

Die Akzessorietät des Wirtschaftsstrafrechts

Zugleich ein Beitrag zu Begriff
und Wesen des Wirtschaftsstrafrechts

von

Markus Wagner



C.F. Müller

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	VII
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XV

Teil 1

Rechtstheoretische Grundlagen

A. Der Begriff der Akzessorietät	2
B. Zielsetzung und Gang der Untersuchung	3
C. Die Basis der Untersuchung: Das Akzessorietätsphänomen	4
I. Die Akzessorietät des Rechts im Allgemeinen	4
1. Die in Frage kommenden Bezugsgegenstände des Akzessorietäts- verhältnisses	4
a) Annäherung an die Begriffe „Recht“ und „Wirklichkeit“	5
aa) Zum Rechtsbegriff	5
bb) Zum Wirklichkeitsbegriff	5
cc) Zur Notwendigkeit der Differenzierung zwischen Recht und Wirklichkeit	5
b) Die begriffliche Basis der weiteren Untersuchung	6
2. Die Akzessorietät des Rechts zur Wirklichkeit	7
a) Auseinandersetzung mit möglichen Einwänden	7
aa) Systemtheoretische Einwände gegen eine Akzessorietät des Rechts zur Wirklichkeit	8
(1) Recht als soziales System	8
(2) Recht als selbstreferentielles autopoietisches System ..	9
(3) Relativierungen der Autonomie des Rechtssystems ...	9
(4) Konsequenzen für die These einer Akzessorietät des Rechts zur Wirklichkeit	11
bb) Verfassungsrechtliche Einwände gegen eine Akzessorietät des Rechts zur Wirklichkeit	11
cc) Einwand der Kontrafaktizität des Rechts	13
dd) Zwischenergebnis	13
b) Akzessorische Wirklichkeitsbereiche	14
aa) Politik	14
bb) Wirtschaft	16
cc) Technische Entwicklung	17
dd) Kultur und Zeitgeist	18
ee) Moral	19

ff) Zeit	19
gg) Sprache	20
c) Zwischenergebnis	22
3. Die Akzessorietät des Rechts zum Recht	22
a) Gesetzliche Verweisungen (i.w.S.)	22
b) Weitergehende Rechtsakzessorietät kraft eines übergeordneten Prinzips der „Einheit“ bzw. „Widerspruchsfreiheit der Rechts- ordnung“	23
aa) Die Figur der „Einheit der Rechtsordnung“ in Wissenschaft und Rechtsprechung	24
(1) Einordnung	25
(2) Herleitung	29
(3) Adressierung	32
(4) Zusammenfassung	34
bb) Kritik und eigener Ansatz	34
(1) Die Einheit der Rechtsordnung innerhalb einer Ebene .	35
(2) Die Einheit der Rechtsordnungen im Mehrebenen- system	39
(3) Auseinandersetzung mit naheliegender Kritik	40
„Subsumptionsautomaten“	41
(4) Folgerungen aus der Einheit der Rechtsordnung	43
c) Zwischenergebnis zur Akzessorietät des Rechts zum Recht ...	55
II. Die Akzessorietät insbesondere des Strafrechts	57
1. Der Begriff des Strafrechts	57
2. Die Akzessorietät des Strafrechts zum außerstrafrechtlichen Recht	57
a) Vollständige Autonomie des Strafrechts	58
b) Vollständige Akzessorietät des Strafrechts	59
c) Teilweise Akzessorietät des Strafrechts	62
d) Wechselseitige Akzessorietät	64
e) Stellungnahme	65
aa) Akzessorietät und Einheit der Rechtsordnung	65
bb) Subsidiaritätsgrundsatz	66
(1) Allgemeines	66
(2) Reichweite des Subsidiaritätsgrundsatzes	67
(3) Der eingeschränkt auslegungsbezogen-subsidiäre Charakter des Strafrechts	70
cc) Auslegungsbezogene Subsidiarität, sekundärer Charakter und Akzessorietät des Strafrechts	73
dd) Umfang der Akzessorietät	74
3. Die Akzessorietät des Strafrechts zur Wirklichkeit	75
4. Akzessorietät des Strafrechts zum Strafrecht?	76

