

Entscheidungsbesprechung

Garantenpflicht aufgrund dienstlicher Stellung

Den Leiter der Innenrevision einer Anstalt des öffentlichen Rechts kann eine Garantenpflicht treffen, betrügerische Abrechnungen zu unterbinden. (Amtlicher Leitsatz)

StGB § 13

BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08*

I. Sachverhalt

Der Angeklagte W war als Volljurist seit Anfang 1998 Leiter des Stabsbereichs Gremienbetreuung sowie Leiter der Rechtsabteilung bei den Berliner Stadtreinigungsbetrieben (BSR). Zwischen 2000 und 2002 war ihm zudem die Innenrevision unterstellt. Den BSR, einer Anstalt des öffentlichen Rechts, oblag die Straßenreinigung mit Anschluss- und Benutzungszwang für die Eigentümer der Anliegergrundstücke. Die Rechtsverhältnisse waren zwar privatrechtlich ausgestaltet; für die Bestimmung der Entgelte galten jedoch das Äquivalenz- und das Kostendeckungsprinzip als öffentlich-rechtliche Grundsätze der Gebührenbemessung. Nach den Regelungen des Berliner Straßenreinigungsgesetzes hatten die Anlieger 75 % der angefallenen Kosten für die Straßenreinigung zu tragen; 25 % der Kosten verblieben beim Land Berlin. Die Aufwendungen für die Reinigung der Straßen ohne Anlieger musste das Land Berlin in vollem Umfang tragen. Bei der Berechnung der Entgelte der Tarifperiode 1999/2000 wurden infolge eines Versehens auch diejenigen Kosten für die Straßen zu 75 % einbezogen, für die es keine Anlieger gab, die also das Land Berlin hätte vollständig alleine tragen müssen. Die Berechnung erfolgte durch eine von W geleitete Kommission. Nachdem die fehlerhafte Berechnung von den BSR erkannt worden war, wollte die für die Entgeltmittlung für die folgende Abrechnungsperiode 2001/2002 eingesetzte interne Projektgruppe den Fehler korrigieren. Auf Weisung des früheren Mitangeklagten G wurde dies unterlassen. W gehörte dieser Projektgruppe zwar nicht an, erlangte aber durch einen ihm direkt unterstellten Mitarbeiter Kenntnis davon, dass G den Fehler so „laufen lassen wolle“. Auch nahm W an den Sitzungen der Projektgruppe sporadisch teil und führte bei der Sitzung des Aufsichtsrates Protokoll, in der die unrichtig berechneten Tarife von G vorgestellt und vom Aufsichtsrat schließlich gebilligt wurden. Obwohl es ihm möglich gewesen wäre, unterrichtete W in der Folgezeit weder seinen unmittelbaren Vorgesetzten noch ein Mitglied des Aufsichtsrates der BSR. Von den Eigentümern der Anliegergrundstücke wurden so um insgesamt 23 Millionen Euro überhöhte Entgelte verlangt, die auch überwiegend bezahlt wurden.

Das Landgericht hat das Verhalten des G als einheitlichen Betrug in mittelbarer Täterschaft gewertet. W verurteilte es wegen Beihilfe durch Unterlassen hierzu. Seine Garantenstel-

lung ergebe sich daraus, dass er als Leiter der Tarifkommission den Bewertungsfehler in der vorhergehenden Periode zu vertreten gehabt habe und dessen Behebung in der folgenden Tarifperiode hätte veranlassen müssen. Zudem komme ihm als Leiter der Innenrevision eine Garantenstellung zu.

Die Revision des W blieb ohne Erfolg.

II. Einführung und Problemstellung

Das Urteil des in Leipzig ansässigen 5. Strafsenats des BGH ist für einige Aufregung gut. Es trifft zum ersten Mal eine höchstrichterliche Aussage zur Garantenpflicht des sog. „Compliance-Officers“, die gleichsam „nebenbei“ als „regelmäßig“ gegeben bejaht wird. Intrikat ist diese Aussage auch deshalb, weil der Angeklagte im gegenständlichen Verfahren überhaupt nicht Compliance-Officer, sondern lediglich an maßgeblicher Stelle innerhalb einer Anstalt des öffentlichen Rechts positioniert war. Auch seine Garantenpflicht bejaht der BGH freilich in teilweisem Anschluss an die Argumentation des Landgerichts.

Unter praktischen Gesichtspunkten ist die Entscheidung auch deshalb von immenser Bedeutung, weil sie den immer zahlreicher werdenden Rechtsanwältinnen, die in der Compliance-Beratung tätig sind, scharfe Munition an die Hand gibt, scheint doch die umstrittene Frage nach der Haftung des Compliance-Officers wegen Unterlassens höchstrichterlich entschieden.

Aber auch die Ausbildungsrelevanz im juristischen Studium sollte keinesfalls unterschätzt werden. Der BGH trifft grundlegende Aussagen zu den Voraussetzungen einer Garantenpflicht aufgrund der rechtlichen Position des Betroffenen und präzisiert deren Voraussetzungen in Fortentwicklung seiner Rechtsprechung für einen anspruchsvollen und in der Literatur äußerst umstrittenen Bereich an der Schnittstelle von allgemeiner Strafrechtsdogmatik und Unternehmensstrafrecht.

Das Urteil stellt bereits die dritte Entscheidung zum Komplex BSR dar. Während ein erster Beschluss des 5. Senats¹ sich mit der einigermaßen kuriosen – und hier nicht weiter interessierenden – Besonderheit auseinanderzusetzen hatte, dass drei der zur Entscheidung berufenen Richter als in Berlin ansässige Mieter möglicherweise gem. § 22 Nr. 1 StPO als Verletzte der Tat von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen waren,² hatte der zweite Beschluss³ die Strafbarkeit des Haupttäters G zum Gegenstand.⁴ Da die vom BGH angenommene Teilnahmestrafbarkeit des W nach allgemeinen Grundsätzen der Beteiligungsdogmatik akzessorisch zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des G ist, soll im Folgenden (unter III.) zunächst noch ein kurzer Blick auf die Belastbarkeit der diesbezüglichen höchstrichterlichen Argumentation geworfen werden. Im Anschluss hieran (unter IV.)

