

§ 357 StGB Verleitung eines Untergebenen zu einer Straftat

(1) Ein Vorgesetzter, welcher seine Untergebenen zu einer rechtswidrigen Tat im Amt verleitet oder zu verleiten unternimmt oder eine solche rechtswidrige Tat seiner Untergebenen geschehen läßt, hat die für diese rechtswidrige Tat angedrohte Strafe verwirkt.

(2) Dieselbe Bestimmung findet auf einen Amtsträger Anwendung, welchem eine Aufsicht oder Kontrolle über die Dienstgeschäfte eines anderen Amtsträgers übertragen ist, sofern die von diesem letzteren Amtsträger begangene rechtswidrige Tat die zur Aufsicht oder Kontrolle gehörenden Geschäfte betrifft.

§ 41 Wehrstrafgesetz - Mangelhafte Dienstaufsicht

(1) Wer es unterläßt, Untergebene pflichtgemäß zu beaufsichtigen oder beaufsichtigen zu lassen, und dadurch wenigstens fahrlässig eine schwerwiegende Folge (§ 2 Nr. 3¹) verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Wer die Aufsichtspflicht leichtfertig verletzt und dadurch wenigstens fahrlässig eine schwerwiegende Folge verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

§ 130 OWiG - Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen

(1) ¹Wer 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. ²Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehören auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen.

¹ § 2 Nr. 3 WStG: eine schwerwiegende Folge eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, die Schlagkraft der Truppe, Leib oder Leben eines Menschen oder Sachen von bedeutendem Wert, die dem Täter nicht gehören.

(zur Wiederholung) Garantenstellung iSv § 13 StGB ^{2 3}

- Beschützergarant ^{4 5 6}

Gefahr 1 → || Schutzobjekt || ← Gefahr 2

↑
Gefahr 3

- enge natürliche (**familiäre**) **Verbundenheit** ^{7 8} (zB Ehegatten ⁹ / Eltern/Kind ¹⁰ / Geschwister ¹¹ / Lebenspartner ¹²)
- enge **Gemeinschaftsbeziehung** ({nichteheliche ¹³ } Lebensgemeinschaften / Gefahrgemeinschaften ¹⁴)
- freiwillige ({grds. } **tatsächliche**) **Übernahme von Schutzpflichten** ¹⁵ (zB Babysitter/Bademeister/Arzt nach Behandlungsübernahme ¹⁶ bzw. Bereitschaftsarzt)

² Literatur-Nachweise: S. allgemeine Skizze zum Unterlassungsdelikt.

³ Es können im Einzelfall auch mehrere Garantenstellungen (etwa: fahrlässige Gefährdung des eigenen Kindes: Garantenstellung aus natürlicher Verbundenheit sowie aus Ingerenz) nebeneinander bestehen (ggf. relevant für die Frage der Zumutbarkeit einer Rettung sowie für die Strafzumessung).

⁴ = Pflicht zum Schutz bestimmter Rechtsgüter gegen von außen drohende Gefahren (gleich welcher Art).

⁵ Von der (wohl) hL führt bei der Abgrenzung Täterschaft/Teilnahme eine entsprechender Garantenstellung zur Strafbarkeit als Täter, während Überwachungsgaranten stets nur Teilnehmer sein sollen.

⁶ Begrenzung der Grantenpflicht(-Reichweite) durch das Prinzip der Selbstverantwortung des „Schützlings“: also kein Verpflichtung, einem Ehegatten nach dessen freiverantwortlich ins Werk gesetzten Suizidversuch (gegen seinen Willen) zu retten; gleiches gilt für den behandelnden Arzt (anders aber im Falle eines wegen Suizidgefahr freiwillig oder unfreiwillig Behandelten); insgesamt umstritten.

⁷ Hierfür kommt es - anders als bei der Garantenstellung aus enger Gemeinschaftsbeziehung - infolge der natürlichen Verbundenheit grundsätzlich nicht auf eine tatsächliche Nähebeziehung an.

