

1. Teil: Einführung und Überblick

§ 3: Quellen und Entwicklungslinien des Wirtschaftsstrafrechts

I. Quellen des Wirtschaftsstrafrechts

1. wichtige Gesetze des Wirtschaftsstrafrechts heute (neben dem StGB):

HGB	§§ 331 ff.: Bilanzfälschung etc., ergänzt durch Spezialvorschriften, so etwa im AktG (§§ 399 ff.) und GmbHG (§§ 82 ff.).
AO	§§ 370 ff.: Steuerhinterziehung etc.
PatG	§ 142: Schutz des geistigen Eigentums; daneben etwa auch §§ 143 ff. MarkenG
GWB	§§ 81, 82: Schutz des Wettbewerbs als Institution
UWG	§ 16 ff.: Schutz des lautereren Wettbewerbs
AWG	§§ 17 ff.
UrhG	§§ 106 ff.: Schutz des geistigen Eigentums
WiStG	Preisverstöße (§§ 3 ff.); Sicherstellungsvorschriften
WpHG	§§ 38, 39: insbes. Insiderhandel und Marktmanipulation
OWiG	§§ 30, 130

Weitere von über 200 Gesetzen, in denen Wirtschaftsstraftatbestände und Ordnungswidrigkeiten enthalten sind:

- Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz)
- Halbleiterschutzgesetz
- Sortenschutzgesetz
- Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände und Futtermittelgesetzbuch
- Weingesetz
- Pfandbriefgesetz
- Versicherungsaufsichtsgesetz
- Depotgesetz
- Arzneimittelgesetz
- Kriegswaffenkontrollgesetz

2. Charakteristika

Die Tatbestände sind – wie gesehen – über eine Vielzahl von Gesetzen verstreut. Regelmäßig findet sich am Ende der jeweiligen Fachgesetze ein eigener Abschnitt über Strafvorschriften bzw. Ordnungswidrigkeiten, wobei dann gesetzestechnisch oftmals mit Verweisungen bzw. Verweisungsketten gearbeitet wird; vgl. etwa § 49 Nr. 1 WeinG:

Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. entgegen § 9 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 12 Absatz 1 Nummer 1 oder entgegen § 9a Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 12 Absatz 1 Nummer 2 Weintrauben, Traubenmost, teilweise gegorenen Traubenmost, Jungwein oder Wein in einer anderen als der dort genannten Menge an andere abgibt, verwendet oder verwertet, [...].

In den genannten Gesetzen finden sich oftmals sowohl Straftat- als auch Ordnungswidrigkeitentatbestände. Teilweise wurde aber auch ausschließlich auf OWis (§§ 81, 82 GWB) oder Straftatbestände (§ 142 PatG) zurückgegriffen (siehe zur Abgrenzung Straftaten – OWis nachfolgend KK 65 ff.).

3. Folgefragen

Die große Anzahl wirtschaftsstrafrechtlicher Vorschriften in Nebengesetzen wirft die Frage auf, ob diese wirklich eine legitime Existenzberechtigung haben oder ob sie schlicht Ausdruck einer **Hypertrophie** sind. Für Letzteres spricht, dass es sich bei vielen der wirtschaftsstrafrechtlichen Nebenvorschriften (also solcher, die nicht

im StGB geregelt sind) um symbolische Tatbestände handeln dürfte, von denen faktisch keine Verhaltenssteuerung ausgeht. Die kriminologische Forschung geht generell davon aus, dass die bloße abstrakte Sanktionsandrohung keine verhaltenssteuernde Wirkung entfaltet. Im Bereich des wirtschaftsrechtlichen Nebenstrafrechts wird dieser Umstand zudem dadurch verstärkt, dass die Normen oftmals sehr komplex ausgestaltet sind (komplizierte Verweisungen), die selbst für Fachkundige kaum noch zu durchschauen sind. Von derart komplexen und unbestimmten Regelungen, die zudem in der Regel auch sozialetisch nicht fundiert sind, ist erst recht keine Verhaltensbeeinflussung zu erwarten. Hinzu kommt, dass auch die Strafverfolgungsorgane regelmäßig nicht alle der weit verstreuten Vorschriften „auf dem Schirm“ haben werden. Insoweit dürften also z.T. auch Vollzugsdefizite bestehen.

Stellvertretend für die geringe praktische Bedeutung bestimmter wirtschaftsstrafrechtlicher Nebentatbestände kann man die Strafvorschriften des AktG, HGB und GmbHG benennen (insoweit kann man also keinesfalls von „abgelegenen“ Gesetzen sprechen): Laut PKS 2016 gab es in Bezug auf die Strafvorschriften der drei genannten Gesetze insgesamt lediglich 260 Verdachtsfälle.

