

Hans Achenbach

# Grundfragen des Wirtschaftsstrafrechts

Ausgewählte Abhandlungen

Herausgegeben von Prof. Dr. Christian Schröder



Berliner  
Wissenschafts-Verlag



Grundfragen des Wirtschaftsstrafrechts



Hans Achenbach

# Grundfragen des Wirtschaftsstrafrechts

Ausgewählte Abhandlungen

Herausgegeben von Prof. Dr. Christian Schröder



BWV • Berliner Wissenschafts-Verlag

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtes ist unzulässig und strafbar.

Hinweis: Sämtliche Angaben in diesem Fachbuch/wissenschaftlichen Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren oder des Verlags aus dem Inhalt dieses Werkes ist ausgeschlossen.

© 2018 BWV • BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH,  
Markgrafenstraße 12–14, 10969 Berlin,  
E-Mail: [bwv@bwv-verlag.de](mailto:bwv@bwv-verlag.de), Internet: <http://www.bwv-verlag.de>

Druck: docupoint, Magdeburg

Gedruckt auf holzfreiem, chlor- und säurefreiem, alterungsbeständigem Papier.

Printed in Germany.

ISBN Print: 978-3-8305-3811-0

ISBN E-Book: 978-3-8305-2241-6

## Vorwort

Dieses Buch enthält die wichtigsten Beiträge von Prof. Dr. Hans Achenbach, Emeritus an der Universität Osnabrück, zum Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftsordnungswidrigkeitenrecht.

Ich bin dankbar, dass mein Lehrer Hans Achenbach meinem Wunsch zugestimmt hat, seine grundlegenden Aufsätze in diesem Buch zusammenzutragen. Die Texte wurden in ihrer ursprünglichen Fassung und damit in ihrer Zeit belassen. Wo sich das Gesetz geändert hat, wurde dies allerdings berücksichtigt.

Der Band beginnt mit Beiträgen zur Definition und Umgrenzung sowie zur Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts (S. 15 ff.) und wendet sich dann ausgewählten Grundproblemen zu (S. 62 ff.). Es folgen Erörterungen zur Funktion und Problematik „großer“, also gesetzlich mit sehr hohen Geldbußen bedrohter Ordnungswidrigkeiten (S. 112 ff.) und abschließend Analysen und Überlegungen zu den Sanktionen gegen Unternehmen und ihr Personal (S. 174 ff.).

Für die Mitarbeit danke ich Christiane Steinert, Luisa Lettrari, Dr. Marcus Bergmann sowie Lukas Schackow. Danken möchte ich ferner dem Berliner Wissenschafts-Verlag sowie den Verlagen Carl Heymanns (Wolters Kluwer), C.F. Müller, C.H. Beck, Duncker & Humblot und Walter de Gruyter für das Einverständnis mit dem erneuten Abdruck.

Halle an der Saale, im November 2017

Christian Schröder

Meinerseits bin ich meinem akademischen Schüler, Kollegen und Freund Christian Schröder außerordentlich dankbar, dass er die Mühe auf sich genommen hat, meine reichlich verstreut publizierten Abhandlungen zu Grundfragen des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts in diesem Band einer geschlossenen Veröffentlichung zuzuführen. Einen herzlichen Dank sagen möchte ich ebenfalls seinen oben genannten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern. Zugleich danke auch ich meinen Verlagen, dass sie die erneute Veröffentlichung möglich gemacht haben.

Von dem Prinzip, den Text „in seiner Zeit“ zu belassen, bin ich über die Dokumentation von gesetzlichen Änderungen hinaus an einigen Stellen auch abgewichen, um die Weiterentwicklung meiner eigenen Auffassungen durch den Verweis auf eine neuere Fundstelle zu verdeutlichen.

Osnabrück/Rheinbach, im November 2017

Hans Achenbach





# Inhaltsverzeichnis

Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht – Gedanken zu einer terminologischen Bereinigung .....	15
I. Die Aufgabe und die Zehn-Prozent-Hypothese .....	15
II. Wirtschaftsdevianz, Wirtschaftsdelinquenz und Wirtschaftskriminalität .....	16
III. Stand der Diskussion .....	20
IV. Entwicklung eines Cluster-Modells .....	25
V. Fazit .....	30
Zur Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts in Deutschland seit dem späten 19. Jahrhundert .....	31
I. Der Begriff des Wirtschaftsstrafrechts .....	31
II. Schwerpunkte der Entwicklung im Deutschen Reich vor 1945 .....	31
III. Die Bemühungen um die Rückkehr zu einem rechtstaatlichen Wirtschaftsstrafrecht seit 1945 .....	34
IV. Die Ausdifferenzierung des Wirtschaftsstrafrechts seit 1949 .....	35
V. Die wirtschaftsstrafrechtliche Reformbewegung in der Bundesrepublik Deutschland .....	38
VI. Die Entwicklung seit den achtziger Jahren des 20. Jahrhunderts .....	41
1. Punktuelle reaktive Gesetzgebung .....	41
2. Europarechtlich initiierte Gesetze .....	43
3. Entwicklungen der Praxis .....	45
Die wirtschaftsstrafrechtliche Reformbewegung – ein Rückblick .....	47
I. Themenstellung .....	47
II. Die wirtschaftsstrafrechtliche Reformbewegung der späten sechziger und der siebziger Jahre des 20. Jahrhunderts in der Bundesrepublik Deutschland .....	47
III. Auswirkungen .....	51
1. Wirtschaftskriminologische Forschung .....	51
2. Prozessuale Veränderungen .....	54
3. Änderungen des materiellen Rechts .....	56
IV. Resümee .....	60

