BGB) oder einer rechtsfähigen Stiftung (§§ 86, 88 BGB);
- ➔ der Vorstand bzw. die Vorstandsmitglieder einer Genossenschaft (§ 24 GenG);
- ➔ das Leitungsorgan bzw. die Mitglieder des Leitungsorgans einer Societas Europaea (SE) (Art. 39 Abs. 1 SE-VO);
- ➔ der director einer nach englischem Recht gegründeten „Limited“.

Für die Subsumtion unter § 14 I Nr. 1 StGB kommt es ausschließlich auf die formelle Stellung als Organ der juristischen Person, also die Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis an. Die im Innenverhältnis bestehenden Kompetenzen und deren

---

<sup>18</sup> Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Kapitel. Der Allgemeine Teil des Wirtschaftsstrafrechts § 6. Tatbestandslehre Rn. 86, beck-eBibliothek

<sup>19</sup> OLG Hamm NSTZ-RR 2001, 173; KG wistra 2002, 313

Wirksamkeit sind unbeachtlich, so dass auch „Strohänner“ von § 14 I Nr. 1 StGB erfasst werden.

### **(2) § 14 I Nr. 2 StGB, § 9 I Nr. 2 OWiG**

Hiervon erfasst sind u. a.:

- die Gesellschafter einer oHG (§ 125 HGB);
- die vertretungsberechtigten Gesellschafter einer BGB-Außen-gesellschaft (§ 714 BGB);
- der Komplementär einer KG (§§ 161 II, 125 HGB);
- die Partner einer Partnerschaftsgesellschaft (§ 7 III PartGG iVm § 125 HGB);
- der GmbH-Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG

### **(3) § 14 I Nr. 3 StGB, § 9 I Nr. 3 OWiG**

erfasst auch gesetzliche Vertreter, wie beispielsweise den Nachlassverwalter (§ 1985 BGB) oder den Insolvenzverwalter (§§ 56 ff., 80 InsO)

### **(4) Beauftragter, § 14 II StGB, 9 II OWiG**

Liegt eine wirksame Bestellung iSd. § 14 III StGB (§ 9 III OWiG) vor, erfassen die Vorschriften in ihrem jeweiligen Abs. 2 auch bestimmte gewillkürte Vertreter.

**Unter einem Betrieb** ist hierbei eine nicht nur vorübergehend angelegte organisatorische Zusammenfassung von Personen und Sachmitteln unter einheitlicher Leitung zur Erreichung des Zwecks, Güter oder Leistungen zu erzeugen oder zur Verfügung zu stellen, zu verstehen<sup>20</sup>. Dieser Definition entsprechend sind viele strukturierte Tätigkeitsfelder, zB Arztpraxen,

---

<sup>20</sup> Lackner/Kühl/Heger StGB § 11 Rn. 15

Anwaltskanzleien, Apotheken erfasst. Wegen dieser Weite der Definition spielt letztlich die Begrifflichkeit des Unternehmens keine wirkliche Rolle.

**Die Leitung des Betriebes** übernimmt derjenige, der an der Stelle des Betriebsinhabers nach innen und außen verantwortlich ist und für diesen Leitungsaufgaben wahrnimmt.

**Die Beauftragung nach § 14 II Nr. 2 StGB, § 9 II Nr. 2 OWiG** erfasst Personen, die vom Betriebsinhaber ausdrücklich mit der eigenverantwortlichen Wahrnehmung einzelner betriebsbezogener Aufgaben, also solche, die dem Betriebsinhaber in dieser Eigenschaft obliegen, betraut worden sind, und diese auch eigenverantwortlich wahrnehmen<sup>21</sup>.

Hierfür ist nicht erforderlich, dass der Beauftragter betriebsangehörig ist, so dass auch beispielweise Rechtsanwälte oder Wirtschaftsprüfer erfasst sind.

Die Beauftragung muss inhaltlich unzweideutig und so hinreichend konkretisiert sein, dass der Beauftragte Art und Umfang des Auftrags eindeutig erkennen kann.

#### **(5) § 14 III StGB, 9 III OWiG**

§ 14 III StGB, 9 III OWiG erfasst Personen, deren Bestellung unwirksam ist. Dementsprechend muss ein Bestellungsakt vorliegen, das bloße Tätigwerden – auch, wenn es geduldet wurde, reicht nicht aus.

#### **dd) Handeln als Organ oder Vertreter bzw. aufgrund eines Auftrages**

Der Täter muss nach § 14 StGB, § 9 OWiG als Organ, vertretungsberechtigter Gesellschafter oder gesetzlicher Vertreter (§ 14 I

---

<sup>21</sup> Schönke/Schröder/Perron StGB § 14 Rn. 33

StGB, § 9 I OWiG) bzw. aufgrund des Auftrages (§ 14 II StGB, § 9 II OWiG) also mit Vertretungsbezug, also nicht nur „bei Gelegenheit“ handeln.

