

GEFÄHRDUNG ALS STRAFTAT
STRAFRECHTLICHE PRODUKTVERANTWORTLICHKEIT DE LEGE LATA
UND DE LEGE FERENDA

Prof. Dr. Dr. h.c. dupl. Georg Freund*

I. Einführung in die Problematik

In der Bundesrepublik Deutschland gibt es keine strafrechtliche Verantwortlichkeit *des Unternehmens*. Möglich ist allenfalls dessen „Verantwortlichkeit“ wegen einer Ordnungswidrigkeit für den Fall einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit eines Organs oder Vertreters.¹ Eine Straftat kann dagegen nur eine natürliche Person begehen.²

1. Bedeutung strafrechtlicher Verantwortlichkeit

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit natürlicher Personen ist von diesen ernster zu nehmen als eine sonstige Verantwortlichkeit – etwa als polizeirechtlicher Störer oder in Gestalt einer Verpflichtung zum Schadensersatz. Nichtstrafrechtliche Verantwortlichkeiten können weitgehend „abgewälzt“ werden; sie sind zu einem großen Teil versicherbar. Mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist das anders: Das Strafrecht trifft jeden persönlich – sozusagen höchstpersönlich! Eine etwa verhängte Freiheitsstrafe muss immer selbst angetreten werden. Und sogar bei der Geldstrafe, die „die Firma“ bezahlt, bleibt der Makel der Vorstrafe am Einzelnen „hängen“. Das Risiko, als innerhalb eines Unternehmens Täter strafrechtlich belangt zu

* Professor Dr. Dr. h.c. dupl. *Georg Freund* ist Inhaber der Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie am Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg. – Der Beitrag aktualisiert und ergänzt frühere Überlegungen in komprimierter Form; s. zu diesen Gedanken insbes. *Freund*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2018, Vor § 95 AMG Rn. 78 ff.; *dens.*, ZLR 1994, 261 ff.; *dens.*, in: Die Haftung der Unternehmensleitung – Risiken und ihre Vermeidung (Marburger Gespräche zum Pharmarecht, 1. Symposium), hrsg. v. D. Meurer im Auftrag der Forschungsstelle für Pharmarecht der Philipps-Universität Marburg, 1999, S. 67 ff. – In deutscher Sprache ist der Beitrag erschienen in: Freund/Rostalski (Hrsg.), Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Produktgefahren – Internationales Symposium vom 18.-20. Juli 2013 an der Philipps-Universität Marburg mit Beiträgen aus China, Deutschland, Japan, Spanien, Taiwan und der Türkei, 2015, S. 141 ff.; auf Spanisch ist er erschienen in: Cuestiones Fundamentales del Derecho Penal, Percy García Caverro/Raúl Pariona Arana (Koordination), Perú 2014, S. 127 ff.

¹ Vgl. § 30 OWiG; zutr. krit dazu *Mulch*, Strafe und andere staatliche Maßnahmen gegenüber juristischen Personen – Zu den Legitimationsbedingungen entsprechender Rechtseingriffe, 2017, S. 90 ff.

² An deren strafrechtlicher Verantwortlichkeit wird sich auch dann nichts ändern, wenn es irgendwann eine „Strafbarkeit“ von juristischen Personen geben sollte. Vgl. zu dieser rechtspolitischen Frage etwa *Alwart*, ZStW 105 (1993), 752 ff.; *Frisch*, FS Wolter, 2013, S. 349 ff.; *Mulch*, Strafe und andere staatliche Maßnahmen (Fn. 1), S. 43 ff.; *Zieschang*, GA 2014, 90 ff.; ferner *Freund*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, Vor § 13 Rn. 146 ff.

werden, mag zwar relativ gering sein, ist aber im Hinblick auf die drohenden Konsequenzen gleichwohl von erheblichem Gewicht. Selbst Untätigkeit schützt nicht vor unter Umständen hoher Strafe nach den Grundsätzen begehungsgleichen Unterlassens.³

2. *Praktische Relevanz strafrechtlicher Produktverantwortlichkeit*

Bei der im Folgenden näher untersuchten Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für das Produkt als solches ist zu beachten, dass trotz der gewählten konkreten Beispiele grundsätzlich jeder beliebige Gegenstand als potentiell gefährlich relevant werden kann. Die Problematik der allgemeinen strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit⁴ betrifft außer Arzneimitteln und Medizinprodukten auch Lebensmittel, Holzschutzmittel, Elektrogeräte, Werkzeuge und vieles andere mehr.