5. Akzessorietät strafrechtlicher Begriffe?	78
a) Begriffsakzessorietät kraft gesetzlicher Anordnung	79
b) Strafrechtliche Begriffsbildung außerhalb gesetzlicher Anordnung	79
aa) Das semiotische Dreieck und seine Anwendung auf Norm- texte	80
bb) Die Kontextabhängigkeit der Begriffsbildung	81
cc) Die Leistungsfähigkeit des Wortlauts als Auslegungs- grenze	82
(1) Kritische Stimmen	82
(2) Literarische „Rettungs“-Versuche	83
(3) Notwendigkeit einer Reformulierung des „Analogie“- Verbots	84
dd) Konsequenzen für die Möglichkeit strafrechtlicher Be- griffsakzessorietät außerhalb gesetzlicher Anordnungen ..	85
6. Die Akzessorietät des (deutschen) Strafrechts zum ausländischen Recht	86
III. Die Akzessorietät des Wirtschaftsstrafrechts	87
1. Der Begriff des Wirtschaftsstrafrechts	87
a) Der historische Hintergrund der Frage nach dem Begriff des Wirtschaftsstrafrechts	87
b) Gesetzgeberische Definitionsansätze	89
c) Literarische Definitionsansätze	90
aa) Kriminologische Definitionsversuche	90
(1) Täterbezogene Begriffsbestimmung	90
(2) Opfer- bzw. schadensbezogene Begriffsbestimmung ..	91
(3) Tatbezogene Begriffsbestimmung	91
bb) Strafrechtsdogmatische Definitionsversuche	92
(1) Akzessorietätsbezogene Ansätze	92
(2) Rechtsgutsbezogene Ansätze	92
(3) Angriffsbezogene Ansätze	93
(4) Der differenzierende Ansatz Lampes	94
cc) Der wirtschaftswissenschaftliche Ansatz Mansdörfers	94
d) Entwicklung eines eigenen Wirtschaftsstrafrechtbegriffs	96
aa) Strafrecht unter dem Einfluss der wirtschaftsbezogenen Öffnungsklauseln	96
bb) Vergleich dieses Ansatzes mit den übrigen Auffassungen in der Literatur	98
cc) Nähere Konkretisierung des Wirtschaftsstrafrechtsbegriffs	100
(1) Unternehmensinterne Straftaten/Straftaten gegen das Unternehmen	100
(2) Einbeziehung des Verbraucherschutzstrafrechts?	101

2. Die Akzessorietät des Wirtschaftsstrafrechts zur Wirklichkeit . . .	102
3. Die Akzessorietät des Wirtschaftsstrafrechts zum übrigen Recht . .	102
D. Zusammenfassung der Ergebnisse des ersten Teils	103

Teil 2

Die Begründung des Akzessorietätsverhältnisses

A. Der Gegenstand des Akzessorietätsverhältnisses	106
I. Tatbestand	107
II. Rechtswidrigkeit	107
III. Schuldhaftigkeit	108
IV. Schwierige Abgrenzungsfälle und die Relevanz der Differenzierung .	109
1. Auswirkungen der Einordnung für das Akzessorietätsverhältnis . .	109
2. Grenzfälle zwischen Tatbestand und Rechtswidrigkeit	109
a) Behördliche Genehmigungen	110
aa) Die vertretenen Auffassungen bzgl. der deliktskategori-	
schen Einordnung	110
(1) Generelle Einordnung als Tatbestandsausschließungs-	
grund	110
(2) Generelle Einordnung als objektive Bedingung der	
Strafbarkeit	111
(3) Generelle Einordnung als Rechtfertigungsgrund	112
(4) Differenzierung nach dem geschützten Rechtsgut	112
(5) Differenzierung nach dem verwaltungsrechtlichen	
Charakter der Genehmigung	112
(6) Differenzierung nach der Art der Formulierung im	
Normtext	113
bb) Kritik und Entwicklung einer eigenen Auffassung	113
b) Rechtliche Relevanz und Missbilligung der Gefahr im Rahmen	
der objektiven Zurechnung	114
c) Sozialadäquanz	117
aa) Annäherung an den Begriff der Sozialadäquanz und	
Verhältnis zum erlaubten Risiko	117
bb) Die zur deliktssystematischen Verortung vertretenen	
Ansichten	118
(1) Verortung in der Schuldhaftigkeit	119
(2) Verortung in der Rechtswidrigkeit	119
(3) Verortung im subjektiven Tatbestand	120
(4) Verortung im objektiven Tatbestand	120
(5) Beschränkung auf den Bereich beruflicher Verhaltens-	
weisen	121

