

LOStA Folker Bittmann, Dessau-Roßlau

Marco Mansdörfer: Zur Theorie des Wirtschaftsstrafrechts

C. F. Müller, Heidelberg u.a. 2011, 533 Seiten, 129,95 €, Schriften zum Wirtschaftsstrafrecht, Band 1

I. Darf man sich über eine von den Herausgebern einer neuen Schriftenreihe (handliches Format, leserfreundliche Schrift und Gestaltung, im Stichwortverzeichnis aber mit Luft nach oben) mit viel Vorschußlorbeer („Ein passenderer Anfang hätte sich kaum finden lassen.“) versehene Habilitationsschrift freuen? Nein, sollte es sich dabei nur um Anbiederung handeln. Ja, wenn es dafür inhaltliche Gründe gibt. Was *Mansdörfer* schreibt, darf, muss man gar vielleicht im Einzelfall kritisieren. Wie *Mansdörfer* schreibt, ist aber die reine (Lese-)Freude: kurz, prägnant, verständlich. Als Leser fühlt man sich durchweg mitgenommen – zuweilen allerdings durchaus auch verführt: weil der Text so eingängig formuliert ist, weil alles wie zwanglos auseinander zu folgen scheint, stellt sich allzu leicht ein Zufriedenheitsgefühl ein, in welchem sich der innere Abstand und damit die Unabhängigkeit des Urteils verlieren kann.

Eine *Theorie des Wirtschaftsstrafrechts* als Einheit aus Wirtschaftsfreiheit, Mechanismen ihrer individuellen Betätigung und diese mittels Wirtschaftsstrafrechts sowohl verstärkend als auch gegen Verletzungen sichernd: Kann man sich etwas Besseres wünschen oder vorstellen? Auf diesem Gebiet sicher nicht! Also stürzt man sich mit Neugier und Vorfreude auf das Buch. Die Frage, ob die angekündigte Synthese gelingt, kann naturgemäß erst am Ende beantwortet werden.

Fällt aus der Zeit, was sich außerhalb des aktuellen Mainstreams bewegt? Wie *Mansdörfer* in seinem Vorwort dankenswerterweise mitteilt, hat er seine Überlegungen im wesentlichen bereits im Jahr 2007 abgeschlossen. Lehmann Brothers war zu der Zeit nur bekannt als Geldinstitut. Es gab noch keine Bankenkrise, erst recht nicht eine des Euros. Realwirtschaft und Finanzmarkt rechneten zwar in gemeinsamer Währung, schienen sich aber weitgehend unabhängig voneinander zu entwickeln. Weite Teile des ersten, 157 Seiten füllenden Teils I: „Grundlagen zur Theorie des Wirtschaftsstrafrechts“ und des 22 seitigen Teils III: „Zusammenfassung und Schlußbetrachtung“ lesen sich denn auch wie das Hohelied des liberalen Kapitalismus. Das ist inzwischen nicht mehr modern – die Krisen führten zu einer Revitalisierung des Glaubens an den Interventionsstaat. Ist *Mansdörfers* Ansatz damit überholt? Nein, gewiss nicht. Und zwar aus mindestens drei Gründen: (1) Gerade wenn das Pendel extrem nach einer Seite hin ausschlägt, sind mahnende Worte geboten, jedenfalls wichtiger als bloße Apologetik. (2) Zudem würde man *Mansdörfer* Unrecht tun, reduzierte man ihn darauf, die Fahne individueller Freiheit hochzuhalten. Vielmehr entwickelt er auch Notwendigkeit (und Grenzen) staatlicher Interventionen auf dem Gebiet des Wirtschaftens, auch mittels Strafrechts. Anders als der hektische Politikbetrieb lehnt er sich jedoch nicht an tatsächliche oder vermeintliche Skandale an, an einer lautstarken Öffentlichkeit, die mal dieses, mal jenes als allerwichtigstes Ziel ausgibt, sondern orientiert sich am freiheitlichen Menschenbild des Grundgesetzes, an den Grundrechten (z.B. Rn. 46, ausführlich Rn. 230 ff., auch Rn. 297 ff.) und verschafft sich somit eine sichere, weil zumindest verfassungsfeste Basis zur Beurteilung der Legitimität staatlicher Eingriffe, zumal solche strafrechtlicher Natur: Freiheit als Ausgangspunkt, konkrete Beschränkungen dort, wo es zur Sicherung der Freiheit Dritter nötig ist, Ahndung von Verstößen mittels Strafrechts nur dort, wo andere Regelungsmechanismen versagen. Diese theoretischen Grundlagen überzeugen. Ob allerdings die Passagen

zur Rechtfertigung staatlicher Eingriffe ebenfalls bereits auf das Jahr 2007 zurückgehen – Hochachtung dafür! – oder ob ihre Betonung nicht doch erst Kind der das Schreiben des Werkes begleitenden globalen Krisen ist – Hochachtung für solche gebotene Reaktion! – muss hier offenbleiben. Zweifel kommen deshalb auf, weil die an vielen Stellen betonte Notwendigkeit, der Staat habe sich wirtschaftlich auf Ordnungspolitik, verstanden als Schaffen eines weiten Rahmens, der von den Individuen nach eigenem Gusto ausgefüllt werden darf, zu beschränken (Beispiele Rn. 88, 122 f. und 233 ff.), nicht ohne weiteres mit der befürworteten Rolle des zur Sicherung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts intervenierenden Staates vereinbar scheint (Beispiele: Strafrecht als Steuerungsinstrument, Rn. 174 ff.; Staat als Globalverantwortlicher für Ökonomie, Rn. 261; Pflicht zu stabilisierender Wirtschaftspolitik, Rn. 292), wiederkehrend in zahlreichen Einzelergebnissen, die mit der in den Teilen I und III betonten Freiheitssicherung (zumindest auf den ersten Blick) nicht durchweg zu korrelieren scheint (wie etwa die Forderung, häufiger aus der *wirtschaftsstrafrechtlichen Grundnorm* des § 240 StGB, Nötigung, zu bestrafen, Rn. 459 ff, sowie den Einsatz von Praktikanten statt normaler Arbeitnehmer unter § 233 StGB, Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft, zu subsumieren (Rn. 481), und die in der Ablehnung der Funktion des Strafrechts als ultima ratio (Rn. 895) gipfelt. Sei's drum: Ein als Freiheitssicherung verstandenes Strafrecht – und wozu sonst denn als Missbrauch sollte es wohl dienen? – kann auf keinen anderen Füßen stehen als auf den von *Mansdörfer* (jedenfalls auf weiten Strecken) hervorgehobenen (Auflistung in Rn. 568). (3) Unabhängig davon, wie man zu *Mansdörfers* Ansatz und zu seinen Einzelergebnissen steht, ist es bereits für sich ein großes Verdienst, das Wirtschaftsstrafrecht als solches dem Blickwinkel der Entstehung seiner verschiedenen Einzelgesetze zu entziehen, und systematisch Sollensanforderungen an seine sachgerechte Gestaltung aus den freiheitlichen Grundlagen unseres Staates abzuleiten.

