

Legitimer Institutionen- und Regelschutz durch Strafrecht
in der Sozialen Marktwirtschaft

Tobias Spindler

**Legitimer Institutionen- und Regelschutz durch
Strafrecht in der Sozialen Marktwirtschaft**

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

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

Zugl.: Humboldt-Universität zu Berlin, Dissertation, 2016

ISBN 978-3-86573-960-5

© 2017 Wissenschaftlicher Verlag Berlin

Olaf Gaudig & Peter Veit GbR

www.wvberlin.com / www.wvberlin.de

Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung, auch einzelner Teile, ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für fotomechanische Vervielfältigung sowie Übernahme und Verarbeitung in EDV-Systemen.

Druck und Bindung: SDL – Digitaler Buchdruck, Berlin

Printed in Germany

€ 44,00

Inhaltsverzeichnis

1. TEIL: EINFÜHRUNG	15
A. Die Forschungsfrage	17
I. Die Kriminalisierungstheorie	17
1. Begrifflichkeiten.....	17
a) Kriminalisierungstheorie	18
b) Materieller Verbrechensbegriff	19
2. Das Komplexitätsproblem der Kriminalisierungsfrage.....	21
3. Die verschiedenen Perspektiven der Kriminalisierungstheorie	24
a) Die Herstellungsperspektive	24
b) Die Kontrollperspektive	26
c) Das Verhältnis beider Perspektiven	27
4. Die Eingrenzung der Forschungsfrage	30
II. Das Wirtschaftsstrafrecht.....	34
1. Definitionsproblem	34
2. Referenztatbestände.....	39
a) Subventionsbetrug, § 264 StGB.....	39
b) Kreditbetrug, § 265b StGB.....	42
c) Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen, § 298 StGB.....	44
d) Strafbarer Insiderhandel, § 38 I WpHG	49
B. Die Thesen	53
C. Der Untersuchungsgang	56
2. TEIL: DER LEGITIME ZWECK IM WIRTSCHAFTSSTRAFRECHT AUS DER PRIMÄRPERSPEKTIVE DES GESETZGEBERS	57
A. Die These vom Interventionsrecht.....	59
I. Die Grundaussage von <i>Hassemer</i>	59
II. Die Auswirkungen auf die Legitimität der Referenztatbestände	62
III. Die Überzeugungskraft der Argumente im Einzelnen	62
1. Ist ein „Kernstrafrecht“ wirklich sinnvoll?	64
a) Vermeidung eines Klassenstrafrechts	64
b) Strafe: Die Unwägbarkeit des sozialethischen Unwerturteils.....	65
c) Das Schadenspotential von Wirtschaftskriminalität.....	66
aa) Materielle Schäden	66
bb) Immaterielle Schäden	67
cc) Empirische Fragen	69

dd) Fazit	73
2. Sind wirtschaftliche Institutionen wirklich nicht strafschtzwürdig?.....	73
a) Der Begriff der wirtschaftlichen Institution	74
aa) Institutionen im Allgemeinen	74
bb) Wirtschaftliche Institutionen	75
b) Die Bedeutung wirtschaftlicher Institutionen.....	77
3. Ist das Strafrecht für Präventionszwecke wirklich ungeeignet?	80
a) Die <i>faktische</i> Eignung des Strafrechts	
zum Institutionenschutz im Wirtschaftsleben	80
aa) Ansätze zu einer negativen Generalprävention	83
bb) Plausibilität.....	93
cc) Empirie	106
dd) Fazit	118
b) Die <i>normative</i> Eignung des Strafrechts	
zum Institutionenschutz im Wirtschaftsleben.....	118
aa) (Rechtsstaatliche) Einwände speziell gegen	
die negative Generalprävention	119
bb) Rechtsstaatliche Einwände im Allgemeinen	121
cc) Gefahren durch die Ausweitung der Strafzone	122
IV. Fazit.....	124
B. Der Schutz von Rechtsgütern.....	125
I. Die Grundaussage der Rechtsgutslehre.....	126
1. Die Grundstruktur der Rechtsgutslehre	126
2. Die materiellen Vorgaben der Rechtsgutslehre	130
a) Das Verhältnis von Rechtsgut und Verhaltensnorm	130
b) Das Rechtsgut als realer Gegenstand	132
c) Zur Rechtsgutseigenschaft wirtschaftlicher Institutionen	135
aa) Die „geistige“ Komponente wirtschaftlicher Institutionen	135
bb) Die „lebendige“ (soziologische) Komponente	137
cc) Das Institutionsvertrauen als realer Gegenstand	
im Sinne der gesetzgebungskritischen Rechtsgutslehre?.....	138
dd) Zwischenfazit	140
ee) Argumente gegen die Rechtsgutseigenschaft	
wirtschaftlicher Institutionen	140
II. Die Fruchtbarkeit der Rechtsgutslehre im Wirtschaftsstrafrecht	144
1. Der Rechtsgutsbegriff	144
a) Positive Rechtsgutsdefinitionen	146
aa) Positive Rechtsgutsdefinitionen im Allgemeinen.....	146
bb) Modifikationen	152
cc) Positive Rechtsgutsdefinitionen im Besonderen	157

