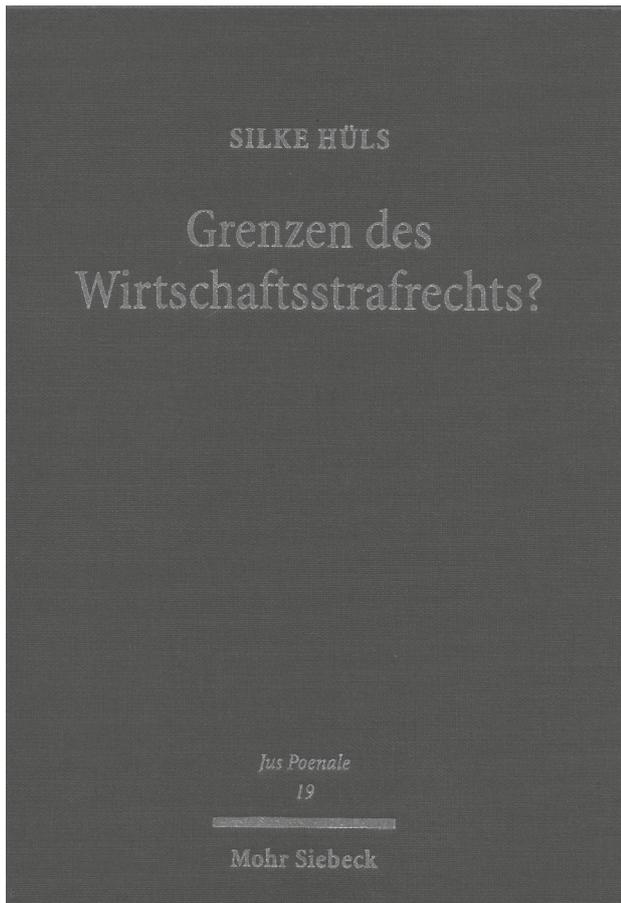


Grenzen des Wirtschaftsstrafrechts?

Dr. Alexander Kustermann, Bonn*



„Wirecard“, „Cum-Ex“, „Dieselskandal“ – diese Schlagworte stehen für komplexe und vor allem öffentlichkeitswirksame Wirtschaftsstrafverfahren der Gegenwart. Ungeachtet der Frage, welche Delikte des Kern- und Nebenstrafrechts konkret zu dem sog. „Wirtschaftsstrafrecht“ zählen,¹ hat bereits die kontinuierliche Ausweitung des strafrechtlichen Zugriffs auf natürliche Personen durch novellierte Tatbestände des Wirtschaftsstrafrechts in der

Literatur kontroverse Debatten ausgelöst.² Die aktuellen gesetzgeberischen Initiativen zur Etablierung eines Verbandsstrafrechts³ haben diese Debatten noch einmal entscheidend angereichert.⁴

Daher stellt sich die Frage nach den Grenzen des Wirtschaftsstrafrechts, um absehen zu können, in welche unternehmerischen Bereiche ein solches Wirtschafts- bzw. Verbandsstrafrecht vordringen darf bzw. soll.⁵

Dieser Frage widmet sich *Silke Hüls* in ihrer im Jahre 2019 bei Mohr Siebeck in der Reihe *Jus Poenale* erschienenen Habilitationsschrift. Die Untersuchung behandelt nicht die hier eingangs skizzierte rechtspolitische Debatte, sondern befasst sich mit den dogmatischen Grenzen (wirtschafts-) strafrechtlicher Tatbestände, wie der Untertitel „Die Ausdehnung strafrechtlicher Normen und die Schwierigkeit ihrer Begrenzung“ aufzeigt. Die Verfasserin möchte darlegen, „wie materielles Strafrecht umgestaltet oder konkreter: erweitert wird, um auf komplexe Sachverhalte des Wirtschaftsstrafrechts zu reagieren“ und die Auswirkungen dieser Entwicklung aufzeigen (S. 7).

Dazu beginnt *Hüls* mit der Darstellung der Grenzen rechtsstaatlichen Strafrechts (S. 19–84). An dieser Stelle steht zunächst das Verwerfungsmonopol des BVerfG im Vordergrund, das dem Gesetzgeber jedoch in der Praxis durch die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatz-

* Der Rezensent ist wissenschaftlicher Mitarbeiter (Akad. Rat a. Z.) am Institut für Deutsche und Rheinische Rechtsgeschichte (Prof. Dr. Matthias Schmoeckel) an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

¹ Vgl. für einen Überblick etwa *Lindemann*, Voraussetzungen und Grenzen legitimen Wirtschaftsstrafrechts, 2012, S. 2 ff.

² Vgl. grundlegend etwa *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 8 ff.; vgl. auch *Schneider*, Wachstumsbremse Wirtschaftsstrafrecht, NK 2012, 30, der bezüglich dieser Ausweitung auf das „Modell des politisch-publizistischen Verstärkerkreislaufs“ verweist und zudem die Ausweitung der Tatbestände durch die Rechtsprechung kritisiert.