II. Bereits zu Beginn plädiert *Mansdörfer* gegen die Schaffung eines eigenständigen Rechtsgebiets „Wirtschaftsstrafrecht“ und für dessen Verständnis als integrierter Bestandteil des allgemeinen Strafrechts (Rn. 2, auch Rn. 48). Mit dem AE 1977 habe das Wirtschaftsstrafrecht angefangen, sich vor allem durch den Schutz überindividueller Rechtsgüter auszuzeichnen (Rn. 7 – 11; s.a. Rn. 174 – 183), eine Leitlinie, welche sich auch in den verschiedenen Definitionsversuchen von *Lampe*, *Otto* und *Tiedemann*, *Bieneck*, *Eidam* und *Achenbach/Ransiek* wiederfände (Rn. 12 – 19). Dem setzt *Mansdörfer* seinen entschiedenen Widerstand entgegen. Wirtschaftsstrafrecht dürfe nicht nur als Summe spezieller Normen, erst recht nicht als Recht zum Schutz kollektiver Rechtsgüter verstanden werden, und zwar schon deshalb nicht, weil die legale oder illegale Herkunft des bewirtschafteten Vermögens volkswirtschaftlich irrelevant sei. Der bloße Schutz von Institutionen stelle den so nötigen Individualschutz hinten (Rn. 20 – 22, 299). *Mansdörfer* betont jedoch, dass er keinen rein individualistischen Ansatz verfolge, sondern die Bezüge des Individuums zur Gesamtgesellschaft ebenso wie die sozialen Folgen individuellen Handelns mit betrachte (Rn. 23 f.). In einem „ersten Zugriff“ definiert er das Wirtschaftsstrafrecht gleichwohl allein aus der Perspektive des Wirtschaftenden, nämlich als Schutz des freien Wirtschaftens vor Eingriffen Dritter (Rn. 25, aufgenommen in der Zusammenfassung des ersten Teils, Rn. 298). Der Ertrag ist jedenfalls an dem Punkt sachgerecht, an dem er mit *Hoyer* (SK, Rn. 111 zu § 263 StGB) auch für Dritte wertloses Vermögen als schützenswert nicht nur gegen Diebstahl ansieht (Rn. 29).

Seinen individualistischen Ansatz entwickelt *Mansdörfer* nicht induktiv aus dem Bestand vorhandener Normen, sondern mittels Ableitung aus Prinzipien, und zwar aus solchen die er in der (Betriebs-)Wirtschaft und im Verfassungsrecht findet (Rn. 31 f., 46, 230 ff., 297 ff.). Seinen Überlegungen liegt das Verständnis der Akteure der Wirtschaft als *homo oeconomicus* zugrunde, handelnd auf rationaler Basis zwecks (kurz gesagt:) Gewinnmaximierung (Rn. 32 ff.). Allerdings ist *Mansdörfer* die Kritik an diesem Menschenbild sehr wohl bewusst. Daher bezweifelt er, ob es dem Strafrecht im Übrigen zugrundegelegt werden könne. Wirtschaftsakteure würden jedoch wesentlich stärker auf finanzielle Folgen reagieren als andere Teile der Bevölkerung (auch Rn. 206). Zudem bezieht er als Schutz gegen eindimensionales Verständnis auch anderen als rein ökonomischen Nutzen als Anreiz und damit Antrieb (wie Grenzen) wirtschaftlichen Handelns in seine Überlegungen mit ein. Zum möglichen Adressaten von strafrechtlichen Normen werde der *homo oeconomicus* allerdings nicht per se, sondern erst, wenn er mit anderen Individuen in Interaktion trete. Für *Mansdörfer* ist der Bezug zur Gesellschaft konstitutiv für jedes Wirtschaftsstrafrecht (Rn. 46). In der heutigen Zeit sei Wirtschaftsstrafrecht dasjenige einer *sozial korrigierten Marktwirtschaft*, ein Begriff, den *Mansdörfer* durchgehend und verständnisfördernd anstelle des gewohnten Begriffs der sozialen Marktwirtschaft verwendet.

Mansdörfer greift auf das Individuum und dessen Freiheit zurück auch als Basis für seine Suche nach Konvergenz (in Rn. 47 nicht ganz deckungsgleich definiert mit Teil I, Fn. 389; in Rn. 226 findet sich undefiniert auch noch der Begriff *Konvertibilität* – sollen die ökonomische und die strafrechtliche Verhaltensordnung wirklich *austauschbar* sein?) zwischen den Regeln des Wirtschaftens und des Wirtschaftsstrafrechts (auch als Schutz gegen Vorschriften zur Wahrung hypertropher überindividueller oder kollektiver Rechtsgüter, Rn. 47). Ob sich *Mansdörfer* zu Recht auf das sonstige Strafrecht beruft, wenn er sich auch für das Wirtschaftsstrafrecht für eine Beschränkung des Strafschutzes auf elementare und (weitgehend nur) individuelle Rechtsgüter ausspricht (Rn. 48, 51), darf jedoch angesichts zahlreicher handlungssteuernder Strafnormen und des Schutzes von Kollektivrechtsgütern auch außerhalb des Wirtschaftsstrafrechts durchaus bezweifelt werden.

Mansdörfer betrachtet dem Wirtschaften gesetzte Grenzen dann als legitim, wenn sie das Wirtschaften insgesamt erleichtern. Es kann ihm im Ansatz nur zugestimmt werden, wenn er auf diese Weise im Setzen von Grenzen auch durch Strafrecht die Konstituierung individueller Wirtschaftsfreiheit sieht (Rn. 52). *Mansdörfer* ist auch in seiner Konsequenz zu folgen, dass die Kosten durch Wirtschaftsstrafrecht so gering wie möglich ausfallen müssen. Hier nun bezieht er wiederum einen gesellschaftlichen Aspekt mit ein: Aufgrund der Verlagerung der Kontrolle auf den Staat spare das einzelne Individuum (Transaktions-)Kosten. Die Kollektivierung wirke sich ebenso freiheitserweiternd wie wohlfahrtssteigernd aus (Rn. 52, 54). Idealtypisch ist dem nicht zu widersprechen. Gleichwohl hätte man sich an dieser Stelle – erst recht von *Mansdörfers* Ansatz her – einen Blick auch auf die Grenzen dieser Funktion gewünscht: wird Kontrolle (egal, ob seitens der Verwaltung, der Strafjustiz oder privatisiert) übertrieben, so führt sie nämlich schon für sich gesehen zu erheblichen Beschränkungen individueller Freiheit, die im Falle einer Überbürokratisierung geradezu und beinahe im Wortsinn fesselnd wirken (Dokumentationspflichten! Ein niedergelassener Arzt ist damit zu nahezu 50 % seiner Arbeitszeit befasst!) und deren Preis, wie die steigende Staatsquote belegt, ab einem bestimmten Umfang auch die individuellen Kostenvorteile überwiegt.

Anschließend (Rn. 55 – 225) macht sich *Mansdörfer* auf die Suche nach Elementarem bei den (autonomen, Rn. 184) ökonomischen wie den (heteronomen, Rn. 184) strafrechtlichen Steuerungselementen nebst Suche nach Gemeinsamem bzw. nach Möglichkeiten, konvergenter Gestaltung wirtschaftsstrafrechtlicher Vorschriften. Den elementaren Steuerungsmechanismus der Ökonomie findet er – wenig überraschend – im Ergiebigkeitsprinzip, verstanden als maximalem Nutzen bei minimalem Aufwand (Rn. 60 ff.). Demgegenüber steuert das Strafrecht mittels (drohender) Sanktionen (Rn. 122). Das Ergiebigkeitsprinzip betrachtet *Mansdörfer* als Fortentwicklung der Vorstellung des Menschen als homo oeconomicus (Rn. 76) und zugleich als Theorie für das Fällen von Entscheidungen auf unsicherer Basis, zu erweitern bei Beteiligung Dritter unter Rückgriff auf die Spieltheorie (Rn. 78 ff. und 224 ff.). Effizienz folge aus der Beschränkung auf wenige, dafür aber grundlegende Regeln wie Neutralität und Fairness (Rn. 88). Konvergent sei demnach ein Wirtschaftsstrafrecht, das den frei wirtschaftenden Individuen die größtmögliche Freiheit lasse, also nur den äußersten Rahmen des Zulässigen markiere, der aber wirksam gesichert werden müsse – eben durch Strafrecht, wo andere Mechanismen versagten (Rn. 122). Soweit *Mansdörfer* ausführt, die Sanktionsnorm fordere kein bestimmtes Verhalten, so mag dies unter bestimmten Umständen eine idealtypische Sollensanforderung an Strafgesetze beschreiben (Rn. 122), trifft aber de lege lata bereits nicht mehr zu, jedenfalls dann nicht, wenn man die wuchernden Bestimmungen des Verwaltungsrechts, welche Mitwirkungs- und damit Handlungserfordernisse normieren, im Zusammenspiel mit den eben dies Unterlassen solcher dem Staate dienender Handlungen der (nicht nur wirtschaftenden!) Individuen pönalisierender Strafnormen betrachtet.

