



# Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und  
Verbraucherschutz

## Wortprotokoll der 56. Sitzung

### **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**

Berlin, den 8. Juni 2015, 16:09 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Renate Künast, MdB

## Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

### **Einzigiger Tagesordnungspunkt**

**Seite 12**

Gesetzentwurf der Bundesregierung

### **Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption**

**BT-Drucksache 18/4350**

**Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**

Innenausschuss

**Gutachtlich:**

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

**Berichterstatter/in:**

Abg. Reinhard Grindel [CDU/CSU]

Abg. Dirk Wiese [SPD]

Abg. Jörn Wunderlich [DIE LINKE.]

Abg. Hans-Christian Ströbele [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



<b>Anwesenheitslisten</b>	<b>Seite 3</b>
<b>Anwesenheitsliste Sachverständige</b>	<b>Seite 9</b>
<b>Sprechregister Abgeordnete</b>	<b>Seite 10</b>
<b>Sprechregister Sachverständige</b>	<b>Seite 11</b>
<b>Zusammenstellung der Stellungnahmen</b>	<b>Seite 30</b>






---

**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
(6. Ausschuss)  
Montag, 8. Juni 2015, 16:00 Uhr**

---

**Anwesenheitsliste**

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

<u>Ordentliche Mitglieder</u>	<u>Unterschrift</u>	<u>Stellvertretende Mitglieder</u>	<u>Unterschrift</u>
<b>CDU/CSU</b>		<b>CDU/CSU</b>	
Grindel, Reinhard		Bosbach, Wolfgang	
Harbarth Dr., Stephan		Brandt, Helmut	
Heck Dr., Stefan		Fabritius Dr., Bernd	
Heil, Mechthild		Frieser, Michael	
Heveling, Ansgar		Gutting, Olav	
Hirte Dr., Heribert		Henrich, Michael	
Hoffmann, Alexander		Jörrißen, Sylvia	
Hoppenstedt Dr., Hendrik		Jung Dr., Franz Josef	
Launert Dr., Silke		Lach, Günter	
Luczak Dr., Jan-Marco		Lerchenfeld, Philipp Graf	
Monstadt, Dietrich		Maag, Karin	
Seif, Detlef		Noll, Michaela	
Sensburg Dr., Patrick		Reiche (Potsdam), Katherina	
Steineke, Sebastian		Schipanski, Tankred	
Sütterlin-Waack Dr., Sabine		Schnieder, Patrick	
Ullrich Dr., Volker		Stritzl, Thomas	
Wanderwitz, Marco		Strobl (Heilbronn), Thomas	
Wellenreuther, Ingo		Weisgerber Dr., Anja	
Winkelmeier-Becker, Elisabeth		Woltmann, Barbara	

Stand: 29. Mai 2015

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Tagungsbüro


Seite 2

**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
(6. Ausschuss)**

Montag, 8. Juni 2015, 16:00 Uhr

**Anwesenheitsliste**

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
<b>SPD</b>		<b>SPD</b>	
Barley Dr., Katarina	_____	Binding (Heidelberg), Lothar	_____
Bartke Dr., Matthias	_____	Crone, Petra	_____
Brunner Dr., Karl-Heinz	_____	Hartmann (Wackernheim), Michael	_____
Drobinski-Weiß, Elvira	_____	Högl Dr., Eva	_____
Fechner Dr., Johannes	_____	Lischka, Burkhard	_____
Flisek, Christian	_____	Miersch Dr., Matthias	_____
Franke Dr., Edgar	_____	Müller, Bettina	_____
Hakverdi, Metin	_____	Özdemir (Duisburg), Mahmut	_____
Jantz, Christina	_____	Schieder, Marianne	_____
Müntefering, Michelle	_____	Steffen, Sonja	_____
Rohde, Dennis	_____	Vogt, Ute	_____
Wiese, Dirk			
<b>DIE LINKE.</b>		<b>DIE LINKE.</b>	
Lay, Caren	_____	Binder, Karin	_____
Petzold (Havelland), Harald	_____	Jelpke, Ulla	_____
Wawzyniak, Halina	_____	Pitterle, Richard	_____
Wunderlich, Jörn		Renner, Martina	_____
<b>BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN</b>		<b>BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN</b>	
Keul, Katja		Beck (Köln), Volker	
Künast, Renate		Kühn (Tübingen), Christian	_____
Maisch, Nicole	_____	Mihalic, Irene	_____
Ströbele, Hans-Christian		Notz Dr., Konstantin von	_____

Stand: 29. Mai 2015

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339







Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
(6. Ausschuss)  
Montag, 8. Juni 2015, 16:00 Uhr

Seite 3

**Bundesrat**

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amts- bezeichnung
Baden-Württemberg			
Bayern	Rottner		ORR
Berlin			
Brandenburg			
Bremen	Bubendey-Walker		SR 1, 2
Hamburg			
Hessen	Steinbach		AD
Mecklenburg-Vorpommern	LAWALL		MRim
Niedersachsen			
Nordrhein-Westfalen			
Rheinland-Pfalz	Wolf		Rim
Saarland			
Sachsen	Rittermann		ST 1
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen			

Stand: 23. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339





Anwesenheitsliste der Sachverständigen

zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
am Montag, 8. Juni 2015, 16.00 Uhr

Name	Unterschrift
<b>Marie-Luise Eckermann-Meier</b> Staatsanwaltschaft Bochum Oberstaatsanwältin	
<b>Prof. Dr. Karsten Gaede</b> Bucerius Law School, Hamburg Lehrstuhl Strafrecht II – Deutsches, europäisches und internationales Strafrecht und Strafprozessrecht, einschließlich Medizin-, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht	
<b>Dr. Gina Greeve</b> Deutscher Anwaltverein (DAV) e. V., Frankfurt am Main Mitglied des Strafrechtsausschusses, Rechtsanwältin	
<b>Reiner Hüper</b> Transparency International Deutschland e. V., Berlin	
<b>Markus Meißner</b> Rechtsanwalt, München	
<b>Dr. Anita Schieffer</b> Bundesverband der Deutschen Industrie e. V., Berlin Head of Compliance Regulatory, Policies and Legal Advice der Siemens AG	
<b>Dr. Felix Walther</b> Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München Rechtsanwalt	



## **Sprechregister Abgeordnete**

	Seite
<b>Volker Beck (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>21</b>
<b>Reinhard Grindel (CDU/CSU)</b>	<b>21, 26</b>
<b>Katja Keul (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>21</b>
<b>Vorsitzende Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>12, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29</b>
<b>Hans-Christian Ströbele (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>27</b>
<b>Dirk Wiese (SPD)</b>	<b>22</b>
<b>Jörn Wunderlich (DIE LINKE.)</b>	<b>22, 27</b>



## **Sprechregister Sachverständige**

	Seite
<b>Marie-Luise Eckermann-Meier</b> Staatsanwaltschaft Bochum Oberstaatsanwältin	<b>12, 25</b>
<b>Prof. Dr. Karsten Gaede</b> Bucerius Law School, Hamburg Lehrstuhl Strafrecht II – Deutsches, europäisches und internationales Strafrecht und Strafprozessrecht, einschließlich Medizin-, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht	<b>13, 24</b>
<b>Dr. Gina Greeve</b> Deutscher Anwaltverein (DAV) e. V., Frankfurt am Main Mitglied des Strafrechtsausschusses, Rechtsanwältin	<b>15, 23, 27, 29</b>
<b>Reiner Hüper</b> Transparency International Deutschland e. V., Berlin	<b>16</b>
<b>Markus Meißner</b> Rechtsanwalt, München	<b>17, 28</b>
<b>Dr. Anita Schieffer</b> Bundesverband der Deutschen Industrie e. V., Berlin Head of Compliance Regulatory, Policies and Legal Advice der Siemens AG	<b>18, 28</b>
<b>Dr. Felix Walther</b> Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, München Rechtsanwalt	<b>20, 29</b>



**Die Vorsitzende Renate Künast:** Einen wunderschönen guten Tag, meine Damen und Herren. Wir haben zum Thema „Gesetz zur Bekämpfung der Korruption“ eine Anhörung. Ein herzliches Willkommen den Abgeordneten, den sieben Sachverständigen, der Bundesregierung, insbesondere Herrn Staatssekretär Lange, und natürlich den Gästen auf der Tribüne. Der Gesetzentwurf und ein Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD dazu könnten aktueller gar nicht sein. Alle reden über Korruption, und der FIFA-Chef Blatter ist zurückgetreten. Ein Thema, das uns und die FIFA beschäftigen wird. Aber wir wussten auch ohne diese Vorgänge, dass Korruption in Zeiten globaler Produktionsprozesse und internationaler Verflechtungen von Unternehmen schneller versteckt werden kann und noch schwieriger entdeckt wird. Wir brauchen also eine grenzüberschreitende Regelung. Es gibt in diesem Bereich bereits zahlreiche nationale Vorschriften, und nun geht es um die Fortsetzung der Umsetzung internationaler Verpflichtungen. Das ist ein breiter Themenbereich, mit dem wir uns beschäftigen. Und nun, meine Damen und Herren, kommen wir zur Anhörung, bei der wir uns durch sieben Sachverständige unterstützen lassen, um zu einer fundierten Beschlussempfehlung zu kommen. Vorab zu den Abläufen: Wir hören zunächst die Sachverständigen in alphabetischer Reihenfolge. Frau Eckermann-Meier wird also mit ihrem Eingangsstatement beginnen. Dabei läuft eine Uhr, und wenn die Zahlen rot werden, ist die Redezeit abgelaufen. Ich werde Sie nicht auf die Sekunde genau unterbrechen; das ist als Orientierung für Sie selbst gedacht. Die Abgeordneten haben danach die Möglichkeit, Fragen zu stellen. Um eine gute Debatte zu führen, hat Jede oder Jeder zwei Fragen und kann diese an eine oder zwei Sachverständige stellen. Die Antwortrunde läuft dann in umgekehrter Reihenfolge. Die Anhörung ist öffentlich. Es wird ein Wortprotokoll geben. Die Anfertigung von Bild- und Tonaufnahmen ist nicht gestattet. Jetzt darf Frau Eckermann-Meier beginnen, bitte schön.

**SVe OstA Marie-Luise Eckermann-Meier:** Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren. Zunächst bedanke ich mich für die Einladung und für das Interesse an der Arbeit einer Praktikerin. Ich habe in meiner schriftlichen

Stellungnahme dargelegt, dass gegen den Gesetzentwurf keine grundsätzliche Bedenken meiner Kolleginnen und Kollegen der Staatsanwaltschaft Bochum und des Bezirks bestehen. Die Bemühung, den Kampf gegen die Korruption weiter zu verbessern, wird ausdrücklich begrüßt. Angesichts der Kürze der Zeit möchte ich mich deshalb auf den Kernpunkt des Entwurfs, die geplante Erweiterung des § 299 des Strafgesetzbuches (StGB) beschränken. Vielfach wird diskutiert, ob überhaupt Regelungsbedarf vorliegt, ob also überhaupt strafwürdige Sachverhalte in der Praxis denkbar sind, die nicht schon von der bisherigen Fassung des § 299 StGB bzw. von den Straftatbeständen der Untreue oder des Betruges erfasst werden. Ich bin seit mehr als 20 Jahren in der Schwerpunktabteilung zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität und Korruption tätig und kann sagen, dass wir in der Vergangenheit immer wieder Fälle zu bearbeiten hatten, die man als strafwürdig bewerten kann, die aber weder unter § 299 StGB fielen noch als Untreue oder Betrug geahndet werden konnten. Wir haben zum Beispiel im Zusammenhang mit sogenannten Immobilienbetrügereien gelegentlich festgestellt, dass Bankmitarbeitern Zuwendungen gewährt wurden. Im Gegenzug prüften sie die Kreditanträge großzügig, und Bedenken wurden beiseitegeschoben. Die Kunden einer Bank stehen aber nicht im Wettbewerb zueinander, kein Kreditnehmer kann einem anderen bevorzugt werden, so dass § 299 StGB häufig nicht anwendbar war. Da die Verfahren oft erst Jahre nach dem Vertragsabschluss von der Staatsanwaltschaft bearbeitet wurden, konnte häufig nicht mehr geklärt werden, welchen genauen Wert die Immobilie zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses hatte, ob also überhaupt ein Schaden vorlag, in welcher Höhe ein Schaden gegebenenfalls vorlag etc. Die Straftatbestände der Untreue oder des Betruges kamen deshalb nicht in Betracht, und der Bankmitarbeiter blieb in solchen Fällen strafflos. Bei unrichtigen oder unvollständigen Angaben konnte gegebenenfalls eine Beihilfe wegen Kreditbetruges nachgewiesen werden, oder es kam allenfalls eine Strafbarkeit wegen Steuerhinterziehung aufgrund dieser Zuwendung in Betracht. Ähnliche Ergebnisse hatten wir in Verfahren, in denen zwar grundsätzlich eine Wettbewerbslage bei Auftragserteilung vorlag, die Absprache der Zuwendung aber ganz zweifellos



erst nach der Auftragsvergabe erfolgte, also nicht schon im Wettbewerb. Insbesondere bei Bauleistungen ist es z. B. für den Auftragnehmer von großem Interesse, dass auch die Vertragsausführung, vor allen Dingen die Nachtragsbearbeitung, problemlos läuft. Es lohnt sich deshalb für den Auftragnehmer, durch Zuwendungen in einen reibungslosen Ablauf zu investieren. Nur: Nicht jede geschmierte großzügige Nachtragsprüfung führt automatisch zum Schaden des Geschäftsherren – ein Nachtrag kann durchaus berechtigt sein –, so dass man auch hier nicht zwangsläufig zu einer Strafbarkeit wegen Untreue oder Betruges kommt. Wir haben Verfahren bearbeitet, in denen sowohl bei der Auftragsvergabe im Wettbewerb eine Zuwendung festgestellt wurde, als auch später im Verlauf der Vertragsausführung. Die Zuwendung erfolgte an verschiedene Mitarbeiter des Auftraggebers. Ein Mitarbeiter wurde bestraft „im Wettbewerb“; der andere blieb straflos. Gerade an diesen Beispielen wird deutlich, dass die Strafwürdigkeit der Verhaltensweisen vergleichbar und es ehrlichen Arbeitnehmern kaum zu vermitteln ist, warum solche Sachverhalte strafrechtlich unterschiedlich bewertet werden. Für die Ermittlungsbehörden führt die Strafbarkeitserweiterung des § 299 StGB natürlich auch zu einer erheblichen Beweiserleichterung. Es ist oft schwierig, zweifelsfrei festzustellen, wann genau eine Zuwendung vereinbart wurde, ob bereits im Wettbewerb oder erst zu einem späteren Zeitpunkt. Zudem müsste man zukünftig nicht mehr über eine Wettbewerbslage, eine Monopolstellung, eine Bevorzugung o. ä. diskutieren, denn darauf kommt es dann im Zweifel nicht mehr an. Hinsichtlich der Formulierung des neuen Straftatbestandes kann ich die Kritik an der Weite bzw. Unschärfe nachvollziehen. Einschränkungen auf „rechtlich erhebliche Handlungen“ oder auf „rechtserhebliches Verhalten“, wie von Frau Dr. Schieffer und Herrn Dr. Walther vorgeschlagen, sind sinnvoll, damit nicht möglicherweise belanglose Pflichtverletzungen zukünftig unter Strafe stehen. Aber: Ich gebe zu bedenken, dass der Begriff der Rechtserheblichkeit zu Auslegungsschwierigkeiten und damit zu neuen Unsicherheiten führen könnte. Eine zu enge Eingrenzung der Voraussetzungen bringt wiederum die Gefahr mit sich, dass strafwürdige Fälle auch zukünftig nicht unter dem neuen

Straftatbestand fallen. Ich habe die geplante Erweiterung in den vergangenen Wochen noch einmal intensiv mit meinen Kollegen diskutiert, die alle seit Jahrzehnten Korruptionsverfahren bearbeiten. An die von mir dargestellten Strafflosigkeits-Fälle konnten sich alle gut erinnern. Keiner der Kollegen konnte sich an einen Sachverhalt erinnern, in dem Zuwendungen für ein Verhalten gewährt wurden, das als völlig belanglose Pflichtverletzung eingestuft werden kann, etwa wenn eine andere Kleidung angezogen werden soll, als der Geschäftsherr vorgibt etc., so etwas wird gern als Beispiel angeführt. Und ich muss dazu sagen: Unsere Ermittlungen fangen häufig mit der Zuwendung selbst an. Wir bekommen erst Hinweise auf die Zuwendung und im Anschluss daran wird ermittelt, wo der Vorteilsnehmer tätig ist, welche Geschäftsverbindung zum Vorteilsgeber besteht etc. Wenn wir von der Zuwendung ausgehen, hätten wir auch solche Fälle feststellen müssen, die nicht strafwürdig sind, also völlig belanglose oder unerhebliche Pflichtverletzungen. Das haben wir aber nicht festgestellt. Von daher sehe ich die Gefahr einer ausufernden Kriminalisierung nicht strafwürdiger Fälle nicht. Und ich gehe davon aus, dass die neue Vorschrift in der Praxis auch in dieser Weite handhabbar sein wird. Danke.

Die **Vorsitzende:** Herzlichen Dank, Frau Eckermann-Meier. Herr Professor Dr. Gaede hat nun das Wort.

**SV Prof. Dr. Karsten Gaede:** Sehr geehrte Vorsitzende, herzlichen Dank für das Wort. Meine Damen und Herren: Es ist gut und richtig, dass sich der Bundestag und der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz mit dem Thema Korruption befasst. Ich möchte vorwegschicken, dass der Gesetzentwurf folgenreich sein kann. Er ist umfassend, er betrifft sehr viele Normen, sehr viele grundlegende Änderungen, und deswegen muss man auch auf die Schwachpunkte blicken. Ich hoffe, dass Sie sich auch über die heutige Anhörung hinaus noch mal mit dem Entwurf befassen. Zum Schutz von Hinweisgebern möchte ich nicht Stellung nehmen. Das ist ein eigenständiges Thema, das man im Gesamtkontext betrachten muss und hier nicht hineinbringen sollte. Ein kurzes Wort zur Bestrafung der Selbstgeldwäsche. Ich appelliere dafür, diese Vorschrift nicht ad hoc zu ändern. Das braucht



umfassendere Vorbereitungen, um eine mögliche und diskutable Bestrafung der Geldwäsche vorzusehen. Ich möchte mich zu zwei zentralen Punkten näher äußern. Mein erster Punkt ist der vermeintliche Zwang, ein besonders weites Geschäftsherrenmodell einführen zu müssen. Tatsächlich wird die Wirtschaftskorruption im internationalen Kontext vor allem über den Verstoß gegen Pflichten dargetan, die Mitarbeiter gegenüber dem Geschäftsherren bzw. dem Unternehmen obliegen. Auch der einschlägige Rahmenbeschluss sieht das so vor. Aber: Die vorgeschlagene Entwurfsfassung ist nicht alternativlos. Deutschland ist mindestens zu einem uneingeschränkten Geschäftsherrenmodell nicht verpflichtet. Die deutsche Erklärung zum Rahmenbeschluss, die das Geschäftsherrenmodell bisher aufhalten sollte, ist noch immer bedeutsam. Die Erklärung konnte nur außer Kraft treten, wenn der Rat ihre Berechtigung zuvor rechtzeitig ernsthaft überprüft hatte, und diese Prüfung ist nicht geschehen. Man hat mir seitens des Rates mitgeteilt, dass die Frist begründungslos verstrichen sei. Ein Umsetzungszwang besteht auch deshalb nicht, weil der Bundestag bisher nicht beteiligt wurde. Spätestens seit der Lissabon-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist klar, dass der Bundestag verpflichtet ist, die Integrationsverantwortung – insbesondere im Strafrecht – zunächst selbst wahrzunehmen. Dies ist bisher ausgeblieben; Sie können also noch nicht zur Umsetzung verpflichtet sein. Wäre das Thema nicht so ernst, könnte man sagen, dass Ihnen die Regierung die Last der Gesetzgebung abgenommen hat. Schließlich ist Artikel 83 des AEUV maßgeblich. Er berechtigt den Bundestag seit dem 1. September 2009, zusätzliche Europäisierungen bei der Berührung grundlegender Aspekte der deutschen Rechtsordnung zurückzuweisen. Und damit achtet das Europäische Primärrecht auf die Abweisung von unverhältnismäßigen Strafnormen. Wer das anders sieht, nimmt in Kauf, dass man im Jahr 2010 noch für alle EU-Bürger ohne eine rekonstruierbare Begründung eine Ausweitung der Strafbarkeit allein auf ministerialer Ebene durchführen konnte. Für das kommende Tun ist vielleicht noch wichtiger, dass der Rahmenbeschluss nicht so weit geht, wie es bisher vom BMJV angenommen wird. Der Rahmenbeschluss lässt Spielräume, und er lässt auch erkennen,

dass es ihm vor allen Dingen um Personen geht, die einen geschäftlichen Aufgabenbereich innehaben – es geht nicht um jeden Arbeitnehmer. Erst Recht will der Rahmenbeschluss nicht den Schutz der Loyalität in Geschäftsbeziehungen als Selbstzweck. Sein Ziel ist es, den Wettbewerb und eine prosperierende Wirtschaft zu schützen. Sie entscheiden also nicht normativ unfrei, wie es Herr Ströbele einmal genannt hat, in der Annahme eines umfassenden Umsetzungszwangs. Sonst könnte das Gesetz das Schicksal des Umsetzungsgesetzes zum Europäischen Haftbefehl erleiden. Wenn Sie sich in freier Entscheidung für ein solches Geschäftsherrenmodell entscheiden möchten, dann sollten Sie den Entwurf überarbeiten. Der bisherige Entwurf tendiert zur maßlosen Ausdehnung, das beurteilen viele weitere Experten ähnlich. Für Manager und Vermögensbetreuungspflichtige ändert der Entwurf relativ wenig. Effekte wird er aber bei Arbeitnehmern zeigen, die mit dem Bezug von Waren und Dienstleistungen in Kontakt stehen. Er wird sich vielleicht nicht in Strafverfolgung auswirken, aber es wird einen erleichterten Grund zur Kündigung geben, wenn gegen die Norm verstoßen wurde nach ihrer weiten Auslegung. Um das zu vermeiden, sollten Sie im Gesetz unterstreichen, dass es um einen Wettbewerbsschutz geht: Sie sollten die Normen einschränken und – das halte ich für ganz wichtig – Sie sollten nicht mehr das Ziel ausgeben, die Loyalität zum Geschäftsherren als Selbstzweck zu schützen. Wenn Sie das machen würden, könnten Sie auch ohne weiteres jede vorsätzliche Schlechtleistung eines Arbeitnehmers bestrafen wollen. Was ist konkret zu tun? Sie sollten die Norm nur auf Personen beziehen, die den Geschäftsverkehr des Unternehmens mit wahrnehmen und die nicht nur irgendwie in die Abwicklung von Leistungen eingebunden sind. Darüber hinaus sollte klargestellt werden, dass es nur um Pflichten gehen kann, die die Wirtschaft betreffen, nicht einfach individuelle Interessen, wie sie etwa in einem Tendenzunternehmen vorkommen können. Eine kurze Ausführung noch zur Amtsträgerkorruption: Hier macht der Gesetzentwurf unser Recht fit, europäische Vorgaben besser umzusetzen, das ist ein Fortschritt. Die Überleitungen aus Sondergesetzen sind grundsätzlich gelungen. Allerdings: Bei der Umschreibung der ausländischen Amtsträger, die



im neuen § 335a Abs. 1 StGB erfasst sein sollen, müssen Sie stärker differenzieren, weil die umzusetzenden Regelungen des internationalen Rechts unterschiedlich ansetzen. Und das letzte Wort: Die Ausweitung der deutschen Korruptionsdelikte auf ausländische Amtsträger ist nach meinem Rechtsempfinden eine verständliche Anregung. Allerdings kann das nur eine Symbolgesetzgebung bleiben, weil diese Norm nicht durchsetzbar ist. Und sie ist völkerrechtlich mindestens heikel, weil wir hier keinen hinreichenden Anhaltspunkt haben, um Verhaltensvorschriften innerhalb anderer Staaten durchzuführen. Hier gilt kein Weltrechtsprinzip. Dankeschön.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Professor Gaede, und nun bitte Frau Dr. Greeve.

**SVe Dr. Gina Greeve**: Vielen Dank und auch von meiner Seite herzlichen Dank für die Einladung, sehr geehrte Frau Vorsitzende und sehr geehrte Damen und Herren. Ich möchte ganz kurz auf die Stellungnahmen des Strafrechtausschusses des deutschen Anwaltsvereins verweisen, die sich mit den Gesetzentwürfen – auch in den Vorgängerversionen – schon beschäftigt haben. Ich möchte mich auf die geplante, sehr kritisch zu betrachtende Änderung des § 299 StGB beschränken, der eine ganz wesentliche und massive Änderung vorsieht, wonach allein die Pflichtverletzung beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen gegenüber dem Unternehmen unter Strafe gestellt werden soll. Hier möchte ich mit genereller Kritik ansetzen. Wenn eine Norm geändert wird, sollte man schon nach geltendem Recht bestehende Wertungswidersprüche mitberücksichtigen, weil sie durch die Neuänderung vertieft werden. Das betrifft zum einen die Anpassung an das Wettbewerbsdelikt. Beim Wettbewerbsdelikt des § 298 StGB ist eine tätige Reue vorgesehen, beim § 299 StGB aus nicht ersichtlichen Gründen hingegen nicht, was zu kritisieren und zu überdenken ist. Genauso ist an § 331 Abs. 3 StGB zu denken, der einen Rechtfertigungsgrund vorsieht im Fall der Genehmigung durch den Dienstherrn; immerhin bei einem sehr schützenswerten Rechtsgut, der Lauterkeit des öffentlichen Dienstes. Dies ist zwar nicht vergleichbar mit § 299 StGB, gleichwohl wäre es in Betracht zu ziehen, zumal zumindest der Geschäftsinhaber kein Täter des

Wettbewerbsdelikts nach § 299 Abs. 1 StGB sein kann, weil er in der Entscheidung über den Bezug von Waren und gewerblichen Leistungen völlig frei ist und frei sein darf. Die geplante Neuregelung kann diese Widersprüche nicht lösen, sondern führt vielmehr erneut und vertiefend zu den genannten Wertungswidersprüchen. Das Gesetzesvorhaben sollte dies berücksichtigen. Erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken bestehen vor allem mit Blick auf die Bestimmtheit des Tatbestandsmerkmals der Pflichtwidrigkeit in Bezug auf den geplanten Verstoß gegen Unternehmenspflichten. Dies ist nicht mit dem Bestimmtheitsgebot vereinbar. Besonders bedenklich sind die Fälle, in denen die Annahme einer Pflichtverletzung mit dem Verstoß gegen außerstrafrechtliche Rechtsnormen begründet wird, die ihrerseits unbestimmte Rechtsbegriffe oder Generalklauseln enthalten und damit ebenfalls keinen ausreichenden Konkretisierungsgrad aufweisen. Hervorzuheben ist die vergleichbare Problematik im Anwendungsbereich des Untreuetatbestandes des § 266 StGB. Unklar bleibt, welcher Pflichtverstoß als hinreichende Bedingung für eine tatbestandsmäßige Handlung in § 299 StGB angesehen werden kann. Zu bedenken ist, dass eben nicht jeder zivil- oder arbeitsrechtliche Verstoß gegen Vertrag oder Gesetz eine strafbewährte Pflichtwidrigkeit begründet bzw. auch begründen darf, nach der geplanten Änderung jedoch vertragliche Nebenpflichten oder die allgemeine Loyalitätspflicht mitumfasst sind. Erforderlich wäre – wenn man überhaupt diese Variante einführen möchte – zumindest eine gravierende Pflichtverletzung. Dies macht allerdings eine Abwägung aller Umstände des konkreten Einzelfalls erforderlich. Welche Kriterien wiederum im Rahmen dieser Abwägung relevant sind, lässt sich nicht abstrakt-generell festlegen; das ist alles analog zu § 266 StGB. Folge wird sein, dass man auf eine bestehende Kasuistik zurückgreifen muss, analog § 266 StGB, oder aber, dass es den Gerichten überlassen wird zu konkretisieren, was eine gravierende Pflichtverletzung ist. Es ist zweifelhaft, ob eine erforderliche Konkretisierung gelingen wird. Es darf jedenfalls nicht das Anliegen des Gesetzgebers sein, dies allein den Gerichten oder den Ermittlungsbehörden zu überlassen. Unklar und unbestimmt ist ebenfalls die Unrechtsvereinbarung, die nach der



Gesetzesbegründung in der Verknüpfung der Pflichtverletzung mit dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen zu sehen sein soll. Offen bleibt ferner – das ist ein ganz wesentlicher Punkt –, welche Fälle der Sozialadäquanz in der Variante des Geschäftsherrenmodells auszugrenzen wären. Dies wird umso schwerer, als schon nach geltender Rechtslage der Begriff des Vorteils extrem weit gefasst ist. Daran möchte ich ausdrücklich erinnern; das ist auch in der Gesetzesbegründung ein bisschen lapidar dargestellt. Denn ein Vorteil ist im Rahmen eines Vertragsabschlusses völlig unabhängig davon möglich, ob Leistung und Gegenleistung angemessen sind. Das darf man nicht unterschätzen. Der Vorteilsbegriff ist extrem weit und muss eingegrenzt werden. Das bleibt hier offen, und die Fragen der Sozialadäquanz sind im Übrigen auch beim Wettbewerbsbezug schon ganz erheblich. Besonders kritisch ist, dass letztendlich Private darüber entscheiden können, ob Strafbarkeit möglich ist oder nicht. Das ist ein ganz wesentlicher Punkt, denn in Frage steht, ob verbindliche Regelungen im Arbeitsvertrag enthalten sind oder nicht. Insoweit können sehr wohl Compliance-Maßnahmen entscheidend sein, entgegen der Gesetzesbegründung. Es kann nicht sein, dass Private über eine Strafbarkeit entscheiden. Nicht erkennbar ist schließlich, warum es überhaupt einer Erweiterung bedarf. Ich habe hier durchaus eine differenzierte Betrachtungsweise. Ich bin der Meinung, dass es keine Strafbarkeitslücken gibt, vornehmlich aufgrund der Strafbarkeit im Vermögensdeliktsbereich, insbesondere der Untreue und des Betrugs. Außerdem möchte ich darauf hinweisen, dass nach der Rechtsprechung der Wettbewerb als geschütztes Rechtsgut sehr weit gefasst wird. So ist beispielsweise die Situation schon umfasst, wenn ein potentieller Bieter z. B. in einem rein internen Zulassungsverfahren oder aber in einem Präqualifizierungsverfahren Zahlungen leistet, um überhaupt mit einem Produkt zugelassen zu werden oder auf eine Bieterliste zu kommen und zwar unabhängig davon, wie viele Produkte schon auf dem Markt sind oder zugelassen wurden oder wie viele Bieter überhaupt am Markt tätig sind. Ich möchte hier auf die sogenannte Deutsche-Bahn-Entscheidung des Bundesgerichtshofes, 2. Strafsenat vom 16.7.2004, verweisen, der das geschützte Rechtsgut sehr, sehr weit ausgelegt hat – auch insoweit keine Gesetzeslücke. Auch

bei Zahlungen bei der Durchführung von Aufträgen im Zusammenhang mit zu bearbeiteten Nachträgen, wie es klassischerweise am Bau ist, bestehen meines Erachtens keine Lücken. Die Nachträge sind häufig schon Gegenstand der ursprünglichen Unrechtsvereinbarung. Natürlich ist es eine Frage der Nachweisbarkeit, aber das ist ein Klassiker. Sollte generell unabhängig von einer Wettbewerbssituation überhöht abgerechnet und dafür Geld gezahlt werden, ist das Betrug und Untreuestrafbarkeit. Ob Strafwürdigkeit vorliegt für den unwahrscheinlichen Fall, dass Zahlungen dafür geleistet werden, dass mein Projektleiter oder mein Auftraggeber meine Nachträge überhaupt oder rechtzeitig bearbeitet, also für ein rechtmäßiges Handeln, das bezweifle ich. Das ist eher Thema im internationalen Bereich. Mein Abschlusssatz: Die neue Variante des § 299 StGB ist ein absoluter Fremdkörper, auch mit Blick auf das geschützte Rechtsgut. Die Regelungen sind daher abzulehnen oder aber auf jeden Fall ganz erheblich einzugrenzen mit Blick auf den Vorteilsbegriff, mit Blick auf eine unlautere Begehungsweise und mit Blick auf gravierende Pflichtenverstöße. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Frau Dr. Greeve, vielen Dank. Und jetzt ist Herr Hüper an der Reihe, bitte sehr.