Haftung und Ahndung – Wider die Vertauschung zweier disparater Rechtsfolgemodelle .....	62
I. Zweifel gegenüber einem verbreiteten Sprachgebrauch .....	62
II. Haftung .....	62
III. Ahndung.....	64
IV. Ahndungsfunktion der Verbandsgeldbuße? .....	67
V. Haftung für Aufsichtspflichtverletzung?.....	69
VI. Ein Blick ins Europarecht .....	70
VII. Kann es eine strafrechtliche Unternehmenshaftung geben? .....	70
VIII. Fazit.....	71
Vermögen und Nutzungschance – Gedanken zu den Grundlagen des strafrechtlichen Vermögensbegriffes .....	72
I. Fragestellung .....	72
II. Bilanzierendes und inventarisierendes Begriffsverständnis.....	73
III. Juristisches und faktisches Begriffsverständnis .....	75
IV. Geldwert und Nutzungschancen .....	76
V. Maßstäbe der Zuordnung zu einem Subjekt .....	82
VI. Ausblick.....	85
Das Strafrecht als Mittel der Wirtschaftslenkung .....	86
I. Präzisierung der Aufgabenstellung .....	86
1. Mittelcharakter ahndender Sanktionen? .....	86
2. Begriff der Wirtschaftslenkung .....	87
3. Strafrecht i. w. S. ....	88
II. Normenbestand .....	89
1. Sicherstellungsregelungen und Preiskontrollen .....	89
2. Kontrolle des Außenwirtschaftsverkehrs und des Handels mit Rüstungsgütern.....	90
3. Abgaben als Mittel der Wirtschaftslenkung .....	93
4. Subventionen und Beihilfen .....	95
5. Vergabe öffentlicher Aufträge .....	98

6. Kartellrecht.....	99
7. Sektorspezifische Regulierung.....	101
8. Wirtschaftsaufsicht oder -überwachung.....	102
III. Legitimität ahndender Sanktionen auf dem Gebiet der Wirtschaftslenkung ..	105
1. Das Strafrecht der Wirtschaftslenkung als Brennpunkt der allgemeinen Probleme des Wirtschaftsstrafrechts .....	105
2. Legitimität, Notwendigkeit, Effizienz.....	105
3. Europäische Wermutstropfen.....	110

## Ahndung materiell sozialschädlichen Verhaltens durch bloße Geldbuße? –

### Zur Problematik „großer“ Wirtschafts-Ordnungswidrigkeiten ..... 112

I. Von der Sanktionierung bloßen Bagatell-Unrechts zur Unübersichtlichkeit modernem Geldbuß-Rechts .....	112
1. Strafgewalt von Polizei- und Verwaltungsbehörden.....	112
2. Die Explosion des Verwaltungsstrafrechts in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts .....	113
3. Die Ausbildung des Ordnungswidrigkeitenrechts und seine Abschichtung vom Kriminalrecht .....	115
4. Die Kartellgeldbuße nach dem GWB 1958 als Prototyp einer nicht- richterlichen Sanktion für substantiell sozialschädliches Verhalten .....	117
5. Die Behandlung des Bagatell-Unrechts .....	119
6. Die Beseitigung der Strafgewalt der Finanzbehörden.....	120
7. Die Entkriminalisierung der Bagatell-Delinquenz .....	121
II. Das heutige Ordnungswidrigkeitenrecht als Sammelbecken heterogener Phänomene.....	122
1. Die Struktur des Ordnungswidrigkeitenrechts seit 1975 und der Streit um das „Wesen“ der Ordnungswidrigkeit.....	122
2. Die Position des Bundesverfassungsgerichts .....	123
III. Das Vordringen großer Ordnungswidrigkeiten im Finanz- und Wirtschaftsstrafrecht seit 1975 .....	126
1. Die großen Kartellordnungswidrigkeiten.....	126
2. Große Wertpapierhandels-Ordnungswidrigkeiten.....	128
3. Große Übernahme-Ordnungswidrigkeiten .....	130
IV. Die Probleme großer Ordnungswidrigkeiten .....	131
1. Ahndung materiell sozialschädlichen Verhaltens .....	131
2. Grenzen der Legitimität „großer“ Ordnungswidrigkeiten? .....	132