¹ BGH, Beschl. v. 24.3.2009 – 5 StR 394/08 (= NStZ 2009, 342).

² Vgl. hierzu *Heghmanns*, ZJS 2009, 706 f. unter II. 1.

³ BGH, Beschl. v. 9.6.2009 – 5 StR 394/08 (= NJW 2009, 2900).

⁴ Vgl. auch hierzu zunächst ausführlich *Heghmanns*, ZJS 2009, 706 ff.

* BGH NJW 2009, 3173; zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen.

ist sodann die Begründung der Strafbarkeit des W genauer zu untersuchen. Die Ausführungen schließen mit einer kurzen Zusammenfassung zu Bedeutung und Relevanz des Urteils für Studium und Praxis (V.) und weiterführenden Literaturhinweisen (VI.).

III. Die täterschaftliche Verantwortlichkeit des G – BGH, Beschl. v. 9.6.2009

Obwohl der *Senat* die Möglichkeit sieht, eine Strafbarkeit des Angeklagten G wegen unmittelbar täterschaftlich verwirklichten (Dreiecks-)Betruges gem. §§ 263, 25 Abs. 1 Var. 1 StGB gegenüber der Senatsverwaltung zum Nachteil der Anlieger bereits durch die Tariffestsetzung selbst zu begründen,⁵ lässt er die Frage letztlich offen, „weil der Angeklagte durch die Annahme eines Betruges in mittelbarer Täterschaft jedenfalls nicht beschwert ist.“⁶ Diese für den BGH nicht untypische Vorgehensweise ist unter pragmatischen Gesichtspunkten natürlich effektiv: In der Tat macht es für die Anwendung des Strafrahmens keinen Unterschied, ob bei der Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des G die Beteiligungsform unmittelbare (§ 25 Abs. 1 Var. 1 StGB) oder mittelbare (§ 25 Abs. 1 Var. 2 StGB) Täterschaft angenommen wird.⁷ In der gutachterlichen Fallbearbeitung kann man es sich so einfach freilich nicht machen: Prüft man den Sachverhalt schulmäßig, so sind im Hinblick auf die strafrechtliche Relevanz der Verhaltensweisen der einzelnen Beteiligten auch sämtliche dieser Verhaltensweisen zu erörtern. Im vorliegenden Fall wäre also zunächst die strafrechtliche Verantwortlichkeit des G für die Tariffestsetzung durch die Senatsverwaltung⁸ und sodann diejenige für die unzutreffenden Rechnungsstellungen durch die Sachbearbeiter der BSR⁹ zu erörtern. Kommt man hinsichtlich beider Anknüpfungspunkte zu einer schuldhaften Verwirklichung des Betrugstatbestandes, ist die endgültige Strafbarkeit sodann unter Konkurrenzgesichtspunkten zu klären.¹⁰ Der BGH kümmert sich hierum freilich nicht, sondern belässt es bei der argumentativen Unterfütterung der Strafbarkeit des G wegen Betruges in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 263, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB, indem er hinsichtlich dessen relevanter Tathandlung an die

Bewirkung der Genehmigung der Entgelte durch die Senatsverwaltung anknüpft.¹¹ Bezugsgegenstand des strafrechtlichen Vorwurfs ist also ein einziger kausaler Steuerungsakt¹² und dieselbe Tathandlung, die auch den Vorwurf unmittelbarer Täterschaft begründet. Da die „eigentliche Betrugshandlung“¹³ mit der Absendung der Zahlungsanforderungen an die anspruchspflichtigen Anlieger durch die mit der Rechnungsstellung und Forderungseinziehung befassten gutgläubigen (vorsatzlosen) Sachbearbeiter vorgenommen worden sei, habe G sich jedoch als mittelbarer Täter wegen Betruges strafbar gemacht. Es handelt sich also um einen klassischen Fall mittelbarer Täterschaft kraft Irrtumsherrschaft¹⁴ und nicht etwa um eine Konstellation der in Fällen ähnlicher Art vom BGH gerne bemühten mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft¹⁵. Dass der BGH hier davon spricht, dass G die „notwendige Tatherrschaft“¹⁶ inne hatte, also objektiv i.S.d. herrschenden Täterlehre und nicht subjektiv argumentiert, spiegelt durchaus die bei der Begründung mittelbarer Täterschaft schon seit geraumer Zeit immer geringer werdende Kluft zwischen höchstrichterlicher Rechtsprechung und Literatur wider.¹⁷

Damit bleibt hinsichtlich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des G festzuhalten: G ist entweder strafbar wegen Betruges in *mittelbarer* Täterschaft gem. §§ 263, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB, weil er die unzutreffenden Rechnungsstellungen durch die gutgläubigen Sachbearbeiter der BSR zu verantworten hat oder er ist strafbar wegen Betruges in *unmittelbarer* Täterschaft gem. §§ 263, 25 Abs. 1 Var. 1 StGB, weil er die Genehmigung der Entgelte durch die Senatsverwaltung bewirkt hat.

IV. Die Strafbarkeit des W als Teilnehmer – BGH, Urt. v. 17.7.2009

1. Die Ansicht des BGH

Nach Ansicht des BGH kann W lediglich Gehilfe des G gewesen sein. Dabei hält der *Senat* sich nicht mit einer Problematisierung der Beteiligungsform auf, sondern übernimmt ohne Weiteres die Wertung des Landgerichts.¹⁸ Eine täterschaftliche Verwirklichung des Betrugstatbestandes scheidet für den BGH in Übereinstimmung mit der Argumentation des Landgerichts aus, da W lediglich mit Gehilfenvorsatz gehandelt und sich dem Haupttäter G ersichtlich untergeordnet habe.¹⁹ Auch lasse sich ein aktives Tun des Angeklagten zwar nicht zweifelsfrei feststellen, es liege jedoch Beihilfe

⁵ BGH, Beschl. v. 9.6.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 19. I.d.S. im Ergebnis in der Tat *Heghmanns*, ZJS 2009, 708 f. unter II. 3.