In seinen strafrechtlichen Betrachtungen beschränkt sich *Mansdörfer* nicht allein auf die Wirtschaftskriminalität, sondern befasst sich mit den Strafzwecken (Rn. 124 ff.), dem Verhältnis des (rechtsstaatlichen Garantien verpflichteten) Strafrechts zum (dem Betroffenen Sicherheit bietende Mechanismen nicht aufweisenden und deswegen nicht vorzugswürdigen) präventiven Interventionsrecht (Rn. 130 f.), mit der Erfassung riskanter Verhaltensweisen (Rn. 132 f., 144), den systematischen Zusammenhängen der typischerweise auf Vorsatz beschränkten Erfolgsdelikte und dem konsequenterweise häufig auch fahrlässig begehbaren Handlungsunrecht sowie mit den Umständen legitimer Ausweitung der Strafbarkeit auf den Versuch und auf Teilnehmer (Rn. 135 – 168). Einen erheblichen Raum nimmt dabei sein Bemühen ein, die Zulässigkeit von (an Handlungsunrecht anknüpfenden) Gefährdungsde-

likten ebenso wie deren Grenzen zu beschreiben (Rn. 153 ff.). Den Strafgrund sieht er mit *Kindhäuser* (Gefährdung als Straftat, 1989, S. 278 f.) in der Verschiebung der gesetzlichen Ordnung der Verteilung von Risiken (Rn. 156), anknüpfend jeweils an konkrete Erfahrungsräume wie z.B. das Verbot des Fahrens ohne Fahrerlaubnis (Rn. 159). Derartige Regelungen schränken nicht etwa die allgemeine Handlungsfreiheit ein, sondern machten lediglich konkret gewollte Betätigungen von der Erfüllung spezifischer Anforderungen abhängig. Aufgrund der Situationsbezogenheit sei die Haftung auf die Gefahren beschränkt, vor denen das Erfüllen der Voraussetzungen schützen solle. Zudem müsse der Einwand konkreter Ungefährlichkeit zwingend für Straffreiheit sorgen (Rn. 160). Nach *Mansdörfer* muss die Gefahr feststehen, denn Unsicherheit dürfe nicht mit Gefahr gleichgesetzt werden (Rn. 165). Auch wenn diese Unterscheidung begrifflich-theoretisch möglich ist, dürfte sich ihr Ertrag in der Praxis als begrenzt erweisen. Weil nämlich umgekehrt jeder Gefahr notwendigerweise ein gewisser Grad an Unsicherheit eigen ist, ist es Sache des Gesetzgebers, ab welchem Maß an Ungewissheit er deren Eingehen als unter Strafe stehendes (zu) gefährliches Verhalten betrachtet. Daraus resultiert schließlich die Differenzierung zwischen abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikten und die ständige Auseinandersetzung in Verfahren wegen Straßenverkehrsgefährdung, ob dem passiv betroffenen Kraftfahrer noch genügend Handlungsspielräume für eine schadensvermeidende Reaktion verbleiben sollten oder ob dieser nur aufgrund optimalen Verhaltens, auf das der Täter aber nicht vertrauen durfte, eine Kollision vermieden hat (bzw., wenn es zum Unfall kam, ob das Opfer diesen aufgrund seiner Fehlreaktion selbst <mit->verschuldet hat).

Mansdörfer nimmt anschließend den mit dem AE 1977 eingeleiteten Perspektivwechsel des Wirtschaftsstrafrechts wieder auf (Rn. 174 – 183; zuvor Rn. 7 – 11). Von seiner grundlegenden Skepsis gegenüber Kollektivrechtsgütern findet sich hier nur noch der in dreifacher Hinsicht ausdifferenzierte Subsidiaritätsgedanke des Strafens (Vorrang anderer als repressiver Regelungsmechanismen, der Eigenvorsorge <warum eigentlich soll der Redliche seine Wohnung verrammeln *müssen*, nur weil es Einbrecher gibt?> und des Ordnungswidrigkeiten- vor dem Strafrecht, Rn. 180 – 183). Das (geltende?) Wirtschaftsstrafrecht sieht er aufgrund von dessen präventiver Funktion als legitimiert an (Rn. 177). Das überrascht, ist doch klassischerweise das Polizeirecht (im materiellen Sinne) die Domäne der Prävention. Man wird *Mansdörfer* aber nicht dahingehend fehlinterpretieren dürfen, dass er das Strafrecht quasi in das Polizeirecht integrieren (und damit abschaffen) wolle. Vielmehr erklärt sich diese (Über-)Betonung des präventiven Effekts vermutlich aus der (ökonomisch zutreffenden) Betrachtung jedes verwirkten (und geahndeten) Wirtschaftsdelikts als Steigerung der Transaktionskosten, welche der homo oeconomicus zu vermeiden trachtet.

Zwar nicht von ihm selbst herausgehoben, inhaltlich aber wie ein Programmsatz wirkend, stellt *Mansdörfer* seinen Ausführungen zur von ihm befürworteten Konvergenz rechtlicher, strafrechtlicher und ökonomischer Steuerungssysteme (Rn. 184 – 225) das Motto voran: Die Gewährung von Freiheit Dritter lasse sich nicht mit Eingriffen in individuelle Wirtschaftsfreiheit saldieren (Rn. 175). Damit legt er den Weg frei, Strafgesetze, anders als die h.M. nicht schlicht aufgrund eines (wie auch immer operationalen) rein quantitativen Überwiegens an Freiheit für gerechtfertigt zu halten. Vielmehr gewinnt er mit der Orientierung am Postulat größtmöglicher individueller Freiheit ein (zusätzliches oder ersetzendes?) inhaltlich-materielles Kriterium, an welchem sich jede Strafnorm unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit rechtfertigen muss. Leider schöpft seine conclusio das derart offengelegte Potential nicht aus: *Eine Norm ist dann gerechtfertigt, wenn der Einzelne – losgelöst von der konkreten Situation – in einer Rechtsordnung, in der die betreffende Norm gilt, insgesamt größere Freiheitsräume hat, als wenn die Norm nicht gelten würde.* Was denn nun? Doch Saldierung? Die zitierte Aussage wäre, bezogen auf den individuell Wirtschaftenden unmöglich: Dessen Freiheit wird durch jede regelnde Norm in irgendeiner, wenngleich vielleicht nur minimalen Weise eingeschränkt, denn das Fehlen einer sich sowieso überhaupt nicht auswirkenden Bestimmung schaffte keinen Zuwachs an Freiheit. Eine Einschränkung kann allerdings mittels eines Freiheitszuwachses an anderer Stelle (ggf.: über-)kompensiert werden – aber für das wirtschaftende Individuum eben nicht mittels der beschränkenden Norm selbst. Bezogen auf alle am jeweiligen geregelten Wirtschaftsgeschehen (tatsächlich oder potentiell) Beteiligten ginge die Aussage aber nicht über die Quantifizierung seitens der h.M. hinaus, von der sich *Mansdörfer* aber gerade dieser Beschränkung wegen absetzen will.

Unbeschadet dieser Fragwürdigkeit kehrt der Gedanke der Orientierung der Rechtfertigung wirtschaftsstrafrechtlicher Normen am Postulat der Gewährung freiheitlichen wirtschaftli-

chen Betätigens in den nachfolgenden Konvergenzüberlegungen immer mal wieder und mündet in dem seinerzeit noch nahezu unbekannten, heute aber in seinem zweiten Wortbestandteil Hochkonjunktur verzeichnenden Begriff der *Rechtscompliance* (Rn. 220; allgemein zur Compliance Rn. 224 f., auch Rn. 825 und 897), den *Mansdörfer* zwar nicht näher erklärt, der aber jedenfalls im Sinne der Konvergenz schaffenden Gestaltung des Strafrechts unter Anerkennung der autonomen ökonomischen Steuerungsmechanismen verstanden werden kann.