Freilich liegt der „leading case“ der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit im Bereich der Arzneimittel: Das Contergan-Verfahren vor dem Landgericht Aachen⁵ hat viel Aufsehen erregt und nicht zuletzt zu Sondernormen im Arzneimittelstrafrecht geführt. Inzwischen haben aber auch Bereiche jenseits des Arzneimittelsektors – traurige – Berühmtheit erlangt. Die Lederspray-Entscheidung des BGH⁶ und der Holzschutzmittelprozess⁷ haben gezeigt: Sachlich haben wir es gar nicht mit einem spezifischen Arzneimittelproblem zu tun, sondern mit einem Problem, das sektorübergreifend auftritt. Weitere Stichworte sind in diesem Zusammenhang: BSE-Seuche, nitrofen- und dioxinverseuchte Lebensmittel, platzende Autoreifen und versagende Bremsen.

3. *Sonderproblem der „Schadensursächlichkeit“ bei der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit und dessen Einfluss auf den Arzneimittelbereich*

Innerhalb der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit ist schon seit langem das Kausalitätsproblem bekannt. Das liegt an einer Besonderheit der prima vista relevanten Tatbestände.

³ Näher zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit wegen begehungsgleichen und wegen nichtbegehungsgleichen Unterlassens *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Aufl. 1996, §§ 58 ff.; *Freund*, Strafrecht AT, 2. Aufl. 2009, § 6; s. auch *dens.*, Erfolgsdelikt und Unterlassen, 1992. – Speziell zur strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit wegen Unterlassens vgl. *Bock*, Produktkriminalität und Unterlassen, 1997 m.w.N.; für den Arzneimittelbereich s. ergänzend *Wagner*, Arzneimittel-Delinquenz, 1984, S. 84 f., 110, 111.

⁴ Näher zur Problematik der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit etwa *Hilgendorf*, Strafrechtliche Produzentenhaftung in der „Risikogesellschaft“, 1993; *Kuhlen*, Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung, 1989; s. auch Span. Oberster Gerichtshof NSTZ 1994, 37 ff.; *Freund*, Erfolgsdelikt (Fn. 3), S. 214 ff., 241 ff.; für den Lebensmittelbereich *dens.*, ZLR 1994, 261 ff.

⁵ LG Aachen JZ 1971, 507 ff.; s. dazu etwa *Armin Kaufmann*, JZ 1971, 569 ff.; *Bock*, Produktkriminalität (Fn. 3), S. 59 ff.

⁶ BGHSt 37, 106; s. dazu etwa *Kuhlen*, NSTZ 1990, 566 ff.; *Samson*, StV 1991, 182; *Puppe*, JR 1992, 30; *Freund*, Erfolgsdelikt (Fn. 3), S. 182 Fn 82, 219 Fn 84.

⁷ Vgl. BGHSt 41, 206 ff.; s. dazu etwa *Schulz*, JA 1996, 185 ff.; vgl. auch *dens.*, ZUR 1994, 26 ff.; *Bock*, Produktkriminalität (Fn. 3), S. 64 ff.

Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit etwa wegen fahrlässiger Tötung (§ 222 StGB) oder fahrlässiger Körperverletzung (§ 229 StGB) setzt nicht nur voraus, dass ein entsprechendes tatbestandsspezifisches Fehlverhalten (i. e. S.) vorliegt. Das tatbestandsspezifische Fehlverhalten muss auch sicher nachweisbar zu spezifischen Fehlverhaltensfolgen geführt haben.⁸ Dafür reicht der bloße – auch der dringende – Verdacht nicht aus. Mindestanforderung für die Feststellung spezifischer Fehlverhaltensfolgen ist aber allemal die „Schadensursächlichkeit“. Im Bereich etwa der fahrlässigen Tötung oder Körperverletzung durch begehungsgleiches Unterlassen (§§ 222, 13 StGB; 229, 13 StGB) gilt Entsprechendes für die Quasi-Kausalität des Fehlverhaltens. Und das bedeutet vereinfacht ausgedrückt: Es muss sicher nachweisbar sein, dass der konkrete schadensträchtige Verlauf bei richtigem Verhalten vermieden worden wäre.

Bereits im Contergan-Verfahren spielte das Problem der „Schadensursächlichkeit“ eine große Rolle und dürfte wohl einer der Gründe für die Einstellung des Verfahrens wegen „Geringfügigkeit“ (§ 153a StPO⁹) gewesen sein. Dieses Problem ist auch der Hintergrund für die spezielle Vorschrift des § 5 I AMG.¹⁰ Danach ist es „verboten, bedenkliche Arzneimittel in den Verkehr zu bringen“. Und § 5 II AMG bestimmt: „Bedenklich sind Arzneimittel, bei denen nach dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse der begründete Verdacht besteht, dass sie bei bestimmungsgemäßem Gebrauch schädliche Wirkungen haben, die über ein nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft vertretbares Maß hinausgehen.“ Damit sagt § 5 AMG nur das klarstellend, was auch unabhängig davon im Interesse des Rechtsgüterschutzes gilt. Für die Annahme eines rechtlichen Fehlverhaltens ist die Vorschrift nicht konstitutiv!¹¹

