

Silke Hülß

Grenzen des Wirtschaftsstrafrechts?

Die Ausdehnung strafrechtlicher Normen und
die Schwierigkeiten ihrer Begrenzung

Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Einleitung	1
<i>1. Kapitel: Der direkte Weg zur Information – interne Ermittlungen und Absprachen als prozessuale Bewältigungsstrategie komplexer Wirtschaftsstrafverfahren</i>	9
<i>2. Kapitel: Grenzen rechtsstaatlichen Strafrechts?</i>	19
A. Rechtsstaat	19
B. Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts und verfassungsrechtliche Begrenzungskonzepte der Literatur	21
I. Grenzen des materiellen Strafrechts in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	21
II. Verfassungsrechtliche Begrenzungsansätze in der Literatur	29
1. Der gesetzgebungskritische Rechtsgutsbegriff – Verfassungsrechtliche Verbindlichkeit?	29
2. Verankerung eines materiellen Verbrechensbegriffs in der Verfassung	31
3. Weitere verfassungsrechtliche Begrenzungskonzepte – Vorschläge von Hörnle, Kaspar und Brunhöber	33
4. Verfassungsrechtlich verbindliche Grenzen? – Folgerungen ..	36
III. Rechtspolitische statt verfassungsrechtlicher Strafrechtsgrenzen?	37
C. Kriminalpolitische Grenzen – strafrechtssimmanente Begrenzungskonzepte	39
I. Der Rechtsgutsbegriff	39
1. Systemkritischer Rechtsgutsbegriff? – Die historische Entwicklung des Rechtsgutskonzepts.	42

a) Ein liberales Rechtsgutskonzept	42
aa) Feuerbach (ab 1801): Straftat als Verletzung eines subjektiven Rechts	43
bb) Birnbaum (ab 1834): Strafrecht zum Schutz rechtlicher „Güter“	44
b) Abkehr vom gesetzgebungskritischen Rechtsgutsbegriff	46
aa) Binding: Gesellschaftsakzessorisches Rechtsgutverständnis .	47
bb) von Liszt: Unrecht als Angriff auf rechtlich geschützte Interessen – aber strafgesetzliche Zweckbestimmung als Aufgabe der Kriminalpolitik	48
c) Der Rechtsgutsbegriff und das Strafrecht der NS-Diktatur	49
d) Renaissance des Rechtsgutskonzepts nach 1945	50
2. Rechtsgutskonzepte als Begrenzungskonzepte? – Die eigenen Grenzen	51
II. Fragmentarisches Strafrecht	52
III. Subsidiarität des Strafrechts	53
IV. Strafrecht als ultima ratio des Rechts?	56
D. Besonderheiten des Strafrechts im Rechtsstaat als Anknüpfungspunkt für Konkretisierungen und Grenzen	58
I. Strafrecht im Rechtsstaat	60
II. Interaktion, Freiheit und Inhalt des Strafrechts	64
1. Strafrechtliche Schuld und Willensfreiheit	68
a) „Immunisierung“ als Rettung der strafrechtlichen Schuld	70
b) Kritik an den Folgerungen aus den Experimenten Libets – doch bloße „Neurodämmerung“ anstatt des „gleißenden Lichts“ eines empirischen Beweises?	72
c) Kompatibilität von Determinismus und Entscheidungsfreiheit i.S. strafrechtlicher Schuld	75
d) Bis zum Gegenbeweis: Das Festhalten an der Freiheit der Person und strafrechtlicher Schuld	78
2. Thematisierung und Bestätigung der Freiheit als Charakteristikum des Strafrechts	79
E. Zusammenfassung: Definition der Besonderheit des Strafrechts zur Konkretisierung der Grenzen	83

