

Anti-Korruptions-Tatbestände¹

Dilemma-Situation von Wettbewerbern in Bezug auf Korruption: => s. **Zusatz-Folie**

Amtsträger || Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes

geschützte Rechtsgüter

331 ff. StGB ²		§ 299 StGB ³
- Schutz der		- Wettbewerbsschutz
Lauterkeit des		- Vermögensinteressen der Mitbewerber
öff. Dienstes		- Vermögensinteressen des Geschäftsherrn ⁴

§§ 331 ff., 299 StGB und Internationales Strafrecht

- „Internationales“⁵ Strafrecht: §§ 3 - 9 StGB: => s. **Zusatz-Folie**
 - hierzu zählt auch die Frage, inwieweit eine deutsche Strafvorschrift von ihrem Schutzzweck her bei einem Sachverhalt mit Auslandsberührung überhaupt Anwendung findet
 - Erstreckung des Anwendungsbereiches⁶ der §§ 332, 334 auf nicht-deutsche „EU-Amtsträger“⁷, des § 334⁸ sowie des § 299 auf den Schutz ausländischen Wettbewerbs⁹

¹ Zur tatsächlichen Situation in Deutschland vgl. den sog. Nationalen Integritätsbericht 2011 von Transparency International Deutschland (abgerufen am 19.1.2011 unter: <http://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Wissen/Publicationen/4f146c82c5b04.pdf>).

² Hierzu: *Rengier*, BT II, § 60 sowie (zum Amtsträger iSv § 11 I Nr. 2 StGB) § 59 Rn. 6 ff.; *Krekeler/Werner*, Rn. 482 ff.; *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht, § 27.

³ Hierzu: *Tiedemann*, BT, Rn. 195 ff.; *Hellmann/Beckemper*, Rn. 527 ff. bzw. 759 ff. (2. Aufl.); *Krekeler/Werner*, Rn. 430 ff.; *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht, § 26.

⁴ Infolge der beiden anderen Schutzgüter des § 299 StGB wirkt eine Einwilligung des Geschäftsherrn nicht rechtfertigend (and. *Kindhäuser*, ZIS 2011, 461, 467 f. unter Berufung auf Straflosigkeit des Geschäftsherrn; aber: Zwar handelt der Geschäftsherr nicht tatbestandsmäßig iSv § 299 StGB; dies ändert aber nichts daran, dass auch er in derartigen Fällen [ein infolge der Wortlautgrenze: Art. 103 II GG, nicht strafbares] Unrecht verwirklicht; fern: Strafbarkeit des Geschäftsherrn nach §§ 299, 27, 13 StGB → Garantenstellung?).

⁵ Hierbei geht es aber - anders als im Zivilrecht (IPR) - nur um die Frage, ob überhaupt deutsches Strafrecht anwendbar ist (und nicht um die unmittelbare Anwendung nichtdeutscher Strafvorschriften).

⁶ Hierzu krit. *Horner*, KritV 2010, 304 ff.

⁷ EU-BestechungsG: „Für die Anwendung der §§ 332, 334 bis 336, 338 des Strafgesetzbuches auf eine Bestechungshandlung für eine *künftige* richterliche Handlung oder Diensthandlung stehen gleich

2. einem sonstigen Amtsträger:

Systematik der Bestechungsdelikte nach §§ 331 ff. StGB

Außenstehender	Außenstehender		Amtsträger iWSt (→ § 11 I Nr. 2-5)	Amtsträger iWSt (→ § 11 I Nr. 2-5)
bietet Vorteil an oder verspricht oder gewährt ihn	bietet Vorteil an oder verspricht oder gewährt ihn		fordert Vorteil oder lässt ihn sich versprechen oder nimmt ihn an	fordert Vorteil oder lässt ihn sich versprechen oder nimmt ihn an
für Diensthandlung	für Dienstaussübung ¹⁰		für Diensthandlung	für Dienstaussübung
rechtswidrige ¹¹ Diensthandlung ¹²	rechtmäßige Dienstaussübung		rechtswidrige Diensthandlung	rechtmäßige Dienstaussübung
§ 334	§ 333		§ 332	§ 331

- a) ein Amtsträger eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union, soweit seine Stellung einem Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 des Strafgesetzbuches entspricht;
b) ein Gemeinschaftsbeamter im Sinne des Artikels 1 des Protokolls vom 27. September 1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften;
c) ein Mitglied der Kommission und des Rechnungshofes der Europäischen Gemeinschaften.

⁸ Infolge des IntBestG (⇒ s. Sonderfolie), vgl. BeckOK-StGB/Trüg, § 331 Rn. 57: „Sanktioniert ist die Bestechung von Amtsträgern, Richtern, Soldaten und Abgeordneten ausländischer Staaten sowie internationaler Organisationen (nicht auch die Bestechlichkeit). Dritt Vorteile genügen. § 3 des Art 2 IntBestG erweitert daher das deutsche Strafanwendungsrecht der §§ 3ff StGB für Bestechungshandlungen (§ 334 StGB bis § 336 StGB, § 338 StGB) eines Deutschen im Ausland zugunsten eines ausländischen Amtsträgers ohne Beziehung der Tat zu Deutschland. Überdies ist ein Merkmal überschüssiger Innentendenz zu beachten: Die Strafbarkeit einer Bestechungshandlung nach Art 2 § 1 IntBestG iVm § 334 StGB setzt voraus, dass die Tat begangen wird mit dem Ziel, sich oder einem Dritten einen Auftrag oder einen unbilligen Vorteil im internationalen geschäftlichen Verkehr zu verschaffen oder zu sichern.“

⁹ Zum internationalen bzw. europarechtlichen Hintergrund der deutschen Strafbarkeitserweiterungen s. Hecker, Europäisches Strafrecht³, § Rn. 11-15 (§§ 331 ff. [OECD bzw. EU-Übereinkommen), § 11 Rn. 72-78 (§ 299 III [Gemeinsame Maßnahme v. 22.12.1998 bzw. Rahmenbeschluss v. 22.7.03]).

¹⁰ Hierzu zählt auch eine - von §§ 332, 334 StGB nicht erfasste - rechtmäßige Diensthandlung.

¹¹ Die Pflichtwidrigkeit muss sich aus dem Inhalt der Diensthandlung ergeben (und nicht lediglich aus der Unrechtsvereinbarung als solcher), also [+] bei Verstoß gegen Rechtsnormen, Dienstanweisungen etc; bei Ermessensentscheidungen (inkl. Prüfungsentscheidungen) besteht bei Diensthandlungen aus der Vergangenheit die Pflichtwidrigkeit in einer sachwidrigen oder nicht ausschließlich von sachlichen Gesichtspunkten geleiteten Entscheidung; für zukünftige Ermessenshandlungen genügt die (ggf. nur vorgebliche) Bereitschaft, sich bei Ausübung des Ermessens durch den Vorteil beeinflussen zu lassen: § 333 III Nr. 2 (zu den erheblichen Nachweisschwierigkeiten insoweit: BGHSt 48, 44, 46 ff. = NJW 2003, 763, 765 f.; Fischer⁵⁸, § 332 Rn. 15).

¹² Hierzu zählt auch das Unterlassen einer Diensthandlung: § 336 StGB.

Systematik von Bestechung/Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr, § 299 StGB

Außenstehender ¹³			Angestellter ¹⁴ oder Beauftragter ¹⁵ eines geschäftlichen Betriebes ¹⁶	
im geschäftlichen Verkehr			im geschäftlichen Verkehr ¹⁷	
Anbieten oder Versprechen oder Gewähren eines [sozialinadä- quaten ¹⁸] Vor- teils ¹⁹			Fordern oder Sichversprechenlassen oder Annehmen eines [so- zialinadäquaten]	

¹³ Außenstehender muss entweder Mitbewettbewerber oder ein für diesen Handelnder sein (s. Schönke/Schröder²⁸-Heine, § 299 Rn. 25), vgl. § 299 II → „zu Zwecken des Wettbewerbs“.

¹⁴ = weisungsgebundener Dienstverpflichteter, der über Entscheidungsbefugnis verfügt oder Entscheidungen zumindest beeinflussen kann, zB GmbH-Geschäftsführer (aber mangels Weisungsgebundenheit nicht der geschäftsführende Alleingesellschafter bei GmbH oder bei Einmann-GmbH & Co KG; aA Fischer⁵⁸, § 299 Rn. 8a) sowie faktischer Geschäftsführer, Prokurist, leitender Angestellter, aber auch: Mitarbeiter der Einkaufsabteilung.