³ Zuletzt *BMJV*, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, vom 16.6.2020, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.pdf, Abruf v. 31.7.2020; vgl. für einen aktuellen Überblick etwa *Rotsch/Mutschler/Grober*, CCZ 2020, 169.

⁴ Die Einzelfragen sind vielfältig, vgl. für einen Überblick etwa den Sammelband von Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend (Hrsg.), Grundfragen eines modernen Verbandsstrafrechts. Vgl. zur Frage der Vereinbarkeit mit dem Schuldgrundsatz etwa *Vogel*, StV 7 (2012), 427 ff. Vgl. für eine Darstellung der Wurzeln des strafrechtlichen Schuldprinzips im kanonischen Recht *Schmoeckel*, Kanonisches Recht, S. 266 f.; vgl. dazu auch *Eser*, Strafrecht in Staat und Kirche, in: Schwab (Hrsg.), FS Mikat, 1989, S. 493 (503 ff.).

⁵ Für einen Fokus auf ein sog. „Marktwirtschaftsstrafrecht“ vgl. *Nöckel*, Grund und Grenzen eines Marktwirtschaftsstrafrechts, 2012, S. 223 ff.

zes in Bezug auf die Schaffung neuer Strafgesetze einen weiten Rahmen zubilligt (S. 21–37). Dieser zu respektierende weite Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers steht in einem Spannungsverhältnis zu Versuchen der Literatur, strafrechtsimmanente Begrenzungskonzepte zu finden (S. 39–58). Einen Lösungsansatz bietet die Klassifizierung des Strafrechts als „ultima ratio“, wonach „das inkriminierte Verhalten über sein Verbotensein in besonderer Weise sozialschädlich und für das Zusammenleben der Menschen unerträglich“ sein müsse.⁶ Pointiert folgert *Hüls*, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung des BVerfG in seiner Konsequenz dem Gesetzgeber letztlich keine wirksamen Grenzen auferlegt: Da eine gleich geeignete andere Maßnahme außerhalb des Strafrechts als schärfstem legislatorischem Mittel schlicht gar nicht existieren kann, beschränkt sich die Prüfung des BVerfG faktisch vor allem auf die Frage nach der Angemessenheit der Maßnahme (S. 58).

Grundfragen der Legitimation ergeben sich ferner durch die Akzessorietät wirtschaftsstrafrechtlicher Tatbestände: „Was im Wirtschaftsrecht erlaubt ist, kann im Wirtschaftsstrafrecht nicht verboten sein“ könnte insoweit eine formelhafte Verkürzung lauten. Sog. „Blankettstraftatbestände“⁷ erlauben im Wirtschaftsstrafrecht eine kohärente und darüber hinaus flexible Anpassung des Strafrechts an Normen des Wirtschaftsrechts. Diese Praxis ist nicht neu, es finden sich zahlreiche Blankettstraftatbestände im Nebenstrafrecht.⁸

Blankettstraftatbestände wirken keinesfalls ausschließlich strafbarkeitsbeschränkend, da nicht ausgeschlossen ist, dass diese Form der Gesetzestchnik zu einer Strafrechtsausweitung beiträgt, wenn Straftatbestände Bezug auf solche Vorschriften nehmen, welche in den jeweiligen Spezialgesetzen ihrerseits unklar oder unbestimmt ausgestaltet sind (S. 87). So mögen bspw. die Rechtsfiguren des „ordentlichen Kaufmanns“ (so etwa § 86 III HGB) oder des „sorgfältigen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ (so etwa § 93 AktG, § 43 I GmbHG) durch Handelsbräuche grds. der Auslegung zugänglich sein – ob sie ihrerseits als Tatbestandsmerkmale innerhalb des StGB dem Bestimmtheitsgebot gem. Art. 103 Abs. 2 GG entsprechen, ist zumindest diskutabel. Gleichwohl will auch *Hüls* auf die akzessorische Bindung von Vorschriften des Wirtschaftsstrafrechts nicht *per se* verzichten, da ihrer Auffassung

nach eine „originär strafrechtliche Lösung wirtschaftsstrafrechtlicher Fragen reine Illusion“ wäre (S. 160).

Daran schließt sich ein zentraler Darstellungspunkt der Untersuchung an, nämlich die Erweiterung der Normen materiellen Wirtschaftsstrafrechts in der Weise, dass diese zur Informationsgewinnung dienen können (S. 86–160). Als klassisches Beispiel dürfte § 266 StGB gelten, dem *Hüls* eine sog. „prozessuale Funktion“ (S. 88) beimisst: Da der Untreuevorwurf im Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft leicht erhoben und durch die Verteidigung nur schwerlich ausgeräumt werden kann, bieten sich vielfältige Möglichkeiten zur Informationsgewinnung durch die Strafverfolgungsbehörden. Weitere Beispiele liefern etwa § 54a KWG sowie § 119 WpHG als typische Blankettstraftatbestände (S. 93). Diese vereinfachte Informationsgewinnung erscheint insbesondere im Wirtschaftsstrafrecht attraktiv, da sich hier die Notwendigkeit der Informationsbeschaffung aufgrund des komplexen arbeitsteiligen Zusammenwirkens der Verantwortlichen besonders einfach begründen ließe. Die Lösung des Gesetzgebers liegt in einer Gesetzestchnik der Verlagerung strafrechtlich relevanten Handelns aus dem Versuchs- in das Vollendungsstadium.⁹ Diese Überlegungen erweitert *Hüls* durch die Darstellung bestehender sog. „Türöffner-Tatbestände“ des materiellen Strafrechts, darunter etwa §§ 264a, 265b StGB, insbesondere jedoch § 129a sowie §§ 89a, 89b, 91 StGB (S. 161–222), die von einer solchen Verlagerung gekennzeichnet sind.

