



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

**Stellungnahme zum Referentenentwurf des  
Bundesministeriums der Justiz und für  
Verbraucherschutz zu dem Entwurf eines Gesetzes zur  
Bekämpfung der Korruption**

Stellungnahme Nr.: 46/2014

Berlin, im August 2014

### Mitglieder des Ausschusses

- RA Dr. Stefan König, Berlin (Vorsitzender)
- RA Dr. h. c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf
- RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main
- RA Eberhard Kempf, Frankfurt am Main
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam
- RA Dr. Rainer Spatscheck, München
- RA PD Dr. Gerson Trüg, Freiburg im Breisgau  
(Berichterstatter)

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

### Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, DAV-Berlin

## Verteiler

---

Deutschland:

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzender des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages, Renate Künast
- Vorsitzender des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Wolfgang Bosbach
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
  
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV
  
- Deutscher Strafverteidiger e. V., Herr Mirko Roßkamp
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen
  
- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter
  
- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger
  
- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

**Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.**

---

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat unter dem derzeitigen Bearbeitungsstand 30.05.2014 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption (im Folgenden: Korruptionsbekämpfungsgesetz-E 2014) vorgelegt.

Ausweislich der dortigen Ausführungen dient der Korruptionsbekämpfungsgesetz-E 2014 namentlich der Umsetzung folgender internationaler Rechtsinstrumente im Bereich der strafrechtlichen Korruptionsbekämpfung:

- Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption vom 27.01.1999;
- Zusatzprotokoll zum Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption vom 15.05.2003 sowie
- Rahmenbeschluss der Europäischen Union vom 22.07.2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor.

Die im Rahmen dieser Stellungnahme des DAV thematisierten Schwerpunkte des Gesetzesentwurfs liegen in folgenden Bereichen:

- Erweiterung des Katalogs der „Auslandstaten mit besonderem Inlandsbezug“ (§ 5 StGB);
- Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB);
- Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung (§§ 331, 333 StGB).

Der Strafrechtsausschuss des DAV hat mit seiner Stellungnahme Nr. 66/2006 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption“ zu den damaligen Änderungsvorschlägen, die mit den heutigen des Korruptionsbekämpfungsgesetz-E 2014 weitgehend identisch sind, Stellung genommen. Auf diese Stellungnahme aus 2006 ist zunächst zu verweisen. Die heutige Stellungnahme versteht sich als Ergänzung.

Soweit der Korruptionsbekämpfungsgesetz-E 2014 darüber hinaus

- eine Anhebung des Strafraumens des Straftatbestandes Vorbereiten des Ausspähens und Abfangens von Daten (§ 202c StGB) sowie
- eine Anpassung des Straftatbestandes Gefährdung schutzbedürftiger Gebiete (§ 329 StGB)

vorsieht, bleiben diese Vorschläge gegebenenfalls einer weiteren Stellungnahme des DAV vorbehalten.

Im Einzelnen:

## A. Vorbemerkungen

Das geltende deutsche Korruptionsstrafrecht, insbesondere gilt dies für die Amtsträgerkorruption (§§ 331 – 338 StGB), reicht weit. Bekanntlich wurden durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13.08.1997 die Straftatbestände Vorteilsannahme (§ 331 StGB) sowie Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) dahingehend erweitert, dass der Vorteil nicht mehr als „Gegenleistung für eine konkrete Diensthandlung“ gefordert oder angenommen wird, sondern nunmehr ausreichend ist, dass der Vorteil als Gegenleistung für die (allgemeine) Dienstausbübung erfolgt. Die Rede ist insoweit von einer „gelockerten“ Unrechtsvereinbarung.