4. AT-Schwerpunkt 1: Abgrenzung Straftaten – Ordnungswidrigkeiten

a) Bedeutung

Wie bereits angedeutet, greift der Gesetzgeber teils auf Straftatbestände teils auf Ordnungswidrigkeiten zurück. Insofern stellt sich die wichtige Folgefrage, anhand welcher Kriterien der Gesetzgeber über die Charakterisierung einer missbilligten Handlung als „strafbar“ oder „ordnungswidrig“ zu befinden hat.

Wirft man einleitend einen Blick auf das **geltende Recht**, so scheint die Abgrenzung gerade auch im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts mitunter *willkürlich* zu verlaufen: So werden beispielsweise wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen (§ 298 StGB) als Straftat eingestuft, während § 81 GWB verschiedene Verstöße gegen das deutsche und europäische Kartellrecht als Ordnungswidrigkeiten charakterisiert. Dabei schützen beide Tatbestände den (freien) Wettbewerb.

Die Abgrenzung zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten stellt dabei kein dogmatisches „Glasperlenspiel“ dar, sondern hat wichtige praktische Auswirkungen: Im Ordnungswidrigkeitenrecht gelten insbes. mildere Rechtsfolgen: Es gibt keine Freiheitsstrafe und es dominiert die Sanktion *Geldbuße* (daneben sind im Ordnungswidrigkeitenrecht aber grds. auch die Nebenfolgen Verfall und Einziehung möglich). Auch in verfahrensmäßiger Hinsicht bestehen viele Unterschiede; an dieser Stelle sei nur darauf hingewiesen, dass für Ordnungswidrigkeiten von vornherein das Opportunitätsprinzip gilt (§ 47 OWiG).

b) Abgrenzungstheorien

Vor allem in der älteren Literatur wurden **qualitative (wesensmäßige) Unterschiede** zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten ausgemacht. Danach gehe es bei Ordnungswidrigkeiten um die Sanktionierung eines bloßen Verwaltungsungehorsams, während Straftaten die Funktion des Rechtsgüterschutzes zukomme. Eine solche trennscharfe Grenzziehung spiegelt sich allerdings nicht im geltenden Recht wider: So gibt es zahlreiche Ordnungswidrigkeitentatbestände, die auch Rechtsgüter schützen (man denke z.B. nur an § 24a StVG).

Die sog. **quantitative Theorie** geht demgegenüber davon aus, dass sich Straftaten und Ordnungswidrigkeiten allein durch den quantitativen Unrechts- bzw. Schuldgehalt unterscheiden: Es gehe in jedem Fall um Rechts-
gutsbeeinträchtigungen, allerdings können Rechtsgüter auch in unterschiedlicher Intensität beeinträchtigt
bzw. bedroht werden. Allerdings müsste auch dieser Ansatz konsequenterweise zahlreichen Ordnungswidrig-
keiten des geltenden Rechts die Existenzberechtigung absprechen: Man denke etwa an das unberechtigte
Parken auf einem Parkplatz für schwerbehinderte Menschen; Verstöße gegen das Sonntagsfahrverbot für
LKWs; bußgeldbewehrte abendliche Geschwindigkeitsbegrenzungen oder zahlreiche Verhaltensweisen, die
von § 118 OWiG erfasst werden.

Die überwiegende Ansicht vertritt daher einen gemischt **qualitativ-quantitativen Ansatz**: Es bestehe jeweils
ein „*Kernbereich*“ von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten: Ersterer sei durch ein sozial-ethisches Unwertur-
teil charakterisiert, der die Sanktionierung mit einer Geldbuße unerträglich erscheinen lasse. Letzterer sei ide-
altypisch durch einen bloßen Verstoß gegen staatliches Ordnungsrecht gekennzeichnet, auf den mit einer
nachdrücklichen Pflichtenmahnung reagiert werde. Zwischen diesen beiden Bereichen bestehe allerdings ein
Grenzbereich, indem nur graduelle Unterschiede bestünden: Insofern habe der Gesetzgeber ein Ermessen bei
der Zuordnung zu einer der beiden Kategorien.