cc) Entwicklung einer eigenen Auffassung	121
(1) Grundvoraussetzungen der Berücksichtigung der Sozialadäquanz tatbestandlichen Verhaltens	122
(2) Verortung im Deliktsaufbau	123
(3) Konsequenzen speziell für das Wirtschaftsstrafrecht ..	124
B. Das Objekt des Akzessorietätsverhältnisses	124
I. Außerrechtliche Sätze	124
II. Rechtliche Sätze	125
1. Differenzierung nach der Rechtsebene	125
a) Bundesrecht	125
b) Landesrecht	125
c) Kommunales Recht	126
d) Recht der Europäischen Union	126
e) Völkerrecht	126
2. Differenzierung nach der Rechtsform	126
a) Förmliches Gesetz	127
b) Rechtsverordnung	127
c) Satzungen	128
d) Unionsrechtliche Rechtsformen	128
aa) Verordnungen	128
bb) Richtlinien	129
cc) Rahmenbeschlüsse	129
e) Völkerrecht	129
f) Verwaltungshandeln	130
g) Rechtsprechung	131
h) Private Rechtssetzung	131
C. Die Art und Weise der Begründung des Akzessorietätsverhältnisses ...	131
I. Überblick über die gemeinhin unterschiedenen Formen der Akzesso- rietätsverhältnisse	132
1. Blanketttatbestände	132
2. Normative Tatbestandsmerkmale	135
3. Gesamttatbewertende Merkmale und Komplexbegriffe	137
4. Generalklauseln	139
II. Revision der Differenzierungen im Lichte der bisherigen Untersu- chungsergebnisse	141
1. Die Differenzierung zwischen deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmalen	141
a) Streitstand	141
aa) These der absoluten Trennbarkeit	141
(1) Differenzierung nach der Bestimmtheit des Merkmals	141
(2) Differenzierung nach dem Subsumtionsstoff	142

(3) Differenzierung nach der sinnlichen Wahrnehmbarkeit	142
(4) Differenzierung nach dem Verhältnis zur Rechtswidrigkeit	142
(5) Differenzierung nach der Wertungskomponente	143
(6) Differenzierung nach der logischen Voraussetzung einer anderen Norm	144
(7) Differenzierung nach dem Vorhandensein einer emotiven Komponente	144
(8) Differenzierung nach den in Bezug genommenen Eigenschaften	145
bb) These der normativen Elemente deskriptiver Tatbestandsmerkmale	146
cc) These der Ausschließlichkeit deskriptiver Tatbestandsmerkmale	146
dd) These der Ausschließlichkeit normativer Tatbestandsmerkmale	146
ee) These der wechselseitigen Überschneidung bzw. Ununterscheidbarkeit	147
ff) Differenzierung nach verschiedenen Bedeutungen des Begriffs „normativ“	148
b) Stellungnahme	148
2. Die Differenzierung zwischen normativen Tatbestandsmerkmalen und Blanketttatbeständen	150
a) Streitstand	151
aa) Formale Abgrenzungskriterien	151
(1) Ausfüllungsbedürftige Normen	151
(2) Kompetenzsprung durch die Verweisung	152
bb) Materielle Abgrenzungskriterien	152
(1) Rechtsprechung	152
(2) Lange	154
(3) Warda, Netzler, P. Backes	154
(4) von der Heide, J. Bachmann, Fissenewert	155
(5) Weidenbach	156
(6) Jakobs	157
(7) Puppe, Lauer	158
(8) Tiedemann, Enderle	159
(9) Schuster	160
cc) Keine Abgrenzbarkeit	163
b) Stellungnahme	164
3. Gesamttatbewertende Merkmale und Komplexbegriffe	166
D. Zusammenfassung der Ergebnisse des zweiten Teils	167