Nicht nur reicht die deutsche Rechtslage in diesem entscheidenden Punkt weiter als das geltende Recht in zahlreichen anderen westlichen Jurisdiktionen, sondern wäre auch zu erwarten gewesen, dass der Gesetzgeber des Jahres 2014, wenn er ein neues Korruptionsbekämpfungsgesetz skizziert, auf die durch die dargestellte weite Fassung der §§ 331, 333 StGB hervorgerufenen strafprozessualen Schwierigkeiten eingeht und Abhilfe schafft. Diese strafprozessualen Implikationen liegen darin begründet, dass weithin Ermittlungsverfahren gegen Amtsträger eingeleitet werden, bei denen offensichtlich ist, dass kein Delikt der §§ 332, 334 StGB gegeben ist, weil Anhaltspunkte für eine rechtswidrige Diensthandlung ab initio ausscheiden. In diesen Fällen, in denen daher ermittelt werden soll, ob im Zusammenhang mit etwaigen Vorteilszuwendungen eine irgendwie geartete Koppelung zur Dienstausbübung des Amtsträgers gegeben ist, mithin eine gelockerte Unrechtsvereinbarung vorliegt, verursachen Ermittlungsverfahren, die häufig mit Durchsuchungsmaßnahmen der Dienststelle und im privaten Bereich des Amtsträgers einher gehen, einen immensen „Flurschaden“, den auch eine (häufige) spätere Verfahrenseinstellung gem. § 170 Abs. 2 StPO nicht kompensieren kann.

Vor diesem Hintergrund ist der Gesetzgeber aufgerufen darüber nachzudenken, ob die Appelle im Schrifttum, welche die jetzige Regelung der §§ 331, 333 StGB als zu weitgehend identifizieren, zutreffend sind, ob also eine Einschränkung der Strafbarkeit der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung opportun wäre.

Darüber hinaus ist mit Blick auf die geltende Fassung der §§ 299, 300 StGB in praxi zu beobachten, dass der festzustellende Wettbewerbsbezug nicht selten eine zu geringe Rolle spielt mit der Folge, dass § 299 Abs. 1 und Abs. 2 StGB angewendet wird wie eine „Vorteilsannahme/Vorteilsgewährung im privaten Sektor“, also die Frage einer intendierten unlauteren Bevorzugung im Wettbewerb keine eigenständige Prüfung erfährt. Es wäre daher zu erwarten gewesen, dass der Gesetzgeber den Wettbewerbsbezug des § 299 StGB zumindest klarstellend stärker hervorhebt oder sogar die tatbestandsmäßigen Anforderungen an einen solchen Wettbewerbsbezug erhöht.

Schließlich enthält § 299 StGB in der geltenden Fassung anders als die §§ 331, 333 StGB in den jeweiligen Absätzen 3 keinen Rechtfertigungsgrund der Genehmigung. Dies wäre jedoch sachgerecht, um den Meinungsstreit, ob § 299 StGB auch dann einschlägig ist, wenn der Geschäftsherr Kenntnis von der Vorteilszuwendung hat (vgl. zu dem auf die Entscheidung des Reichsgerichts in RGSt 48, 291 – Korkengeld-Fall – zurückgehenden Meinungsstreit, *Fischer*, StGB, 61. Aufl. 2014, § 299 Rn. 18), sachgerecht und namentlich rechtsgutsbezogen aufzulösen.

Nichts von alledem erfolgt durch den vorliegenden Referentenentwurf. Statt dessen finden problematische Strafbarkeitserweiterungen statt.

## **B. Zu den wesentlichen und problematischen Vorschlägen im Einzelnen:**

### **1. § 5 Nr. 15 lit. a Korruptionsbekämpfungsgesetz-E 2014**

Der Referentenentwurf schlägt eine Ergänzung des § 5 StGB um korruptionsbezogene Auslandstaten vor. Die generelle Funktion des § 5 StGB besteht darin, eine Bestrafung auch in den Fällen zu ermöglichen, in denen die Tat nach dem Recht des Tatortstaates nicht mit Strafe bedroht ist (gerade anders als § 7 StGB) oder eine Verfolgung der Tat aus anderen Gründen nicht gewährleistet ist.