Wirtschafts-Ordnungswidrigkeiten und kritische Strafrechtstheorie .....	134
I. Fragestellung .....	134
II. Der Umfang der Sanktionsmaterie .....	135
III. Ungewöhnlich hohe Sanktionsdrohungen .....	137
IV. Rechtsgüterschutz und Sozialschädlichkeit .....	140
V. Licht ins Dunkel! .....	142
Kartellgeldbußen ohne strafrechtlichen Grundrechtsschutz? .....	144
I. Problemstellung .....	144
II. Der Gedankengang Ackermanns .....	145
1. Wahrung des für die dezentrale Durchsetzung der Art. 101 f. AEUV durch Geldbußen notwendigen Mindestmaßes an Effektivität durch die Mitgliedsstaaten der EU .....	145
2. Sperrwirkung des Unionsrechts gegenüber entgegenstehendem natio- nalem einfachem und Verfassungsrecht in diesem Zusammenhang .....	145
3. Rein präventive Funktion von Kartellgeldbußen ohne ethische Komponente .....	146
4. Zuordnung des Kartellbußgeldrechts zum Ordnungswidrigkeitenrecht als Entscheidung des einfachen Gesetzgebers .....	146
5. Die Bemessung der Kartellgeldbußen und die Bestimmung des Bußgeldpflichtigen als Anwendungsbeispiele .....	147
III. Diskussion der Grundlagen .....	147
1. Die Geldbuße als Ausdruck von Tadel und Vorwurf .....	147
2. Die präventive Funktion der Geldbuße nach deutschem Recht .....	149
3. Die Bindung des Gesetzgebers an die Sachlogik der Ahndung durch die Geldbuße .....	151
4. Räumbagger Effektivität? .....	154
Auf ein Neues: Weitere „Kriminalisierung“ des Kartellrechts? .....	156
I. Aufgabenstellung .....	156
II. Allgemeine Erwägungen .....	157

III. Tatbestandsfragen .....	160
1. Der harte Kern .....	160
2. Die Randzone .....	162
3. Täterschaft .....	164
IV. Rechtsfolgen .....	166
1. Individualstrafe als Freiheitsstrafe .....	166
2. Verbandsstrafe? .....	168
3. Nebenfolgen.....	169
V. Verfahrensfragen .....	170
1. Stellung der Kartellbehörde im Strafverfahren .....	170
2. Kronzeugenregelung.....	171
VI. Fazit .....	171

## Gedanken zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit

von Unternehmen .....	174
I. Einleitung.....	174
II. Grundlagen einer strafrechtlichen Unternehmensverantwortlichkeit .....	174
III. Zur Methodik der Reformdiskussion .....	177
IV. Plädoyer für eine kleine Lösung: Differenziertes Verfahrensrecht für Bagatellsachen und für gewichtige Verfahren im Bußgeldrecht.....	178

## Ausweitung des Zugriffs bei den ahndenden Sanktionen gegen die Unternehmensdelinquenz .....

.....	181
I. Stand der Gesetzgebung .....	181
II. Zurechnung unternehmensbezogenen Verhaltens .....	182
1. Überwälzung besonderer persönlicher Merkmale (§§ 14 StGB, 9 OWiG).....	183
2. Unternehmensbezogene Aufsichtspflichtverletzung (§ 130 OWiG) .....	184
III. Sanktionen gegen Unternehmen .....	185
1. Verbandsgeldbuße (§ 30 OWiG) .....	185
2. Aufhebung oder Modifikation bankrechtlicher Sonderregelungen.....	190
3. Unternehmensbezogene Einziehung (§§ 75 StGB, 29 OWiG) .....	190
IV. Zusammenschau .....	191

Verbandsgeldbuße und Aufsichtspflichtverletzung (§§ 30 und 130 OWiG) – Grundlagen und aktuelle Probleme .....	193
I. Die Ambivalenz der Verbandsgeldbuße zwischen Ordnungswidrigkeitenrecht und Strafrecht .....	193
1. „Verbände“ als Adressaten des § 30 OWiG .....	193
2. Die Notwendigkeit einer Anknüpfungstat und die Akteure .....	194
3. Verbandsgeldbuße als Rechtsfolge einer Straftat .....	195
4. Die Zumessung der Verbandsgeldbuße .....	196
II. Die betriebliche Aufsichtspflichtverletzung und ihr Zusammenspiel mit der Regelung der Verbandsgeldbuße .....	198
1. Die Bedeutung des § 130 OWiG für die Verbandsgeldbuße .....	198
2. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 130 OWiG .....	199
3. Die möglichen Rechtsfolgen.....	202
III. Aufsichtspflichtverletzung im Unternehmensverbund .....	203
1. Aktualität und Umgrenzung der Fragestellung .....	203
2. Das Meinungsspektrum .....	204
3. Die eigene Lösung .....	205
IV. Das Schicksal der Verbandsgeldbuße im Falle der Gesamtrechtsnachfolge ..	208
1. Die jüngste Rechtsprechung des BGH.....	208
2. § 30 Abs. 2a OWiG i.d.F. der 8. GWB-Novelle von 2013 .....	211
 Gedanken zur Aufsichtspflichtverletzung (§ 130 OWiG).....	 213
I. Themenstellung .....	213
II. Das Pflichtenmodell des § 130 OWiG.....	213
III. Tatbestand oder außerordentliche Zurechnungsform? .....	216
IV. Strafbare Aufsichtspflichtverletzung? .....	221
V. Fazit .....	227







# Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht – Gedanken zu einer terminologischen Bereinigung<sup>1</sup>