Strafrechtlich bedeutsam wird die Sonderregelung des § 5 AMG erst wegen der daran anknüpfenden Sanktionsnorm des § 95 I Nr. 1 AMG, nach der entsprechende Verhaltensnormverstöße auch ohne weitergehende Fehlverhaltensfolgen selbständig als Straftat erfasst werden. Die Strafdrohung lautet – wie bei der vollendeten fahrlässigen Körperverletzung nach

⁸ Näher dazu *Freund*, AT (Fn. 3), § 2 Rn 45 ff., § 5 Rn 64 ff.; § 6 Rn 101 ff.; s. auch *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 507 ff.

⁹ Zur Verfahrenseinstellung unter Auflagen nach § 153a StPO als auch einer Art von strafrechtlicher Reaktion auf ein Fehlverhalten und zu den Voraussetzungen dafür näher *Freund*, GA 1995, 4, 16 f.

¹⁰ Vgl. dazu etwa *Räpple*, Das Verbot bedenklicher Arzneimittel, 1991, S. 77 f.; *Göben*, Arzneimittelhaftung und Gentechnikhaftung als Beispiele modernen Risikoausgleichs, 1995, S. 58 ff. – Seit geraumer Zeit gibt es eine entsprechende Vorschrift in § 4 I Nr. 1 MPG (s. dazu etwa *Ratajczak*, in: *Arzneimittel und Medizinprodukte*, hrsg. von der Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht e. V., Schriftleitung T. Ratajczak u. a., 1997, S. 75 ff.).

¹¹ Dass sich das aufgrund des AMG zu erzielende Ergebnis für den hier interessierenden Bereich auch bereits aufgrund des allgemeinen Polizeirechts ergäbe, betont mit Recht *Räpple*, *Das Verbot bedenklicher Arzneimittel* (Fn. 10), S. 71 f.

§ 229 StGB(!) – auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Für den Fahrlässigkeitsfall droht § 95 I Nr. 1, IV AMG immerhin noch Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe an. Wohlgemerkt: Diese Sonderstrafnorm gilt nur bei Arzneimitteln – nicht dagegen bei sonstigen Produkten, insbesondere auch nicht bei Lebensmitteln. Lediglich Medizinprodukte werden über §§ 4 I Nr. 1, 43 I Nr. 1 MPG von einer entsprechenden Strafvorschrift erfasst.¹² Bereits an dieser Stelle sei deshalb die kritische – oder vielleicht auch schon rhetorische – Anfrage an die für die Gesetze Verantwortlichen erlaubt: Was soll eigentlich ein aus Bestandteilen einer BSE-verdächtigen Kuh gewonnenes und deshalb bedenkliches Arzneimittel von einem von derselben Kuh stammenden Stück Fleisch unterscheiden und die abweichende strafrechtliche Behandlung rechtfertigen?

II. Grundlagen der Problemlösung

Das Strafrecht ist eine sekundäre Normenordnung, die auf Verstöße gegen bestimmte rechtliche Verhaltensnormen missbilligend reagiert.¹³ Eine solche Reaktion ist ein geltungssichernder Ausgleich für die Infragestellung der Geltungskraft der übertretenen Verhaltensnorm. Die Frage nach der rechtlichen Legitimation einer Verhaltensnorm aber gehört nicht dem eigentlichen Strafrecht an. Sie ist sachlich und systematisch eine solche der vorgelagerten (primären) Normenordnung. Deshalb ist sie auch nach den dafür maßgeblichen Kriterien zu entscheiden. Die Verhaltensnorm muss einen legitimen Zweck verfolgen und die geeignete, erforderliche und angemessene Lösung im Widerstreit der kollidierenden Interessen sein.¹⁴ Ein angemessenes System des Verkehrsschutzes muss die möglichen Gefahren in den Blick nehmen; es muss sodann deren qualitativen Unterschieden Rechnung tragen und im Rahmen des tatsächlich und rechtlich Möglichen entsprechende Verhaltensnormen zur Gefahrenvermeidung statuieren.

¹² Vgl. dazu etwa *Deutsch*, Medizinrecht: Arztrecht, Arzneimittelrecht und Medizinproduktrecht, 3. Aufl. 1997, Rn 1027.

¹³ Zum Strafrecht als sekundärer Normenordnung s. bereits *Binding*, Handbuch des Strafrechts, Bd. 1, 1885, S. 9; vgl. ergänzend etwa *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten (Fn. 8), S. 112 ff.