Im Vergleich zu den bisherigen Regelungen im EUBestG und IntBestG neu ist, dass der Geltungsbereich des § 5 StGB auch für die Taten der Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) auf Auslandstaten durch Deutsche, unabhängig vom Recht des Tatorts, erstreckt wird (Referentenentwurf, S. 17).

Weiter ist im Referentenentwurf ausgeführt (S. 17):

*„Diese Erweiterung führt allerdings nur zu einer geringen Ausweitung des bisherigen Rechts. Die Vorteilsannahme durch deutsche Amtsträger und durch für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete wird bereits von § 5 Nummer 12 StGB erfasst und die Vorteilsannahme durch sowie die Vorteilsgewährung an ausländische und internationale Bedienstete ist nur strafbar im Anwendungsbereich des § 335a Absatz 2 und 3 StGB [in der Fassung des Korruptionsbekämpfungsgesetz-E 2014] sowie nach den §§ 331, 333 StGB im Hinblick auf Europäische Amtsträger.“*

§ 5 Nr. 15 lit. a Korruptionsbekämpfungsgesetz-E 2014 lautet dabei:

*„Straftaten im Amt nach §§ 331 – 337 StGB, wenn  
a) der Täter zur Zeit der Tat Deutscher ist [...]“*

Sollte es bei diesen Ausführungen sein Bewenden haben, hätte es der intendierten Regelung des § 5 Nr. 15 Korruptionsbekämpfungsgesetz-E 2014 nicht bedurft, weil diese Konstellationen – soweit der hier kritisierte § 5 Nr. 15 lit. a Korruptionsbekämpfungsgesetz-E 2014 betroffen ist – bereits durch § 7 Abs. 2 StGB erfasst sind. Einer Verortung im § 5 StGB bedarf es daher nicht.

Soweit im Referentenentwurf weiter ausgeführt ist (ebenfalls S. 17):

*„Die Erweiterung erfasst in Umsetzung des Artikels 17 Absatz 1 Buchstabe b des Europarat-Übereinkommens die Vorteilsgewährung im Ausland durch Deutsche an Amtsträger und an für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete [...]“,*

darf keine Verwirrung dahingehend entstehen, dass jedwede Auslands-Vorteilsannahme bzw. Auslands-Vorteilsgewährung durch einen Deutschen an bzw. von (irgend-) einem

ausländischen Amtsträger im Sinne eines Weltrechtsprinzips (vgl. dazu § 6 StGB) gemeint ist, sondern – so sollte der Referentenentwurf zu verstehen sein – lediglich eine Erweiterung um den Europäischen Amtsträger sowie um die durch § 335a Korruptionsbekämpfungsgesetz-E 2014 erfassten ausländischen und internationalen Bediensteten erfolgt. Dann aber müsste der Wortlaut von § 5 Nr. 15 lit. a Korruptionsbekämpfungsgesetz-E 2014 klarstellend geändert werden, weil ansonsten die internationale Lauterkeit der öffentlichen Dienste rund um den Globus zu einem inländischen Rechtsgut erhoben würde.

Darüber hinaus hätte im Referentenentwurf erwähnt werden sollen, dass das zugrunde liegende Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption vom 27.01.1999, konkret die dortigen Art. 2 und 3 (Bestechung inländischer Amtsträger bzw. Bestechlichkeit inländischer Amtsträger) insoweit enger sind als die §§ 331, 333 StGB, als dort (Strafrechtsübereinkommen) lediglich konkretisierte Diensthandlungen erfasst sind. Insoweit ist auf die entsprechenden Ausführungen in den hiesigen Vorbemerkungen Bezug zu nehmen.