## I. Die Aufgabe und die Zehn-Prozent-Hypothese

In kriminalpolitischen Diskussionen um die „Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität“ spielt die Argumentation mit den dadurch verursachten Schäden eine erhebliche Rolle. Einer gewissen Beliebtheit erfreut sich dabei ein Schätzmodus, den ich als die „Zehn-Prozent-Hypothese“ bezeichnen möchte: die These, die durch Wirtschaftskriminalität bedingte Schädigung der Gesamtwirtschaft belaufe sich auf 10 % des Bruttosozialprodukts. Der verehrte Jubilar – dem wir in Osnabrück seit vielen Jahren die Einführung unserer Studierenden in die Geheimnisse der Wirtschaftskriminologie danken – hat sich dem freilich nicht angeschlossen<sup>2</sup>. Sucht man nach der Quelle für diese gewaltige Schätzungsdimension, so führt ein Hinweis von *Zybon*<sup>3</sup> zu einer Serie in der Fachzeitung „Die Wirtschaftswoche“ von 1971 über Computerkriminalität<sup>4</sup>. Dort errechnet der Autor<sup>5</sup> aus einer Statistik amerikanischer Vertrauensschadenversicherer von 1967 über mehrere Annahmen einen Anteil der White-collar-Kriminalität (s. u. III 2 b) am amerikanischen Sozialprodukt von 10 bis 12 % und überträgt diese Schätzung mit einem nicht erläuterten Abschlag auf die Bundesrepublik Deutschland. Auch wenn der Autor selbst auf das Fehlen ausreichenden Zahlenmaterials hinweist, das diese Hypothese erhärten könnte, so scheint es doch, als habe der Siegeszug der 10 %-Formel hier begonnen. Legt man das Bruttoinlandsprodukt von 2004 zugrunde, welches etwa 2,207 Billionen Euro betrug<sup>6</sup>, so käme man auf einen Betrag von über 220 Mrd. Euro.

Nach *Schwind* handelt es sich hierbei allerdings um „reine Blindschätzungen, also um nicht viel mehr als Spekulation“<sup>7</sup>. Indes soll hier nicht das vorhandene

<sup>1</sup> Erstveröffentlichung in: Thomas Feltes/Christian Pfeiffer/Gernot Steinhilper (Hrsg.), *Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen*. Festschrift für Professor Dr. Hans-Dieter Schwind zum 70. Geburtstag, Heidelberg, C.F. Müller, 2006, S. 177–189.

<sup>2</sup> S. *Schwind* *Kriminologie*, 15. Aufl. 2005, § 21 Rn. 9.

<sup>3</sup> *Wirtschaftskriminalität als gesamtwirtschaftliches Problem*, 1972, S. 31 mit Fn. 26 auf S. 120.

<sup>4</sup> Nr. 38 vom 19.9.1971, S. 28.

<sup>5</sup> *Zybon* nennt von *zur Mühlen*.

<sup>6</sup> *Statistisches Bundesamt Deutschland*, <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/WirtschaftStatistik/VGR/Bruttoinlandsprodukt04.pdf>.

<sup>7</sup> *Kriminologie* (o. Fn. 2), § 21 Rn. 9.

statistische Material mitsamt den Ergebnissen der mit dem Jahrgang 1985 bedauerlicherweise eingestellten „Bundesweiten Erfassung von Wirtschaftsdelikten nach einheitlichen Gesichtspunkten“ (BWE)<sup>8</sup> einer Analyse unterzogen werden – welche der Strafrechtsdogmatiker ohnehin tunlichst den dafür kompetenteren Kriminologen überlassen sollte. Zu klären wäre ja schon, was in gesamtwirtschaftlichen Kategorien überhaupt einen Schaden ausmacht. All das soll uns hier jedoch kalt lassen. Im Vordergrund soll vielmehr die Frage stehen, was bei derartigen Schätzungen eigentlich unter Wirtschaftskriminalität verstanden wird, d. h. welche Phänomene hier eingerechnet und – noch wichtiger – welche ausgegrenzt werden sollen. Es geht also um das, was nun einmal den Dogmatiker interessiert, den *Begriff* von Wirtschaftskriminalität, der in derartigen kriminalpolitischen Zusammenhängen zu Grunde gelegt wird.

## II. Wirtschaftsdevianz, Wirtschaftsdelinquenz und Wirtschaftskriminalität

1. In seinem Lehrbuch der Kriminologie berichtet *Schwind* von *verschiedenen Weisen des Herangehens* an den Begriff der Wirtschaftskriminalität<sup>9</sup>. Er unterscheidet dabei einen strafrechtlichen (formellen) von einem „natürlichen“ und einem soziologischen (materiellen) Kriminalitätsbegriff. Bemerkenswert erscheint *Schwinds* Hinweis, dass in den USA als Maßstab für die Kriminalitätsentwicklung „Indexdelikte“ herangezogen werden, die mit den „delicta mala per se“ im Sinne von *Garofalo* übereinstimmen<sup>10</sup>. Jedenfalls liegt es auf der Hand, dass der Umfang von „Wirtschaftskriminalität“ ganz unterschiedlich ausfallen muss, je nachdem, ob man dafür auf einige besonders schwer wiegende Phänomene abstellt, ob man den Gesamtumfang der staatlich mit ahndenden Sanktionen belegten oder gar belegbaren Rechtsbrüche betrachtet oder ob man im Sinne eines kriminalsoziologischen Vorverständnisses jegliches sozial abweichende Verhalten einbeziehen will.

Ergänzen könnte man diese Typologie noch um die in kriminologischen Publikationen zuweilen befürwortete pragmatische Vorgehensweise, die sich in einer im einzelnen unterschiedlich ausgestalteten Weise an die Zuständigkeitsnorm des § 74c

<sup>8</sup> S. dazu nur *Liebl*, Die Bundesweite Erfassung von Wirtschaftsdelikten nach einheitlichen Gesichtspunkten. Ergebnisse und Analysen für die Jahre 1974 bis 1981, 1984; *ders.*, Statistik als Rechtstatsachenforschung. Ein Abschlußbericht zur Bundesweiten Erfassung [...], wistra 1988, 83.