⁶ BGH, Beschl. v. 9.6.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 19.

⁷ Im Hinblick auf die *Zulässigkeit der Bestrafung* macht es freilich durchaus einen Unterschied, vgl. *Heghmanns*, ZJS 2009, 709 unter II. 3.

⁸ Es handelt sich um einen Dreiecksbetrug, da Täuschungsopfer (Mitglieder der Senatsverwaltung) und Schädigungsopfer (Anlieger) nicht identisch sind. Zur Frage des insoweit in Frage kommenden Gefährdungsschadens vgl. *Heghmanns*, ZJS 2009, 709 unter II. 3.

⁹ Zur dogmatischen Tragfähigkeit der Annahme einer konkludenten Täuschung in diesem Fall krit. *Heghmanns*, ZJS 2009, 707 f. unter II. 2.

¹⁰ Selbst der BGH geht davon aus, dass der (abgeurteilte) Betrug in mittelbarer Täterschaft als mitbestrafte Nachtat konsumiert würde, vgl. BGH, Beschl. v. 9.6.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 19.

¹¹ BGH, Beschl. v. 9.6.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 18.

¹² Das betont zu Recht auch *Heghmanns*, ZJS 2009, 707 unter II. 2.

¹³ BGH, Beschl. v. 9.6.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 18.

¹⁴ Hierzu grds. *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 2003, § 25 Rn. 61 ff.

¹⁵ Zur mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft *Roxin* (Fn. 14), § 25 Rn. 105 ff. m.w.N.

¹⁶ BGH, Beschl. v. 9.6.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 18.

¹⁷ Das ist z.B. bei der Beihilfe anders, vgl. noch unten IV. 2. b).

¹⁸ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 6.

¹⁹ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 6, 31.

durch Unterlassen vor, da W eine Garantenstellung i.S.d. § 13 StGB inne gehabt habe.²⁰ Diese Garantenstellung ergebe sich zwar – entgegen der Auffassung des Landgerichts – nicht bereits aus der Tatsache, dass W Leiter der Tarifkommission gewesen sei und deshalb den Berechnungsfehler in der vorangegangenen Tarifperiode zu vertreten gehabt habe.²¹ Zu Recht habe das Landgericht die Garantenstellung aber aus der Stellung des W als Leiter der Rechtsabteilung und der Innenrevision hergeleitet.²²

2. Analyse des Urteils

Das Urteil des BGH wirft eine Reihe von Fragen auf, auf die die Richter nur zum Teil eingehen. Im Ergebnis lässt sich die Annahme einer Beihilfe durch Unterlassen freilich gut vertreten²³:

a) Die Begehungsform: Tun oder Unterlassen

Während bei dem früheren Mitangeklagten G mit der Anweisung, die Berichtigung des ursprünglichen Berechnungsfehlers zu unterlassen, an ein aktives Tun angeknüpft werden konnte,²⁴ ließ sich für W die Strafbarkeit wegen eines Begehungsdeliktes offenbar nicht annehmen. Die auf einem Versehen beruhende unrichtige Festsetzung der Entgelte für die Tarifperiode 1999/2000 kann eine im Rahmen des Betruges allein in Betracht kommende Vorsatzstrafbarkeit nicht begründen; die Tatsache, dass W an den Sitzungen der neuen Projektgruppe sporadisch teilnahm und bei der Sitzung des Aufsichtsrates Protokoll führte, erfüllt den Tatbestand wegen eines durch aktives Tun begangenen Betruges ebenfalls nicht. Damit blieb nur die Möglichkeit, das Nichtstun des W nach der Anweisung des G, die fehlerhafte Berechnung nicht zu korrigieren, auf seine strafrechtliche Relevanz hin zu untersuchen. Damit gerät dann – zunächst unabhängig von der Beteiligungsform – eine mögliche Strafbarkeit wegen Unterlassens in den Blickpunkt.

b) Die Beteiligungsform: Täterschaft oder Beihilfe

Der Senat übernimmt die Bewertung des Landgerichts, W habe Beihilfe zum Betrug des G geleistet,²⁵ mit der Begründung, W habe „lediglich mit Gehilfenvorsatz gehandelt und sich dem Haupttäter G ersichtlich untergeordnet [...]“.²⁶ Die äußerst kontroverse Diskussion um die Möglichkeit einer Beteiligung durch Unterlassen²⁷ wird vom BGH mit keinem Wort erwähnt. Stattdessen rekurren die Richter – wie bei der Beihilfe üblich – erneut und ohne Weiteres auf den Wil-