¹⁴ Näher dazu etwa *Freund*, Erfolgsdelikt (Fn. 3), S. 51 ff. m. w. N.; zur Normbildung als einer autonomen Leistung des betroffenen Subjekts und den sich daraus ergebenden inhaltlichen Konsequenzen *ders.*, GA 1991, 387 ff., 396 ff.; s. ergänzend *Renzikowski*, in: *Matt/Renzikowski*, Kommentar zum StGB, 2013, Vor § 13 Rn. 11.

1. Vorfrage der Legitimation von Verhaltensnormen (Ver- und Geboten) durch Rechtsgüterschutzinteressen

Verhaltensnormen bedürfen der Legitimation durch Rechtsgüterschutzinteressen, also durch Interessen an der Vermeidung bestimmter Schädigungsmöglichkeiten („Gefahren“).¹⁵ Gemeinsam ist den Gefahren, bei denen ein Vermeideinteresse in Betracht kommt, die Gefährdung der freien Lebensgestaltung beim Umgang mit irgendwelchen Gegenständen. Es geht um die Freiheit zu entscheiden, welche speziellen Gegenstände man z.B. erwirbt oder zu sich nimmt oder mit welchen Gegenständen genau man sonst umgeht. Diese Dispositionsfreiheit ist mannigfachen Gefahren ausgesetzt.

a) Dispositionsfreiheit in Bezug auf Leben und Gesundheit

Der Schutz menschlichen Lebens und menschlicher Gesundheit ist seit langem ein zentrales Anliegen und in der Sache grundsätzlich als berechtigt anerkannt. Die praktische Umsetzung des entsprechenden Schutzgedankens ist allerdings nicht durch eine einfache „erfolgsorientierte“ Norm zu erreichen. Selbst bei klassischen Straftatbeständen – wie denen des Totschlags oder der Körperverletzung – hat sich inzwischen die Einsicht durchgesetzt, dass diesen Tatbeständen kein „Verbot“ der *Verursachung* des Todes oder der Körperverletzung zugrunde liegt.¹⁶ Ansonsten verstieße strenggenommen auch der Vater des Mörders durch dessen Zeugung gegen ein solches „Verbot“ der Todesverursachung. Das Kriterium der Verursachung schafft so gut wie keine Eingrenzung und wirkt nicht verhaltensleitend. Zum angemessenen Schutz bestimmter Rechtsgüter ist ein differenziertes System von Verhaltensnormen nötig. Für die jeweiligen Lebensbereiche muss geklärt werden, welche Ver- oder Gebote im Interesse des Schutzes von Leben oder Gesundheit anderer Menschen legitimierbar sind.¹⁷

Auch der Schutz des Lebens und der Gesundheit kann eben niemals ein absoluter sein. Dieser Schutz muss sich Abstriche und Relativierungen gefallen lassen. Sonst bliebe die Handlungsfreiheit auf der Strecke. Die trotz Einhaltung der Verkehrspflichten verbleibenden Möglich-

¹⁵ Näher zum grundlegenden verhaltensnormbegründenden Datum des berechtigten Nutzens der Normeinhaltung *Freund*, Erfolgsdelikt (Fn. 3), S. 54 ff.; s. auch *dens.*, AT (Fn. 3), § 2 Rn 10 ff.

¹⁶ Näher zur Problematik von Verursachungsverboten *Freund*, Erfolgsdelikt (Fn. 3), S. 9 ff., 121 ff. m.w.N.; s. ergänzend *dens.*, AT (Fn. 3), § 1 Rn 14, § 2 Rn 24, 28 ff., § 5 Rn 16 ff.

¹⁷ Zu diesen Problemen s. *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten (Fn. 8), S. 69 ff. (insbes. für das Begehungsdelikt); *Freund*, Erfolgsdelikt (Fn. 3), S. 51 ff. (insbes. für das begehungsgleiche Unterlassungsdelikt); ergänzend *dens.*, AT (Fn. 3), § 2 Rn 8 ff. et passim. – Instruktiv insofern auch die Konkretisierung für den Arzneimittelbereich bei *Räpple*, Das Verbot bedenklicher Arzneimittel (Fn. 10), S. 84 ff., 104 ff.

keiten der Schädigung sind als toleriertes Restrisiko hinzunehmen.¹⁸ Jede Teilnahme am Straßenverkehr ist trotz verkehrsgerechten Verhaltens mit der Gefahr eines für andere tödlichen Unfalls verbunden – etwa infolge plötzlichen Versagens der Bremsen. Davor gibt es keinen rechtlichen Schutz. Ganz genauso besteht bei jedem Arzneimittel, das in den Verkehr gelangt, die Möglichkeit, dass es sich gesundheitsschädlich auswirkt, auch wenn alle rechtlich vorgesehenen Vorkehrungen eingehalten worden sind. Diese Schädigungsmöglichkeit ist dann als von Rechts wegen „einkalkuliert“ hinzunehmen.

