

Zur Garantenstellung von Kontrollorganen in der Finanzmarktkrise

Von Prof. Dr. Luigi Cornacchia, Lecce*

I. Einleitung: „Compliance“ als interne Selbstregulierung versus staatliche Marktregulierung durch Aufsichtsbehörden – Eine fortschreitende Verzweigung von Verantwortlichkeiten

Gegenstand dieses Beitrags ist die Frage nach der Verantwortlichkeit zweier ganz unterschiedlicher Arten von Kontrollorganen: Gemeint ist einerseits diejenige von „Compliance“-Beauftragten, deren Funktion als Ausdruck der fortschreitenden Privatisierung der Strafrechtsdurchsetzung gilt.¹ Andererseits geht es um die Haftung von Garanten in Überwachungsbehörden, deren Wesen und Zuständigkeit für öffentliche Aufgaben Ausdruck der verwaltungsrechtlichen Gewährleistung einer strafrechtlich neutralen Wirtschaftstätigkeit ist.

Ein Vergleich zwischen diesen beiden Überwachungsmodellen macht die Vernetzung staatlicher Kontrolle und interner Selbstregulierung in Unternehmen deutlich und erklärt damit vielleicht auch die Unzulänglichkeit des aktuellen technokratischen Kontrollsystems im Hinblick auf die erweiterte Finanzmarktkrise: Nach der hier vertretenen These ist nämlich die Garantenstellung der „Compliance“-Beauftragten heute mangels hinreichender technischer Befugnisse und Sanktionskompetenzen zu verneinen. Im Gegensatz dazu ist für Überwachungsbehörden eine Garantenstellung zu bejahen. Sie könnte wahrscheinlich für die Prävention von Finanzstraftaten auch ein wirksameres Mittel als interne „Compliance“-Systeme sein, hat bis jetzt aber kaum Anerkennung in der Rechtsprechung gefunden.

Dabei geht es nicht primär um „Compliance“-Programme als Instrumente, die sich der wandelnden Wirklichkeit der Finanzmärkte anpassen müssen², sondern es geht um die

Tauglichkeit des Strafrechts insgesamt als Instrument zur sozialen Kontrolle im Bereich des Wirtschaftslebens.³

II. Innere Kontrolle: Die Diskussion zur Garantenstellung sog. „Compliance-Officer“

In Italien hat das oberste Kassationsgericht (entsprechend dem deutschen BGH) jüngst eine abgeleitete Garantenstellung eines „Compliance“-Beauftragten bejaht.⁴ Dies ist aber in der italienischen Doktrin noch umstritten, weil eine Garantenstellung (auch wenn es um die Überwachung von Gefahrenquellen geht) an spezifische Voraussetzungen gebunden ist. Sie setzt z.B. den faktischen Zugriff auf Informationen und finanzielle Ressourcen ebenso wie Organisations-, Entscheidungs- und Kontrollbefugnisse voraus – kurzum alles, was zur Verhinderung eines Erfolgs gemäß § 13 StGB (oder zum Verhindern des Erfolgs gemäß Art. 40 Abs. 2 ital. StGB) notwendig ist. Verhinderungspflichten kann nur entsprochen werden, wenn hierzu die notwendigen Befugnisse gewährleistet sind. Das Sollen setzt ein faktisches Können voraus. Die Möglichkeit zur Kontrolle oder Überwachung von Personen setzt eine konkrete, prägende Macht voraus, die es dem „Compliance“-Beauftragten erlaubt, auf das Verhalten anderer gestaltend einzuwirken.⁵

So ist in der italienischen Rechtsordnung eine Garantenstellung im Rahmen einer „Compliance-Organisation“ zu bejahen⁶, durch die der Garant für die Aufdeckung und Sanktionierung rechtswidriger Handlungen und insbesondere für die regelmäßige Überprüfung und gegebenenfalls Anpassung von Maßnahmen zuständig ist. Insoweit hat eine existierende Compliance-Struktur, der entsprechende Befugnisse (technischer Art wie auch Sanktionsbefugnisse) zukommen, die Überwachungszuständigkeit hinsichtlich einer Verbandsverantwortlichkeit für Verbrechen. Die Überwachungszuständigkeit bezieht sich dabei nicht nur auf betriebsbezogene Straftaten, sondern auf jede Form von Verbrechen.⁷ Das gilt

* Der Verf. ist Professor an der Università del Salento, Italien.