≠ Geschäftsinhaber selbst (zB Einzelhandelskaufmann, KG-Komplementär, AG-Vorstand [s.u.]).

¹⁵ = (Auffangfunktion!) faktisch berechtigt und verpflichtet, für Betrieb geschäftlich zu handeln (ohne Geschäftsinhaber oder Angestellter zu sein) + Möglichkeit der Einflussnahme auf Entscheidungen, zB AG-Vorstandsmitglied (str.), Vereinsvorstand, Genossenschaftsvorstand, Insolvenzverwalter, Handelsvertreter u.ä.

¹⁶ = jede auf Dauer angelegte, regelmäßige Teilnahme am Wirtschaftsverkehr (Austausch von Waren und Dienstleistungen), unabhängig vom Bestehen eines Handels- und Gewerbebetriebs (also auch: Rechtsanwälte, Notare, Steuer- und Unternehmensberater) oder von Gewinnerzielungsabsicht (also [+] auch bei Verfolgung gemeinnütziger, sozialer oder kultureller Zwecke; sowie bei erwerbswirtschaftlich-fiskalischem Handeln von öff. Unternehmen, zB Beschaffungsstelle der Bundeswehr).

¹⁷ = jede Maßnahme, die der Förderung irgendeines Geschäftszwecks dient und in der eine Wettbewerbsteilnahme zum Ausdruck kommt (also [-] bei ausschließlich privatem, gemeinnützigem oder hoheitlichem Handeln {← aber §§ 331 ff.!).

Nicht geschützt wird der Wettbewerb bei *illegaler* geschäftlicher Betätigung), weil kein Interesse am Funktionieren „lauterer“ Wettbewerbsbedingungen derartiger verbotener Aktivitäten, wie zB Drogenhandel, besteht: Schönke/Schröder-Heine, § 299 Rn. 6.

¹⁸ Gegenpart: sozialadäquater Vorteil = Vorteil im Hinblick auf den Verkehrskreis und Lebenszuschnitt des Empfängers typischerweise (also nach Urteil eines mit Situation vertrauten Außenstehenden) nicht hinreichend geeignet, geschäftliche Entscheidungen sachwidrig zu beeinflussen (NK³-Dannecker, § 299 Rn. 40; Schönke/Schröder-Heine, § 299 Rn. 19 f.); Kriterien dieser notwendigen Einzelfallprüfung: betroffener Geschäftsbereich, Stellung und Lebensumstände der Beteiligten, Höhe des Vorteils (Fischer⁵⁸, § 299 Rn. 16).

			Vorteils für sich oder Drit- ten ²⁰	
als Gegen- leistung ²¹ für [zu- künftige ²²] unlau- tere ²³ Bevorzu- gung ²⁴			als Gegenleis- tung für [zu- künftige] un- lautere Bevor- zugung	
§ 299 Abs. 2			§ 299 Abs. 1	

Achtung: Soziale Gepflogenheiten der Verkehrskreise zwar zu berücksichtigen, aber normativ zu bewerten (das Sozialadäquate wird also nicht durch das Übliche bestimmt [vgl. die ebenfalls entscheidend normativ geprägte Sorgfaltspflicht iZm Fahrlässigkeitsdelikten]); es gilt großzügigerer Maßstab als im Bereich der öffentlichen Verwaltung (Schönke/Schröder-Heine, § 299 Rn. 20)

AUSLAND (vgl. § 299 III): Problematisch, inwieweit Sozialadäquanz auch bei größeren Zuwendungen noch angenommen werden kann, sofern in den betreffenden Ländern entsprechende Vorteilsgewährungen allgemein üblich sind oder ggf. sogar vorausgesetzt werden („Bakschisch“): NK-Dannecker, § 299 Rn. 40a; vertiefend: Haft/Schwoerer, U. Weber-FS (2004), S. 367 ff. Soweit im ausländischen Recht Schmiergeldzahlungen als Straffreistellungsgrund zumindest praktisch (!) anerkannt sind, hat dies auch das deutsche Strafrecht zu berücksichtigen (Schönke/Schröder-Heine, § 299 Rn. 29a, NK-Dannecker, § 299 Rn. 77, Rönna in: Achenbach/Ransiek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht², III 2/50; and. aber Fischer⁵⁸, § 299 Rn. 23 a, Wittig, § 26 Rn. 47); zw.

¹⁹ = jede unentgeltliche Leistung materieller oder immaterieller Art, welche die wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage des Vorteilsempfängers objektiv verbessert und auf die er keinen Anspruch hat (vgl. BGH NJW 2003, 2997 f.), zB „Schmiergeld“ (inkl. Provision oder Honorarzah-
lung ohne Gegenleistung; [+] auch bei Vertragsabschluss, der unangemessene Leistungen zur Folge hat), Finanzierung von Urlaubsreisen, Darlehensgewährungen oder Stundung, Rabattgewährung (anderes aber bei Mengenrabatt, der nicht außer Verhältnis zum Wert der zu verkaufenden Sache steht: Schönke/Schröder-Heine, § 299 Rn. 20); ferner: Förderung des beruflichen Fortkommens, Unterstützung in Privatangelegenheiten, sexuelle „Zuwendungen“, Verleihung von Ehrenämtern.

²⁰ Auch der Betrieb, für den der Täter tätig ist (hM; hierzu krit. Erb, Geppert-FS [2011], S. 97, 100 ff.).

²¹ Also - wie bei §§ 331 ff. - Unrechtsvereinbarung (vgl. BGH NJW 2003, 2996, 2997).

Achtung: Anders als bei §§ 331 ff. erfüllt die Sicherung des allgemeinen Wohlbefindens des Vorteilsempfängers („Klimapflege“) nicht den TB des § 299.

²² Honorierung vergangener Bevorzugungen genügt - anders als iZm §§ 331 ff. - bei § 299 nicht: BGH NJW 1968, 1572, 1573; Schönke/Schröder-Heine § 299 Rn. 18.

²³ = sachfremde Besserstellung eines von zumindest 2 Bewerbern: Verhalten geeignet, Mitbewerber durch Umgehung der Regeln des Wettbewerbs und durch gegen Treu und Glauben verstoßende Ausschaltung der Konkurrenz zu schädigen; s.a. Schönke/Schröder-Heine, § 299 Rn. 19: Unlauter ist eine Bevorzugung, die nicht auf sachlichen Erwägungen, gemessen am „freien“ Wettbewerb, gründet, sondern durch den gesetzlich verlangten Vorteil geleitet ist.

²⁴ = Besserstellung, auf die kein Anspruch besteht.

Einzelfragen der §§ 331 ff. (Auswahl):

(hierzu zuletzt sehr instruktiv: Kühlen, JuS 2011, 673 ff.)

„**Bezugspunkt**“ der der Korruption:

- Amtsträger (§ 11 I Nr. 2):
 - Beamte im staatsrechtlichen Sinn (Nr. 2a)
 - sonstiges ö-r Amtsverhältnis (Nr. 2b)²⁵
 - Nr. 2c:²⁶ Amtsträger, der dazu bestellt [= *mehr als Einzelauftrag*]

ist,

bei Behörde, sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben der öff.
[*Eingriffs- oder Leistungs-*] Verwaltung [inkl. Daseinsvorsorge]

wahrzu-

nehmen,²⁷ unbeschadet der zur Aufgabenerfüllung gewählten Organi-
sationsform [sofern „verlängerter Arm des Staates“²⁸]

- für den öff. Dienst besonders Verpflichteter (§ 11 I Nr. 4)²⁹

Tathandlungen (in Bezug auf Vorteil)

- [Verhandlung] Fordern bzw. Anbieten
- [Vereinbarung] Sichversprechenlassen bzw. Versprechen
- [Abwicklung] Annehmen bzw. Gewähren

Vorteil für sich oder Dritten

- alles was die wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage des
Amtsträgers bzw. des Dritten (insoweit keine Eigennützigkeit des
Amtsträgers erforderlich³⁰) objektiv verbessert:
 - wirtschaftliche Besserstellung³¹

²⁵ Sonstiges ö-r Treueverhältnis, zB Mitglieder der Bundes- oder einer Landesregierung; Bundespräsident; Notare; nicht: Abgeordnete (zur Abgeordnetenbestechung: § 108e; zum gesetzgeberischen Handlungsbedarf insoweit: BGHSt 44, 59 f. = NStZ 2006, 389, 392).