<sup>9</sup> Wie Fn. 2, § 1 Rn. 2–10.

<sup>10</sup> *Schwind*, wie Fn. 2, § 1 Rn. 8.

GVG anlehnt<sup>11</sup>; in dieser Norm wird ein Katalog von Straftaten aufgestellt, für deren Aburteilung im Rahmen der allgemeinen landgerichtlichen Zuständigkeit der Wirtschaftsstrafkammer des LG eine gemäß § 74e Nr. 2 GVG vorrangige Kompetenz zukommt. Namentlich die *Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS)* legt für ihre Zwecke eine Definition von Wirtschaftskriminalität zugrunde, die von § 74c GVG ausgeht; jedoch wird einerseits der darin genannte Computerbetrug (§ 263a StGB) wiederum ausgegrenzt, andererseits aber ergänzt die PKS den Katalog des § 74c GVG um allgemeinere Gesichtspunkte<sup>12</sup>. In solchen Modifikationen aber zeigt sich: Eine prozessuale Kompetenznorm ist nicht ernstlich geeignet, der theoretischen Klärung dessen zu dienen, was die Kriminologie unter Wirtschaftskriminalität verstehen sollte.

2. Mir scheint ohnehin, man muss noch grundsätzlicher ansetzen. „Den“ Begriff von Wirtschaftskriminalität zu suchen, ist ein eitles Unterfangen, solange man sich nicht Rechenschaft davon ablegt, mit welchem *Ziel* man danach fragt. Offensichtlich ist es nicht dasselbe, ob ich im Hinblick auf die Wirtschaft den Gegenstand der kriminologischen Forschung formuliere, ob ich einen didaktischen Kanon von Lehr- und Prüfungsgegenständen aufstelle oder ob ich umschreiben will, welche Erkenntnisse in eine Statistik Eingang finden sollen. Für den Forschungsgegenstand würde sich ein förmlich umgrenztes Verständnis als willkürliche, mögliche Einsichten geradezu verhindernde Blickverengung auswirken, während in den übrigen Zusammenhängen ein stärker definiertes, also um- und eingegrenztes Begriffsverständnis ausgesprochen wünschenswert erscheint. Dies mag erklären, warum in dem Zusammenhang unserer Fragestellung ein formeller, rechtsbezogener Begriff der Kriminalität und damit auch der Wirtschaftskriminalität vorzuzugwürdig ist: Kriminalität als die tatsächliche Erscheinungsweise dessen, was von der je gegebenen Rechtsordnung als Strafrecht vorgegeben wird.

3. Hier taucht aber sogleich eine weitere Frage auf, deren Gewicht häufig nicht erkannt wird: Wenn wir einen „*strafrechtlichen*“ *Begriff von Wirtschaftskriminalität* zugrunde legen, ist dieser dann im Sinne eines Strafrechts sensu stricto zu deuten, umfasst er also ausschließlich diejenigen Normen, welche für ein tatbestandlich umschriebenes Verhalten die spezifische Rechtsfolge der Strafe androhen? So

<sup>11</sup> So etwa *Kaiser Kriminologie*, 3. Aufl. 1996, § 74 Rn. 7, 9; *Kube* in FS Rolinski, 2002, S. 391 f.

<sup>12</sup> Nämlich um „Delikte, die im Rahmen tatsächlicher oder vorgetäuschter wirtschaftlicher Betätigung begangen werden und über eine Schädigung von Einzelnen hinaus das Wirtschaftsleben beeinträchtigen oder die Allgemeinheit schädigen können und/oder deren Aufklärung besondere kaufmännische Kenntnisse erfordert“ (*Bundeskriminalamt* [Hrsg.], *Polizeiliche Kriminalstatistik* 2003, 2004, S. 16 f.).

könnte man *Schwind* verstehen, wenn er am Anfang seines Lehrbuches ausführt, nach dem strafrechtlichen Kriminalitätsbegriff seien alle solche Handlungen „kriminell“, die „durch ein Kriminal-Gesetz mit Strafe bedroht sind“<sup>13</sup>. Damit aber würden die Ordnungswidrigkeiten nicht erfasst, also Verhaltensweisen, die – wie es § 1 Abs. 1 OWiG formuliert – den Tatbestand eines Gesetzes verwirklichen, das die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt. Diese Ausgrenzung mag hinnehmbar gewesen sein, solange solche Geldbußen nur für bagatellarische Vorgänge ohne oder allenfalls von geringer Sozialschädlichkeit festgesetzt wurden. Doch diese Zeiten sind lange vorbei. In den letzten Jahrzehnten sind mehr und mehr Normen geschaffen worden, die Geldbußen in Millionenhöhe androhen – zunächst bis zu 1 Mio. DM und jetzt auch bis zu 1 Mio. Euro. Die tatsächlich verhängten Geldbußen, namentlich in Kartellsachen, lagen aber zum Teil noch weit darüber, weil das Ordnungswidrigkeitengesetz es generell vorschreibt, zugleich den aus der Ordnungswidrigkeit gezogenen wirtschaftlichen Vorteil, auch über das gesetzliche Höchstmaß hinaus, durch die Geldbuße abzuschöpfen (§§ 17 Abs. 4, 30 Abs. 3 OWiG), und weil das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) bis zum 12.7.2005 die Erhöhung des Geldbußrahmens für Kartellrechtsverstöße bis zur dreifachen Höhe des durch die Zuwiderhandlung erlangten Mehrerlöses zuließ, während seit dem 13.7.2005 diese Begrenzung ersetzt wurde durch die neue Obergrenze bei 10 % des vorjährigen Gesamtumsatzes eines Unternehmens<sup>14</sup>. Damit hat sich das deutsche Kartellrecht freilich nur der Dimension von Geldbußen angepasst, wie sie das Recht der Europäischen Gemeinschaft für schwerwiegende Verstöße schon seit längerer Zeit ermöglicht<sup>15</sup>. Aber auch in anderen Gebieten des deutschen Rechts existieren mittlerweile erhebliche Geldbußdrohungen.