**SV Rainer Hüper**: Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren, vielen Dank für die Einladung. Ich möchte mich ebenfalls hauptsächlich auf den § 299 StGB beziehen, auf den Rahmenbeschluss. Aber ich möchte zuvor noch etwas sagen hinsichtlich des Whistleblower-Schutzes. Auch der Whistleblower-Schutz müsste umfangreich und neu gestaltet werden. Eine gute Grundlage hierfür wäre der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Bei § 299 StGB teile ich die Auffassung von Professor Gaede nicht. Ich meine, dass der EU-Rahmenbeschluss europarechtlich Geltung hat. Die angebrachten und in der Folgezeit nicht genutzten Vorbehalte sind meines Erachtens mit Zeitablauf erloschen. Der Rahmenbeschluss ist daher unionsrechtskonform gemäß Art. 2 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses in das nationale Recht umzusetzen. Zu berücksichtigen ist hierbei die Erwägung in Nummer 9 des Rahmenbeschlusses. Einen unmittelbaren Bezug zu einer kommerziellen Tätigkeit einer Unternehmung sieht diese Erwägung nicht vor. Danach messen die





Mitgliedstaaten der Bekämpfung der Bestechung im öffentlichen und im privaten Sektor besondere Bedeutung bei, da die Bestechung die Rechtstreue der Gesellschaft gefährdet, den Wettbewerb im Zusammenhang mit der Beschaffung von Waren und gewerblichen Dienstleistungen verzerrt und eine gesunde wirtschaftliche Entwicklung hemmt. Die Kritik, der Tatbestand sei zu weit gefasst und eine Streichung des Bezugs zu Waren und Dienstleistungen würde zu einer Uferlosigkeit der Norm führen, teile ich ebenso wenig wie die Auffassung, dass das zu schützende Rechtsgut nicht hinreichend bestimmt ist. Ich möchte insofern auf meine Vorrednerin, Frau Oberstaatsanwältin Eckermann-Meier, verweisen und kann das, was sie gesagt, auch aus meiner Dienstzeit als Leiter der Korruptionsabteilung in Kiel unterstützen. Ich halte das für überzeugend. Es handelt sich bei § 299 StGB – wie schon bisher – um einen Tatbestand der Bestechlichkeit bzw. Bestechung. Es geht ausschließlich um damit zusammenhängende, erkaufte Pflichtverletzungen. Eine gegebenenfalls erforderliche Präzisierung in Grenzfällen soll der Justiz überlassen werden. Auch der Vorteilsbegriff bei den Amtsträgerdelikten ist durch die Rechtsprechung hinreichend bestimmt. Die Vorschrift ist ein Ansatz, um gegen eine Korrumpierung in der Privatwirtschaft vorzugehen. Die Korruption in der Privatwirtschaft stellt eine Gefahr für die Rechtstreue in der Allgemeinheit dar. Erfasst werden sollen rechtswidrig erkaufte Handlungen. Es wäre nicht sinnvoll, weitere Zeit verstreichen zu lassen. Handlungsbedarf besteht auch deshalb, weil die öffentliche Hand in den letzten Jahren vermehrt ihre Aufgaben durch privatrechtlich ausgeschaltete Gesellschaften ausführen lässt. Die Anwendung der Amtsdelikte kommt da immer weniger zum Tragen. Insoweit hätte es sich angeboten, die Vorschrift in ein Allgemeindelikt umzuwandeln. Ich komme kurz noch zu einem anderen Problem. Der Entwurf geht davon aus, dass mit den §§ 30 und 130 des Ordnungswidrigkeitengesetzes im deutschen Recht ein Instrumentarium bestehe, das den Anforderungen des EU-Rahmenbeschlusses genüge. Aber sowohl Art. 5 des Rahmenbeschlusses als auch Art. 18 des Strafrechtsübereinkommens von 1999 fordern zwar nicht die Einführung des Legalitätsprinzips bei der Sanktionierung von juristischen Personen; sie

geben jedoch die Einführung von verbindlichen Haftungsmechanismen vor. Die Einordnung als Kannvorschrift (Opportunitätsprinzip) entspricht nicht dem Sinn und Zweck dieser beiden Übereinkommen. Die Verankerung der strafrechtlichen Verantwortung von Unternehmen im StGB würde dieses Problem ausräumen. Ich möchte in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, dass gerade die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen ein Schattendasein bei vielen Staatsanwaltschaften führt. Das haben empirische Untersuchungen ergeben. Damit vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Hüper. Und nun erteile ich Herrn Meißner das Wort.

**SV Markus Meißner**: Frau Vorsitzende, auch von mir herzlichen Dank für die Einladung. Sehr geehrte Damen und Herren: Ich möchte mich beschränken auf den § 299 StGB als Kernstück des Gesetzentwurfs. Ich habe in meiner Stellungnahme auch zu dem Änderungsantrag betreffend den Whistleblower-Schutz Stellung genommen. Darauf und auf die geplante Änderung des § 202c StGB möchte ich verweisen. Ich werde über die Frage, inwieweit der Gesetzgeber aus europäischen und internationalen Vorgaben verpflichtet ist, nichts mehr sagen angesichts des Stands des Gesetzgebungsverfahrens. Darüber kann man trefflich streiten. Auf der anderen Seite zeigen der Gesetzesentwurf und die zu Protokoll gegebenen Reden bei der ersten Lesung im Bundestag, dass – losgelöst von der Frage einer Verpflichtung – ein rechtspolitischer Wille vorhanden ist, den § 299 StGB zu ändern, und das muss man zur Kenntnis nehmen. Der Kritik an der Weite des Tatbestandes kann ich mich anschließen. Ich werde eines dazu sagen, um Wiederholungen zu vermeiden: Es mag der Rechtsprechung und den Strafverfolgungsbehörden zugestanden werden, dass sie Einzelfälle in den Griff kriegen und zu vertretbaren Lösungen kommen. Es sollte jedoch der Anspruch des Gesetzgebers sein, eine so klare Norm zu fassen, dass der Normadressat, nämlich der Bürger, in der Lage ist zu erkennen, was strafbar ist und was nicht, und dass insbesondere der Strafverteidiger in der Lage ist, präventiv zu beraten und zwar auch, wenn sich noch keine gefestigte Rechtsprechung herausgebildet hat. Wie kann man das Ganze in die Systematik unseres



Strafgesetzbuches implementieren? Zwei Punkte sind mir ein Anliegen: Das Geschäftsherrenmodell sollte systematisch zutreffend im 22. Abschnitt des Strafgesetzbuchs verortet werden und nicht im § 299 StGB. Und: Der Gesetzgeber sollte die Chance nutzen, sich über die Bewertung der Frage und der Fälle reiner Wettbewerbsstrafbarkeit Gedanken zu machen. Nach meiner Überzeugung spricht mit Blick auf die Rechtslage in Europa viel dafür, den § 299 StGB in seiner jetzigen Fassung zu streichen. Zu diesen beiden Punkten möchte ich kurz etwas sagen. Das Geschäftsherrenmodell passt nicht in den 26. Abschnitt des StGB, wo die Straftaten gegen den Wettbewerb geregelt sind, weil es schlichtweg nicht den Wettbewerb schützt. Wenn ich die Stimmen der Literatur lese, die eine wettbewerbsbezogene Auslegung vornehmen wollen, dann muss ich sagen, dass in anderen europäischen Ländern der Wettbewerb in Bezug auf das Geschäftsherrenmodell keine Rolle spielt. Man muss sich auch überlegen, warum wir hier sitzen. Wir sitzen ja gerade hier, weil europäisch gesagt wird: Ihr habt eine zu enge Regelung in Deutschland, weil ihr den Tatbestand auf Wettbewerbskonstellationen beschränkt. Und jetzt wollen wir durch die Hintertür den Wettbewerb als Auslegungsmaßstab wieder einbringen. Die einschränkende Auslegung ist mir natürlich sympathisch als Strafverteidiger, aber ich habe die Befürchtung, dass diese nicht europarechtskonform ist. Das Geschäftsherrenmodell schützt die Interessen des Geschäftsherren an der pflichtgemäßen Erfüllung der Aufgaben seiner Angestellten und Beauftragten, kurz, an deren Loyalität und nicht den Wettbewerb. Das Ganze ist keine akademische Frage und keine Frage gesetzgeberischer Eleganz – es hat ganz praktische Auswirkungen: Wer ist denn Verletzter dieses Tatbestandes? Für diese Frage ist es wichtig, dass man sich über das geschützte Rechtsgut Gedanken macht. Diese Frage hat wiederum Relevanz für das Akteneinsichtsrecht gemäß § 406e StPO sowie das Klageerzwingungsverfahren. Aber auch für die Ausgestaltung der Norm muss man Farbe bekennen, etwa, wenn eine Genehmigungsmöglichkeit für den Geschäftsherren in diesen Tatbestand eingeführt werden soll. Das wird nur möglich sein, wenn tatsächlich nur das Interesse des Geschäftsherren geschützt ist. Sobald der Wettbewerb mitge-

schützt ist, wird sich das Problem der Genehmigungsfähigkeit stellen. Es gibt Tatbestände, wo unterschiedliche Rechtsgüter geschützt sind, die sind aber oft historisch entstanden. Sie haben die Möglichkeit, derartige Verwerfungen von Beginn an zu vermeiden, indem man das Geschäftsherrenmodell in den 22. Abschnitt des Strafgesetzbuchs eingliedert. Nach meiner Überzeugung wird das Geschäftsherrenmodell zukünftig als der weitergehende Straftatbestand die allermeisten Fälle korrupten Handelns erfassen. Welche Fälle bleiben für den alten § 299 StGB übrig? Es sind wohl die Fälle, wo wir keine Pflichtverletzung haben, möglicherweise wegen des Einverständnisses der Geschäftsherren, Fälle der reinen Wettbewerbsstrafbarkeit. Ich hatte in meiner schriftlichen Stellungnahme auf die sogenannten Prämienmodelle hingewiesen. Da gibt es international keinerlei Kriminalisierungsvorgaben. Und wenn man sich die Rechtslage in Europa anschaut, dann muss man feststellen, dass Länder wie Spanien, Frankreich oder Italien eine Wettbewerbsstrafbarkeit so gar nicht kennen. Österreich kennt sie; dort haben sie aber keine Vorschrift im Strafgesetzbuch, sondern im Wettbewerbsrecht mit deutlich gemilderten Strafrahmen. Im Sinne einer europäischen Rechtsvereinheitlichung sollten wir auf diese reine Wettbewerbsstrafbarkeit verzichten. Ganz zum Schluss: Auch inhaltlich kann man sich darüber Gedanken machen, dass es zwei unterschiedliche strafwürdige Konstellationen gibt. Die Lauterkeit des Wettbewerbs ist nicht in gleichem Maße schützenswert wie dies der Fall ist, wenn gleichzeitig ein Geschäftsherr als Individuum bzw. als juristische Person durch pflichtwidriges Verhalten getroffen wird. Das Verständnis von der Lauterkeit des Wettbewerbs ist einer ständigen Veränderung unterworfen, und man muss sich vor Augen führen, dass jede Wettbewerbsstrafbarkeit letztlich immer auch eine Wettbewerbsbeschränkung ist. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Meißner. Und als nächste bitte Frau Dr. Schieffer.

Sve **Dr. Anita Schieffer**: Vielen Dank, Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren, vielen Dank für die Einladung auch von meiner Seite. Ich bin hier als Vertreterin des Bundesverbandes der Deutschen Industrie. Ich bin tätig in der



Compliance-Abteilung eines international operierenden Unternehmens und möchte mich deswegen auf die praktische Umsetzbarkeit des Geschäftsherrenmodells fokussieren. Zu den anderen Punkten kann ich mich in vielem meinen Vorrednern anschließen, von der Notwendigkeit der Umsetzung bis hin zur Unschärfe des Tatbestands. Ich werde mich aber vor allem darauf konzentrieren, die Umsetzbarkeit aus Unternehmenssicht zu beleuchten. Als Unternehmen sind wir vom Geschäftsherrenmodell sowohl auf Seiten des Vertriebs durch die Mitarbeiter, die möglicherweise Zuwendungen tätigen, betroffen, als auch als möglicher Geschäftsherr im Rahmen des § 299 StGB. Wir begrüßen die verstärkte Bekämpfung der Korruption, denn fairer Wettbewerb und die Schaffung gleicher Bedingungen im internationalen Geschäftsverkehr sind uns sehr wichtig. Auch die Erfassung von Fällen im Rahmen der Auftragsabwicklung ist uns ein großes Anliegen, denn gleiche Spielregeln für alle sind ein sehr wichtiger Punkt für die Unternehmen, die ein sauberes Geschäft machen wollen. Dennoch möchte ich in Bezug auf den aktuellen Entwurf die Frage nach der Umsetzbarkeit und nach der Rechtsklarheit stellen. Ich finde es gegenüber den rechtsanwendenden Unternehmen nicht fair, wenn man die Konkretisierung Justiz und Praxis überlässt. Denn: Wir als Unternehmen sind gehalten, die Prävention zu betreiben und im Rahmen der Organisations- und Aufsichtspflichten gehalten, Verstöße zu vermeiden und Regelungen aufzustellen, die für die Mitarbeiter verständlich und einhaltbar sind. Zumindest sollte daher der Wortlaut des Geschäftsherrenmodells klarer gefasst werden. Im aktuellen Entwurf ist Tathandlung jede Pflichtverletzung, nicht nur die aus Gesetz oder Vertrag. Geschützt ist sogar das arbeitsrechtliche Loyalitätsgebot, und es liegt auf der Hand, dass es gerade im internationalen Kontext sehr schwer ist, Rechtssicherheit zu gewinnen. Denn den Kontext, in dem sich der Geschäftspartner oder der potentielle Geschäftspartner bewegt, wird man kaum kennen. Jetzt kann man sagen: Das wird durch den subjektiven Tatbestand eingeschränkt. Aber ich denke, dass es in der Praxis sehr schwer möglich ist, gerade im Zusammenhang mit dem *dolus eventualis* zu klaren Abgrenzungen zu kommen.

Schwierigkeiten ergeben sich auch im Hinblick auf die Schulungen der Mitarbeiter. Es ist praxisfern, jede Aktivität der normalen Kundenpflege zu verbieten, um auf der sicheren Seite zu sein. Das wird nicht funktionieren, und in vielen kulturellen Kontexten ist es realitätsfern. Es ist zu befürchten, dass bei bestehender Rechtsunsicherheit viele sinnvolle Aktivitäten unterbleiben. Das Hauptproblem ist aber aus Unternehmenssicht, dass mit der Schaffung interner Regelungen automatisch über die Strafbarkeit bestimmt wird. Das ist nicht im Sinne des Unternehmens, dessen Interesse gerade geschützt werden soll. Die Schaffung interner Regelungen – etwa zu Zuständigkeiten und Unterschriftsbefugnissen im Rahmen der Auftragsvergabe – ist notwendig im Unternehmensinteresse, schon um den Organisations- und Aufsichtspflichten zu genügen. Auf der anderen Seite schafft man durch solche Regelungen bei Übertretung gegen eine Vorteilsgewährung automatisch eine Strafbarkeit des Mitarbeiters. Es gibt aber durchaus Fälle, in denen zwar eine Regelung verletzt wird, aber die Unternehmensinteressen letztlich nicht gefährdet sind. Mag sein, dass jemand seine Unterschriftsbefugnis geringfügig überzieht und allein unterschreibt, statt zu zweit. Hier sollte es möglich sein, dass der Geschäftsherr diese Pflichtverletzungen im Nachgang genehmigt. Wenn niemand benachteiligt wurde, wenn das Unternehmen zum Zug gekommen ist, dass auch bei objektiver Betrachtung hätte gewinnen sollen, sind das rein formale Verstöße, die durch unternehmensinterne Regelungen sanktioniert werden sollten und nicht durch das Strafrecht. Wir schlagen daher vor, den Wortlaut stärker am EU-Rahmenbeschluss zu orientieren und auf eine Handlung im Wirtschaftsverkehr abzustellen, nicht auf die bloße Pflichtverletzung. Zusätzliche Klarheit würde durch eine Formulierung im Sinne einer rechtserheblichen Handlung erreicht. Dadurch würden Handlungen erfasst, die eine Auswirkung haben auf den Geschäftsbetrieb des Unternehmens, dagegen blieben Verstöße gegen Kleiderordnungen oder andere Ordnungsvorschriften unberührt. Es geht nicht darum, strafwürdiges Verhalten nicht zu kriminalisieren, das ist absolut nicht in unserem Interesse. Aber wir möchten eine klare Regelung haben, die nicht gegen das *Ultima-Ratio-Prinzip* verstößt und den



Mitarbeitern gut nahezubringen ist. Da Schutzgut die Interessen des Geschäftsherren sind, sollte dieser die Möglichkeit haben, die Strafbarkeit durch eine Genehmigung entfallen zu lassen, wenn nur die Interessen des Geschäftsherren betroffen sind, nicht in Fällen der Bevorzugung und der Beeinträchtigung des Wettbewerbs. Ich hoffe, dass sich der Wortlaut nochmals einschränken und präzisieren lässt; dafür würde ich im Sinne der Unternehmen, die das Gesetz anwenden und umsetzen müssen, stark plädieren. Klare Regelungen sind Mitarbeitern viel besser vermittelbar und werden zu einer stärkeren Akzeptanz der Norm führen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Dr. Schieffer. Herr Dr. Walther bitte.

**SV Dr. Felix Walther**: Vielen Dank, Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren Abgeordneten. Ich habe die etwas schwierige Aufgabe, als letzter Sachverständiger zu sprechen, weil vieles schon gesagt worden ist. Ich werde deshalb versuchen, Wiederholungen zu vermeiden und mich auf einige wichtige Punkte konzentrieren. Zur Frage der Verbindlichkeit des Rahmenbeschlusses: Die Frage ist relativ einfach und eindeutig zu beantworten. Denn die Vorbehaltsmöglichkeit gilt nach den Worten des Rahmenbeschlusses für 5 Jahre, nur eine Verlängerung kann durch einen Ratsbeschluss erreicht werden. Die 5 Jahre sind im Jahr 2010 abgelaufen, das heißt, der Rahmenbeschluss ist jetzt umzusetzen. Wichtig bei der Beachtung der Umsetzungsverpflichtung ist, dass es sich um Mindestvorgaben und Zielvorgaben handelt. Der Gesetzgeber ist nicht gehalten, das Pflichtverletzungsmodell des Rahmenbeschlusses eins zu eins umzusetzen. Genau das sieht der Entwurf aber vor. Damit entstehen die Probleme, die Frau Dr. Greeve sehr plastisch beschrieben hat; dem kann ich mich nur anschließen. In der Kritik noch zwei Punkte dazu: Es leuchtet mir nicht ein, warum der Geber genauso wie der Nehmer bestraft wird. Denn wenn es wirklich um das Loyalitätsinteresse gegenüber dem Unternehmer geht, müsste er aus Schuldgesichtspunkten zwingend milder bestraft werden. Und es gibt mir zu denken, dass die Unternehmen selbst, also die Schutzobjekte der neuen Strafvorschrift, sich gegen eine Strafverschärfung wehren. Die Frage ist: Was kann man stattdessen tun? Insoweit

verweise ich auf meine Stellungnahme, wo ein Alternativvorschlag entwickelt worden ist. Zum geplanten § 335a StGB, Bestechung internationaler Amtsträger: Herr Professor Gaede hat schon einige richtige Punkte angesprochen. Ich möchte noch auf einen weiteren Punkt hinweisen, und zwar das Element des Verzichts auf einen Zusammenhang zum internationalen Geschäftsverkehr. Man muss sich klar machen, dass man damit nicht mehr die verdammenswerte Wirtschaftskorruption im engeren Sinne kriminalisiert, sondern durchaus deutsche Touristen, deutsche Entwicklungshelfer etc., die im Ausland Pflichtverletzungen, die sich noch dazu nach ausländischem Recht bestimmen, begehen und Zuwendungen machen. Hier könnte man daran denken, für die Pflichtverletzung des Bestechlichkeits- und Bestechungstatbestände zumindest eine Ordre-Public-Klausel einzuführen, damit deutsche Gerichte nicht unbesehen die ausländischen Maßstäbe übernehmen. Dann zu der Frage der Erfassung der ausländischen Nehmerseite, die von Professor Gaede angesprochen wurde: In der Praxis wird man die nicht erwischen und wenn, dann wären wir auf die Mithilfe des ausländischen Staates angewiesen, der im Zweifel selbst die Strafverfolgung betreiben wird. Und schließlich die Frage: Wie definiert man, wer Bediensteter eines ausländischen Staates ist? Das ist in der Präventivberatung das größte Problem, das sich bei § 335a StGB stellen wird. Bestimme ich den Amtsträgerbegriff nach deutschen Kriterien wie im § 11 StGB? Versuche ich herauszufinden, wie das ausländische Recht das Ganze sieht? Oder mache ich es wie der BGH in der Siemens-Entscheidung und greife auf die autonomen OECD-Vorgaben zurück? Das wird schwierig in der Praxis. Der Gesetzgeber packt alles ineinander und sagt, er will diese Vorgaben alle unter einem Hut umsetzen. Die Vorgaben sind aber nicht kompatibel. UN und OECD sagen, es handelt sich um einen autonomen Begriff; Europarat und EU sagen, wir knüpfen an das Recht des Heimatlandes an. Hier wäre eine Klarstellung erforderlich, welche internationalen Vorgaben für die Auslegung relevant sein sollen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Dr. Walther. Ich habe jetzt für die erste Runde bisher zwei Wortmeldungen. Frau Keul hat zuerst das Wort.



Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich richte die erste Frage an Dr. Gina Greeve vom DAV und die zweite an Prof. Gaede. Was wir eben zu § 299 StGB gehört haben, ist ja relativ erschütternd. Frau Greeve, habe ich das richtig verstanden: Wir geben unsere Pflicht als Gesetzgeber, festzulegen, was strafbar ist und was nicht, komplett in private Hände, ohne Kontrolle darüber, ob die verletzte Pflicht eine im Sinne des Allgemeinwohls ist? Das fände ich ziemlich erschütternd, zumal diese Strafbarkeit – wenn ich sie richtig verstehe – vor allem die Arbeitnehmer trifft. Wenn der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt, ist er zukünftig strafbar. Wenn der Arbeitgeber seine arbeitsrechtlichen Pflichten verletzt, scheinbar nicht. Das scheint mir eine systemfremde Norm zu sein. An Herrn Professor Gaede hätte ich eine Frage zur Selbstgeldwäsche im Änderungsantrag der Koalition – wo sind da im Einzelnen Ihre Kritikpunkte?

Die **Vorsitzende**: Herr Grindel, Herr Beck, Herr Wiese, bitte.

Abg. **Reinhard Grindel** (CDU/CSU): Meine Fragen gehen an Frau Dr. Greeve und Herrn Professor Gaede. Erstmal die Frage: Wozu sind wir europarechtlich eigentlich verpflichtet? Wenn ich mir die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer anschau, kannst Du als Abgeordneter im Grunde genommen nur noch den Kopf schütteln, wenn es schon möglicherweise an der Übersetzung mancher Begriffe liegt, wie das eine oder andere zu verstehen ist. Ich würde gern konkret wissen: Wären wir gehindert – das ist die entscheidende Frage – in § 299 StGB eine Formulierung mit Wettbewerbsbezug zu finden? Denn in einigen anderen Ländern gibt es den Untreuetatbestand gar nicht, so dass es doch sein könnte, dass wir im Grunde genommen mit der Untreue ohnehin schon erfüllt haben, wozu uns Rahmenbeschlüsse und Richtlinien vielleicht verpflichten. Was ich bei Frau Eckermann-Meier als Staatsanwältin bemerkenswert gefunden habe, ist, dass sie zwischen den Rechtsgütern – Schutz des Wettbewerbs und Schutz der Vermögensinteressen des Arbeitgebers – hin- und hergesprungen ist. Ich meine, das können wir nicht machen; wir müssen wissen, um welches Schutzgut es geht. § 299 StGB ist eindeutig der faire Wettbewerb, und meine Frage ist: Kann sich

das vor dem Hintergrund der Umsetzungsnotwendigkeit in einer erweiterten Fassung von § 299 StGB fortpflanzen? Das zweite ist: Ist nicht sogar verfassungsrechtlich bedenklich, dass wir Treue-Verletzungen im Innenverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber mit dem scharfen Schwert des Strafrechts pönalisieren? Ist das alleine – jenseits des Bestimmtheitsgebots – nicht schon ein Problem? Und dann lese ich in der Begründung, dass ein Verstoß gegen Compliance-Vorschriften kein Problem sei. Compliance-Vorschriften sind doch aber Teil der Arbeitsverträge und können strafwürdig werden. Deshalb die Frage: Ist das nicht schon in der Begründung des Gesetzes falsch? Dann hat Frau Eckermann-Meier gesagt, dass das bloße „Anfüttern“ eines Angestellten weiterhin straflos sei. Bei der jetzigen Formulierung des Gesetzentwurfes frage ich mich, ob das stimmt oder ob nicht schon das „Anfüttern“ strafwürdig wäre, weil das ein Pflichtenverstoß im Innenverhältnis sein kann – insbesondere vor dem Hintergrund von Compliance-Vorschriften.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Grindel. Jetzt haben Herr Beck und Herr Wiese das Wort.

Abg. **Volker Beck** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, auch für Ihre Ausführungen, die unisono Anlass zum weiteren Nachdenken geben. Ich hätte eine Frage an Frau Dr. Gina Greeve. Wenn ich die Begründung des Gesetzentwurfes beim § 299 StGB lese, dann frage ich mich, wo im Gesetzeswortlaut steht, dass der Verstoß gegen Compliance-Vorschriften nicht strafbar sein soll? Das sind Pflichten des Arbeitnehmers und – je nach arbeitsvertraglicher Konstellation – sogar arbeitsvertragliche Pflichten. Woraus ergeben sich die Einschränkungen, die in der Begründung behauptet werden? Im Gesetzestext hat man keinen Aufhänger, wenn man von der Einschränkung mit dem Bezug auf Waren und Dienstleistungen absieht. Der Rest scheint mir frei erfunden oder erwünscht. Aber seit wann richten sich Strafgerichte zwingend nach den Begründungen der Gesetzestexte oder den Gesetzesmaterialien? Das ist eine Auslegungsmethode, aber keine besonders zwingende, wenn ich mir die Rechtsprechung ansehe. Dann könnten Sie noch auf die Systematik eingehen. Wir haben einen Bereich ohne Versuchsstrafbarkeit und gleichzeitig eine weite Vorverlagerung der



Strafbarkeit; das scheint gesetzeskonzeptionell nicht überzeugend zu sein. Schließlich die Frage, ob wir nicht dadurch, dass wir den neuen Gedanken in den § 299 StGB einfach „reingeflickt“ haben, nicht etwas beachtet haben, was man bei der Ziffer 1 tatsächlich nicht braucht. Da haben wir einen Schaden oder eine Schadensabsicht, also Wettbewerbsverzerrung. Da ist ein Rechtsgut klar definiert, das zu schützen ist. Hier haben wir nur eine Pflichtverletzung, ohne dass es einen Geschädigten geben muss und unter Umständen sogar nur eine versprochene Pflichtverletzung, die gar nicht stattfinden muss. Deshalb habe ich bei dem ersten weniger Probleme, wenn es keine Schwelle gibt, also alles berücksichtigt wird, von der Kaffeetasche bis zur Weltreise. Bei einer Pflichtverletzung, die keinen Schaden oder Geschädigten hat und die möglicherweise noch nicht einmal stattfindet, hätte ich bei Kaffeetaschen oder ähnlich geringfügigen Zuwendungen schon erheblichere Probleme. Mich erinnert die Diskussion ein bisschen an das Thema Abgeordnetenbestechung, mit dem wir uns jahrelang gequält haben. Dort haben wir gesagt, wir wollen Ermittlungsverfahren nur da auslösen, wo tatsächlich strafwürdiges Verhalten ist.

Die **Vorsitzende**: Herr Wiese und Herr Wunderlich, bitte.

Abg. **Dirk Wiese** (SPD): Ich finde es zunächst gut, dass weitgehend alle Sachverständigen – bei aller Kritik und bei allen Meinungsverschiedenheiten – grundsätzlich gesagt haben, dass die Bekämpfung der Korruption der richtige Schritt ist. Frau Eckermann-Meier, an Sie die erste Frage: Können Sie noch einmal auf die Handhabbarkeit der Vorschrift eingehen? Wir haben unterschiedliche Auffassungen gehört. Sie haben gesagt, es sei aus Ihrer Sicht und der Ihrer Kollegen handhabbar. Frau Dr. Greeve ist skeptischer und hat gesagt, dass die Vorschrift in der Praxis zu Beweisschwierigkeiten führe. Vielleicht können Sie auch darlegen, wie die Aufnahme von Ermittlungen abläuft. Und die zweite Frage richtet sich an Professor Gaede. Wir haben von Frau Eckermann-Meier und Frau Dr. Schieffer gehört, dass man darüber nachdenken sollte, den Tatbestand des § 299 StGB auf rechtserhebliches Verhalten einzuschränken.

Könnten Sie erläutern, wie das konkret und handhabbar aussehen könnte?

Die **Vorsitzende**: Herr Wunderlich, bitte.

Abg. **Jörn Wunderlich** (DIE LINKE.): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Meine Fragen an Herrn Meißner und Frau Dr. Greeve betreffen die Bestimmtheit. Auf der einen Seite könnte man sagen, das Geschäftsherrenmodell ist im Grunde uferlos, weil damit alles erfasst wird. Aufgrund der systematischen Stellung im 26. Abschnitt kann man aber natürlich sagen, es hat einen gewissen Wettbewerbsbezug. Wenn man das kumulativ macht, ist die Frage: Wie ist es in anderen europäischen Staaten, die das nicht haben? Ist das eine Wettbewerbsverzerrung oder eine Strafbarkeitsverzerrung im europäischen Vergleich? Und müsste man nicht sagen, das ist im Grunde überflüssig, weil wir bereits die Untreuetatbestände haben? Möglicherweise kann man die wenigen Fälle, die ohne diese Vorschrift rausfallen, eher verschmerzen als die Schaffung von Rechtsunsicherheit. Das gilt zum Beispiel mit Blick auf den Einwand einer möglichen Genehmigung durch den Geschäftsinhaber oder die Möglichkeit, eine Basis zu liefern für eine Kündigung. Hier wird praktisch die Strafbarkeit ins Private verlagert. Das ist nicht mit einem Strafantrag oder Antragsdelikt vergleichbar.