²⁶ Hierzu Wittig, § 27 Rn. 17 ff.

²⁷ Also insb. Angestellte im öffentlichen Dienst.

²⁸ Privatrechtl. organisierte Stelle muss hinreichender staatlicher Steuerung unterliegen; Problembe-
reiche: Public Private Partnership/Beteiligung Privater an privatrechtlich organisierten Unterneh-
men der Daseinsvorsorge (keine genügende staatl. Steuerung, sofern private Sperrminorität: BGHSt 50, 299, 303
ff. = NJW 2006, 925, 926) /zur Kombination sozialer und erwerbswirtschaftlicher Zielsetzung bei staatl. Unternehmen:
BGH NJW 2007, 2932, 2934 /zwar Daseinsvorsorge, aber fehlende staatl. Einflussmöglichkeit auf laufende Geschäfte,
vgl. etwa → BGHSt 45, 16, 20 f. = NJW 1999, 2378, 2379: § 11 II lit. c StGB [-] für Sachbearbeiter einer Flughafen-
AG; ebenso für Mitarbeiter der DB (BGHSt 49, 214 = NJW 2004, 3129); [+] hingegen für Mitarbeiter der DB Netz
AG (BGH NJW 2011, 1374 = JuS 2011, 561).

²⁹ S. Wittig, § 27 Rn. 27 f.

³⁰ Beim Dritt Vorteil muss allerdings mit Einverständnis des Amtsträgers erfolgen (zur Drittbegüns-
tigung: Fischer⁵⁸, § 331 Rn. 14 ff.

³¹ Beispiele von BeckOK-StGB/Trüg § 331 Rn. 17.1: Geld; Sachwerte; Rabatte; Einladungen zu Veranstal-
tungen; Urlaubsreisen; Feiern, auch für einen größeren Kreis; Kongressreisen (BGHSt 48, 44 = NJW 2003, 763); Zur-
Verfügung-Stellen technischer Geräte für den Forschungsbereich (OLG Karlsruhe NJW 2001, 907; BGHSt 47, 296 =
NStZ 2002, 648); Erlass oder Nichtdurchsetzung von Forderungen (BGH v 3.7.1991 – Az 2 StR 132/91); Stundung
einer Schuld (auf unbestimmte Zeit) (BGHSt 16, 40 = NJW 1961, 1316); Gewährung eines zinslosen Darlehens (BGH

- wohl (-) bei Rechtsanspruch auf Vorteil
- (-) bei wirtschaftlich ausgewogenem Vertrag (es sei denn: hierdurch zusätzliche Verdienstmöglichkeit eröffnet³²)
- auch bei Beibehaltung des status quo, sofern Amtsträger mit für ihn nachteiliger Entwicklung rechnen musste³³
- immaterielle Vorteile genügen:
 - (-) sofern keine obj. greifbare Zuwendung (sondern Befriedigung des Geltungsbedürfnisses o.ä.)

sog. **Unrechtsvereinbarung** („für“)

- Vorteil iZm

- (konkreter) Diensthandlung³⁴ → §§ 332, 334 StGB
- (allgemeiner) Amtsausübung³⁵ → §§ 331, 333 StGB
- „regelwidrige“ Verknüpfung:
 - (-) bei sozialadäquatem Vorteil
 - (-) Zulässigkeit infolge Vorgabe andere Rechtsgebiete³⁶

Beispiele für Problemfelder iZm wirtschaftlicher Tätigkeit:

- Sponsoring („WM-Ticket“)³⁷
- Wahlkampfspenden³⁸
- Drittmittelforschung³⁹

GA 1959, 177; BGH NSTZ 2005, 335); Abschluss eines lukrativen Beratervertrages (BGHSt 31, 280 = NSTZ 1984, 501).

³² Vgl. BGHSt 31, 264, 280: „...Vorteil bereits im Abschluß eines Vertrages liegen kann, der Leistungen an den Amtsträger zur Folge hat, und zwar selbst dann, wenn diese nur das angemessene Entgelt für die von ihm selbst aufgrund des Vertrages geschuldeten Leistungen sind (...). Anderenfalls könnten die Bestechungstatbestände stets durch die Vereinbarung eines Vertragsverhältnisses zwischen Amtsträger und Leistungsgeber ausgeschlossen werden.“

³³ Vgl. NK³-Kuhlen, § 331 Rn. 36 f.

³⁴ Funktionaler Zusammenhang mit dienstl. Tätigkeit genügt (konkrete Zuständigkeit nicht erforderlich).

³⁵ Mithin erfasst: sog. Klimapflege / „Anfüttern“ → Erlangen generellen, bei Gelegenheit aktivierbaren Wohlwollens bezogen auf künftige Fachentscheidungen => Frage tatrichterlicher Würdigung im Einzelfall, vgl. BGHStE 53, 6, 16 f. = NJW 2008, 3580, 3583: „Als mögliche *Indizien für oder gegen das Ziel, mit dem Vorteil auf die künftige Dienstaussübung Einfluss zu nehmen oder die vergangene Dienstaussübung zu honorieren*, fließen neben der Plausibilität einer anderen... Zielsetzung in die wertende Beurteilung namentlich ein: die Stellung des Amtsträgers und die Beziehung des Vorteilsgebers zu dessen dienstlichen Aufgaben, die Vorgehensweise bei [der Tathandlung]... sowie die Art, der Wert und die Zahl solcher Vorteile. So können etwa dienstliche Berührungspunkte zwischen Vorteilsgeber und Amtsträger ebenso in ausschlaggebender Weise für eine Unrechtsvereinbarung sprechen wie die Heimlichkeit des Vorgehens ... Vorzunehmen ist jedoch regelmäßig eine Gesamtschau aller Indizien...; zum aktuelle Fall des früheren nieders. Ministerpräsidenten vgl. v. Arnim, NVwZ-Extra 3/2012, 1 ff. (abrufbar unter: http://rsw.beck.de/rsw/upload/NVwZ/NVwZ-Extra_2012_03.pdf).

³⁶ Stichwort „Einheit der Rechtsordnung“.

³⁷ Vgl. BGHStE 53, 6 = NJW 2008, 3580 = JuS 2009, 176 (Jahn); Fischer⁵⁸, § 331 Rn. 26a; Wittig, § 27 Rn. 61a.

³⁸ Vgl. BGH NJW 2004, 3569 sowie NJW 2007, 3446; Fischer⁵⁸, § 331 Rn. 28-28b; Wittig, § 27 Rn. 59 f.

Genehmigung iSv §§ 331 Abs. 3, 333 Abs. 3:

- vorherige Genehmigung: Rechtfertigungsgrund
- mutmaßliche Genehmigung bei *genehmigungsfähigem* Vorteil⁴⁰
- nachträgliche Genehmigung: Strafaufhebungsgrund

Verjährungsbeginn:

Verjährung beginnt (§ 78a StGB)

- im Falle der §§ 331, 333 StGB mit Vornahme der Tathandlung (bspw. Fordern oder Anbieten eines Vorteils)
- im Falle der §§ 332, 334 StGB erst mit der Vornahme der Diensthandlung⁴¹

Mittelbare (straf)rechtliche Konsequenzen strafrechtswidriger Korruption:

- ZIVILRECHTLICHE Ersatzpflichten gegenüber dem vertretenen Geschäftsherrn
- ORDNUNGSWIDRIGKEITENRECHTLICHE Sanktionierung gegenüber „Leitern“ der vertretenen Juristischen Person
→ **Geldbuße nach § 130 OWiG**

=> Voraussetzung: s. **Zusatz-Folie Verbands Geldbuße nach § 30 OWiG**

- ORDNUNGSWIDRIGKEITENRECHTLICHE Sanktionierung gegenüber der vertretenen Juristischen Person selbst

→ **Verbands Geldbuße nach § 30 OWiG:**

³⁹ Drittmittelwerbung als „strafbare Dienstpflicht“? Hierzu: *Fischer*⁵⁸, § 331 Rn. 27 ff.; *Wittig*, § 27 Rn. 57 ff.; s.a. die von BeckOK-StGB/Trüg § 331 Rn. 33.1 genannten Beispiele entsprechender Vorteile:

- Spenden für von Chefärzten gegründete Vereine zur Förderung der Ausstattung der Abteilung (BGHSt 47, 296 = NStZ 2002, 648);
- kostenlos Zur Verfügung stellen medizintechnischer Apparate, um diese zu testen;
- medizintechnische Apparate als Gratifikation für den Kauf anderer Produkte;
- Erstattung der Reise- und Beherbergungskosten anlässlich wissenschaftlicher Kongresse;
- kostenlose Schulung von Ärzten durch die Hersteller oder die Betreiber von Medizinprodukten (Lippert VersR 2000, 159 f.; Fischer StGB § 331 Rn 27);
- Barzahlungen zu geselligen Veranstaltungen (OLG Köln NStZ 2002, 35 f);
- Die „Befriedigung des Ehrgeizes“ sowie die Erhaltung oder Steigerung von „Karrierechancen“ lässt der BGH **nicht** als Vorteil genügen (BGHSt 47, 304 = NStZ 2002, 650: „eher fernliegend“).