Teil 3

Die Begrenzung der Akzessorietät und ihre Folgen

A. Anknüpfungspunkte einer Akzessorietätsbegrenzung	170
I. Kompetenzbezogene Akzessorietätsbegrenzungen bei Verweis auf formelle Gesetze und EU-Rechtsakte	171
1. Fehlende Rechtssetzungskompetenz in Bezug auf die Primärnorm	172
a) Bundesrechtliche Sanktionsnorm	172
aa) Ungeschriebene Primärnorm	172
bb) Landesrechtliche Verhaltensnorm	173
cc) Unionsrechtliche Verhaltensnorm	173
dd) Völkerrechtliche Primärnorm	175
b) Landesrechtliche Sanktionsnorm	175
2. Fehlende Rechtssetzungskompetenz in Bezug auf das Strafrecht ..	175
a) Strafnormen des Bundes	177
aa) Inbezugnahme von Regelungen in Landesgesetzen	177
bb) Verweisungen auf Recht der Europäischen Union	179
(1) Strafgesetzgebungskompetenz der Union?	179
(2) Konsequenzen für die Legitimation von Verweisungen auf EU-Verordnungen	181
cc) Verweisungen auf Völkerrecht	182
b) Strafnormen der Länder	182
II. Kompetenzbezogene Akzessorietätsbegrenzungen bei Verweis auf Rechtsakte der Exekutive und der Judikative	182
1. Verweisung auf Rechtsverordnungen	183
a) Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip	183
b) Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG	184
aa) Reichweite des Anwendungsbereichs des Art. 103 Abs. 2 GG – die Bedeutung des Begriffs „Strafbarkeit“	184
bb) Reichweite der Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG – die Bedeutung des Begriffs „gesetzlich“	190
cc) Konsequenzen für die Relevanz von Rechtsverordnungen	193
c) Verstoß gegen Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG	193
d) Insbesondere: Rückverweisungsklauseln	193
2. Kommunale Satzungen	195
3. Verwaltungsakte	196
a) Nichtigte Verwaltungsakte	197
b) Sonst rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte	198
aa) Meinungsstand vor dem 2. UKG	198
bb) Meinungsstand nach dem 2. UKG	199
cc) Stellungnahme	199

c) Sonst rechtswidrige belastende Verwaltungsakte	201
aa) Strenge Verwaltungsaktsakzessorietät	201
bb) Materielle Verwaltungsrechtsakzessorietät	202
cc) Deliktsspezifische Auslegung	203
dd) Stellungnahme	203
4. Verwaltungsvorschriften	204
a) Meinungsspektrum	204
b) Stellungnahme	208
5. Gerichtliche Entscheidungen	209
6. Verwaltungsverträge	209
III. Sanktionsnormbezogene Verweisungen auf Unionsrecht unter dem Gesichtspunkt des Parlamentsvorbehalts gem. Art. 103 Abs. 2 GG . . .	211
IV. Kompetenzbezogene Akzessorietätsbegrenzungen bei Verweis auf Regelungen Privater	212
1. Bundesstaatsprinzip	213
2. Gewaltenteilung	213
3. Demokratieprinzip	214
4. Art. 92 GG	215
5. Stellungnahme	215
V. Bestimmtheitsgebot	218
1. Kettenverweisung	218
2. Verweis auf prinzipienorientierte Regelungen	221
3. Bestimmtheit bei EU-Rechtsakten	222
a) Quelle und Maßstab der Bestimmtheitsanforderungen	223
b) Konsequenzen für die einzelnen Problembereiche	224
aa) Auffindbarkeit des Verweisungsobjekts	224
bb) Berücksichtigung aller Sprachfassungen	224
cc) Übernahme des Gemeinschaftsrechts durch den Vertrag von Lissabon	226
dd) Kettenverweisungen auf EU-Recht und innerhalb des EU- Rechts	227
4. Auffindbarkeit bei Verweisung auf private Regelungen	227
a) Verträge und Satzungen	228
b) Tarifverträge	228
c) Technische Normen	228
aa) Verfassungsrechtlicher Maßstab	228
bb) Anwendung dieser Anforderungen auf technische Normen	230
(1) Deutsche Sprache	230
(2) Publikationsorgan	230
(3) Fundstellenangabe	231
(4) Kostenpflicht und Urheberrecht der Normerstellers . . .	231
cc) Relativierung im Bereich des Wirtschafts(straf)rechts . . .	232
5. Verschleifungsverbot	233

VI. Das sog. „Analogieverbot“	233
1. Direkte Normverweisungen	234
2. Offene Generalverweisungen	234
a) „Rechtsvorschriften“	234
b) „Recht der Europäischen Gemeinschaften“	235
3. Einzelbegriffe	236
a) Legaldefinitionen	236
b) Richtlinienkonforme Auslegung	236
VII. Rückwirkungsverbot und lex mitior-Grundsatz	236
1. Überblick über die allgemeinen Grundstrukturen der zeitlichen Geltung im Strafrecht	237
2. Bedeutung im Akzessorietätskontext	238
a) Das Rückwirkungsverbot im engeren Sinne	238
aa) Sanktionsnorm	238
bb) Verhaltensnorm	238
(1) Formelle Gesetze und Rechtsverordnungen	238
(2) Rückwirkende Aufhebung behördlicher Genehmigun- gen	239
(3) Anfechtung privat- und öffentlich-rechtlicher Verträge	241
b) Der lex mitior-Grundsatz	243
aa) Die Stellung des lex mitior-Grundsatzes in der Rechtsord- nung	243
bb) Die Anwendung des lex mitior-Grundsatzes bei Änderun- gen der außerstrafrechtlichen Bezugsnorm	244
(1) Beschränkung des lex mitior-Grundsatzes auf die Straf- norm (RGSt)	244
(2) Generelle Geltung des späteren Rechts (Tiedemann) ..	245
(3) Differenzierung nach Absicherung von Gehorsam oder Regelungseffekt (Jakobs u.a.)	245
(4) Differenzierung zwischen normativen Tatbestandsmerk- malen und Blankettmerkmalen I (Hassemer, Kargl) ...	246
(5) Differenzierung zwischen normativen Tatbestandsmerk- malen und Blankettmerkmalen II (Schuster)	247
(6) Vorhandensein einer Ermächtigungsnorm (Dannecker)	247
(7) Stellungnahme	247
cc) Anwendung des lex mitior-Grundsatzes bei Änderung von untergesetzlichen Normen	249
(1) Spätere Aufhebung eines belastenden (rechtswidrigen) Verwaltungsakts	249
(2) Nachträgliche behördliche Genehmigung	252
(3) Privatrechtliche Rechtsänderungen	253