Die **Vorsitzende**: Gut, dann machen wir eine Antwortrunde und würden jetzt andersrum vorgehen. Damit hat Herr Meißner die Frage von Herrn Wunderlich.

SV **Markus Meißner**: Es gibt schon jetzt Stimmen in der Literatur, die sagen, es steht in § 299 StGB drin, deswegen hat es Wettbewerbsbezug. Das wird aber aus meiner Sicht das Pferd von hinten aufgezäumt. Man sollte sich am Anfang Gedanken machen, was das geschützte Rechtsgut ist, dann sollte man es dort implementieren, wo es systematisch hingehört, und dann kann man entsprechend auslegen. Da kommt es zum Schwur, welches Rechtsgut als geschützt angesehen wird. Wenn nicht nur das Interesse des Geschäftsherren geschützt ist, sondern auch der Mitbewerber bzw. der Wettbewerb als abstraktes Rechtsgut, dann scheidet die Genehmigungsfähigkeit aus. Und deswegen sehe die zwingende Notwendigkeit, sich darüber Klarheit zu



verschaffen. Und ich maße mir nicht an, europarechtlich den Überblick zu haben – nur: Österreich wird immer als Beispiel genommen, weil dort von „Rechtshandlung“ die Rede sei. Daran angelehnt sprechen wir von „rechtlich erheblichen Handlungen“. Aber auch Österreich legt das Geschäftsherrenmodell keineswegs wettbewerbsbezogen aus. Eines ist klar: Ich bin für jede Einschränkung, die möglich ist. Aber wir tun uns sicherlich keinen Gefallen damit, eine Einschränkung zu machen, die nicht europarechtskonform ist. Das muss man sich vorher gut überlegen.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Die Nächste ist Frau Dr. Greeve mit Fragen von Herrn Beck, Herrn Wunderlich, Herrn Grindel und Frau Keul.

**SV Dr. Gina Greeve**: Ich versuche, die Fragen von hinten aufzurollen. Stichwort: Strafbarkeit durch Private. Das würde auch die Rechtfertigung betreffen, weil es arbeitsrechtlichen Bezug hat. Es gibt hier eine gewisse Arbeits-Akzessorietät, die völlig unklar ist. Man müsste auf die gesamte arbeitsgerichtliche Rechtsprechung zurückgreifen, die sich um Kündigungsschutzprozesse dreht und fragen, wann denn berechtigte Gründe für eine Kündigung vorliegen. Das ist eine heikle Angelegenheit im Hinblick darauf, dass der Private letztendlich über die Strafbarkeit entscheiden kann. Das hat in der Tat einen ganz erheblichen praktischen Bezug für die Compliance-Aufgaben, aber auch in der Beratungstätigkeit. Ich will ein Beispiel nennen: In Unternehmen gibt es unterschiedliche Regelungen für die Annahme von Geschenken oder Einladungen. Ich will es mal an Geschenken festmachen, weil es ganz unterschiedliche Ansätze gibt, ob ich die nun betragsmäßig festlege oder es offenlasse. Das ist ohnehin nur die halbe Miete, weil der Betrag, der sich auch an steuerlichen Grenzen orientiert, immer nur als Orientierungshilfe dient. Es kommt nicht nur auf die Höhe, sondern auch auf die Häufigkeit an. Wenn ich 20 Euro Bewirtungsbeleg einhalte, ist das eine Sache. Wenn ich es jeden Tag mache, ist das ein ganz anderes Bild. Genauso wird es schwierig werden, dann auch – wirksame – Rechtfertigungsgründe in die Hand des Privaten zu legen. Das ist ein Grund, warum ich dieses Geschäftsherrenmodell generell und erst recht im § 299 StGB ablehne. Das ist nur ein Mosaikstein, es kommen andere hinzu. Ich will

kurz zu Herrn Becks Fragen springen hinsichtlich der Besonderheit der aktuellen Gesetzesausstattung. Das ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Es ist eine schon fast vorverlagerte Versuchsstrafbarkeit. Im Grunde ist es ein doppelt abstraktes Gefährdungsdelikt. Das ist der § 299 StGB bereits – auch in der Wettbewerbsalternative –, weil das Fordern oder das Anbieten von Vorteilen, egal in welcher Variante, schon unter Strafe steht. Mein Gegenüber kann noch „Nein“ sagen und macht sich nicht strafbar. Aber derjenige, der es anbietet, macht sich schon strafbar. Beim reinen Pflichtenverstoß wird es sehr, sehr schwierig. Ich habe eine erheblich Vorverlagerung der Strafbarkeit und keine Korrektur mehr, Stichwort „tätige Reue“. Dann wäre noch die Frage der Rechtfertigung mit dem Gedanken aus § 331 Absatz 3 StGB, wo es beim Dienstherren möglich ist, weil auch der § 331 StGB weit gefasst ist. Da reicht eine Vorteilsannahme oder Gewährung für die Diensthandlung; es ist egal, ob es pflichtwidrig ist oder nicht. Das wäre ein Ansatzpunkt, wobei die Schwierigkeit besteht, wie diese Rechtfertigung auszusehen hätte, weil sie nämlich in die Hand des Privaten gelegt wird. Das ist alles schwierig, um es deutlich zu sagen. Ich komme nochmal zurück auf die Versuchsstrafbarkeit und auf die vorverlagerte Strafbarkeit in Form eines abstrakten Gefährdungsdelikt – da spielt die Musik. Es ist nicht nur eine kleine Untreuelösung, es ist eine ganz große Untreuelösung mit erschreckenden und ganz erheblichen Bedenken, denn: Der Untreuetatbestand sieht keine Versuchsstrafbarkeit vor. Das ist ein erheblicher Unterschied. Das kann ich hier über § 299 StGB in dieser Tatalternative einführen. Ich brauche noch nicht einmal eine Vermögensbetreuungspflicht – und damit greife ich Frau Keuls Frage mit auf – das betrifft sämtliche Arbeitnehmer, natürlich auch angestellte leitende Manager. Die Dienstherrenvariante ist beim Wettbewerbsbezug eigentlich das Thema mit Blick auf den Geschäftsinhaber. Nur der Geschäftsinhaber kann sich nicht strafbar machen. In einem Unternehmen mit Geschäftsführung und Vorstand sieht das schon anders aus. Zurückkommend auf das Geschäftsherrenmodell und die Struktur: Das Geschäftsherrenmodell bedeutet eine reine Pflichtverletzung ohne Vermögensbetreuungspflicht. Theoretisch ist der Bote damit umfasst, und die



Gesetzesbegründung gibt in der Tat wenig her. Das heißt, es ist allumfassend ohne Voraussetzung der Vermögensbetreuungspflicht, wie es im Untreuetatbestand vorgesehen ist und vor allem – und das ist ganz erheblich und gravierend – ohne Feststellung eines Schadens, deshalb „abstraktes Gefährdungsdelikt“. Da sind ganz erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken anzumelden. Ich bin auch nach wie vor der Meinung, dass wir eine Erweiterung nicht brauchen, weil wir genügend Gesetzesvorgaben haben. Ich sehe keine Gesetzeslücke oder die strafwürdigen Einzelfälle, die man tatsächlich noch unter Strafe stellen müsste mit einem so weiten Straftatbestand. Eine Sachverhaltsvariante, die ich auch in meinem Eingangsstatement genannt habe, ist die Variante, dass für rechtmäßiges Handeln Geld gezahlt wird. Stichwort: Nachträge am Bau. Die Nachträge sind dem Grunde nach berechtigt, sie sind der Höhe nach berechtigt. Da bekommt jemand Geld, damit er rechtzeitig arbeitet, was durchaus ein Praxisproblem ist. Das wäre maximal eine Frage. Das hat aber nichts mit Wettbewerb zu tun. Das hat überhaupt nichts im 26. Abschnitt verloren, denn das sind reine Wettbewerbsdelikte und keine Vermögensdelikte. Die sollte man auch nicht hineinmogeln, und schon gar nicht in Form eines Untreuetatbestandes, der keine Versuchsstrafbarkeit vorsieht. Ich habe keinen Schaden festzustellen und keine Vermögensbetreuungspflicht. Das halte ich alles für außerordentlich bedenklich, und es bestehen in der Tat ganz erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, auch mit Blick auf das von Ihnen angesprochene Innenrecht, wonach der Private es letztendlich bestimmt. Das kann nicht sein, und das darf nicht sein.

Die **Vorsitzende**: Jetzt hat Herr Professor Gaede Fragen von Herrn Grindel, Herrn Wiese und Frau Keul.

**SV Prof. Dr. Karsten Gaede**: Frau Keul hatte nach der Selbstgeldwäsche gefragt. Wir kennen im deutschen Strafrecht einen Grundsatz der straflosen Selbstbegünstigung. Wollen wir das aufgeben? Bei der Geldwäsche gibt es internationale Vorschläge, das zu tun. Man kann darüber nachdenken und zwar dann, wenn man die Fälle so beschreibt, dass dort ein zusätzliches Unrecht hinzukommt, wenn zum Beispiel

illegales Geld eingesetzt wird, um im Wettbewerb andere durch einen Verdrängungswettbewerb kaputt zu machen. Da kann man durchaus drüber nachdenken, die Selbstgeldwäsche eigenständig zu bestrafen. Das müsste man anders anpacken, weil das wieder einen neuen Schutzzweck für die Geldwäsche mit sich bringt. Und diese Norm ist – das kann vielleicht Frau Eckermann-Meier bestätigen – eine sehr schwierige Norm, die schon jetzt in der Praxis sehr vorsichtig angefasst wird. Ich glaube, diese Gesetzgebung sollte länger überdacht werden, um eine sinnvolle Regelung zu finden. Ich kann mir eher vorstellen, dass man ein weiteres Wettbewerbsdeltikt schafft, das leistungsfähiger ist als die Geldwäsche.

Nun zu den Fragen rund um § 299 StGB. Wozu sind wir verpflichtet? Ich habe dargelegt, dass wir nicht verpflichtet sind. Wenn man das mit dem heutigen Primärrecht abgleicht, dann gibt uns das Möglichkeiten, unverhältnismäßige Reichweiten europäischen Strafrechts zurückzudrängen. Was sagt nun der Rahmenbeschluss, was will er unbedingt? Da haben wir mehr Möglichkeiten. Herr Grindel hatte vor allem nach dem Wettbewerbszug gefragt. Man sollte klären, was Wettbewerbszug heißen könnte. Wir denken bisher, weil wir von unserer Norm ausgehen, dass ein anderer Mitbewerber geschädigt wird. Wenn wir das nicht haben, dann haben wir keinen Wettbewerbszug. Das würde ich anders sehen. Wir brauchen für einen florierenden Wettbewerb Unternehmen, die als solche stark sind. Wenn wir die von innen heraus bei wirtschaftsbezogenen Pflichten beeinträchtigen, dann ist auch der Wettbewerb mit dabei, weil diese Unternehmen nicht mehr so leistungsfähig sind. Sie sind nicht vernünftig organisiert. Deshalb kann ich mir eine wettbewerbsbezogene Schutzrichtung vorstellen, und die entspricht den Vorstellungen des Rahmenbeschlusses. Es geht darum, die wirtschaftliche Entwicklung zu fördern. Da würden wir ansetzen. Das könnten wir auch umsetzen. Wenn Sie mehr tun wollen, dann bestünde bei der Untreue eine gewisse Lücke; die Untreue hat keine Versuchsstrafbarkeit. Sie fordert ein Nachteilsmerkmal, das sehr schwer darzutun ist. Wo regelt man das Ganze? Wenn es darum geht, Unternehmen leistungsfähig zu erhalten und von Innen abzusichern gegen Pflichtverletzungen, kann man durchaus sagen, dass das im § 299 StGB einen Platz hat. Und man





kann auch dafür werben, dass es zwar eine weitere Vorverlagerung ist, die aber sinnvoll ist, weil es nicht beliebige Vermögensträger betrifft, sondern weil es um Unternehmen geht. Zur Frage nach der verfassungsrechtlichen Reichweite der Norm – ist das noch zulässig, was hier geregelt wird? Wenn man die Norm nicht einschränkt, ist das unverhältnismäßig. Hier geht es nicht um Herrn Blatter, hier geht es um unterste Ebenen in einem Unternehmen. Deswegen ist in der Tat die Gefahr da. Ich habe zu Ihnen, Frau Eckermann-Meier, das Vertrauen, dass Sie die Norm sehr eng fassen. Nun sagt aber die Gesetzesbegründung viel: Sie sagt einerseits, dass die Loyalitätspflicht als Selbstzweck geschützt ist; andere Teile sprechen wiederum von Vermögensschutz. Jetzt kann sich der Staatsanwalt aussuchen, welcher Linie er folgt. Und wer Loyalitätspflichten als Selbstzweck schützt, der geht weit. Was macht denn der Arbeitgeber, der eine sehr geringe Pflichtverletzung mit einem Vorteilsbezug von fünf Euro oder privater Hilfe sieht? Der kann sagen, wenn das belegbar ist, dann brauche ich keine Abmahnung, sondern kann relativ schnell kündigen. Das Anfüttern ist noch nicht zwingend erfasst. Der Gesetzgeber stellt sich bei der Entwurfsbegründung vor, dass jedenfalls die Pflicht einen Vorteil nicht anzunehmen, nicht selbst die Pflicht ist, die man dann verknüpft mit der Vorteilsannahme.

Dann hat Herr Abgeordneter Wiese gefragt, wie könnten wir es enger fassen? Ist die Idee des rechtserheblichen Verhaltens die Lösung? Aus meiner Sicht ist das eine wesentliche Verbesserung. Wir sollten uns außerdem mehr um die Person kümmern. Wir sollten festschreiben, dass jemand einen geschäftlichen Verkehr innehat, dass er also Geschäftsabschlüsse tätigen kann und nicht etwa ein beliebiger Bote ist. Und dann sollten wir klarstellen, dass es wirklich um auf die Wirtschaft bezogene Pflichten gehen muss. Mit dieser Koppelung kann man sogar rahmenbeschlusskonform eine Regelung schaffen, die dann – jedenfalls bei Unternehmen – eine Vorverlagerung bedeutet, die aber quasi Unternehmen als Wirtschafts- und Wettbewerbst Träger schützen würde. Da könnte man sie einbauen, und da wäre auch ein Genehmigungserfordernis nicht sinnvoll, weil die Unternehmen nicht entscheidend sind. Es geht um ihre gesamtgesellschaftliche Funktion, die sie erfüllen, und

deshalb ist das Genehmigungserfordernis nicht sinnvoll. Wir haben nach wie vor das Strafantragserfordernis. Schon damit kann man die Strafverfolgung begrenzen.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Frau Eckermann-Meier hat noch eine Frage von Herrn Wiese.

SVe **Marie-Luise Eckermann-Meier**: Ich möchte auf die von Herrn Wiese angesprochenen Beweisschwierigkeiten eingehen. Ich hatte das in den letzten Wochen mit meinen Kollegen diskutiert, die entsprechende Verfahren bearbeiten. Eines der größten Probleme ist: Wir können nicht genau feststellen, wann die Zuwendung erfolgt ist. Frau Dr. Greeve hat zu Recht gesagt, dass beispielsweise die problemlose Nachtragsbearbeitung häufig von Anfang an in die Kalkulation eingepreist worden ist, und von Anfang an bestehe ich einen Mitarbeiter des Auftraggebers, um ihn für die großzügige oder problemlose Bearbeitung dieser Nachträge zu gewinnen. Wenn wir das nachweisen können, haben wir keine Probleme. Dann haben wir schon die erste Alternative erfüllt. Das ist aber häufig nicht so. Viele Verträge laufen über viele Jahre, und Probleme stellen sich erst zu einem späteren Zeitpunkt heraus – also nicht schon bei Auftragsvergabe –, so dass es durchaus Sinn ergibt, Mitarbeiter zu schmieren. Beweisschwierigkeiten würden wir zukünftig umgehen, wenn wir solche Dinge unter Strafe stellen. Das gilt ebenso für die Fragen, ob überhaupt ein Wettbewerb vorlag, eine Bevorzugung erfolgte oder ob derjenige den Zuschlag ohnehin bekommen hätte. Auch über diese Dinge müsste man nicht mehr diskutieren, und das würde eine erhebliche Beweiserleichterung für uns bringen. Zur Handhabbarkeit und zu dem Begriff „Rechtserheblichkeit“: Im Grunde sollte es so sein, dass nur rechtserhebliche Pflichten verletzt werden sollen. Wir müssen diesen Begriff aber definieren. Wo fängt Rechtserheblichkeit an? Ich erinnere mich an die Diskussion zum Vorteilsbegriff. Soll der Vorteil finanziell festgeschrieben werden? Sollen auch geringwertige Vorteile darunter fallen etc.? Das waren alles Diskussionen, die früher schon dazu geführt haben, dass man sich nicht zu eng binden will. Ich denke auch daran, dass es bei der Änderung des § 331 StGB von „Diensthandlung“ in „Dienstausübung“ große Diskussionen gab. Ich



erinnere mich noch an ein Beispiel: Jeder Staatsanwalt, der eine Einstellung nach § 153a StPO anbietet zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung, also zugunsten eines Dritten, würde objektiv unter den Straftatbestand des § 331 StGB fallen. Es gab auch da viele Diskussionen, aber ich meine, dass in den letzten Jahren die Fälle vernünftig erledigt worden sind und in der Praxis eben eine sehr große Beweiserleichterung gebracht haben. Nochmal kurz zu den wirtschaftlichen Interessen, Stichwort: Handhabbarkeit. Ich denke an die Beispiele mit der Kleidung. Der Arbeitgeber sieht vor, dass blaue Kleidung getragen wird; ein Arbeitnehmer trägt grüne Kleidung. Auch da können durchaus Wettbewerbsinteressen betroffen sein, etwa, wenn der Geschäftsherr ein bestimmtes seriöses Auftreten haben möchte oder die vorgesehene Kleidung aus Werbezwecken ein Logo trägt. Es gibt viele denkbare Straftaten, die dann wieder eingeschränkt würden. Und ich kann aus der Praxis berichten, dass es nicht um wenige Euro, sondern um sechsstelligen Beträge ging, die für die Auftragsabwicklung gezahlt wurden. Das blieb straflos. Wenn man das weiterhin straflos haben möchte, dann ist es so. Ich stelle ein Verfahren genauso gerne ein, wie ich anklage, Herr Abg. Grindel. Ich denke, dass wir eine entsprechende Weite des Straftatbestandes in der Praxis handhaben können.

Die **Vorsitzende**: Wir haben jetzt eine ganze Menge an Detailkonstellationen, die vielleicht schon wieder neue Fragen aufwerfen. Ich habe jetzt für die zweite Runde Herrn Grindel. Gemeinhin dauern öffentliche Anhörungen bei uns etwa zwei Stunden. Ich persönlich habe um 18.00 Uhr ein Berichterstattergespräch wegen eines Verfahrens in Karlsruhe. Wenn es länger dauert, würde ich jemand bitten, die Sitzung noch einen Augenblick zu leiten. Herr Grindel hat erst einmal das Wort.

Abg. **Reinhard Grindel** (CDU/CSU): Nur weil Sie mich angesprochen haben, bei letzterem Fall: Das ist eine Frage des Arbeitsrechts. Dem würde ich eine Abmahnung geben, aber das ist doch keine Frage des Strafrechts. Ich würde gerne zum Vorteilsbegriff eine Frage stellen und will Ihnen – der Name Blatter ist ja gefallen – mal einen Fall bilden: Bei einem Fußball-Bundesligisten haben Sponsoren Anspruch auf Kaufkarten, die sie

zusätzlich bekommen können. Nun gibt es welche, die diese nicht abrufen. Das wussten zwei Geschäftsführer von den örtlichen Stadtwerken, welche zu 100 Prozent im Eigentum der entsprechenden Stadt stehen, und haben auf zwei Karten aus diesem Pool, der von den Sponsoren zurückkam, zugegriffen und dafür exakt den marktüblichen Preis bezahlt. Die Folge: Hausdurchsuchungen bei den Bundesligisten, Hausdurchsuchungen in den Stadtwerken. Warum? Es gab Hausdurchsuchungen, weil die Staatsanwaltschaft gesagt hat: Alleine die Möglichkeit auf Karten zuzugreifen, die nicht in den allgemeinen Verkehr gekommen sind, ist ein Vorteil im Sinne von § 331 ff. StGB. Das kann ich nicht mehr nachvollziehen. Und deswegen meine Frage: In dem Rahmenbeschluss oder in einer Richtlinie taucht ja der Begriff des „unbilligen Vorteils“ auf. Es ist sogar in einer Stellungnahme oder in einem Aufsatz geschrieben worden, dass die Kommission angeblich überlege, gegen uns ein Verfahren einzuleiten, weil wir den „unbilligen Vorteil“ noch nicht umgesetzt haben. Deswegen wäre bezogen auf den § 299 StGB die Frage, ob Sie empfehlen würden, den Begriff „unbilligen Vorteil“ zu verwenden, weil insbesondere auch Frau Dr. Greeve auf das Thema „Sozialadäquanz“ hingewiesen hat. Die zweite Frage an Frau Dr. Schieffer. Könnten wir nicht genau das Gegenteil von dem bewirken, was wir wollen? Wenn ich bei Ihnen bzw. bei Siemens Betriebsrat wäre, würde ich sagen: „Freunde, die machen jetzt ein solches Gesetz, du wirst doch wohl nicht unsere Mitarbeiter durch völlige überbordende Compliance-Vorschriften kriminalisieren?“. Als Betriebsrat würde ich darüber nachdenken, ob nicht das eine oder andere in Compliance-Vorschriften zurückgeschraubt wird, um die Kriminalisierung zu verhindern. Rufen wir nicht – wegen der Knute des Strafrechts – Diskussionen mit der Mitarbeitervertretung hervor mit der Folge, dass bei der einen oder anderen internen Vorgabe für Geschenke und Einladungen Abstriche gemacht werden? Könnten sich Mitarbeitervertreter nicht verpflichtet fühlen, Mitarbeiter vor Bagatellen und strafrechtlicher Verfolgung schützen? Und lassen wir damit im Ergebnis nicht sogar wieder mehr zu, als durch Compliance-Vorschriften mittlerweile im Innenverhältnis abgedeckt wird?



Die **Vorsitzende**: Das haben Sie schön formuliert. Die Sorge habe ich auch. Compliance-Vorschriften sind Regeln, die im Unternehmen strukturell falsche Verhaltensweisen abschaffen sollen. Und es ist die Stärke des Unternehmens, das selbst intern zu entwickeln, weil schon der Prozess im Unternehmen Identifikation mit der Regel hervorruft. Dann ist es aber wirklich kurios, wenn man einen Zielkonflikt einbaut und sinngemäß sagt: Um strafrechtlich sanktionsfrei durchs Leben zu gehen, muss ich mich da verweigern. Das ist nicht zielführend, sondern der Widerspruch in die Struktur gesetzt. Gibt es noch jemanden, der Fragen stellen möchte?

Abg. **Hans-Christian Ströbele** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Kann es sein, dass diese Vorgaben aufgenommen worden sind, weil es Staaten gibt, in denen strafrechtliche Bestimmungen zur Durchsetzung von Pflichten aus einem Vertragsverhältnis benutzt werden? Bei uns ist Strafrecht zur Rechtsdurchsetzung das äußerste der Mittel; dies ist aber möglicherweise in anderen Staaten und anderen Rechtskulturen anders. Wenn es aber nur dazu dient, Leute dazu anzuhalten, Pflichten aus einem Vertragsverhältnis zu erfüllen, ist das fehl am Platze, weil es andere Möglichkeiten gibt. Darauf ist schon hingewiesen worden. Ich frage Herrn Dr. Walther, ob es da Erfahrungen gibt und ob klarzustellen wäre, dass die Bereiche mit § 299 StGB und § 266 StGB ausreichend strafbewehrt sind.

Die **Vorsitzende**: Jetzt hat sich noch Herr Wunderlich gemeldet, und dann mache ich die Redeliste zu. Bitte.

Abg. **Jörn Wunderlich** (DIE LINKE.): Danke. Noch eine Frage an Frau Dr. Greeve und Herrn Meißner, die daran im Grunde anschließt. Aufgrund einer nicht entsprechenden Regelung in anderen europäischen Staaten – sind Sie der Meinung, dass das, was den Schutz des Unternehmers angeht, nicht schon ausreichend geschützt ist durch Betrug, Unterschlagung und Untreue? Das Argument, wir haben Beweisprobleme und jetzt vereinfachen wir die Vorschriften so, dass wir diese Beweisprobleme nicht mehr haben, halte ich aus rechtsstaatlicher Sicht für bedenklich. Ich kann nicht sagen: Ich setze die Beweisschwelle soweit herunter, dass wir die Täter alle kriegen. Aber ist das aus Ihrer Sicht ausreichend oder ist

es nicht so, dass wir gar keinen Regelungsbedarf und keine Lücke haben?

Die **Vorsitzende**: So, ich habe in der Runde an vier Personen Fragen – an Frau Dr. Greeve, Herrn Meißner, Frau Dr. Schieffer und Herrn Dr. Walther. Frau Dr. Greeve hatte von Herrn Grindel und Herrn Wunderlich eine Frage.

SVe **Dr. Gina Greeve**: Das erste war die Frage zum Vorteilsbegriff und ob es Sinn ergibt, Einschränkungen vorzunehmen, etwa über den Begriff „unbilliger Vorteil“. Ich spreche mich ausdrücklich gegen die Regelung in § 299 StGB aus. Wenn es jedoch nicht anders geht – was ich bezweifle – dann bitte „unbilliger Vorteil“; alles, was die Norm einschränkt. Dann würde ich allerdings auch vorschlagen, dass „in unlauterer Weise“ mit hineinkommt. Denn der unbillige Vorteil – wie speist er sich? Er wird sich immer aus einer Gesamtabwägung sämtlicher Indizien oder Kriterien, die ortsunterschiedlich sein können, ergeben. Der Vorteilsbegriff ist eine besondere Schwierigkeit für sich und wird immer eine Gesamtabwägung in der konkreten Situation sein müssen. Aber ja: Weitere Einschränkungen sind erforderlich – durch „unbillig“, „in unlauterer Weise“, „gravierende Pflichtverletzung“. Das wäre das Mindestmaß, um überhaupt eine gewisse Bestimmtheit zu bekommen. Und dann wird die Rechtsprechung entscheiden müssen, was im Einzelfall als Vorteil angesehen wird oder was noch sozialadäquat sein kann. Hier möchte ich ergänzen, dass sich auch besondere Irrtumsproblematiken ergeben können. Denn: Ich habe ja das Pendant wie beim Geber und Nehmer auf beiden Seiten Anbieten oder Fordern von Vorteilen in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen. Dazu müssen interne Vorgaben bekannt sein; die hängen aber nicht unbedingt aus.

Dann war eine Frage von Herrn Wunderlich, ob wir einen ausreichenden Schutz für Unternehmen haben. Ja, das haben wir. Wir haben einen eindeutigen Schutz über den Untreuetatbestand, über Betrugstatbestände, über das UWG, den Schutz von Betriebsgeheimnissen, Unterschlagung, Diebstahl und so weiter. Die einzige Lücke, die es gäbe – ohne Schaden, ohne Vermögenbetreuungspflicht – ist, dass jemand für rechtmäßiges Verhalten Geld bekommt. Ist das



strafwürdig? Das wird im internationalen Bereich stark diskutiert, weil dort die klassischen Beschleunigungsgelder für rechtmäßiges Verhalten viel üblicher sind. Ich sehe nicht die Strafwürdigkeit der Belohnung rechtmäßigen Verhaltens. Das kann man als moralisch verwerflich ansehen, das kann auch der Dienstherr nicht gut finden, aber ob das strafbar ist? Und auf der anderen Seite würde ich die Gegenfrage stellen: Wenn Sie sich das Geschäftsherrenmodell außerhalb des § 299 StGB anschauen würden – wie würden Sie beurteilen, dass sich derjenige strafbar macht, der gegen Unternehmenspflichten verstößt? Das muss man sich mal isoliert anschauen; das ist ganz erheblich. Und schließlich: Hier wird die Lauterkeit des Angestellten geschützt. Das ist nicht vergleichbar mit der Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und der Lauterkeit des Amtsträgers. Das darf man nicht verwechseln. Das sind ganz verschiedene Rechtsgüter.

Die **Vorsitzende**: Herr Meißner hat noch eine Frage von Herrn Wunderlich.

**SV Markus Meißner**: Herr Wunderlich, wenn Sie mich als Strafverteidiger fragen, ob unsere bisherigen Tatbestände genügend Schutz bieten, würde ich sofort ja sagen. Das ist überhaupt keine Frage. Wenn Sie mich fragen, wie das europarechtlich gesehen wird, dann würde ich mich schon schwerer tun mit der Einschätzung. Das ist aber eher die rechtspolitische Frage „Wo will ich Strafbarkeit?“. Es gibt Konstellationen ohne Wettbewerbslage oder ohne Vermögensschaden oder mit reinen Wettbewerbsverstößen. Hier muss entschieden werden, welche Sachverhalte als strafrechtlich relevant erfasst werden sollen und welche nicht. Diese Entscheidung kann ich als Praktiker dem Gesetzgeber nicht abnehmen.

Die **Vorsitzende**: Dann wissen wir ja, dass wir doch noch zu etwas gut sind. Das bleibt uns. Frau Dr. Schieffer bitte.

**SVe Dr. Anita Schieffer**: Herr Grindel, Sie hatten danach gefragt, was der Betriebsrat dazu sagt, wenn man die Mitarbeiter durch überbordende Vorschriften kriminalisiert. Ich sehe die Problematik genauso und zwar nicht nur auf Seiten des Betriebsrats, sondern zum Beispiel auch bei der vergaberechtlichen Zuverlässigkeit.

Das ist ein Zielkonflikt, den ich schwer auflösbar finde. Als Unternehmen gibt es verschiedene Ansatzpunkte für Regelungen. Das sind die eigentlichen Compliance-Vorschriften; bei uns sind das die Business Conduct Guidelines oder der Code of Conduct, die der Einhaltung der Gesetze dienen. Die verweisen auf die einzuhaltenden Gesetze, gehen aber oft einen Schritt darüber hinaus, und das aus gutem Grund. Man regelt zum Beispiel die Fälle des bösen Anscheins, um die Reputation zu schützen oder Interessenskonfliktsituationen im Vorfeld möglicher Strafbarkeiten zu verhindern. Das ist auch dort erforderlich, wo ein Unternehmen international agiert und einheitliche Standards setzen möchte und dann eine Matrix von verschiedenen Rechtsordnungen übereinander legen muss. Die würden dann automatisch zum Maßstab für die Strafbarkeit in Deutschland werden. Das finde ich auch sehr schwierig. Neben den reinen Kern-Compliance-Vorschriften gibt es dann Vorschriften, die man braucht, um das Unternehmen zu organisieren – Vollmachten, Zuständigkeiten, Genehmigungsabläufe. Das ist alles ohne diese Regelungen nicht denkbar. Je größer das Unternehmen, desto ausführlicher und feinziseliertes sind sie. Und natürlich versucht man als Unternehmen, das auf ein Mindestmaß zurückzuschrauben, um die Verständlichkeit und die Einhaltbarkeit zu gewährleisten. Wichtig ist aber: Im Unternehmen behilft man sich normalerweise auch in völlig ausreichender Form mit arbeitsrechtlichen Sanktionen, wenn gegen so etwas verstoßen wird. Wenn jemand gegen seine Vollmacht verstößt, dann gibt es dafür Abmahnungen, Kündigungen und andere arbeitsrechtliche Sanktionen. Ganz anders ist es, wenn man es plötzlich mit einer Strafbarkeit zu tun hat. Da muss man aus Sicht eines funktionierenden Compliance-Systems und dem sogenannten „Tone from the Top“ ganz anders reagieren. Es kann nicht angehen, dass Mitarbeiter, die sich strafbar gemacht haben, mit informellen Sanktionen davonkommen. Deshalb stehen wir vor einem großen und schwer zu lösenden Zielkonflikt: Zum einen müssen wir diese Regelungen treffen; sie sind erforderlich, um das Unternehmen zu organisieren. Und auf der anderen Seite gibt es dann keine Abstufungen mehr zwischen der rein internen Regulierung und der Strafbarkeit. Insofern sehe ich das Problem



auch aus Sicht des Betriebsrats bzw. der Arbeitnehmervertretung, aber auch rein unternehmensgerichtet im Rahmen der vergaberechtlichen Zuverlässigkeit.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Dr. Walther bitte.