Die Randnummern 230 – 292 widmet *Mansdörfer* der Entfaltung seines individualistischen Ansatzes des Wirtschaftsstrafrechts und flicht dabei auch Begründungen für (gebotene oder zumindest gerechtfertigte) staatliche (auch strafrechtliche) Regelungen zur Eingrenzung individuellen Wirtschaftens ein. Ausgehend von den verfassungsrechtlichen Grundlagen beschreibt er die staatliche Funktion in Bezug auf das Wirtschaften als Ordnungspolitik, welche die Ziele wenig (Rn. 262 f.), die Produktionsweise deutlich stärker steuere (Rn. 264 ff., auch 899) und (soziale) Ungleichgewichte mittels Marktmechanismen und öffentlicher Interventionen ausgleiche (Rn. 290 ff.).

Der allgemeinen Handlungsfreiheit und anderen Grundrechten entnimmt er die Gewährleistung zivilrechtlicher Privatautonomie (Rn. 275). Ihr ökonomisches Pendant sieht er in den Transaktionskosten (Rn. 276). Die Vertragsfreiheit dürfe zum Schutz des allgemeinen Wettbewerbs eingeschränkt werden. Hier rechtfertigt *Mansdörfer* also den Eingriff in die individuelle Freiheit des Wirtschaftens mit dem Schutz ökonomischer Institutionen (als kollektivem Rechtsgut) – entgegen dem von ihm befürworteten allgemeinen Grundsatz, Rn. 20 – 22, 299, aber im Einklang mit seinen Ausführungen zur Institutionenökonomie (z.B. Rn. 304 ff.). Ein Gedanke, der sich auch für die Antwort auf die Frage nach einem strafprozessualen Missbrauchsverbot fruchtbar machen lassen dürfte, etwa in dem Sinne: Das Verfahren dient der Aufklärung. Daher finden die einzelnen prozessualen Rechte ihre Grenze dort, wo sie nicht mehr im Dienste der Aufklärung eingesetzt werden. Das Mittel, wieder faire Wettbewerbsbedingungen herzustellen, sieht *Mansdörfer* in der staatlich veranlassten, vorrangig durch Marktregeln (Rn. 282) bis hin zum sozialen Ausgleich vorzunehmenden Erhöhung der Transaktionskosten (Rn. 278), schließlich fließen externe, außerhalb des unmittelbaren Austauschverhältnisses der jeweiligen Marktteilnehmer angesiedelte Effekte (z.B. Nutzung von Allgemeingütern wie Luft, Wasser, ggf. aber auch von Informationen) nicht von selbst in die Transaktionskosten ein (Rn. 284 f.). Seine Rechtfertigung lenkender staatlicher Eingriffe speziell im Wirtschaftsstrafrecht begründet *Mansdörfer* (Rn. 291) aber auch noch mittels eines zweiten Argumentationsstrangs: Ausfluss des Eigentums(grundrechts) sei die Zulässigkeit der Abspaltung von Verfügungsrechten. Diese ließen sich bis hin zu jedem einzelnen Mitglied einer Organisation (z.B. einem Unternehmen) analysieren. Die Sicherung der Wahrnehmung von Verfügungsrechten im Sinne des Eigentümers verlange nach einer Vorschrift wie § 266 StGB, Untreue. Diese und ähnliche die Grenzen von Verfügungsrechten sichernde Bestimmungen erklärten sich demnach nicht aus der Zurechnung eines bestimmten Erfolges, sondern seien nötig zur Vorbeugung gegen Missbrauch von Nutzungs- und Verfügungsrechten (Rn. 272 – 274). Weil jeder Markt nur unvollkommen gestaltet sei, seien lenkende Eingriffe des Staates auch institutionenökonomisch gerechtfertigt (Rn. 291).

Obwohl *Mansdörfer* hier also noch nicht müde wird, allenthalben das Hohelied individueller Wirtschaftsfreiheit zu singen, rechtfertigt er doch in einer Einschränkungen kaum erkennen lassenden Weise die heutige moderne Wirtschaftspolitik – nicht in deren einzelnen Entscheidungen, wohl aber in der Zusammenstellung und generellen Nutzung ihres Baukastens mit den verschiedensten Eingriffsinstrumenten. *Mansdörfer* ist also kein Befürworter des urliberalen Manchester-Kapitalismus, sondern ein glühender Verfechter der sozial korrigierten Marktwirtschaft. Seine eigentliche Mission dürfte denn auch weniger in der Bewertung wirtschaftlicher Ideengeschichte liegen, sondern in der Konvergenzbetrachtung von aktueller Ökonomie und Wirtschaftsstrafrecht – eine Vermutung, die in Teil II weitere Nahrung findet.

III. Der zweite und mit den Randnummern 300 – 882 ca. 280 Seiten füllende Hauptteil steht unter der Überschrift „Verantwortung und Zurechnung im Wirtschaftsstrafrecht“. Er befasst sich mit dem Inhalt materiellen Strafrechts einerseits und dessen Adressaten andererseits. Als Ziel formuliert *Mansdörfer* eine Systematisierung auf der Basis typisierter Gefahren, mündend in ein bislang fehlendes vertragstheoretisch orientiertes, die individuelle (Erwerbs-)Freiheit sicherndes Wirtschaftsstrafrecht (Rn. 302).

Dazu gehöre die Sicherung der Herrschafts- und Verfügungsgewalt über die eigenen Güter, verstanden aber nicht als wertmäßige, sondern als gegenständliche Gewährleistung, also des Eigentums, nicht allein des Vermögens (Rn. 304 und 309). Dieser Gedanke sei beim Diebstahl (Rn. 311 ff.) idealtypisch verwirklicht, nicht hingegen bei Betrug und Untreue. Daher plädiert *Mansdörfer* für die Schaffung einer einheitlichen Norm (wie im vereinigten Königreich) zum umfassenden Institutionenschutz der Verfügungsrechte (Rn. 318 ff.). Der Vermögensbegriff sei dementsprechend, also gänzlich neu zu interpretieren (Rn. 325 ff.). Inhaltlich reiche der Begriff des Nachteils (wie bei der Untreue) weiter als der des Schadens, weil ersterer auch subjektive Zielsetzungen umfasse (Rn. 331). Mit dem institutionenrechtlichen Ansatz sei das heutige Verständnis von *Schaden* unvereinbar: einerseits sei für eine personenbezogene Betrachtung kein Raum (Rn. 332, wohl aber für eine individuelle Wertbestimmung per Vertrag, Rn. 337), auch nicht für rechtswidrigen Vermögenseinsatz, allerdings mit Einschränkungen (Rn. 335) und die Makeltheorie (Rn. 336), andererseits fehle ein ausreichender Schutz des Verfügungsrechts (Rn. 333 und 341). Ob dies dahingehend verstanden werden soll, dass das Vermögensstrafrecht auch den Dispositionsschutz zu gewährleisten habe, wird leider nicht recht klar, weil *Mansdörfer* sich an dieser Stelle nicht systematisch mit der Rechtsprechung zu dieser Frage auseinandersetzt. Von deren Ergebnissen setzt er sich jedoch insoweit eindeutig ab, als er den Rabattbetrug für strafbar hält und der Anwartschaft auf einen Arbeitsplatz Vermögenswert beimisst – und zwar unabhängig vom Wert der Gegenleistung (Rn. 334). Gleiches müsste dann ja wohl auch für den Anstellungsbetrug gelten: Betrug ohne Schaden?

