

Die „Rezeption“ der Tat- und Organisationsherrschaft im brasilianischen Wirtschaftsstrafrecht

Anmerkungen zur Beteiligungsdogmatik im Urteil des brasilianischen Obersten Bundesgerichts über den Korruptionsskandal in der Bundesregierung („Mensalão-Fall“, Ação Penal Nr. 470, Supremo Tribunal Federal)

Von Privatdozent Dr. **Luís Greco**, München/Augsburg, und **Alaor Leite**, LL.M., München

I. Einführung

Auch in Brasilien ist inzwischen von Tatherrschaft und Organisationsherrschaft die Rede.¹ Das brasilianische Oberste Bundesgericht (Supremo Tribunal Federal [= STF]) hat diese vor allem von *Roxin* entwickelten Gedanken² in einer Entscheidung erwähnt,³ die einen enormen Korruptionsskandal auf Bundesebene zum Gegenstand hatte (Strafklage [Ação Penal = AP] Nr. 470/STF).⁴ Das Verfahren, das gewiss zu den rechtspolitisch brisantesten Entscheidungen der brasilianischen Geschichte gehört, wurde von der Öffentlichkeit mit ununterbrochenem Interesse begleitet.⁵

Die vorliegende Abhandlung verfolgt ein dreifaches Anliegen. Sie soll zunächst über zentrale Aussagen der Entscheidung hinsichtlich der Beteiligungsdogmatik informieren. Zweitens soll sie einen Beitrag zu der in der Rechtsvergleichung unter der Rubrik „legal transplants“ geführten Diskussion liefern. Zuletzt und vor allem soll sie untersuchen, ob der Entscheidung auch in rechtlicher Hinsicht, aus der Perspektive einer universellen Rechtswissenschaft, die Relevanz zukommt, die ihr in politischer Hinsicht in Brasilien zuerkannt wird, mit anderen Worten: ob man aus der Entscheidung etwas lernen kann.

Nach einigen gebotenen methodischen Vorbemerkungen (II.) müssen Sachverhalt und Entscheidung (III.) kurz beschrie-

ben werden. Erst dann wird man imstande sein, sich der eigentlichen Beteiligungsdogmatik zuzuwenden (IV.). Es wird sich herausstellen, dass die in der Entscheidung angekündigte Rezeption der Tatherrschaftslehre in der Sache keine war; womit zugleich die Frage nach dem wahren Grund für die Berufung auf die Figuren der Tatherrschaft und der Organisationsherrschaftslehre nahe liegt. Nach einer kurzen Kritik der Zentralaussagen der Entscheidung (V.) stellen wir die Frage, ob man aus ihr Lektionen ziehen kann (VI.).

II. Die methodischen Herausforderungen von „Monsterentscheidungen“

1. Das brasilianische STF entspricht eher dem deutschen Bundesverfassungsgericht. Es übt einen Großteil der Verfassungsgerichtsbarkeit aus, insbesondere die abstrakte Normenkontrolle und Bund-Länder-Streitigkeiten (Art. 102 Abs. 1 lit. a, f brasVerf). Die Instanz, die die einheitliche Anwendung des Bundesrechts sicherzustellen hat und die insofern dem deutschen Bundesgerichtshof entspricht, ist hingegen das Superior Tribunal de Justiça (Oberes Justizgericht, STJ, Art. 105 Abs. 3 brasVerf). Dennoch hat das STF eine Reihe von Kompetenzen, die über die Rolle eines echten Verfassungsgerichts wesentlich hinausgehen. Vor allem steht es allein dem STF zu, über Strafklagen gegen Minister aus der Bundesregierung und Mitglieder des Bundestags oder -rats zu urteilen (Art. 102 Abs. 1 lit. c brasVerf).⁶

Die zu untersuchende Entscheidung ergeht in einem solchen Verfahren. Sie äußert sich deshalb nicht nur zu Rechtsfragen, sondern auch zu der gesamten Beweiswürdigung, und dies regelmäßig ohne zwischen beiden Ebenen klar zu differenzieren. Zudem sind einige Besonderheiten hervorzuheben. Jeder der elf Richter des STF legt sein eigenes Votum mit eigener Begründung vor. Es gibt zwar für jedes Verfahren einen Berichterstatter; ihm schließen sich die anderen Richter häufig an, dies ist jedoch nicht notwendig und hat im vorliegenden Verfahren auch nicht stattgefunden. Seit wenigen Jahren werden die unter Mitwirkung der Parteien und Verteidiger stattfindenden Verhandlungen sowie die gerichtlichen Beratungen in einem justizeigenen Fernsehprogramm und im Internet live übertragen; diese Beratungen werden auch niedergeschrieben und sind neben den schriftlichen Voten ebenfalls Teil der veröffentlichten Entscheidung. Im konkreten Fall führten diese Umstände dazu, dass die Entscheidung 8.000 Seiten umfasst.⁷ Man kennt in Deutschland den Begriff

¹ Die Figur der Organisationsherrschaft hat auch sonst Konjunktur. Zur Figur im Völkerstrafrecht *Ambos*, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, 2002, S. 365 ff., S. 590 ff., S. 613.; *Kreß*, GA 2006, 304; *Radtke*, GA 2006, 350; und neuerdings die Katanga-Entscheidung des IStGH (Chamber II), v. 7.3.2014 – ICC-01/04-01/07, paras. 1386 ff., 1404 ff.; zum Fall *Ambos*, in: Heinrich u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, Strafrecht als Scientia Universalis, 2011, S. 837; über die Anwendung der Figur in Argentinien siehe *ders.*, GA 1998, 226 (238); zum Fujimori-Fall des Peruanischen Obersten Strafgerichtshofs siehe die spezielle Ausgabe der ZIS 2009, 549 ff.

² *Roxin*, GA 1963, 193; zuletzt *ders.*, GA 2012, 395.

³ Weshalb wir hier vorsichtig von Erwähnung und nicht von Anwendung sprechen, soll im Laufe des Beitrags klarer werden.

⁴ Die Entscheidung ist verfügbar unter: http://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf (abgerufen am 28.2.2014 – die Seite funktioniert nicht einwandfrei). Zur Zitierweise der Entscheidung s.u. Fn. 7.

⁵ Auch die Wissenschaft beschäftigt sich intensiv damit, siehe die allein dem Verfahren gewidmeten Bände der Revista dos Tribunais 933 (2013) und der Revista Brasileira de Ciências Criminas 106 (2014).

⁶ Näher *Pacelli*, Curso de Processo Penal, 15. Aufl. 2011, S. 207 ff., S. 211 ff.