**SV Dr. Felix Walther**: Herr Ströbele, zu Ihrer Frage, woher das Geschäftsherrenmodell kommt und wie es eigentlich in anderen europäischen Ländern aussieht. Ich habe die Frage in meiner Dissertation untersucht. Wir finden diese pflichtverletzungsbezogenen Tatbestände in England schon in einem Gesetz von 1906; später, bevor diese ganzen internationalen Vorgaben gekommen sind, auch in Frankreich und in den Benelux-Staaten, aber in keinem Staat, der einen Untreuetatbestand kennt. Alle Staaten, die, wie das deutsche Recht, den Untreuetatbestand kennen, hatten ein Wettbewerbsmodell, bis die internationalen Vorgaben kamen. Das sind Österreich, die Schweiz, und die deutschrechtlich geprägten Staaten wie etwa Tschechien. Es lässt sich zumindest auf der Ebene des Europarats verfolgen, dass vor allem der französische Einfluss dazu geführt hat, dass das Geschäftsherrenmodell letztlich in diesen ganzen internationalen Vorgaben vordringlich wurde. Der EU-Rahmenbeschluss, der als Referenz genannt wird, kam vier Jahre nach dem Europaratsübereinkommen, und natürlich hat man sich daran orientiert, was im Europaratsübereinkommen steht. Man wollte nicht den weitgehend gleichen Mitgliedstaaten unterschiedliche Vorgabe machen. Und ja: Die Länder, die das Geschäftsherrenmodell kennen, kennen keinen Untreuetatbestand, und ja – das muss man auch sagen – sie sind generell schneller mit dem Einsatz des Strafrechts. Gerade in Frankreich stehen sogar Strafvorschriften im Code Civil, also im Bürgerlichen Gesetzbuch. Das ist wohl der zitierte kulturelle Unterschied. Was steckt hinter dem Geschäftsherrenmodell? Warum wird der bestechliche Arbeitnehmer für seine Illoyalität bestraft? In Strafsachen findet man solche Gedanken in Deutschland überhaupt nicht. Aber das Bundesarbeitsgericht hat begründet, warum

ein bestechlicher Arbeitnehmer entlassen werden kann. Es hat ausgeführt, dass der gewährte Vorteil die Gefahr begründe, dass sich der Arbeitnehmer nicht mehr alleine den Interessen des Geschäftsherren unterordne. Damit sei die Einstellung des Arbeitnehmers zu Tage getreten, eigene Vorteile bei der Erfüllung von Aufgaben wahrnehmen zu wollen, obwohl er sie allein im Interesse des Arbeitgebers durchzuführen habe. Durch sein gezeigtes Verhalten zerstöre er das Vertrauen in seine Zuverlässigkeit und Redlichkeit. Ich finde bemerkenswert, dass diese Aussage vom Arbeitsgericht kommt. Das zeigt nämlich, dass der Gedankengang ein arbeitsrechtlicher ist. Das ist deshalb wichtig, weil beim Arbeitsrecht das sogenannte Prognoseprinzip gilt. Es wird daran angeknüpft, ob sich jemand in Zukunft loyal und redlich verhalten wird. Die strafrechtliche Perspektive ist eine komplett andere. Da schauen wir nicht, ob eine Einstellung zu Tage getreten ist und ob Vertrauen zerstört wurde. Wir knüpfen an eine materielle Rechtsgutsverletzung an. Schon deshalb denke auch ich, dass das Geschäftsherrenmodell eigentlich sowohl mit deutschem Korruptionsverständnis als auch mit den deutschen Strafwürdigkeitsverständnissen schwer in Einklang zu bringen ist. Danke.

Die **Vorsitzende**: Dann haben wir jetzt alle Fragen beantwortet. Ich will Ihnen ganz herzlich danken. Wir haben jetzt genug Futter, um nachzudenken. Ein Satz noch von Frau Dr. Greeve.

**SVe Dr. Gina Greeve**: Ganz herzlichen Dank. Ich möchte nur ganz kurz darauf hinweisen, dass in § 100a StPO der § 299 StGB enthalten ist, und mir wird ganz gruselig bei der Vorstellung, wenn die weitere Tatalternative bei § 100a StPO hinzukäme.

Die **Vorsitzende**: Das haben wir verstanden. Ganz herzlichen Dank an alle Sachverständigen für die Informationen. Ich glaube, es gibt eine Menge nachzudenken, zu recherchieren sowie in der Wirkung zu überlegen. Danke auch an die Kolleginnen und Kollegen. Damit ist die Sitzung geschlossen.

Schluss der Sitzung: 17:58 Uhr

  
Renate Künast, MdB

**Vorsitzende**



**Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen**

<b>Marie-Luise Eckermann-Meier</b>	<b>Seite 31</b>
<b>Prof. Dr. Karsten Gaede</b>	<b>Seite 35</b>
<b>Dr. Gina Greeve</b>	<b>Seite 72</b>
<b>Reiner Hüper</b>	<b>Seite 80</b>
<b>Markus Meißner</b>	<b>Seite 85</b>
<b>Dr. Anita Schieffer</b>	<b>Seite 98</b>
<b>Dr. Felix Walther</b>	<b>Seite 105</b>

Marie-Luise Eckermann-Meier  
Oberstaatsanwältin bei der  
Staatsanwaltschaft Bochum  
(Schwerpunktabteilung zur Bekämpfung  
der Wirtschaftskriminalität und der Korruption)

Bochum, 29.05.2015

**Stellungnahme**  
**zum Gesetzentwurf der Bundesregierung**  
**(Drucksache 18/4350)**

**Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption**

Der von der Bundesregierung vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption begegnet aus meiner Sicht als Praktikerin und aus Sicht meiner Kolleginnen und Kollegen der Staatsanwaltschaft Bochum sowie anderer Staatsanwaltschaften des Bezirks im Wesentlichen keinen Bedenken. Vielmehr werden die Bemühungen, die Bekämpfung der Korruption zu verbessern, ganz überwiegend begrüßt und als in der Praxis weitgehend umsetzbar erachtet.

Angesichts der zunehmenden Bedeutung des internationalen Geschäftsverkehrs und der Bedeutung internationaler Institutionen sowie der dadurch bedingten grenzüberschreitenden Wirtschaftskriminalität erscheint die umfassendere Unterstrafestellung der Bestechlichkeit und Bestechung von ausländischen und internationalen Beamten und sonstigen Bediensteten, Richtern und Soldaten als angemessenes und sinnvolles Instrument effektiver Korruptionsbekämpfung. Die Übernahme der Bestechungsvorschriften des Nebenstrafrechts in das Strafgesetzbuch stellt eine konsequente und logische Zusammenführung dieser Vorschriften und damit eine Vereinfachung für die Rechtsanwender dar. Auch die Schaffung einer Legaldefinition der europäischen Amtsträger in § 11 Abs. 1 Nr. 2 a StGB-E dient aus Sicht der Staatsanwaltschaften der Rechtssicherheit.

Die intendierte Erweiterung des § 299 StGB durch das sogenannte „Geschäftsherrenmodell“ (§ 299 Abs. 1 Nr. 2 StGB-E), das dem Schutz der Interessen des Geschäftsherrn an der loyalen und unbeeinflussten Erfüllung der Pflichten seiner Angestellten dienen soll, wird ebenfalls einhellig befürwortet.

Die Praxis der Strafverfolgung hat nämlich gezeigt, dass bestimmte - strafwürdige - Sachverhaltskonstellationen, in denen Angestellte im Zusammenhang mit dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen finanzielle Zuwendungen für gravierende Pflichtverletzungen gegenüber ihrem Arbeitgeber erhielten, aufgrund der bisherigen Gesetzesfassung des § 299 StGB straflos blieben. Ursächlich dafür war in einigen Fällen die Tatsache, dass die Zuwendung außerhalb einer Wettbewerbslage

erfolgte und damit schon eine Voraussetzung des § 299 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht vorlag bzw. nach dem Ergebnis der Ermittlungen nicht mit der für eine Anklageerhebung erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden konnte, dass die Zuwendung im Wettbewerb erfolgte bzw. erfolgen sollte oder eine Bevorzugung gegenüber anderen Wettbewerbern überhaupt eintrat bzw. eintreten sollte.

So fallen beispielsweise Zuwendungen an Bankmitarbeiter im Zusammenhang mit "großzügigen" Prüfungen von Kreditanträgen mangels Vorliegens eines Wettbewerbs ebenso wenig unter die Vorschrift des § 299 StGB wie Vorteilsgewährungen im Verlauf der Abwicklung eines Auftrags, zumindest sofern die letztgenannten Zuwendungen erst nach der Auftragsvergabe, also nicht schon im Wettbewerb, vereinbart worden sind. Eine reibungslose Auftragsabwicklung ist aber insbesondere bei langfristigen Aufträgen ein erstrebenswerter Vorteil für den Auftragnehmer, den er sich gern einiges kosten lässt. Es gibt z. B. kaum eine Baustelle ohne Nachträge, die vom Vertragspartner geprüft und genehmigt werden müssen und nicht selten zu Streit und langwierigen Bauprozessen führen. Für den Auftragnehmer ist es deshalb unabhängig davon, ob die Nachträge berechtigt sind oder nicht, durchaus lohnenswert, in die konfliktfreie Bearbeitung der Nachträge zu investieren, damit alles wie "geschmiert" läuft.

Sofern in den vorgenannten Fällen die Straftatbestände des Betruges oder der Untreue mangels konkreter Schadensfeststellungen oder schon mangels Vorliegens einer Vermögensbetreuungspflicht (Untreue) ebenfalls nicht anwendbar sind, bleiben Angestellte straflos. Allenfalls konnte in der Vergangenheit ein entsprechender Sachverhalt – je nach Zuwendungszeitpunkt und Höhe der Zuwendung – als Steuerhinterziehung strafrechtlich geahndet werden.

Würden entsprechende Sachverhalte öffentlich bekannt, würden sie sicherlich von den Bürgerinnen und Bürgern - fälschlich - als "Korruption" oder "Bestechung" bezeichnet und als strafwürdig erachtet. Die unterschiedliche strafrechtliche Bewertung, eine Vorteilszuwendung an einen Angestellten für eine unlautere Handlung bei Auftragsvergabe zu sanktionieren, eine Pflichtverletzung bei der späteren Auftragsabwicklung aber nicht unter Strafe zu stellen, erscheint deshalb insbesondere bei langfristigen und wiederkehrenden bzw. besonders werthaltigen Zuwendungen nur schwer vermittel- und nachvollziehbar.

Allerdings wird die Formulierung der geplanten Änderung auch von Staatsanwälten als nicht ausreichend präzise kritisiert und eine uneingeschränkte Sanktionierung von Pflichtverletzung, insbesondere solcher Pflichten ohne Vermögens- oder Wettbewerbsrelevanz, als zu unbestimmt erachtet.

Auf der anderen Seite scheint die Weite der Formulierung für Fälle der mit Schmiergeldzahlungen erkaufte Pflichtverletzungen von Angestellten angesichts der hinter dem Gesetzentwurf stehenden Überlegungen, der Gesetzesbegründung und des genauen Wortlauts der Vorschrift in der Praxis jedoch durchaus handhabbar zu sein. Eine weitergehende und damit ggf. eingrenzende Definition der Pflichten könnte wiederum zu der Problematik führen, dass aufgrund zu enger gesetzlicher Vorgaben strafwürdige Sachverhalte nicht unter den neu zu schaffenden Straftatbestand fallen.



So ist schon dem allgemeinen Teil der Gesetzesbegründung zu entnehmen, dass Ziel der Erweiterung des Straftatbestandes nach § 299 StGB die effektivere Bekämpfung von Korruptionstaten ist, um dazu beizutragen, Schäden und Kosten für die Wirtschaft zu vermeiden. Dieser grundsätzliche wirtschaftliche Ansatz setzt sich auch im genauen Wortlaut des Entwurfs fort, denn die unter Strafe gestellte Pflichtverletzung muss beim Austausch von Waren und Dienstleistungen erfolgen, es muss also ein konkretes Geschäftsverhältnis mit einem Dritten betroffen sein; rein innerbetriebliche Störungen - so auch die Gesetzesbegründung - sollen auch zukünftig nicht unter den Straftatbestand des § 299 StGB fallen. Darüber hinaus setzt auch der Entwurf von § 299 Abs. 1 Nr. 2 StGB die Gewährung eines Vorteils voraus. Dies unterscheidet die Vorschrift, die ja häufig als „kleiner Untreuetatbestand“ bezeichnet wird, wesentlich vom Straftatbestand der Untreue, der allerdings in bestimmten Fallkonstellationen bei Feststellung eines Schadenseintritts ebenfalls verwirklicht worden sein könnte.

Letztlich verlangt auch die beabsichtigte Strafbarkeitserweiterung eine Unrechtsvereinbarung, d. h., die Vorteilszuwendung muss sich als eine im Interesse des Vorteilsgebers liegende Gegenleistung für die Verletzung von Pflichten darstellen. Daraus folgt, dass auch zukünftig solche Pflichtverletzungen, die allein in der Annahme eines Vorteils oder im Verschweigen der Zuwendung liegen - dies wird in der Gesetzesbegründung auch ausdrücklich erwähnt - nicht strafbar sind. Das bloße „Anfüttern“ eines Angestellten oder Beauftragten bleibt damit weiterhin straflos.

Soweit im Zusammenhang mit den nicht näher definierten Pflichtverletzungen von Kritikern des Entwurfs Fallbeispiele gebildet werden, die sich als nicht strafwürdig darstellen, erscheinen mir die dargestellten "Gefahren" zum Teil überzeichnet. Es trifft zwar zu, dass in der Rechtsanwendung gelegentlich Sachverhalte zu beurteilen sind, die zuvor kaum denkbar erschienen. Die Strafverfolgungspraxis hat jedoch gezeigt, dass Zuwendungen nahezu ausschließlich in solchen Fällen erfolgten, in denen sich der Vorteilsgewährende einen zumindest mittelbaren wirtschaftlichen Vorteil erhoffte. Eine Zuwendung muss sich "auszahlen" und wird dem Preis der in Auftrag gegebenen Dienstleistung oder der erworbenen Ware häufig zu einem späteren Zeitpunkt wieder aufgeschlagen - im geschäftlichen Verkehr hat niemand etwas zu verschenken. Eine ausufernde Kriminalisierung nicht strafwürdiger Sachverhalte ist deshalb meiner Auffassung nach nicht zu erwarten.

Aus Sicht einer Praktikerin gehe ich deshalb davon aus, dass sich § 299 Abs. 1 Nr. 2 StGB-E sachgerecht anwenden lässt und die Strafverfolgungsbehörden bei Prüfung der Einzelfälle unter Betrachtung sämtlicher Gesichtspunkte der konkreten Geschäftsbeziehungen, des Leistungsaustausches, der Unrechtsvereinbarung und unter Berücksichtigung des Hintergrunds der vom Geschäftsherrn vorgegebenen Pflichten zu Ergebnissen kommen werden, die der Zielsetzung des Gesetzes, bisher

nicht von § 299 StGB erfasste, jedoch als strafbedürftig erkannte Fälle nunmehr unter Strafe zu stellen, entsprechen.

Eckermann-Meier  
Oberstaatsanwältin

Jungiusstraße 6  
20355 Hamburg  
Telefon 040/30706240  
E-Mail karsten.gaede@law-school.de

Hamburg, den 5. Juni 2015

## **Gutachten zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption (BT-Drs. 18/4350)**

- unter Einbeziehung des Änderungsantrages der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN [Ausschussdrucksache 18(6)93]
- unter Einbeziehung des Änderungsantrages der Fraktionen der CDU/CSU und SPD [Ausschussdrucksache 18(6)108]
- unter Einbeziehung der Gutachterlichen Stellungnahme des Parlamentarische Beirats für nachhaltige Entwicklung [18(23)34-9]
- unter Einbeziehung des Dritten Vorläufigen Umsetzungsberichts von GRECO RC-III (2014) 19E
- vorbereitend als schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 8. Juni 2015

## Gliederung

A. Überblick und grundsätzliche Einschätzung .....	1
I. Thesen zu zentralen Fragen des Gesetzentwurfs .....	1
II. Ausgeschiedene Themen.....	2
B. Die Europäisierung der Wirtschaftskorruption .....	3
I. Zwang und Freiheit bei der Einführung des sog. Geschäftsherrenmodells .....	3
1. Mögliche Umgestaltung der Völkerrechtslage durch den Ablauf der Frist des Art. 2 IV Rb 2003/568/JI .....	4
2. Mangelnde Beachtung des Art. 2 V Rb 568/03/JI.....	4
3. Mangelnde Beachtung des Art. 83 AEUV.....	5
4. Mangelnde Beachtung der Maßstäbe des Lissabon-Urteils.....	7
5. Zwischenfazit .....	8
II. Kritik der vorgeschlagenen Fassung und verbesserte Alternative.....	9
1. Maßlosigkeit des Gesetzesentwurfs.....	9
2. Tatsächliche verbindliche Forderungen des Rahmenbeschlusses.....	12
3. Vorzugswürdig: eingeschränktes Geschäftsherrenmodell.....	14
III. Weitere Änderungen der §§ 301 und 302 StGB.....	17
C. Die Europäisierung und Internationalisierung der Amtsträgerkorruption.....	18
I. Einführung des Europäischen Amtsträgers in das StGB .....	18
1. Grundsätzliche Bedeutung des Neuansatzes .....	18
2. Evaluation des vorgeschlagenen § 11 I Nr. 2a StGB-E .....	19
II. Integration des EUBestG und des IntBestG in das StGB und Ausweitung der Amtsträgerkorruptionsdelikte.....	21
1. Partielle Überleitung des EUBestG und des IntBestG .....	21
2. Bestimmtheit der Gleichstellung ausländischer und internationaler Bediensteter.....	22
3. Ausweitung der §§ 332, 334 StGB.....	23
4. Ausweitung der §§ 331, 333 StGB.....	24
5. Ausweitung durch die Strafbarkeit ausländischer Amtsträger .....	24
III. Extraterritoriale Anwendbarkeit der deutschen Korruptionsdelikte.....	27
1. Grundgedanken und Problematik .....	27
2. Einzelheiten der Amtsträgerkorruption (§ 5 Nr. 15 StGB-E) .....	28
3. Anpassung zur Abgeordnetenbestechung (§ 5 I Nr. 16 StGB-E) .....	30
D. Die Novellierung der Geldwäsche.....	30
I. Neuaufnahme des § 299 StGB in den Vortatenkatalog .....	30
II. Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche bei verschleiernem Inverkehrbringen .....	31
1. Vorhaben .....	31
2. Würdigung .....	32

## A. Überblick und grundsätzliche Einschätzung

Der umfangreiche Gesetzentwurf sieht zahlreiche Änderungen vor, die überwiegend Pönalisierungen umgestalten oder neu begründen. Er verdient deshalb größte Aufmerksamkeit und eine intensive Begutachtung im weiteren Verfahren.

### I. Thesen zu zentralen Fragen des Gesetzentwurfs

1. Der Entwurf schlägt für **§ 299 StGB** die Einführung des sog. **Geschäftsherrenmodells** vor. Der vermeintliche Zwang zur Umsetzung eines besonders weiten Geschäftsherrenmodells mit zahlreichen Bestimmtheitseinbußen besteht indes nicht. Das Demokratieprinzip ist auch auf EU-Ebene zu wahren. Erst recht schreibt europäisches Recht keine Maximalstrafbarkeit vor. Der Bundestag darf nicht in normativer Unfreiheit entscheiden (B. I., II. 2.). Soweit der Gesetzgeber nach freier Prüfung das Geschäftsherrenmodell einführen will, ist eine **eingeschränkte Fassung** zu empfehlen. Sie muss unterstreichen, dass das Gesetz einen zusätzlichen Wettbewerbsschutz bezweckt, damit das Parlament **nicht im Ergebnis vor allem die Verletzung von Dienstpflichten der Arbeitnehmer unter Strafe stellt** und Kündigungen beschleunigt. Dringlich ist vom fatalen Ansatz Abstand zu nehmen, die loyale Vertragserfüllung als Selbstzweck zu schützen (B. II.).

2. Zur **Amtsträgerkorruption** will der Entwurf den Begriff des Europäischen Amtsträgers einführen. Dies stellt einen Fortschritt dar und hilft, europäisches Recht umzusetzen (dazu C. I.). Soweit der Entwurf das EUBestG, das IntBestG und das IStGH-Gleichstellungsg in das StGB überleitet, überzeugt dies (C. II. 1.). Die neue Vorschrift des § 335a StGB-E ist unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit allerdings ergänzungsbedürftig (C. II. 2.). Die Integration der Europäischen Amtsträger in die Reichweite der §§ 331 ff. StGB überzeugt (C. II. 3. und 4.). In der **Ausweitung der deutschen Korruptionsdelikte auf Personen, die ausländische öffentliche Aufgaben wahrnehmen, liegt indes eine unzureichende Symbolgesetzgebung** (C. II. 5.). Die extraterritoriale Ausweitung der Korruptionsdelikte fällt im Übrigen angemessen aus (C. III.).

3. Zur **Geldwäsche** ist die Einfügung des § 299 StGB in den **Vortatenkatalog** akzeptabel (D. I.). Der über den Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD eingebrachten Bestrafung der **Selbstgeldwäsche** ist dagegen in ihrer derzeitigen Konstruktion nicht zuzustimmen (D. II.). Sie durchbricht Grundsätze des

deutschen Strafrechts und lässt mangels hinreichender gesetzgeberischer Vorbereitung keine klare Normstruktur erkennen.

## II. Ausgeschiedene Themen

Folgende Themen waren auszuklammern:

- Der Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN greift mit der **strafrechtlichen Verantwortung von Hinweisgebern** ein beachtliches rechtspolitisches Thema auf. Die vorgeschlagenen Regelungen oder Normstreichungen erscheinen nach überschlägiger Betrachtung diskutabel. Gleichwohl bezieht sich die erstrebte Straffreistellung für sog. Whistleblower nicht hinreichend spezifisch auf die hier im Mittelpunkt stehende Korruption. Gegenstand der Offenbarungen, die der Änderungsantrag betreffen würde, sind bei weitem nicht nur oder eher selten Korruptionssachverhalte. Mehr noch reicht das zu regelnde Phänomen des Whistleblowings, wie auch der Änderungsantrag geltend macht, über den Sektor öffentlich-rechtlich verpflichteter Personen und damit über die aufgegriffenen Delikte hinaus. Etwa der Fall Heinisch, der den EGMR gegenüber Deutschland beschäftigt hat, betraf die Behauptung einer Arbeitnehmerin, ein privates Gesundheitsunternehmen habe einen Abrechnungsbetrug begangen.<sup>1</sup> Es ist zu empfehlen, den bedeutsamen Gesamtkontext des Whistleblowings nicht lediglich am Rande der selbst bereits schwierigen Europäisierung und Internationalisierung der Korruptionsdelikte mitzuregeln.
- Hinsichtlich der **Änderung des § 298 StGB** ist zustimmend auf die Gegenäußerung der Bundesregierung zu verweisen.<sup>2</sup>
- Die richtlinienbedingte Änderung im **Umweltstrafrecht**<sup>3</sup> veranlasst als solche ebenso wie die richtlinienveranlasste **Aufwertung des § 202c StGB**<sup>4</sup> keine nähere Thematisierung.
- Gleiches gilt für zahlreiche, in dieser Stellungnahme nicht stets erwähnte **Folgeänderungen** und Rückwirkungen aus der Überleitung des EUBestG, des IntBestG und des IStGH-Gleichstellungsgesetzes.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Siehe etwa EGMR, Heinisch v. Germany, Urteil v. 21. Juli 2011, Nr. 28274/08.

<sup>2</sup> BT/Drs. 18/4350, S. 31.

<sup>3</sup> BT/Drs. 18/4350, S. 22 f.

<sup>4</sup> BT/Drs. 18/4350, S. 19.

<sup>5</sup> Siehe beispielhaft zum IStGH-GleichstellungsgG anhand § 78b VI StGB-E BT/Drs. 18/4350, S. 19.

## B. Die Europäisierung der Wirtschaftskorruption

Ein zentrales, für deutsche und europäische Unternehmen höchst bedeutsames Vorhaben des Gesetzentwurfs liegt in einer Erweiterung des Tatbestandes der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr. Hier plant der Entwurf in der unzutreffenden Annahme, er sei dazu europarechtlich gezwungen, ein unbegrenztes Geschäftsherrenmodell einzuführen. Nach diesem Modell leitet sich das Korruptionsunrecht wesentlich aus dem Tausch einer zumindest versprochenen Verletzung einer dem Geschäftsherrn (dem Unternehmen) gegenüber obliegenden Pflicht gegen einen Vorteil ab.<sup>6</sup>

Entgegen entsprechender Einwände deckt das deutsche Strafrecht eine derart hergeleitete Strafbarkeit nicht ab, weshalb seit rund einem Jahrzehnt um die Einführung des Geschäftsherrenmodells gerungen wird:<sup>7</sup>

- Der Tatbestand des § 299 StGB ist nur auf Wettbewerbslagen und bei unlauteren Bevorzugungen im Wettbewerb anwendbar, die das Geschäftsherrenmodell nicht zwingend verlangt.
- Die Untreue setzt mit dem anspruchsvollen Verletzungserfolg des Vermögensnachteils, der Vermögensbetreuungspflicht sowie der vermögensbezogenen Ausrichtung der Pflicht spürbare Grenzen, die das Geschäftsherrenmodell nicht kennt; schließlich fehlt es an einer Versuchsstrafbarkeit.

Die vor dem Hintergrund der Abweichungen zwischen deutschem Strafrecht und internationalen Rechtstexten angestrebte Novellierung ist dennoch nur auf der Basis einer eingeschränkten Fassung akzeptabel.<sup>8</sup>

## I. Zwang und Freiheit bei der Einführung des sog. Geschäftsherrenmodells

Soweit man die EU als nunmehr tatsächlich vermehrt demokratische Institution versteht und der Bundestag den Maßgaben des Lissabon-Urteils des BVerfG Beachtung schenken möchte, ist von vornherein nicht von einem europarechtlichen Zwang zur Einführung des Geschäftsherrenmodells auszugehen.<sup>9</sup> Die Strafge-

---

<sup>6</sup> Grundlegend *Vogel*, FS Weber, 2004, 395, 404 f.

<sup>7</sup> Dazu nur *Gaede* NZWiSt 2014, 281, 282 f.

<sup>8</sup> Der Verfasser hat zu diesem Fragenkreis bereits eingehend Stellung bezogen. Die hiesigen Ausführungen fassen die früheren Stellungnahmen zusammen. Siehe anhand des Referentenentwurfs *Gaede* NZWiSt 2014, 281-290 – liegt dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz in gesonderter Datei vor.

<sup>9</sup> Zust. bereits *Schünemann* ZRP 2015, 68, 70; Stellungnahme der BRAK Nr. 6/2015. Im Ergebnis ebenso MüKo-StGB/*Krick*, 2. Aufl., 2014, § 299 Rn. 44.

setzung steht auch dann unter einem **Legitimationszwang**, wenn sie auf europäischer Ebene ihren Anfang nimmt.<sup>10</sup> Eine solche Legitimation kann insbesondere dann nicht gelingen, wenn das deutsche Parlament in der unbegründeten Annahme handelt, es sei durch Europarecht zur Gesetzgebung gezwungen und damit selbst normativ unfrei.<sup>11</sup>

## **1. Mögliche Umgestaltung der Völkerrechtslage durch den Ablauf der Frist des Art. 2 IV Rb 2003/568/JI**

Der Entwurf nimmt wie die ihm vorausgehenden und nahezu unveränderten Entwürfe zu Recht an, dass das einschlägige Europarat-Übereinkommen und das VN-Übereinkommen letztlich allein nicht zur Einführung des Geschäftsherrenmodells zwingen.<sup>12</sup> Es entnimmt aber dem gemäß Art. 9 des Protokolls Nr. 36 zum Vertrag von Lissabon fortgeltenden Art. 2 I Rb 2003/568/JI, der für Unternehmen an das Geschäftsherrenmodell anknüpft, ein entsprechendes Gebot. Dieses Gebot greife ein, weil das in Art. 2 III Rb 2003/568/JI geregelte und von Deutschland wahrgenommene Erklärungsrecht der Mitgliedstaaten, mit dem sie „den Geltungsbereich von Absatz 1 auf Handlungen“ begrenzen können, „die im Zusammenhang mit der Beschaffung von Waren oder gewerblichen Leistungen eine Wettbewerbsverzerrung zur Folge haben oder haben können“, entfallen sei.<sup>13</sup> Art. 2 IV Rb 2003/568/JI hat die Geltung einer entsprechenden Erklärung auf fünf Jahre ab dem 22.7.2005 befristet. Eine nach Art. 2 V Rb 2003/568/JI durch den Rat mögliche Fristverlängerung sei aber nicht beschlossen worden, weshalb nun auch Deutschland seit dem 23.7.2010 an Art. 2 I Rb 2003/568/JI und mithin am Geschäftsherrenmodell zu messen sei.<sup>14</sup>

## **2. Mangelnde Beachtung des Art. 2 V Rb 568/03/JI**

Die Verweise auf das Protokoll Nr. 36 und den mangelnden Verlängerungsbeschluss des Rates sind jedoch unzureichend, um eine Verbindlichkeit zu begründen. Solange die deutsche Erklärung gemäß Art. 2 III, IV Rb 2003/568/JI galt, bestand für Deutschland keine völkerrechtliche Pflicht, den Rahmenbeschluss in der Reichweite seines Art. 2 I umzusetzen. Erst die Entscheidung des Rates, wie

<sup>10</sup> Dies folgt schon aus nationalem Verfassungsrecht, s. BVerfGE 123, 267, 359 f., 406 ff.; 113, 273, 299 f., ebenso aber auch aus dem Unionsrecht selbst, *Gaede NZWiSt* 2014, 281, 284.

<sup>11</sup> Siehe dazu anhand des EU-Haftbefehls auch schon BVerfGE 113, 273, 299 ff.; *Heger ZIS* 2007, 221 f.

<sup>12</sup> BT/Drs. 18/4350, S. 20 f. Der Europarat hat das Übereinkommen über Korruption vom 27.1.1999 aufgelegt, dessen Art. 7 und 8 die aktive und die passive Korruption auf dem privaten Sektor nach dem Modell der Pflichtverletzung verfolgt. Art. 37 gestattet indes die Ratifikation unter einem Vorbehalt.

<sup>13</sup> Dies sollte die Anknüpfung an das Wettbewerbsmodell gestatten *Gaede NZWiSt* 2014, 281, 282.