## **2. § 299 Korruptionsbekämpfungsgesetz-E 2014**

Die geplante Novellierung des § 299 StGB will nunmehr auch auf eine Pflichtverletzung gegenüber dem (eigenen) Geschäftsherrn abstellen:

„[...] dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen  
[...]  
2. seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze.“

Im Referentenentwurf ist hierzu ausgeführt, damit würden Vorgaben der Art. 7 und 8 des Europarat-Übereinkommens sowie von Art. 2 Abs. 1 Rahmenbeschluss der Europäischen Union zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor vom 22.07.2003 erfüllt. Auf diese vermeintlichen Verpflichtungen ist sogleich einzugehen.

Zunächst ist jedoch die Sachwidrigkeit dieser Novellierung zu thematisieren.

§ 299 in der geltenden Fassung schützt den freien Wettbewerb (Wettbewerbsmodell) und lediglich mittelbar die Vermögensinteressen von Wettbewerbern und des Geschäftsherrn (statt aller Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, Rn. 2 m.w.N.). Auch wenn § 299 StGB daher zwar ein „Korruptionsdelikt“ darstellt, ist es hinsichtlich des geschützten Rechtsguts unmittelbar als Wettbewerbsdelikt ausgestaltet.

Dies soll nun nach der Vorstellung des Referentenentwurfs insoweit geändert werden, als die jeweilige Nr. 2 des § 299 Abs. 1, Abs. 2 Korruptionsbekämpfungsgesetz-E 2014 einen völlig neuen Deliktstypus in diesen wettbewerbsrechtlichen Straftatbestand inkorporiert (Geschäftsherrenmodell). Diesen neuen Deliktstypus kann man bezeichnen als Compliance-Delikt bzw. als Untreue-Vorfelddelikt. Untreue-Vorfelddelikt insoweit, als der Nachweis eines Vermögensnachteils ersichtlich nicht erforderlich ist.

Es liegt auf der Hand, dass ein solcher Straftatbestand nicht „sachgerecht“ ist (so aber Referentenentwurf, S. 21), vielmehr als gründlich misslungen zu bezeichnen ist. Der Straftatbestand ist viel zu weit. So fiele etwa das folgende Beispiel unter diese Strafvorschrift:

*„Ein Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens fordert im geschäftlichen Verkehr einen Vorteil dafür, dass er bei dem Bezug von Waren entgegen seiner gegenüber dem Unternehmen bestehenden Pflicht, nicht blaue Hosen, sondern rote Hosen trägt.“*

Dieses – freilich zugespitzte – Beispiel zeigt, dass die uneingeschränkte Sanktionierung der Pflichtenverletzung, soweit sich diese nur auf den Bezug von Waren oder Dienstleistungen bezieht, deutlich zu extensiv ist, weil die Pflichtverletzung gegenüber dem eigenen Unternehmen über mögliche arbeitsrechtliche Konsequenzen hinaus strafrechtlich dann problematisch und sanktionswürdig ist, wenn eine Wettbewerbsrelevanz gegeben ist (dann freilich bereits § 299 StGB in der geltenden Fassung), ein Vermögensnachteil bei dem eigenen Unternehmen eintritt (dann gegebenenfalls, eine Vermögensbetreuungspflicht unterstellt, eine mögliche Untreuestraftat gem. § 266 StGB) bzw. die Verletzung eines Betriebsgeheimnisses (§ 17 UWG) vorliegt.

Nicht ersichtlich ist, weshalb über diesen wettbewerbsstrafrechtlichen bzw. vermögensstrafrechtlichen Schutz hinaus nunmehr auch die bloße Pflichtverletzung als solche strafrechtlich erfasst werden soll. Zu kritisieren ist also, dass vollkommen unklar ist, welche Art von Pflichtverletzung – namentlich mit Blick auf eine allgemeine Loyalitätspflicht – ergänzend strafwürdig sein sollte. Durch die vorgeschlagene Fassung wäre Folge, dass jede zivilrechtliche oder arbeitsrechtliche Pflichtverletzung bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen zugleich eine strafbewehrte Pflichtwidrigkeit darstellt. Dafür besteht kein Grund und mit Blick auf die Schwierigkeiten bei der Bestimmung der untreuerelevanten Pflichtverletzung (§ 266 StGB), dürfte klar abzusehen sein, dass derartige Abgrenzungsschwierigkeiten hinsichtlich des durch den Korruptionsbekämpfungsgesetz-E 2014 avisierten Vorschlag entstehen würden.