len des Beteiligten und grenzen täterschaftliche und teilnehmerschaftliche Beteiligung – wie bei der Mittäterschaft, aber anders als etwa bei der mittelbaren Täterschaft²⁸ – subjektiv voneinander ab. Hält man jedenfalls grundsätzlich eine täterschaftliche Strafbarkeit eines unterlassenden Garanten neben einem Begehungstäter für möglich,²⁹ kommt eine Strafbarkeit des W zumindest auch gem. §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 1 StGB in Betracht. Dass daneben auch G wegen täterschaftlich verwirklichten Betruges verurteilt wurde, hinderte eine solche eigenständige Strafbarkeit des W nicht.³⁰ Daran ändert es auch nichts, dass G Begehungstäter ist, W hingegen Unterlassungstäter wäre. Aber auch über eine Strafbarkeit des W gem. §§ 263 Abs. 1, 13, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB ließe sich nachdenken, wenn man etwa anerkennt, dass die auch in der Rechtsprechung des BGH äußerst prominente mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft auch in Unterlassungsfällen in Betracht kommt. Und selbst eine mit-täterschaftliche Strafbarkeit gem. §§ 263 Abs. 1, 13, 25 Abs. 2 StGB scheidet dann nicht per se aus, wenn man einen sog. „einseitigen Einpassungsentschluss“ (am von der h.M. vorausgesetzten „gemeinsamen Tatenschluss“ fehlt es offensichtlich) genügen lässt.³¹ Unabhängig davon, ob W vorliegend als Gehilfe oder als Täter behandelt wird, kommt eine Strafbarkeit freilich stets nur in Betracht, wenn er eine Garantenpflicht inne hat. Denn diese wird beim Unterlassenden unabhängig davon vorausgesetzt, ob er Täter oder Teilnehmer ist.³² Für die den Schwerpunkt des Urteils bildende Frage nach dem Vorliegen einer Garantenpflicht spielt es daher keine Rolle, ob W als Täter oder Teilnehmer angesehen wird.

c) Beihilfe durch Unterlassen

Folgt man der strafrechtlichen Beurteilung des BGH hinsichtlich der Strafbarkeit des Haupttäters G (oben III.) wie auch des Angeklagten W (oben IV. 1.), so hat W sich dogmatisch wegen Beihilfe durch Unterlassen zum von G durch aktives

²⁸ Vgl. bereits oben im Text bei Fn. 16 und 17.

²⁹ Etwa weil man den Gedanken der Tatherrschaft auch bei den Unterlassungsdelikten fruchtbar machen zu können glaubt (so etwa *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 39. Aufl. 2009, Rn. 734 m.w.N.) oder weil man die Unterlassungsdelikte für Pflichtdelikte hält (i.d.S. z.B. *Roxin* [Fn. 14], § 31 Rn. 140 ff.).

³⁰ Ob man in diesen Fällen – wie dies häufig geschieht – von Nebentäterschaft spricht, ist unerheblich, weil der Begriff keine eigenständige dogmatische Bedeutung hat, vgl. *Roxin* (Fn. 14), § 25 Rn. 265 ff.

³¹ I.d.S. etwa *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 21/43.

³² *Wessels/Beulke* (Fn. 29), Rn. 734. Achtung: Es ist eine Frage, ob man den Garanten als Täter oder als Teilnehmer behandelt, es ist aber eine andere, ob man auch bei demjenigen, der lediglich Teilnehmer ist, für eine Strafbarkeit wegen Unterlassens eine Garantenpflicht voraussetzt. Freilich kann sich die zweite Frage nur denjenigen stellen, die überhaupt eine Teilnahme durch Unterlassen für möglich halten.

²⁰ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 6, 19 ff.

²¹ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 6, 20 f.

²² BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 6, 22 ff.

²³ So auch „ohne Weiteres“ *Jahn*, JuS 12/2009 (im Erscheinen).

²⁴ ZJS 2009, 706.

²⁵ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 6.

²⁶ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 31.

²⁷ Vgl. nur *Cramer/Heine*, in *Schönke/Schröder*, StGB, 27. Aufl. 2006, Vor §§ 25 ff. Rn. 101 ff.

Tun verwirklichten Betrug in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht.³³

aa) Echte und unechte Unterlassungsdelikte

Im Rahmen der Unterlassungsdelikte unterscheidet man die sog. echten und die sog. unechten Unterlassungsdelikte. Während es sich bei den echten Unterlassungsdelikten nach h.A. um das Pendant zu den schlichten Tätigkeitsdelikten handelt, stellen die unechten Unterlassungsdelikte das Gegenstück zu den Erfolgsdelikten dar. Wird also z.B. in § 316 StGB mit dem „Führen“ eines Fahrzeugs im Verkehr die bloße Vornahme einer Tätigkeit unter Strafe gestellt (sofern der Täter infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen), entspricht diesem Begehungsdelikte im Unterlassungsbereich konstruktiv z.B. die Vorschrift des § 323c StGB. Dort genügt es für eine Strafbarkeit nämlich, nicht Hilfe zu leisten, ohne dass es auf den Eintritt eines Erfolges ankommt. Wer also als nicht an einem Unfall Beteiligter einem Verletzten (unter den weiteren Voraussetzungen des § 323c StGB, insbesondere der Zumutbarkeit und Erforderlichkeit) „nicht Hilfe leistet“, wird bereits deshalb bestraft, weil er schlicht untätig geblieben ist. Umgekehrt muss er dann, wenn er Hilfe leistet, nicht befürchten, für den ggfs. trotz seiner Bemühungen eingetretenen Tod des Unfallopfers strafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden.³⁴ Für die Abwendung des Todeserfolges ist dieser Dritte mangels besonderer Beziehungen zum Opfer nicht rechtlich „zuständig“. Er hat lediglich im Rahmen seiner allgemeinen Solidaritätspflicht Hilfe zu leisten, Garant für das Leben des Unfallopfers ist er nicht. Das ist anders bei den unechten Unterlassungsdelikten. Wer als Mutter seines Kindes dieses verhungern lässt, macht sich nicht lediglich wegen unterlassener Hilfeleistung gem. § 323c StGB strafbar; hier kommt vielmehr eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger oder ggfs. gar vorsätzlicher Tötung gem. §§ 222, 13 bzw. §§ 212 (211), 13 StGB in Betracht. Aufgrund der besonderen Beziehung zwischen Mutter und Kind ist die Mutter im Rahmen der Tötungsdelikte über eine bloße Hilfeleistungspflicht hinaus zur Abwendung des Todeserfolges verpflichtet. Weil sich eine solch weitgehende Zuständigkeit nicht für Jedermann begründen lässt, setzen diese unechten Unterlassungsdelikte eine Garantenpflicht voraus. Nur der als Garant für die Abwendung des tatbestandsmäßigen Erfolges rechtlich Zuständige kann sich wegen der Verwirklichung eines unechten Unterlassungsdeliktes strafbar machen.