<sup>14</sup> So auch *Wolf CCZ* 2014, 29, 32, 33; *Walther WjJ* 2012, 236, 238 ff.; *Kubiciel ZIS* 2014, 667, 668 f.



er mit der Verlängerungsmöglichkeit des Art. 2 V Rb 2003/568/JI verfahren würde, konnte zu einer unwirksamen Erklärung und damit konstitutiv zu einer erweiterten Verpflichtung Deutschlands führen. Der Fristablauf folgt zwar schon aus Art. 2 IV Rb 2003/568/JI. Art. 2 V Rb 2003/568/JI schrieb dem Rat hierfür aber eine **rechtzeitige Entscheidungsfindung** vor. Dies verdeutlicht, dass **Art. 2 IV Rb 2003/568/JI nur in Abhängigkeit von der Ratsentscheidung zum Zuge kommen durfte** („Der Rat **überprüft** diesen Artikel rechtzeitig“).

Der Rat hat sich indes, entgegen seiner aus Art. V Rb 2003/568/JI folgenden Pflicht, nicht formell mit einer Evaluation der möglichen Verlängerung abgegebener Erklärungen befasst. Der Rat hat *gar keinen Beschluss* über die Fortdauer der Erklärungsrechte des Art. 2 III Rb 2003/568/JI gefasst. Eine Entscheidung des Rates wurde nach vorläufigen Konsultationen auf der Ebene der Ministerialverwaltungen nicht herbeigeführt. Die **Erklärungsrechte liefen damit ohne die vorgesehene evaluierende Ratsentscheidung und mithin ohne eine rekonstruierbare Begründung aus**, weshalb die nun für rund 190 Millionen EU-Bürger<sup>15</sup> eintretende Ausdehnung der Strafbarkeit überhaupt überzeugend sein sollte.<sup>16</sup>

Wenn ein europäisches Organ die Bedingungen nicht erfüllt, die das europäische Recht (Art. 2 V Rb 2003/568/JI) an das Auslaufen der befristeten Erklärungen zum Beispiel Deutschlands stellt, kann Deutschland der Fristablauf schon aus diesem Grund bis zur Nachholung der formellen, auf Gründen basierenden Entscheidungsfindung nicht entgegengehalten werden.

### **3. Mangelnde Beachtung des Art. 83 AEUV**

Selbst wenn man es für zulässig hielte, Strafbarkeit allein durch die intransparente Kommunikation auf ministerialer Ebene – am Parlament vorbei – zu begründen, muss der Rekurs auf Art. 2 I, V Rb 2003/568/JI scheitern, da vor dem Fristablauf bereits Art. 83 AEUV galt:

Mit dem 1.12.2009 und damit fast acht Monate vor dem etwaigen Fristablauf trat der Vertrag von Lissabon in Kraft. Es geht mithin nicht um eine rückwirkende Anwendung des AEUV. Er stellt die zukünftige Angleichung des nationalen Strafrechts auf eine fundamental neue Grundlage. Sie darf gemäß Art. 83 AEUV nicht mehr nur auf einer Übereinkunft im Rat basieren und ist vielmehr an die Zu-

---

<sup>15</sup> Erklärungen nach Art. 2 Rb 2003/568/JI hatten Italien, Österreich, Polen und Deutschland abgegeben.

<sup>16</sup> Dies beruht auf einer Auskunft des BMJV und einer Anfrage beim Generalsekretariat des Rates der EU.

stimmung des Europäischen Parlaments gebunden. Art. 83 I und II AEUV stellen Erforderlichkeitskriterien auf, die das *BVerfG* sehr streng deutet.<sup>17</sup> Selbst wenn diesen Anforderungen genügt wurde, achtet das **aktuelle Primärrecht** in den Art. 67, 83 III AEUV den Umstand, dass national tradierte Rechtssätze im Strafrecht einem uneingeschränkten Mehrheitsprinzip widerstreiten können. Auch Organe der EU müssen hinnehmen, dass die Mitgliedstaaten zusätzliche materiellrechtliche Integrationsschritte für ihre Rechtsordnung verhindern, wenn sie grundlegende Aspekte ihrer Strafrechtsordnung berührt sehen.<sup>18</sup>

Nach diesen Maßgaben befremdet die Annahme, dass der Rat im Jahre 2010 in einem rein gubernativen Verfahren die strafrechtliche Rechtslage konstitutiv gestalten durfte, das weder ein nationales noch das Europäische Parlament beteiligte und das die Gründe der ministerialen Rechtsgestaltung nicht offen legt. Es ist zwar nachvollziehbar, sich auch gegenüber Deutschland völker- und europarechtlich auf ein *pacta sunt servanda* berufen zu wollen.<sup>19</sup> Die ursprüngliche Zustimmung der Mitgliedstaaten hat aber durch das neue Primärrecht der EU und durch das Protokoll Nr. 36 schon deshalb eine **andere Qualität** erlangt, weil es das Vertragsverletzungsverfahren ermöglicht.<sup>20</sup> Vor allem ändert die ursprüngliche Zustimmung nichts an dem Umstand, dass die Absätze des Art. 2 III-V Rb 2003/568/JI dem Rat im Vorfeld der ablaufenden Frist eine *zukunftsgerichtete Gestaltungsentscheidung* abverlangt haben. Diese Entscheidung durfte der Rat nicht als eine Macht begreifen, die ihm unverrückbar als Selbstzweck zustand. Für ihn musste maßgeblich sein, **wie das aktuelle und jüngere europäische Primärrecht die zukünftige Gestaltung der strafrechtlichen Integration für alle Beteiligten** ausgestaltete. Danach waren aber zur Zeit der Ratsentscheidung sowohl nationenspezifische Einschränkungsgründe (Art. 83 III AEUV) zu achten als auch eine stärkere parlamentarische Abstützung zukünftiger Gestaltungsschritte (Art. 83 I, 69 AEUV) geboten.

Überdies betraf Art. 2 Rb 2003/568/JI keinen EU-weiten Besitzstand, sondern die Frage, ob eine erweiterte, nun an das supranationale Recht angenäherte Rechtsangleichung für fast 40 % der EU-Bevölkerung erforderlich war. Für derartige Gestaltungsentscheidungen liegt es näher, die Regelung des Art. 83 AEUV als

---

<sup>17</sup> Dazu BVerfGE 123, 267, 359 f., 406 ff.

<sup>18</sup> Zu dieser Befugnis auch BVerfGE 123, 267, 409 ff., 436; m.w.N. Grabitz/Hilf/Nettesheim/Vogel, 50. Lfg. (2013), Art. 83 Rn. 8, 88 f.

<sup>19</sup> So unter Ausblendung jeder Bezugnahme auf den demokratischen Sinn des Art. 83 AEUV *Kubiciel* ZIS 2014, 667, 668 f. und *Walther*, Stellungnahme zur Anhörung vom 8. Juni 2015, S. 3.

<sup>20</sup> Dazu auch schon näher *Gaede* NZWiSt 2014, 281, 283, 285 und BVerfGE 113, 273, 300 f.

eine von Art. 9 Protokoll Nr. 36 selbst angesprochene Änderung zu begreifen. Nur damit wird die ab dem 1.12.2009 geltende Begrenzung der Rechtsangleichungskompetenz respektiert und eine an transparenten Rechtsgründen orientierte demokratisierte Strafgesetzgebung gewährleistet.

Allerdings ist es angemessen, für das bisher übersehene **Übergangsphänomen** nicht den Ablauf eines völlig neuen Gesetzgebungsverfahrens zu verlangen. Insofern ist zu berücksichtigen, dass in der Norm des Art. 2 Rb 2003/568/JI ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zum Ausdruck gelangt. Vielmehr ist der übersehene Regelungskonflikt so aufzulösen, dass infolge der bereits begründeten grundsätzlichen Geltung des Art. 2 I Rb 2003/568/JI das vom Rahmenbeschluss vorgesehene Verfahren maßgeblich bleibt. Soweit es indes um eine gestaltende Wirkung und damit darum geht, eine Bindung der bisher nicht in vollem Umfang verpflichteten Mitgliedstaaten/Unionsbürger herbeizuführen, müssen heute die materiellrechtlichen Kriterien des Art. 83 AEUV einschlägig sein. Folglich muss auch die in Art. 83 III AEUV niedergelegte **primärrechtliche Achtung vor grundlegenden Aspekten nationaler Strafrechtsordnungen** Platz greifen. Nur so wird verhindert, dass der Rat den Mitgliedstaaten den in Art. 83 III AEUV anerkannten Respekt vor ihren Strafrechtstraditionen durch eine ggf. unachtsame Entscheidungsfindung entziehen kann. Die Staaten, die bisher wirksame Erklärungen gemäß Art. 2 III Rb 2003/568/JI abgegeben hatten, dürfen gegen die Verbindlichkeit der Ratsentscheidung die Berührung grundlegender Aspekte ihrer Strafrechtsordnung geltend machen.

Dass jedenfalls *das deutsche Parlament* zu eben dieser Wertung angesichts der bereits bisher breiten Kritik der Unverhältnismäßigkeit des uneingeschränkten Geschäftsherrenmodells insbesondere infolge der **umfassenden Strafbewehrung bloßer Arbeitnehmerpflichten** befugt ist, hat der Verfasser an anderer Stelle bereits näher dargelegt (siehe hier auch B. II. 1.).<sup>21</sup>

#### 4. Mangelnde Beachtung der Maßstäbe des Lissabon-Urteils

Es kommen weitere Bedenken hinzu, die Art. 2 I Rb 2003/568/JI für Deutschland verfassungsrechtlich unverbindlich sein lassen. Seit dem Lissabon-Urteil vom

---

<sup>21</sup> M.w.N. zur großen Phalanx krit. Stimmen Gaede NZWiSt 2014, 281, 286 f.; für einen Verstoß gegen den *ultima-ratio*-Grundsatz früh Vogel, FS Weber (2004), S. 395, 410 f.; Rönnau/Golombek ZRP 2007, 193, 194 f.; BRAK-Stellungnahme-Nr. 2/2007, 5 f., 10 f.; später Brand/Wostry WRP 2008, 637, 644 f.; Schünemann, FS Achenbach (2011), S. 509, 515 ff.; Tierel, Die Neuregelung der Bestechlichkeit und Bestechung usw. (2010), S. 46 ff.; Walther, Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr usw. (2011), S. 173, 175 f.; Wollschläger, Der Täterkreis des § 299 Abs. 1 StGB usw. (2009), S. 146 ff.; Zöller GA 2009, 137, 144 f. A.A. Wolf CCZ 2014, 29, 33: Politik könne Rechtsgut der „Lauterkeit der Arbeitnehmer“ schaffen.

30.6.2009 steht aus der Perspektive des *BVerfG* fest, dass der deutsche Vertreter im Rat, der an der Entscheidung über die zukünftige Ausweitung von Pönalisierungsvorgaben mitwirkt, die **primäre Integrationsverantwortung des deutschen Parlaments beachten** muss.<sup>22</sup> Über die Ausweitung muss sich das Parlament vor anstehenden Entscheidungen eine Meinung bilden können und der deutsche Vertreter im Rat muss bei der Ausübung der Notbremsebefugnis dem Votum des Parlaments folgen. Das einfache Bundesrecht erkennt dies mit dem Integrationsverantwortungsgesetz heute an.

Bezüglich der hiesigen **Entscheidung der deutschen Regierung** ist indes **keinerlei Beteiligung des Bundestages** oder des Europäischen Parlaments ersichtlich. Die Parlamente hatten weder die Chance, auf eine transparente Beschlussfassung zugunsten einer Fristverlängerung zu dringen, noch konnten sie den Einwand der Berührung grundlegender Aspekte der eigenen Strafrechtsordnung einbringen. Im Gegenteil wurde eine Entscheidung, welche die strafrechtliche Rechtslage für rund 81 Millionen Bürger verschärft, auf einer rein ministeriellen Ebene getroffen, obschon die **Bedeutung des Strafrechts für die demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit unseres Verfassungsstaates** spätestens seit dem Lissabon-Urteil offen zu Tage lag.<sup>23</sup> Bereits zuvor hatte das *BVerfG* betont, dass der Deutsche Bundestag bei Rahmenbeschlüssen verfassungsrechtlich bedingt gehalten sein kann, seine Umsetzung zu verweigern.<sup>24</sup>

Es ist nicht ersichtlich, weshalb etwa das damalige BMJ im Jahre 2010 befugt gewesen sein sollte, über die Gebotenheit einer Ausdehnung des eingriffsintensiven Strafrechts ohne jede Einbindung des Bundestages zu entscheiden. Mehr noch findet sich infolge der intransparenten „Entscheidungsfindung“ keine inhaltliche Begründung, anhand derer sich ermessen ließe, ob eine über Art. 2 III Rb 2003/568/JI hinausgehende europäische Rechtsangleichung im Korruptionsstrafrecht nach den materiellen Maßgaben des Art. 83 AEUV erforderlich war. Bisher wird der grenzüberschreitende Charakter *jeder* Korruption lediglich postuliert.<sup>25</sup>

## 5. Zwischenfazit

Deutschland ist schon europarechtlich nur eingeschränkt verpflichtet, Art. 2 I Rb 2003/568/JI umzusetzen. Deutschland kann sich zumindest auf die in Art. 83 III

---

<sup>22</sup> BVerfGE 123, 267, 406 ff., 436.

<sup>23</sup> Siehe nochmals BVerfGE 123, 267, 359 f., 406 ff., 436; Vogel (Fn. 18), Art. 83 Rn. 22, 25.

<sup>24</sup> Dazu bereits BVerfGE 113, 273, 300 f., 315: mögliche Verweigerung der Umsetzung.

<sup>25</sup> So der 1. Erwägungsgrund des Rahmenbeschlusses; entsprechend BT/Drs. 18/4350, S. 1.

AEUV verankerte sog. Notbremsebefugnis berufen. Als Staat, der eine Erklärung nach Art. 2 III Rb 2003/568/JI abgegeben hatte, kann Deutschland den bei der **Verletzung von Arbeitnehmerpflichten** drohenden unverhältnismäßigen Einsatz des Strafrechts zurückweisen. Darüber hinaus kann mit gutem Grund vertreten werden, dass das Grundgesetz einer Umsetzungsverpflichtung im strengen Sinne entgegensteht, weil die **Integrationsverantwortung des Bundestages im Verfahren über die Fristverlängerung handgreiflich** verletzt wurde.

## II. Kritik der vorgeschlagenen Fassung und verbesserte Alternative

Soweit man die voranstehenden Analysen zurückweist oder sich das Parlament im Wege einer gänzlich freien parlamentarischen Willensbekundung grundsätzlich für eine Erweiterung des § 299 StGB entscheiden sollte, ist das Geschäftsherrenmodell *im Einzelnen* zu evaluieren. Der Entwurf behauptet begründungslos, dass die vorgeschlagene Fassung des Geschäftsherrenmodells *alternativlos* sei.<sup>26</sup> Den Bürgern und damit zugleich der Wirtschaft erwachse aus der Einführung dieses generalklauselartigen Tatmodells *kein Erfüllungsaufwand*.<sup>27</sup> Beide Annahmen treffen nicht zu. Zunächst führt die Entwurfsfassung zu zahlreichen Überdehnungen des Strafrechts, die vornehmlich Arbeitnehmer treffen würden (1.). Ferner reichen die Vorgaben des Rahmenbeschlusses nicht so weit, wie es die Bundesregierung bisher unterstellt, so dass Alternativen denkbar werden (2.). Angezeigt und praktikabel wäre die **Schaffung eines europarechtskonformen eingeschränkten Geschäftsherrenmodells** (3.).

### 1. Maßlosigkeit des Gesetzesentwurfs

Die Vorschrift § 299 I Nr. 2, II Nr. 2 StGB-E macht die Bestechung im geschäftlichen Verkehr auf jede beliebige Pflichtenbeziehung in Unternehmen anwendbar, solange sie in einer Verbindung zu Leistungsbeziehungen steht. Während insbesondere Leitungspersönlichkeiten eine Vermögensbetreuungspflicht innehaben und damit bereits den strafbewehrten Geboten der Untreue unterliegen, werden nun vornehmlich Arbeitnehmer neuen Strafbarkeitsrisiken unterworfen. Dies gilt nicht nur für Fälle, in denen Arbeitnehmer hohe Geldsummen oder andere Vermögenswerte für Pflichtverletzungen entgegennehmen oder sich versprechen lassen. Es ist daran zu erinnern, dass der Vorteil des § 299 StGB bisher und auch

---

<sup>26</sup> BT/Drs. 18/4350, S. 13.

<sup>27</sup> BT/Drs. 18/4350, S. 2 und 15.

in Zukunft alles ist, was die Lage des Empfängers irgendwie verbessert; es genügt jede materielle oder immaterielle Besserstellung:<sup>28</sup> Wenige Euro oder die **Unterstützung in privaten Angelegenheiten** können für einen Vorteil und mithin auch für die Unrechtsvereinbarung genügen. Es geht also nicht allein um eine anstößige Kommerzialisierung im Wege der Unrechtsvereinbarung.

Vor diesem Hintergrund kann es nicht erstaunen, dass seit langem der vom Entwurf *nicht adressierte* Einwand im Raum steht, § 299 I Nr. 1, II Nr. 2 StGB-E beschreibe kein Korruptionsunrecht, sondern vielmehr ein maßloses Pflichtverletzungsstrafrecht, das alle Pflichtverletzungen erfasst, die irgendwie mit einem Bezugsvorgang verbunden sind.<sup>29</sup> Nach der bisherigen, vom Entwurf gebilligten Auslegung ist das für die erfassten Pflichtverletzungen **vorentscheidende Tatmerkmal des Bezuges von Waren oder Leistungen** stets erfüllt, wenn der betroffene Vorgang mit dem Erhalt oder der Abwicklung der Lieferung bzw. Leistung irgendwie zusammenhängt.<sup>30</sup> Danach wäre in Zukunft schon das Personal eines Caterers strafbar, wenn es sich vom Auftraggeber einer Feier durch ein leicht überhöhtes Trinkgeld dazu bewegen ließe, entgegen einer dienstlichen Weisung die Schürzen abzulegen.<sup>31</sup> Hier wirken Arbeitnehmer unmittelbar am Bezug von Waren und Dienstleistungen mit; sie verletzen Pflichten, die ihr Geschäftsherr aufgestellt hat. Allein der Verdacht eines solchen Falles müsste die Strafverfolgungsorgane gemäß §§ 152 II, 160, 163 StPO aber auch Compliance-Abteilungen in Unternehmen zu Ermittlungen zwingen. Die Verletzung arbeitsvertraglicher (Neben-)Pflichten, die den Leistungsaustausch mitbestimmen, wäre ein Fall für die „globale Korruptionsbekämpfung“, da der Entwurf *explizit* die **loyale Pflichterfüllung als Selbstzweck schützen** will.<sup>32</sup>

Dies bedeutet nichts anderes, als dass – solange es um den Bezug von Waren oder Dienstleistungen geht – in Zukunft die **private Willkür des Geschäftsherrn** in den Grenzen des Arbeitsrechts über die Strafbarkeit vorentscheidet, soweit ein beliebiger Vorteil mit einer Vertragsverletzung verknüpft wird. Vor allem

<sup>28</sup> Dazu m.w.N. *Fischer*, 62. Aufl. (2015), § 299 Rn. 7; siehe auch BGH NJW 2001, 2558, 2559.

<sup>29</sup> So z.B. früh *Rönnau/Golombek* ZRP 2007, 193 f.; *Lüderssen*, FS Tiedemann (2008), S. 889, 892 ff.

<sup>30</sup> BGHSt 10, 269 f.; *Fischer* (Fn. 28), § 299 Rn. 14. Hier wird nicht übersehen, dass sich die Erfassung arbeitsvertraglicher Pflichten *partiell* durch eine engere Deutung des „Bezugs“ verhindern ließe. Vollends ist dies aber nicht möglich und der Entwurf intendiert es nicht. Das Bezugsmerkmal ist überdies europarechtlich angreifbar, siehe schon *Walther* WiJ 2012, 236, 241 f.

<sup>31</sup> Zu diesem bis heute nicht überzeugend ausgeräumten Leitfall *Rönnau/Golombek* ZRP 2007, 193, 194.

<sup>32</sup> BT/Drs. 18/4350, S. 21; sogar noch weiter Referentenentwurf 2006, S. 27.



die mit Vorteilen verbundene Verletzung gut gemeinter aber nicht selten überbordender Compliance-Regeln würde in eine Strafbarkeit umschlagen.<sup>33</sup>

Entgegen des ersten Anscheins lässt sich hiergegen **nicht einwenden, dass die Praxis scheinbar übersteigerte Anwendungsfälle im Wege einer engen Auslegung vom Anwendungsbereich befriedigend ausnehmen könne**. Dies ist der Praxis mindestens in einer hinreichend bestimmten Form versagt, weil das vorgeschriebene Schutzgut der loyalen Pflichterfüllung keine Eingrenzung zum Beispiel auf den Vermögensschutz oder auf den Wettbewerbsschutz gestattet. Der **Gesetzesentwurf ist widersprüchlich**. Unter diesen Bedingungen kann sich keine teleologisch vorhersehbar vermittelte Eingrenzung, sondern allenfalls ein Flickenteppich einzelner Einschränkungsentscheidungen herausbilden. Er würde die Compliance-Abteilungen der großen Unternehmen und erst recht kleine Betriebe vor große Probleme stellen. Soweit Unternehmen drohende Ermittlungsansätze und zu weit erscheinende Belastungen ihrer Mitarbeiter verhindern wollen, müssten sie ihre Pflichtenkataloge nun unter dem Gesichtspunkt des neuen § 299 I Nr. 2, II Nr. 2 StGB-E sorgfältig durchmustern. In beiden Fällen kommt auf die Unternehmen und auf ihre Arbeitnehmer sowie leitenden Angestellten ein erheblicher Aufwand bei der Maßstabsklärung zu. Der Entwurf erfordert ein **hohes Maß an Rechtsberatung und Mitarbeiterschulung** und widerlegt seine Behauptung, mit ihm sei mit kein **Erfüllungsaufwand** verbunden.

**Zusammenfassend** kann die beabsichtigte Heraufstufung der Loyalität des Arbeitnehmers mit Fug als eine völlig überschießende Kriminalisierung bezeichnet werden, die das *ultima-ratio*-Prinzip verkennt. Es ist in keiner Weise ersichtlich, weshalb die für den Arbeitnehmer scharfen zivil- bzw. arbeitsrechtlichen Sanktionsinstrumente nicht genügen sollten. Etwa die Kündigung wird regelmäßig eine hinreichend scharfe Sanktion sein. Nun wird dagegen die **Kündigung sogar erleichtert**, weil Arbeitgeber auch in Bagatellfällen auf eine Straftat nach § 299 StGB-E verweisen können. Mehr noch wäre es in Zukunft bei einer Akzeptanz des behaupteten Rechtsguts der „loyalen Pflichterfüllung“ möglich, jede zivilrechtliche Vertragsverletzung ohne zusätzliche Begründung in das Strafrecht zu überführen, da jeder nicht näher qualifizierte Vertrag zwischen Prinzipal und Agent genügen soll. **Warum sollte man eigentlich die ebenfalls unanständige vorsätzliche Schlechtleistung eines Arbeitnehmers nicht ebenfalls in Zukunft dem Strafrecht unterstellen?** Ein entsprechendes Verhalten ist ebenfalls „illoyal“.

---

<sup>33</sup> Zu diesem Aspekt statt vieler m.w.N. *Rönnau StV* 2009, 302, 307 f.

## 2. Tatsächliche verbindliche Forderungen des Rahmenbeschlusses

Wertet man den Rahmenbeschluss sorgfältig aus, zwingt er selbst bei einer angenommenen Verbindlichkeit des Art. 2 I Rb 2003/568/JI nicht zur Schaffung des vom Entwurf formulierten umfassenden Pflichtverletzungsstrafrechts. Das Parlament und damit konkret die Abgeordneten des Bundestages sind gehalten, internationale Rechtsvorgaben zuerst daraufhin zu prüfen, ob sie tatsächlich dazu zwingen, die *ultima ratio* des Strafrechts einzusetzen und seine zahlreichen Streuwirkungen durch Tatverdachtssituationen und Ermittlungseingriffe in Kauf zu nehmen. Der Gesetzgeber muss eine Umsetzungsarbeit leisten; er darf nicht „*in dubio contra reo*“ ein maximales Verständnis internationaler Vorgaben unterstellen.<sup>34</sup> Anderenfalls würden Kriminalisierungen eintreten, die das internationale Recht tatsächlich nicht verlangt und damit „Wucherungen des Strafbaren“ (*Schröder*) entstehen. Entsprechendes droht bisher zum Rahmenbeschluss 2003/568/JI, da Art. 2 I Rb 2003/568/JI keine Norm gebietet, die jede mit unbilligen Vorteilen verknüpfte Illoyalität im Geschäftsverkehr pönalisiert:

- Zunächst ist daran zu erinnern, dass die Wortlaute des Rahmenbeschlusses gemäß Art. 34 II 2 lit. b Satz 2 EUV a.F. für die Mitgliedstaaten nur Zielvorgaben sind, während den **Mitgliedstaaten die Wahl der Form und der Mittel überlassen** bleibt.<sup>35</sup>
- Schon der Rahmenbeschluss macht deutlich, dass die Korruption von vornherein nicht deshalb (vermehrt) zum Gegenstand der Strafjustiz werden soll, weil sie Illoyalität in die Beziehung zwischen einem Geschäftsherrn (dem Unternehmen) und seinem Dienstverpflichteten hineinträgt. Es geht um **überindividuelle Aspekte**, die der **neunte Erwägungsgrund des Rahmenbeschlusses** damit beschreibt und begründet, dass die Korruption die „Rechtstreue der Gesellschaft gefährdet, den Wettbewerb im Zusammenhang mit der Beschaffung von Waren oder gewerblichen Leistungen verzerrt und eine gesunde wirtschaftliche Entwicklung hemmt“.<sup>36</sup> Am (Loyalitäts-)Interesse des einzelnen Geschäftsherrn, das die Bundesregierung verfolgt, setzt der Rahmenbeschluss damit *nicht* an.

---

<sup>34</sup> Vgl. auch schon C. *Schröder*, Europ. Richtlinien und dt. StrafR (2012), S. 408 ff., 443 f., 445 ff., 451; m.w.N. *Gaede* NZWiSt 2014, 281, 288.

<sup>35</sup> Bestehende Interpretationsspielräume räumt auch *Wolf* NJW 2006, 2735, 2737 ein.

<sup>36</sup> Zust. *Kubiciel* ZIS 2014, 667, 670; *Dannecker/T. Schröder* ZRP 2015, 48, 49. Siehe auch die entsprechende Präambel zum Europarat-Übereinkommen.



- Vor diesem Hintergrund wird aus dem Zusammenspiel der Art. 2 und 1 Rb 2003/568/JI deutlich, dass der **Rahmenbeschluss nicht die Erfassung aller Pflichten vorgibt, die mit dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen zusammenhängen**. Vielmehr verweist Art. 1 S. 1 Rb 2003/568/JI zur Ausfüllung der Pflichtverletzung auf nationales Recht. Lediglich Art. 1 S. 2 Rb 2003/568/JI gibt vor, dass die Pflichtverletzung „zumindest jegliches treuwidrige Verhalten umfassen“ soll, das die „Verletzung einer gesetzlich vorgeschriebenen Pflicht bzw. einer beruflichen Vorschrift oder Weisung darstellt, die für den geschäftlichen Aufgabenbereich einer Person gilt, die für ein Unternehmen im privaten Sektor in leitender oder sonstiger Stellung tätig ist“.
- Konkret sind danach zwei Restriktionen angebracht:
  - *Erstens* ist das **pflichtwidrige Handeln im Geschäftsverkehr über Art. 1 S. 2 Rb 2003/568/JI einzuschränken**. Der vorgegebene Kreis an Pflichten muss nicht jede Pflicht betreffen, die irgendwie dem Berufsleben zuzuordnen ist. Der Pflichtenkreis verengt sich auf **Pflichten, die einer Person in ihrem geschäftlichen Aufgabenbereich** auf der Basis einer klar erkennbaren Grundlage<sup>37</sup> obliegen. Dem Rahmenbeschluss kommt es zwar nicht auf den Status als leitender Angestellter an. Er gibt aber doch einen geschäftlichen Aufgabenbereich für die Pflichtverletzung gesondert vor. Es muss nicht nur allgemein ein schon in Art. 2 I Rb 2003/568/JI geforderter Geschäfts- bzw. Berufsvorgang betroffen sein. Der geschäftliche Aufgabenbereich ist nur zu bejahen, soweit eine Person – in welcher Anstellungsform auch immer – die **Aufgabe hat, für den Geschäftsherren (das Unternehmen) Geschäfte zu machen**.<sup>38</sup> Selbst wenn man das Unrecht der Korruption im internationalen Kontext weit deuten will, muss noch immer die etwa von *transparency international* verfolgte Deutung der Korruption als „Missbrauch anvertrauter Macht zum privaten Nutzen oder Vorteil“ erkennbar bleiben.<sup>39</sup> Eine entsprechende „Macht“ lässt sich aber

<sup>37</sup> Dies ist das gemeinsame Element der im Rahmenbeschluss genannten Entstehungstatbestände: Gesetz, berufliche Vorschrift und Weisung.

<sup>38</sup> Darin liegt eine Hinwendung zu einem untreueähnlichen Unrechtscharakter der Wirtschaftskorruption, die auch im Schrifttum bereits angedacht wird, *Krack*, FS Samson (2010), S. 377, 387 f.; NK-StGB/*Dannecker*, 4. Aufl. (2013), § 299 Rn. 108.

<sup>39</sup> Dazu *Wolf* CCZ 2014, 29 (30 mit Fn. 13) und [www.transparency.de/Was-ist-korruption.2176.0.html](http://www.transparency.de/Was-ist-korruption.2176.0.html).

nicht schon jedem in die Geschäftsabwicklung eingebundenen Arbeitnehmer unterstellen. Gefahren für die „Rechtstreue der Gesellschaft“ und die „gesunde wirtschaftliche Entwicklung“ liegen bei der Verletzung einfacher Arbeitnehmerpflichten noch fern. Schon deshalb muss etwa die Verletzung einer klaren Weisung im angesprochenen Cateringfall nicht in Zukunft strafbar sein.

- *Zweitens* ist zu sichern, dass die überindividuelle Schutzrichtung der Korruption berührt ist. Geht es nicht darum, die Beziehung zwischen Geschäftsherr und Dienstpflichtigem als solche zu schützen, muss selbst bei einem vorliegenden geschäftlichen Aufgabenbereich nicht jede Verletzung klar umrissener Pflichten tatbestandsmäßig sein.<sup>40</sup> Soll die **Sorge um die gesunde wirtschaftliche Entwicklung** und nicht der Widerspruch zum Unternehmerwillen die Strafe tragen, müssen die **Pflichten auch wirtschaftlich bedeutsam sein**.<sup>41</sup> Sie dürfen nicht ideellen oder gesellschaftlichen Zielen dienen, die das Unternehmen zusätzlich verfolgt. Es müssen Pflichten sein, die zumindest der wirtschaftlichen Existenz des Unternehmens und damit nicht vorrangig ideellen Zielen dienen. Daran fehlt es etwa, wenn die Leiterin eines beliebten, konfessionell gebundenen Kindergartens bei der Aufnahme eines neuen Kindes seinen Eltern gegen die Zahlung eines Schmiergelds zusichert, das Kind von vorgesehenen religiösen Ritualen zu befreien.