⁷ Ohne Akten; diese umfassen ca. 50.000 Seiten. Jedes der elf Voten hat seine eigene Seitenzählung. Wir haben es deshalb

des Umfangs- oder Monsterverfahrens;⁸ von einer Monsterentscheidung musste man noch nicht sprechen. Genau eine solche liegt aber hier vor.

2. Die Schwierigkeiten, in einem derartigen Strudel von Äußerungen zu Rechts- und Tatsachenfragen, von mehr oder weniger beiläufigen mündlichen Bemerkungen und angeblich durchdachten schriftlichen Stellungnahmen von elf unterschiedlichen Richtern eine einheitliche Entscheidung des Gerichts als Institution zu finden,⁹ liegen auf der Hand. Es ist also unmöglich, mit dieser Entscheidung so umzugehen, wie man es mit einer Entscheidung eines hohen deutschen oder europäischen Gerichts zu tun gewohnt ist. Man muss sich darauf beschränken, Sachverhalt und Entscheidung stark vereinfachend zu rekonstruieren. Ein Großteil der wissenschaftlichen Äußerungen über die Entscheidung wird deshalb allein darin bestehen, sie auszulegen, sie also erst zu verstehen. Die Frage ist nur, wie diese konstruktive Auslegung genau erfolgen soll.

Aus rechtstheoretischer Sicht spricht man gelegentlich von einer rationalen Rekonstruktion von Gerichtsentscheidungen.¹⁰ Man erblickt in Gerichtsentscheidungen eine Begründung und ein Ergebnis und bemüht sich darum, das Ergebnis als logische, also auf Gründen basierende Folge der Begründung zu begreifen. Die Teile der Begründung, die nicht logisch das Ergebnis tragen, können dann als obiter dicta beiseitegelegt werden; die Entscheidung kann somit leicht verstanden werden, im Idealfall lässt sie sich sogar auf ein kurzes Wenn-Dann-Schema zurückführen. Deutsche Entscheidungen sind meistens nachvollziehbar strukturiert und begründet; sie lassen sich regelmäßig auch in dieser Form rational rekonstruieren.

Bei Monsterentscheidungen könnte dieses Unterfangen aber an seine Grenzen stoßen. Wegen der gerade beschriebenen Umstände, die für Monsterentscheidungen charakteristisch sind, wäre das Vorliegen eines logischen Verhältnisses zwischen Begründung und Ergebnis eher verwunderlich. Hier sollte man mit Bemühungen um eine rationale Rekonstruktion sogar vorsichtig sein; denn die angebliche Rekonstruktion degeneriert leicht zu einer Fälschung oder einer ex post-Rationalisierung.

vorgezogen, die Entscheidung nach der einzig durchgehenden Zählung zu zitieren, die aber auch die Akten miterfasst.

⁸ Siehe etwa *Wesemann*, in: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins (Hrsg.), *Strafverteidigung im Rechtsstaat*, 2009, S. 891; *Roxin/Schünemann*, *Strafverfahrensrecht*, 27. Aufl. 2012, § 16 Rn. 5.

⁹ In Brasilien kommt Präjudizien grundsätzlich keine rechtliche Bindungswirkung zu. Eine faktische Wirkung der Präjudizien besteht jedoch schon. Aber selbst hierfür ist Klarheit über die rationes decidendi erforderlich. Über die Bindungswirkungen der Entscheidungsgründe siehe *Schlüter*, *Das Obiter Dictum*, 1973, S. 77 ff.; *Kriele*, *Theorie der Rechtsgewinnung*, 2. Aufl. 1976, S. 282 ff.; *Duxbury*, *The Nature and Authority of Precedent*, 2008, S. 58 ff., S. 67 ff.

¹⁰ Etwa *Alexy*, *Theorie der juristischen Argumentation*, 1. Aufl. 1983, S. 17 ff., S. 43 ff., S. 219 ff.; *ders.*, *Theorie der Grundrechte*, 1. Aufl. 1994, S. 498 ff.

An Monsterentscheidungen muss man deshalb anders herangehen. Auch hier wird es sich empfehlen, Begründung und Ergebnis zu unterscheiden, und auch hier muss zuerst eine rationale Rekonstruktion versucht werden. Schon das ist keine geringe Herausforderung, denn eine nachvollziehbar gegliederte Argumentationskette vermisst man überwiegend.¹¹ Dort, wo eine solche Rekonstruktion aber nicht gelingt, darf das nicht durch Verfälschung oder Rationalisierung unterschlagen werden. Die Verständlichkeit der Entscheidung wird dann nicht mehr mittels eines logischen, auf Gründen basierenden, sondern eines anderen, eher rhetorischen, d.h. von Appellen ausgehenden Verhältnisses zwischen Begründung und Ergebnis erschließbar sein.

3. Damit wird zugleich ein Weg eröffnet, die Entscheidung zu kritisieren. Denn Gerichtsentscheidungen müssen den Anspruch erheben, durch logisch schlüssige Gründe zu überzeugen und nicht nur mit rhetorisch wirksamen Appellen zu überreden. Diese Unterscheidung zwischen einer logischen und einer rhetorischen Dimension von Gerichtsentscheidungen wird auch den Schlüssel bieten, um zu verstehen, weshalb es dem Gericht so wichtig erschien, eine (zu Recht) angesehene deutsche Theorie zu „rezipieren“.

Damit wird man zugleich bei der aus der Rechtsvergleichung bekannten Diskussion über „legal transplants“ landen.¹² Unter diesem Begriff werden in erster Linie die Reibungen problematisiert, die damit verbunden sind, dass rechtliche Figuren, die in einen bestimmten dogmatischen oder kulturellen Zusammenhang eingebettet sind, auf eine Rechtsordnung übertragen werden, in der diese „Rahmenbedingungen“ nicht mehr vorhanden sind.¹³ Die brasilianische Rezeption der Tatherrschaftslehre wird sich in einer anderen Hinsicht als problematische Transplantation erweisen: Eine Erwägung, die im Ursprungsland als Grund konzipiert worden ist und praktiziert wird, wird in die andere Rechtsordnung nicht mehr als Grund, sondern rhetorisch wirksamer Appell eingeführt und somit verfälscht.

III. Der Sachverhalt

Der Sachverhalt ist äußerst komplex.¹⁴ Es gab zahlreiche Angeklagte (ursprünglich 40; über 38 ist ein Urteil gefällt wor-

¹¹ Das wird sich auch auf unsere Zitierweise auswirken müssen. Wir werden uns darauf beschränken, auffällige Höhepunkte anzuführen, die für dasjenige, was wir der Entscheidung entnehmen, besonders repräsentativ sind. Auf Details wird es nicht ankommen können.