⁸ Insoweit ist dann allerdings jeweils die Reichweite umstritten: Verantwortlichkeit des Ehegatten auch bei zerrütteter, aber noch nicht aufgelöster Ehe? Verantwortlichkeit der Eltern für ihre erwachsenen Kinder (unabhängig von häuslicher Gemeinschaft)? Und umgekehrt? Begrenzung dieser Pflicht (bzw. Unterlassensstrafbarkeit) durch den Gesichtspunkt der Zumutbarkeit?

⁹ S. § 1353 I 2 BGB.

¹⁰ S. §§ 1601, 1618a BGB.

¹¹ Einerseits Zeugnisverweigerungsrecht iSv § 52 I Nr. 3 StPO; aber andererseits keine gegenseitige Unterhaltspflicht...

¹² ISv § 2 LPartG.

¹³ Insoweit aber ebenso wenig Überwachungspflichten wie im Ehegattenverhältnis.

¹⁴ *Sofern* Vertrauen auf gegenseitige Hilfe und Fürsorge (≠ Zufallsgemeinschaft) infolge tatsächlicher Verbundenheit.

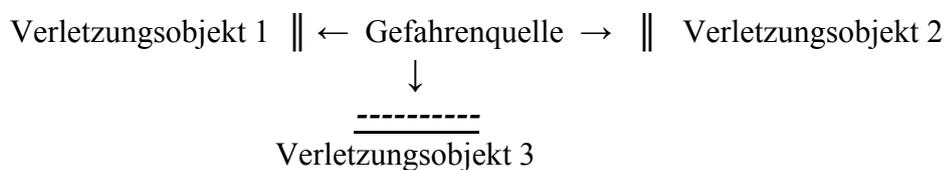
¹⁵ Grund: Auf andere Schutzvorkehrungen durfte im Vertrauen auf die Übernahme verzichtet werden.

¹⁶ Aber: Erlöschen der Garantenstellung, sofern Patient freiverantwortlich (ggf. vorab im Wege der Patientenverfügung) seine Behandlung ablehnt.

- Stellung als **Amtsträger**¹⁷ (zB in Umwelt- oder Kinder- und Jugendhilfeverwaltung¹⁸) oder als **Organ** einer Juristischen Person (zB GmbH-Geschäftsführer¹⁹)

- *Problem der Pflicht leitender Angestellter des Betriebes, Straftaten zulasten ihrer Firma zu verhindern*²⁰ -

- **Überwachungsgarant**^{21 22}



- **Ingerenz** (vorangegangenes {pflichtwidriges²³} gefahrbegründendes²⁴ Verhalten

¹⁷ Sonderproblem: Verantwortlichkeit eines Amtsträgers (zB aus §§ 258a, 13 StGB bzw. wegen Beihilfe durch Unterlassen durch Nichthinderung der Straftat) für Verhinderung von (Dauer-)Straftaten, von denen er außerhalb seines Dienstes Kenntnis erlangt hat.

¹⁸ Zur möglichen Strafbarkeit aus §§ 222, 13 StGB vgl. etwa OLG Oldenburg NStZ 1997, 238; OLG Stuttgart NJW 1998, 3131.

¹⁹ = Verpflichtung, Eigentums- und Vermögensschäden von der Juristischen Person fernzuhalten (idR erfasst über § 266 StGB, der eine besondere „Vermögensfürsorgepflicht“ erfordert (insoweit echtes Unterlassungsdelikt mit begrenztem Täterkreis).

²⁰ Beispiel: GmbH-Geschäftsführer erfährt, dass in der nächsten Nacht Diebstähle aus dem Lager seiner GmbH verübt werden sollen; er unternimmt aus Gleichgültigkeit nichts: §§ 242 (243 I Nr. 1), 27, 13 StGB [+]; Täterschaft (Wegnahme durch Unterlassen!?) scheidet von vornherein mangels Zueignungsabsicht aus.

²¹ = Verantwortlichkeit für bestimmte Gefahrenquellen, die fremde Rechtsgüter schädigen können.