⁴⁰ Beispiele von BeckOK-StGB/Trüg, § 331 Rn. 39.1: „...insbesondere Fälle, in denen der Amtsträger aus Gründen der Höflichkeit (diplomatischer Verkehr) oder unter zeitlichen Aspekten (spontane Einladung zu gesellschaftlichen Veranstaltungen bzw nicht mehr sozialadäquatem Abendessen) die Genehmigung nicht vor der Annahme des Vorteils einholen kann.“

⁴¹ So jedenfalls BGH NJW 2008, 3076, 3077 ff. (Diensthandlung als „Vertiefung des materiellen Unrechts durch Intensivierung der Rechtsgutsverletzung“); aA. etwa Jahn NJW 2008, 3078 f. (§§ 331 ff. StGB als abstrakte Gefährungsdelikte!); *Mitsch* Jura 2009, 534, 537.

=> Voraussetzungen: **Zusatz-Folie**

- EVTL. § 266 (*TreubruchsTB*) StGB⁴²:

=> Voraussetzungen:

- Vermögensfürsorgepflichtiger
- Missbrauch: (-) → kein im Außenverhältnis wirksames Rechtsgeschäft
[also egal: Überscheiten des rechtlichen Dürfens auch bei internem EV?]
- Treubruch: Verletzung der Vermögensfürsorgepflicht
→ durch Gesetzesverstoß:
 - Aufforderung zur/Duldung von Korruption
 - § 266 StGB infolge Bußgeldverursachung⁴³ (!)
- ferner durch Bildung „schwarzer Kassen“^{44 45}
- Vermögensschaden beim Geschäftsherrn (JP): ??

Einzelfragen iZm Auslandsbestechung⁴⁶:

- **Amtsträger** im Sinne des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung
→ Nationales Recht als Anknüpfungspunkt oder eigenständige Bestimmung zur Sicherstellung einer möglichst einheitlichen Anwendung des OECD-Übereinkommens?⁴⁷

⁴² Hierzu *Satzger* NStZ 2009, 297 ff., sowie eingehend: *Ibold*, Unternehmerische Entscheidungen als pflichtwidrige Untreuehandlungen. Dargestellt am Beispiel von Bestechungszahlungen zugunsten eines Unternehmens; 2011.

⁴³ Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG.

⁴⁴ Zwecks Korruptionsvorbereitung, vgl. BGHSt 52, 323, 333 f.: pflichtwidrig infolge Nichtoffenbarung und nicht ordnungsgemäßer Verbuchung; s.a. *Wittig*, § § 20 Rn. 132 u. 159 ff. (zum Vermögensschaden).

⁴⁵ Zu weiteren Tatbeständen (Rechnungslegungsvorschriften der §§ § 283b I Nrn. 1, 3 StGB, 331 HGB), die möglicherweise durch die Verschleierung von Korruptionszahlungen verwirklicht werden, vgl. *Ibold* (o. Fn. 35), S. 77 ff.; *dies.* ebd., S. 76 f., auch zu § 370 I AO (Steuerhinterziehung zB infolge unrichtiger Angabe von Bestechungsgeldern als Beraterhonorare).

⁴⁶ Hierzu: *Horner*, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, 2011, S. 127 ff. bzw. 173 ff. bzw. 189 ff. bzw. 202 ff. bzw. 268 ff.

⁴⁷ Bspw. Parteifunktionäre mittlerer oder höherer Ebene in Einparteienstaaten, die faktisch Verwaltungsaufgaben wahrnehmen.

- Problematik der **Facilitating Payments**⁴⁸

- **Pflichtwidrigkeit** der erstrebten Amtshandlung: Beurteilung nach deutschem oder ausländischem Rechtsverständnis?⁴⁹

- Wann liegt **Handeln im „internationalen Geschäftsverkehr“** im Sinne des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung vor?⁵⁰

- **Internationales Strafrecht und § 299 Abs. 3 StGB** → § 7 II Nr. 1 StGB (Tat am Tatort mit Strafe bedroht) => genügt hierfür, dass im Ausland lediglich ein „untreueähnlicher“ Tatbestand existiert⁵¹?

- **(rechtspolitisches) Grundproblem**: Ist es wirklich sinnvoll, einseitig am deutschen Markt ausgerichtete Wertmaßstäbe an ein völlig andersartiges Marktgeschehen anzulegen? Gibt es (derzeit) überhaupt ein weltweit zu schützendes gemeinsames Interesse der Staatengemeinschaft an der „Reinheit des Weltmarktes“?

Korruptionsbekämpfung und Subsidiarität des Strafrechts⁵²

- Vorfrage: Vorrangigkeit nichtstrafrechtlicher Mittel oder umgekehrt Pönalisierung der Verhaltensweise Einzelner als weniger einschneidende Maßnahme gegenüber einer präventiven Kontrolle aller Wirtschaftssubjekte?

- Alternativen zum Strafrecht innerhalb von Unternehmen:

- Einrichten eigener Compliance-Abteilungen
- Anpassung der Organisationsstruktur nach umfassender Risikoanalyse hinsichtlich Korruptionsrisiken
- Flächendeckende Umsetzung des Mehraugenprinzips
- Möglichst strikte Trennung von Auftragsplanung/ Auftragserfüllung/ Auftragskontrolle
- Turnusmäßige Mitarbeiterrotation
- Lieferanten-Monitoring
- Einführung eigener interner Kontrollinstanzen
- Schaffung externer Ansprechpersonen, an die sich Mitarbeiter bei entsprechenden

⁴⁸ Zuwendungen an einen ausländischen Amtsträger, mit denen der Zuwendende lediglich bezweckt, dass der Amtsträger seine Dienstpflichten auch einhält bzw. seine Aufgaben überhaupt oder in einem zeitlich noch akzeptablen Rahmen ausführt.

⁴⁹ Problem bei Staaten ohne hinreichende verwaltungsrechtliche Rechtsgrundlagen.

⁵⁰ Grenzüberschreitende Waren- oder Leistungsaustausch oder bloße Tätigkeit ausländischer Tochterfirma, deren Gewinn/Verlust in Deutschland bilanziert wird?

⁵¹ So LK-Tiedemann, § 299 Rn. 56; aber: unterschiedlicher Strafzweck?

⁵² Hierzu: Horrer, aaO, S. 280 ff.

Verdachtsmomenten anonym und ohne Angst vor Repressalien melden können („whistle-blowing“⁵³).

Gesetzgeberische Alternativen zum Korruptionsstrafrecht:

- Modifizierung des Dienstrechts (auch: Behebung disziplinarrechtlicher Vollzugsdefizite)
- Reform des Vergabe- und Haushaltsrechts (vgl. die Reform des Steuerrechts: Abschaffung der Absetzbarkeit von im Ausland gezahlter Schmiergelder als effektive gesetzgeberische Maßnahmen)
- Einführung von Korruptionsregistern mit zwingendem Ausschluss dort temporär gelisteter Unternehmen bzw. Personen

Zusatz-Folie Dilemma-Situation von Wettbewerbern in Bezug auf Korruption⁵⁴

Hierzu: *Ibold*, Unternehmerische Entscheidungen als pflichtwidrige Untreuehandlungen, 2011, S. 121 ff.