Die Untreue definiert *Mansdörfer* (in Anlehnung an die Habilitationsschrift von *Ursula Nelles*) von einer radikal verstandenen Dispositionsfreiheit des Geschäftsherrn her (Rn. 347 ff.) als *Garantie ungehinderter Präferenzverfolgung*. Einschränkungen akzeptiert er weder durch Sittenwidrigkeit noch durch gesetzliche Verbote (Rn. 356). Er geht dabei sogar soweit, gegenteiliges Verständnis dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit zu unterwerfen (Rn. 359). Gesellschaftsrechtliche Regelungen hingegen akzeptiert *Mansdörfer*. Das gilt uneingeschränkt auch für Mehrheitsentscheidungen: wer die Vorteile der Gemeinschaft suche, müsse auch die Nachteile hinnehmen. Diese rein formale Sicht schlägt allerdings spätestens dort in ggf. massive Beeinträchtigungen der eigendefinierten Präferenzverfolgung des Minderheiten-gesellschafters um, wo *Mansdörfer* letzteren dadurch der Macht des Mehrheitsgesellschafters ausliefert (z.B. bei mit legaler Mehrheit gefasstem, dem Minderheitengesellschafter aber nachteiligen Gewinnverwendungsbeschluss). Der Dispositionsschutz greift (entgegen zivil- wie strafrechtliche Judikatur) laut *Mansdörfer* auch innerhalb von Konzernen, gehöre doch die Tochter der Mutter (Rn. 362 ff.). Außerdem sei jegliche Einwilligung des Prinzipals in Handlungen des Agenten wirksam (einschließlich der Übernahme etwaiger Sanktionen (Rn. 368 ff.)).

Im Hinblick auf Provisionen (vulgo: Schmiergelder) teilt *Mansdörfer* hingegen die Auffassung der Rechtsprechung (Rn. 371 ff.): jeglicher wirtschaftlicher Spielraum sei (nur) für den Geschäftsherrn auszunutzen. Doch könne es auch andere Ursachen für Zuwendungen geben, sodass eine solche nicht die Vermutung eines Nachteils rechtfertige (Rn. 373 f.). Ausführlich befasst sich *Mansdörfer* mit Zulässigkeit und Grenzen des Sponsorings (Rn. 375 ff.) und verwirft sämtliche vom BGH (BGHSt 47, 187 ff.) in der Entscheidung zur Förderung des SSV Reutlingen seitens der Stadtwerke erarbeitete Kriterien (Rn. 385 f.). Maßgeblich sei stattdessen das Vorliegen einer Marketingstrategie. Innerhalb dieser seien auch *sweetheart – Deals* (= Förderungen nach Vorliebe des Geschäftsführers) zulässig (Rn. 388). Daher sei der frühere baden-württembergische Minister zu Unrecht verurteilt worden, zumal da die Bewegung Sport und Straßenbahnen verbinde (Rn. 391). Kleinere Abweichungen vom Marketingkonzept führten nicht zur Strafbarkeit, obwohl die Abgrenzung nicht danach vorgenommen werden könne, ob die Pflichtverletzung gravierend sei oder nicht (Rn. 377, 379). Die Zahlung nachträglicher Erfolgsprämien (wie im Fall Mannesmann, BGH, NJW 2006, 522 ff.) sei hingegen strafbar (Rn. 392 ff.). Im Hinblick auf rein formale Pflichten nimmt *Mansdörfer* eine differenzierte Position ein: ihre Verletzung könne zwar zur Betrugsstrafbarkeit führen, allerdings sei sie dafür selten kausal (zur Kausalität Rn. 440). Zudem reiche jedenfalls eine bloße Gefährdung nicht aus (Rn. 405 ff.).

Nach Betrachtung der den Vermögensstand sichernden Normen wendet sich *Mansdörfer* anschließend denjenigen strafrechtlichen Bestimmungen zu, welche den Verkehr, also das, was in der Wirtschaft im Vordergrund steht, sichern (Rn. 413 ff.). Hier habe sich die strafrechtliche Aufgabe der Senkung der Transaktionskosten zu bewähren. Zentrale Bedeutung

kommt aus dieser institutionenökonomischen Sicht der Verlässlichkeit von Informationen zu (Rn. 414 ff.). Austausch sei zwar ohne Informationskomponente denkbar. Wo aber Informationen benötigt würden, habe derjenige sie zu erteilen, dem dies mit den geringsten Kosten möglich sei (Rn. 422). Konsequenterweise hält daher *Mansdörfer* solche (gesetzlichen?) Regeln für wünschenswert, welche bestimmten Handlungsumständen einen festen Erklärungswert beimessen (Rn. 423). Demnach dürfte er die jüngere, nach Verfassen seiner einschlägigen Passagen ergangene Rechtsprechung zu konkludenten Erklärungen (Offerten, BGHSt 47, 1 ff., auch im Internet, BGH, NJW 2014, 2595 ff.; Berliner Straßenreinigung, BGH, NJW 2009, 2900 ff., Wetten, z.B. BGHSt 58, 102 ff., und zu den Ping-Anrufen, BGH, NJW 2014, 2054 ff.) begrüßen (eindeutig in diese Richtung Rn. 436, zum Vorrang gegenüber der Täuschung durch Unterlassen Rn. 439 und 807 - 817). Jedenfalls bejaht er ausdrücklich die strafrechtliche Relevanz der Verletzung von Aufklärungspflichten (Rn. 426) und sieht sogar eine Pflicht zum Strafrecht (Rn. 429) für wahrheitswidrige Nebeninformationen wie z.B. der Behauptung in Wahrheit nicht vorhandener Knappheit (Rn. 427). In der Weitergabe falscher, aber offizieller Informationen liege hingegen keine Täuschung (Rn. 430). Die institutionenökonomische Betrachtung einer Täuschung als Erschweris der Präferenzverfolgung des Vertragspartners (Rn. 438) führt *Mansdörfer* zur Interpretation des § 263 StGB als Sanktionierung folgenreicher Fehlinformation (Rn. 435 ff., zu §§ 264a und 265b StGB Rn. 442 f.; zu § 299 StGB Rn. 532 ff., zum Nebenstrafrecht Rn. 444 ff., u.a. UWG, Rn. 444 f., Bilanzrecht, Rn. 446 f., LFBG, Rn. 448 und GPSG, Rn. 449).

Neben der Verlässlichkeit der Informationen habe das Wirtschaftsstrafrecht auch die möglichst ungehinderte Präferenzverfolgung zu sichern (Rn. 450 ff.) und dazu z.B. die Ausbeutung öffentlicher Güter zu verhindern und die gleichberechtigte Teilhabe aller am Wirtschaftsleben zu gewährleisten (Rn. 456). Angesichts der als besonders defizitär empfundenen Rechtslage hält *Mansdörfer* hier ein äußerst sympathisches, flammendes Plädoyer für mehr Anständigkeit. Als Mittel zum Erreichen dieses Zwecks fordert er die massive Ausweitung der Anwendung strafrechtlicher Instrumente. Beispielhaft zeigt er die Rechtsprechung zur Nötigung auf (Rn. 459 ff.), die den § 240 StGB seiner Ansicht nach viel zu restriktiv interpretiere. Die Zweck-Mittel-Relation des § 240 Abs. 2 StGB führe bei richtiger Anwendung zur Strafbarkeit einer Vielzahl üblicher, aber kontraproduktiver Verhaltensweisen (zur Konkurrenz mit dem GWB und dem UWG Rn. 469 ff.; näher zu beiden Gesetzen Rn. 482 ff., zur bislang nicht gelungenen Definition von Wettbewerb Rn. 499 nebst Abhilfe seitens der Institutionenökonomie Rn. 503, zur Tateinheit von § 298 StGB und § 263 StGB aufgrund unterschiedlicher Rechtsgüter Rn. 517 und 520; zu regulierten Märkten Rn. 544 ff., zu § 264 StGB Rn. 546 ff., zum Arbeitsmarkt Rn. 551 ff., zur Außenwirtschaft Rn. 563 ff.).