Mit Rücksicht auf diese Entwicklungen sollte auch die Kriminologie den schwerwiegenden Ordnungswidrigkeiten, und das heißt im Wesentlichen den Wirtschafts-Ordnungswidrigkeiten, eine bewusstere Aufmerksamkeit zuwenden, als dies bisher der Fall ist. Der verehrte Jubilar sieht dies offensichtlich ebenso, wenn er generell dafür plädiert, Ordnungswidrigkeiten dem Verbrechensbegriff zuzuordnen, und darauf dann speziell in dem Paragraphen über Wirtschaftskriminalität zurück-

<sup>13</sup> Wie Fn. 2, § 1 Rn. 2. S. jedoch hier u. 4.

<sup>14</sup> § 81 Abs. 4 Satz 2 GWB i. d. F. des 7. Gesetzes zur Änderung des GWB v. 7.7.2005 (BGBl. I S. 1954) und der darauf beruhenden Neubekanntmachung des GWB v. 15.7.2005 (BGBl. I S. 2114).

<sup>15</sup> S. dazu nur *Achenbach* in *Achenbach/Ransiek/Rönnau* (Hrsg.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 4. Aufl. 2015 (zit. HWSt), 3. Teil 6. Kapitel, Rn. 11, 21; zur Rechtslage vor dem 1.5.2004 *Wegner* *Die Systematik unternehmensbezogener Geldbußen*, 2000, S. 244 f., 256 ff.

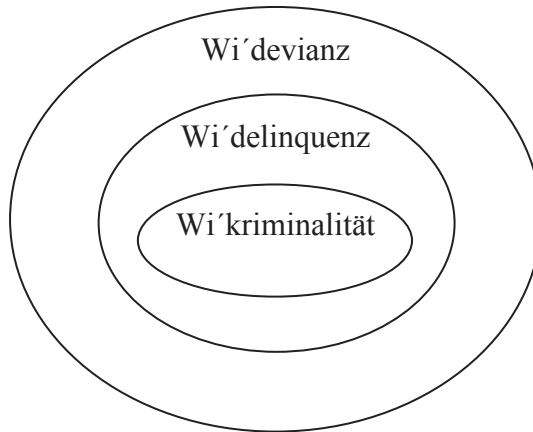
kommt<sup>16</sup>. Mir schiene es nur wünschenswert, wenn dies auch in größerer begrifflicher Entschiedenheit geschähe. Deshalb sei hier ein Vorschlag zur generellen *terminologischen Klarstellung* erneut unterbreitet, den ich schon 1985 vorgetragen hatte<sup>17</sup>. Danach bietet sich für eine klar umrissene Terminologie eine Dreiteilung an:

Als „*Wirtschaftsdevianz*“ sollte die Gesamtheit der Verhaltensweisen erfasst werden, die von den für wirtschaftliches Verhalten geltenden oder doch postulierten Verhaltensnormen abweichen, unabhängig davon, ob diese Abweichung in Rechtsnormen einer ahndenden Sanktionierung unterworfen wird oder nicht;

„*Wirtschaftsdelinquenz*“ sollte der umfassendere von den Begriffen sein, welche sich auf eine gegebene Rechtsordnung beziehen: die Gesamtheit der vom geltenden Recht mit Strafe oder Geldbuße bedrohten Formen der Wirtschaftsdevianz, d. h. also die tatsächliche Erscheinungsweise der positivrechtlichen Wirtschaftsstraftaten und Wirtschafts-Ordnungswidrigkeiten;

„*Wirtschaftskriminalität*“ bildet dann einen Ausschnitt aus dieser Menge, nämlich die Gesamtheit der von geltendem Recht mit der spezifischen Rechtsfolge der Strafe bedrohten Verstöße gegen wirtschaftliche Verhaltensnormen, wie sie sich empirisch erfassbar darstellen.

Will man diese Trichotomie nach dem Vorbild von *Schwind*<sup>18</sup> in ein Bild bringen, so könnte dieses so aussehen:



<sup>16</sup> *Schwind*, wie Fn. 2, § 1 Rn. 5, § 21 Rn. 17.

<sup>17</sup> In *Achenbach u. a. Recht und Wirtschaft. Ringvorlesung im Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück [...]*, 1985, S. 147, 148 f.

<sup>18</sup> Wie Fn. 2, § 1 Rn. 8.