bb) Garantenstellung und Garantenpflicht

Unter Studenten herrscht immer wieder Unsicherheit über den Unterschied zwischen dem Inhalt des Begriffs der Garan-

tenstellung und demjenigen der Garantenpflicht. An dem soeben unter aa) genannten Mutter-Kind-Beispiel wird der Unterschied gut deutlich: Während die Eigenschaft der Frau als Mutter ihres Kindes deren tatsächliches Verhältnis zueinander und damit die Garantenstellung der Mutter begründet, erwächst (erst) aus diesem faktischem Umstand die rechtliche Pflicht zur Erfolgsabwendung, die sog. Garantenpflicht. Relevant wird diese Unterscheidung etwa beim Irrtum: Der Irrtum über die Garantenstellung – F weiß nicht, dass sie die Mutter des K ist – begründet einen Tatsachenirrtum; der Irrtum über die aus der Garantenstellung folgende Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung – V weiß, dass er Vater des K ist, glaubt aber, nicht zur Rettung des K verpflichtet zu sein – stellt lediglich einen Rechtsirrtum dar.³⁵

cc) Grundsätzliche Differenzierung der Garantenpflichten

Das Unterlassen ist bei den unechten Unterlassungsdelikten dem aktiven Tun also nur dann gleichgestellt, wenn der Unterlassende „Garant“ für die Abwendung des tatbestandsmäßigen Erfolges ist. Dies ist nach § 13 StGB dann der Fall, wenn „er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt“. Diese rechtliche Erfolgsabwendungspflicht besteht nach heute allgemeiner Meinung grundsätzlich in zwei Konstellationen:³⁶ Gemeinsam ist ihnen, dass der Betroffene stets zum Schutz bedrohter Rechtsgüter von der Rechtsordnung „auf Posten gestellt“ ist; in der ersten Konstellation hat er die Aufgabe, von seinem Verantwortungsbereich ausgehende Gefahren für die Rechtsgüter Dritter zu unterbinden, in der zweiten Konstellation ist er rechtlich unmittelbar dafür zuständig, dass Rechtsgüter nicht beeinträchtigt werden. Im ersten Fall spricht man gemeinhin von einem Überwachergaranten, im zweiten Fall von einem Beschützergaranten. Beides lässt sich nur über ein besonderes Verhältnis des Täters zu dem jeweils geschützten Rechtsgut begründen.³⁷ Der Überwachergarant hat gleichsam die Gefahr an ihrem Ursprungsort einzudämmen, der Beschützergarant ihre Verwirklichung am Verwirklichungsort zu verhindern.³⁸ Es liegt auf der Hand, dass eine trennscharfe Abgrenzung nicht immer möglich ist.³⁹ Gleichwohl ist die Orientierung an dieser funktionellen Zweiteilung⁴⁰ wichtig und notwendig, da

³⁵ Im ersten Fall schließt der Irrtum gem. § 16 StGB den Vorsatz aus, im zweiten Fall stellt sich gem. § 17 S. 1 StGB die Frage nach der Vermeidbarkeit des (Gebots-)Irrtums.

³⁶ Zur geschichtlichen Entwicklung instruktiv *Roxin* (Fn. 14), § 32 Rn. 1 ff.

³⁷ Gemeinhin begnügt man sich in der Literatur mit der Unterscheidung zwischen der Verantwortlichkeit für bestimmte Gefahrenquellen (Überwachergarant) und besonderen Schutzpflichten für bestimmte Rechtsgüter (Beschützergarant), vgl. exemplarisch *Wessels/Beulke* (Fn. 29), Rn. 716. Das ändert aber nichts daran, dass der Garant in beiden Fällen letztlich den Schutz von Rechtsgütern gewährleisten muss.

³⁸ Ähnlich *Kühl*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Aufl. 2008, § 18 Rn. 45 m.w.N.

³⁹ Vgl. z.B. *Wessels/Beulke* (Fn. 29), Rn. 716.

⁴⁰ *Lackner/Kühl*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 26. Aufl. 2007, § 13 Rn. 12.

³³ Missverständlich die Formulierung des BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 31, wo von einer „Beihilfe zum Betrug durch Unterlassen“ gesprochen wird. Bei dieser Formulierung handelt es sich offensichtlich um ein Versehen.

³⁴ Das gilt freilich wiederum nur, wenn ihm hinsichtlich dieses Erfolgseintritts nicht mindestens Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden muss.

sich eine Garantenpflicht im konkreten Fall auch bei Kenntnis der sie konstituierenden Umstände nur begründen lässt, wenn man weiß, ob es bei ihr um eine Schutz- oder um eine Aufsichtspflicht geht.⁴¹ Der wesentliche Mangel der vorliegenden BGH-Entscheidung besteht denn auch darin, dass sie dies verkennt.⁴²

dd) Die Garantenpflicht im konkreten Fall

Während der 5. Senat es sich im vorhergehenden Beschluss vom 9.6.2009 hinsichtlich der Auseinandersetzung mit den im Rahmen der Strafbarkeit des G in Betracht kommenden Täterschaftsformen etwas zu leicht gemacht hatte (vgl. oben unter III.), kann er es sich bei der Erörterung der für eine Unterlassungsstrafbarkeit des W in Betracht kommenden Garantenpflichten nicht verkneifen, im Rahmen eines obiter dictums eine recht apodiktische Aussage zur Garantenpflicht des Compliance-Officers zu treffen – obwohl W gar nicht Compliance-Officer war! Auch hier gilt als Hinweis für die studentische Fallbearbeitung: Es sind alle in Betracht kommenden Garantenpflichten zu erörtern,⁴³ hinsichtlich der offensichtlich nicht relevanten hat eine Erörterung freilich zu unterbleiben. Für den BGH mag die Möglichkeit, zu einem aktuellen und praktisch höchst bedeutsamen kriminalpolitischen Problem höchstrichterlich Stellung zu beziehen, zu verlockend gewesen sein;⁴⁴ für den Studenten verbietet es sich.