¹² *Watson*, *Legal Transplants*, 2. Aufl. 1993, S. 1 ff., S. 21 ff.; siehe auch *Teubner*, *Modern Law Review* 61 (1998), 11; *Legrand*, *Maastricht J. Eur. & Comp. L.* 111 (1997), 111; *Graziadei*, in: *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2008, S. 441.

¹³ *Watson* (Fn. 11), S. 21 ff.

¹⁴ Die gerade gebotene Rekonstruktion bemüht sich um eine knappe Wiedergabe der wesentlichen Ergebnisse des Verfahrens. Die zahlreichen über die Entscheidung erschienenen Bücher dürften zum großen Teil tendenziös sein und eher Beiträge zu einem fortlaufenden politischen Kampf als zu

den) und umso zahlreicher waren die Vorwürfe. Führende Personen aus der vorherigen Bundesregierung (unter Präsident Lula, der von 2003-2010 im Amt war) und aus der politischen Partei des ehemaligen Bundespräsidenten (Partido dos Trabalhadores, Arbeiterpartei) haben die politische Unterstützung von Abgeordneten anderer Parteien durch eine Art „Monatslohn“ gekauft; deshalb bezeichnete man die Affäre in der Presse als „Fall des Großen Monatslohns“ („caso mensalão“). Durch die Zahlung dieses Monatslohns versuchte man, die Abstimmungen im Bundestag im Sinne der Regierung zu beeinflussen. Im brasilianischen Bundestag,¹⁵ der aus 512 Abgeordneten besteht, sind nicht weniger als 18 Parteien vertreten; eine § 6 Abs. 3 BWahlG vergleichbare Sperrklausel gibt es nicht. Zur Regierungspartei gehören nur 87 Abgeordnete; eine stabile regierungsunterstützende Verbindung von Parteien gibt es nicht. Unter solchen Bedingungen versteht es sich fast von selbst, weshalb es zu einem derartigen System des Stimmkaufs kommen konnte. Die gezahlten Beträge entstammten dem Vermögen von privaten Banken und Marketing-Agenturen, die ein Interesse an einem guten Verhältnis zur Regierung hatten. Die führenden Regierungsmitglieder und leitenden Personen der involvierten Banken und Agenturen wurden vor allem wegen Bestechung (Art. 333 brasStGB) und Geldwäsche (Art. 1 Gesetz Nr. 9.613/98 i.d.F.v. Gesetz Nr. 12.683/2012) verurteilt.

Genau in diesem Zusammenhang tauchten die Figuren der Tatherrschaft und der Organisationsherrschaft auf: Auf sie hat sich die Entscheidung berufen, um die Verantwortung sämtlicher Führungspersonen zu begründen. Alle angeklagten Führungspersonen aus der Bundesregierung und den involvierten Banken und Agenturen wurden verurteilt. Die verhängten Strafen waren relativ hoch.¹⁶ Abgeordnete, die den Monatslohn empfangen haben, wurden vor allem wegen Bestechlichkeit (Art. 317 brasStGB) verurteilt,¹⁷ wobei bei diesen die Tat- und die Organisationsherrschaft nicht von Bedeutung war.

IV. Die Beteiligungsdogmatik der Entscheidung

Dass es zu einer Erwähnung von Tat- und Organisationsherrschaft gekommen ist, verwundert jedoch. Denn das brasilianische Strafrecht geht von einem Einheitstäterbegriff aus. Alle Beteiligten sind nach dem gleichen Strafraumen zu be-

einer ernsthaften wissenschaftlichen Aufarbeitung des Geschehens verkörpern. Siehe in der deutschen Presse: <http://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/korruptionsskandal-in-brasilien-prozess-um-den-grossen-monatslohn-11840684.html> (abgerufen am 28.2.2014).

¹⁵ Die folgenden Informationen entnehmen wir

<http://www.camara.gov.br/Internet/Deputado/bancada.asp> (abgerufen am 26.2.2014).

¹⁶ Näher zu strafzumessungsbezogenen Aspekten der Entscheidung Teixeira, RBCC 106 (2014), 13.

¹⁷ Anders als hierzulande (siehe Hilgendorf, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann [Hrsg.], Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 11 Rn. 32) werden in Brasilien Abgeordnete zu den Amtsträgern im strafrechtlichen Sinne gerechnet.

strafen, so dass nicht einmal für die Strafzumessung eine saubere Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme vonnöten ist. Warum musste man sich also einer Theorie bedienen, deren Sinn es ist, Täter und Teilnehmer voneinander abzugrenzen? Das ist die Frage, die uns bei dem Versuch, den Gehalt der Entscheidung zu rekonstruieren, als Leitlinie dienen soll.

1. Das brasilianische Einheitstätersystem

Die Zentralbestimmung der brasilianischen Beteiligungsdogmatik lautet: „Wer auf irgendeine Weise an der Straftat beteiligt ist, ist im Maße seiner Schuld nach dem für die Straftat vorgesehenen Strafraumen zu bestrafen“ (Art. 29 caput brasStGB).¹⁸ Der Begriff der Beteiligung i.S.v. Art. 29 caput brasStGB wird weit verstanden. Die h.M. legt ihn im Einklang mit Art. 13 caput S. 2 brasStGB aus, der eine Legaldefinition der Kausalität enthält: „Ursache ist jede Handlung oder Unterlassung, ohne die der Erfolg nicht eingetreten wäre“. Die *conditio sine qua non*-Formel ist in Brasilien also gesetzlich verankert. Beteiligter und zugleich Täter ist dort also jeder, der einen kausalen Beitrag zu der Straftat geleistet hat. An diesen Bestimmungen erkennt man die Richtigkeit der Diagnose Welzels: „Die extensive Täterlehre war eine späte Frucht der kausalen Handlungslehre“.¹⁹ Dieses kausalitätsorientierte Einheitstätersystem wurde mit dem brasStGB v. 1940 eingeführt,²⁰ der seinerseits unter starkem Einfluss des italienischen Codice Penale v. 1930 stand (Art. 110 ff itStGB).²¹ Wohl lässt sich auch von einem mittelbaren deutschen Einfluss auf die brasilianische Regelung der Täterschaft und Teilnahme sprechen: Zu den prominentesten Vertretern eines Einheitstätersystems gehörte v. Liszt,²² dessen Lehrbuch schon 1899 in Brasilien übersetzt worden war.²³

¹⁸ „Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.“

¹⁹ Welzel, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 99 f.