3. Kapitel: Zur Problematik der Akzessorietät im Wirtschaftsstrafrecht	85
A. Inhalt, Zweck und Risiken des Grundsatzes der Akzessorietät	85
I. Gründe und Risiken der akzessorischen Gesetzgebungstechnik	86
II. Reichweite der akzessorischen Bindung	95
1. Grundlagen	95
2. „Normspaltung“ am Beispiel der Zahlungsunfähigkeit i.S. des § 17 Abs. 2 S. 1 InsO	98
B. Die „wirtschaftliche“ oder „faktische“ Betrachtung	104
I. Der Vermögensschaden (§§ 263, 266 StGB) – Gefährdungsschaden, wirtschaftlicher Schadensbegriff und Lückenschließung durch die Rechtsprechung	104
1. Bestimmtheitsgrundsatz, Gefährdungsschaden und § 266 StGB – die Entscheidung des BVerfG vom 23.06.2010 (2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09)	105
2. Die Rezeption des Urteils	109
a) Notwendigkeit sachverständiger Begutachtung? – Ein Ausweg des 5. Strafsenats des BGH	109
b) Gefährdungsschaden und die Gefahr des Sachverständigen- strafrechts	109
c) Ein Ansatz zur Umgehung? – Tendenz zur Personalisierung des Vermögensschadens	112
3. Normativierung trotz wirtschaftlichen Vermögensbegriffs: Die Trennung von Vermögen und Schaden	115
4. Grenzen der Normativierung? Verstoß gegen gesetzliche Verbote und Folgen für Vermögensschaden i.S. des § 263 StGB und Vermögensnachteil i.S. des § 266 StGB	117
II. Sonstige „faktische“ Auslegung von Tatbestandsmerkmalen	125
1. Der faktische Geschäftsführer	125
2. Gläubigerschutz und § 266 StGB: Existenzvernichtende Eingriffe mit Zustimmung der Gesellschafter und das Verhältnis zu § 283 StGB – unzulässige Lückenschließung durch die Rechtsprechung oder konsequente normative Lösung?	129
C. Notwendigkeit und Risiko akzessorischer Gesetzgebung – ein erstes Fazit	133

D. Ein zusammenfassendes Beispiel: Die strafrechtliche Aufarbeitung der Finanzmarktkrise – die Weiterentwicklung akzessorischen Rechts?	134
I. Die Herausforderungen für das Strafrecht – die Ausgangssituation	134
II. Strafrechtliche Fragen: Nachweis individueller Verantwortlichkeit?	140
III. Akzessorietät in Form prinzipienorientierter Regulierung?	142
1. Inhaltliche Regelung des § 54a KWG	142
2. Prinzipienorientierte Regulierung	143
3. Folgen für das Strafrecht	145
a) Blankettstraftatbestand oder Tatbestand mit normativen Merkmalen?	148
b) Bestimmtheit nach Art. 103 Abs. 2 GG	148
c) Vollziehbare Anordnung der BaFin, § 54a Abs. 3 KWG	150
d) Zulässigkeit prozeduraler Regelungstechnik und inhaltliche Anforderungen	151
e) Das Problem der Beweislast und weitere kriminalpolitisch zweifelhafte Folgen der strafrechtlichen Regelung	152
aa) Beweislast des beschuldigten Geschäftsleiters für fehlende Ursächlichkeit?	152
bb) Die gesetzliche Vermutung des § 48b Abs. 1 S. 2 KWG	153
cc) Das (zweifelhafte) Ziel der Regelung des § 54a Abs. 3 KWG? ..	155
f) Normative Grenzen und das Problem des Umgehungsgeschäfts ..	155
g) Notwendigkeit einer strafrechtlichen Regelung?	156
h) Ausblick: Möglichkeiten einer prinzipienorientierten Gesetzgebung	156
E. Zusammenfassung: Akzessorietät als Notwendigkeit zur Begrenzung des Strafrechts – Akzessorietät als Gefahr versteckter Erweiterung	160
 4. Kapitel: Die Erweiterung des materiellen Wirtschaftsstrafrechts – Konsequenzen und mögliche Alternativen	161
A. Vorverlagerungen im materiellen Wirtschaftsstrafrecht – „klassische“ Lösungsmöglichkeiten des Gesetzgebers bei Beweisschwierigkeiten sowie zur Generierung neuer Ermittlungsansätze	163
I. Ein Exkurs: Direkte Vorverlagerung – die umstrittene Erweiterung des Terrorismusstrafrechts (§ 89a StGB, § 89b StGB, § 89c StGB und § 91 StGB)	168