### III. Stand der Diskussion

Damit ist freilich erst der äußere Rahmen umrissen. Was hier jeweils sachlich das Wirtschaftliche ausmachen soll, wird mit diesem Modell als solchem noch nicht ausgesagt, sondern darin vorausgesetzt. M. a. W. stehen wir nunmehr vor einer neuen Aufgabe, nämlich der Bestimmung von inhaltlichen Kriterien des Wirtschaftsstrafrechts und der Wirtschafts-Ordnungswidrigkeiten im Einzelnen.

1. Das *geltende Recht* bietet keine unmittelbar einschlägige Antwort.

Zwar gibt es ein Wirtschaftsstrafgesetz, aber dieses ist keine umfassende Kodifikation des bundesdeutschen Wirtschaftsstrafrechts, sondern nur der schmale Rest eines Gesetzes, mit dem ursprünglich das Preiskontroll- und Bewirtschaftungsnotrecht der Kriegs- und Nachkriegszeit abgebaut worden war; es umfasst heute nur Zuwiderhandlungen gegen die zu den einfachen Notstandsgesetzen gehörenden Sicherstellungsgesetze und Preisverstöße<sup>19</sup>. Der Katalog des schon erwähnten § 74c Abs. 1 GVG enthält ebenso wenig einen definitionsfähigen Begriff des Wirtschaftsstrafrechts wie den der Wirtschaftskriminalität. Die dort gegebene Aufzählung betrifft nur die Abgrenzung der Zuständigkeit der Wirtschaftsstrafkammer beim LG gegenüber dessen übrigen großen Strafkammern. Schließlich hilft auch § 30 Abs. 4 Nr. 5 lit. b) AO nicht weiter. Dort wird als eine Fallgruppe, welche die Durchbrechung des Steuergeheimnisses erlaubt, die Verfolgung bestimmter „Wirtschaftsstrafaten“ genannt<sup>20</sup>. Was indes Wirtschaftsstraftaten im Gegensatz zu anderen Straftaten sein sollen, wird von § 30 AO nicht definiert, sondern undefiniert vorausgesetzt.

2. In der *wissenschaftlichen Diskussion* lassen sich typisierend verschiedene grundlegende Denkfiguren voneinander scheiden:

a) Ursprünglich, d. h. vorwiegend in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, verstand man unter dem Wirtschaftsstrafrecht schlicht das Strafrecht der *Wirtschaftslenkung*<sup>21</sup>. Eine solche Interpretation ist uns jedoch angesichts der Entwicklung einer Marktwirtschaft in der Bundesrepublik Deutschland fremd geworden.

<sup>19</sup> S. dazu nur *Zieschang* in HWSt (o. Fn. 15), 4. Teil 1. Kap.

<sup>20</sup> Nämlich solcher, „die nach ihrer Begehungsweise oder wegen des Umfangs des durch sie verursachten Schadens geeignet sind, die wirtschaftliche Ordnung erheblich zu stören oder das Vertrauen der Allgemeinheit auf die Redlichkeit des geschäftlichen Verkehrs oder auf die ordnungsgemäße Arbeit der Behörden und der öffentlichen Einrichtungen erheblich zu erschüttern“.

<sup>21</sup> So *Heinz* in Korff (Hrsg.), Handbuch der Wirtschaftsethik, Bd. 4, 1999, S. 671, 673; *Tiedemann* JuS 1989, 689; *ders.* in Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon, 7. Aufl., Bd. 5, 1989, Sp. 1068.

Bewirtschaftung von Gütern und staatliche Preiskontrollen gehören – zum Glück – derzeit der Geschichte an. Deshalb muss die Bestimmung eines Begriffes von Wirtschaftsstrafrecht heute weiter ausholen und andersartige Phänomene in den Begriff mit aufnehmen.

b) Immer wieder findet sich bei den Bemühungen um das Wirtschaftsstrafrecht bis heute die Rede von den *Tätern im weißen Kragen*. Sie geht zurück auf den nordamerikanischen Kriminalsoziologen *Edwin H. Sutherland*, der in den vierziger Jahren des 20. Jhdts. einer offenbar schockierten Mitwelt die These vortrug, Kriminalität gebe es nicht nur in unteren Gesellschaftsschichten, sondern auch bei Personen von Ansehen und hoher gesellschaftlicher Stellung, welche er in Anlehnung an ein in den USA geläufiges Bild als *white-collar criminals* bezeichnete<sup>22</sup>. In die gleiche Richtung gehen die Ansätze, die an die berufliche Tätigkeit als Unterscheidungskriterium anknüpfen wollen<sup>23</sup>.

Indes, man braucht nicht kabarettistische Sprachspiele mit der Farbenvielfalt heutiger Hemdkragen zu betreiben, um die Fragwürdigkeit dieses Ansatzes für das Definitionsproblem zu erkennen. Denn anders als etwa bei den Amtsdelikten (§§ 331 ff., § 11 Abs. 1 Nr. 2–4 StGB) bietet eine solche Benennung des Täterkreises keine juristisch auch nur näherungsweise brauchbare Abgrenzung. Mehr noch: Als Leitkriterium eines Teils der Strafrechtsordnung muss dieser Ansatz schon deshalb notwendig versagen, weil er allenfalls geeignet wäre, ein *Täterstrafrecht* zu beschreiben. Doch unser geltendes Strafrecht ist aus guten Gründen als *Tatstrafrecht* ausgestaltet – nicht Tätertypen, sondern bestimmte Verhaltensweisen von Menschen bilden seine konstitutiven Anknüpfungssachverhalte (so ausdrücklich Art. 103 Abs. 2 GG).