b) Dispositionsfreiheit in Bezug auf das Vermögen

Das geltende deutsche Recht schützt die Freiheit der Disposition mit Blick auf das Vermögen eher noch schwächer als mit Blick auf Leben und Gesundheit. Das folgt bereits aus dem minderen Rang des betroffenen Rechtsguts. Außerdem kann die regelmäßige Reparabilität eines eingetretenen Schadens das Gewicht des Interesses an entsprechender Prävention nochmals reduzieren. Man denke beispielsweise an die Herstellung eines bestimmten Produkts, bei der die weitere Senkung der Zahl minderwertiger (aber nicht gesundheitsschädlicher) „Ausreißer“ mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist. Hier erscheint es angemessen, den potentiellen Käufer des minderwertigen Produkts auf seine Mängelrechte zu verweisen, statt die Produktionskosten in extreme Höhen zu treiben. Wenn die eingesparten Kosten auch dem potentiellen Käufer zugute kommen, hat sogar er ein Interesse daran, dass nicht alle Möglichkeiten der Gefahrenvermeidung ausgeschöpft werden.

c) Dispositionsfreiheit in Bezug auf sonstige (Rechtsgüterschutz-)Interessen

Jenseits des Bereichs des Schutzes von Leben, Gesundheit und Vermögen fällt es auf den ersten Blick eher noch schwerer, Verhaltensnormen zu begründen. Indessen gibt es auch hier schutzbedürftige und schutzwürdige Interessen. Man denke an die Speiseregeln mancher Religionen oder einfach an die persönliche Entscheidung bestimmter Menschen, kein Pferdefleisch zu essen. Auch wenn das als Schweinegulasch servierte Pferdefleisch nicht gesundheitsschädlich und „sein Geld wert“ ist, darf die Entscheidung, kein Pferdefleisch zu essen, jedenfalls nicht durch eine bewusste Lüge hintertrieben werden. Nichts anderes gilt aber auch für die bewusste Lüge über bestimmte „anstößige“ Bestandteile oder die nichtgentechnische

¹⁸ Dass es sich auch im Arzneimittelbereich sachlich um das Problem der Abgrenzung von rechtswidriger Arzneimittelgefahr und zulässigem Restrisiko handelt, sieht auch *Räpple*, Das Verbot bedenklicher Arzneimittel (Fn. 10), S. 104. Zur Arzneimittelsicherheit als „Risikomanagement“ vgl. auch *Wagner*, in: Wagner (Hrsg.), Arzneimittel und Verantwortung, Grundlagen und Methoden der Pharmathik, 1993, S. 295 ff.

Erzeugung eines Arzneimittels: Unabhängig von einem wirtschaftlichen Minderwert muss die Entscheidung, solche Arzneimittel nicht zu erwerben, respektiert werden.

Als erste *Zwischenbilanz* können wir Folgendes festhalten: Durch das geltende Recht ist die Freiheit der Disposition mit Blick auf Leben, Gesundheit, Vermögen und sonstige Interessen geschützt – allerdings nicht absolut. Als effektives, aber eben nur beschränkt wirkendes Schutzinstrument dienen rechtliche Ver- und Gebote. Solche Verhaltensnormen bedürfen für ihre Legitimation bestimmter Legitimationsgründe. Diese Legitimationsgründe müssen in der Situation und aus der Perspektive ihres Adressaten vorliegen. Als solche Legitimationsgründe fungieren die Möglichkeiten des schadensträchtigen Verlaufs. Diese Möglichkeiten der Schädigung müssen hinreichend gewichtig sein, um dem Adressaten gegenüber ein Ver- oder Gebot zu rechtfertigen, das die Schädigungsmöglichkeit vermeiden soll.

2. Schutz von Verhaltensnormen durch Sanktionierung von Verhaltensnormverstößen

Die sekundäre Sanktionsordnung hat nur die Aufgabe, den Verstoß gegen bereits legitimierte Verhaltensnormen auszugleichen und dadurch deren Geltungskraft zu wahren. Das Strafrecht darf nicht dazu missbraucht werden, die Entscheidung des in Wahrheit noch nicht eindeutig geklärten Konflikts in bestimmtem Sinne zu beeinflussen.