Im Ausgangspunkt trägt dieser qualitativ-quantitative Ansatz jedenfalls dem Befund Rechnung, dass das gel-
tende Recht sowohl über rechtsgutsschützende OWis als auch über solche ohne Rechtsgutsbezug verfügt.
Allerdings ist insbesondere der *pauschale* Verweis auf einen Ermessensspielraum des Gesetzgebers im „Grau-
bereich“ nicht überzeugend. Eine präzise Zuordnung kann vielmehr wie folgt vorgenommen werden (ergän-
zend und vertiefend *Hefendehl* ZIS 2016, 636, 641 ff.):

- Der Schutz *kollektiver Rechtsgüter* ist dem Strafrecht vorbehalten: Dies rührt daher, dass der Schutz kollektiver Rechtsgüter per se an gewisse Mindestbedingungen geknüpft ist, um vom Strafrecht überhaupt erfasst werden zu können. *Legitime* Kollektivrechtsgüter schützen daher derart essenzielle Rahmenbedingungen für das Funktionieren von Staat und Gesellschaft, dass eine Flankierung durch OWis nicht adäquat wäre.
- Die *unmittelbare Verletzung von Individualrechtsgütern* ist ebenfalls dem Strafrecht vorbehalten. Insofern eröffnet das Ordnungswidrigkeitenrecht also auch keinen Anknüpfungspunkt für eine halbherzige Entkriminalisierung: Ist der Unrechtsgehalt einer Individualrechtsgüterverletzung nicht strafwürdig (man denke etwa an Grafitti), kommt auch kein diesbezüglicher Ordnungswidrigkeitentatbestand in Betracht, sondern es verbleibt bei den zivilrechtlichen Ausgleichsmechanismen (Schadensersatz).
- Raum für Ordnungswidrigkeiten verbleibt demnach nur bei der *abstrakten Gefährdung von Individualrechtsgütern* bzw. bei solchen (missbilligenswerten) Verhaltensweisen, *die von vornherein keinen Bezug zu Rechtsgütern* aufweisen. Bezüglich der abstrakten Gefährdung von Individualrechtsgütern kann nochmals eine präzisere Verortung vorgenommen werden: Entfesselt der Täter *nicht mehr beherrschbare Kräfte*, ist die Einstufung als Straftat gerechtfertigt (man denke an § 316 StGB). Handelt es sich dagegen um „lediglich“ generell gefährliche Handlungen, kommt nur die Erfassung durch einen Bußgeldtatbestand in Betracht (etwa § 24a StVG).

In Bezug auf die genannten *nicht rechtsgüterschützenden* OWis gelten allerdings auch gewisse Mindestanforderungen (der Gesetzgeber hat also auch hier keine völlig freie Hand): So ist insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren. Dieser verlangt als Fixpunkt einen verfassungsrechtlich

legitimen Zweck, so dass insbesondere Verbote, die allein moralischer bzw. ethisierender Art sind, nicht mit einem Bußgeld flankiert werden können.

II. Marksteine

1. Ursprünge des Wirtschaftsstrafrechts

Bereits im Altertum und im Mittelalter gab es Interessen an *einer Lenkung bestimmter wirtschaftlicher Prozesse*, die auch mittels Strafen durchgesetzt wurden. Diese Ursprünge des Wirtschaftsstrafrechts haben zwar kaum Gemeinsamkeiten mit dem heute existierenden ausdifferenzierten System von Sanktionen im Zusammenhang mit wirtschaftlicher Betätigung. Dennoch zeigen sie, dass in jedem System, in dem eine Form von Wirtschaft vorzufinden ist, Bestrebungen vorkommen können, staatlichen oder gesellschaftlichen Interessen zuwiderlaufendes Vorgehen Einhalt zu gebieten. Dabei hängt die Form des Wirtschafts(straf)rechts unmittelbar mit den Besonderheiten des Wirtschaftssystems in den jeweiligen Epochen zusammen.

So wurde im klassisch-römischen Recht das Spekulieren mit Getreide strafbewehrt untersagt, um die Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen. Daneben war – wohl aus militärstrategischen Gründen – der Export von Waffen und Eisen verboten.

Auch im Mittelalter gab es Tatbestände, die man dem Bereich des Wirtschaftsstrafrechts zuordnen kann: So gab es etwa die Figur des *falsum*, welche als Oberbegriff verschiedene Fälschungsdelikte mit dem Schwerpunkt auf der Wahrheitsentstellung in sich vereinigte (dazu LK/*Tiedemann* Vor § 263 Rn. 14).

Daneben gab es auch Vorschriften, die vor überhöhten Preisen bzw. Wucher schützen sollten.