¹ Das Thema ist schon seit Langem bekannt: siehe z.B. Achenbach, GA 2004, 559 (573 ff.); Kühlen, in: Neumann/Herzog (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer, 2010, S. 875 (877 ff.); ders., in: Kühlen/Kudlich/Ortiz de Urbina (Hrsg.), Compliance und Strafrecht, 2013, S. 8 (17 ff.); Bock, HRRS, 2010, 316; Momsen, in: Paeffgen/Böse/Kindhäuser (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2010, S. 754; Rönnau, in: Bumke u.a. (Hrsg.), Begegnungen im Recht, Ringvorlesung der Bucerius Law School zu Ehren von Karsten Schmidt anlässlich seines 70. Geburtstags, 2011, S. 237 (242); Rotsch, ZStW 2013, 496; Kölbl, ZStW 2013, 500; Bung, ZStW 2013, 536; Schünemann, ZStW 2013, 196 f.

² Vgl. dazu zum Beispiel den Vorschlag eines offenen Führungsmodells (im Sinne der breiten Einbeziehung der Organisationsmitglieder) nach den Hinweisen von Steinmann, ZIS 2011, 100 (106 ff.).

³ Die These, dass Strafrecht insoweit ein weitgehend ungeeignetes Instrument darstellt, wurde jüngst erneut von Schünemann, wistra 2015, 161, vorgetragen.

⁴ Schon seit Cass. pen. Sez. V, 28/02/1991, n. 3949; siehe auch Cass. pen. Sez. V, 25.11.2014, n. 9266.

⁵ Vgl. Geneuss, ZIS 2016, 259 (261 f.). In der italienischen Doktrin siehe Pisani, Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni, 2003, S. 67 ff., 82. Differenzierend Rotsch, in: Schulz/Reinhart/Sahan (Hrsg.), Festschrift für Imme Roxin, 2012, S. 485 (494 ff.).

⁶ Eine definitorische Klarstellung des Begriffs liefert jetzt Rotsch, ZStW 2013, 481 (483 ff.); ders., in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance, Handbuch, 2015, § 1 Rn. 4 ff. und passim.

⁷ Im Jahr 2001 wurde in Italien kraft D.Lgs. 231/2001 die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Verbände (nur) für Verbrechen eingeführt. Das Gesetz stellt allerdings den rechtlichen Charakter dieser Verantwortlichkeit nicht klar, sodass in Italien umstritten ist, ob es sich um eine straf- oder verwal-

allerdings nicht für alle „Compliance-Officer“. So existiert etwa keine Kontrollmöglichkeit für das sog. „Collegio sindacale“, ein Gremium, das ungefähr dem Aufsichtsrat vergleichbar ist, aber unabhängig sowohl von der Leitungsebene als auch von den Geschäftspartnern des Unternehmens ist. Da in Italien kein dualistisches System herrscht, handelt der Aufsichtsrat außerhalb der Unternehmenshierarchie. Dieses Gremium des „Collegio sindacale“ und seine einzelnen Mitglieder („sindaci“) haben zwar Überwachungspflichten. Es ist aber umstritten, ob man ihnen eine Garantenstellung zur Verhinderung von Straftaten zuweisen kann: Die Rechtsprechung bejaht eine Garantenstellung; im Schrifttum ist dies aber umstritten.⁸ Die Befürworter einer Garantenstellung sehen ihre Quelle in der freiwilligen Übernahme einer Überwachungspflicht durch die Mitglieder des Gremiums. Es geht also nicht um eine originäre, sondern um eine sekundäre, derivativ erworbene, aus der Position des primär verantwortlichen Geschäftsherrn abgeleitete Garantenstellung⁹. Abgesehen davon setzt die Übertragung von Pflichten nach der h.L. das Bestehen eines besonderen Vertrauensverhältnisses voraus.¹⁰ Die Organisation muss auf die Rechtmäßigkeit des Verhaltens des Garanten vertrauen.¹¹

Diese Annahme findet aber keinerlei Bestätigung in der rechtlichen Ausgestaltung von Aufgaben und Eigenschaften dieser besonderen, wohl unabhängigen „Compliance-Officers“: Die Mitglieder des Aufsichtsrats verfügen in der italienischen Rechtsordnung nicht über ausreichende Kompe-

tungsrechtliche Haftung handelt, oder ob es eine neuartige Haftungsform sui generis, z.B. ein Interventionsrecht ist. Zum Thema vgl. z.B. *De Simone*, *Personae giuridiche e responsabilità da reato*, 2012, S. 324 ff. und passim.