Deshalb muss Folgendes nochmals nachdrücklich betont werden: Der Einsatz von Strafe oder Geldbuße setzt voraus, dass *vor* der Vornahme eines bestimmten Verhaltens in der Situation und aus der Perspektive des Betroffenen klar und eindeutig festgestellt werden konnte, dass etwas als rechtlich missbilligtes Verhalten zu gelten hatte. Nach traditionellem Strafrechtsverständnis fehlt sonst die Bestrafungsvoraussetzung der individuellen Schuld. Nach einer im Vordringen begriffenen Auffassung fehlt bereits das rechtverstandene *personale* *Verhaltensunrecht*. Denn personales Unrecht muss konsequent individualisierend bestimmt werden.¹⁹ Ein angemessenes System des Schutzes von Verhaltensnormen durch Sanktionsnormen ist weitgehend vorgezeichnet durch die gestellte Aufgabe: Verhaltensnormen sind in ihrer Geltungskraft gefährdet, wenn auf Verhaltensnormverstöße nicht reagiert wird. Zum Schutz ihrer Geltung muss ein zur Normbestätigung geeignetes Mittel gewählt werden. Nötig ist eine dem

¹⁹ S. dazu *Freund*, AT (Fn. 3), § 2 Rn 23 ff., § 3 Rn 9 ff., § 4 Rn 1 ff., § 5 Rn 22 ff. m.w.N.

begangenen Normverstoß angemessene Reaktion zur Wiederherstellung des gestörten Rechtsfriedens.²⁰

a) Erfordernis eines richtigen Schuldspruchs

Die sachgerechte Sanktionierung eines begangenen Verhaltensnormverstoßes muss das verwirklichte personale Verhaltensunrecht (nebst Folgen) richtig kennzeichnen.²¹

aa) Richtige Kennzeichnung des Verhaltensnormverstoßes i. e. S.

Das Erfordernis der richtigen Kennzeichnung des begangenen Verhaltensnormverstoßes i. e. S. folgt aus der Aufgabe, das Verhalten entsprechend zu missbilligen. Durch die richtige Bezeichnung des missbilligten Verhaltens soll die Geltungskraft der übertretenen Verhaltensnorm gewahrt werden. Diese Aufgabe macht es notwendig, dass nicht nur ein „farbloses“ schlichtes Tun oder Unterlassen vorgeworfen wird. Genau das geschieht aber z. B., wenn ein formaler Verstoß gegen irgendeine Rechtsverordnung „gerügt“ wird. Die richtige Umschreibung des *sachlichen Gehalts* eines Verhaltensnormverstoßes erfordert es, die materialen Verbotgründe zu bezeichnen. Nur so wird klar, ob es um den Schutz des Lebens, der Gesundheit, des Vermögens oder eines sonstigen Interesses geht. Ein sachgerechter Schuldspruch muss jedenfalls gravierenden Unterschieden Rechnung tragen.²²

bb) Richtige Kennzeichnung sonstiger Vorwurfsgegenstände (jenseits des Verhaltensnormverstoßes i. e. S.)

Der mit der Bestrafung erhobene Vorwurf erschöpft sich meist nicht darin, dass dem, der gegen eine Norm verstößt, sein rechtlich fehlerhaftes Verhalten vorgeworfen wird. Ein auf das Fehlverhalten beschränkter Vorwurf findet sich bei den allerwenigsten Sanktionsnormen – beispielsweise in Fällen des Versuchs. Vielfach ist der erhobene Vorwurf aber weitergehend.

²⁰ Strafe ist also zu verstehen als Widerspruch gegenüber dem Normbruch zur Beseitigung der Gefahr eines Normgeltungsschadens; i. d. S. etwa *Jakobs*, Strafrecht AT, 2. Aufl. 1993, 1/9 ff. (s. auch *dens.*, Norm, Person, Gesellschaft: Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie, 1997, S. 103 ff.). – Im Sinne eines strafrechtlichen Konzepts geltungssichernder ausgleichender Ahndung auch *Timm*, Gesinnung und Straftat – Besinnung auf ein rechtsstaatliches Strafrecht, 2012, S. 40 ff., insbesondere S. 52 ff., die sich in ihrem retributiven straftheoretischen Modell gegen jedwede präventive Ausrichtung der Strafzwecklehre wendet. Strafe dient danach der Kommunikation mit dem Täter, der durch seinen Verhaltensnormverstoß das Recht in Frage gestellt hat. Die gesellschaftliche Antwort in Gestalt von Strafe bestätigt die fortdauernde Geltungskraft der übertretenen Norm sowie den Status des Delinquenten als Mitglied der Rechtsgemeinschaft. In Abkehr insbesondere auch von positiv generalpräventiven Straftheorien richtet sich der Zweck von Strafe danach auf den Ausgleich des individuellen Normverstoßes im Wege der Kommunikation mit dem Täter. Auf spezifische Drittinteressen – etwa in Gestalt der Stärkung des kollektiven Rechtsbewusstseins – greift dieses Konzept von Strafe nicht zurück, sodass es ihm im Gegensatz zu sämtlichen *insofern* präventiv ausgerichteten Straftheorien gelingt, die Subjektqualität des Einzelnen zu wahren.

²¹ Näher dazu und zum Folgenden *Freund*, Erfolgsdelikt (Fn. 3), S. 107 ff.

²² Das gegenwärtige Arzneimittelstrafrecht verstößt in eklatanter Weise gegen dieses Erfordernis; s. dazu unten III.