Die Anforderungen an diesen Vertretungsbezug sind umstritten. Der zunächst vorherrschend verfochtene Lösungsansatz der Rechtsprechung war die sogenannte **Interessentheorie**. Nach dieser war ein Vertretungsbezug zu bejahen, wenn das Handeln des Vertreters zumindest auch im (wirtschaftlichen) Interesse des Vertretenen lag<sup>22</sup>.

Von diesem recht einseitigen Lösungsansatz hat sich die Rechtsprechung langsam aber stetig verabschiedet. Vielmehr sei nunmehr maßgebend, ob der Vertreter im Geschäftskreis des Vertretenen tätig geworden ist. Dies sei bei rechtsgeschäftlichem Handeln zu bejahen, wenn den Vertretenen die Rechtswirkungen des Geschäfts unmittelbar treffen. Gleiches gelte, wenn sich der Vertretene zur Erfüllung seiner außerstrafrechtlichen, aber gleichwohl strafbewehrten Pflichten eines Vertreters bediene. Bei faktischem Handeln müsse die Zustimmung des Vertretenen dazu führen, dass der Vertreter in seinem Auftrag handelt und ihm die Schuldnerstellung zugerechnet wird<sup>23</sup>.

Auch bei Vertretern der Literatur werden unterschiedliche Lösungsansätze verfochten. Nach der in der Lehre vertretenen **Funktionstheorie** ist ein solcher Vertretungsbezug anzunehmen, wenn die Tätigkeit mit dem Aufgaben- und Pflichtenkreis der Vertretung bzw. des Auftrages in einem objektiv-funktionalen Zusammenhang steht<sup>24</sup>. Maßgebend hierfür sei, ob der Täter gerade die rechtlichen oder tatsächlichen Handlungs-

---

<sup>22</sup> zB BGHSt 28, 371 (373 f.); 30, 127 (128 f.); 34, 221 (223); BGH NJW 1969, 1494; 1992, 250 (252); NStZ 2000, 206 (207)

<sup>23</sup> S. BGHSt 57, 229 (237 f.); BGH NJW 2013, 892 ua mAnm Brand; BGH NStZ 2009, 437 (439) hierzu Bittmann wistra 2010, 8; Brand NStZ 2010, 9; Dehne-Niemann wistra 2009, 417; Habenicht JR 2011, 17; Link NJW 2009, 2228; Radtke GmbHRR 2009, 875; ders. JR 2010, 233; Schwarz HRRS 2009, 341; BGH NStZ 2012, 89 hierzu Radtke/Hoffmann NStZ 2012, 91; Valerius NZWiSt 2012, 65 (67) nach: Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, § 6. Tatbestandslehre Rn. 100-100

<sup>24</sup> Schönke/Schröder/Perron StGB § 14 Rn. 26

möglichkeiten nach außen einsetzt und ausnutzt, die ihm durch seine Organ- bzw. Vertreterstellung eingeräumt sind, und nicht nur bei Gelegenheit der Ausübung seiner Funktion handelt.

Nach dem **Zurechnungsmodell** kommt es für eine Anwendbarkeit des § 14 StGB darauf an, „ob auf Grundlage einer rechtlich wertenden Betrachtung das Agieren des Organs etc dem Vertretenen zugerechnet werden kann“<sup>25</sup>. Bei einem rechtsgeschäftlichen Handeln des Vertreters sei der Vertretungsbezug deshalb zu bejahen, wenn die Rechtswirkungen des Geschäfts den Vertretenen treffen, bei tatsächlichen Verhaltensweisen, wenn der Vertretene zustimmt; außerdem liege ein Vertretungsbezug dann vor, wenn das tatbestandliche Handeln der Erfüllung einer strafbewehrten außerstrafrechtlichen Pflicht des Vertretenen dient<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> MüKoStGB/Radtke § 14 Rn. 65 ff. Radtke JR 2010, 233, 237

<sup>26</sup> Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Kapitel. Der Allgemeine Teil des Wirtschaftsstrafrechts § 6. Tatbestandslehre Rn. 99-100, beck-eBibliothek

#### **d) Die horizontale Zurechnung auf Leistungsebene**

Neben der vertikalen Delegation der Aufgaben stellt sich auch die Frage einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit soweit die Aufgaben horizontal verteilt werden, was insbesondere im Rahmen von Sonder- sowie Unterlassungsdelikten relevant sein kann.