²² Derartige Garantstellungen können ggf. auf Dritte übertragen werden (bspw. Streupflicht): Der Dritte hat dann diese pflichtenbegründende Garantstellung übernommen, während den originär für die Gefahrenquelle Verantwortlichen Überwachungspflichten treffen.

²³ Evtl. Einschränkung in Fällen, in denen nicht pflichtwidrig eine Dauergefahr (zB Einsperren iSv § 239 StGB) geschaffen bzw. in Ausübung von Notstandsbefugnissen (also anders bei Notwehr!) Güter Dritter beeinträchtigt wurden.

²⁴ Strittig, ob die durch Vorverhalten verletzte Pflicht gerade auch Erfolge wie den (über § 13 StGB) vorgeworfenen verhindern sollte (sog. Pflichtwidrigkeitszusammenhang).

- **Verantwortlichkeit für Gefahrenquellen** (zB Kfz- oder Tierhalter; Verkehrssicherungspflichtiger²⁵ ²⁶, Betriebsbeauftragte im Umweltrecht²⁷)²⁸
 - *Problem der Pflicht des Betriebsinhabers, Straftaten zulasten Dritter zu verhindern*²⁹ -
- (zulässiges ³⁰) Inverkehrbringen gefährlicher Produkte (sog. **Produkthaftung**)
- **Beaufsichtigungspflichten** (zB Eltern/minderjährige Kinder; Lehrer/Schüler³¹)

Täterschaft und Teilnahme beim Unterlassungsdelikt

I. Teilnahme (§§ 26, 27) an fremder Unterlassungstat³²: möglich

II. Teilnahme durch Unterlassen³³ an Vorsatztat³⁴

→ **Problem:** Abgrenzung von Beihilfe durch Unterlassen und

Unterlassungstäterschaft

Bspw.³⁵: Die Kindesmutter unternimmt nichts gegen die Tötung ihres Kleinkindes durch den Kindesvater bzw. Dritten; Betriebsinhaber unternimmt nichts gegen eine bevorstehende Korruptionsstraftat eines Mitarbeiters.

²⁵ Bspw. Grundstücks- oder Gebäudeeigentümer.

²⁶ Grds. keine Garantenstellung des Wohnungsbesitzers (es sei denn: Schaffung eines Vertrauenstatbestandes durch Aufnahme/Einladung).

²⁷ Hierzu Saliger, Umweltstrafrecht (2012), RN 171 ff.

²⁸ Insoweit objektive Zurechnung (zB eines Todes-)Erfolges auch dann, wenn dieser von einem Dritten vorsätzlich herbeigeführt wurde: Kein „Regressverbot“, sofern die Überwachungspflicht (zB in Bezug auf Schusswaffe) jeden Fehlgebrauch durch Dritte (zB vorsätzliche Tötung) ausschließen sollte.

²⁹ Beispiel: GmbH-Geschäftsführer erfährt, dass der Firmenmitarbeiter M zur Erlangung eines lukrativen Auftrags den in der Firma F für Einkäufe Verantwortlichen bestechen wird; er unternimmt nichts: §§ 299 II, 27, 13 [+] bzw. §§ 299 II, 13 StGB (abhängig davon, wie man beim Unterlassen Täterschaft und Teilnahme abgrenzt (s. sogleich im Text)).

³⁰ Kein Fall von Ingerenz, sofern das Inverkehrbringen nicht fahrlässig in Bezug auf schädliche Folgen erfolgte.

³¹ Nicht aber bspw. im Ehegattenverhältnis (insoweit also nur § 138 StGB).

³² Hierzu: Rengier, AT, 51/7 ff.

³³ Hierzu: Rengier, AT, 51/11 ff.; s.a. Kühl, AT, 20/229 ff.

³⁴ Bei einer fahrlässigen Haupttat scheidet Beihilfe ja von vornherein aus; Strafbarkeit möglicherweise als (vorsätzlich oder fahrlässig handelnder) Unterlassungsnebentäter!