### 3. Vorzugswürdig: eingeschränktes Geschäftsherrenmodell

Soweit der Gesetzgeber das Geschäftsherrenmodell grundsätzlich weiter verfolgen will, ist eine abgeschwächte Fassung des Geschäftsherrenmodells anzuraten.<sup>42</sup> Sie kann durchaus gelingen, da allein der Umstand, dass die Neufassung des § 299 StGB von Grenzen des § 266 StGB abweicht und schon bei Gefährdungssachverhalten wie im Fall der korruptiv angegriffenen Bonitätsprüfung eingreift,<sup>43</sup> eine erweiterte Fassung der Strafbarkeit noch nicht (evident) unverhältnismäßig macht. Dies gilt nicht zuletzt deshalb, weil innerhalb von Wettbewerb

<sup>40</sup> Dahingehend auch mit weiteren Argumenten Stellungnahme der BRAK Nr. 6/2015, S. 8 f.

<sup>41</sup> Mit anderer Formulierung aber nicht weit davon entfernt die Eingrenzung auf wettbewerbsbezogene Pflichten bei *Kubiciel* ZIS 2014, 667, 669 ff. und *Dannecker/T. Schröder* ZRP 2015, 48, 49 ff.

<sup>42</sup> An dieser Stelle wird schon aus Raumgründen nicht versucht, zusätzlich weitere rechtspolitische Fragenkreise wie die Erstreckung auf den Geschäftsherren, den Drittverteil und die Adaption für das Gesundheitswesen zu behandeln. Zu letzterem siehe schon *Gaede/Lindemann/Tsambikakis* medstra 2015, 142 ff.

<sup>43</sup> Siehe hierzu etwa die Pressemitteilung des BMJ vom 30.5.2007 und die Stellungnahme von *Eckermann-Meier*, Stellungnahme zur Anhörung am 8. Juni 2015, S. 2.

treibenden Unternehmen Pflichtverletzungen auftreten können, die zwar nicht gegen Mitbewerber gerichtet sind, wohl aber das betroffene Unternehmen selbst als einen zum Wettbewerb ebenfalls beitragenden Marktakteur empfindlich schwächen können. So kann sich etwa aus der pflichtwidrig unterlassenen Bonitätsprüfung eine Vermögensverletzung ergeben, die zum Beispiel eine Bank im wirtschaftlichen Wettbewerb beeinträchtigt. Vor dem Hintergrund dieser Sachverhalte kann sich der Bundestag für ein strafbewehrtes Verbot entscheiden.

**a) Konkreter Vorschlag anhand § 299 I StGB n.F.:** Inhaltlich müsste eine Neuregelung zum einen das Geschäftsherrenmodell aufgreifen. Zum anderen sollte sie die Einschränkungen beinhalten, die bereits der Rahmenbeschluss akzeptiert und damit eine überindividuelle Schutzrichtung mit sich führen. Nimmt man überdies die vom Regierungsentwurf zu Recht angeregten redaktionellen Normbereinigungen auf,<sup>44</sup> **könnte § 299 StGB in Zukunft am Beispiel des Absatzes 1 – wie folgt lauten:**

*Satz 1* Wer als Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens im geschäftlichen Verkehr einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er einen anderen bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

*Satz 2* Ebenso wird bestraft, wer als Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze, die ihm bei der Wahrnehmung des geschäftlichen Verkehrs des Unternehmens im Inland oder Ausland obliegen und der wirtschaftlichen Existenz des Unternehmens dienen.

**b) Erläuterung:** Der bisherige § 299 StGB erfasst Fälle, in denen die Lage der (gedachten) Konkurrenten gleichsam von außen angegriffen wird. Der zu § 299 StGB seit langem hinzutretende Einsatz des § 266 StGB deutet aber schon an, dass der Korruption eine weitere Angriffsrichtung zukommen kann. Korruptives Verhalten kann auch das unmittelbar betroffene Unternehmen als Akteur im wirtschaftlichen Wettbewerb von innen schädigen oder gefährden. Da § 266 StGB

---

<sup>44</sup> Dazu BT/Drs. 18/4350, S. 22. Sie betreffen die Reintegration des § 299 III StGB in die ersten Absätze der Norm und die Umstellung vom geschäftlichen Betrieb auf das Unternehmen.

nicht nur für Unternehmen gilt und allein auf das Vermögen achtet, sind etwaige Effekte für den Wettbewerb dort irrelevant; die Schranke des Vermögensnachteils liegt hier weiter nahe. Sind indes ausschließlich Unternehmen betroffen, können gefährliche Innenangriffe auf die wirtschaftliche Selbstdefinition anders beurteilt werden, da Unternehmen als Wettbewerbsakteure im Wirtschaftsleben eine typisiert betrachtete größere Bedeutung zukommen dürfte. Der Wettbewerb kann nur zu einer gesunden Wirtschaftsentwicklung beitragen, wenn Unternehmen vorhanden sind, die den Wettbewerb tragen. Wird etwa eine Bank durch die Ausschaltung von Bonitätsprüfungen geschwächt oder vernichtet, kann dies den gesamten Wettbewerb gefährden. Wenn der Angriff auf die wirtschaftliche Selbstdefinition des Unternehmens aus einer gewissen Machtposition heraus geschieht, könnte der Gesetzgeber darin ein strafwürdiges Verhalten sehen. Hier könnte der Gesetzgeber § 299 StGB in Form des unterbreiteten Vorschlages eine zweite, auf Innenangriffe gerichtete Schutzrichtung hinzufügen.<sup>45</sup>

**Satz 1** würde die bisherige Angriffsrichtung in sich aufnehmen. In **Satz 2** würde die zweite und neue Angriffsrichtung folgen, die Unternehmen als wettbewerbstragende Marktakteure vermehrt gegen Unrechtsvereinbarungen von innen absichert. Da diese Norm nicht an einer bewertungsbedürftigen Bevorzugung gegenüber anderen Mitbewerbern, sondern an einer doppelt näher bestimmten Pflichtverletzung ansetzt, ist das Merkmal der Unlauterkeit verzichtbar.

Der Alternativvorschlag wählt damit ein untreueähnliches Geschäftsherrenmodell, das dem Wettbewerbsschutz dienen soll. Er wäre deshalb in § 299 StGB-E und nicht bei § 266 StGB zu normieren. Um den geschäftlichen Aufgabenbereich hinreichend von einer rein ausführenden Arbeitnehmertätigkeit abzugrenzen, muss der Täter bei der Wahrnehmung des geschäftlichen Verkehrs agieren. Er muss dafür selbst Geschäfte tätigen oder ihren Abschluss immerhin plangemäß beeinflussen können, was parallel gerichtete Einschränkungsvorschläge mit dem ungenauer erscheinenden Erfordernis des „rechtserheblichen Verhaltens“ umschreiben.<sup>46</sup> Überdies sollte die Verengung auf den Bezug von Waren und Dienstleis-

---

<sup>45</sup> Die Erforderlichkeit eines gegenüber § 299 StGB nochmals erweiterten Schutzes, der gegenüber § 266 StGB die Schwelle zur Strafbarkeit vorverlagert, lässt sich unter dem Aspekt einer nötigen Dringlichkeit der Pönalisierung allerdings weiter bezweifeln, siehe *Lüderssen*, FS Tiedemann (2008), S. 889, 892 ff.; *Zöller* GA 2009, 137, 148 f. Dies gilt auch deshalb, weil § 299 StGB schon bisher weit zu verstehen sein soll, dazu BGHSt 49, 214, 228 f. Zum verfassungsrechtlichen Gewicht der Einwände siehe aber schon *Gaede* NZWiSt 2014, 281, 289 f.

<sup>46</sup> So hat Österreich bei seiner Umsetzung des Rahmenbeschlusses Raum dafür gesehen, die Strafbarkeit auf „Rechtshandlungen“ der Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens zu beschränken. S. heute Art. 309 I und II öStGB; dazu *Eder-Rieder* ZIS 2014, 71 f., 82 und den auf rechtserhebliches Verhalten beschränkten Alternativvorschlag bei *Walther* WiJ 2012, 236, 244 f.

tungen im Satz 2 aufgegeben werden, weil sich Wettbewerbs- bzw. Geschäftsvorgänge nicht in Bezugsfällen erschöpfen.<sup>47</sup>

Die Schutzrichtungen stehen unter dem gemeinsamen Dach des Wettbewerbschutzes. Die Einzelschutzrichtungen sind durch die Aufteilung auf zwei Sätze für den Rechtsanwender klar unterschieden. Überschneidungen beider Tatvarianten sind zwar möglich, aber kein Einwand, weil dann zugleich unterschiedliche Aspekte eines prosperierenden Wettbewerbs betroffen sind. Soweit der Geschäftsherr kein Einverständnis erklärt hat, wären ggf. das von innen attackierte Unternehmen *und* die Mitbewerber gefährdet. Eine übermäßige Ungleichbehandlung und Belastung der deutschen Wirtschaft liegt fern, zumal die bisherige Norm tradiert ist und die zukünftige Vorschrift einem internationalen Standard entspricht.

### **III. Weitere Änderungen der §§ 301 und 302 StGB**

Die vorgeschlagene **Neufassung des § 301 II StGB** beseitigt zunächst eine Doppelung vermeiden, die aus der Erwähnung des Verletzten und der Erfassung des Mitbewerbers in § 8 III Nr. 1 UWG resultiert. Hinsichtlich der § 299 I Nr. 2, II Nr. 2 StGB-E sieht die Neufassung sodann entsprechend des vom bisherigen Entwurf verfolgten Unternehmensschutzes kein zusätzliches Antragsrecht von Verbänden vor.

*Folgt man* dem Entwurf in der Neugestaltung des § 299 I und II StGB, ist § 301 II StGB-E konsequent. Indes war hier eine alternative Fassung vorzuschlagen, die einen Schutz des Wettbewerbs zum Gegenstand hat. Insofern liegt es wegen der Ausrichtung an wettbewerbsrelevanten Fragestellungen immerhin nahe, das Antragsrecht der Verbände auf die neuen Tatbestandsvarianten zu übertragen. Die **Alternativfassung des § 301 II StGB-E** müsste demnach lauten:

„Das Recht, den Strafantrag nach Absatz 1 zu stellen, haben neben dem Verletzten auch die in § 8 Absatz 3 Nummer 2 und 4 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bezeichneten Verbände und Kammern.“

Zu Recht will der Entwurf **§ 302 StGB-E** auf Grund der Verfassungswidrigkeit des § 43a StGB überarbeiten.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Die Kommission hält wohl auch die entsprechende dt. Erklärung zu Art. 2 I Rb 2003/568/JI für unwirksam, KOM(2011) 309, S. 4; siehe *Walther* WiJ 2012, 236, 241 f.; s. auch Anhang Dtl. zum Korruptionsbekämpfungsbericht der EU 2014, S. 7 f., 11.

## C. Die Europäisierung und Internationalisierung der Amtsträgerkorruption

Der Gesetzentwurf strebt eine strukturell verbesserte und ausgedehnte Europäisierung und Internationalisierung der Amtsträgerdelikte an. Hinsichtlich der Überleitung von Vorschriften des EUBestG und des IntBestG in das StGB ist ihm auch im Zusammenhang mit der Schaffung des Europäischen Amtsträgers *zuzustimmen*. Die ebenso geplante zusätzliche Ausdehnung des deutschen Korruptionsstrafrechts auf Europäische Amtsträger und zahlreiche Gruppen ausländischer Amtsträger ist hinsichtlich letzterer indes *zu kritisieren*.

### I. Einführung des Europäischen Amtsträgers in das StGB

Mit der Einführung des Europäischen Amtsträgers in das StGB schlägt der Entwurf einen folgenreichen Neuanatz bei der Einbeziehung europäischer Funktionsträger vor. Ihm ist im Ansatz und auch in den Details zu folgen.

#### 1. Grundsätzliche Bedeutung des Neuansatzes

Bereits bisher trachtet die deutsche Rechtsordnung danach, auch der strafwürdigen Enttäuschung des Vertrauens in öffentliche Ämter und Funktionen auf EU-Ebene durch Spezialregelungen im deutschen Strafrecht entgegenzutreten. Das deutsche Strafrecht hat insbesondere mit dem EUBestG früh reagiert und für Bestechlichkeit und Bestechung deliktsgebundene Gleichstellungsvorschriften erlassen, welche die zu erfassenden Personengruppen deliktsspezifisch beschreiben. Darin lag eine Abkehr vom tradierten deutschen Modell, die besonders verpflichteten Personengruppen in Gestalt des § 11 I Nr. 2 bis 4 (mit 7) StGB deliktsunabhängig im Allgemeinen Teil zu klassifizieren.

Nun schlägt der Entwurf vor, die **leistungsfähigere Methode** der allgemeinen Umschreibung im Allgemeinen Teil auch für die strafrechtliche Erfassung der Europäischen Amtsträger fruchtbar zu machen. Dies ist angezeigt, weil die geltenden Maßstäbe des Europarechts/Unionsrechts nicht nur vereinzelte Delikte, sondern mehrere Deliktgruppen betreffen. So ist etwa im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der EU ein ebenbürtiger Schutz gegen Korruption, (Subventions-)Betrug, Steuerhinterziehung, Untreue oder etwa Urkundenfälschung

---

<sup>48</sup> Siehe dazu auch Referentenentwurf des BMJV zur Korruption im Gesundheitswesen, S. 13, 22. Entsprechend überzeugt auch die Änderung des § 338 StGB-E, BT/Drs. 18/4350, S. 26.

geboten.<sup>49</sup> Jene Schutzanforderungen lassen sich mit einer Umschreibung im Allgemeinen Teil überzeugender und eleganter umsetzen. Wiederholte umfassende Ausdifferenzierungen der zu erfassenden Personengruppen werden entbehrlich. Ein Bedarf, bei den Delikten in erheblichem Ausmaß nach den Tätergruppen zu differenzieren, ist unionsrechtlich nicht zu erkennen.

Entsprechend sieht der Entwurf zu Recht vor, die für **§ 11 I Nr. 2a StGB-E** vorgesehene Einführung des Europäischen Amtsträgers nicht nur in die §§ 331, 332, 333, 334 StGB-E zu integrieren,<sup>50</sup> sondern ebenfalls in den §§ 263 III 2 Nr. 4 (und so zugleich in weiteren Normen), 264 II 2 Nr. 2 und 3, 267 III 2 Nr. 4 StGB-E sowie § 370 III 2 Nr. 2 und 3 AO-E *direkt* einzuführen.<sup>51</sup>

## 2. Evaluation des vorgeschlagenen § 11 I Nr. 2a StGB-E

Die Vorschrift § 11 I Nr. 2a StGB-E ist zunächst sinnvoll systematisch verortet, da sie an den deutschen Amtsträgerbegriff anknüpft. Im Einzelnen ist zu den vorgeschlagenen Fallgruppen zu bemerken:

**a)** Die Vorschrift **§ 11 I Nr. 2a lit. a StGB-E** greift die grundsätzlich bereits in Art. 2 § 1 I lit. b I Nr. 1 und 2 lit. c EUBestG aufgenommenen Personengruppen auf und ergänzt diese lediglich durch die sinnvoll gleichgestellten Mitglieder der Europäischen Zentralbank.

**b)** Die Vorschrift **§ 11 I Nr. 2a lit. b StGB-E** entspricht im Kern Art. 2 § 1 I Nr. 1 lit. b und Nr. 2 lit. b EUBestG. Sie wendet sich aber vom Begriff des Gemeinschaftsbeamten des Art. 1 EU-Protokolls ab. Vielmehr hat der Gesetzentwurf das Ziel, den Begriff eigenständig materiell zu definieren. Hierbei stellt er indes Bezüge zum Europäischen Recht her, indem er auf die EU und auf der Grundlage ihres Rechts geschaffene Einrichtungen verweist.

Wie die nationale Begriffsbildung in § 11 II Nr. 2 StGB muss auch die Begriffsbildung in § 11 I Nr. 2a StGB-E dem nicht nur national (Art. 103 II GG), sondern auch europarechtlich geltenden Gesetzlichkeitsprinzip genügen (Art. 49 I 1 GRC und Art. 7 EMRK), das sich hier vornehmlich als **Gebot zu einer hinreichenden gesetzlichen Bestimmtheit** darstellt. Insoweit dürfte der innerhalb der deut-

---

<sup>49</sup> Neben Art. 325 I, II AEUV und Art. 4 I Protokoll zum PIF-Übereinkommen; erläuternd *Gaede*, Der Steuerbetrug (im Erscheinen bei Nomos), Kap. B. V. 4.; speziell auch zur Urkundenfälschung *Streinz/Satzger*, EUV/AEUV, 2. Aufl. (2012), Art. 325 Rn. 7.

<sup>50</sup> Dazu BT/Drs. 18/4350, S. 23.

<sup>51</sup> BT/Drs. 18/4350, S. 20 und 27 im Wesentlichen als Überleitung des Art. 2 § 1 II Nr. 1 und 2 EUBestG.



schen Rechtstradition verankerte Begriff des Beamten der EU, abgesehen von im Einzelfall stets denkbarer Streitfragen, grundsätzlich unproblematisch sein. Bedenken könnten gegenüber dem neuen Begriff des „sonstigen Bediensteten“ der EU oder ihrer Einrichtungen entstehen, der indes auch im deutschen Recht immerhin einige Vorläufer hat.<sup>52</sup> Diese Terminologie ist ausfüllungsbedürftig. Gleichwohl ist in der Sache unschwer erkennbar, dass danach Anstellungsverhältnisse die Amtsträgereigenschaft eröffnen sollen, die im deutschen Kontext gemäß § 11 I Nr. 2 b StGB strafrechtlich erfasst sind. Durchgreifende Bedenken sind insofern nicht veranlasst, wenn man die, nicht zuletzt vom *BVerfG* vertretenen, realistischen bis großzügigen Bestimmtheitsmaßstäbe zugrunde legt.<sup>53</sup>

**c)** Die Vorschrift **§ 11 I Nr. 2a lit. c StGB-E** stellt eine an § 11 I Nr. 2 lit. c StGB erinnernde Auffangklausel dar, die nicht auf eine grundsätzliche Charakterisierung der Person durch ein Anstellungsverhältnis setzt, sondern eine aufgabenbezogene Beauftragung als Ansatzpunkt wählt. Auf denkbare Überschneidungen zu **§ 11 I Nr. 2a lit. a StGB-E** weist die Entwurfsbegründung bereits selbst mit nachvollziehbaren Einschätzungen hin. Abermals stellt sich die Frage nach der hinreichenden Bestimmtheit der gewählten Regelung. Insofern darf aber erneut der Erwartung Ausdruck verliehen werden, dass die inhaltlich kaum von Art. 2 § 1 I EUBestG abkehrende Regelung wie diejenige des § 11 I Nr. 2 lit. c StGB trotz ihres Auffangcharakters hinreichend konkretisierungsfähig ist. Entscheidend ist, dass ihr ein **nachvollziehbares Normprogramm** zugrunde liegt: die auftragsgemäße Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben auf der europäischen Ebene der EU und ihrer Einrichtungen. Zu klären sein wird indes in jedem Fall der von § 11 I Nr. 2 lit. c StGB („bestellt“) abweichende Begriff der „Beauftragung“. Bei der weiteren Konkretisierung der Norm wären die zu Einschränkung und Präzisierung anhaltenden **positiven und negativen Auslegungsmaßgaben** zu beachten, die das *BVerfG* der Rechtsprechung **gemäß Art. 103 II GG** abverlangt.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Siehe den Hinweis in BT/Drs. 18/4350, S. 24.

<sup>53</sup> Prägend insoweit wieder mit grundlegenden Aussagen für die gebotene Rechtsanwendung m.w.N. BVerfGE 126, 170, 195 f.; zu möglichen Übersteigerungen bei der Großzügigkeit gegenüber dem Gesetzgeber siehe m.w.N. AnwaltK-StGB/Gaede, 2. Aufl. (2014), § 1 Rn. 24 f.

<sup>54</sup> Grundlegend und frühere Ansätze systematisierend BVerfGE 126, 170, 196 ff.; zur Bedeutung der neueren Maßgaben siehe Saliger NJW 2010, 3195 und m.w.N. AnwaltK-StGB/Gaede (Fn. 53), § 1 Rn. 20, 24, 28 ff.



## II. Integration des EUBestG und des IntBestG in das StGB und Ausweitung der Amtsträgerkorruptionsdelikte

Der Gesetzentwurf verändert in erheblichem Umfang die Reichweite der §§ 331 ff. StGB, wobei er zwischen sinnvollen Überleitungen der bisher vornehmlich über das EUBestG und das IntBestG begründeten Pönalisierungen und zum Teil kritikwürdigen Ausdehnungen der Strafbarkeit changiert.

### 1. Partielle Überleitung des EUBestG und des IntBestG

a) Zunächst sind Überleitungen von Strafbarkeiten in das StGB zu verzeichnen, die bislang konstitutiv aus dem EUBestG und dem IntBestG herzuleiten waren.<sup>55</sup> Dies betrifft insbesondere die Änderungen der §§ 332, 334 StGB-E, soweit dort Europäische Amtsträger, die zuvor über Art. 2 § 1 I EUBestG erfasst waren, nun Täter bzw. Vorteilsempfänger sein können. Überdies wird Art. 2 § 1 I IntBestG übergeleitet, soweit § 335a I StGB-E neu geschaffen wird.

b) Bemerkenswert ist, dass der Entwurf die aus **Art. 2 § 2 IntBestG** resultierende Strafbarkeit der Bestechung ausländischer Abgeordneter im Zusammenhang mit dem internationalen geschäftlichen Verkehr aufrechterhält. Damit muss die Rechtspraxis in diesem Sektor der Korruptionsverfolgung für die konkret anwendbaren Maßstäbe des Strafrechts weiter über das StGB hinausgehen. Es ist fraglich, weshalb der Entwurf keine **Überleitung in den Kontext des § 108e StGB oder des § 299 StGB** in Angriff genommen hat. Sie wäre geboten, damit das nur zum Teil schon durch § 108e StGB abgedeckte Tatunrecht bzw. die bestehende Strafnorm nicht aus dem Blickfeld der Rechtsanwender gerät. Da das EUBestG und das IntBestG im Übrigen ihre praktische Bedeutung verlieren würden, liegt eine (weitere) Zurücksetzung des Art. 2 § 2 IntBestG durchaus nahe.

Der Überleitung in das StGB steht dabei nicht der Umstand entgegen, dass Art. 2 § 2 IntBestG zwischen einem Schutz der ausländischen Gesetzgebung / der internationalen Organisationen auf der einen und einem Schutz des internationalen Wettbewerbs auf der anderen Seite oszilliert.<sup>56</sup> Infolge dieser möglichen Dualität der Rechtsgüter ist Art. 2 § 2 IntBestG zwar nicht mühelos dem § 108e StGB oder dem § 299 StGB zuzuordnen. Die Norm unverändert im IntBestG zu belassen, erscheint indes als schlechteste der gesetzlichen Optionen. Auch sonst zö-

<sup>55</sup> Zu § 1 II Nummer 10 des NATO-Truppen-Schutzgesetzes siehe nur C. II. 5. c.

<sup>56</sup> Siehe dafür anhand des Art. 2 § 1 IntBestG weiterführend m.w.N. NK/Kuhlen (Fn. 38), § 334 Rn. 3a f. und Münkel, Bestechung und Bestechlichkeit ausländischer Amtsträger (2013), S. 32 ff.

gert der Gesetzgeber nicht, Delikte mit verschiedenen Rechtsgütern einem Abschnitt des StGB zuzuordnen, der einem der betroffenen Rechtsgüter gewidmet ist, sofern ein Sachzusammenhang klar zu erkennen ist.<sup>57</sup> Hier erscheint ein Anschluss an § 299 StGB als § 299b StGB-E sinnvoll, da gerade der vorhandene Wettbewerbskontext die gegenüber § 108e StGB raumgreifendere Strafbarkeit erklärt. Der § 299a StGB-E ist dem Sondertatbestand im Gesundheitswesen vorzubehalten.<sup>58</sup> Auch eine Einreihung als § 108f StGB-E wäre noch vertretbar.

## 2. Bestimmtheit der Gleichstellung ausländischer und internationaler Bediensteter

Bei der Überleitung des Art. 2 § 1 IntBestG weicht der Entwurf von bisherigen Begriffen dieser Norm ab. So wird aus dem „Amtsträger eines ausländischen Staates“ in § 335a I Nr. 2 lit. a StGB-E der „Bedienstete eines ausländischen Staates“. Der frühere Art. 2 § 1 Nr. 2 b IntBestG wird verkürzt auf „eine Person, die beauftragt ist, öffentliche Aufgaben für einen ausländischen Staat wahrzunehmen“. Vergleichbares geschieht für die Amtsträger und sonstigen Bediensteten einer internationalen Organisation (siehe Art. 2 § 1 Nr. 2 c IntBestG).<sup>59</sup>

Diesbezüglich steht bereits die Kritik im Raum, welche die **Bestimmtheit der in Bezug genommenen ausländischen Träger öffentlicher Aufgaben** insbesondere für die in Zukunft beabsichtigten Regelungen bestreitet.<sup>60</sup> Insoweit wird man zwar tatsächlich die ältere Einsicht bestätigen müssen, dass die Rechtsanwendung bei der Bestimmung der tatbestandlich erfassten Personengruppen besonders anspruchsvoll ist, weil die Merkmale für fremde Lebenskontexte bis hin zu anderen Staatsformen zu subsumieren sind. Die rechtliche Konkretisierung der Personenkreise kann indes, so wie es dem Entwurf vorschwebt,<sup>61</sup> *grundsätzlich* über eine Bezugnahme auf die umzusetzenden Regelungen des Art. 1 IV lit. a OECD-Übereinkommen und Art. 2 lit. a und b VN-Übereinkommen und damit durch eine **autonome Begriffsauslegung** gelingen. Der *BGH* hat dies anhand

---

<sup>57</sup> So schützt etwa § 187 StGB seit langem durch verschiedene Tatvarianten wegen des gemeinsamen Ansatzes an bewusst unwahren Äußerungen sowohl die Ehre als auch das Vermögen; im Zusammenhang des § 299a StGB-E mit weiteren Beispielen *Gaede/Lindemann/Tsambikakis*, medstra 2015, 142, 146.

<sup>58</sup> Siehe dazu den Referentenentwurf des BMJV (Fn. 6) und grundsätzlich begrüßend zuletzt m.w.N. *Gaede/Lindemann/Tsambikakis*, medstra 2015, 142 ff.

<sup>59</sup> Hinsichtlich Art. 2 § 1 Nr. 3 IntBestG ergeben sich keine relevanten Änderungen. Die Gleichstellung zielt nun lediglich auf einen sonstigen Amtsträger.

<sup>60</sup> M.w.N. *Brockhaus/Haak* HRRS 2015, 218, 220 ff.; *Münkel* (Fn. 56), S. 270 ff.; *Walther*, Stellungnahme zur Anhörung vom 8. Juni 2015, S. 10.

<sup>61</sup> BT/Drs. 18/4350, S. 25.

der Siemens-Entscheidung bewältigt, die insoweit vor allem Grenzen der erfassten Personengruppen konkretisiert hat.<sup>62</sup>

Indes ist der Kritik Rechnung zu tragen sein, dass die **strukturellen Ansätze der einschlägigen Übereinkommen** sich unterscheiden, da die genannten *interkontinentale Rechtstexte* eine autonom völkerrechtliche Begriffsbildung, *europäische Rechtsgrundlagen* wie Art. 1 lit. a Europarat-Übereinkommen und Art. 1 S. 1 lit. a und c EU-Bestechungsübereinkommen jedoch eine Akzessorietät zum nationalen Recht verfolgen:

- Insoweit sollte § 335a I StGB-E in einem **Satz 2 klarstellen**, dass innerhalb der EU für das maßgebliche ausländische Recht eine akzessorische Begriffsbildung eingreift.
- *Will man* auch das Europarat-Übereinkommen umsetzen, ist in einem **Satz 3 eine Doppelprüfung nach dem ausländischen Recht und gemäß § 11 I Nr. 2 StGB anzuordnen**, die Art. 1 lit. c Europarat-Übereinkommen gestattet. Der schlichte Verweis auf ausländisches Recht würde hier Art. 103 II GG verletzen.

### 3. Ausweitung der §§ 332, 334 StGB

Der Gesetzentwurf strebt an, die Bestechlichkeit und die Bestechung bei Europäischen Amtsträgern in Zukunft nicht mehr nur für künftige richterliche Handlungen oder Diensthandlungen anwendbar sein zu lassen. Hiermit geht der Entwurf über Art. 2 § 1 I EUBestG und etwa über die Forderungen der Rechtsakte aus der früheren 3. Säule der EU hinaus.

Hier überzeugt jedoch das gegebene Argument der fortgeschrittenen europäischen Integration. Soweit Korruption die finanziellen Interessen der EU betrifft, folgt schon aus Art. 325 II AEUV ein Assimilationsgebot, das dazu anhält, die national zum Schutz der eigenen finanziellen Interessen ergriffenen rechtlichen Maßnahmen auf den Schutz der finanziellen Interessen der EU zu übertragen. Mehr noch drängt es sich auf, die an die EU übertragene Ausübung öffentlicher Gewalt durch Amtsträger der EU keinen geringeren Maßstäben zu unterstellen.

---

<sup>62</sup> Siehe m.w.N. BGHSt 52, 323, 344 ff.

#### 4. Ausweitung der §§ 331, 333 StGB

Der Gesetzentwurf strebt an, die Vorteilsannahme und die Vorteilsgewährung auf Europäische Amtsträger zu übertragen. Auch hiermit geht er über das EUBestG hinaus. Hier gilt indes abermals das soeben unter C. II. 3. Gesagte.<sup>63</sup>

#### 5. Ausweitung durch die Strafbarkeit ausländischer Amtsträger

Mit § 335a StGB-E wird nicht nur eine Überleitung aus dem EUBestG und dem IntBestG geleistet. Die Vorschrift führt auch zu einer **qualitativ erheblichen Erweiterung der deutschen Korruptionsdelikte**.

a) Die Vorschrift **§ 335a I StGB-E** entspricht weithin Art. 2 § 1 I Nr. 2 lit. a, 2 lit. a EUBestG und Art. 2 § 1 IntBestG, soweit die dort erwähnten Personengruppen keine Europäische Amtsträger sind. Indem der Entwurf die Beschränkung auf künftige richterliche Handlungen oder Diensthandlungen aufrechterhält, geht er nicht über internationalrechtliche Gebote hinaus. Ebenso erweitert er das Delikt gemäß Art. 36 Europarat-Übereinkommen nicht auf §§ 331, 333 StGB.

Zugleich will der Entwurf nun aber nicht – wie bisher – nur die aktive Bestechung ausländischer Richter und Staatsbediensteter strafbar stellen. Allein dies ist bisher im IntBestG vorgesehen. Vielmehr sollen zukünftig **auch die ausländischen Amtsträger (Bediensteten), die innerhalb des ausländischen Staates mit einer auf diesen Staat beschränkten Tatwirkung korruptives Verhalten zeigen, Adressaten des deutschen Strafrechts sein**. Auch für sie soll das deutsche Legalitätsprinzip gemäß § 152 II StPO gelten und sollen deutsche Behörden grundsätzlich zu Ermittlungen gezwungen sein. Dies wird mit dem Rechtsgut der Lauterkeit des öffentlichen Diensts und des Vertrauens der Öffentlichkeit in diese Lauterkeit begründet, welches Deutschland damit auch für ausländische Staaten als Selbstzweck schützen will. Der etwa von der OECD vorgesehene Schutzkontext des internationalen Wettbewerbs, aus dem sich die bisherige Konzentration auf die aktive Bestechung erklärt, soll entfallen.