Der Sicherung des äußeren Rahmens des Wirtschaftens sind die Rn. 568 ff. gewidmet. Speziell befasst sich *Mansdörfer* hier mit dem Produkt-, Arzt-, Lebensmittel- und Baustrafrecht. Dabei konstatiert er ein Auseinanderfallen der dogmatischen Instrumente bis hin zur Gegensätzlichkeit: während die Legislative zu immer spezifischeren Regelungen neige, präferiere die Judikative zunehmend weiche Kriterien (Rn. 582 ff.) und gelange damit zu ungerechtfertigten Beweiserleichterungen bei der Frage nach der Kausalität (Beispiele für Einzelfälle: Lederspray <BGHSt 37, 106 ff.> und Holzschutzmittel; für Massenfälle: Arztabrechnungen Rn. 586 ff.).

Hier sieht *Mansdörfer* eine grundsätzlich falsche Herangehensweise sowohl beim Gesetzgeber als auch in der Rechtsprechung. Anders als im Falle eines konventionellen Ansatzes zu erwarten wäre, folgt hier weder eine Betrachtung der (generalisierenden) Rolle der Parlamente im Gegensatz zur Schaffung von Einzelfallgerechtigkeit seitens der Gerichte, noch eine Tirade gegen Normenflut und Überbürokratisierung. Vielmehr wendet sich *Mansdörfer* der Frage (straf-)rechtlicher Verantwortlichkeit in komplexen wirtschaftlichen Funktionszusammenhängen (Rn. 598 ff.) wiederum aus institutionenökonomischer Sicht (Rn. 600 f.) mit Anleihen bei der Spieltheorie (Rn. 602) zu. Mit Verve hält er hier unerschütterlich die Fahne der Beschränkung des Strafrechts auf individuelle Detailverantwortung hoch, interpretiert als Gegensatz zur physisch verstandenen Systemverantwortung, wie er sie in Rechtsprechung und der h.M. in der Literatur ausmachen zu können meint. Hier liegt der Kern von *Mansdörfers* Habilitationsschrift und man wird ihm nicht zu nahe treten, wenn man ihm attestiert, dass aus jeder Zeile ersichtlich ist, mit wieviel Herzblut er sich hier engagiert. Seinem Werben stellt er 5 Kernthesen voran (Rn. 604 ff.).

Seinem Ansatz gemäß überrascht es nicht, dass *Mansdörfer* den Grundsatz der Allzuständigkeit mit der Folge einer Generalverantwortlichkeit der Geschäftsleitung ablehnt (Rn. 614).

und auch der im Fall der Delegation verbleibenden Kontrollpflicht kritisch-distanziert gegenübersteht (Rn. 616). Betriebe seien keine regelhaft ablaufenden organisch-hierarchischen Einheiten (Rn. 610). Die von *Roxin* für Unrechtsgruppen entwickelte (Rn. 634) und vom BGH (BGHSt 40, 218 ff.) in der Politbüroentscheidung aufgenommene (Rn. 631) Lehre von der Organisationsherrschaft lasse sich nicht auf die Legalwirtschaft übertragen (z.B. Rn. 736). Das folge auch aus der Rechtsentwicklung, die zunehmend einen eigenen Entscheidungsspielraum und damit auch Verantwortungsbereich Nachgeordneter bis hin zu einfachen Arbeitnehmern bejahe (exemplifiziert an § 106 GewO n.F., Rn. 657 ff.). Die Geschäftsherrenhaftung als weder unmittel- noch mittelbare Täterschaft lehnt *Mansdörfer* als verfassungswidrig, Art. 103 Abs. 2 GG, ab (Rn. 636 ff.). § 14 StGB hält er insofern für problematisch, als allein die formale zivilrechtliche Stellung zur strafbewehrten Pflicht führe (Rn. 646 f.). Andererseits sei die Beschränkung auf *ausdrückliche* Beauftragung zu eng (Rn. 665).

Nach der Betrachtung von Betriebsbeauftragten, verstanden als funktionell öffentlich-rechtliche Aufsicht mittels Privatisierung im Rahmen von Deregulierung (Rn. 667 ff.) und intensiven Ausflügen in das Bau- (Rn. 692 ff.) und das Medizinstrafrecht (Rn. 710 ff.) kehrt *Mansdörfer* zurück zu abstrakt-generalisierenden Erwägungen (Rn. 723 ff.). Seinem Befund, die faktischen Handlungsmöglichkeiten würden beim aktuellen Normprogramm nicht genug bedacht, lässt sich nicht von vorn herein widersprechen, gibt es doch immer wieder Beispiele, welche diese Erkenntnis nähren (ohne dass damit allerdings bereits eine Bewertung seiner Einzelergebnisse verbunden wäre). *Mansdörfer* sieht sich – durchaus zutreffend – vor die Aufgabe gestellt, die ökonomisch wünschenswerte gemeinschaftliche Bewältigung von Projekten mit der strafrechtlich gebotenen Vereinzelung von Verantwortlichkeit in Einklang zu bringen (Rn. 729, 781 f.). Das dafür zur Verfügung stehende Medium sieht *Mansdörfer* in der Kommunikation (Rn. 751). Diese dürfe keineswegs als Einbahnstraße top down verstanden werden. Vielmehr sei die höhere Hierarchieebene vielfach darauf angewiesen, von einer niedrigeren die Informationen zu erhalten, welche erst eine gebotene Führungsentscheidung in sachgerechter Weise ermögliche (Rn. 758). Die erforderliche Kommunikationsstruktur erlaube die Entwicklung prozessorientierter Verantwortungsstrukturen (Rn. 738 ff.), in denen jeder Einzelne allein für eigenes Fehlverhalten hafte. Die Vorgaben dürften als Standards jedoch nur einen Rahmen setzen, welcher von den betroffenen Mitarbeitern jeweils eigenverantwortlich ausgefüllt werden müsse.

Die unumgängliche Konkretisierung der Verhaltensnormen (Rn. 759 ff.) prüft *Mansdörfer* anschließend für Vorsatz-, Fahrlässigkeits- und Unterlassungsdelikte. Er präferiert dabei eindeutig die Nebentäterschaft anstatt mit- oder mittelbarer Täterschaft, weil die jeweils eigenverantwortliche Haftung des einen für sein Arbeitsfeld die eigenverantwortliche Haftung des anderen im Rahmen von dessen Zuständigkeit nicht ausschließe. Zudem sei fahrlässige Beihilfe als eigene (Fahrlässigkeits-)Tat des Helfers pönalisiert. Damit seien übertriebene Kontrollpflichten entbehrlich (Rn. 803) – eine durchaus zweifelhafte Schlussfolgerung vom Sollen auf das Sein.

Die Abgrenzung von Verantwortungsbereichen entwickelt *Mansdörfer* in den Rn. 818 ff. Den maßgeblichen Pflichtenkatalog bestimmt er dabei nicht etwa wie die h.M. von der zivilrechtlichen Stellung her, sondern gemäß der konkret zugewiesenen (Leistungs-)Rechte, verstanden zugleich als Pflichten, sie sachgerecht und korrekt wahrzunehmen (Rn. 821). Die dafür einzusetzenden Mittel sieht er in der eigenen Information und in der Kommunikation zwischen den Beteiligten (Rn. 822 f.). Dabei fühlt er sich in Übereinstimmung mit der Tendenz der letzten Aktienrechtsnovellen. Als Folge dieser Sichtweise entsteht ein Netz, welches das gesamte Unternehmen als Corporate Compliance umfasse. Das sei zwar nicht generalisierend ausdrücklich gesetzlich geregelt, folge aber dem Muster des § 25a KWG (Rn. 825, s.a. in deutlicher Zusammenfassung Rn. 897 und zuvor Rn. 220 und 224 f.). Wenn man so will, liefert *Mansdörfer* hier also den theoretischen Überbau für den Compliance-Boom der letzten Jahre. Dem wird man selbst dann nicht widersprechen können, wenn man seinem Ansatz und seinen Ergebnissen im Einzelnen skeptisch gegenübersteht.