Der Vorwurf umfasst z. B. im Fall der Bestrafung wegen vollendeten Delikts gewisse Folgen, die dem Täter zusätzlich zur Last gelegt werden. Ein solcher weitergehender Vorwurf ist nur unter einer Voraussetzung berechtigt: Die Vermeidung des konkreten erfolgsverursachenden Geschehens muss – gedanklich antizipierter – Legitimationsgrund der übertretenen Verhaltensnorm gewesen sein. Eine tatbestandsmäßige Fehlverhaltensfolge liegt nur vor, wenn sich ein schadensträchtiger Verlauf ereignet, der durch richtiges Verhalten hätte vermieden werden können und sollen.²³

b) Erfordernis angemessener Reaktion im Übrigen – Adäquität der Sanktionsart und der Sanktionshöhe

Nicht nur der „Schuldspruch“ muss „passen“. Auch die Sanktionsart und -höhe muss zugeschnitten sein auf den in Frage stehenden „Normbruch“. Die angemessene Reaktion muss sachgerecht differenziert werden. Man darf nicht in gleicher Weise auf die massive Gefährdung von Leben und Gesundheit wie auf die geringer Vermögenswerte reagieren. Vielmehr muss entsprechend dem unterschiedlichen Gewicht des Normbruchs (nebst Folgen) abgestuft werden.

Diese Abstufung ist einmal innerhalb des Instituts der Strafe mit ihrem spezifischen rechtlichen Vorwurf nötig. Beginnend mit der zur Verfügung stehenden massivsten Strafe (in Deutschland des „lebenslänglich“, insbesondere für Mord) muss über die zeitige Freiheitsstrafe zur Geldstrafe hin abgestuft werden. In Gestalt des Instituts der Ordnungswidrigkeit besitzen wir ein Instrumentarium, das sachlich nichts anderes darstellt als die Verlängerung dieses Abstufungsgedankens „nach unten hin“.

Ziehen wir eine *weitere* kurze *Zwischenbilanz*: Für die richtige Kennzeichnung des verwirklichten Verhaltensunrechts erlangen die Legitimationsgründe der jeweils übertretenen Verhaltensnormen weichenstellende Bedeutung: Zu diesen Legitimationsgründen muss der Schuldspruch „passen“! Der mit der Bestrafung oder sonstigen Sanktionierung erhobene Vorwurf umfasst oft gewisse Folgen, die dem Täter zusätzlich zur Last gelegt werden. Ein solcher weitergehender Vorwurf ist nur berechtigt, wenn die Bedingungen erfüllt sind, unter denen eine

²³ Zu diesem Erfordernis näher *Freund*, AT (Fn. 3), § 2 Rn 45 ff., § 5 Rn 64 ff.; § 6 Rn 101 ff.; s. auch *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten (Fn. 8), S. 507 ff. – Da das gegenwärtige Arzneimittelstrafrecht bereits die oben (II 2 a aa) angesprochene grundsätzliche Spezifizierungsleistung im Bereich des Schuldspruchs nicht erbringt, geht natürlich auch die hier (sub bb) behandelte wichtige weitere Abschichtung verloren; genauso verhält es sich mit dem sogleich sub b behandelten Gesichtspunkt der Sanktionsart und -höhe; s. dazu noch unten III.

bestimmte Folge gerade als unrechtmäßig herbeigeführt oder nicht abgewandt angelastet werden kann: Das konkrete erfolgsverursachende Geschehen muss ein Geschehen sein, dessen Vermeidung – gedanklich als Möglichkeit antizipiert – Legitimationsgrund der übertretenen Verhaltensnorm war. Weiterhin muss zur angemessenen Reaktion je nach dem Gewicht des Normverstößes (nebst Folgen) abgestuft werden.

III. Angemessene strafrechtliche Produktverantwortlichkeit de lege ferenda

Die Konzeption bereichsspezifischer „Sonderstrafrechte“ deutscher Prägung, die man etwa bei Lebens- und Arzneimitteln vorfindet, hält kritischer Prüfung nicht Stand. Beispielsweise „krank“ nicht nur das Arzneimittelstrafrecht an einer ganzen Reihe von Mängeln, die so gewichtig sind, dass ein „Herumdoktern“ am Detail nur die Symptome beträfe. Das habe ich an anderer Stelle bereits näher dargelegt. Die kritisierte Regelungstechnik zieht sich wie ein roter Faden durch das Recht der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit.²⁴ Um Abhilfe zu schaffen, gilt es, das Übel an der Wurzel zu packen und die eigentliche Ursache der Krankheit zu beseitigen. Ein angemessenes System von Sanktionsnormen, das den Herausforderungen der Zukunft mit ihren Neuerungen auf allen Gebieten gewachsen ist, muss ganz anders aussehen. Nur eine Rückbesinnung auf die Bedingungen angemessener Sanktionierung führt zu einem System von Sanktionsnormen, das nicht ständig der fortschreitenden Entwicklung hinterhinkt.