Durch die horizontale Aufgabenverteilung, bei der letztlich ein bestimmter Aufgabenkomplex einem Verantwortlichen zugewiesen wird (Ressortprinzip), obliegt diesem die strafrechtliche Verantwortung. Die anderen dem Grunde nach Verantwortlichen dürfen insoweit auf die pflichtgemäße Aufgabenwahrnehmung vertrauen, so dass grundsätzlich die strafrechtliche Verantwortung durchbrochen ist. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich aus dem dem Gesellschaftsrecht angestammten Grundsatz der Allzuständigkeit eine Generalverantwortung aller Mitglieder der Geschäftsleitung ergibt, so dass nach wie vor Überwachungspflichten bestehen können.

##### **Fallbeispiel:**

In der A-GmbH war A als Geschäftsführer mit dem Verantwortungsbereich der Finanzen und B als Geschäftsführer für Marketing, Kunden-Akquise und Repräsentation in der Öffentlichkeit eingesetzt. Die beiden eingesetzten Geschäftsführer erfüllten ihre Aufgaben stets ordnungsgemäß. In einem Monat überwies A die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung aufgrund eines Liquiditätsengpasses zu spät.

Strafbarkeit des B gem. § 266a StGB?

- A. § 266 a I
- I. TB
- 1. Arbeitgeber



#### o Sozialrechtlicher Begriff

Zunächst muss ein materielles Sozialversicherungsverhältnis vorliegen. Ein solches entsteht – dies ergibt sich aus §§ 22 SGB IV, 186 Abs. 1 SGB V – kraft Gesetzes mit der Aufnahme einer nichtselbstständigen Arbeit im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV. Dabei kommt es nicht darauf an, ob ein wirksamer Arbeitsvertrag vorliegt oder die Aufnahme der Beschäftigung bei der zuständigen Stelle gemeldet wurde; maßgebend sind allein die tatsächlichen Gegebenheiten.

A-GmbH ist Arbeitgeber des A. Da sich die A-GmbH selbst aber nicht strafbar machen kann, kommt eine Zurechnung der Arbeitgeberbereiungenschaft auf den Geschäftsführer B in Betracht. Die einschlägige Norm ist hier § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB: Bei der A handelt es sich um eine juristische Person, ist gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG vertretungsberechtigt. Die Arbeitgeberbereiungenschaft der A-GmbH ist ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 14 StGB. Demnach findet die Zurechnung des Arbeitgebermerkmals auf G statt, mit der Folge, dass § 266a StGB auch auf ihn anzuwenden ist.

#### 2. Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen

Abs. 1 stellt das Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen unter Strafe, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wurde oder nicht. Die Sozialversicherungsbeiträge sind von Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemeinsam zu tragen. Allerdings hat nur der Arbeitgeber als alleiniger Haftungsschuldner die Pflicht, den Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle abzuführen (§ 28e Abs. 1 S. 1 SGB IV). Dabei sanktioniert Abs. 1 nur das Vorenthalten des fälligen Arbeitnehmeranteils.

Der Arbeitgeber enthält die Arbeitnehmeranteile vor, wenn er es vollständig oder teilweise unterlässt, diese bei Fälligkeit an die zuständige Einzugsstelle abzuführen. Die Fälligkeit der Beitragsschuld ergibt sich aus § 23 Abs. 1 SGB IV, sofern sie nicht durch eine vorherige und wirksame Stundung der Einzugsstelle hinausgeschoben wird; fällig ist die Beitragsschuld (in voraussichtlicher Höhe) spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats, in dem die

Beschäftigung oder Tätigkeit, mit der das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt wird, ausgeübt worden ist (§ 23 Abs. 1 SGB IV). Zuständige Einzugsstellen sind gemäß § 28h Abs. 1 S. 1 SGB IV die Krankenkassen.

Im hiesigen Fall hat B selbst die Beiträge nicht vorenthalten. Eine Zurechnung kommt mangels Vorliegens der Voraussetzungen einer gemeinschaftlichen Begehung nicht in Betracht.

Auch ein Unterlassen ist nicht anzunehmen. B muss erst dann einschreiten, wenn Anzeichen gegeben sind, dass A seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, was hier nicht der Fall ist.

## e) Teilnahme

Im Rahmen der Teilnahme ist bei Wirtschaftsstraftaten besonderes Augenmerk auf die Beihilfe (§ 27) zu richten. Hier stellt sich die kontrovers diskutierte Frage, inwieweit neutrale oder berufstypische Verhaltensweisen eine strafrechtlich relevante Beihilfe darstellen können. Grundsätzliche Einigkeit besteht zumindest dahingehend, dass nicht generell eine strafbare Beihilfe angenommen werden kann.