Den Maßstab für die Geschäftsführerverantwortung bei Ermessensentscheidungen (Rn. 829 ff.) sieht *Mansdörfer* im Einklang mit der h.M. in der Vertretbarkeit (Rn. 831 a.E.). Nach einem Blick auf Organisationspflichten (Rn. 833) wendet er sich dem Thema der Pflichtenstellung faktischer Organe zu (Rn. 837 ff.). Er bestimmt sie aus einer Zusammenschau mit der konkreten und wahrgenommenen Pflichtenstellung der eingetragenen Organe (Rn. 841), sodass das faktische Organ weder die *Seele* des Unternehmens darstellen (Rn. 845) noch nach außen auftreten müsse, was andererseits aber auch genüge und kein Pendant in der Binnen-

organisation des Unternehmens finden müsse (Rn. 846). Demgemäß ist die Verantwortlichkeit der faktischen Organe für *Mansdörfer* unproblematisch zu bejahen. Dem kann man mit Zustimmung oder Ablehnung begegnen. Vermissen lässt *Mansdörfer* hier hingegen jegliche normative Anbindung und Herleitung.

Da *Mansdörfer* bereits die Pflichtenstellung der Leitungsebene konkret und bereichsspezifisch definiert, ist es nur konsequent und in sich schlüssig, dass er diesen Ansatz auch auf Nachgeordnete überträgt (Rn. 848) bis hin zum weisungsgebundenen, aber gleichwohl mündigen Mitarbeiter und auch im Falle angemessener Zuständigkeit (Rn. 852). Nichts anderes gälte auf der Ebene rein operativ Handelnder (Rn. 857 ff.) und im Falle des Outsourcings (Rn. 879 ff.). Abgerundet wird diese Passage mit der Betrachtung des Missbrauchs von Weisungsrechten. Im Hinblick auf die Verantwortlichkeit des Angewiesenen verlangt *Mansdörfer* – ganz seiner Sicht vom selbständigen Mitarbeiter verpflichtet – Standhaftigkeit, sodass *Druck von oben* strafrechtlich nicht (vollständig) entlaste. Der Anweisende hafte für Verletzungen des Angewiesenen (trotz Fortbestands von dessen Verantwortlichkeit) bei Nötigung zur Selbstschädigung (Rn. 859). Erstaunlicherweise bejaht *Mansdörfer* insoweit mittelbare Täterschaft. Seine grundsätzlichen Betrachtungen zur Täterschaft (Rn. 759 ff.) hätten hingegen die Annahme von Nebentäterschaft (bei Straflosigkeit des Selbstverletzters) erwarten lassen. Für freiwillige Verstöße des Nachgeordneten (z.B. gegen Arbeitsschutzbestimmungen) hafte der Vorgesetzte hingegen nicht (Rn. 860). Hier dürfte die Grenzziehung interessant werden: Sind enge Zielvorgaben, die nur unter Verstoß gegen Sicherheitsbestimmungen eingehalten werden können, bereits Nötigung zur Selbstschädigung? Wenn ja, wäre wohl nur der Vorgesetzte eines Faulpelzes entlastet. Und welche Folgen für die Wettbewerbsfähigkeit hätte es, würden tatsächlich alle Regelungen eingehalten? Pleitewelle?

Die Rechtsprechung des BGH zur Haftung für Gremienentscheidungen (Lederspray, BGHSt 37, 106 ff.) lehnt *Mansdörfer* bereits im Ansatz ab (Rn. 861 ff.). Er beschränkt sie jedoch nicht etwa auf die geschäftsplanmäßig Zuständigen, sondern definiert sie vom Rechtsgüterschutz her: Der bestmögliche Schutz fremder Rechtsgüter erfordere die Haftung nach dem Jedermann-Prinzip: jedes Mitglied müsse eigenständig das zur Abwehr Erforderliche selbst veranlassen – unbeschadet gesellschaftsrechtlicher Bestimmungen! Wie *Mansdörfer* die Wirksamkeit entsprechender Anweisungen begründet, verrät er leider nicht. Ebenso wenig zeigt er die Folgen derartiger ad-hoc-Geschäftsführung auf, wenn z.B. die weiteren Verpflichteten gegensätzliche Positionen nicht nur einnehmen, sondern auch verfolgen. Das Spektrum des Denkbaren reicht vom business as usual bis hin zu alternativen Schutzmaßnahmen: Weg von der organisierten Unverantwortlichkeit hin zur unorganisierten Verantwortlichkeit, verbunden mit strafrechtlicher Entlastung mittels vollen, aber chaotischen Einsatzes gegen die drohenden Gefahren? Wäre das nicht die beste Garantie dafür, dass sich die drohende Gefahr verwirklicht – und weitere, ursprünglich vielleicht gar nicht drohende noch dazu? Unbeschadet dieser tatsächlichen Einwände stellt sich normativ die Frage, worauf die Verpflichtung zum vollen Einsatz rechtlich beruhen soll. Auf der faktischen Einflussmöglichkeit? Ggf. bis hinunter zur untersten Hierarchie? Oder doch nur als Ausfluss von Leitungsverantwortung? Was aber wäre Letzteres anderes als Folge der von *Mansdörfer* so nachdrücklich abgelehnten *Allzuständigkeit*? Gleiches gilt für sein Befürworten der Pflicht der Leitung, über geeignete Unternehmensleitbilder die Normtreue der Mitarbeiter zu unterstützen und kriminogenen informellen Strukturen entgegen zu wirken (Rn. 897).

Mansdörfer beschränkt die (auch) strafrechtliche Verantwortlichkeit auf jeder Ebene auf den eigenen Zuständigkeits- und Pflichtenbereich. Im Ergebnis liegt darin jedoch eine deutliche Ausweitung punitiver Haftung. Eine Entlastung der Leitungsebene ist mit *Mansdörfers* Ansatz (entgegen seiner eigenen Einschätzung) nicht verbunden. Die Rechtsprechung definiert die strafrechtliche Führungsverantwortung schon lange nicht mehr rein physisch (a.A. Rn. 598 ff.). Eine reine Erfolgshaftung findet gerade nicht statt. Verbleibende Kontrollpflichten im Fall der Delegation treffen Statusinhaber nur dann, wenn das Unternehmen als Ganzes betroffen ist. Ein grundsätzlicher Unterschied zu *Mansdörfers* Jedermannprinzip liegt darin nicht, zumal dann nicht, wenn man seinem Postulat folgt, mehr auf das Handlungs-, denn auf das Erfolgsunrecht abzustellen (Rn. 893). Hingegen mindert *Mansdörfers* Betonung der Eigenverantwortlichkeit Nachgeordneter die Entlastungswirkung fehlerhafter Entscheidungen Vorgesetzter für die Nachgeordneten erheblich. Darüber kann man reden. Vielleicht liegt darin tatsächlich ein wirksames Mittel gegen Gleichgültigkeit und zur Stärkung der Selbstverantwortung. Allerdings sollte doch zunächst geprüft werden, ob nicht unterhalb

der strafrechtlichen Ebene ähnlich wirksame Instrumente des Arbeits- und Dienstrechts vorhanden sind oder entwickelt werden könnten.