Soweit im Referentenentwurf (S. 21) auf Art. 2 des EU-Rahmenbeschlusses des Rates vom 22.07.2013 verwiesen wird, wo darauf abgestellt ist, dass eine Person in leitender oder sonstiger Stellung einen unbilligen Vorteil verspricht, anbietet oder gewährt bzw. einen solchen fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, um unter Verletzung von Pflichten eine Handlung vorzunehmen, ist zu berücksichtigen, dass diese Tathandlungen, wie bereits erwähnt, im Wesentlichen bereits durch den bisherigen § 299 StGB (in Gestalt des Wettbewerbsmodells) sowie durch die Untreue (§ 266 StGB), ferner durch den Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (§ 17 UWG) und auch durch den Betrugstatbestand (§ 263 StGB) geschützt sind. Nach hier vertretener Auffassung bedarf es daher der Inkorporierung eines uferlosen Geschäftsherrenmodells in § 299 StGB in der Fassung des Korruptionsbekämpfungsgesetzes-E 2014 nicht, um die europäischen Vorgaben des Rahmenbeschlusses zu erfüllen.

### **3. §§ 331, 333 Korruptionsbekämpfungsgesetz-E 2014**

Durch die geplante Novellierung soll der Begriff des „Europäischen Amtsträgers“ jeweils in den Straftatbestand des Abs. 1 von § 331 StGB und § 333 StGB einbezogen werden. Der Begriff des Europäischen Amtsträgers ist legal definiert in § 11 Abs. 1 Nr. 2a Korruptionsbekämpfungsgesetz-E 2014.

Durch diese Inkorporierung des Europäischen Amtsträgers in §§ 331, 333 StGB wird die bisherige Regelung im EUBestG insofern erweitert, als nunmehr auch die Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung, bei der ein *rechtswidriges* Diensthandeln bekanntlich nicht Voraussetzung ist, Bezugspunkt für strafbare Vorteilszuwendungen an Europäische Amtsträger ist. Die Begründung hierfür vermag nicht zu überzeugen (Referentenentwurf, S. 24):

*„Die Erweiterung beruht auf der inzwischen noch weiter fortgeschrittenen Integration Deutschlands in die Europäische Union und dient auch der Verbesserung des Schutzes der finanziellen Interessen der Europäischen Union.“*

Die „weiter fortgeschrittene Integration Deutschlands“ hätte erforderlich gemacht, zu prüfen, ob die extensive Ausgestaltung der Straftatbestände Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung mit Blick auf die geltende Rechtslage in Mitgliedsstaaten (vgl. auch „Vorbemerkungen“) nicht eher Anlass gegeben hätte, wie dies hier gefordert wird, die Straftatbestände Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung restriktiver zu fassen.

### **C. Zusammenfassung**

Der Strafrechtsausschuss des DAV begrüßt zunächst, dass die Regelungen des EUBestG bzw. des IntBestG vom Nebenstrafrecht in das StGB inkorporiert werden. Die damit einhergehenden Strafrechtserweiterungen, soweit sie in dieser Stellungnahme dargestellt sind, insbesondere gilt dies für die geplante Erweiterung des § 299 StGB, sind indes aus den genannten Gründen abzulehnen. Statt dessen sollte sich der deutsche Gesetzgeber Gedanken darüber machen, ob eine Harmonisierung des Korruptionsstrafrechts Einschränkungen im Bereich der Amtsträgerkorruption, konkret §§ 331, 333 StGB, erforderlich machen.