Sein wirtschaftliches Ergebnis kann nicht von einem Wettbewerber allein bestimmt werden, sondern ist Resultat von Entscheidungen mehrerer Entscheidungsträgern (nämlich aller auf dem jeweiligen dem Markt agierenden Unternehmen):

Unternehmen A besticht	Unternehmen B besticht nicht	Gewinn von Unternehmen A: 4	Gewinn von Unternehmen B: 1
Unternehmen A besticht nicht	Unternehmen B besticht	Gewinn von Unternehmen A: 1	Gewinn von Unternehmen B: 4
Unternehmen A besticht nicht	Unternehmen B besticht nicht	Gewinn bei Unternehmen A: 3	Gewinn bei Unternehmen B: 3
Unternehmen A besticht	Unternehmen B besticht	Gewinn von Unternehmen A: 2	Gewinn von Unternehmen B: 2

⁵³ = Hinweisgeber, der Missstände wie illegales Handeln (zB Korruption) oder allgemeine Gefahren, von denen er an seinem Arbeitsplatz oder in anderen Zusammenhängen erfährt, an die Öffentlichkeit bringt; vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Whistleblower> (abgerufen am 18.1.2012); *Abraham*, ZRP 2012, 11 ff.; s.a. EGMR NJW 2011, 3501; krit. *Hefendehl*, Amelung-FS (2009), S. 619 ff.

⁵⁴ Hierzu: *Ibold*, Unternehmerische Entscheidungen als pflichtwidrige Untreuehandlungen, 2011, S. 121 ff.

Zusatz-Folie Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG:

○ Voraussetzungen für Geldbuße nach § 30 OWiG:

- (a) taugliches Sanktionssubjekt:
JP, nicht rechtsfähige Vereine,
Personenhandelsgesellschaften
- (b) Anlasstat durch eine der in § 30 I Nr.
1-5 bezeichneten Personen
- S.U. -

→ Handeln "als Vorstand" (usw):
funktionaler Zusammenhang + Han-
deln im Interesse der JP
- (c) Verletzung betriebsbezogener^{55 56}
Pflicht oder (erstrebte) Bereicherung⁵⁷

○ Rechtsfolge:

⁵⁵ Pflicht aus Sonderdelikt (zB §§ 266a StGB, 130 OWiG), aber auch Jedermanns-Pflichten (vgl. § 30 II: "Pflichten, welche die JP ~~als solche~~ treffen"), zB Verkehrssicherungspflicht.

⁵⁶ Wird eine betriebsbezogene Pflicht durch einen Mitarbeiter verletzt, der selbst nicht Normadres-
sat der Vorschrift ist (zB keine Zurechnung einer "Anlieger"-Eigenschaft über § 9 OWiG), so hin-
dert dies eine Sanktionierung aus § 130 OWiG nicht, vgl. § 130 I 1: "solche Zuwiderhandlung" (und
nicht: "mit Geldbuße bedrohte Handlung").

⁵⁷ Ersatzansprüche Dritter gegen die JP (usw) schließen eine Bereicherung nicht aus.

- Geldbußen-Höhe⁵⁸ differenziert nach Straftat (Vorsatz o. Fahrlässigkeit) oder OWi
- Zumessungskriterien:
 - § 17 III OWiG⁵⁹
 - ferner: Vorteilsabschöpfung (Netto-Prinzip⁶⁰): § 30 III OWiG⁶¹
- o Geldbußen-Verfahren:
 - idR einheitliches Verfahren⁶²; Ausnahme: § 30 IV OWiG

zu(b): Anlasstat:

- rechtswidrige und vorwerfbare Straftat oder OWi

hier also: §§ 333, 334 (als Allgemeindelikt), 299 StGB
 - hieran ggf. Beteiligung^{63 64} der Vorgesetzten als Mittäter oder Anstifter

- evtl. auch Unterlassungstäterschaft →
 Nichthindern von Straftat/OWi durch Betriebsangehörigen

- Problem: Garantenstellung⁶⁵/

⁵⁸ Beachte die Sonderregelungen bei GWB-Verstößen (§ 81 IV GWB):

- Geldbuße bis zu einer Million Euro gegen natürl. Person
- gegen Unternehmen → höhere Geldbuße (bis zu 10% des Vorjahres-Gesamtumsatzes, und zwar ggf. des Konzerns (auch dann, wenn GWB-Verstoß Im Tochterunternehmen verübt).

⁵⁹ Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und des Vorwurfs, der den Täter trifft; ferner: wirtschaftliche Verhältnisse des Täters; bei GWB-Verstößen beachte § 81 IV GWB!

⁶⁰ Also Berücksichtigung von Aufwendungen etc.; Berücksichtigung von zivilrechtlichen Ersatzansprüchen (zum Kartellrecht: §§ 34 II, 34a II GWB) im OWi-Recht str.

⁶¹ So auch bei GWB-Verstößen (§ 81 V GWB).

⁶² Also zusammen mit dem Straf- oder OWi-Verfahren, welches gegen das Organ geführt wird.

⁶³ Relevant, sofern der Täter der Anlasstat nicht unter den Personenkreis des § 30 I Nr. 1-5 OWiG fällt.

⁶⁴ Zur Ergänzung: Bildet eine OWi die Anlasstat, so ist § 14 OWiG zu beachten: Jeder Beteiligte wird - unabhängig vom Gewicht seines Tatbeitrages - als Täter erfasst (sog. Einheitstäterschaft).

Kausalität⁶⁶(!)

ODER

- **§ 130 OWiG** als lückenschließender Auffang-TB⁶⁷

- (a) Täterqualifikation („Betriebsinhaber“⁶⁸)

→ aber: Zurechnung der Betriebsinhaberschaft
auf den konkret Unterlassenden über § 9 OWiG: (wie bei § 14 StGB!)

→ TB-Ergänzung bei Sonderdelikten
durch „Merkmalsüberwälzung“⁶⁹

→ Merkmal wird „transportiert“⁷⁰ auf:

- § 9 I (gesetzliche Vertreter⁷¹)
- § 9 II (gewillkürte Vertreter⁷²)

- (b) Tathandlung:
Unterlassen von Aufsichtsmaßnahmen^{73 74}

⁶⁵ Herleitbar aus Herrschaftsmacht über Betriebsangehörige (also ähnlich der Verkehrssicherungspflicht für gefährliche Betriebsteile).

⁶⁶ Die unterlassene Aufsichtsmaßnahme müsste die Straftat/OWi-Begehung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert haben.

⁶⁷ Schutzzweck: Vorverlagerung des Rechtsgüterschutzes gegenüber betriebsbezogenen Zuwiderhandlungen.

⁶⁸ Bei einem in Form einer AG geführten Unternehmen: Nicht die Aktionäre, sondern die JP als solche.

⁶⁹ Zur Schließung einer Sanktionslücke: Der Handelnde ist nicht ubr. Normadressat, der Normadressat nicht Handelnder.

⁷⁰ Auch bei faktischem Organ (?) und sonstigem unwirksamen Bestellungsakt (§ 9 III OWiG!), nicht aber bei "Usurpation".

⁷¹ Beispiele:

Nr. 1 → §§ 78 I AktG, 24 I GenG, 26 II BGB;

Nr. 2 → §§ 125 I, 161 I, 125 I HGB;

Nr. 3 → §§ 1626, 1629 BGB; ferner Insolvenzverwalter, Testamentsvollstrecker.

⁷² Betrieb iwS / Beauftragter: nicht notwendig Betriebsangehöriger (zB. Drittunternehmer, Steuerberater).

⁷³ Hierzu KK-Rogall, § 130 Rn. 40: Leitungs-, Koordinations-, Organisations- und Kontrollpflichten. Insoweit kann man mit Rogall ebd. folgenden Pflichtenkanon unterscheiden:

(1) sorgfältige Auswahl der Mitarbeiter,

- (c) Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit⁷⁵
- (d) objektive⁷⁶ Bedingung der Ahndung:
 - Zuwiderhandlung gegen betriebsbezogene⁷⁷ mit Strafe oder Geldbuße bedrohte Pflichten
 - +
 - Kausalität iW⁷⁸ zwischen Unterlassen und OWi⁷⁹

(2) sachgerecht organisierte Aufgabenverteilung,

(3) hinreichende Instruktion der Mitarbeiter über ihre Aufgaben und Pflichten,

(4) ausreichende Überwachung und Kontrolle der Mitarbeiter (im Rahmen des Zumutbaren: KK-Rogall, ebd. RN 49),

(5) Einschreiten gegen Verstöße;

zur Geeignetheit von Aufsichtsmaßnahmen: KK-Rogall, § 130 Rn. 42 ff., zur gesteigerten Aufsichtspflicht ebd. Rn. 64 f., zum Organisationsmangel als solchem: KK-Rogall, § 130 Rn. 53 f., 68. Die von § 130 OWiG ebenfalls geforderte Oberaufsicht (bei Delegation der Aufsicht an Ebene unterhalb zB eines AG-Vorstandes) verlangt hinreichende Sorgfalt bezüglich Bestellung, Auswahl und Kontrolle der konkret zuständigen Aufsichtspersonen (KK-Rogall, § 130 Rn. 69), s. § 130 I 2 OWiG; liegt insoweit kein Fehlverhalten der "Spitze" vor, so löst eine Zuwiderhandlung auf der niederen Ebene keine OWi-Verantwortlichkeit der Betriebsinhaber (iSv 9 OWiG) nach § 130 OWiG und damit auch keine Möglichkeit einer Geldbuße nach § 30 OWiG aus.