Im Rahmen einer die Tat in den Mittelpunkt stellenden Rechtsordnung allerdings sind Konkretisierungen von Anforderungen an die Stellung des Täters durchaus sinnvoll<sup>24</sup>. Auch ein Tatstrafrecht kennt Sonderdelikte, und namentlich in den Normen, die sich auf eine wirtschaftliche Betätigung beziehen, kommen derartige Konkretisierungen durchaus häufig vor. Es bleibt deshalb zu prüfen, ob und in welcher Weise dieser Gesichtspunkt für die abschließende Bestimmung dessen, was unter Wirtschaftsstrafrecht verstanden werden sollte, nicht doch fruchtbar gemacht werden kann.

<sup>22</sup> *Sutherland* 5 *American Sociological Review* (1940), 1-12 (Übersetzung von *Opp* veröffentlicht in *Sack/König* [Hrsg.], *Kriminalsoziologie*, 3. Aufl., 1979, S. 187 ff.).

<sup>23</sup> S. dazu nur etwa *Heinz*, wie Fn. 21, S. 675 f.; *Schwind*, wie Fn. 2, § 21 Rn. 16.

<sup>24</sup> Ebenso *Tiedemann* *Wirtschaftsstrafrecht*, 2004, Rn. 44.

c) Verschiedentlich wird bei den Versuchen einer Definition der Wirtschaftsdelikte seit längerer Zeit zurückgegriffen auf den Gedanken des *Vertrauensmissbrauchs*. Klassisch seine Formulierung bei *Zirpins/Terstegen*<sup>25</sup>:

„Als Wirtschaftsdelikte sind strafbare Handlungen dann anzusehen, wenn und soweit sie geeignet sind, die wirtschaftliche Ordnung zu beeinträchtigen [...], indem das für das jeweilige Wirtschaftssystem grundlegende Vertrauen angetastet wird“.<sup>26</sup>

Dagegen ist freilich zu Recht eingewandt worden, dass häufig gerade im Wirtschaftsleben eher Misstrauen als Vertrauen herrsche. Demgegenüber wird repliziert, es gehe hier um abstraktes Vertrauen im Sinne eines Systemvertrauens<sup>27</sup>. Doch fragt sich, ob damit nicht die Unterscheidungskraft des Kriteriums überhaupt aufgegeben wird. Denn die Erhaltung von Systemvertrauen ist nichts anderes als die Rechtsbewährung, die das legitimierende Ziel der Strafrechtspflege überhaupt ausmacht<sup>28</sup>. Unabhängig davon bedürfte es genauerer Untersuchung, ob nicht einerseits Vertrauensmissbrauch auch jenseits dessen vorkommt, was wir als Wirtschaftsstrafrecht verstehen würden – etwa bei Betrügereien eher bagatellarischer Art unter Privatleuten –, während andererseits das Vertrauenskriterium ganze Anwendungssektoren ausgrenzen würde, die sinnvollerweise in den Begriff des Wirtschaftsstrafrechts einbezogen werden sollten.

d) Überwiegend wird aber als begriffsprägendes Charakteristikum des Wirtschaftsstrafrechts der Schutz sozialer oder *überindividueller Rechtsgüter* verstanden: Wirtschaftsstrafrecht als die Summe der Strafgesetze, deren Schutzobjekt die Gesamtwirtschaft oder funktional wichtige Zweige und Einrichtungen der Gesamtwirtschaft sind<sup>29</sup>. Gegen diese Auffassung hat *Ernst Joachim Lampe* schon

<sup>25</sup> Wirtschaftskriminalität, 1963, S. 34.

<sup>26</sup> Im gleichen Sinne *Otto* ZStW 96 (1984), 339, 343 ff.; *ders.* Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte, 7. Aufl. 2005 (zit. BT), § 60 Rn. 2; *Restemeier* Die kriminologische Beziehung zwischen Wirtschaftsbetrug und White-collar-crime, Diss. iur. Münster 1976, S. 13; *Schwind/Gehrich/Berckhauer/Ahlborn* JR 1980, 228, 230.

<sup>27</sup> S. zum Ganzen die Kontroverse zwischen *Volk* MschrKrim 60 (1977), 265, 273 f. sowie JZ 1982, 85, 86 einerseits und *Otto* MschrKrim 1980, 397, 399 f. sowie ZStW 96 (1984), 339, 343 ff. andererseits. Ablehnend auch *Heinz*, wie Fn. 21, S. 677 f. Vertiefend *Hefendehl* Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 255 ff.

<sup>28</sup> So der Begründungsansatz der sog. positiven Generalprävention, der mir die noch halbwegs einleuchtendste Erklärung für gesellschaftliches Strafen zu geben scheint (s. nur *Achenbach* in Schönemann, Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984, S. 135, 141 ff.; *Jakobs* Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, S. 1, 4 ff.).

<sup>29</sup> Wörtlich oder sachlich in diesem Sinne *Arzt/Weber* Strafrecht Besonderer Teil, 2000 (zit. BT), § 19, Rn. 12; *Geerds* Wirtschaftsstrafrecht und Vermögensschutz, 1990, S. 64;