Darin läge nicht nur eine gewisse Erweiterung der Strafbarkeit, sondern ein **qualitativ wesentlich ausgedehnter Anspruch Deutschlands, die Verhaltensnormen fremder souveräner Staaten** zu prägen. Beschränkt man die Strafbarkeit wie bisher auf den internationalen Geschäftsverkehr, bietet sich ein völ-

---

<sup>63</sup> Zu entsprechenden und nicht unbegründeten Beanstandungen der Europäischen Kommission siehe etwa KOM(2008)77 endg., S. 3, S. 7 f.; SEC(2008) 188, S. 37. Gleiches gilt für den hier nicht näher aufgegriffenen § 267 III 2 Nr. 4 StGB-E.

kerrechtlich erforderlicher *genuine link* für eine vor allem extraterritorial wirksame Strafgesetzgebung.<sup>64</sup> Worin ein entsprechender legitimer Anknüpfungspunkt für eine deutsche Regelung nun liegen soll, gibt der Entwurf mit keinem Wort selbst an. Er verlässt sich allein auf Übereinkommen, die nicht alle betroffenen Staaten ratifiziert haben.

Entsprechenden Regelungsansätzen wurde in der Vergangenheit scharf ein „Strafrechtsimperialismus“ vorgeworfen.<sup>65</sup> Sicherlich verfolgt der Entwurf keine imperialistische Zielrichtung, zumal internationale Vertragstexte wie das Europarat-Übereinkommen das Völkerrecht zugunsten der Verfolgung zu prägen *suchen*. Im Hintergrund steht offenbar die Überzeugung, dass die Korruptionsstrafbarkeit gerade bei der Amtsträgerkorruption einen universell anerkannten fassbaren Unrechtskern aufweist und entsprechende Taten etwa eine sinnvolle, dringlich benötigte Entwicklungshilfe (als Hilfe zur Selbsthilfe) zum Scheitern verurteilen.

Dennoch ist von dieser **weiten Fassung des § 335a I StGB-E abzuraten** und mindestens die gemäß Art. 37 I unproblematische Beschränkung auf die aktive Bestechung sowie die vom Europarat-Übereinkommen abkehrende Anknüpfung an den internationalen Geschäftsverkehr zu empfehlen:<sup>66</sup>

- **Es ist nicht die Aufgabe des deutschen Strafrechts**, Delikte nach einem lediglich gefühlten, völkerrechtlich aber noch gar nicht vorhandenen Weltrechtsprinzip global zu definieren. Ohne eine nennenswerte Betroffenheit Deutschlands ist die Befugnis zu einer solchen Gesetzgebung angreifbar. Insoweit genügt auch die vor allem über § 5 Nr. 15 lit. a StGB-E vermittelte Beschränkung auf Fälle, in denen Deutsche als aktive Täter der aktiven Bestechung agieren, um Bedenken auszuräumen. Allein die Beteiligung eines Deutschen gibt noch keinen überzeugenden Anknüpfungspunkt, **auch fremde Staatsbürger**, die ihr eigenes, von Deutschland und der EU verschiedenes Gemeinwesen beeinträchtigt haben, dem StGB zu unterwerfen.

---

<sup>64</sup> M.w.N. Satzger/Schmitt/Widmaier/Satzger, 2. Aufl. (2014), Vor §§ 3-7 StGB Rn. 4 ff.

<sup>65</sup> Zu dieser Kritik Schönemann GA 2003, 299, 309; NK/Kuhlen (Fn. 38), § 334 Rn. 3b; monographisch Roeggele, Deutscher Strafrechtsimperialismus (2014); siehe nun auch BGH BeckRS 2015, 09405.

<sup>66</sup> Dies gilt auch deshalb, weil anderenfalls die Einordnung in § 5 StGB unter dem Gesichtspunkt des innerstaatlichen Rechtsgutes verfehlt erscheine, siehe Schönemann ZRP 2015, 68, 71. Bemerkenswert ist, dass auch Eckermann-Meier, Stellungnahme zur Anhörung vom 8. Juni 2015, S. 1, ihre positive Haltung mit der Bedeutung des internationalen Geschäftsverkehrs begründet, der doch nicht gar nicht mehr relevant sein soll.

- **Es übersteigt nicht nur im Einzelfall, sondern strukturell die Möglichkeiten des deutschen Strafrechts**, nun weltweit die Amtsträgerkorruption auch als Selbstzweck zugunsten anderer Staaten zu verfolgen. Schon bisher bedeutet die Auslandsstrafbarkeit bei der Korruption insbesondere nach dem IntBestG für die deutschen Strafverfolgungsbehörden eine besonders anspruchsvolle Aufgabe, die gerade bei der Klärung der Amtsträgereigenschaft (bzw. des neuen Bedienstetenbegriffs) und der Pflichtwidrigkeit im Sinne der §§ 332, 334 StGB begrenzte aber doch vorhandene Rekurse auf ausländisches Recht und damit eine schwierige Fremdrechtsanwendung erzwingen. Um nun auch ausländischen Staatsbürgern habhaft zu werden, bräuchte es zahlreicher zusätzlicher Auslieferungs- und Rechtshilfeersuchen, die wegen der Vorbehalte, eigene Staatsangehörige zugunsten fremder Rechtsmaßstäbe auszuliefern, absehbar erfolglos bleiben dürften. Der auch im Entwurf sogleich gegebene Verweis auf mögliche Einstellungen nach der Opportunitätsvorschrift des § 153c I Nr. 1 StPO bestätigt dies nur. Zumal der Entwurf auch das deutsche Strafanwendungsrecht in § 5 Nr. 15 StGB-E ausdehnen will, wäre angesichts der intensiven Auslandstätigkeit deutscher Unternehmen und der regen Reisetätigkeit deutscher Bürger eine Vielzahl häufig komplizierter Verfahren zu erwarten. Die deutsche Strafverfolgung wäre hier regelmäßig aussichtslos bzw. ihre Mitarbeiter so elementar überfordert, dass der Rückgriff auf § 153c I Nr. 1 StPO nicht der Einzelfall, sondern die Regel wäre. Soweit hingegen die ausländischen Kontaktstellen kooperieren, ist anzunehmen, dass sie *selbst* – so wie es auch nahe liegt – die Verfolgung der Taten leisten. Auch dann bedarf es der deutschen Strafbarkeit für die Amtsträger fremder Nationalitäten aber nicht. *In praxi* ermöglicht wird hier nur eine **selektive Strafverfolgung in Abhängigkeit vom individuellen Verfolgungseifer**.
- Ferner erstaunt, dass der **Entwurf ausländische Bedienstete (Amtsträger) und ausländische Abgeordnete ungleich behandelt**. Insoweit bleiben die Schranken des Art. 2 § 2 IntBestG erhalten, wonach sich der ausländische Mandatsträger selbst nicht strafbar macht. Anderes gilt nur, soweit die *deutlich enger* bemessene Norm § 108e III Nr. 6 StGB in Verbindung mit § 5 Nr. 16 StGB-E für ausländische Gesetzgebungsorgane eingreifen sollte. Darüber hinaus bleibt es aber bei der klug erscheinenden

Beschränkung auf die aktive Bestechung und den Bezug zum internationalen Wettbewerb. Der Entwurf erklärt jene Bevorzugung ausländischer Mandatsträger nicht.

Insgesamt muss der Erweiterung vorgehalten werden, dass hier ein Perfektionsstreben Platz greift, dem tatsächlich ein alarmierend geringer Grad an Durchsetzungsmacht zur Bestätigung der eingeforderten strafbewehrten Verhaltensmaßstäbe gegenüberstünde. Dem Entwurf wäre, wird er nicht von einer robusten Veränderung der Verfolgungsbedingungen insbesondere bei der Staatsanwaltschaft und der weltweiten Rechtshilfe flankiert, der Vorwurf einer **wohlmeinenden aber wirkungslosen Symbolgesetzgebung** zu machen.

**b)** Die Vorschrift **des § 335a II StGB-E** entspricht § 2 IStGH-Gleichstellungsg, soweit nicht schon aus **§ 335a I StGB-E** die Unterstellung unter die für Amtsträger geltenden Bestechungsdelikte resultiert. Insoweit wird einmal mehr die Beschränkung auf künftige richterliche oder sonstige dienstliche Handlungen aufrechterhalten.

**c)** Die Vorschrift **des § 335a III StGB-E** leitet § 1 II Nummer 10 des NATO-Truppen-Schutzgesetzes in das StGB über, soweit nicht schon aus § 335a I Nr. 2 lit. b und c StGB-E die Einbeziehung in die für Amtsträger geltenden Bestechungsdelikte resultiert. Die Vorschrift schränkt die Strafbarkeit systematisch sinnvoll auf künftige richterliche oder sonstige dienstliche Handlungen ein. Im Übrigen knüpft die Norm trotz der neuen Formulierung „Bediensteter“ und redaktioneller Änderungen an anerkannte Maßstäbe an.

### **III. Extraterritoriale Anwendbarkeit der deutschen Korruptionsdelikte**

Der Gesetzentwurf will Regelungen des EUBestG und des IntBestG in das StGB überleiten und die Auslandskorruption in größerem Umfang als bisher in Anlehnung an internationalrechtliche Vorgaben dem Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts unterstellen.

#### **1. Grundgedanken und Problematik**

Der Entwurf trägt zur Übersichtlichkeit des Rechts bei, indem er vereinzelte „Gerichtsstandsklauseln“ in das StGB integriert. Die Anwendbarkeit des deutschen



Strafrechts wird ausgebaut, was den bereits bisher eher überlastet scheinenden Strafverfolgungsbehörden zusätzliches Fallmaterial zuführen wird.

Da jene Regelungen vielfach durch europäisches Recht vorgedacht sind und die Amtsträgerkorruption ebenso wie die Abgeordnetenbestechung unmittelbar öffentliche Interessen berührt, stehen der zu erwartende Aufwand und das Regelungsziel indes in einem gut vertretbaren Verhältnis.

Insoweit ist positiv hervorzuheben, dass der Entwurf von einer Ausweitung des sog. internationalen Strafanwendungsrechts für § 299 StGB absieht. Er zieht hiermit eine sinnvolle Grenze für den Einsatz der grundsätzlich vom Legalitätsprinzip (§ 152 II StPO) beherrschten strafprozessualen Ressourcen Deutschlands. Auch im Strafmaß schlägt sich nieder, dass Taten gemäß den §§ 299 ff. StGB regelmäßig hinter denen der §§ 331 ff. StGB im Unrechtsgehalt zurückstehen. Die Erklärung zum Europarat-Übereinkommen ist angemessen.

Gleichwohl bleibt festzuhalten, dass der Gesetzentwurf hiermit einen **Trend zur immer größeren Überschneidung der nationalen Strafanwendungsrechte** fortsetzt, der positive Kompetenzkonflikte verstärkt. Er kann bislang allein über transnationale *ne bis in idem*-Garantien wieder eingedämmt werden, die jedoch nicht immer vorhanden sind und selbst innerhalb der EU rechtsstaatliche Defizite aufweisen.<sup>67</sup> Jedenfalls innerhalb der EU, die einen gemeinsamen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Art. 3 II EUV) nach dem Gedanken der gegenseitigen Anerkennung für sich beansprucht (Art. 67 I AEUV), muss es mittelfristig das Ziel sein, die hinreichende Durchsetzbarkeit international anerkannter strafrechtlicher Verbote und Gebote im Wege einer Konzentration der Gerichtsbarkeit auf den im Schwerpunkt betroffenen Mitgliedstaat der EU zu gewährleisten.<sup>68</sup> Ein ausgedehntes sog. internationales Strafanwendungsrecht, das positive Kompetenzkonflikte begünstigt, sollte auch für die deutsche Rechtspolitik nicht das letzte Wort bleiben.

## 2. Einzelheiten der Amtsträgerkorruption (§ 5 Nr. 15 StGB-E)

Der Gesetzentwurf will in einem § 5 Nr. 15 StGB-E die Delikte gegen die Amtsträgerkorruption umfassend auch bei einem ausländischen Tatort verfolgbar stel-

---

<sup>67</sup> Siehe insoweit das Vollstreckungserfordernis auch für Art. 50 GRC unbegrenzt akzeptierend EuGH (Zoran Spasic) NJW 2014, 3007; zur Kritik Meyer HRRS 2014, 270 und Gaede NJW 2014, 2990. Im Übrigen kommt nach dem Regime der Art. 54 SDÜ und Art. 50 GRC nicht die Rechtsordnung zum Zuge, welche die größten Bezüge zum Fall hat. Vielmehr gilt das sog. Windhundprinzip, nachdem derjenige Staat entscheidet, der als Erster eine immerhin teilweise rechtskräftige Entscheidung herbeiführt, siehe etwa EuGH (M) NJW 2014, 3010.

<sup>68</sup> Siehe insoweit auch Art. 82 II lit. b AEUV und Art. 85 II 2 lit. c AEUV.



len und reiht die Verwirklichung der §§ 331-337 StGB entsprechend in den vom Schutzprinzip geprägten § 5 StGB ein.

**a)** Die Vorschrift **§ 5 Nr. 15 lit. a StGB-E** leitet zunächst die Parallelregelungen des EUBestG und des IntBestG in das StGB über. Allerdings erweitert sie diese Regelungen, indem sie über die vom IntBestG und dem EUBestG bisher lediglich erfassten Straftaten der Bestechlichkeit und der Bestechung (im internationalen geschäftlichen Verkehr) deutlich hinausgeht. Dies betrifft insbesondere die Vorteilsannahme und die Vorteilsgewährung. Ebenso liegt eine Erweiterung in der Erstreckung auf Personen, die dem öffentlichen Dienst besonders verpflichtet sind. Beides kann zu einem prozessualen Mehraufwand führen, der indes teilweise bereits nach § 5 Nr. 12 StGB geboten ist.

Soweit der Gesetzentwurf die klarstellende Bezugnahme auf den maßgeblichen Tatzeitpunkt als Übernahme aus dem EUBestG erläutert, ist der Zurückweisung eines Umkehrschlusses zwar zu folgen. Es drängt sich aber auf, den Wortlaut des § 5 StGB zu vereinheitlichen. Vorzugswürdig erscheint eine Streichung der bislang vereinzelt Bezugnahmen auf die Maßgeblichkeit der Tatzeit. In einem **neuen Satz 2 des § 5 StGB** sollte dann niedergelegt werden, dass es im Sinne des § 5 StGB auf die deutsche Staatsangehörigkeit zum Tatzeitpunkt ankommt.

**b)** Die Vorschrift **§ 5 Nr. 15 lit. b StGB-E** leitet die Parallelregelung des § 2 Nr. 1 lit. b bb) EUBestG in das StGB über. In ihr liegt eine sinnvolle Gleichbehandlung desjenigen Europäischen Amtsträgers mit einem Deutschen, der im Inland über seine Dienststelle verankert ist.

Soweit der Entwurf annimmt, die Eigenschaft als Europäischer Amtsträger sei kein Tatbestandsmerkmal, verfehlt er die rechtssystematische Bedeutung des vorgeschlagenen § 335a I StGB-E: In ihm liegt eine **Tatbestandsabwandlung** bzw. eine Tatbestandserweiterung, die keinen geringeren Maßstäben als die lediglich über die §§ 333, 334 StGB begründete Strafbarkeit genügen kann.

**c)** Die Vorschrift **§ 5 Nr. 15 lit. c StGB-E** leitet zum einen die Parallelregelung des § 2 Nr. 2 Fälle 1 und 2 EUBestG in das StGB mit sinnvollen redaktionellen Anpassungen über. Zum anderen nimmt sie erweiternd auf Soldaten der Bundeswehr und auf Personen Bezug, die dem öffentlichen Dienst besonders verpflichtet sind. Ferner erstreckt sie die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts abermals auf § 333 StGB. Beides kann wiederum zu steigenden prozessualen

Lasten für die Strafverfolgungsorgane führen. Der ebenfalls gegenüber Art. 2 § 2 Nr. 2 Fälle 1 und 2 EUBestG festzuhaltende Verzicht auf die deutsche Staatsangehörigkeit erklärt sich durch Art. 17 I lit. c Europarat-Übereinkommen.

**d)** Die Vorschrift **§ 5 Nr. 15 lit. d StGB-E** leitet grundsätzlich Art. 2 § 2 Nr. 2 Fall 3 EUBestG in das StGB über. Zugleich fügt die Norm deutsche Schiedsrichter in Umsetzung der Art. 8, 17 I lit. b, II Europarat-Übereinkommens hinzu. Der auf den ersten Blick erstaunliche Rekurs auf die deutsche Staatsbürgerschaft ist sinnvoll, da ohne diesen anderenfalls jede Tat gegenüber einem Europäischen Amtsträger in Deutschland zu verfolgen wäre. Darin läge eine Übersteigerung des deutschen Strafanwendungsrechts, die mangels Praktikabilität und mangels eines hinreichenden Bezuges gerade zum Mitgliedstaat Deutschland auch der Europäisierung nicht dienlich sein könnte.<sup>69</sup>

### **3. Anpassung zur Abgeordnetenbestechung (§ 5 I Nr. 16 StGB-E)**

Mit § 5 I Nr. 16 StGB-E wird der frühere § 5 I Nr. 14a StGB novelliert und erweitert, um in Zukunft auch Fälle zu erfassen, in denen EU-Bürger Mandate übernehmen können. Zugleich wird Art. 17 I lit. b und c Europarat-Übereinkommen entsprochen. Dieser Regelungsvorschlag überzeugt, denn er beseitigt eine unangemessene Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit.

## **D. Die Novellierung der Geldwäsche**

Die geplanten Änderungen der Geldwäschestrafbarkeit sollen immerhin knapp erörtert werden. Das Thema der sog. Selbstgeldwäsche sollte die Gesetzgebung nochmals gründlicher prüfen. Soweit lediglich die Überleitung aus dem EUBestG und dem IntBestG umgesetzt wird, ist keine Anmerkung veranlasst.

## **I. Neuaufnahme des § 299 StGB in den Vortatenkatalog**

Der Gesetzentwurf strebt danach, auch die Bestechlichkeit und die Bestechung im Geschäftsverkehr in den Vortatenkatalog der Geldwäsche aufzunehmen.

Diese Änderung ist für sich genommen infolge plausibler Bezüge zwischen der Wirtschaftskorruption und der organisierten Kriminalität auch im Vergleich zu den in § 261 I Nr. 4 a) StGB aufgenommenen Delikten nachvollziehbar. Aller-

---

<sup>69</sup> Darüber hinaus vgl. auch C. II. 5.

dings setzt sie den Trend zur Ausdehnung des Vortatcataloges fort.<sup>70</sup> Mit ihm verliert der Katalog vermehrt seine eingrenzende Wirkung.

Negativ ist anzumerken, dass der Gesetzgeber mit der Erweiterung abermals ohne nähere Reflektion auf eine **Norm setzt, deren Praktikabilität und Schutzrichtung in hohem Maße zweifelhaft** ist.<sup>71</sup> Es muss deshalb als fraglich gelten, ob die Katalogtaterweiterung die strafrechtliche Korruptionsverfolgung tatsächlich wird stärken können.

Positiv erscheint, dass der Gesetzentwurf eine **Beschränkung auf besonders schwere Fälle** intendiert, indem er nur auf Fälle der gewerbs- oder bandenmäßigen Tatbegehung zurückgreift.<sup>72</sup> Hiermit wird der Gedanke des einschränkenden Vortatcataloges immerhin partiell bestätigt. Gleichwohl bleibt auch hier zu kritisieren, dass die Gewerbsmäßigkeit in ihrer heute vorherrschenden Auslegung bei Taten, die strukturell auf die Erlangung von Vermögensvorteilen gerichtet sind, tatsächlich keine nennenswerte Eingrenzung leistet.<sup>73</sup> Sie bedarf einer einschränkenden Auslegung.

## II. Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche bei verschleierndem Inverkehrbringen

### 1. Vorhaben

Der Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD will über die Katalogtaterweiterung hinausgehen und die bislang durch § 261 IX 2 StGB aus Konkurrenzerwägungen von Strafe befreite sog. Selbstgeldwäsche partiell strafbar stellen. Dies soll in einem neu gestalteten § 261 IX 2 StGB-E Gestalt annehmen. Er soll die in § 261 IX 1 Nr. 3 StGB-E aufrückende Straflosigkeit desjenigen, der wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist, infolge eines zusätzlichen Unrechtsgehalts zurücknehmen. Diese Einschränkung soll konkret dann eingreifen, wenn der Tatbeteiligte „einen Gegenstand, der aus einer in Absatz 1 Satz 2 genannten rechtswidrigen Tat herrührt, in den Verkehr bringt und dabei die rechtswidrige Herkunft des Gegenstandes verschleiert.“

<sup>70</sup> Siehe etwa Satzger/Schmitt/Widmaier/Jahn (Fn. 64), § 261 Rn. 2 ff., 15.

<sup>71</sup> Siehe nur Fischer (Fn. 28), § 261 Rn. 4a ff.; Satzger/Schmitt/Widmaier/Jahn (Fn. 64), § 261 Rn. 2.

<sup>72</sup> BT/Drs. 18/4350, S. 20.

<sup>73</sup> Zur Kritik dessen etwa Schulz, FS Hassemer, S. 899 ff. und anhand des Betruges m.w.N. AnwaltK-StGB/Gaede (Fn. 53), § 263 Rn. 177 f., 182.

## 2. Würdigung

Im Kern macht der Änderungsantrag geltend, dass konsumierend wirkende Erwägungen, die eine Freistellung der Selbstgeldwäsche begründen, jedenfalls dann versagen und zu einer Freigabe der Geldwäsche strafbarkeit führen müssten, wenn Vermögensgegenstände in den legalen Wirtschaftskreislauf gelangen und dort zu Wettbewerbsverzerrungen führen können.<sup>74</sup>

In der Tat ist die Annahme plausibel, dass illegale, „zu waschende“ Gewinne zu einem wettbewerbsschädigenden Verhalten etwa durch den Einsatz zu einem Verdrängungswettbewerb herangezogen werden können. In diesem Sinne lässt sich auch in einer Konkurrenz Betrachtung darstellen, dass ein weitergehender Unrechtsgehalt identifiziert werden kann, der mit der Strafbarkeit hinsichtlich der Vortat nicht stets abgegolten ist. In Anwendung der Einschätzungsprärogativen, die dem Gesetzgeber bei der Kriminalisierung nicht unbegrenzt aber doch prinzipiell zu Recht zu Gebote stehen,<sup>75</sup> ist es demnach **prinzipiell vertretbar, die Strafbarkeit in Zukunft einzuführen.**<sup>76</sup>

Indes ist **von der vorgeschlagenen Form dieser erweiterten Strafbarkeit doch abzuraten:**

- Bei Taten, die ausschließlich oder regelmäßig auf Vermögensgewinne der Beteiligten gerichtet sind, ist die Eignung zusätzlicher Anschlussstraftaten, die auch den Vortatbeteiligten die Verwertung der erlangten Vermögenswerte untersagen wollen, durchgreifend zweifelhaft.<sup>77</sup> Ließ sich der Normadressat nicht durch die ursprünglichen Strafdrohungen von der vermögenswirksamen Tat abbringen, liegt es fern, dass er durch weitere Strafdrohungen dazu angehalten werden kann, die erlangten Vermögensvorteile, für die er die Grenze zur Straftat überschritten hat, nicht in Anspruch zu nehmen. Soweit es dem Vortatbeteiligten lediglich darum geht, die Früchte der Tat für sich zu bewahren, ist im deutschen Strafrecht entspre-

---

<sup>74</sup> Änderungsantrag 18(6)108, S. 6. Der dort weiter geltend gemachte Erwägungsgrund aus der RL 2005/60/EG, dass „Solidität, Integrität und Stabilität der Kredit- und Finanzinstrumente sowie das Vertrauen in das Finanzsystem“ insoweit vor Schäden zu bewahren seien, erscheint demgegenüber von vornherein als allzu abstrakte Behauptung, zumal europäisches Recht kein Gebot kennt, die Selbstgeldwäsche zu pönalisieren.

<sup>75</sup> Hierzu m.w.N. BVerfGE 120, 224; zur daran insbesondere hinsichtlich des Ausmaßes geübten, hier aber nicht greifenden Kritik Gaede, Der Steuerbetrug (im Erscheinen bei Nomos), Kap. D III. 1.

<sup>76</sup> Siehe insofern C. Schröder/Bergmann, Warum die Selbstgeldwäsche straffrei bleiben muss (2013), S. 66: andere Beurteilung, soweit Geldwäschebehandlungen einen eigenen Unrechtsgehalt aufweisen; dazu auch FATF, Mutual Evaluation Report of Germany, 2010, S. 53 Rn. 151.

<sup>77</sup> Zur Geldwäsche C. Schröder/Bergmann, Warum die Selbstgeldwäsche straffrei bleiben muss (2013), S. 27: gesetzgeberische Absicht, einen Täter von sich selbst zu isolieren, kann es sinnvollerweise nicht geben, S. 52 ff.; zur Begünstigung LK/Walter, 12. Aufl. (2010), § 257 Rn. 87: Entsolidarisierung gegenüber sich selbst nicht sinnvoll zu fordern; BayObLG NJW 1999, 1648.

chend zu Recht von einem **rechtsstaatlichen Grundsatz der Straflo-  
sigkeit der Selbstbegünstigung** die Rede.<sup>78</sup> Er ist im deutschen Straf-  
recht traditionell und auch gesetzlich verankert (siehe nur §§ 257 I, III 1,  
261 IX 2 StGB). Die nicht nur für § 261 StGB folgenreiche Aufgabe eines  
solchen Grundsatzes sollte nur aus zwingend erscheinenden Überlegungen  
und mit einer klaren Identifikation des Grundes geschehen, der Durchbre-  
chungen legitimiert.

- Die vorgeschlagene Neuregelung würde dem bereits unübersichtlichen und  
in seinem Telos unklaren § 261 StGB mit dem Schutz vor **Wettbewerbs-  
verzerrungen indes ein weiteres konstitutives Auslegungsziel hin-  
zufügen**,<sup>79</sup> das sich von dem bisher dominierenden Ziel der Isolation kri-  
minell erlangten Vermögens deutlich unterscheidet.<sup>80</sup> Wie sich das neue  
Ziel des Schutzes eines fairen Leistungswettbewerbs zu weiteren mögli-  
chen Schutzrichtungen verhält, ob es etwa kumulativ oder lediglich singu-  
lär berührt sein muss, bleibt bisher völlig offen. Ob in dem Merkmal des  
„**in den Verkehr Bringens**“ und der gerade dabei ausgelösten „Ver-  
schleierung“ **ein vom Vorsatz umfasstes Deliktsmerkmal** oder tatsäch-  
lich – und nach dem Schuldgrundsatz zweifelhaft – nur ein Kriterium des  
Strafbefreiungsgrundes liegen soll, ist völlig offen. Fragen wie diese führ-  
ten schon bisher dazu, dass dem Geldwäsche-Tatbestand des StGB  
schwerlich ein praktikabler Rechtsgutsschutz zugesprochen werden konn-  
te. Es handelt sich um eine von der Praxis auch wegen ihrer Unklarheit  
und Unübersichtlichkeit eher gemiedene Norm. Derartige Probleme des  
Delikts sollte die Rechtspolitik nicht ohne Not durch weitere Verkomplizie-  
rungen bei der Selbstgeldwäsche verschärfen. Sie würden eintreten, wenn  
in § 261 IX 2 StGB-E nun allzu *ad hoc* eine zusätzliche Tathandlung einge-  
führt bzw. ein Merkmal geschaffen würde, das in einem ungeklärten Ver-  
hältnis zu den bisherigen Tathandlungen steht.
- Überdies ist **auch bei anderen als den in § 261 StGB genannten De-  
likten**, die mit der Erlangung von Vermögenswerten verbunden sind, der  
**Einsatz der strafbar erlangten Vermögenswerte zu Wettbewerbs-  
verzerrungen plausibel**. Es läge nahe, den Rückgriff auf die mitbestrafte

<sup>78</sup> Siehe Satzger/Schmitt/Widmaier/Jahn (Fn. 64), § 261 Rn. 73.

<sup>79</sup> So verweist der Änderungsantrag 18(6)108, S. 3 insofern zur bisherigen Betrachtung nur auf einen interpretierenden Aufsatz, der eine mittelbare Schutzrichtung anspricht. Nunmehr wäre auch der Telos der Wettbewerbsverzerrung zusätzlich konstitutiv.

<sup>80</sup> Siehe statt vieler dazu *Bülte* NSTZ 2014, 680, 681.

Nachtat (die straflose Selbstbegünstigung) in Zukunft bei diesen Delikten allgemein nach dem Modell des § 261 IX 2 StGB-E einzuschränken. Dies könnte etwa § 257 StGB betreffen.<sup>81</sup> Der Änderungsantrag reflektiert insoweit zu wenig, dass die beabsichtigte Gesetzgebung in einen breiteren Kontext einzubetten ist.

- Der **Änderungsantrag verfolgt das neue Schutzziel bei alledem enorm weit.** Den tatsächlichen Einsatz zu einer Wettbewerbsverzerrung setzt er nicht voraus. Es genügt ihm schon, dass eine solche Wirkung bei einem verschleiernenden Inverkehrbringen *denkbar* ist.<sup>82</sup> Sollte der Gesetzgeber tatsächlich seine Prärogative zugunsten einer erweiterten Strafbarkeit nutzen wollen, läge es nahe, die Strafbarkeit auf Fälle zu beschränken, in denen die Verschleierung tatsächlich in ein wettbewerbsverzerrendes Geschäftsgebaren etwa durch den Einsatz von Dumpingpreisen eingebettet ist. Nur in solchen Fällen, in denen immerhin eine **am Einzelfall ablesbare Eignung zur Wettbewerbsbeeinträchtigung** besteht, realisiert sich das Argument des Änderungsantrages, dass die Selbstgeldwäsche einen besonderen Unrechtsgehalt in sich trage, der nicht schon mit der Bestrafung wegen der Beteiligung an einer Vorsatztat abgegolten sei.
- Die Bedenken sind auch nicht deshalb zurückzustellen, weil die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche einer **Empfehlung der Financial Action Task Force (FATF)** folgen würde.<sup>83</sup> Die Empfehlung ist unverbindlich. Auch im Kontext der eingeschränkten Umsetzung des Europarat-Übereinkommens sieht sich die Bundesregierung imstande, sich aus rationalen Gründen von der maximalen Umsetzung internationaler Empfehlungen abzuwenden.<sup>84</sup> Maßgeblich sollte eine Empfehlung auch hier nur sein, wenn von der Ausweitung der Strafbarkeit eine absehbare Mehrung an effektivem Rechtsgutsschutz zu erwarten wäre. Daran aber fehlt es. Die Begründung des Änderungsantrages weist selbst darauf hin, dass schon die Vortatbeteiligung in jedem Falle Ermittlungen auslösen werde.<sup>85</sup> Der erweiterten Straf-

---

<sup>81</sup> Siehe bereits die Überlegungen bei Satzger/Schmitt/Widmaier/Jahn (Fn. 64), § 261 Rn. 73.

<sup>82</sup> Insoweit bleibt die angesprochene Option, im Konkurrenzwege im Einzelfall die Konsumtion erneut zum Zuge zu kommen lassen (für die kein Beispiel angegeben wird), völlig unklar, siehe Änderungsantrag 18(6)108, S. 7. Wenn schon die abstrakte Möglichkeit von Wettbewerbsverzerrungen und die eingesetzte Intransparenz den eigenständigen tatbestandlichen Unwert begründen sollen, ist nicht ersichtlich, wie der Ausnahmefall eintreten sollte. Möglich wäre es allenfalls, die Passage so zu deuten, dass in § 261 IX 2 StGB-E ein Eignungsdelikt liegen soll, das im Fall einer im Einzelfall ausgeschlossenen Wettbewerbsverzerrung ausscheidet.

<sup>83</sup> Hierzu Änderungsantrag 18(6)108, S. 3 f.

<sup>84</sup> BT/Drs. 18/4350, S. 18 und 24.