⁷⁴ Bei mehrgliedrigem Organ (zB mehrere GmbH-Geschäftsführer) wirkt interne Aufgabenverteilung entlastend (Vertrauensgrundsatz); ist dieses Vertrauen aber *normativ* erschüttert, so ist auch ein unzuständiges Organ verantwortlich (Gesamtverantwortlichkeit aller Organe).

⁷⁵ Jeweils bezogen auf die Vernachlässigung der Aufsichtspflicht (und nicht auf die Gefahr der Zuwiderhandlung (§ 130 OWiG als abstraktes Gefährdungsdelikt).

⁷⁶ Also kein Bezugspunkt von Vorsatz oder Fahrlässigkeit (Parallele aus StGB: Rauschtat iSv § 323a)!

⁷⁷ Also betriebsbezogenes Handeln erforderlich; aber auch sog. Allgemeindelikte (= auch von Nichtbetriebsangehörigen zu verwirklichen, zB § 222 StGB), sofern iZm Verbandstätigkeit: Unternehmensbezogenheit des Pflichtenverstößes.

⁷⁸ S. § 130 I 1 OWiG: "oder wesentlich erschwert" → Rückführung der Wahrscheinlichkeit eines Normverstößes um 25 % (s. KK-Rogall, § 130 Rn. 102); also der Sache nach vergleichbar mit der im Strafrecht überwiegend abgelehnten "Risikoerhöhungslehre" (Fahrlässigkeit/Unterlassen/Beihilfe; vgl. Kühl, AT, § 17 Rn. 152 ff./§ 18 Rn. 38 ff./§ 20 Rn. 219).

⁷⁹ Ferner *Schutzzweckzusammenhang* erforderlich: Zuwiderhandlung muss sich als Realisierung einer betriebstypischen Gefahr darstellen, die vom Betriebsinhaber hätte bekämpft werden sollen.

Besprechungsfälle zu: Korruption im Wirtschaftsverkehr

1. Fall⁸⁰

P leitet die Einkaufsabteilung der lokalen Lebensmittelkette „Müller & Huber GmbH“ (M). Er entscheidet selbständig, von welchen landwirtschaftlichen Betrieben die M ihre Produkte bezieht. In Kenntnis dieses Umstandes wendet sich A, der Geschäftsführer der in der Eier- und Broilerproduktion tätigen „Hühnerglück GmbH“ (H), an P und stellt ihm eine fünfstellige Summe und den (von P in der Vergangenheit vergeblich angestrebten) Posten eines stellvertretenden Vorsitzenden im regionalen Geflügelzuchtverein in Aussicht, wenn die M-GmbH die Eier und das Frischgeflügel in Zukunft von der H-GmbH beziehe. P willigt ein, obwohl die Preise der H-GmbH über denen der Konkurrenz liegen. Zur Abwicklung der Vereinbarung kommt es nicht mehr, weil die Betriebe der H-GmbH von der Hühnerpest heimgesucht werden und deshalb einige Zeit nicht liefern können.

Strafbarkeit von P und A?

I. Strafbarkeit des P

1) § 299 I: [+]

- tauglicher Täter: P als Angestellter eines geschäftlichen Betriebes
- Tatsituation: im geschäftlichen Verkehr
- Tathandlung:
 - Sichversprechenlassen
 - eines Vorteils als Gegenleistung für eine künftige unlautere

⁸⁰ Aus *Hellmann/Beckemper*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2008, Rn. 761 ff.; weitere Übungsfälle bei *Hellmann/Beckemper*, Fälle zum Wirtschaftsstrafrecht, Fall 11 sowie *Beck/Valerius*, Fälle zum Wirtschaftsstrafrecht, Fall 5.

(= nicht auf sachlichen Wettbewerbserwägungen beruhende) Bevorzugung
beim Bezug von Waren (sog. Unrechtsvereinbarung)

- subj. TB: Vorsatz

2) § 266 I, 1. Alt. StGB: wohl [+] ⁸¹; Tatfrage

→ noch kein Vermögensnachteil bei GmbH

- Vermögensabfluss: (-)
- Belastung mit Kaufpreisverpflichtung als hinreichend bezifferbare ⁸²
schadensgleiche ⁸³ Vermögensgefährdung

II. Strafbarkeit des A

§ 299 II StGB: [+]

- kein Sonderdelikt

- Tathandlung:

- einem Angestellten eines geschäftlichen Betriebes (P)
- Versprechen
- eines Vorteils als Gegenleistung für eine künftige unlautere Bevorzugung
beim Bezug von Waren (sog. Unrechtsvereinbarung)

- subj. TB:

- Vorsatz
- Handeln mit dem Ziel, unlautere Bevorzugung zu erwirken
- zu Zwecken des Wettbewerbs: A wollte den eigene Absatz fördern und hielt
hierbei eine Schädigung von Mitbewerbern zum. für möglich

⁸¹ Würde hingegen einen Vermögensschaden verneint, so läge keine Strafbarkeit wegen Untreue vor: Bei § 266 StGB ist der Versuch straflos.

⁸² Differenz von konkretem Kaufpreis und sonstigem Marktpreis

2. Fall⁸⁴

P ist Vorstandsvorsitzende der Bau-AG. Zur Förderung der Großprojekte der Bau-AG in X-Stadt will sich P die Unterstützung der für Baufragen dort wichtigen Personen sichern. Zu den maßgeblichen Ansprechpartnern gehört der Ingenieur A, der Mitglied der Stadtverordnetenversammlung der Stadt X ist. P gelingt es, sich mit A locker zu befreunden. Um sich sein Wohlwollen bei Abstimmungen zu sichern, vermittelt P ihm Ende 2006 die Mitgliedschaft in dem angesehenen Golfklub der Stadt und übernimmt seine ¼-jährlich fällig werdenden Mitgliedsbeiträge. P erwirbt im Jahre 2007 ein Grundstück in der Innenstadt der Stadt X für die X-AG, das sie mit einem Einkaufszentrum bebauen will. A befürwortet dieses Projekt aus eigener Überzeugung, weil er für die Belebung der Innenstadt ist. Er setzt sich in der Folgezeit in mehreren Sitzungen der Stadtverordnetenversammlung für dieses Projekt ein. Seine Bemühungen sind erfolgreich. Das Gemeindeparlament stimmt im Februar 2008 der Bebauung in der von P gewünschten Form zu.

Strafbarkeit von P und A?

I. Strafbarkeit des A

1) § 331 I StGB: [-]

- Täterqualifikation (§ 11 I Nr. 2-4):

- § 11 I Nr. 2: [-] → kein Beamter
- § 11 I Nr. 2b: [-] → kommunales Mandat ohne beamtenähnliche Dienst- und Treuepflicht
- § 11 I Nr. 2c: [-]⁸⁵
 - Gemeinde im Rahmen der Selbstverwaltung ≠ Behörde
 - sonstige Stelle [+]; aber: Wahrnehmung von Aufgaben öffentlicher Verwaltung zw. („Legislative“?); jedenfalls kommunale Mandatsträger nicht bei bzw. im Auftrag einer

⁸³ Z. Zt. des Vertragsabschlusses war die „Liefersperre“ ja nicht absehbar → nach normalem Verlauf der Dinge wäre der Vertrag abgewickelt worden.

⁸⁴ Aus *Hellmann/Beckemper*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2008, Rn. 777 ff.

⁸⁵ Zur Problematik vgl. auch BGHSt 51, 44 ff.

Behörde handelnd (keine Eingliederung in Behördenstruktur / kein Auftragverhältnis), sondern in freier Ausübung ihres Mandats.