(1) Garantenpflicht aus Ingerenz

Hatte das Landgericht die Garantenpflicht des W auch darauf gestützt, dass W „als Leiter der Tarifkommission [für die vorherige Abrechnungsperiode, Anm. des Verf.] den Bewertungsfehler zu vertreten habe und dessen Behebung in der folgenden Tarifperiode hätte veranlassen müssen“⁴⁵, so stellt der BGH zutreffend klar, dass aus diesem Umstand eine Garantenpflicht im Ergebnis nicht hergeleitet werden kann.⁴⁶ Die insoweit in Betracht kommende (Überwacher-)Garantenpflicht aus Ingerenz setzt nach ganz überwiegender Ansicht zunächst ein pflichtwidriges (sorgfaltswidriges) Vorverhalten voraus.⁴⁷ Sofern W bei dem auf „Versehen“⁴⁸ beruhenden

Berechnungsfehler Fahrlässigkeit nachzuweisen ist, kommt eine solche Garantenpflicht aus vorangegangenem Tun damit grundsätzlich durchaus in Frage. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH wird aber vorausgesetzt, dass das pflichtwidrige Vorverhalten „die naheliegende Gefahr des Eintritts des konkret untersuchten, tatbestandsmäßigen Erfolgs verursacht.“⁴⁹ Man wird dem Senat darin zustimmen können, dass es an einer solchen „nahen Gefahr“ hier fehlt: „Der Umstand, dass die vorherige Tariffestsetzung fehlerbehaftet war, bedeutet nämlich nicht, dass sich dieser Fehler auch in die nächste Tarifperiode hinein fortsetzt. Dies gilt jedenfalls, sofern nicht – wofür hier nichts festgestellt ist – eine gesteigerte Gefahr bestand, dass die zunächst unerkannt fehlerhafte Berechnungsgrundlage ohne erneute sachliche Prüfung der neuen Festsetzung ohne weiteres zugrunde gelegt würde. Vielmehr wird in der nächsten Tarifperiode der Tarif uneingeschränkt neu bestimmt. Schon die ausschließliche Verantwortlichkeit der neuen Tarifkommission steht deshalb der Annahme einer Garantenstellung aus Ingerenz entgegen.“⁵⁰ Der den Ausführungen des BGH folgende Verweis auf *Roxin*⁵¹ zeigt, dass diese höchstrichterliche Ansicht in der Sache nicht weit entfernt ist von der objektiven Zurechnungslehre, die *Roxin* ja auf die Ingerenzgarantenpflicht überträgt. Ob man vom Fehlen einer nahen Gefahr oder davon spricht, dass die Vorhandlung dem Verursacher objektiv deshalb nicht zuzurechnen ist, weil die durch sie heraufbeschworene Gefahr im alleinigen Verantwortungsbereich eines anderen (hier: der neuen Tarifkommission) liegt, macht dann im Ergebnis keinen Unterschied. Eine Garantenpflicht des W aus Ingerenz scheidet also aus.

(2) Garantenpflicht aufgrund dienstlicher Stellung

Dagegen schließt der Senat sich sodann der Argumentation des Landgerichts an, eine Garantenpflicht des W ergebe sich aus dessen Stellung als Leiter der Rechtsabteilung und der Innenrevision.⁵² Zwar lassen es die Richter erneut dahingestellt sein, ob der im Schrifttum vertretenen grundsätzlichen Zweiteilung der Garantenpflichten (vgl. oben cc) „wesentliches Gewicht zukommen kann, weil die Überwachungs-pflicht gerade dem Schutz bestimmter Rechtsgüter dient und umgekehrt ein Schutz ohne entsprechende Überwachung des zu schützenden Objekts kaum denkbar erscheint.“⁵³ Wenn sie die Garantenpflicht des W mit der „Übernahme eines Pflichtenkreises“ begründen, auf eine „Sonderverantwortlichkeit für die Integrität des von dem Betreffenden übernommenen Verantwortungsbereichs“ und die Übertragung von „Ob-

⁴¹ Siehe auch *Kühl* (Fn. 38), § 18 Rn. 43.

⁴² Vgl. dazu noch unten dd) (2). Übersichten zu den Entstehungsgründen von Garantenpflichten auf dem Boden der funktionellen Zweiteilung finden sich etwa bei *Wessels/Beulke* (Fn. 29), Rn. 716 und *Kühl* (Fn. 38), § 18 Rn. 46a.

⁴³ *Wessels/Beulke* (Fn. 29), Rn. 716.

⁴⁴ Diese, die Entscheidung nicht tragenden Ausführungen, werden vom BGH offenbar bewusst als Versuchsballon eingesetzt, um – vor einer grundlegenden Entscheidung zu der betreffenden Frage – Reaktionen aus dem Schrifttum zu provozieren.

⁴⁵ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 6.

⁴⁶ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 20.

⁴⁷ *Wessels/Beulke* (Fn. 29), Rn. 725; *Roxin* (Fn. 14), § 32 Rn. 143 ff. Vgl. aber auch BGHSt 37, 106.

⁴⁸ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 4.

⁴⁹ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 21. Ähnlich jüngst BGH NStZ 2009, 381 (382), sowie bereits zuvor BGHSt 38, 356 (358); BGH NStZ 1998, 83 (84); 2004, 89 (91); BGH NStZ-RR 1997, 292 (293).

⁵⁰ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 21.

⁵¹ *Roxin* (Fn. 29), § 32 Rn. 175 ff.

⁵² BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 22.