dd) Zwischengesetze	253
ee) Zeitgesetze	253
ff) Sonstige Ausnahmeregelungen zum lex mitior-Grundsatz ..	254
gg) Besonderheiten im Zusammenhang mit Unionsrecht	254
VIII. Verbot strafschärfenden und strafbegründenden Gewohnheitsrechts ..	255
1. Konsequenzen für den zugrunde gelegten Begriff des Wirtschafts- strafrechts – Zur Berücksichtigungsfähigkeit von Handelsbräuchen im Strafrecht	255
2. Der Unterscheid zwischen faktischer Übung und privater Normie- rung – ein Widerspruch zu Lasten des Betroffenen?	256
IX. Unschuldsvermutung	257
X. Einfachgesetzliche Akzessorietätsbegrenzungen	258
1. Akzessorietätsbegrenzung durch unterlassene Akzessorietätsbe- gründung im Gesetzestext? – § 330a StGB	258
2. Einfachgesetzliche Beschränkung des Akzessorietätsumfangs	259
3. Rechtsmissbrauchsklauseln	260
a) Grundsätzliche Problematik	260
b) Die einzelnen Rechtsmissbrauchsklauseln	261
c) Zulässigkeit der Rechtsmissbrauchsklauseln	262
d) Abschließende Sonderregelungen oder deklaratorische Aus- prägung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes?	263
e) Exkurs: Reichweite des § 330d Abs. 1 Nr. 5 StGB	264
XI. Strafrechtsdogmatische Akzessorietätsbegrenzungen	265
1. Schutzzweck der Norm	266
a) Rechtsgutsverschiebung beim Abrechnungsbetrug	266
b) Rechtsgüterschutz im Umweltstrafrecht	267
aa) Materielle Genehmigungsfähigkeit	269
bb) Nichtige Genehmigung	270
cc) Rechtswidriger, aber nicht nichtiger Verwaltungsakt	271
c) Kreis der tauglichen Anknüpfungspflichten bei § 258 StGB ...	271
2. Deliktstypus – Verletzungs- und Gefährdungsdelikte	272
a) Konkrete Gefährdungsdelikte	272
b) Abstrakte Gefährdungsdelikte	273
c) Zwischenergebnis	274
3. Unterlassungsdelikte – § 13 StGB	274
4. Verhältnismäßigkeitsprinzip/Ultima ratio-Grundsatz	275
3. Anwendungsbereich und Folgen einer Akzessorietätsbegrenzung	277
2. Zusammenfassung der Ergebnisse des dritten Teils	279

II. Der Einfluss der Deutschen Corporate Governance Kodex auf das Strafrecht	303
1. Allgemeines zum Deutschen Corporate Governance Kodex	303
2. Die Relevanz des Deutschen Corporate Governance Kodex im Rahmen des Untreuetatbestandes	304
a) Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex als taugliche Verhaltensnormen des § 266 StGB?	304
aa) Rechtliche Qualität des Deutschen Corporate Governance Kodex	305
bb) Verfassungsrechtliche Aspekte	305
(1) Verfassungsrecht als Prüfungsmaßstab	305
(2) Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip	305
(3) Vereinbarkeit mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz – Publizitätserfordernis	306
(4) Zwischenergebnis	306
cc) Strafrechtsdogmatisches Erfordernis der Schutzzweckidentität	307
b) Begrenzungen durch die Sanktionsnorm	307
3. Zusammenfassung	307
<i>Literaturverzeichnis</i>	309
<i>Stichwortverzeichnis</i>	361