Im Hinblick auf produktbedingte Leibes- und Lebensgefahren schlage ich folgende Strafvorschrift vor:

Lebens- und Gesundheitsgefährdung durch Produkte

(1) Wer zu verantworten hat, dass ein Gegenstand in Verkehr gelangt oder bleibt oder zum Inverkehrbringen bereitgehalten wird, obwohl dieser geeignet oder dringend verdächtig ist, andere widerrechtlich²⁵ an Leib oder Leben zu schädigen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer in den Fällen des Absatzes 1 fahrlässig handelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

²⁴ Vgl. etwa die Kritik zum Lebensmittelstrafrecht bei Freund, ZLR 1994, 261 (281 ff.); s. außerdem Reus, Das Recht in der Risikogesellschaft, 2010, insbes. S. 142 ff.

²⁵ Die Erwähnung der Widerrechtlichkeit (der Schädigung anderer) ist als klarstellender Hinweis auf das Erfordernis der Schaffung oder Nichtvermeidung rechtlich zu missbilligender Schädigungsmöglichkeiten zu verstehen. Der Hinweis soll dem Missverständnis vorbeugen, etwa der Hersteller von bekanntermaßen für Leben und Gesundheit anderer schädlichen Zigaretten oder der Verkäufer eines – kaum minder gefährlichen – Gleitschirms werde vom Unrechtstatbestand erfasst.

Die vorgeschlagene Strafnorm erfasst die Lebens- und Gesundheitsgefährdung durch „bedenkliche“ Produkte.²⁶ Ihr unterfallen außer Arzneimitteln etwa auch Lebensmittel, Kosmetika, Kleidung, Farben, Lacke sowie alle sonstigen Utensilien, die für Menschen im Alltag gefährlich werden können. Nicht erforderlich ist ein Nachweis, dass ein bestimmter Gegenstand tatsächlich geeignet ist, bestimmte Schäden hervorzurufen. Vielmehr genügt es, wenn er in dieser Hinsicht als bedenklicher Gegenstand anzusehen ist. Auf diese Weise kann der Fall erfasst werden, dass jemand trotz zahlreicher und massiver Schadensmeldungen weiterhin ein bestimmtes Produkt (man denke nur an bestimmte Ledersprays oder Holzschutzmittel) in Verkehr bringt. Zu nennen ist aber etwa auch der Fall des Metzgers, der eine BSE-verdächtige Kuh „verarbeitet“.²⁷ Lassen sich nachträglich keine Untersuchungen mehr durchführen, weil die Kuh von den nichtsahnenden Kunden verzehrt ist, versagt das geltende Kernstrafrecht. Und auch das „Nebenstrafrecht“ hält keine dem Unrechtsgehalt entsprechende Sanktionsnorm bereit.

Im Bereich des deutschen Arzneimittelrechts findet gegenwärtig eine punktuelle Erfassung derartiger Fälle statt. Nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG wird bestraft, „wer . . . Arzneimittel, bei denen begründeter Verdacht auf schädliche Wirkungen besteht, in den Verkehr bringt“. Wenn derselbe Verdacht bei anderen Produkten besteht, ist der Unrechtsgehalt der Tat indessen nicht geringer. Deshalb ist die Sonderbehandlung von Arzneimitteln historisch zufällig bedingt und nicht etwa sachlich begründet. Die vorgeschlagene Strafvorschrift könnte die Problematik der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit ganz allgemein auf eine tragfähige gesetzliche Grundlage stellen.

²⁶ S. dazu bereits *Freund*, ZStW 109 (1997), 455, 478 ff.; *dens.*, in: Die Haftung der Unternehmensleitung – Risiken und ihre Vermeidung (Marburger Gespräche zum Pharmarecht. 1. Symposium), hrsg. v. D. Meurer im Auftrag der Forschungsstelle für Pharmarecht der Philipps-Universität Marburg, 1999, S. 67, 86 ff.; vgl. zuvor schon *dens.* ZLR 1994, 261, 297 ff. – S. auch *Domeier*, Gesundheitsschutz und Lebensmittelstrafrecht, 1999, S. 284 f., 298 ff.; *Putz*, Strafrechtliche Produktverantwortlichkeit, insbesondere bei Arzneimitteln, 2004, S. 46 ff.; *Reus*, Risikogesellschaft (Fn. 24), S. 171 ff. (m. Besprechung durch *Hilgendorf*, JZ 2011, 465 f.).

²⁷ Vgl. zu diesem Fall bereits *Freund*, ZLR 1994, 261, 287 Fn 76.