⁸ *Pisani* (Fn. 5), S. 153 ff., 444 ff. und passim, hält eine Garantenstellung in diesem Bereich für unannehmbar und hat diese Gegenansicht als Erster entwickelt; ihm folgend *Torre*, *La responsabilità penale dell'organo di controllo sulla amministrazione e dell'organo di controllo contabile*, in: *Giurisprudenza Commerciale*, 2012, S. 564, 565 ff.; *Nisco*, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale*, 2009, S. 224 ff., 316 ff., dagegen ordnet Mitglieder des Aufsichtsrats als (überwachungspflichtige) Garanten im engen Sinn ein.

⁹ *Konu*, *Die Garantenstellung des Compliance-Officers*, 2014, S. 156 ff.; *Knauer*, in: *Schulz/Reinhart/Sahan* (Hrsg.), *Festschrift für Imme Roxin*, 2012, S. 465 (471 f.); *Mosbacher/Dierlamm*, *NStZ* 2010, 268; *Silva Sánchez*, in: *Kuhlen/Kudlich/Ortiz de Urbina* (Fn. 1), S. 101 ff.

¹⁰ *Sangenstedt*, *Garantenstellung*, S. 442 ff.; *Ransiek*, *AG* 2010, 147 (152); *Konu* (Fn. 9), S. 184.

¹¹ *Jakobs*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., 1991, 29/46 ff., insbes. 47, 49; *Neudecker*, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder von Kollegialorganen*, 1994, S. 92 ff., 93; vgl. auch *Schünemann*, *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte*, 1971, S. 344 ff.; *Weigend*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 1, 12. Aufl. 2011, § 13 Rn. 34.; *Selbmann*, *HRRS* 2014, 237; hinsichtlich der Garantenstellung des Compliance Officers siehe *Konu* (Fn. 9), S. 182 ff., 184.

tenzen, denn sie können weder Vorstandsmitglieder absetzen noch deren Entscheidungen aufheben oder abändern.

Infolgedessen haben die „sindaci“ keine ausreichende „Herrschaft“ über das Unternehmen, keine ausreichende Autoritätsstellung oder Befehlsgewalt¹², um ihnen eine Garantenstellung zuzuerkennen. Da der „Compliance-Officer“ keine Macht hat, über die Struktur und die Organisation des Betriebs zu entscheiden oder sie irgendwie zu gestalten oder zu verändern, ist er dafür nicht verantwortlich.¹³ Dasselbe gilt in der italienischen Rechtsordnung für Rechnungsprüfer bzw. Prüfungsgesellschaften.

Auch in der deutschen Rechtsordnung ist eine echte Garantenstellung von „Compliance“-Beauftragten zweifelhaft, wenn sie kein Weisungsrecht innehaben. Dann kann in der Regel auch keine unmittelbare Intervention verlangt werden, sondern nur die Mitteilung an die Leitungsebene. Daraus wurde gefolgert, dass der „Compliance Officer“ eines Unternehmens nicht für die Verhinderung von Straftaten von Unternehmensangehörigen eintreten muss, sondern dass er lediglich Maßnahmen zur Verhinderung von Straftaten Unternehmensangehöriger ergreifen muss.¹⁴

Daraus ergibt sich: Überwachungspflichten können zwar Garantenstellungen begründen, müssen es aber nicht unbedingt. Der Begriff der Garantenstellung ist damit ein echter normativer Begriff, der einer kognitiven Untermauerung bedarf.

III. Nicht-gestaltende Überwachungspflichten ohne Garantenstellung

Das Fehlen des Anordnungs- und Weisungsrechts bzw. von Organisationsgewalt ist nicht von einer bestimmten zeitweiligen, sondern von einer strukturellen normativen Gegebenheit abhängig, nämlich der Zuständigkeit von „Compliance“-Beauftragten.

Fehlt es an gestaltender Macht, so ist damit konsequenterweise eine Pflichtbeschränkung verbunden: Da der „Compliance“-Beauftragte faktisch nicht in der Lage ist, den Erfolgseintritt zu vermeiden, ist er auch kein Garant für dessen Ausbleiben. Er ist lediglich zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner eigenen Aufgaben verpflichtet.¹⁵ Diese beschränken sich auf die Überwachung der Einhaltung des Rechts und

¹² Vgl. *Spring*, *GA* 2010, 225.