Die Rechtsprechung<sup>27</sup> und ein Teil der Literatur<sup>28</sup> haben verschiedene Differenzierungsansätze entwickelt:

- ➔ Kenntnis des Deliktsentschlusses der Haupttäters + Tatbeitrag mit deliktischem Sinnbezug (Beitrag ohne Haupttat für Haupttäter sinnlos – Beihilfe (+))

Beispiel: Banken-Entscheidung (BGHSt 46, 107)

Ein anonymer Kapitaltransfer in das Ausland wäre ohne eine geplante Steuerhinterziehung sinnlos, so dass bei Kenntnis eines Bankangestellten hiervon eine strafbare Beihilfe zur Steuerhinterziehung (§ 370 AO, § 27 StGB) vorliegt<sup>29</sup>.

- ➔ Kenntnis des Deliktsentschlusses des Haupttäters + Tatbeitrag ohne deliktischen Sinnbezug - Beihilfe (-)
- ➔ Dolus eventualis in Bezug auf die Nutzung des eigenen Beitrages zu einer strafbaren Handlung des Haupttäters – Beihilfe (-)

---

<sup>27</sup> BGH NStZ-RR 1999, 184; NStZ 2000, 34; BGHSt 46, 107; 50, 331

<sup>28</sup> Roxin StrafR AT II § 26 Rn. 218 ff.; zust. LK-StGB/Schünemann § 27 Rn. 17 mwN

<sup>29</sup> Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Kapitel. Der Allgemeine Teil des Wirtschaftsstrafrechts § 6. Tatbestandslehre Rn. 154, beck-eBibliothek

## f) Betriebliche Aufsichtsverletzung (§ 130 OWiG)

### Gesetzestext:

(1) Wer als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterläßt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre. Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehören auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen.

(2) Betrieb oder Unternehmen im Sinne des Absatzes 1 ist auch das öffentliche Unternehmen.

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann, wenn die Pflichtverletzung mit Strafe bedroht ist, mit einer Geldbuße bis zu einer Million Euro geahndet werden. § 30 Absatz 2 Satz 3 ist anzuwenden. Ist die Pflichtverletzung mit Geldbuße bedroht, so bestimmt sich das Höchstmaß der Geldbuße wegen der Aufsichtspflichtverletzung nach dem für die Pflichtverletzung angedrohten Höchstmaß der Geldbuße. Satz 3 gilt auch im Falle einer Pflichtverletzung, die gleichzeitig mit Strafe und Geldbuße bedroht ist, wenn das für die Pflichtverletzung angedrohte Höchstmaß der Geldbuße das Höchstmaß nach Satz 1 übersteigt.

Im systematischen Zusammenhang des allgemeinen Teiles scheint es merkwürdig zu sein, den selbstständigen Bußgeldtatbestand des § 130 OWiG aufzuführen. Die Vorschrift hat jedoch den Zweck, kriminalpolitisch unerwünschte Strafbarkeitslücken zu schließen, die daraus resultieren, dass der verantwortliche Betriebsinhaber nicht selbst handelt, sondern ihm obliegende

betriebsbezogene Pflichten auf Dritte, denen aber selbst diese Pflicht nicht obliegt, delegiert. § 14 StGB und § 9 OWiG sind insoweit nicht gänzlich geeignet, diese Problematik zu lösen, da hiervon lediglich die Delegation auf eigenverantwortlich handelnde Organe, Vertreter und Beauftragte erfasst ist. Sollte eine Beteiligung des Betriebsinhabers an einer Straf- oder Ordnungswidrigkeit nicht nachgewiesen werden können, kommt § 130 StGB, der ansonsten nur einen Auffangtatbestand darstellt, eigenständige Bedeutung zu.

### **aa) Aufbauschema:**

- |   |
|---|
| <p>I. Tatbestand</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Tauglicher Täter: Betriebs- / Unternehmensinhaber</li><li>2. Tathandlung (besser Unterlassen): Unterlassen von Aufsichtsmaßnahmen, die den Inhaber treffen und die zur Verhinderung von Zuwiderhandlungen gegen Pflichten erforderlich und zumutbar sind</li><li>3. Vorsatz</li></ol> <p>II. Objektive Bedingung: Anknüpfungstat und Zurechnungszusammenhang</p> <p>III. Rechtswidrigkeit</p> <p>IV. Vorwerfbarkeit</p> |
|---|

### **bb) Merkmale im Detail**

#### **(1) Tauglicher Täter**

Tauglicher Täter kann nur der Betriebs- / Unternehmensinhaber sein. Zur Beurteilung dieser Eigenschaft kommt es nur darauf an, wem die Erfüllung betriebs- oder unternehmensbezogener Pflichten obliegt.

Die herrschende Meinung bejaht die Aufsichtspflicht der Muttergesellschaft eines Konzerns, also einem Verbund von