²⁰ So ausdrücklich Nr. 22 der amtlichen Begründung des brasStGB v. 1940; über die Grundlagen des Einheitstäterbegriffes siehe Kienapfel, Der Einheitstäter im Strafrecht, 1971, S. 25 ff.; Detzer, Die Problematik der Einheitstäterlösung, 1972, S. 63 ff., S. 76 ff.; Schumann, Zum Einheitstätersystem des § 14 OWiG, 1979, S. 9 ff.; Trunk, Einheitstäterbegriff und besondere persönliche Merkmale, 1987, S. 1 ff.; Seier, JA 1990, 342 und 382; Renzikowski, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997, S. 13 ff.; Hamdorf, Beteiligungsmodelle im Strafrecht, 2002, S. 44 ff.; Vogel, ZStW 114 (2002), 403; Bock, Jura 2005, 673; Schöberl, Die Einheitstäterschaft als europäisches Modell, 2006, S. 25 ff.; Miller, Die Beteiligung am Verbrechen nach italienischem Strafrecht, 2007, S. 21 ff.; Rotsch, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, 2009, S. 131 ff.

²¹ Zu dem Ursprung dieser Regelung siehe Manzini (bearbeitet von Nuvolone/Pisapia), Trattato di Diritto Penale Italiano, Bd. 2, 4. Aufl. 1961, S. 506 ff.

²² Siehe v. Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 2, 1905, S. 87 ff., S. 112 f., S. 392.

²³ v. Liszt, Tratado de Direito Penal allemão, übersetzt v. Hygino Duarte Pereira, 1899.

Der wichtigste Vorteil des Konzepts, auf den sich Vertreter des Einheitstätersystems immer wieder berufen, ist der pragmatische Gesichtspunkt der Erleichterung der Rechtsanwendung.²⁴ Das Gericht muss gemäß Art. 29 i.V.m. Art. 13 brasStGB nur eine kausale Verknüpfung zwischen Tun bzw. Unterlassen und einem Erfolg bejahen, und schon darf es jemanden zum Täter erklären. Für die Tatbestandsmäßigkeit kommt es nicht darauf an, ob die Beiträge unmittelbar oder erst mittelbar, über den Umweg einer weiteren Handlung eines Dritten, einen Erfolg verursacht haben. Die Unterschiede zwischen einzelnen Beiträgen sind höchstens eine Frage der Strafzumessung, die in Brasilien in viel größerem Maße als hierzulande als „Domäne des Tatrichters“²⁵ angesehen werden muss.

2. Die Organisationsherrschaft in der Entscheidung

Unter diesen Bedingungen verwundert es umso mehr, dass das STF überhaupt auf den Gedanken kommt, die Organisationsherrschaft zu erwähnen. An welcher Stelle soll die Figur in einem System, das bei Vorliegen eines kausalen Beitrags automatisch von Täterschaft ausgeht, überhaupt relevant sein können? Die einzige logisch mögliche Antwort liegt auf der Hand: nirgendwo. Logischen Raum für eine Berufung auf die Organisationsherrschaft entstände hier erst unter einer von zwei Bedingungen: Entweder muss man doch die Prämisse, dass ein kausaler Beitrag Täterschaft begründe, also den Einheitstäterbegriff aufgegeben haben, so dass ein Differenzierungskriterium benötigt wird (unten a); oder man muss unter Tat- und Organisationsherrschaft etwas anderes verstanden haben, als dasjenige, was man in Deutschland allgemein mit diesen Worten zu bezeichnen pflegt (unten b, c).

a) Zwar gibt es in der Literatur zahlreiche Bemühungen, die brasilianische Regelung schon de lege lata im Sinne eines zwischen Täterschaft und Teilnahme unterscheidenden Beteiligungssystems umzudeuten.²⁶ Diesen Bemühungen stehen unserer Ansicht nach keine unüberwindbaren Schranken entgegen.

²⁴ In Brasilien siehe *Hungria/Fragoso*, Comentários ao Código Penal, Bd. 1/2, 1978, Art. 11-27, S. 403; *Cirino dos Santos*, Direito Penal, Parte Geral, 2006, S. 348 f.; in Deutschland siehe *v. Liszt* (Fn. 22), S. 87 f.; *Bähr*, Restriktiver und extensiver Täterschaftsbegriff, 1933, S. 1 ff., S. 6.; *v. Cramer*, Gleichschaltung von Täterschaft und Teilnahme, 1935, S. 1; *Kienapfel* (Fn. 19), S. 11 ff.; *Detzer* (Fn. 19), S. 213 ff.; *Schumann* (Fn. 19), S. 9; *Seier*, JA 1990, 342 (343); *Bock*, Jura 2005, 673 (679); *Miller* (Fn. 19), S. 229 ff.; dagegen *Herzberg*, Die Verantwortung für Arbeitsschutz und Unfallverhütung im Betrieb, 1984, S. 108 f.; in Brasilien *Pereira dos Santos*, Inovações do Código Penal, 1985, S. 55 ff.

²⁵ *Zipf*, Die Strafmassrevision, 1969, S. 161; siehe auch BGHSt 57, 123 (127); m.w.N. *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl. 2012, Rn. 1505 ff.

²⁶ *Batista*, Concurso de Agentes, 2. Aufl. 2004, S. 59 ff.; *Reale Jr.*, Instituições de Direito Penal, Bd. 1, 2002, S. 316 ff.; *Cirino dos Santos* (Fn. 24), S. 351 ff.; *Greco/Leite*, RT 933 (2013), 61. Siehe auch AP 470/STF, S. 56.811, Richter Celso de Mello; S. 56.841, Richterin Rosa Weber; S. 56.772, Richter Gilmar Mendes.

gen. Denn es geht dabei um eine strafbarkeitseinschränkende Rechtsfortbildung, die zudem in dem erklärten Willen des Reformgesetzgebers von 1984, der einen neuen AT vorgelegt hat, eine Stütze findet.²⁷ Vor allem zielen sie darauf ab, ein System zu überwinden, demzufolge ein an eine vollverantwortliche Person gerichteter Schrei „Töte ihn!“ eine Tötungshandlung i.S.d. Totschlagsparagrafen verkörpern soll – was eine aus der Perspektive des nullum crimen-Satzes bedenkliche Auflösung der Straftatbestände verkörpert.²⁸

Wenn man einen solchen Schritt zu einem differenzierenden Beteiligungssystem macht, leuchtet es ein, weshalb es nahe liegt, auf die Organisationsherrschaft zurückzugreifen. Diesen Weg ist das STF aber gerade nicht gegangen.