Mansdörfers Bemühen um Vorhersehbarkeit und Begrenzung strafrechtlicher Haftung auf das in der Realität Machbare, weil Beeinfluss- und Beherrschbare ist höchst sachgerecht und rechtstaatlich geboten. Dem Rezensenten erschließt sich aber nicht, dass der tastenden Rechtsprechung, die sich bemüht, den sich stetig wandelnden Umständen einer sich dynamisch entwickelnden Wirtschaft mit vorsichtigen Anpassungen herkömmlicher Dogmatik sowohl in Bezug auf die Handelnden (potentielle Täter) als auch auf die (tatsächlich) Betroffenen Rechnung zu tragen, vorgeworfen werden könnte, ihre Aufgabe grundsätzlich zu verfehlen und rechtstaatswidrig zu agieren. Selbstverständlich lässt sich über manches Detail streiten, dürfen Entscheidungen als verfehlt kritisiert werden. Und ebenso eindeutig wäre es wünschenswert, läge ein geschlossenes System des Wirtschafts(straf)rechts vor. Es zu schaffen ist aber zumindest nicht vorrangig die Aufgabe der Judikative. Angesichts dessen ist *Mansdörfers* Trachten zur Verminderung dieses Defizits unbeschadet der Frage, ob und wie weit man ihm folgt, ein wichtiger Betrag zur Schärfung des Blicks auf den (vorhandenen oder fehlenden) *roten Faden*. Abgesehen von der offenen Antwort auf die Frage, ob es ein konsistentes Wirtschaftssystem und damit auch ein dazu passendes Strafrecht angesichts des Zusammenwirkens zahlreicher Prinzipien, die sich durchaus widersprechen können (etwa Wirtschaftsfreiheit versus Wahrung der natürlichen Lebensgrundlagen oder sozialer Erwägungen), überhaupt geben kann (wohl nicht ohne dezisionistische und damit notwendigerweise mit einem Anteil von Willkür versehener Elemente), fragt sich konkret, ob und wie weit *Mansdörfers* Sicht angemessen ist. Bei dieser Prüfung wird differenziert werden müssen zwischen Angemessenheit des Systems, Systemgerechtigkeit, Folgerungen de lege ferenda und für das geltende Recht. Das aber bedeutet, dass nicht all das, was *Mansdörfer* für richtig hält, mit dem normativen Gehalt geltenden Rechts in Eins gesetzt werden kann. Da sich seine und die Ergebnisse der Rechtsprechung weitgehend (jedenfalls im Kern) decken, liegt zudem der Mehrwert seiner Theorie nicht offen zu Tage. Sie ist aber zumindest geeignet, die Problematik an den Rändern des Anwendungsbereichs einschlägiger wirtschaftsstrafrechtlicher Vorschriften zu verdeutlichen und mag dort dazu beitragen, das Problembewusstsein der Rechtsprechung zu schärfen.

IV. Der Gesamteindruck ist nicht einheitlich. *Mansdörfer* ist es nicht durchweg gelungen, die Stringenz seiner verschiedenen Argumentationsstränge sichtbar werden zu lassen. Hinzu kommt, dass die jeweils nur knappe Rezeption der vielen von ihm (gewiss aus Platzgründen) meist ebenso kurz wie eingängig abgehandelten, außerhalb der Juristerei angesiedelten und in beeindruckender Breite angesprochenen Einzelthemen (diverse betriebswirtschaftlicher Natur, aber auch etwa die Spieltheorie) es nur dem jeweiligen Spezialisten ermöglicht zu erkennen und zu prüfen, ob *Mansdörfer* durchweg die Essenz des erwähnten Sondergebiets erkannte. Dass manches Fazit (etwa Rn. 201) eher nach Programmsatz als nach einer Zusammenfassung zuvor gewonnener Erkenntnisse klingt, sich auch die Eindeutigkeit der Ergebnisse und Schlussfolgerungen, wie sie aus der Zusammenfassung (Teil III) klingt, bei der Lektüre des Hauptteils II nicht ohne weiteres offenbarte, mag zwar der Wahrnehmung des Rezensenten geschuldet sein, hinterlässt aber zumindest bei diesem ein Gefühl der Unsicherheit: Sind die Ergebnisse wirklich abgeleitet und damit Teil einer (vom Verfasser dieser Besprechung) lediglich nicht richtig verstandenen wissenschaftlichen Theorie? Oder stellt der *Autor* etwa nur seine mit theoretischen Versatzstücken scheinlegitimierten Wunschergebnisse vor? Diese Verunsicherung wird zudem noch dadurch genährt, dass nicht durchweg deutlich wird (z.B. in Bezug auf § 14 StGB und faktische Organe, Rn. 842 ff.; auch bezüglich der Alternativlösung bei grundlegenden Gremienentscheidungen nach dem Jedermannprinzip, Rn. 861 ff.), ob *Mansdörfer* seine Ergebnisse als Auslegung geltenden Rechts verstanden wissen will oder ob er sie lediglich als Sollensanforderungen an ein nach seiner Theorie umzugestaltendes zukünftiges Wirtschaftsstrafrecht formuliert hat. Gleiches gilt für manches Ergebnis, das entgegen wortgewaltiger Kritik an der h.M. zumindest nicht im Kern von ihr abweicht, wenngleich von einem differierenden Ansatz her begründet (z.B. Allzuständigkeit, Rn. 614 ff. und 861 ff. bzw. 738 ff.). Sei es wie es sei: Der Versuch *Mansdörfers*, das Wirtschaftsstrafrecht systematisch auf seine Legitimität hin zu untersuchen und dies an den im Grundgesetz anerkannten Freiheiten zu messen, ist höchst anerkanntswert. Seine Herangehensweise ist adäquat und setzt damit einen Maßstab für die künftige Diskussion, hinter den einerseits zurückzufallen ein arger Rückschritt wäre, der aber andererseits fraglos noch des Ausbaus bedarf. Wesentliche Grundlagen dafür geschaffen zu haben, ist *Mansdör-*

fers bleibendes Verdienst. Ohne Rückgriff auf diese *basics* kann sicherlich nicht sinnvoll über Sinn oder Entbehrlichkeit wirtschaftsstrafrechtlicher Gesetze gestritten werden.

Wie aber lässt sich nun die Eingangsfrage nach einer Synthese zwischen Wirtschaftsfreiheit und deren Absicherung mittels Wirtschaftsstrafrechts beantworten? Ist sie *Mansdörfer* gelungen? Eine schlichte Antwort gemäß dem Dualismus von Ja / Nein ist nicht möglich. Sicher decken sich *Mansdörfers* Ergebnisse nicht durchweg mit denen der h.M., weichen im Gegenteil zuweilen deutlich, wohl aber nur selten im Kern von ihr ab. Ob diese Differenzen jedoch Folge einer neuen Theorie sind, bleibt zweifelhaft, finden sich doch zumeist Autoren, die auch schon in der Vergangenheit die jeweiligen Abweichungen von der h.M. befürwortet haben. Das mag Folge eines Unbehagens an ihr oder auch Zufall sein, kann in einem intuitiven Judiz gründen – und muss daher nicht Ausfluss eines geschlossenen theoretischen Systems sein. Zweifel, ob derartige Gründe nicht aber auch für manche von *Mansdörfers* Ergebnissen mitverantwortlich sind, lassen sich allerdings nicht so einfach wegwischen. Dafür bleibt sein theoretischer Ansatz zu allgemein, manchmal vage und noch nicht ausreichend konturiert. Umgekehrt gibt es jedoch auch keinerlei Grund, diesen Ansatz glatt zu verwerfen. Dafür ist er zu charmant. Vielmehr gilt es, sein Potential vertiefend auf den Prüfstand einzelner Vorschriften im Kontext tatsächlicher Konstellationen zu stellen. Dies wird *Mansdörfer* wohl selbst nicht anders sehen, denn sein Hauptteil besteht eben in (platzbedingt: knappen) Exemplifizierungen. Angesichts des erstrebten „Großen Wurfs“ kann es sich dabei aber nur um den Beginn der nötigen Tauglichkeitstests handeln. Es dürfte spannend sein mitzuerleben, ob und wie sich *Mansdörfers* Theorie konkretisieren lässt, sich en detail und vor allem normativ bewährt.