II. Entgrenzte Untreue? Das Geschäftsherrenmodell in § 299 StGB n.F.	176
III. „Türöffner“-Tatbestände: §§ 264a, 265b StGB	179
IV. Der strafrechtliche Umgang mit verdächtigem Vermögen: Erweiterter Verfall und Geldwäschestrafbarekeit	182
1. Verfall – Begrenzungsmöglichkeit trotz Bruttoprinzip?	183
a) Bedeutung des Verfalls	183
b) Vom Netto- zum Bruttoprinzip und die Frage der Rechtsnatur ..	184
c) Die unstreitigen Fälle – vollumfängliche Abschöpfung des Erlangten zur „Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung“	187
d) Möglichkeit der Begrenzung? Der Streit des 5. Strafsenats und des 1. Strafsenats des BGH über den Umfang der Verfallserklärung	188
e) Zusammenfassung der Kriterien zur Bestimmung des erlangten Etwas i.S. des § 73 I StGB a.F.	195
f) Die Bestimmung des erlangten Etwas iS des § 73 I StGB nach der Reform der Vermögensabschöpfung 2017	197
g) Faktische Entgrenzung: Die präventive Vermögensabschöpfung ..	200
2. Eine offene Beweiserleichterung im Wirtschaftsstrafrecht: Das Beispiel des § 73d StGB a.F. und die Ausdehnung seines Anwendungsbereichs mit Einführung des § 73a StGB 2017	205
a) Die Regelung des § 73d StGB a.F. bis zur Reform 2017	205
b) Die Neugestaltung der erweiterten Einziehung nach § 73a StGB durch die Reform 2017	209
c) Selbständige Einziehung und Einziehung von Vermögen unklarer Herkunft, § 76a StGB	211
3. Die Strafbarkeit der Geldwäsche nach § 261 StGB	214
V. Leichtfertigkeit im Wirtschaftsstrafrecht – „grobe Fahrlässigkeit“ innerhalb der Wirtschafts- bzw. Vermögensdelikte	219
B. Beweislastumkehr im Strafrecht?	223
I. Parteienprozess?	224
II. Schuldgrundsatz, Unschuldsvermutung und in dubio pro reo ..	225
1. Historische Grundlagen der Unschuldsvermutung und heutige Rechtsgrundlagen	226
2. Unschuldsvermutung und materielles Strafrecht	228
a) Rechtmäßigkeit der Erweiterung materiellrechtlicher Tatbestände	229
b) Hintergrund materiellrechtlicher „Quasi“-Verdachtsstrafen	231
c) Prozessuale Lösung oder kriminalpolitische Verbindung des materiellen Strafrechts und des Strafverfahrensrechts?	232

<i>5. Kapitel: Von der Thematisierung individueller Verantwortlichkeit zum Instrument der Informationsgewinnung – Präventionsparadigma und Überwachung</i>	239
A. Die Situation: Erweiterung materiellen Wirtschaftsstrafrechts, Missachtung akzessorischer Bindungen und informelle Erledigungsstrategien	239
B. Strafrecht im Präventionsstaat?	241
C. Intervention und Information	247
D. Rechtliche Alternativen	251
<i>6. Kapitel: Zusammenfassung und Ausblick</i>	257
A. Zusammenfassung der Ergebnisse	258
I. Interne Ermittlungen und Absprachen als prozessuale Bewältigungsstrategie komplexer Wirtschaftsstrafverfahren ...	258
II. Grenzen rechtsstaatlichen Strafrechts	259
III. Zur Problematik der Akzessorietät im Wirtschaftsstrafrecht ...	265
IV. Die Erweiterung des materiellen Wirtschaftsstrafrechts – Konsequenzen und mögliche Alternativen	266
V. Von der Thematisierung individueller Verantwortlichkeit zum Instrument der Informationsgewinnung – Präventionsparadigma und Überwachung	269
B. Neuere Entwicklungen und Ausblick	272
I. Die Reform des Rechts der Vermögensabschöpfung	272
II. Strafrecht als ultima ratio des Rechts – Neubestimmung der Position des BVerfG?	274
Fazit	277
Literaturverzeichnis	279
Register	305