b) Die Tat- und Organisationsherrschaft in dem Sinne, wie die Worte in der Entscheidung benutzt worden sind, müssen notwendig etwas anderes bedeuten als das für die Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme maßgebliche Kriterium. Die Lektüre der Monsterentscheidung bestätigt diesen Verdacht, und dies aus mehreren Gründen.

aa) Erstens fällt auf, dass die Berufung auf die Tat- und Organisationsherrschaftslehre in der Entscheidung eine strafbarkeitsbegründende Rolle gespielt hat. Die Entscheidung enthält keinerlei Argumente für den „kausalen Beitrag“ (i.S.v. Art. 13 caput, Art. 29 caput brasStGB) der leitenden Personen. Die Heranziehung der Tat- und Organisationsherrschaftslehre war der Weg, um die Strafbarkeit der leitenden Personen überhaupt erst zu begründen, und nicht bloß das Kriterium, um zu bestimmen, ob man es noch mit einem Anstifter oder schon mit einem mittelbaren Täter zu tun hatte. Es ging in der Entscheidung nicht um das Problem „Täter oder Teilnehmer?“, sondern um die Frage „strafbar oder straflos?“.²⁹

bb) Zweitens entstehen an vielen Stellen Zweifel, ob das STF die Begriffe, die es verwendet, überhaupt verstanden hat. Der Eindruck, dass das Gericht nicht einmal den Unterschied zwischen den Figuren der Tatherrschaft und der Organisationsherrschaft kennt, lässt sich kaum vermeiden. Die Worte „Tatherrschaft“ und „Organisationsherrschaft“ werden in der Entscheidung abwechselnd und synonym verwendet.³⁰ Es ist abenteu-erlich, dass sogar das Oberste Gericht eines nicht unvermögenden Staates, der jedem Richter eine gut besetzte Mannschaft wissenschaftlicher Mitarbeiter zur Verfügung stellt, sich derartige Fehler leisten kann. Schon deshalb sollte man sich nicht wundern, dass aus der Entscheidung sehr wenig für die Beteiligungsdogmatik herausgeholt werden kann (näher unten VI.).

²⁷ Siehe die amtliche Begründung der Reform des Allgemeinen Teils v. 1984, Nr. 25.

²⁸ *Greco*, Cumplicidade através de ações neutras, 2004, S. 11 ff.

²⁹ Siehe AP 470/STF, S. 52.775 ff., 56.841 ff., Richterin Rosa Weber; S. 56.180 ff., S. 56.585 ff., Richter Ayres Brito; S. 56.226 ff., S. 56.842, Richter Joaquim Barbosa.

³⁰ Siehe z.B. AP 470/STF, S. 56.816 ff., Richter Ricardo Lewandowski; S. 56.585 ff., Richter Ayres Brito.

cc) Drittens fehlt jeglicher Versuch, die Umstände des Falls unter die Voraussetzungen der Organisationsherrschaft³¹ zu subsumieren.

(1) In einzelnen Voten wurde höchstens die Berechtigung der Figur in Frage gestellt, vor allem wegen des Umstands, dass Brasilien kein Unrechtsregime sei.³² Darin könnte man eine vage Ahnung der Voraussetzung der Rechtsgelöstheit erblicken, die von der in Deutschland wohl noch herrschenden Literaturlauffassung für die Organisationsherrschaft verlangt wird.³³ In den Mehrheitsvoten wurde nicht einmal ein ernsthafter Versuch gemacht, darauf einzugehen.³⁴ Es wurde nicht weiter problematisiert, dass Bundesministerien, politische Parteien, Banken und Marketing-Agenturen, in denen die Angeklagten Führungspositionen einnahmen, keineswegs rechtsgelöste Organisationen waren. Gekostet hätte das wenig: Das STF hätte sich der deutschen Rechtsprechung oder den vielen namhaften Autoren anschließen können, die die Rechtsgelöstheit als Voraussetzung der Organisationsherrschaft ablehnen.³⁵

(2) Das Kriterium der Fungibilität, das in enger Verbindung mit dem Kriterium der Rechtsgelöstheit steht, wurde zwar erwähnt; der Sachverhalt ist aber an ihm keineswegs gemessen worden. Erstaunlicherweise wurde das Kriterium der Fungibilität an anderer Stelle benutzt: Ein Richter argumentierte, die leitenden Personen seien deshalb als Täter anzusehen, weil sie nicht fungibel waren.³⁶ Der mangelnden Fungibilität wird somit nicht nur in grober Verkennung dessen, was die Fungibilität soll, sondern auch in einem kaum vorstellbaren Beispiel nicht durchdachten Argumentierens ein täterschaftsbegründendes Vermögen zuerkannt. Damit wird nahezu jeder Anstifter zum Täter erklärt.

c) Somit dürfte klar geworden sein, was die brasilianische Tat- und Organisationsherrschaft nicht ist. Mit den in Deutschland entwickelten, unter diesen Namen kursierenden Begriffen hat sie wenig gemein. Ist es möglich, positiv zu bestimmen, was sie ist?

aa) Ein erster Verdacht wäre, dass das STF mit der Berufung auf die Tatherrschaft nichts anderes meint als die Garantenstellung i.S.d. Dogmatik des unechten Unterlassungsdelikts. Dafür spricht, dass in der Entscheidung keine aktive Mitwirkung der Hintermänner – z.B. die Erteilung eines Be-

fehls – angesprochen worden ist. Nicht einmal dies hat man feststellen können.³⁷

Es ließe sich unschwer begründen, dass Leitungspersonen von Banken und Marketing-Agenturen als Garanten verpflichtet sind, zu verhindern, dass die Mittel der von ihnen geleiteten Unternehmen zur Zahlung von Bestechungslöhnen an Abgeordnete verwendet werden. Sie dürften sowohl Überwachungsgaranten des eigenen Unternehmens bzw. der in ihrem Rahmen arbeitenden Untergebenen (sog. Geschäftsherrenhaftung)³⁸ als auch Beschützergaranten des Vermögens des Unternehmens sein.³⁹ Diese Ergebnisse ließen sich auch ohne größeren Aufwand aus dem brasilianischen Gesetz herleiten, das in Art. 13 § 2 brasStGB das Erfordernis einer Garantenstellung für unechte Unterlassungsdelikte vorsieht, eine Vorschrift, die stark unter dem Einfluss der formellen Rechtspflichttheorie steht.⁴⁰