Auch die gesetzgeberische Ergänzung von Vorsatztatbeständen durch Leichtfertigkeitstatbestände findet sich insbesondere in Tatbeständen des Wirtschaftsstrafrechts (so etwa §§ 261 Abs. 5, 264 Abs. 5¹⁰ StGB), um Beweisschwierigkeiten in Bezug auf den Vorsatznachweis zu erleichtern. Die Umgestaltung materiellrechtlicher Straftatbestände stellt letztlich gegenüber der Beseitigung von Beweisproblemen im Prozessrecht lediglich die elegantere Maßnahme dar. An dieser Stelle diskutiert *Hüls* alternative Lösungsmöglichkeiten durch die Schaffung von Vorsatztatbeständen mit Beweislastumkehr innerhalb des StGB (S. 223–238). Mag ein solcher Vorschlag in Ansehung des *in dubio pro reo*-Grundsatzes¹¹ zunächst verwundern, läge der Vorteil jedenfalls in der Ausklammerung des lediglich leichtfertig handelnden Täters. Da der Angemessenheitsprüfung des BVerfG zumindest Rechnung getragen wäre, erscheint eine Beweislastumkehr im materiellen Strafrecht zumindest nicht schlechthin verfassungswidrig (S. 231). Andererseits könnte sich eine Rechtsstaatswidrigkeit aus

⁶ So etwa *Hassemer* in BVerfGE 120, 224 (255 ff.) – Sondervotum Hassemer; vgl. zu den verfassungsrechtlichen Schranken in Bezug auf das Unternehmensstrafrecht nur *Ransiek*, (Fn. 2), S. 237 ff.

⁷ Vgl. grundlegend *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2020, § 6 Rn. 14 ff.; *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 217 ff.; *Hefendehl*, Neues vom Marktmissbrauchsrecht, in: Böse/Schumann/Toepel (Hrsg.), FS Kindhäuser, S. 895 (897).

⁸ *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 16 Rn. 18; auf dem Gebiet des Wirtschaftsstrafrechts findet sich etwa bereits in § 1 Wirtschaftsstrafgesetz 1954 diese Verweisungstechnik.

⁹ Vgl. grundlegend *Puschke*, Legitimation, Grenzen und Dogmatik von Vorbereitungstatbeständen, 2017, S. 49 ff.

¹⁰ Zum Zeitpunkt der Drucklegung war dies noch in § 264 Abs. 4 StGB geregelt.

¹¹ Vgl. zum Zweifelsatz im Verbandsstrafrecht auch *Gräbener*, Zweifelsatz und Verbandsstrafe, 2019, S. 248 ff.

den untrennbaren Verbindungen des materiellen Strafrechts mit dem Prozessrecht ergeben (S. 232–237).

So resümiert *Hüls*, dass gerade komplizierte wirtschaftsstrafrechtliche Tatbestände – gepaart mit ebenso komplizierten Lebenssachverhalten – in der Praxis das Bedürfnis nach Verständigungen i. S. d. § 257c StPO unterstreichen, um auf diese Weise eine aufwendige Beweisaufnahme zu umgehen (S. 259).¹²

Eben jene Komplexität dürfte zukünftig weitere gesetzgeberische Initiativen zur Ausweitung der ermittelungsbehördlichen Befugnisse notwendig erscheinen lassen. Nicht jede dieser Initiativen sollte von vornherein unter dem Verdacht der Instrumentalisierung des Strafrechts stehen. Andernfalls wären jegliche Erweiterungen bestehender Befugnisse denklogisch ausgeschlossen. Das materielle Strafrecht wäre an die Beibehaltung eines *Status quo* gekettet, was angesichts eines sich verändernden Wirtschaftsrechts wenig plausibel erscheint.

Insoweit müssen die verfassungsrechtlich und strafrechtsdogmatisch gebotenen Grenzen immer wieder neu ausgelotet werden. *Silke Hüls* liefert mit ihrer Untersuchung einen unverzichtbaren Beitrag zur Analyse der Möglichkeiten und Grenzen derartiger Gesetzesänderungen auf dem Gebiet des Wirtschaftsstrafrechts.

Silke Hüls (Hrsg.)

Grenzen des Wirtschaftsstrafrechts?

2019

307 Seiten

Mohr Siebeck Tübingen

ISBN 978-3-16-155478-0

¹² Vgl. grundlegend etwa *Lindemann*, (Fn. 1), S. 461 ff.