⁵³ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 23, unter Verweis auf BGHSt 48, 77 (92).

hutspflichten für eine bestimmte Gefahrenquelle“ abstellen⁵⁴, so rekurren sie freilich zunächst ausschließlich auf Schutzpflichten im Sinne der modernen Einteilung der Literatur.

Im Folgenden sprechen die Richter dann allerdings ohne weitere Konkretisierung von der „Übernahme entsprechender Überwachungs- und Schutzpflichten“.⁵⁵ Und schließlich heißt es gar: „Der konkrete Dienstposten des Angeklagten umfasste die Aufgabe, die Straßenanlieger vor betrügerisch überhöhten Gebühren zu schützen und begründete so auch eine entsprechende Garantenpflicht.“⁵⁶ Die Garantenpflicht beziehe sich als „Überwachungspflicht“⁵⁷ (!) dann „auf die Einhaltung dessen, was Gegenstand der Tätigkeit des Dienstherrn ist, nämlich den gesetzmäßigen Vollzug der Straßenreinigung, der auch eine gesetzmäßige Abrechnung der angefallenen Kosten einschließt.“⁵⁸

Die Argumentation zeigt deutlich, in welche Schwierigkeiten man gerät, wenn man Schutz- und Überwachungs-pflichten nicht auseinanderhält. Dabei führt eine stringente Systematisierung der in Betracht kommenden Garantenpflichten durchaus zu einem tragfähigen Ergebnis:

Legt man die Unterscheidung in Schutz- und Überwachungs-pflichten zugrunde, so kommen vorliegend mehrere Möglichkeiten der Begründung einer Garantenpflicht des W in Betracht. Sie richten sich danach, ob W in ein Näheverhältnis zu den BSR oder in ein Näheverhältnis zu den anspruchspflichtigen Anliegern gestellt wird. Beides erscheint grundsätzlich möglich: Hinsichtlich seiner Position innerhalb der BSR kommt eine Beschützer- und eine Überwachergarantenpflicht in Betracht, hinsichtlich der Anlieger von vornherein nur eine Beschützergarantenpflicht.

Um den Schutz von Rechtsgütern der BSR geht es aber vorliegend nicht. Das wird sofort deutlich, wenn man sich daran erinnert, dass eine Garantenpflicht – natürlich – tatbestandsbezogen ist, sich also nur auf das konkret in Frage stehende Delikt beziehen kann. Das ist hier der (von G begangene) Betrug gem. § 263 StGB, der nach Ansicht des BGH zu einem Vermögensschaden bei den anspruchspflichtigen Anliegern, nicht aber bei der BSR geführt hat. Insoweit kann W also nicht Beschützergarant gewesen sein.⁵⁹

In Betracht kommt aber eine Überwachergarantenpflicht des W aufgrund seiner dienstlichen Stellung. Auch hier darf

die Deliktsbezogenheit der Garantenpflicht nicht aus dem Blick gelassen werden. Wir erinnern uns noch etwas genauer: In seinem Beschluss vom 9.6.2009 hatte der Senat für den Haupttäter G eine Strafbarkeit wegen Betruges in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 263, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB angenommen (oben unter III.). Da nun aber die Teilnahmestrafbarkeit des W akzessorisch zu derjenigen des Haupttäters G ist, muss die Pflicht zur Abwendung des tatbestandsmäßigen Erfolges (Garantenpflicht) des Gehilfen W sich auch hier auf das konkret in Frage stehende Delikt beziehen. Da der BGH sich auf die Verwirklichung des Betrugstatbestandes durch G mittels der Benutzung der vorsatzlosen Sachbearbeiter zur Absendung unrichtiger Zahlungsaufforderungen an die anspruchspflichtigen Anlieger festgelegt hatte (s. oben unter III.), kann eine Überwachergarantenpflicht des W sich allenfalls aus der Pflicht zur Verhinderung des Eintritts eines gerade durch die unzutreffenden Rechnungsstellungen eingetretenen Vermögensschadens bei den Anliegern ergeben. Im Hinblick auf die hier relevante Pflicht zur Unterbindung von Straftaten der im Unternehmen beschäftigten Sachbearbeiter handelt es sich hierbei dann aber um die Annahme einer Überwachergarantenpflicht. (Nur) insoweit passt die Formulierung des BGH, dass die Garantenpflicht sich als Überwachungspflicht auf die Einhaltung des gesetzmäßigen Vollzugs der Straßenreinigung, der auch eine gesetzmäßige Abrechnung der angefallenen Kosten einschließt, bezieht.⁶⁰

In Betracht kommt daneben eine Beschützergarantenpflicht gegenüber den zur Zahlung der Entgelte verpflichteten Anliegern. Dabei geht es dann um die Pflicht zur Abwendung des Eintritts eines Vermögensschadens bei den Empfängern der fehlerhaften Rechnungen. Diese Pflicht ist zwar selbstverständlich ebenfalls deliktsbezogen, lässt sich aber unabhängig von einer Verwirklichung in mittelbarer Täterschaft begründen. Denn auch dann, wenn man sich W als unmittelbaren Alleintäter eines Betruges durch Unterlassen denkt – W sei der einzige, der Kenntnis von den fehlerhaften Berechnungen erlangt und nichts unternimmt, um die Bezahlung der überhöhten Entgelte zu verhindern –, ließe sich über eine auf seiner dienstlichen Stellung gründende Rechtspflicht zur Erfolgsvermeidung diskutieren und mit der Argumentation des BGH eine Garantenpflicht begründen. Dabei handelte es sich dann freilich um eine Schutzpflicht gegenüber den anstaltsfremden Anliegern, die naturgemäß schwieriger zu begründen ist, als eine Schutzpflicht gegenüber dem eigenen Unternehmen.⁶¹ Erst vor diesem Hintergrund ist die weitere Formulierung des BGH dann aber nachvollziehbar. Denn jedenfalls dann, wenn – wie hier – das Unternehmen eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist und die von dem Betroffenen nicht unterbundene Tätigkeit sich auf den hoheitlichen Bereich des Unternehmens bezieht,⁶² wird man von einer Handlungs- und Erfolgsabwendungspflicht dann ausgehen können, wenn der „konkrete Dienstposten des Angeklagten

⁵⁴ Wörtliche Zitate jeweils BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 23.