- Meinung 1: Garant stets Täter (infolge der Garantenpflicht)
- Meinung 2: Garant stets nur Gehilfe (mangels Tatherrschaft)
- Meinung 3 (auch Rspr.): Abgrenzung nach allgemeinen Kriterien³⁶
- Meinung 4³⁷: Abgrenzung je nach Art der Garantenstellung:
 - Beschützer-Garant³⁸ = Täter
 - Überwachungsgarant³⁹ = Gehilfe

BGHStE 54, 44, 49 f. (= BGH NJW 2009, 3173, 3175 = JuS 2009, 1142 [*Jahn*]; s.a. *Rotsch*, zjs 2009, 712) iZm dem Nichtverhindern überhöhter Abrechnungen für Straßenreinigungsgebühren:

→ Garantenstellung des Leiters einer Innenrevision als „**Compliance Officers**“ (→ §§ 263, 27, 13 StGB!): „Durch die Übernahme eines Pflichtenkreises kann eine rechtliche Einstandspflicht i.S. des § **13 I** StGB begründet werden. Die Entstehung einer Garantenstellung hieraus folgt aus der Überlegung, dass denjenigen, dem Obhutspflichten für eine bestimmte Gefahrenquelle übertragen sind (vgl. *Roxin*, S. 712ff.), dann auch eine „Sonderverantwortlichkeit“ für die Integrität des von ihm übernommenen Verantwortungsbereichs trifft (vgl. *Freund*, in: MünchKomm-StGB, § 13 Rdnr. **161**).]Die Rechtsprechung hat bislang in einer Reihe von Fällen **Garantenstellungen anerkannt, die aus der Übernahme von bestimmten Funktionen abgeleitet** wurden. Dies betraf nicht nur hohe staatliche oder kommunale Repräsentanten, denen der Schutz von Leib und Leben der ihnen anvertrauten Bürger obliegt (BGHSt 38, **325** = NJW 1992, **3247**; BGHSt 48, **77 [91]** = NJW 2003, **522** = NStZ 2003, **141**), sondern auch Polizeibeamte (BGHSt 38, **388** = NJW 1993, **544** = NStZ 1993, **383**), Beamte der Ordnungsbehörde (*BGH*, NJW 1987, **199** = NStZ 1986, **503**) oder auch Bedienstete im Maßregelvollzug (*BGH*, NJW 1983, **462**). **Eine Garantenpflicht wird weiterhin dadurch begründet, dass der Betreffende eine gesetzlich vorgesehene Funktion als Beauftragter übernimmt** (vgl. *OLG Frankfurt*

³⁵ Dass insoweit eine Garantenstellung besteht (Kindesmutter: aus familiärer Verbundenheit, s. *Rengier*, AT 50/11ff. / Betriebinhaber: s. *Rengier*, AT, 50/ 62 ff., 68 f.; „Skizze Garantenstellung des Betriebsinhabers“) wird hier vorausgesetzt.

³⁶ Also nach „animus“-Formel (Rspr.) bzw. Tatherrschaftsgesichtspunkten („Zentralgestalt“).

³⁷ ZB Sch/Sch-Heine, vor § 25 RN 104 ff.; Krey/Esser, AT, RN. 1181 ff.

³⁸ Im Beispiel: Die Kindesmutter.

³⁹ Im Beispiel: Der Betriebsinhaber (bzw. ein Mitglied der Geschäftsleitung bzw. ein mit derartiger Überwachung betrauter Firmenmitarbeiter, etwa ein „Compliance Officer“, vgl. BGHStE 54, 44, 49 f.).

a.M., NJW 1987, [2753](#) [[2757](#)] = NStZ 1987, [508](#); Böse, NStZ 2003, [636](#)), etwa als Beauftragter für Gewässerschutz (§§ [21a](#)ff. WHG), Immissionsschutz (§§ [53](#)ff. BImSchG) oder Strahlenschutz (§§ [31](#)ff. StrahlenschutzVO).