Die Nähe von Geschäftsherrenhaftung und Organisationsherrschaft ist auch in Deutschland nicht unbemerkt geblieben. Bei beiden geht es um eine Leitungsperson. Beide werden mit Berufung auf das (angebliche) „Selbstverantwortungsprinzip“ bekämpft.⁴¹ Eine der ersten und bis heute noch prominentesten Begründungen der Geschäftsherrenhaftung führt sie auf eine Herrschaft über den Grund des Erfolges zurück.⁴² Schon früh wurde darauf hingewiesen, dass der wichtigste praktische Unterschied zwischen den Konstellationen der Geschäftsherrenhaftung und Organisationsherrschaft darin liegt, dass bei Ersterer eine Bestrafung auch ohne aktive Mitwirkung der Leitungsperson möglich ist.⁴³ Es könnte also durchaus sein, dass das Gericht von Tatherrschaft spricht, in Wahrheit aber die Garantenstellung der Führungsperson meint. Von einem Gericht, das mit dem Unterschied zwischen Tatherrschaft und Organisationsherrschaft Schwierigkeiten hat, kann man kein sicheres Verständnis des Verhältnisses dieser Figuren zu der Unterlassungsdogmatik erwarten.

Wie dem auch sei: So ließe sich der Gehalt des in der Entscheidung verwendeten Tatherrschaftsbegriffs aber nicht deuten. Denn selbst wenn das STF Tatherrschaft, Organisationsherrschaft und Garantenstellung des Geschäftsherrn miteinander vermengt hätte, hätte es, wenn es von einem Unterlassungsdelikt ausgegangen wäre, die weiteren Voraussetzungen strafbaren Unterlassens prüfen müssen. Das brasilianische Gesetz verlangt explizit eine Kausalität des Unterlassens für

³¹ Zuletzt siehe *Roxin*, GA 2012, 395.

³² Siehe AP 470/ STF, S. 56.822 ff., Richter Celso de Mello; S. 56.568 ff., Richter Ricardo Lewandowski.

³³ So klassisch *Roxin*, GA 1963, 193 (204): „In solchen Fällen wird also nicht *mit* dem Apparat, sondern gegen ihn gehandelt“; aus heutiger Sicht etwa *Schünemann*, in: Heinrich u.a. (Fn. 1), S. 799.

³⁴ Siehe vor allem AP 470/STF, S. 56.816 ff., Richter Ricardo Lewandowski.

³⁵ BGHSt 40, 218 (236 f.); 40, 307 (316 f.); 42, 65 (69); 44, 204 (206); 45, 270 (296 ff.); i.S.d. Ausdehnung der Organisationsherrschaft auf Wirtschaftsunternehmen siehe *Hefendehl*, GA 2004, 575 (586); *Nack*, GA 2006, 342; in Brasilien *Busato*, *Direito Penal, Parte Geral*, 2013, S. 717; gegen das Erfordernis der Rechtsgelöstheit auch *Ambos*, GA 1998, 226 (243).

³⁶ Siehe AP 470/STF, S. 56.585 ff., Richter Ayres Brito.

³⁷ Siehe etwa AP 470/STF, S. 54.348, Richter Luiz Fux; S. 52.775 ff., Richterin Rosa Weber.

³⁸ Hierzu siehe jüngst BGHSt 57, 42; darüber siehe *Bülte*, NZWiSt 2012, 176; *Mansdörfer/Trüg*, StV 2012, 432; *Roxin*, JR 2012, 303 (305 ff.).

³⁹ Was dann nicht mehr für den Bestechungsvorwurf, aber durchaus für unreueähnliche Delikte (etwa Art. 5 Gesetz Nr. 7.492 v. 1986) relevant wäre.

⁴⁰ Zu dieser Theorie statt aller *Schünemann*, *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte*, 1971, S. 217 ff.

⁴¹ Zu diesem Prinzip näher und krit. *Greco*, ZIS 2009, 9.

⁴² *Schünemann*, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, 1979, S. 62 ff., S. 205; siehe heute *ders.*, in: *Laufhütte/Rising-van Saan/Tiedemann* (Fn. 17), § 25 Rn. 40 ff.

⁴³ *Schubarth*, SchwZStR 92 (1976), 370 (387).

den Erfolg (Art. 13 caput S. 2 brasStGB). Außerdem muss dem Täter die Vornahme der gebotenen Handlung „möglich“ gewesen sein (Art. 13 § 2 brasStGB). Von einer Prüfung dieser Voraussetzungen findet sich aber in der Entscheidung keine Spur. Nicht einmal der Vorsatz wurde sauber bejaht: Wiederholt ist davon die Rede gewesen, die angeklagte Leitungsperson „hätte wissen müssen“, dass es zur Zahlung von Monatslöhnen kam.⁴⁴

Zwar hängt in Brasilien im Ergebnis nicht viel davon ab, ob eine Verurteilung nach dem Begehungs- oder Unterlassungsdelikt erfolgt; die im deutschen Recht vorhandene Strafmilderung für das Unterlassungsdelikt (§ 13 Abs. 2 StGB) gibt es dort nicht. Andererseits machen Gerichte es regelmäßig deutlich, dass sie mit einem Unterlassungsdelikt zu tun haben. Hier wurde allein nach den Begehungsdelikten bestraft.

bb) Ziehen wir eine kurze Zwischenbilanz. Das STF spricht von einer Tatherrschaft, die aber nicht bestimmen soll, ob jemand Täter oder Teilnehmer war, sondern ob er sich überhaupt strafbar gemacht hat. Das Schlagwort wird nur in Bezug auf Personen verwendet, die eine Leitungsposition in der Bundesregierung, in der Regierungspartei oder in den an der Sache beteiligten Unternehmen einnahmen. Diesen wird weder ein Tun noch ein Unterlassen noch ein Wissen nachgewiesen. Die Tat- bzw. Organisationsherrschaftslehre des STF soll deshalb Strafbarkeit nach einem vorsätzlichen Begehungsdelikt begründen, ohne dass hierfür Vorsatz oder überhaupt ein Verhalten nachgewiesen werden muss.

Es scheint, dass sich das STF mit einem der Dauerprobleme aus dem Bereich der Verfolgung von Wirtschafts- und Regierungskriminalität konfrontiert sah: dem Problem der Beweisschwierigkeiten^{45, 46}. Die Strukturen, innerhalb deren derartige Straftaten begangen werden, sind derart komplex, dass es nicht immer möglich ist, die lange und teilweise anonyme Kette zwischen Befehl und Ausführung mit dem vom Strafprozess gebotenen Gewissheitsgrad zu rekonstruieren.⁴⁷

⁴⁴ Am klarsten AP 470/STF, S. 52.775, Richterin Rosa Weber: „Vermutung der Täterschaft“ der Führungspersonen.