⁵⁵ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 25. *Hervorhebung* nur hier.

⁵⁶ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 30.

⁵⁷ So ausdrücklich BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 30. *Hervorhebungen* jeweils nur hier.

⁵⁸ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 30.

⁵⁹ In Betracht kommt eine solche Beschützergarantenpflicht aber etwa bei der Untreue i.S.d. § 266 StGB, wo der Garant zum Schutz des Vermögens der Gesellschaft einzugreifen verpflichtet ist, vgl. BGHSt 52, 323 (Siemens). Im vorliegenden Fall scheidet eine Strafbarkeit des W wegen Untreue gem. § 266 StGB nach Auffassung des BGH mangels Vermögensnachteils der BSR aus, vgl. BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 32.

⁶⁰ Siehe Fn. 58.

⁶¹ Vgl. zur Garantenpflicht von Organen und Amtsträgern *Kühl* (Fn. 38), § 18 Rn. 78 ff.

⁶² BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 29.

[...] die Aufgabe [umfasste], die Straßenanlieger vor betrügerisch überhöhten Gebühren zu schützen.“⁶³

(3) Exkurs: Garantenpflicht des Compliance-Officers

Nicht mehr durch den konkreten Fall veranlasst sind indes die Ausführungen des *Senats* zur Garantenpflicht des Compliance-Officers. Die Frage ist umstritten und wissenschaftlich noch nicht wirklich vertieft untersucht.⁶⁴ Umso mehr erstaunt es, dass der BGH einmal mehr obiter dicta und apodiktisch eine Behauptung aufstellt, der möglicherweise Indizfunktion hinsichtlich der zukünftigen Rechtsprechung zukommt: „Derartige Beauftragte wird regelmäßig strafrechtlich eine Garantenpflicht im Sinne des § 13 Abs. 1 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.“⁶⁵

In der anwaltlichen Literatur wird das Urteil bereits zur „Grundsatzentscheidung zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Compliance-Beauftragten“ hochstilisiert.⁶⁶ Auch wenn es hierzu sicher noch zu früh ist, ist die Sorge, dass eine Unterlassungshaftung des Compliance-Beauftragten zukünftig im Gefolge der Entscheidung des 5. *Senats* ohne weitere dogmatische Unterfütterung fortgeschrieben wird, nicht ganz unberechtigt.⁶⁷ Es lässt sich nur hoffen, dass der BGH in seiner zweifellos in nächster Zukunft anstehenden Grundsatzentscheidung nicht ausschließlich das vermeintlich kriminalpolitisch Notwendige, sondern auch das dogmatisch Machbare im Blick behält. Dass dabei zunächst eine klare Stellungnahme des BGH zugunsten der von der modernen Literaturansicht favorisierten Zweiteilung der Garantenpflichten notwendig erscheint, zeigt das vorliegende Urteil in aller Deutlichkeit, ließe sich doch so vermeiden, den konkreten Tatbestandsbezug der Garantenpflicht aus den Augen zu verlieren.

V. Bedeutung und Relevanz des Urteils für Studium und Praxis

Das Urteil bietet Anlass, sich mit den Voraussetzungen und Grenzen der bei den unechten Unterlassungsdelikten vorausgesetzten Garantenpflichten zu beschäftigen. Auch wenn in der höchstrichterlichen Rechtsprechung über die unmittelbar gesetzlich bestimmten Garantenpflichten etwa des Beauftragten für Gewässer- oder Immissionsschutz (vgl. §§ 21a ff. WHG, §§ 53 ff. BImSchG) hinaus bereits mehrfach Garantenpflichten aus der Übernahme von bestimmten Funktionen

hergeleitet worden sind,⁶⁸ darf nicht übersehen werden, dass die aktuelle Entscheidung des BGH den Sonderfall eines Angestellten einer Anstalt des öffentlichen Rechts betrifft. (Nur) insoweit mag man von einer – im Ergebnis durchaus zustimmungswürdigen – Grundsatzentscheidung des BGH sprechen. Inwieweit es sich bei den obiter dicta getroffenen Aussagen zur Garantenpflicht des Compliance-Officers um eine zukunftssträchtige Grundlegung höchstrichterlicher Rechtsprechung handelt, muss die weitere Entwicklung zeigen.

Prüfungs- und Klausurrelevanz kommt darüber hinaus der besonderen Beteiligungskonstellation zu. Denn die Prüfung einer Beihilfe durch Unterlassen zum Betrug in mittelbarer Täterschaft stellt sicher nicht nur Anfangssemester vor Schwierigkeiten.

VI. Weiterführende Literaturhinweise

1. Zur Abgrenzung der Garantenpflichten: *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 18 Rn. 41 ff.; *ders.*, JuS 2007, 497; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 2003, § 32.
2. Zur Garantenpflicht des Compliance-Officers: *Kraft/Winkler*, CCZ 2009, 29.
3. Zur Entscheidung des BGH: *Berndt*, StV 2009, 687.

Prof. Dr. Thomas Rotsch, Augsburg

⁶³ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 30. Krit. *Stoffers*, NJW 2009, 3176 f.

⁶⁴ Erste Problematisierungen bei *Kraft/Winkler*, CCZ 2009, 29.

⁶⁵ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 27.

⁶⁶ Vgl. *Wybitul*, BB 2009, 2263 (2264). Zurückhaltender *Thomas*, CCZ 2009, 239 (240).

⁶⁷ Vgl. auch *Berndt*, StV 2009, 687.

⁶⁸ Vgl. die Nachweise bei BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, Rn. 24.