Das Aufkommen der Kreditfinanzierung im späten Mittelalter führte zur Bestrafung von Bankrotthandlungen. Der blühende Überseehandel hatte im 16. Jahrhundert Strafvorschriften zur Ahndung von Monopolmissbrauch zur Folge: Mittels eines Wucherverbotes wurde versucht Preisstabilität zu erzeugen und somit auch dem Missbrauch von Monopolstellungen entgegenzuwirken.

Der aufkommende Kapitalismus führte zur Notwendigkeit der Organisation von Marktmechanismen. Jedoch stand nicht die Lenkung der Wirtschaft im Fokus, sondern deren Schutz. Neben Wettbewerbsverstößen, die als Polizeiübertretungen verfolgt werden konnten, diente das Strafrecht auch dazu, die Wirtschaft der Nationalstaaten vor ausländischen Einflüssen zu schützen. Mit voranschreitender Industrialisierung wurden zunehmend weitere Regularien der Wirtschaftsordnung strafrechtlich flankiert, wie etwa durch das Börsenstrafrecht oder durch das Urheberstrafrecht.

2. Entwicklungslinien zu Beginn des 20. Jahrhunderts

Vor allem während der Zeit des 1. Weltkrieges entwickelte sich ein sog. Interventionswirtschaftsstrafrecht, um die Deckung des Lebensbedarfs der Bevölkerung auch in Krisenzeiten zu gewährleisten. Es fand ein Wandel vom Wirtschaftsliberalismus zum stark reglementierenden Wirtschaftsverwaltungsrecht statt. Die Lenkung der Wirtschaft im Sinne staatlicher Interessen wurde auch nach dem 1. Weltkrieg aufgrund der fortbestehenden Krisensituation und damit verbunden geänderter wirtschaftspolitischer Vorstellungen fortgeführt. Dabei wurde primär auf Ordnungsstrafen als Sanktionsform gesetzt (vgl. zu diesen KK-OWiG/*Mitsch* Einleitung Rn.

16 ff.; also nicht zu verwechseln mit den erst später eingeführten Ordnungswidrigkeiten). Ein Grund hierfür lag darin, dass Ordnungsstrafen gesetzestechnisch einfacher zu regeln und durchzusetzen waren. Zudem wird durch Schaffung von Spezialgesetzen das Strafgesetzbuch nicht mit unsteten Tatbeständen belastet.

Während der Zeit des Nationalsozialismus wurden die Straftatbestände zur Absicherung einer planwirtschaftlichen Steuerung, vor allem im Bereich der Preisbindung, ausgeweitet. Mit Beginn des 2. Weltkrieges diente das Wirtschaftsstrafrecht vor allem der Durchsetzung von Kriegszielen. So wurde etwa das Beiseiteschaffen von Rohstoffen oder lebenswichtigen Erzeugnissen mit der Todesstrafe bedroht.

3. Entwicklungslinien ab 1952

1952 wurde mit dem Erlass des OWiG die Ahndung von Wirtschaftsverfehlungen neu geordnet. Es wurde systematisch unterschieden zwischen einem sozial-ethisch bedeutsamen Verhalten, das als Straftat erfasst war, und eher neutralen Verhaltensweisen, die zu Ordnungswidrigkeiten zusammengefasst wurden (diese Differenzierung gab es allerdings zuvor schon im Wirtschaftsstrafgesetz von 1949). Während Straftaten nun ausschließlich von Gerichten geahndet werden durften, blieb als Verwaltungssanktion nur die Verhängung von Geldbußen. Die vorangetriebene Ausdehnung und Intensivierung des Wirtschaftsstrafrechts war vor dem Hintergrund der sog. sozialen Marktwirtschaft auch dazu gedacht, unternehmerische Handlungsfreiheit zugunsten des Gemeinwohls zu beschränken. Gleichzeitig wurde das Strafrecht zum Schutz der Unternehmen vor wirtschaftsschädigenden Verhaltensweisen vorgetrieben.

In der Folgezeit wurden viele Wirtschaftsstrafen in das StGB eingegliedert.