[25]Die Übernahme entsprechender Überwachungs- und Schutzpflichten kann aber **auch durch einen Dienstvertrag** erfolgen. Dabei reicht freilich der bloße Vertragsschluss nicht aus. Maßgebend für die Begründung einer Garantenstellung ist vielmehr die tatsächliche Übernahme des Pflichtenkreises. Allerdings begründet nicht jede Übertragung von Pflichten auch eine Garantenstellung im strafrechtlichen Sinne. Hinzutreten muss regelmäßig ein besonderes Vertrauensverhältnis, das den Übertragenden gerade dazu veranlasst, dem Verpflichteten besondere Schutzpflichten zu überantworten (vgl. BGHSt 46, [196](#) [[202f.](#)] = NJW 2001, [453](#) = NStZ 2001, [315](#) L; BGHSt 39, [392](#) [[399](#)] = NJW 1994, [950](#) = NStZ 1994, [544](#)).]Eine solche, neuerdings in Großunternehmen als „**Compliance**“ bezeichnete Ausrichtung, wird im Wirtschaftsleben mittlerweile dadurch umgesetzt, dass so genannte „Compliance Officers“ geschaffen werden (vgl. BGHSt 52, [323](#) [[335](#)] = NJW 2009, [89](#) = NStZ 2009, [95](#); Hauschka, Corporate Compliance, 2007, S. 2ff.). Deren Aufgabengebiet ist die Verhinderung von Rechtsverstößen, insbesondere auch von **Straftaten, die aus dem Unternehmen heraus begangen werden und diesem erhebliche Nachteile durch Haftungsrisiken oder Ansehensverlust bringen können** (vgl. Bürkle, in: Hauschka, S. 128ff.). **Derartige Beauftragte wird regelmäßig strafrechtlich eine Garantenpflicht i.S. des § [13 I](#) StGB treffen, solche im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Unternehmens stehende Straftaten von Unternehmensangehörigen zu verhindern. Dies ist die notwendige Kehrseite ihrer gegenüber der Unternehmensleitung übernommenen Pflicht, Rechtsverstöße und insbesondere Straftaten zu unterbinden** (vgl. Kraft/Winkler, CCZ 2009, 29 [32]).

[28]Eine derart weitgehende Beauftragung ist bei dem Angekl. nicht ersichtlich. Nach den Feststellungen war der Angekl. als Jurist Leiter der Rechtsabteilung und zugleich Leiter der Innenrevision. Er war unmittelbar dem Vorstandsvorsitzenden unterstellt. Zwar gibt es zwischen dem Leiter der Innenrevision und dem so genannten „Compliance Officer“ regelmäßig erhebliche Überschneidungen im Aufgabengebiet (vgl. Bürkle, in: Hauschka, S. 139). Dennoch erscheint es zweifelhaft [also i.E. offengelassen!], dem Leiter der Innenrevision eines Unternehmens eine **Garantenstellung auch insoweit zuzuweisen, als er i.S. des § [13 I](#) StGB verpflichtet ist, Straftaten aus dem Unternehmen zu Lasten Dritter zu unterbinden.**

[29]Im vorliegenden Fall bestehen indes zwei Besonderheiten [→ Unternehmen im Bereich der Gebührenfestsetzung hoheitlich tätig = Gesetzesvollzug; hierbei entfallt eine Trennung zwischen Interessen des Unternehmens und Interessen außenstehender Dritter].“

Vgl. aber auch **BGH NStZ 2012, 142** (= NJW 2012, 1237, 1238 = JA 2012, 392 ff. [Jäger]) - Mobbing -:

143: „[*Grundsätzliche Aussage*] Zwar kann sich aus der Stellung als Betriebsinhaber bzw. Vorgesetzter je nach den Umständen des einzelnen Falles eine **Garantenpflicht zur Verhinderung von Straftaten nachgeordneter Mitarbeiter** ergeben. Diese **beschränkt sich** indes auf die **Verhinderung betriebsbezogener Straftaten** und umfasst nicht solche Taten, die der Mitarbeiter lediglich bei Gelegenheit seiner Tätigkeit im Betrieb begeht (vgl. ... BGHSt 54, 44 ... Stree/Bosch in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 13, Rn. 53; ... Roxin, Strafrecht AT II, § 32 Rn. 134 ff. ...; gegen eine Garantenstellung des Geschäftsherrn wegen des Grundsatzes der Eigenverantwortlichkeit SK-Rudolphi, StGB, § 13, Rn. 32 ff.; Otto, Jura 1998, 409, 413;...). **Betriebsbezogen** ist eine Tat dann, wenn sie einen inneren Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit des Begehungstäters oder mit der Art des Betriebes aufweist (vgl. Roxin, aaO, Rn. 141..)..... Weder mit einem auf dem Arbeitsverhältnis beruhenden Weisungsrecht gegenüber Mitarbeitern noch mit der Herrschaft über die "Gefahrenquelle Betrieb" (...) oder unter einem anderen Gesichtspunkt lässt sich eine über die allgemeine Handlungspflicht hinausgehende, besondere Verpflichtung des Betriebsinhabers begründen, auch solche Taten von voll verantwortlich handelnden Angestellten zu verhindern, die nicht Ausfluss seinem Betrieb oder dem Tätigkeitsfeld seiner Mitarbeiter spezifisch anhaftender Gefahren sind, sondern die sich außerhalb seines Betriebes genauso ereignen könnten (vgl. ...Roxin, aaO, Rn. 139, 141).

[*zum konkreten Fall*] Gemessen daran handelte es sich bei den Misshandlungen des Geschädigten D. durch die Mitangeklagten nicht um betriebsbezogene Straftaten. Sie standen weder in einem inneren Zusammenhang zur von den Mitangeklagten im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zu erbringenden Tätigkeit, noch hat sich in ihnen eine gerade dem Betrieb des städtischen Bauhofs spezifisch anhaftende Gefahr verwirklicht. Insbesondere war den Mitangeklagten die Schikanierung des Geschädigten weder als Teil der "Firmenpolitik" - etwa um einen unliebsamen Mitarbeiter zum Verlassen des Unternehmens zu bewegen - von der Betriebsleitung aufgetragen worden, noch nutzten die Mitangeklagten ihnen durch ihre Stellung im Betrieb eingeräumte arbeitstechnische Machtbefugnisse zur Tatbegehung aus (vgl. ...). Zwar wird die Betriebsbezogenheit solcher mit dem Begriff "Mobbing" bezeichneter Tatserien bisweilen mit der Begründung bejaht, dass sich eine in der Betriebsgemeinschaft allgemein angelegte Gefahr verwirkliche, weil für solche Taten der abgegrenzte soziale Raum des Betriebes ohne ausreichende Ausweichmöglichkeiten für das um seinen Arbeitsplatz und damit seine wirtschaftliche Existenz fürchtende Opfer konstitutiv seien (...). Damit würde das Merkmal der Betriebsbezogenheit jedoch jedenfalls für Fälle wie den vorliegenden überdehnt. Die Gefahr auch wiederholter, unter Kollegen begangener Körperverletzungen besteht in jedem Unternehmen mit mehr als einem Mitarbeiter, ist also keine gerade dem konkreten Betrieb - hier dem städtischen Bauhof - innewohnende Gefahr (ebenso auf den konkreten Betrieb abstellend Roxin, aaO, Rn. 139 ...). Auch ändert sich am Fehlen eines inneren Zusammenhangs zwischen dem Betrieb des Bauhofs bzw. dem Aufgabenbereich der Mitangeklagten und der Misshandlung des Geschädigten nichts dadurch, dass diese wiederholt begangen wurde. Insbesondere verlieren die Körperverletzungstaten hierdurch nicht ihren Charakter als Exzesstaten. Ließe man allein das iterative Moment für die Annahme der Betriebsbezogenheit ausreichen, würde die mit diesem Merkmal bezweckte und im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG gebotene (...) Einschränkung der Haftung des Geschäftsherrn aufgegeben und dieser im Ergebnis doch für eine insgesamt straffreie Lebensführung seiner Mitarbeiter während der Arbeitszeit verantwortlich gemacht.....

Der Freispruch hat jedoch keinen Bestand, weil das *LG* eine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung gemäß §323 c **StGB** nicht geprüft hat.