⁴⁵ Siehe AP 470/STF, S. 56.819 ff., Richter Celso de Mello; S. 56.565, Richter Ricardo Lewandowski; S. 56.771 ff., Richter Gilmar Mendes; S. 56.845, Richterin Rosa Weber.

⁴⁶ *Schubarth*, SchwZStR 1976, 370 (396): „Aktives Mitwirken des Geschäftsherrn lässt sich oft vermuten, aber nicht beweisen“; so auch *Schilha*, Die Aufsichtsratsstätigkeit in der Aktiengesellschaft im Spiegel strafrechtlicher Verantwortung, 2008, S. 105; *Karsten*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des nicht-militärischen Vorgesetzten, 2010, S. 29 ff., S. 59 f.: Der Nachweis einer tatsächlicher Führungsgewalt sei im nicht-militärischen Bereich (z.B. im Unternehmen) „schwer zu führen“; siehe auch *Rotsch* (Fn. 19), S. 317.

⁴⁷ Siehe *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 8 ff., S. 185 ff.; *Rotsch*, Individuelle Haftung in Großunternehmen, 1998, S. 20 ff.; *Otto*, Jura 1998, 409; *Herzberg*, in: Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft, 2000, S. 33 ff., S. 39 ff., S. 47 ff.; *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, S. 31 ff.

Zugleich leuchtet es wenig ein, dass gerade diejenigen, die mit einiger Wahrscheinlichkeit die Schlüsselrolle bei der Tatbegehung gespielt haben sollen, und die mit Gewissheit die größten Nutznießer der Tat sind, von jeglicher Verantwortung freigestellt werden.

Die Berufung auf die Tat- und Organisationsherrschaft scheint dem Gericht also als Ausweg aus dieser undankbaren „Pflichtenkollision“ gedient zu haben. Zwar war die aktive Mitwirkung der angeklagten Leitungspersonen an der Zahlung des „Monatslohnes“ nicht nachweisbar; von der Mitwirkung an der Organisation haben sich die Richter des STF jedoch überzeugen können. Die Begriffe Tat- und Organisationsherrschaft besagen in der Entscheidung also das Innehaben einer Führungsposition innerhalb einer Organisation. Schon die Positionen der leitenden Personen, die vermutlich ein Interesse an den Straftaten hatten,⁴⁸ reicht für die Bestrafung aus. Das STF hat die deutsche Organisationsherrschaftslehre nicht übernommen, sondern eine Art *Positionsherrschaft* erfunden, die Strafbarkeit (nach einem vorsätzlichen Begehungsdelikt!) allein daran knüpft, dass man in einer Organisation, aus der heraus Straftaten begangen werden, eine führende Position innehat, ohne dass Vorsatz und überhaupt ein Verhalten, also Tun und Unterlassen, vorliegen müssen. Am ehesten ähnelt dieser Erfindung die aus dem Völkerstrafrecht bekannte, keineswegs unproblematische Figur der Vorgesetztenverantwortlichkeit.⁴⁹ Auch zu dieser Figur war in der Entscheidung kein Wort zu finden.

d) Fazit: „Tatherrschaft“ im Sinne der Entscheidung bedeutet Strafbarkeit aus einem vorsätzlichen Begehungsdelikt ohne Tun oder Unterlassen auf Grundlage bloßen Wissensmüssens. Das Innehaben einer Leitungsposition in einer Organisation, in der Straftaten begangen werden, reicht als Grund aus, um diese Taten der Leitungsperson zuzurechnen.

V. Beurteilung

Diese mühsame Rekonstruktion der achttausendseitigen Mons-terentscheidung versetzt uns bereits in die Lage, ein kritisches Urteil zu fällen.

1. Zunächst – und am leichtesten – zur Berechtigung des Konstrukts. Eine offensichtlichere Verletzung des nullum crimen-Grundsatzes (Art. 5 Abs. 39 brasVerf) lässt sich kaum vorstellen. Straftatbestände des Besonderen Teils, vor allem die Straftatbestände, um die es ging, also Geldwäsche und Bestechung, beschreiben Handlungen und nicht Positionen. Wegen des Vorhandenseins der Vorschrift des Art. 13 § 2 brasStGB, die die Voraussetzungen einer Bestrafung unechten Unterlassens bestimmt, ist es möglich, Straftatbestände ohne Bedenken auch auf Unterlassungen zu erstrecken.⁵⁰ Eine vergleichbare Erweiterungsvorschrift, die es auch gestattet,

⁴⁸ Wobei die sog. „subjektive Theorie“ nicht explizit erwähnt wurde.

⁴⁹ Hierzu *Weigend*, in: Heinrich u.a. (Fn. 1), S. 1375 (1397); *Ambos*, Internationales Strafrecht, 3 Aufl. 2011, § 7 Rn. 59.

⁵⁰ Und dies also unabhängig von der in Deutschland auf Grundlage des früheren Rechts lebhaft diskutierten Frage, ob die Straftatbestände des BT bereits das Unterlassen miterfassen; siehe dazu statt aller *Schünemann* (Fn. 34), S. 255 ff.

ohne Tun oder Unterlassen zu bestrafen, ist im brasilianischen Recht nirgendwo zu finden.

Aber selbst wenn sich der Gesetzgeber irgendwann bereit erklären würde, die Figur der „Positionsherrschaft“ zu rezipieren, ließe sich das nie mit dem Schuldprinzip vereinbaren. Denn die Bestrafung für die Einnahme einer Position, in der Form, wie sie in Brasilien praktiziert worden ist, stellt eine atavistische Manifestation der längst für überwunden gehaltenen Sippenhaftung dar.

2. Es fragt sich, warum das STF darauf besteht, diese eigens erfundene Zurechnungsfigur als Tatherrschaftslehre zu bezeichnen. Die Antwort liegt auf der Hand. Die angebliche Rezeption der deutschen Theorie bemäntelt die gewagte, gesetzeswidrige und das Schuldprinzip missachtende Zurechnungskonstruktion mit einer wissenschaftlichen Autorität, die die Entscheidung gegen jegliche Kritik immunisieren soll. Deshalb musste sich das Gericht nicht darum bemühen, die deutsche Lehre richtig anzuwenden oder sie überhaupt zu verstehen. Das wollte es auch nicht. Es hat die von *Roxin* begründete Lehre rhetorisch, als Appell, und nicht rational als Grund angewandt.