-
- Angleichung an das Computerzeitalter §§ 263a, 202a, 202b, 202c, 303a, 303b
 - „moderner“ Zahlungsverkehr: Kredit-/Scheckkarten
 - § 266b Missbrauch von Scheck- und Kreditkarten (eingeführt, weil umstritten, ob Betrug bzw. Untreue)
 - § 152a (Fälschung von Zahlungskarten und Vordrucken für Euroschecks)
 - Zunahme von Vorfeldstrafrechtsschutz über abstrakte Gefährdungsdelikte

1. WiKG: § 264 Subventionsbetrug

§ 265b Kreditbetrug

2. WiKG: § 264a Kapitalanlagebetrug

§ 266a Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt

- Eingliederung von Konkurs- (§§ 283 ff.) und Umweltstrafrecht (§§ 324 ff.) ins Kernstrafrecht

In jüngster Zeit: Erlass des Anti-Doping-Gesetzes (AntiDopG; Straftatbestände in § 4); Erweiterung von § 299 StGB um das Geschäftsherrenmodell (§ 299 I 1 Nr. 2 sowie II Nr. 2); Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen (§§ 299a, 299b StGB).

III. Wirtschaftsstrafrecht als Kern- und Nebenstrafrecht

Der Gesetzgeber hat – wie der vorstehende Gesetzesüberblick zeigt – in der Vergangenheit bereits Straftatbestände aus dem Nebenstrafrecht in das StGB eingegliedert. Dies wirft die Frage auf, welche Gründe für eine bestimmte systematische Einordnung von Straftatbeständen sprechen.

1. Vom Neben- zum Kernstrafrecht

Gründe für die Aufnahme von Wirtschaftsstraftatbeständen ins Kernstrafrecht:

- keine bloßen Bagatell- oder Kavaliersdelikte
- Förderung der generalpräventiven Kraft des Strafrechts (aber: kriminologisch nicht abgesichert)
- Harmonisierung und Gleichbehandlung wirtschaftsstrafrechtlicher Tatbestände

2. Die Vorzüge des Nebenstrafrechts aus Sicht des Gesetzgebers

Gründe, an einem umfangreichen Nebenstrafrecht festzuhalten:

- Anknüpfung an Tradition

- gesetzestechnisch einfachere Bezugnahme möglich
- StGB von kurzlebigen Vorschriften verschont
- Kompliziertheit der Strafbestimmungen
- Gesetzesökonomie → Sonderdelikte, nur begrenzter Personenkreis

IV. Wirtschaftsstrafrecht und EU-Recht

1. Überblick

Bezüglich des Unionsrechts kann man begrifflich zwischen dem Primärrecht (also dem in den Gründungsverträgen der EU – inkl. der diesbezüglichen Anhänge, Protokolle und Anlagen – geregelten Recht) und dem Sekundärrecht (also dem Recht, das auf Grundlage des Primärrechts ergeht) unterscheiden.

Es gibt derzeit (noch) kein „europäisches Strafrecht“ in dem Sinne, dass originär *unionsrechtliche Straftatbestände* existent wären (vgl. zur Diskussion um Art. 30 der Satzung des EuGH: *Satzger Internationales und Europäisches Strafrecht* § 8 Rn. 9 ff.). Das nationale Strafrecht enthält allerdings zum Teil Strafnormen, die zur Bestimmung des verbotenen Verhaltens auf unmittelbar geltendes Unionsrecht verweisen (vgl. etwa § 38 WpHG). Im Übrigen ist nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1.12.2009 die vorher umstrittene Frage, ob die EG als Gemeinschaftsgesetzgeber auch auf dem Gebiet des Strafrechts tätig werden darf, in gewissen Bereichen zugunsten einer europäischen Rechtsangleichung durch die EU entschieden worden. So bieten zumindest Art. 325 IV AEUV für die Betrugsbekämpfung (zum Nachteil der finanziellen Interessen der

Union), Art. 33 AEUV für den Schutz des Zollwesens und wohl auch Art. 79 II lit. c und lit. d AEUV für Maßnahmen gegen illegale Einwanderung und Menschenhandel hinreichende *Kompetenztitel für den Erlass unmittelbar anwendbarer Strafnormen*.

Das EU-Primärrecht enthält zudem Kompetenztitel zur Verhängung von **Geldbußen**, siehe etwa Art. 103 II lit. a AEUV und Art. 132 III AEUV. Entsprechende Sanktionsnormen gibt es auch schon längere Zeit im Sekundärrecht, z.B. Art. 23 I VO (EG) Nr. 1/2003 – KartellVO. Das Unionrecht kennt darüber hinaus schließlich auch andere Sanktionen wie etwa Verfall oder Subventionssperren.

Davon abgesehen sind insbesondere zwei **Einflüsse des Unionsrechts auf das materielle nationale Strafrecht** von Bedeutung (nachfolgend 2. und 3.; zu Einflüssen auf das *Verfahrensrecht* siehe etwa *Satzger Internationales und Europäisches Strafrecht* § 10 Rn. 24 ff.).