dd) Fazit	165
b) Negative Rechtsgutsdefinitionen.....	165
aa) Die personale Rechtsgutslehre nach <i>Hassemer</i>	165
bb) Die Materialisierungskomponenten <i>Hefendehls</i>	168
cc) Der Ansatz von <i>Wohlers</i>	174
c) Ergebnis.....	178
2. Die Deliktsstruktur	178
a) Das Legitimationsproblem im Wirtschaftsstrafrecht.....	179
aa) Die Robustheit wirtschaftlicher Institutionen: Auswirkungen auf die Deliktsstrukturtrias.....	179
bb) Scheinkonstruktionen	185
cc) Fazit	186
b) Lösungsansätze	186
aa) <i>Ablehnung</i> eines eigenständigen Wirtschaftsstrafrechts	187
bb) Konstruktion eines atypischen <i>Verletzungsdelikts</i>	193
cc) Konstruktion eines atypischen <i>Gefährdungsdelikts</i>	199
dd) Konstruktion eines neuen Deliktstyps: das <i>Kumulationsdelikt</i>	209
ee) Fazit	215
III. Fazit	216
C. Der Schutz von Rechten anderer Menschen.....	217
I. Die Grundaussage der Rechtsschutzlehre	217
1. Ansätze zu einer Rechtsschutzlehre	217
2. Die Rechtsschutzlehre nach <i>Hörnle</i>	218
3. Parallelen zur gesetzgebungskritischen Rechtsgutslehre	220
II. Die Fruchtbarkeit der Rechtsschutzlehre im Wirtschaftsstrafrecht.....	220
III. Fazit	222
1. Zur Rechtsschutzlehre.....	222
2. Notwendigkeit einer neuen Perspektive: Schutz der Verhaltensnorm .	222
D. Der Schutz elementarer sozialetischer Handlungswerte	223
I. Die Grundaussage von <i>Welzels</i> Lehre	223
II. Die Fruchtbarkeit von <i>Welzels</i> Lehre im Wirtschaftsstrafrecht	224
III. Fazit	226
E. Der Schutz des „Strafrechtsguts“	227
I. Die Grundaussage von <i>Jakobs</i>	227
II. Die Fruchtbarkeit von <i>Jakobs</i> Lehre im Wirtschaftsstrafrecht.....	228
III. Fazit	229
F. Der Schutz der Bedingungen menschlichen Zusammenlebens.....	230
I. Die Grundaussage bei <i>Amelung</i>	230

II. Die Fruchtbarkeit von <i>Amelungs</i> Lehre im Wirtschaftsstrafrecht	231
III. Fazit	232
G. Der Schutz von Verhaltensregeln.....	233
I. Die Grundaussage der Verhaltensdelikte im Allgemeinen	233
II. Die Fruchtbarkeit im Wirtschaftsstrafrecht	234
III. Zwischenfazit	235
IV. Die Verhaltensdelikte im Besonderen	236
1. Das Regelmodell	236
a) Die Grundaussage von <i>Alwart</i>	236
b) Kritik.....	238
2. Ansätze zur Weiterentwicklung des Regelmodells	239
a) Die „Unrechtsstruktur“ als Kriterium der Strafwürdigkeit bei <i>Geißler</i>	239
aa) Die Grundaussage von <i>Geißler</i>	239
bb) Kritik	240
b) Der „spezifische ökonomische Fairnessgedanke“ als Kriterium der Strafwürdigkeit im sog. Marktwirtschaftsstrafrecht nach <i>Nöckel</i> ..	243
aa) Die Grundaussage von <i>Nöckel</i>	243
bb) Kritik	245
c) Die Sonderverkehrspflichten bei <i>Tiedemann</i>	246
3. Fazit.....	247
H. Institutionen- und Regelschutz im Wirtschaftsleben	249
I. Der kriminalpolitische Mehrgewinn	249
1. Erkenntnisse aus der Rechtsguts- und Rechtsschutzlehre	249
a) Die Rechtsguts- bzw. Rechtsebene	250
b) Die Deliktsstrukturebene	250
c) Fazit.....	252
2. Erkenntnisse aus den Ansätzen, die die Verhaltensnorm <i>an sich</i> schützen.....	253
3. Fazit.....	253
II. Historische Einwände.....	253
III. Ansätze zu einer Theorie der strafwürdigen Regelverletzung	255
1. Wirtschaftliche Institutionen der Sozialen Marktwirtschaft.....	256
a) Die Soziale Marktwirtschaft.....	256
aa) Die relative Offenheit der Sozialen Marktwirtschaft.....	256
bb) Die Grundentscheidungen der Sozialen Marktwirtschaft und ihr Verhältnis.....	257
cc) Die Bedeutung einer funktionsfähigen Wettbewerbsordnung.....	259
b) Systematisierung der Institutionen der Sozialen Marktwirtschaft	260

c) Elementare Institutionen in der Sozialen Marktwirtschaft.....	261
aa) Verhältnis der <i>äußeren</i> und <i>inneren</i> Institutionen zueinander	261
bb) Verhältnis der <i>äußeren</i> und <i>neutralen</i> Institutionen zueinander	262
cc) Fazit.....	263
2. Die äußeren Institutionen der Sozialen Marktwirtschaft	263
a) Die konstituierenden Prinzipien nach <i>Eucken</i>	265
b) Die regulierenden Prinzipien nach <i>Eucken</i>	267
c) Erkenntnisse	268
3. Strafwürdigkeitskriterien	271
a) Das maßgebliche Strafwürdigkeitskriterium	271
aa) Der Funktionsmechanismus der Marktwirtschaft	272
bb) Die Bedeutung der negativen Freiheit für die Marktwirtschaft...	272
b) Weitere Strafwürdigkeitskriterien	273
aa) Die Nähe der Regel zur institutionellen „Leitidee“	273
bb) Der Kumulationsgedanke	274
IV. Kriminalpolitische Konsequenzen.....	274
1. Generell illegitime Tatbestände	274
2. Im Grundsatz legitime, aber illegitim ausgestaltete Tatbestände	275
LITERATURVERZEICHNIS	277