¹³ Vgl. *Montaner Fernández*, *El criminal compliance desde la perspectiva de la delegación de funciones*, *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXV, 2015, S. 757 ff. Vgl. aber *Rotsch* (Fn. 5), S. 485 (494 ff.), für den dies keine Frage der Garantenpflicht, sondern der – vorrangigen – Anforderungen an strafrechtliches Unterlassen darstellt.

¹⁴ So nach *Konu* (Fn. 9), S. 203 f., 205. Anders aber *Rotsch* (Fn. 5), S. 494 ff.

¹⁵ Vgl. *Schneider/Gottschaldt*, *ZIS* 2011, 574; *Prittowitz*, in: *Kuhlen/Kudlich/Ortiz de Urbina* (Fn. 1), S. 128 ff.; *Konu* (Fn. 9), S. 195 ff.; *Montaner Fernández* (Fn. 13), S. 765 ff., 774.

gegebenenfalls die Übermittlung diesbezüglich relevanter Informationen an die Geschäftsleitungsebene.¹⁶

IV. Eigenverantwortlichkeitsprinzip

Aus dem Prinzip der Eigenverantwortlichkeit resultiert der Ausschluss der Verantwortlichkeit für eine fremde Tat, der Ausschluss kollektiver Verantwortlichkeit, der Ausschluss einer aus der organisatorischen Stellung abgeleiteten Verantwortlichkeit ebenso wie schließlich der Ausschluss der Zufallsverantwortlichkeit.

Die Haftung im Rahmen der Tätigkeit von Kontrollorganen beruht dagegen regelmäßig auf fremdem Verhalten (auch voll verantwortlich handelnder) Dritter. Es handelt sich dabei um eine Erweiterung der Verantwortlichkeit jenseits und außerhalb der eigenen Pflichtverletzung. Deshalb setzt die Pflichterfüllung entsprechende Befugnisse im Hinblick auf das fremde Verhalten voraus. Anders gesagt: Man braucht die Herrschaft über die Gefahrenquelle, die ein unverzichtbarer Grund der Garantenstellung ist; hier die Kompetenz, Rechtsverstöße und insbesondere Straftaten zu unterbinden.¹⁷ Die Reichweite und die juristische Bewertung der Zuständigkeit des „Compliance-Officers“ sind damit von der konkret ausgeübten Funktion innerhalb des Betriebs abhängig.¹⁸ In aller Regel beschränkt sich diese Funktion auf die allgemeine Überwachung der Rechtmäßigkeit von Betriebstätigkeiten und die entsprechende Unterrichtung der Unternehmensleitung.¹⁹

In Fällen, in denen die Nichteinhaltung der Überwachungspflicht des „Compliance-Officers“ einen wesentlichen Beitrag zur Deliktsverwirklichung bildet, der das strafrechtliche Handeln des Unternehmensangehörigen – z.B. auch die Garantenpflichtverletzung von einem Geschäftsführer – bekräftigt oder in anderer Weise unterstützt, kommt eine mögliche Beteiligung in Frage.²⁰ Abgesehen davon könnte die strafrechtliche Verantwortlichkeit von „Compliance-Officern“ durch die Schaffung spezieller Straftatbestände im Besonderen Teil des Strafrechts begründet werden.

¹⁶ Vgl. auch *Robles Planas*, in: Silva Sánchez (Hrsg.), *Criminalidad de empresa y Compliance*, S. 324. Gegen die Garantenstellung *Spring*, GA 2010, 222 (aufgrund des Eigenverantwortungsprinzip); *Warneke*, NSTZ 2010, 312; vgl. auch *Reichert*, ZIS 2011, 115.

¹⁷ Vgl. *Brammsen*, Die Entstehungsvoraussetzungen der Garantenpflichten, 1986, S. 226, 269, hinsichtlich von Geschäftsherren.

¹⁸ *Godenzi/Wohlers*, in: Cavallo u.a. (Hrsg.), *Liber amicorum für Andreas Donatsch*, 2012, S. 239 (243 ff.).

¹⁹ Dann ist der Compliance-Beauftragte nur „[...] „Röntgenauge“ der Geschäftsleitung, der er über drohende Straftaten zu berichten hat [...]“, nach *Schünemann*, GA 2013, 193 (195).

²⁰ Vgl. z.B. *Montaner Fernández* (Fn. 13), S. 769 f.; *Pisani* (Fn. 5), S. 465.