2. Harmonisierung

Mit dem Begriff Harmonisierung ist der Sache nach eine *Angleichung* der verschiedenen nationalen Rechtsordnungen gemeint. So kann die EU beispielsweise gem. Art. 83 I AEUV durch Richtlinien für bestimmte Deliktsbereiche (etwa „Terrorismus“) Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten festlegen. Insofern obliegt es dann den jeweiligen nationalen Gesetzgebern, diese Mindestvorgaben umzusetzen (der Sache nach geht es also nicht um originär unionsrechtliche Straftatbestände). Solche Harmonisierungsmaßnahmen hat es in der Vergangenheit bereits öfter gegeben, siehe den Überblick bei *Satzger Internationales und Europäisches*

Strafrecht § 9 Rn. 33 (vor Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon teilweise auch in Form von Rahmenbeschläüssen). So wurde etwa der Geldwäschetatbestand (§ 261 StGB) auch aufgrund der Ersten Geldwäschereichtlinie (RL 91/308/EWG) eingeführt. Auch weitere Ergänzungen dieses Tatbestandes sind auf EU-Recht zurückzuführen (etwa auf die RL 2005/60/EG).

Eine gewisse *Schranke* für Harmonisierungsmaßnahmen stellt insbesondere Art. 83 III AEUV dar (sog. „*Notbremse*“). Sofern ein Staat der Auffassung ist, dass die geplante Harmonisierungsmaßnahme „grundlegende Aspekte“ der eigenen Strafrechtsordnung betrifft, kann er eine Befassung des Europäischen Rats mit diesem Vorhaben beantragen. Letztlich wird dadurch erreicht, dass Harmonisierungsmaßnahmen einem Staat nicht durch ein Gesetzgebungsverfahren mit lediglich (qualifizierter) Mehrheit aufgezwungen werden können. Denn im Falle eines Antrages gem. Art. 83 III AEUV wird das *ordentliche Gesetzgebungsverfahren* (welches keine Einstimmigkeit verlangt) *ausgesetzt*, Art. 83 III 2 AEUV. Im Ergebnis können die Harmonisierungsmaßnahmen i.S.v. Art. 83 AEUV also nur bei einem *Einvernehmen* aller Mitglieder des Rates erfolgen.

Die Frage, wann „grundlegende Aspekte“ der eigenen Rechtsordnung (i.S.v. Art. 83 III AEUV) betroffen sind, ist str.; nach derzeit wohl überwiegender Ansicht ist dem Mitgliedstaat ein etwas großzügigerer (vom EuGH nicht justiziable) Beurteilungsspielraum zuzugestehen. Denkbare Gesichtspunkte wären aus deutscher Sicht etwa: fehlender Rechtsgüterschutz, Verletzung der ultima-ratio-Funktion oder des Bestimmtheitsgrundsatzes, Verstoß gegen das Schuldprinzip etc. (näher dazu Streinz/*Satzger* EUV/AEUV Art. 83 AEUV Rn. 37). In der deutschen Begleitgesetzgebung zum Vertrag von Lissabon ist zu diesem „Notbremsenmechanismus“ eine Regelung in § 9 IntVG (Integrationsverantwortungsgesetz) enthalten: Gemäß § 9 I muss der deutsche Vertreter im

Rat die Befassung des Europäischen Rates beantragen, wenn er vom Bundestag durch einen Beschluss hierzu angewiesen wird.

Umstritten ist, ob Harmonisierungsmaßnahmen auch auf die oben bereits genannten Kompetenztitel zum Erlass *unionsrechtlicher Straftatbestände* (also z.B. Art. 325 IV AEUV) gestützt werden können.

3. Vorrang des Unionsrechts

Neben den bereits genannten Aspekten kann man schließlich weitere Einflüsse des Unionsrechts auf das nationale Recht ausmachen. Aufgrund des *Vorrangs des Unionsrechts* darf das nationale (Straf-)Recht nicht in Widerspruch zu diesem stehen. Im Konfliktfall wäre die nationale Norm sonst unanwendbar (sog. *Anwendungsvorrang*). Dies hat sich nach *Ambos* bereits auf dem Gebiet des Lebensmittelstrafrechts ausgewirkt, indem strafrechtlich flankierte Verbote bestimmter Produkte durch die unionsrechtliche Warenverkehrsfreiheit neutralisiert wurden (*Ambos Internationales Strafrecht* § 11 Rn. 41).