2) § 108e StGB: [+] oder [-]; Tatfrage

- Volksvertretung der Gemeinde: (+)
- für Abstimmung verkaufen: Erhalt eines materiellen Vorteils: (+) → Mitgliedsbeitrag
- hinreichend konkrete Unrechtsvereinbarung hinsichtlich des Stimmverhaltens eines Abgeordneten⁸⁶: ?
 - innerer Vorbehalt des A jedenfalls unbeachtlich

II. Strafbarkeit des P

1) § 333 StGB: [-]; s.o. zu § 331 StGB

2) § 108e StGB: [+] oder [-]; Tatfrage

2. Fall - 1. Abwandlung:

P bewirtet den zuständigen Baudezernenten B bei dessen Besuch in seiner Firma, der zur Klärung von Vorfragen des Bauprojektes erfolgte, mit Kaffee und Schokoladenkekse und drängt dem sich hiergegen Sträubenden auch noch einen mit dem Logo der Firma versehenen Taschenkalender auf.

Strafbarkeit von B und P?

I. Strafbarkeit des B:

§ 331 I StGB: [-]

- Vorteil (-)

→ sozialadäquate Zuwendung im Rahmen der Verkehrssitte/allgemein anerkannter Höflichkeitsregeln (Grenze: 25 €)⁸⁷ /

II. Strafbarkeit des P:

§ 331 I StGB: [-]; s.o. zu § 331 I

⁸⁶ Anders als bei §§ 331, 333 genügt das Erkaufen allgemeinen Wohlwollens nicht.

⁸⁷ Kein Fall von § 331 III.

2. Fall - 2. Abwandlung:

Die Bau-AG beliefert u. a. auch X-Stadt mit Baumaterial. P vermittelt dem über die Anschaffung derartiger Materialien entscheidenden Angestellten A der Beschaffungsstelle einen kostenlosen Bordellbesuch („bei mir haben Sie es besser als bei der Hamburg-Mannheimer“), um sich bei ihm einzuschmeicheln. Der A schafft Baumaterial von der Bau-AG für die Stadt X an, wobei er in seiner Entscheidung für dieses Produkt von dieser „Herrenspende“ völlig unbeeindruckt blieb.

Strafbarkeit von A und P?

Strafbarkeit des A:

1) § 332 I iVm III Nr. 2 StGB: [-]

- Unrechtsvereinbarung: ? → bei Annahme des Vorteils wohl kein Bereitzeigen, sich sachwidrig beeinflussen zu lassen

2) § 331 I StGB: [+]; zw.;

- A als Amtsträger: [+] → § 11 I Nr. 2c⁸⁸

- Annahme eines Vorteils für (allgemeine!) Dienstausbübung: [+]

- aber: bloße „Beschaffungsverwaltung“: insoweit könnte § 299 StGB genügen...

- korrekte Entscheidung des A ohne Belang⁸⁹

⁸⁸ A war bei einer Behörde iSv § 11 Nr. 7 StGB tätig, vgl. BeckOK-StGB/*Trüg*, § 11 Rn. 23.1: „Zutreffend ist, dass rein erwerbswirtschaftlich-fiskalische Tätigkeiten ausscheiden (Bsp: im Staatseigentum stehende Brauerei),.... Sobald der Staat jedoch im Bereich der sog Beschaffungs- und Bedarfsverwaltung (als potentieller Käufer bzw Bezieher von Waren und Dienstleistungen), insbesondere zur Vorbereitung von Aufgaben der Eingriffs- und Leistungsverwaltung, und im Bereich der Planungsverwaltung auftritt, liegt aufgrund der funktionalen Ausrichtung von Nr 2c die Erfüllung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung vor.“

⁸⁹ Rechtsgut der §§ 331 ff. - Allgemeinvertrauen in Lauterkeit der Amtsausübung - bereits durch Vorteilsannahme als solche tangiert.

3) § 299 I StGB: [+]⁹⁰

→ Beschaffungsverwaltung als „geschäftlicher Betrieb“

II. Strafbarkeit des P:

1) § 334 I iVm III Nr. 1 („zu bestimmen versucht“) oder **Nr. 2 StGB**: Tatfrage

2) § 333 I StGB: [+]

2) § 299 II StGB: [+]

3. Fall

Manager A der X-G zahlt von Deutschland aus Schmiergeld in Höhe von 1 Mio € an den Repräsentanten einer dortigen Firma, um in einem afrikanischen Staat den Auftrag für Produktion und Lieferung von Gasturbinen für die X-AG zu erhalten. Aufgrund dieser Zahlungen gelingt es der X-AG, zwei weitere Unternehmen, deren Angebote günstiger waren, auszusteichen und den Zuschlag zu erhalten. Die Zahlung entsprechender Schmiergelder war in diesem Staat nicht mit Strafe bedroht.

1) § 299 I StGB: [+]

- Vorfrage: Internationales Strafrecht

- Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts (§§ 3 ff. StGB) gemäß § 3 iVm § 9 I StGB
- keine⁹¹ Schutzbereichsbeschränkung auf Inland: s. § 299 III StGB

2) § 266 I, 2. Fall StGB: [+]?; Tatfrage

- sofern Vermögensnachteil bei X-AG (könnte infolge des erlangten Auftrags entfallen)

3. Fall - 1. Abwandlung

⁹⁰ Konkurrenzen (sofern § 331 bejaht): §§ 331 I, 299 I, 52 (Klarstellung, dass unterschiedliche Rechtsgüter verletzt).

⁹¹ Unabhängig, davon, dass weder der lautere Wettbewerb in der BRD noch ein deutscher Mitbewerber tangiert wurden.

A hat, um den Auftrag zu gewinnen, ausschließlich in dem o.g. afrikanischen Staat agiert.

Zu § 299 I StGB: [-]

→ deutsches Strafrecht nicht anwendbar:

- ausschließlich Auslandstat iSv § 9 I StGB
- § 7 II Nr. 1 StGB nicht einschlägig ist (keine Strafbarkeit im afrikanischen Staat)

3. Fall - 2. Abwandlung

Wie 3. Fall - 1. Abwandlung; aber: Korruption war auch in diesem Staat strafbar, nur fand faktisch keine Strafverfolgung statt.

Zu § 299 I StGB: [+]

→ deutsches Strafrecht anwendbar:

- ausschließlich Auslandstat iSv § 9 I StGB
- § 7 II Nr. 1 StGB einschlägig:
 - Strafbarkeit im afrikanischen Staat
 - für Strafbarkeit iSv § 7 II kommt es auf die Strafdrohung (inkl. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen) an, nicht aber auf die Strafverfolgungspraxis⁹²
- keine Schutzbereichsbeschränkung auf Inland: s. § 299 III StGB

3. Fall - 3. Abwandlung

Wie im 3. Fall - 1. Abwandlung; aber: A musste zusätzlich, um den Auftrag erlangen zu können, dem für die Genehmigung von Außenwirtschaftsgeschäften zuständigen Wirtschaftsminister M eine „private“ Zuwendung iHv 2 Mio € leisten, obwohl die Genehmigungsvoraussetzungen vorlagen.
Strafbarkeit des A?

⁹² Dazu, dass auch „Sozialadäquanz“ dortiger Korruption insoweit nicht zum TB-Ausschluss zu führen vermag: *Rönnau*, JZ 2007, 1084, 1086 f.

1) § 299 I StGB: [-] - s.o. -

2) § 334 I StGB: [-]

- Internationales Strafrecht:

- Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts (§§ 3 ff. StGB) gemäß § 3 iVm § 9

I StGB: [-]

- Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts gemäß § 3 IntBestG⁹³: [-]

→ § 334 [-], da keine pflichtwidrige⁹⁴ Diensthandlung des M

3. Fall - 4. Abwandlung

Wie Ausgangsfall, aber: A hat von Deutschland aus einen Mittelsmann in dem afrikanischen Staat eingeschaltet, um durch o.g. Vorgehen den Auftrag „an Land zu ziehen“.

§§ 299 I, 25 II oder §§ 299 I, 26 StGB: [+]

- Vorfrage: Internationales Strafrecht:

→ inländischer Tatort: [+]

- gemäß § 9 I (sofern A Mittäter)

- gemäß § 9 II 1 (sofern A Anstifter)⁹⁵, § 9 II 2 StGB

→ keine Schutzbereichsbeschränkung auf Inland: s. § 299 III StGB

⁹³ - § 3 Int BestG -Auslandstaten

„Das deutsche Strafrecht gilt, unabhängig vom Recht des Tatorts, für folgende Taten, die von einem Deutschen im Ausland begangen werden:

1. Bestechung ausländischer Amtsträger im Zusammenhang mit internationalem geschäftlichen Verkehr (§§ 334 bis 336 des Strafgesetzbuches in Verbindung mit § 1); ...“.