V. Äußere Kontrolle: Die Überwachungspflichten von Behörden und ihre Zuständigkeit

Jenseits und außerhalb der sog. internen Kontrollen bzw. Überwachungspflichten (der Vorstandsmitglieder, Geschäftsleitungsmitglieder oder des Aufsichtsrats) existieren heute auch externe, behördliche Kontrollautoritäten. Zentrale Aufsichtsbehörden (z.B. BAFIN in Deutschland zur Überwachung des Marktes; SEC – Securities and Exchange Commission in den Vereinigten Staaten; in Italien die CONSOB, Commissione Nazionale per la Società e la Borsa) gewährleisten eine Überwachung des Marktes.

Sie haben eine besonders wichtige Funktion, um unmittelbar auf neue Marktmanipulationsstrategien – oder auch die „Gefahrenquelle Mensch“ als potentieller „Schädiger“ der Rechtsgüter Dritter – reagieren zu können.

Es geht hier allerdings nicht um die Delegation von Garantenpflichten, und auch ein Herrschaftsverhältnis im Hinblick auf die überwachten Wirtschaftseinheiten kommt nicht in Frage. Die Überwachungsbehörden (bzw. ihre Leiter oder Mitarbeiter, denn es geht hier um individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit) sind aber schon heute Träger einer typischen institutionellen Zuständigkeit (sofern sie über hinreichende Kompetenzen verfügen).

Die Pflichten der erwähnten Institutionen betreffen auch die in der Marktmissbrauchsverordnung von 2014 erwähnten Aufgaben. Sie erfüllen mindestens zwei Funktionen: Es geht zum einen um die Wirksamkeit der Überwachung (mittelbarer instrumenteller Zweck) und zum anderen das teleologisch verbundene kollektive Interesse von Anlegern und Investoren (unmittelbarer Zweck).

Es ist bekannt, dass institutionelle Verantwortungs begründungen (insbesondere in Italien) heftig kritisiert werden, da sie völlig unbestimmte Begriffe oder sogar Kunstausdrücke seien (was im Übrigen für alle normativen Begriffe gilt), bzw. da sie eine aus der organisatorischen Position abgeleitete – objektive – Haftung legitimierten, u.s.w. Das ist hier nicht zu vertiefen. Es ist aber ganz klar, dass Überwachungsbehörden gemäß der Marktmissbrauchsverordnung 2014 die Grenzen des erlaubten Risikos in vielen Bereichen des freien Markts bestimmen können. Das gilt auch für die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA): Ihre Aufgabe ist es, das öffentliche Interesse zu schützen, indem sie für die Wirtschaft der Union, ihre Bürger und Unternehmen zur kurz-, mittel- und langfristigen Stabilität und Effektivität des Finanzsystems beiträgt. Sie ist unter anderem befugt, gegenüber nationalen Behörden sowie in besonderen Fällen auch unmittelbar gegenüber einzelnen Marktteilnehmern aktiv zu werden (zum Beispiel im Hinblick auf die Zulassung von Ratingagenturen).

Solche Überwachungsbehörden sind infolgedessen Institutionen, die allgemeine Interessen schützen und für eigene Aufsichtspflichtverletzungen einzustehen haben.

Der materielle Grund der Garantenstellung besteht im Vertrauen der Allgemeinheit auf die ordnungsgemäße Erfüllung der Überwachungspflicht durch die Behörde.

Es handelt sich hier also um eine Art Überwachungsgarantenstellung, allerdings mit folgenden Einschränkungen:

- a) Es geht nicht um Erfolgsabwendung, sondern um reine Beobachtung von Tätigkeiten anderer: Finanzkrisen haben komplexe, oft nicht steuerbare Ursachen, die mit der Marktdynamik, (manchmal sogar globalen) wirtschaftlichen Krisen und Panik zu tun haben. Die Überwachungspflicht beschränkt sich dagegen auf die Rechtmäßigkeit von Finanzierungsgeschäften und die Einhaltung von Marktregeln (wo und solange sie überhaupt existieren).
- b) Der behördliche Garant ist also nicht für die Gefahrenquelle verantwortlich²¹, da die Gefahr diffus, nicht lokalisierbar und normalerweise unbeherrschbar ist, sondern für die korrekte Überwachung bestimmter Sachverhalte in der institutionellen Zuständigkeit der Behörde.
- c) Die Quelle der Garantienpflicht ist die Institution selbst: Es handelt sich also um eine originäre Garantienstellung kraft Institution.²²