Sofern das nationale Recht einen *Auslegungsspielraum* belässt, kann der Anwendungsvorrang des Unionsrechts auch eine *unionsrechtskonforme Auslegung* erfordern. So wird in jüngerer Zeit insbesondere diskutiert, ob die RL 2005/29/EG in bestimmten Fällen eine unionsrechtskonforme Auslegung des Betrugstatbestandes erfordert (siehe dazu BGH NJW 2014, 2595 Rn. 21 ff.; allgemein zu den unionsrechtlichen Einflüssen auf § 263 StGB auch MüKo/Hefendehl § 263 Rn. 48 ff.).

4. Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF)

Das 1999 gegründete Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) hat den Auftrag, die Interessen der Europäischen Union zu schützen und Betrug, Korruption und sonstige Unregelmäßigkeiten einschließlich Dienstvergehen innerhalb der EU-Organen und -Einrichtungen zu bekämpfen.

Jedes Jahr mehren sich die Hinweise, die zur Einleitung von Verfahren führen. Bei den Hinweisgebern handelt es sich meist um betriebs- bzw. behördenangehörige Insider.

a) Befugnisse Extern

Bei der Betrugsbekämpfung kann sich OLAF auf die Befugnisse zur Durchführung sog. „externer Untersuchungen“ stützen, die der Kommission durch die Verordnung über die Durchführung von Kontrollen und Nachprüfungen vor Ort zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft vor Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten eingeräumt wurden (Verordnung Nr. 2185/96).

In der Praxis werden Betrügereien und sonstige Unregelmäßigkeiten fast immer in enger Zusammenarbeit zwischen OLAF und den nationalen Ermittlungsbehörden ermittelt und aufgedeckt.

b) Befugnisse Intern

OLAF kann bei Anfangsverdacht in allen Organen, Einrichtungen, Ämtern und Agenturen der Gemeinschaft Verwaltungsermittlungen durchführen. Das Amt hat außerdem den Auftrag, sonstiges schwerwiegendes Fehlverhalten der EU-Bediensteten bei der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit aufzudecken.

Ermittlungsbefugnisse sind z.B. Zugang zu Informationen und Räumlichkeiten der Gemeinschaftsinstitutionen, Recht zur Nachprüfung der Buchhaltung, Recht auf Auszüge aus allen Unterlagen und Auskunftseinholung bei betroffenen Personen.

c) Neuordnung von OLAF

Durch das im Juli 2013 von der EU-Kommission vorgelegte Maßnahmenpaket zur Stärkung des institutionellen Schutzes der finanziellen Interessen der Europäischen Union wird eine grundlegende Reform von OLAF bezweckt. So sollen etwa im Zuge der Etablierung einer Europäischen Staatsanwaltschaft (dazu KK 81) die Ermittlungsbefugnisse des Amtes eingeschränkt werden (*Satzger Internationales und Europäisches Strafrecht* § 10 Rn. 20).

5. Europol

Europol wurde 1999 gegründet und dient primär als Koordinationsstelle der polizeilichen Zusammenarbeit bei grenzüberschreitender schwerer Kriminalität. Europol hat vornehmlich die Aufgabe, Informationen zu sammeln, zu analysieren und den Austausch zu ermöglichen sowie Ermittlungen der Mitgliedstaaten zu koordinieren (Art. 88 II AEUV). Zur Erfüllung dieser Aufgabe bestimmt jeder Mitgliedstaat eine nationale Stelle als Verbindungsstelle zwischen Europol und den jeweiligen nationalen Strafverfolgungsbehörden (in Deutschland: Bundeskriminalamt). Zwangsmaßnahmen dürfen nur von den nationalen Ermittlungsbehörden durchgeführt werden. Jedoch besitzt Europol umfassende Kompetenzen zur Sammlung von Daten, die mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 23 I i.V.m. 79 III GG und den Vorgaben des Volkszählungsurteils des BVerfG kaum in Einklang zu bringen sind. Ferner werden die demokratische Legitimation und justizielle Einbindung von Europol in den europäischen Rechtsraum sowie die Immunität von Europol-Mitarbeitern kritisiert (s. hierzu *Satzger Internationales und Europäisches Strafrecht* § 10 Rn. 10 m.w.N.).

6. Europäische Einheit für justizielle Zusammenarbeit (Eurojust)

Gewissermaßen als Parallele zu Europol auf Ebene der Justiz wurde im Jahr 2002 Eurojust gegründet. Als unabhängige Behörde soll sie zur Koordination der nationalen Justizbehörden beitragen. Dabei konzentriert sie sich insbesondere auf die Bereiche organisierte Kriminalität, Terrorismus, Waffen- und Drogenhandel sowie Kinderpornografie und Geldwäsche.