⁹⁴ Bei *Pflichtwidrigkeit* des M (dann hätte Bestechung iSv § 334 StGB vorgelegen) - wäre zum einen deutsches Strafrecht gem. § 3 IntBestG anwendbar; auch läge (ungeachtet des grds. staatsgerichteten Schutzgutes der §§ 331 ff. StGB) bei § 334 StGB keine Schutzbereichseinschränkung vor (s. §§ 1, 3 IntBestG: Schutz des Internationalen Wettbewerbs: NK-Kuhlen, § 334 Rn. 3b);

- zum andern läge § 334 I StGB auch tatbestandlich vor:

- einem Amtsträger (auch ein ausländischer: § 1 Nr. 2a IntBestG; aber: nur sofern unbilliger Vorteil im internationalen geschäftlichen Verkehr verschafft werden sollte [!])

- Vorteil für diesen versprochen und gewährt

- für eine dienstpflichtwidrige Diensthandlung .

⁹⁵ Straflosigkeit im ausländischen Staat ohne Belang, da A als Teilnehmer an einer Auslandstat im Inland gehandelt hat vgl. § 9 II 2 StGB).

**Zusatz-Folie: Räumlicher Geltungsbereich des Deutschen Strafrechts
(nationales Strafanwendungsrecht)⁹⁶**

I. Inlandstaten

- **Territorialitätsprinzip, § 3 StGB**
- **Inland:** Festland + Luftraum/ Meer/ Flaggenprinzip
- **Tatort, § 9 StGB**
 - Handlungsort / Unterlassungsort / Versuchsort
 - Erfolgsort
 - Teilnahmeort

Auslandstaten

- Ausländischer **Tatort** (s.o. zu § 9 StGB)
- **§ 5 StGB** (aktives Personalitätsprinzip bzw. Schutzprinzip):
Auslandstaten durch Inländer bzw. gegen inländische Rechtsgüter,
- **§ 6 StGB** (Weltrechtsprinzip):
Auslandstaten gegen international geschützte Rechtsgüter,
- **§ 7 StGB** (Passives und aktives Personalitätsprinzip, Prinzip der
stellvertretenden Strafrechtspflege)

**Ferner: Schutzbereichsbeschränkung des deutschen Straftatbestandes auf das
Inland?⁹⁷**

⁹⁶ Hierzu *Satzger*⁵, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 5, sowie *Ambos*, Internationales Strafrecht³, § 3.

Verfahrensrechtliche Konsequenzen bei Auslandstaten

~~Ne bis in idem~~ / § 153 c StPO / § 153 f StPO / § 154 b StPO

Ordnungswidrigkeitenrecht (§§ 5, 7 OWiG) → nur Inland!

Gesetz zu dem Protokoll vom 27. September 1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften

EU-Bestechungsgesetz 1998

§ 1 Gleichstellung von ausländischen mit inländischen Amtsträgern bei Bestechungshandlungen

(1) Für die Anwendung der §§ 332, 334 bis 336, 338 des Strafgesetzbuches auf eine Bestechungshandlung für eine künftige richterliche Handlung oder Diensthandlung stehen gleich:

1.

einem Richter:

a)

ein Richter eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union;

b)

ein Mitglied eines Gerichts der Europäischen Gemeinschaften;

2.

einem sonstigen Amtsträger:

a)

ein Amtsträger eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union, soweit seine Stellung einem Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 des Strafgesetzbuches entspricht;

b)

ein Gemeinschaftsbeamter im Sinne des Artikels 1 des Protokolls vom 27. September 1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften;

c)

ein Mitglied der Kommission und des Rechnungshofes der Europäischen Gemeinschaften.

(2) Für die Anwendung von

⁹⁷ Hierzu: Schönke/Schröder^{28.}-Eser, Rn. 31 ff. vor § 3.

1.

§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 und § 264 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3 des Strafgesetzbuches und

2.

§ 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und 3 der Abgabenordnung, auch in Verbindung mit § 12 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen,

steht einem Amtsträger ein in Absatz 1 Nr. 2 Buchstabe b bezeichneter Gemeinschaftsbeamter und ein Mitglied der Kommission der Europäischen Gemeinschaften gleich.

§ 2 Auslandstaten

Die §§ 332, 334 bis 336 des Strafgesetzbuches, auch in Verbindung mit § 1 Abs. 1, gelten unabhängig vom Recht des Tatorts auch für eine Tat, die im Ausland begangen wird, wenn

1.

der Täter

a)

zur Zeit der Tat Deutscher ist oder

b)

Ausländer ist, der

aa)

als Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 des Strafgesetzbuches oder

bb)

als Gemeinschaftsbeamter im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b, der einer gemäß den Verträgen zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften geschaffenen Einrichtung mit Sitz im Inland angehört,

die Tat begeht, oder

2.

die Tat gegenüber einem Richter, einem sonstigen Amtsträger oder einer nach § 1 Abs. 1 gleichgestellten Person, soweit sie Deutsche sind, begangen wird.

*Gesetz zu dem Übereinkommen vom 17. Dezember 1997 über die
Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen
Geschäftsverkehr*

(Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung - IntBestG von 1998)

1. Artikel 1

Zustimmung zum Vertrag

Dem in Paris am 17. Dezember 1997 von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichneten Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr wird zugestimmt. Das Übereinkommen wird nachstehend mit einer amtlichen deutschen Übersetzung veröffentlicht.

2. Art 2

Durchführungsbestimmungen

*a) § 1 Gleichstellung von ausländischen mit inländischen Amtsträgern bei
Bestechungshandlungen*

Für die Anwendung des § 334 des Strafgesetzbuches, auch in Verbindung mit dessen §§ 335, 336, 338 Abs. 2, auf eine Bestechung, die sich auf eine künftige richterliche Handlung oder Diensthandlung bezieht und die begangen wird, um sich oder einem Dritten einen Auftrag oder einen unbilligen Vorteil im internationalen geschäftlichen Verkehr zu verschaffen oder zu sichern, stehen gleich:

1.

einem Richter:

- a)
ein Richter eines ausländischen Staates,
- b)
ein Richter eines internationalen Gerichts;

2.

einem sonstigen Amtsträger:

- a)
ein Amtsträger eines ausländischen Staates,
- b)
eine Person, die beauftragt ist, bei einer oder für eine Behörde eines ausländischen Staates, für ein öffentliches Unternehmen mit Sitz im Ausland oder sonst öffentliche Aufgaben für einen ausländischen Staat wahrzunehmen,
- c)

ein Amtsträger und ein sonstiger Bediensteter einer internationalen Organisation und eine mit der Wahrnehmung ihrer Aufgaben beauftragte Person;

3.

einem Soldaten der Bundeswehr:

a)

ein Soldat eines ausländischen Staates,

b)

ein Soldat, der beauftragt ist, Aufgaben einer internationalen Organisation wahrzunehmen.

b) § 2 Bestechung ausländischer Abgeordneter im Zusammenhang mit internationalem geschäftlichen Verkehr

(1) Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen Auftrag oder einen unbilligen Vorteil im internationalen geschäftlichen Verkehr zu verschaffen oder zu sichern, einem Mitglied eines Gesetzgebungsorgans eines ausländischen Staates oder einem Mitglied einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation einen Vorteil für dieses oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß es eine mit seinem Mandat oder seinen Aufgaben zusammenhängende Handlung oder Unterlassung künftig vornimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

c) § 3 Auslandstaten

Das deutsche Strafrecht gilt, unabhängig vom Recht des Tatorts, für folgende Taten, die von einem Deutschen im Ausland begangen werden:

1.

Bestechung ausländischer Amtsträger im Zusammenhang mit internationalem geschäftlichen Verkehr (§§ 334 bis 336 des Strafgesetzbuches in Verbindung mit § 1);

2.

Bestechung ausländischer Abgeordneter im Zusammenhang mit internationalem geschäftlichen Verkehr (§ 2).

d) § 4 Anwendung des § 261 des Strafgesetzbuches

In den Fällen des § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a des Strafgesetzbuches ist § 334 des Strafgesetzbuches auch in Verbindung mit § 1 anzuwenden.