Andere mögliche Aufgaben der Behörde – wie etwa das Verhindern systemischer Ursachen einer Finanzkrise, das Verhindern von Kredit- und Immobilienpreisblasen, die Prüfung und Korrektur von Regulierungsdefiziten u.s.w.²³ – spielen normalerweise nur in der Konkretisierung eigener Garantienpflichten eine Rolle, also nur insoweit, als es um die Übertretung von Überwachungspflichten im erwähnten Sinne geht (was bezüglich anonymer Systemversagen nicht in Betracht kommt).

VI. Schlusswort: Implementierung technokratischer Kontrollmodelle als Perspektive der Europäischen Union?

Die Teilnehmer dieses Projekts eint die Überzeugung, dass die Finanz- und Wirtschaftskrise in der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten eine rechtliche Regulierung der Finanzmärkte nicht mehr nur auf nationaler Ebene – und damit in jedem Mitgliedstaat in unterschiedlicher Weise –, sondern auch auf europäischer Ebene notwendig macht.

Das gibt Anlass zu der Überlegung, dass in einem künftigen Europäischen Rechtsraum auch die Aufgaben, die Befugnisse und infolgedessen die eventuelle Haftung der zuständigen Behörde der Europäischen Wertpapier- und Markt-

aufsichtsbehörde (ESMA) neu zu bestimmen sind. Auf dieser Ebene stellt sich dann naturgemäß die Frage nach der Kompatibilität europäischer Kriminalisierungsansprüche mit den allgemeinen Strafbarkeitsvoraussetzungen in den mitgliedstaatlichen Strafrechtsordnungen: Eine Herausarbeitung dieser für die Garantienstellungen grundlegenden Aufsichtspflichten als mögliche allgemeine Maßstäbe für die Grundlagen einer nach europäischen Standards denkbaren individuellen Verantwortlichkeit ist heute unentbehrlich.

Angesichts der massiven und sogar transnationalen Interessen, die Marktmanipulationen oftmals zugrunde liegen, scheint es notwendig, mehr Aufsichtspflichten und Befugnisse von Übergeordneten und externen Überwachungsinstitutionen im Hinblick auf den europäischen Finanzmarkt zu implementieren.

Einerseits sind insoweit falsche Aussagen oder das Behindern der Überwachungstätigkeit der zuständigen Behörde durch Teilnehmer des Finanzmarktes zu sanktionieren (in Italien dient die gesetzgeberisch verunglückte Norm des Art. 2638 c.c. diesem Zweck). Andererseits muss zur Gewährleistung einer effizienten Überwachung *de lege ferenda* die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Behörden (bzw. der dort individuell zuständigen Beamten) im Falle der pflichtwidrig unterlassenen Kontrolle (nicht nur bei betrügerischer bzw. absichtlicher Unterlassung, sondern auch im Fall fahrlässiger Pflichtverletzung) anerkannt oder jedenfalls gesetzlich eingeführt werden.

²¹ So die herkömmliche Lehre: vgl. z.B. *Kaufmann*, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959, S. 283 ff.

²² Also Pflichten kraft institutioneller Zuständigkeiten, Vertrauensbeziehungen: *Jakobs* (Fn. 11), 29/29 ff.; *ders.*, Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen, 1996, S. 19 ff.; *ders.*, System der strafrechtlichen Zurechnung, 2012, S. 83 ff. (wobei hier von einer Art „besonderen Vertrauens“ oder von „Sorge für elementare Sicherheit“ des Marktes oder „für die Gesetzbindung von Verwaltung als Grundlage aller Rechtsstaatlichkeit“ die Rede sein könnte); kritisch *Grinewald*, Zivilrechtlich begründete Garantienpflichten im Strafrecht?, 2001, S. 27 ff.; *Kuhlen*, in: Paeffgen/Böse/Kindhäuser (Fn. 1), S. 669 (677 ff.). Vgl. auch *Bärwinkel*, Zur Struktur der Garantieverhältnisse bei den unechten Unterlassungsdelikten, 1968, S. 112 ff. (Garantienstellung „durch eine gruppennotwendige Rolle spezialisierter? Schutzpflichten“, „Notwendigkeit für das Gemeinwohl“).

²³ Siehe *Kasiske*, *Leviathan*, 2011, 519 (521 ff.).