Zu den Aufgaben von Eurojust gehören nach Art. 85 AEUV:

-
- Einleitung von strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen sowie Vorschläge zur Einleitung von strafrechtlichen Verfolgungsmaßnahmen, die von den zuständigen nationalen Behörden durchgeführt werden, insbesondere bei Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union.
 - Koordinierung der Ermittlungs- und Verfolgungsmaßnahmen
 - Verstärkung der justiziellen Zusammenarbeit, unter anderem auch durch die Beilegung von Kompetenzkonflikten und eine enge Zusammenarbeit mit dem Europäischen Justiziellen Netz.

„Ausgehend von Eurojust“ soll eine Europäische Staatsanwaltschaft errichtet werden (Art. 86 I AEUV), so dass mit zunehmender Etablierung einer solchen in der Zukunft mit erheblichen Strukturänderung von Eurojust zu rechnen ist (*Satzger Internationales und Europäisches Strafrecht* § 10 Rn. 17).

7. Europäische Staatsanwaltschaft

In Art. 86 AEUV findet sich die Rechtsgrundlage zur Schaffung einer europäischen Staatsanwaltschaft. Basierend hierauf legte die EU-Kommission im Juli 2013 einen Entwurf über die Errichtung einer solchen vor, der längere Zeit im Rat der europäischen Union diskutiert und überarbeitet wurde (s. etwa das Ratsdokument vom 3.3.2016). Im März 2017 scheiterte die Einführung einer unionsweiten europäischen Staatsanwaltschaft allerdings endgültig, da keine Einigkeit über die Ausgestaltung dieser Institution erzielt werden konnte. Nach dem ursprünglichen Konzept sollte eine unabhängige Strafverfolgungsbehörde mit eigener Rechtspersönlichkeit geschaffen werden. Diese sollte im Hinblick auf die Bekämpfung von Straftaten zum Nachteil der finanzi-

ellen Interessen der Union tätig werden. Eine Ausdehnung der Befugnisse der Europäischen Staatsanwaltschaft auf die Bekämpfung der schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension wurde durch Art. 86 IV AEUV ermöglicht. Die Behörde sollte zur Erfüllung ihrer Aufgaben umfassende Ermittlungskompetenzen erhalten und vor nationalen Gerichten als Anklagevertreterin auftreten können (s. im Einzelnen *Satzger Internationales und Europäisches Strafrecht* § 10 Rn. 22 ff.).

Als problematisch wurde dabei angesehen, dass es keine einheitlichen europäischen Verfahrensregeln geben sollte, sondern vielmehr die Normen der Mitgliedstaaten im Einzelfall Anwendung finden sollten. Zudem sollte die europäische Staatsanwaltschaft die Möglichkeit haben, selbst zu entscheiden, wo sie das Verfahren eröffnen will, was ein kritikwürdiges sog. Forum Shopping – also die Auswahl des Anklageortes danach, wo die besten Chancen auf eine Verurteilung bestehen – zur Folge hätte haben können (*Satzger Internationales und Europäisches Strafrecht* § 10 Rn. 23a).

Nach dem Scheitern der Schaffung einer unionsweiten Verfolgungsbehörde haben inzwischen allerdings 16 EU-Mitgliedstaaten – darunter auch Deutschland – ihre Absicht mitgeteilt, eine verstärkte Zusammenarbeit zur Errichtung einer europäischen Staatsanwaltschaft aufzunehmen.

Literaturhinweise:

Zur Abgrenzung zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten

Hefendehl ZIS 2016, 636

Zur Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts

Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht AT Rn. 69 ff.

Brettel/Schneider Wirtschaftsstrafrecht Rn. 40 ff.

Heinz in: Gropp (Hrsg.), Wirtschaftskriminologie und Wirtschaftsstrafrecht in einem Europa auf dem Weg zu Demokratie und Privatisierung (1998), S. 13 – 21

Bottke wistra 1991, 5 – 10

Zu Entwicklungen des EU-Rechts und zu den Einflüssen auf das Strafrecht

Satzger Internationales und Europäisches Strafrecht §§ 7 – 10

Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht AT Rn. 89 – 113

Zu den Strafverfolgungsinstitutionen auf EU-Ebene

Satzger Internationales und Europäisches Strafrecht § 10