Man darf die rhetorische Legitimationskraft eines Appells auf deutsche Importe nicht unterschätzen. Einen augenfälligen Beleg dafür liefert ein Ereignis, das beide *Verf.* aus nächster Nähe beobachten konnten. Im November 2012 war *Roxin* in Rio de Janeiro anlässlich der Verleihung einer Ehrenpromotion. Er wurde von einer der angesehensten lokalen Zeitungen zu einem Interview aufgefordert. Ihm wurden nur allgemein-abstrakt gehaltene Fragen zur Organisationsherrschaft gestellt. Die Zeitung machte daraus aber folgende Schlagzeile: „Die Beteiligung an der Mensalão-Struktur muss nachgewiesen werden, sagt ein Rechtsgelehrter“.⁵¹ Es ist kaum zu glauben, welchen Aufruhr diese Nachricht verursachte. In der Folge hieß es dann, *Roxin* habe sogar sein Interesse daran geäußert, bei der Verteidigung des prominentesten Angeklagten (José Dirceu) mitzuhelfen.⁵² Die Sache hat sich erst durch einen offenen Brief, der von den *Verf.* mitunterschrieben wurde, klären können.⁵³ *José Dirceu* beruft sich noch heute auf das Interview.⁵⁴ Dass ein Interview eines Rechtsgelehrten überhaupt derartige Wirkungen zeitigen kann, bestätigt die hier vorgelegte Deutung, dass es dem STF eher um eine Berufung auf eine Autorität als um ein Argument ging.

⁵¹ <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2012/11/1183721-participacao-no-comando-de-esquema-tem-de-ser-provada-diz-jurista.shtml> (abgerufen am 2.3.2014).

Inzwischen ist die ausdrückliche Bezugnahme auf den Mensalão-Fall aus der Schlagzeile entfernt worden.

⁵² <http://www1.folha.uol.com.br/poder/1187122-jurista-alemao-mostra-interesse-em-assessorar-defesa-de-dirceu.shtml> (abgerufen am 2.3.2014).

⁵³ Abrufbar unter:

<http://www.conjur.com.br/2012-nov-19/mensalao-esclarecimento-claus-roxin-publico-brasileiro> (abgerufen am 2.3.2014).

⁵⁴ <http://www.zedirceu.com.br/defesa-de-jose-dirceu/artigos-e-analises/> (abgerufen am 2.3.2014).

VI. Lektionen aus der Entscheidung

Bisher mussten wir uns notgedrungen eher der Auslegung der Monsterentscheidung widmen. Wir wissen, was die in ihr enthaltene Berufung auf die Tatherrschaft eigentlich besagt, und aus welchen Gründen ihr nicht zu folgen ist. Es fragt sich zuletzt, ob aus der Entscheidung irgendwelche Lektionen gezogen werden können.

Für die strafrechtliche Zurechnungslehre und vor allem für die Beteiligungsdogmatik lässt sich aus der Entscheidung überhaupt nichts gewinnen. Eine peruanische Entscheidung hat es verdient, bei hochkalibrigen deutschen Autoren auf Interesse zu stoßen.⁵⁵ Die brasilianische Entscheidung lässt primitivste Vorstellungen einer Sippenhaftung durchblicken, was nur durch eine durchschaubare Berufung auf moderne Theorien verschleiert werden soll. Es ist eine Aufgabe der brasilianischen Rechtswissenschaft, diese Irrlehre zu kritisieren, ihre tönernen Füße zu entlarven, und vor allem zu verhindern, dass sie auf weitere Konstellationen (vor allem auf weitere Straftaten in Unternehmen) angewandt wird.

Das, was man von der Entscheidung tatsächlich lernen kann – nach dem Motto, dass man auch aus Fehlern lernen sollte –, betrifft die aus der Rechtsvergleichung bekannte Theorie der sog. rechtlichen Transplantationen. Die brasilianische Tatherrschaftsdoktrin liefert einen schönen Beleg für den bereits bemerkten Umstand, dass die Vermittlung von Autorität die maßgebliche Ursache für eine rechtliche Transplantation sein kann,⁵⁶ und dies so sehr, dass es auf den Gehalt der angeblich rezipierten Theorie überhaupt nicht mehr ankommt, sondern allein auf eine als Qualitäts- und Richtigkeitsgarantie angesehene Bezeichnung. Es wäre wohl angemessener, nicht bloß von legal transplants, sondern von legal counterfeits zu sprechen.

VII. Zusammenfassung

Durch eine Berufung auf die Autorität der Figuren der Tat- und Organisationsherrschaft bemühte sich das brasilianische Oberste Bundesgericht (Supremo Tribunal Federal) im wohl wichtigsten Korruptionsverfahren der brasilianischen Geschichte darum, strafrechtliche Verantwortung nach vorsätzlichen Begehungsdelikten allein aus dem Innehaben eines Leitungspostens in einer Struktur abzuleiten, ohne ein Ver-

⁵⁵ Siehe oben Fn. 1 a.E.

⁵⁶ Siehe bereits *Watson* (Fn. 11), S. 99: „It is very marked characteristic of lawyers that they do not like to think they are standing alone or that their decisions are the result of their own limited reasoning power. Hence the strength of the doctrine of precedent in English law, the Roman jurists habit of listing their fellow in support, and to some extent the frequency of transplants. Even when a jurist has decided what he wants the law to be, he may look for (or even invent) a precedent in a respected system to bolster his opinion. In extreme cases the claim may even be made that the law comes from a god. Transplants in fact offer an insight into the overwhelming importance of the part played by authority in law.“; siehe auch *Graziadei* (Fn. 12), S. 457: „prestige“ als Grund für „legal transplants“.

halten (also Begehen oder Unterlassen) oder den Vorsatz nachweisen zu müssen. Auch dann, wenn man für das Anliegen des Gerichts, demokratiegefährdende Korruptionspraktiken nicht ungeahndet zu lassen, Verständnis haben kann, kommt es aus rechtlicher Sicht auf die Richtigkeit der vom Gericht gebotenen Begründung an, so dass harte Kritik nicht vermeidbar ist: Das allein auf der Führungsposition basierende Zurechnungsmodell, das richtiger als „Positionsherrschaft“ zu bezeichnen wäre, ist gesetzeswidrig und in einem Schuldstrafrecht, das keine automatische Zuschreibung von Taten anderer Sippenmitglieder kennt, indiskutabel. Die Entscheidung stellt somit einen aus rechtsvergleichender Perspektive interessanten Fall dar, in dem die ausländische Theorie, die angeblich rezipiert wird (sog. legal transplant), in Wahrheit nichts anderes als eine Mogelpackung darstellt (nämlich ein legal counterfeit).