<sup>85</sup> Hierzu Änderungsantrag 18(6)108, S. 4.

barkeit wegen Geldwäsche bedarf es daher weder als „funktionalem Türöffner“, noch ist angesichts ihrer geringen Praktikabilität ein nennenswerter Vorteil bei der Eindämmung vermögenswirksamer Straftaten zu erwarten.

- Hinzu kommt, dass auch die FATF **die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche nicht zwingend verlangt**. Sie selbst hielt es für möglich, die Straflosigkeit auf der Grundlage fundamentaler Rechtsprinzipien zu rechtfertigen. Bisher hat sie lediglich kritisiert, dass ein solches Rechtsprinzip bezogen auf die Selbstwäsche nicht eindeutig mitgeteilt wurde.<sup>86</sup> Auch der **Bericht der FATF aus 2014** gibt keinen Anlass, die Empfehlung überstürzt ohne einen absehbaren Präventionsmehrwert umzusetzen: Der Bericht geht von einem hinreichenden Fortschritt der deutschen Anstrengungen zugunsten der Geldwäscheverfolgung aus.<sup>87</sup>
- Schließlich erscheint der Handlungsdruck des Gesetzgebers auch deshalb gering, weil die Einspeisung illegaler Gewinne in den Wirtschaftskreislauf zur Manipulation des Wettbewerbes regelmäßig nicht ohne die vorsätzliche oder leichtfertige (§ 261 V StGB) Mitwirkung einer anderen im Wirtschaftsverkehr tätigen Person gelingen können. Die zahlreichen Tathandlungsvarianten stellen dem Ansinnen des Vortatbeteiligten insoweit bereits normative Hindernisse entgegen.

Für die Zukunft wird indes die Frage gründlich zu durchdenken sein, ob die vom Änderungsantrag plausibilisierten Optionen, den fairen Wettbewerb durch den Einsatz illegaler Gewinne zu beeinträchtigen, nicht Eingang in ein **Wettbewerbsdelikt** im 26. Abschnitt des BT des StGB finden sollten. Mit einer solchen Strafnorm könnte die Geldwäsche vor einer weiteren Verkomplizierung bewahrt und eine Regelung nach Art des § 261 IX StGB-E vermieden werden, die einen Strafbefreiungsgrund mit neuen Tathandlungsbeschreibungen mischt. Insoweit wären aber weitere Vorarbeiten erforderlich.

---

<sup>86</sup> FATF, Mutual Evaluation Report of Germany, 2010, S. 53 Rn. 150.

<sup>87</sup> FATF, 3rd Follow-Up Report, 2014, S. 5 und S. 7 f.: "deficiency [of self-laundering] has not been addressed, but as noted above it appears that it has limited impact on the overall compliance".





# 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.



**TRANSPARENCY  
INTERNATIONAL**  
Deutschland e.V.

Die Koalition gegen Korruption.

Transparency International Deutschland e.V.  
Alte Schönhauser Str. 44  
D – 10119 Berlin

An den  
Deutschen Bundestag  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Geschäftsstelle**

Alte Schönhauser Str. 44  
D-10119 Berlin  
Tel.: (49) (30) 54 98 98 0  
Fax: (49) (30) 54 98 98 22  
E-Mail: office@transparency.de  
www.transparency.de

**Per Email**

Berlin, den 02. Juni 2015

**Schriftliche Stellungnahme von Transparency International Deutschland e.V.  
Geschäftszeichen: PA 6 – 5410-2.2**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

ich bedanke mich recht herzlich für die Einladung zur öffentlichen Anhörung zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption  
BT-Drucksache 18/4350**

und die Möglichkeit, hierzu im Namen von Transparency International Deutschland e.V. Stellung nehmen zu können.

Es ist zu begrüßen, dass nunmehr endlich zahlreiche Vorgaben in nationales Recht umgesetzt werden sollen. Zu kritisieren bleibt jedoch, dass in einigen Bereichen dies nicht oder nur teilweise erfolgt. Zur Vermeidung von Wiederholungen darf ich zunächst auf die als Anlage beigefügte Stellungnahme von Transparency International Deutschland e.V. an das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz vom 11. August 2014 zum Referentenentwurf eines Entwurfes eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption vom 10. Juni 2014 Bezug nehmen.

Bereits 2007 hatte die damalige Bundesregierung versucht, Vorgaben aus dem EU-Rahmenbeschluss der Bestechung im privaten Sektor 2003/568/JI, Strafrechtsübereinkommen des Europarates von 1999, dem Europaratsprotokoll von 2003 sowie der VN Konvention gegen Korruption umzusetzen. Der heutige Entwurf entspricht den damaligen Reformbestrebungen. Diese waren zum damaligen Zeitpunkt politisch nicht zu realisieren.

Kernstück des Gesetzesvorhabens ist die Neuregelung des § 299 StGB, der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr. Im Hinblick auf die kritischen Äußerungen zum Geschäftsherrenmodell soll auf die beigefügte



Stellungnahme von Transparency International Deutschland e.V. zu Punkt 1 ergänzend eingegangen werden:

§ 299 StGB stellt in der geltenden Fassung darauf ab, dass der Vorteil als Gegenleistung für eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb gewährt wird. Der EU-Rahmenbeschluss und das Strafrechtsübereinkommen des Europarates enthalten die Vorgaben, dass der Vorteil die Gegenleistung für eine Verletzung einer seitens des Angestellten oder des Beauftragten gegenüber dem Unternehmen bestehenden Pflicht darstellt. In diesem Zusammenhang hat der EU-Rahmenbeschluss eine besondere Bedeutung.

Der EU-Rahmenbeschluss ist für die Bundesrepublik Deutschland verbindlich und daher umzusetzen. Die fünfjährige Geltungsdauer für Vorbehaltserklärungen ist abgelaufen. Art. 9 des Protokolls 36 zum Lissabon-Vertrag ordnet an, dass alle bis dahin angenommenen Rechtsakte, zu denen auch der EU-Rahmenbeschluss 2003/568/JI gehört, ihre Gültigkeit behalten.

Der Entwurf weicht von den europarechtlichen Vorgaben ab. Insoweit verweist der Entwurf auf eine entsprechende – nicht mehr gültige – Protokollerklärung. Während der Rahmenbeschluss Handlungen im Rahmen von Geschäftsvorgängen vorgibt, stellt der Entwurf auf Handlungen ab, die im Zusammenhang mit der Beschaffung von Waren oder Dienstleistungen stehen. Diese – sinngemäß – schon bisher geltende gesetzliche Voraussetzung sollte sich in Zukunft allein auf § 299 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 StGB beziehen. Im Interesse einer unionskonformen Lösung sollte § 299 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Abs. 2 Nr. 2 StGB jedoch auf eine Pflichtverletzung im Rahmen von Geschäftsvorgängen abstellen.

Die teilweise in der Literatur erhobenen Bedenken, der Entwurf erfasse auch strafunwürdige Fälle und diene letztlich als Auffangtatbestand der Untreue nach § 266 StGB, wird nicht geteilt. Es handelt sich bei § 299 StGB wie schon bisher um einen Tatbestand der Bestechlichkeit bzw. Bestechung. Es geht um ausschließlich damit zusammenhängende erkaufte Pflichtverletzungen. Insoweit darf auf die Begründung des Entwurfes zu § 299 StGB Bezug genommen werden. Letztlich hat sich nach der Rechtsprechung des EuGH die Auslegung am Wortlaut des Rahmenbeschlusses zu orientieren.

Auf Punkt 4 der Stellungnahme vom 11. August 2014 soll in diesem Zusammenhang hingewiesen werden:

Begrüßenswert wäre, wenn der Gesetzgeber den neuen § 299 StGB als Officialdelikt ausgestalten würde. Einerseits wird die Vorschrift als Vortatenkatalog der Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB aufgenommen, andererseits soll es jedoch bei einem Antragsdelikt bleiben.

Einer Ergänzung bedarf auch die Stellungnahme zu Punkt 6 zur Verantwortlichkeit juristischer Personen:

Der Entwurf hat hierzu ausgeführt, dass mit den §§ 30 und 130 OWiG im deutschen Recht ein Instrumentarium bestehe, das den Anforderungen des EU-Rahmenbeschlusses genüge, geht jedoch auf Art. 18 des Strafrechtsübereinkommens des Europarates nicht ein. Die Einordnung als Kann-Vorschrift (Opportunitätsprinzip) entspricht nicht dem Sinn und Zweck der Vorgaben

des Übereinkommens. Eine Verankerung der im OWiG angesiedelten Normen im Strafgesetzbuch würde dieses Problem lösen.

Änderungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen:

Im Zusammenhang mit dem Änderungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen soll Punkt 7 unserer Stellungnahme vom 11. August 2014 ergänzt werden. Zu Recht weist der Antrag auf die Vorgaben der Internationalen Übereinkommen des Europarates hin. Der Antrag geht jedoch nicht weit genug. Er erfasst nur die Rechtfertigung der Offenbarung von Staatsgeheimnissen und der Verletzung von Dienstgeheimnissen. Entsprechende Regelungen wären dann auch bei anderen Vorschriften angezeigt, die den Schutz der Geheimhaltung zum Gegenstand haben. Unter Hinweis auf die Begründung des Änderungsantrages bietet sich insbesondere eine Regelung für § 203 Abs. 2 StGB (Offenbarung eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses) an.

Mit freundlichen Grüßen

Reiner Hüper  
Leiter Arbeitsgruppe Strafrecht  
Transparency International Deutschland e.V.

Anlage:

- Stellungnahme Transparency International Deutschland e.V. vom 11. August 2014



**TRANSPARENCY  
INTERNATIONAL**  
Deutschland e.V.

Die Koalition gegen Korruption.

Transparency International Deutschland e.V.  
Alte Schönhauser Str. 44  
D – 10119 Berlin

Bundesministerium der Justiz und  
für Verbraucherschutz  
Referat Strafrechtliche Bekämpfung  
der Wirtschafts-, Computer-,  
Korruptions- und Umweltkriminalität  
Mohrenstraße 37  
10117 Berlin

**Geschäftsstelle**  
Alte Schönhauser Str. 44  
D-10119 Berlin  
Tel.: (49) (30) 54 98 98 0  
Fax: (49) (30) 54 98 98 22  
E-Mail: office@transparency.de  
www.transparency.de

Berlin, den 11.08.2014

## Ihr Aktenzeichen II A 4 – 4027-3-8-23 232/2014

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns herzlich für die Übersendung des Entwurfes eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption vom 10. Juni 2014 und der Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen. Wir würden uns freuen, wenn unsere Stellungnahme auf der Website des BMJV veröffentlicht wird, neben allen anderen eingegangenen Stellungnahmen. Bitte teilen Sie mit, wann dies erfolgt. Wenn keine Veröffentlichung erfolgt, wären wir dankbar, wenn Sie uns die Gründe mitteilen könnten.

**Transparency Deutschland begrüßt, dass zahlreiche Vorgaben internationaler Vereinbarungen endlich in nationales Recht umgesetzt werden und kritisiert, dass in bestimmten Bereichen dies nicht oder nur teilweise erfolgt.**

Im Einzelnen:

1. **Einführung Geschäftsherrenmodell:** Die Ausweitung der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§299 StGB) und die Ergänzung des Wettbewerbsmodells durch das Geschäftsherrenmodell, wie es der EU-Rahmenbeschluss und das Europarat-Strafrechtsübereinkommen über Korruption vorsehen, wird begrüßt.

Die in der Literatur vertretene Ansicht, dass die neue Bestimmung zu rechtsdogmatischen Problemen führe, wird nicht geteilt. Vielmehr erfasst das vorgeschlagene Geschäftsherrenmodell korruptive Handlungen, die weder von der bestehenden Regelung noch vom Untreuetatbestand abgedeckt werden. Die Angst vor einer zu weit reichenden Kriminalisierung ist unseres Erachtens unbegründet. Das Geschäftsherrenmodell gilt auch in zahlreichen anderen Ländern der Europäischen Union.

2. **Zusammenführung Strafrecht:** Die Ausdehnung der Strafbarkeit der Bestechung und Bestechlichkeit von ausländischen, europäischen und internationalen Amtsträgern sowie der Strafbarkeit von Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung von bzw. gegenüber europäischen Amtsträgern sowie die Zusammenführung der Straftatbestände aus dem Nebenstrafrecht in das StGB werden im Grundsatz begrüßt.

Äußerst problematisch ist die fortbestehende unterschiedliche Kriminalisierung von Bestechungshandlungen gegenüber inländischen und ausländischen Mandatsträger. Dies zeigt sich daran, dass das IntBestG fortbestehen soll, mit zwei verbliebenen

Restparagrafen 2 und 3. An dieser Stelle misslingt die vollständige Überführung der „Korruptionsstraftaten“ aus dem Nebenstrafrecht in das StGB.

Es wird gefordert, dass die Bestechung von inländischen und ausländischen Amtsträgern und die Bestechung von inländischen und ausländischen Mandatsträgern in gleicher Weise kriminalisiert werden. Die fortbestehende Ungleichbehandlung bei inländischen und ausländischen Mandatsträgern ist nicht nur rechtssystematisch inakzeptabel, sondern verhindert Rechtsklarheit gegenüber den Adressaten.

3. **Erweiterung Strafanwendungsrecht:** Die Erweiterung des Strafanwendungsrechts für Korruptionsstraftaten (§5 StGB) wird begrüßt.
4. **Erweiterung Vortatenkatalog Geldwäsche:** Die Erweiterung des Vortatenkatalogs der Geldwäsche (§ 261 StGB) wird begrüßt. Da es sich bei §261 StGB um ein Officialdelikt handelt, ist hierfür aus logischen Gründen §299 StGB von einem Antragsdelikt in ein Officialdelikt umzuwandeln (Streichung des §301 StGB).
5. **Missbräuchliche Einflussnahme:** Es wird kritisiert, dass der Tatbestand der missbräuchlichen Einflussnahme (Art. 12, Europarat-Strafrechtsübereinkommen über Korruption; Art. 18, UNCAC) nicht in deutsches Recht umgesetzt wird. Andere dem Übereinkommen unterworfenen Länder haben diesen Tatbestand rechtssicher in ihr Rechtssystem überführt. Beispielsweise kennt das österreichische Strafrecht den Tatbestand der „Verbotenen Intervention“ (§ 308 StGB).
6. **Verantwortlichkeit juristischer Personen:** Es wird kritisiert, dass die Verantwortlichkeit juristischer Personen (Art. 18, Europarat-Strafrechtsübereinkommen über Korruption; Art. 26, UNCAC; Art. 10, UNTOC) eine ausreichende Umsetzung in deutsches Recht vermissen lässt. Die im Jahr 2013 eingeführte Erhöhung des Strafrahmens von 1 auf 10 Mio. EURO in §30, OWiG ist nicht ausreichend. Es handelt sich hierbei nur um eine Kann-Vorschrift. Daher ist es dringend geboten, die Festsetzung von Sanktionen gegen juristische Personen dem Legalitätsprinzip zu unterstellen. Dies ist Voraussetzung, damit Deutschland die Anforderungen von Artikel 18, Europarat-Strafrechtsübereinkommen über Korruption und Artikel 6, Absatz 2 des EU-Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung der Korruption im privaten Sektor erfüllt.
7. **Whistleblowerschutz:** Es wird kritisiert, dass es trotz der internationalen Vorgaben (Art. 22, Europarat-Strafrechtsübereinkommen über Korruption; Art. 33, UNCAC) keinen hinreichenden Whistleblowerschutz in Deutschland gibt. Im Koalitionsvertrag ist ein Prüfauftrag im Hinblick auf Hinweisgeberschutz formuliert. Im Rahmen der Umsetzung der internationalen Vorgaben ist ein robuster Whistleblower/Hinweisgeberschutz einzuführen.
8. **Einziehung von Erträgen:** Es wird kritisiert, dass keine Maßnahmen zur Erleichterung der Beweisaufnahme und der Einziehung von Erträgen (Art. 51, UNCAC) getroffen werden. Es wird gefordert, dass das objektive Verfahren zur Festsetzung einer Geldbuße gemäß § 440 Abs. 3 StPO bzw. Verfall des inkriminierten Vermögens im Wege einer selbständigen Anordnung gemäß den §§ 440, 442 StPO ebenfalls dem Legalitätsprinzip unterstellt wird.

Mit freundlichen Grüßen

Christian Humborg  
Geschäftsführer

Deutscher Bundestag  
- Ausschuss für Recht und  
Verbraucherschutz -

Finkenstr. 5/III (Wittelsbacherplatz)  
D-80333 München  
Tel.: +49 89 282014  
Fax: +49 89 288058989  
Email: [info@dms-strafrecht.de](mailto:info@dms-strafrecht.de)  
[www.strafverteidiger-muenchen.info](http://www.strafverteidiger-muenchen.info)

**per E-Mail: [rechtsausschuss@bundestag.de](mailto:rechtsausschuss@bundestag.de)**

München, 02.06.2015

**Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 08. Juni 2015 zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption (BT-Drs. 18/4350)**

**Schriftliche Stellungnahme**

Zur Vorbereitung der Anhörung gebe ich zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 18/4350) sowie den vorliegenden Änderungsanträgen der Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen (Ausschussdrucksache 18(6)93) bzw. CDU/CSU und SPD (Ausschussdrucksache 18(6)108) die folgende Stellungnahme ab<sup>1</sup>:

**I. Zur beabsichtigten Neufassung des § 299 StGB**

Meinen Ausführungen zur beabsichtigten Änderung des § 299 StGB stelle ich folgende zwei Prämissen voran:

<sup>1</sup> Diese ergänzt die im Rahmen der Verbandsbeteiligung bereits abgegebene Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zum vorliegenden Gesetzesentwurf vom 07. September 2014  
[http://www.strafverteidigervereinigungen.org/Material/Stellungnahmen/StVvN\\_SN\\_Korruptionsbk\\_07\\_09\\_2014.pdf](http://www.strafverteidigervereinigungen.org/Material/Stellungnahmen/StVvN_SN_Korruptionsbk_07_09_2014.pdf)

- (1) Aus europarechtlichen Gründen ist ein Tätigwerden des deutschen Gesetzgebers gefordert.
- (2) An einer Implementierung eines Tatbestandes im deutschen Strafrecht, welcher bei der Unrechtsvereinbarung auf eine Pflichtverletzung gegenüber dem Geschäftsherrn abstellt (sog. „Geschäftsherrenmodell“), gibt es keine Alternative.

Demzufolge werde ich auf die inhaltliche Kritik, die insbesondere unter den Gesichtspunkten des Bestimmtheitsgebots gem. Art. 103 Abs.2 GG sowie des Ultima-ratio-Prinzips im Grundsatz gegen die Einführung des „Geschäftsherrenmodells“ vorgebracht wird, in meiner Stellungnahme nicht eingehen<sup>2</sup>.

Im Folgenden werde ich mich in einem ersten Schritt zur Art und Weise der Implementierung des „Geschäftsherrenmodells“ im deutschen Strafgesetzbuch äußern (Ziffer 1), bevor ich im Weiteren zu dem vorliegenden Änderungsantrag 18(6)93 zum „Whistleblower-Schutz“ Stellung beziehen werde (Ziffer 2). Meinen Schwerpunkt möchte ich darauf setzen, an Sie als Ausschussmitglieder zu appellieren, sich trotz einer vermeintlich „einfachen“ Umsetzung einer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung der vorhandenen Spielräume, aber auch der damit verbundenen gesetzgeberischen Aussage bewusst zu werden.

### **1. Implementierung des „Geschäftsherrenmodells“**

Vor dem Hintergrund, dass es hinsichtlich der Frage, wie eine Umsetzung der Rechtsinstrumente des Europarates und des EU-Rahmenbeschlusses in nationales Recht zu erfolgen hat, keine abschließenden europarechtlichen Vorgaben gibt und der deutsche Gesetzgeber somit Gestaltungsmöglichkeiten hat, sehe ich

---

<sup>2</sup> vgl. hierzu etwa Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 6/2015, März 2015  
<http://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2015/maerz/stellungnahme-der-brak-2015-6.pdf>

insbesondere zwei Fragen, die es in diesem Zusammenhang zu beantworten gilt:

- An welcher Stelle ist ein solcher, für das deutsche Strafrecht neuer Tatbestand in die Systematik des geltenden Rechts einzufügen? (vgl. u. lit. a)
- In welchem (Konkurrenz-)Verhältnis steht ein neu eingeführtes „Geschäftsherrenmodell“ zu der in § 299 StGB a.F. geregelten Wettbewerbsstrafbarkeit? (vgl. u. lit. b und c)

a) Die erste Fragestellung beantwortet der vorliegende Gesetzesentwurf dahin, dass der geltende § 299 StGB um eine weitere Tatbestandsalternative ergänzt werden soll. Dies ist meines Erachtens aus mehreren Gründen zu kritisieren:

Bei der Ergänzung des bisherigen Wettbewerbstatbestandes um eine neue Tatbestandsalternative, welche auf eine Pflichtverletzung gegenüber dem Unternehmen abstellt (§ 299 Abs.1 Nr.2 bzw. Abs.2 Nr.2 E-StGB), werden zwei völlig unterschiedliche Schutzgüter in einem einzigen Straftatbestand vermengt: Während der derzeitige § 299 StGB nach ganz h. M. in erster Linie den Wettbewerb und nur reflexartig die (Vermögens-)Interessen der Mitbewerber und des (gutgläubigen) Geschäftsherren schützt, soll das „Geschäftsherrenmodell“ gerade die Interessen des Geschäftsherren an der pflichtgemäßen Erfüllung der Aufgaben seiner Angestellten und Beauftragten, kurz an deren Loyalität, schützen. Dieses Verständnis vermittelt jedenfalls der Rahmenbeschluss des Rates und in dieser Weise wurde der Rahmenbeschluss auch in den von mir analysierten europäischen Nachbarländern (Österreich, Italien, Frankreich, Spanien und England) umgesetzt.

Der Tatbestand des „Geschäftsherrenmodells“ passt bei einem solchen Verständnis systematisch nicht in den 26. Abschnitt „Straftaten gegen den Wettbewerb“, sondern wäre nach der Systematik des StGB vielmehr im 22. Abschnitt „Betrug und Untreue“ zu verorten. Für die Praxis zeichnen sich bei einer Verortung im Abschnitt des Wettbewerbsschutzes schon jetzt Auslegungsschwierigkeiten ab. So folgert etwa Kubiciel<sup>3</sup> aus dieser systematischen Stellung, dass nicht die Interessen des Geschäftsherren per se, sondern lediglich die „leistungsbezogenen“ Pflichten eine tatbestandliche Pflichtverletzung begründen können. Damit würde sich aber Deutschland in der Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben von den übrigen europäischen Ländern erheblich unterscheiden, was bereits nahelegt, dass ein solches Normverständnis mit einer europarechtskonformen Auslegung nicht zu vereinbaren ist und den Tatbestand europarechtswidrig einengt, da in allen andern Ländern eine Verknüpfung mit dem Wettbewerbsschutz gerade nicht zu finden ist.

Nimmt man keine, auf Wettbewerbsinteressen einengende Interpretation vor, so bleibt es bei dem Befund, dass das „Geschäftsherrenmodell“ nicht in den 26. Abschnitt hineinpasst und in einem Tatbestand unterschiedliche Schutzgüter vermengt werden. Historisch bedingt kommt dies im Rahmen von Rechtsentwicklungen zwar vor, führt aber stets zu Anwendungsproblemen. So war man bei der systematischen Einordnung des § 266a StGB zunächst primär von der „Veruntreuung des Arbeitnehmeranteils“ ausgegangen, der ja nicht durch den Arbeitnehmer selbst, sondern durch den Arbeitgeber abzuführen ist. Bekanntlich hat sich dieser Grundansatz verändert und als Schutzgut gilt nunmehr primär der Schutz des Sozialversicherungssystems und damit im weitesten Sinne die Öffentlichkeit. Aber auch der Arbeitnehmer gilt zumindest hinsichtlich des Absatzes 3 als geschützt und hinsichtlich des

---

<sup>3</sup> zis-online 2014, 667 ff.



Absatzes 1 besteht insoweit nunmehr Streit. Dies hat praktische Auswirkungen, etwa auf die Frage, wer Verletzter ist, was wiederum z.B. für das Akteneinsichtsrecht oder im Hinblick auf die Vorschrift des § 172 StPO von Relevanz ist. Der Gesetzgeber hat vorliegend die Möglichkeit, derartige Rechtsanwendungsprobleme von Beginn an zu vermeiden.

- b) Materiell führt die in § 299 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Abs.2 Nr.2 E-StGB vorgesehene neue Tatbestandsalternative im Weiteren zur Frage nach dem Konkurrenzverhältnis zur bisherigen Regelung, die auf unlautere Bevorzugungen im Wettbewerb abstellt.

Ausgangspunkt für die diesbezüglichen Überlegungen ist der Umstand, dass das neue „Geschäftsherrenmodell“ als weiterreichende Tatbestandsalternative zukünftig die allermeisten Fälle korruptiven Verhaltens im privaten Geschäftsverkehr bereits erfassen wird:

Beispiel:

*Ein Architekturbüro soll für einen Auftraggeber eine Ausschreibung durchführen und die Werkverträge verhandeln. Es lässt sich von einem Anbieter einen 6-stelligen EUR-Betrag für den Fall versprechen, dass diese Firma den Zuschlag erhält.*

Ein solches Verhalten ist klar pflichtwidrig, so dass eine Strafbarkeit nach dem neuen „Geschäftsherrenmodell“ unproblematisch auch dann gegeben ist, wenn die Firma, die den Zuschlag erhält, tatsächlich die billigste und beste Anbieterin sein sollte.

Für die bisherige Tatbestandsvariante der Wettbewerbsbeeinträchtigung verbleiben somit lediglich noch diejenigen Fälle, in denen keine Pflichtverletzung vorliegt, sondern

eben „nur“ eine Wettbewerbsbeeinträchtigung. Was sind dies nun für Fälle in der Praxis?

Beispiel:

*Eine AG vermittelt Fremdprodukte wie Versicherungen, Geldanlagen z.B. Fondsbeteiligungen, Bausparverträge etc.; die Arbeitnehmer dieser Firma beziehen ein Gehalt, die AG bekommt im Falle von Vertragsabschlüssen seitens der Geschäftspartner (also der Fondsbetreiber, der Versicherungen oder seitens der Bausparkassen) Provisionszahlungen. Die AG kommt zusammen mit den Geschäftspartnern auf die Idee, ein Programm zur Mitarbeitermotivation aufzustellen. Die Partnerfirmen stiften Preise und die Mitarbeiter sammeln nach einem komplizierten System Punkte. Am Ende des Jahres gibt es eine Veranstaltung mit Preisen. Das Bonusspiel ist nicht etwa geheim, sondern allgemein bekannt. Allerdings ist das Punkteverteilungssystem kompliziert. Jeder Mitarbeiter kann sein Punktekonto einsehen. Je größer der von dem Geschäftspartner gestiftete Preis ist, desto mehr Punkte gibt es bei einem Vertragsabschluss, der eben diesem Geschäftspartner zu Gute kommt. Für die AG ist das Bonusprogramm sinnvoll, da es die Mitarbeiter motiviert ohne dass es sie eigenes Geld kostet. Für die Partnerfirmen ist es interessant, da es die Mitarbeiter motivieren kann, vor allem bestimmte Produkte besonders intensiv zu vertreiben.*

Dieses Fallbeispiel ist eine moderne Abwandlung des seinerzeitigen Sektkorkenfalles des Reichsgerichts (RG St 48, 291), in dem das Reichsgericht erstmalig entschieden hat, dass es auf ein Einverständnis des Arbeitgebers hinsichtlich des zu schützenden Rechtsgutes (Wettbewerb) nicht ankommt.

Ich plädiere dafür, dass sich der Gesetzgeber darüber Gedanken macht, wie mit vergleichbaren Fällen zukünftig rechtspolitisch umgegangen werden soll. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es hinsichtlich dieser Fallkonstellationen erstens keine europäischen Vorgaben gibt und zweitens die Strafwürdigkeit eines solchen, ausschließlich wettbewerbswidrigen Verhaltens doch deutlich geringer zu sein scheint. Blickt man insoweit in das europäische Ausland, so ergibt sich hierbei, dass Italien, Spanien und Frankreich eine solche – rein wettbewerbsrechtliche – Straftat gar nicht kennen und Österreich zwar im Wettbewerbsrecht eine

Strafnorm vorgesehen hat, die jedoch über einen deutlich geminderten Strafraum verfügt.

Für einen neuen Umgang mit ausschließlich wettbewerbswidrigem Verhalten, ohne dass dieses mit der Verletzung einer Pflicht gegenüber dem Unternehmen einhergeht, sprechen insbesondere folgende Thesen:

- Die Lauterkeit des „Wettbewerbs“ ist nicht in gleichem Maße schützenswert, wie dies der Fall ist, wenn (gleichzeitig) ein Geschäftsherr als Individuum bzw. als juristische Person durch pflichtwidriges Verhalten getroffen wird.
  - Das Verständnis von der Lauterkeit des Wettbewerbs ist einer ständigen Veränderung unterworfen.
  - Jede Wettbewerbsstrafbarkeit ist letztlich immer auch eine Wettbewerbsbeschränkung.
  - Eine gegenüber den europäischen Nachbarländern insoweit strengere Handhabung führt zu einer Benachteiligung eines deutschen Unternehmens im Vergleich zum europäischen Konkurrenzunternehmen.
- c) Wie könnte eine differenzierte, ausschließlich wettbewerbsbezogene Strafbarkeit ohne Pflichtverletzung aussehen?

Die Lösungsansätze reichen hierbei von einer Entkoppelung der beiden Tatbestandsvarianten in zwei unterschiedliche Tatbestände innerhalb des StGB, über die Rückverlagerung der reinen Wettbewerbsstrafbarkeit in das UWG mit differenzierter Strafordrohung bis hin zum vollständigen Verzicht auf eine solche Strafbarkeitsvariante.

Meines Erachtens überwiegen hier die Argumente entweder für einen vollständigen Verzicht oder zumindest für eine Zurückverlagerung in das UWG mit verminderter Strafandrohung. Der deutsche Gesetzgeber nimmt sich nämlich durch die im Gesetzesentwurf vorgesehene Zusammenfassung in einem Tatbestand mit einem einheitlichen Strafrahmen die (rechtspolitische) Möglichkeit, von vornherein erkennbar grundverschiedene Sachverhalte hinsichtlich deren Strafwürdigkeit differenziert zu bewerten.

Damit verbunden wird auch eine entsprechend unterschiedliche Entwicklung der beiden Tatbestandsvarianten in der Rechtsprechung von vornherein behindert, da man als Willen des Gesetzgebers ableiten wird: alle Konstellationen sollen gleich behandelt werden und sind auch in gleichem Maße strafwürdig. Eine derartige Gleichbehandlung ist jedoch aus den aufgezeigten Gründen gerade nicht sachgerecht.

Das zuvor aufgezeigte Beispiel macht deutlich, dass Prämienmodelle – wie sie heute allgegenwärtig sind – unter die rein wettbewerbsrechtliche Tatbestandsvariante fallen können. Bei deren Konzeption fehlt den Marketingabteilungen in aller Regel jegliches Unrechtsbewusstsein und eine solche Mitarbeitermotivation erscheint auch ausschließlich unter dem Gesichtspunkt eines maximalen Verbraucherschutzgedankens als ablehnungswürdig.

In dem geschilderten Fall geht es um Mitarbeitermotivation und ein damit verbundenes Betriebsklima, welches dafür ausschlaggebend sein kann, dass sich ein Mitarbeiter für eine Anstellung bei einem Unternehmen entscheidet. Ein deutscher Konzern wird vor dem Hintergrund der deutschen Rechtslage ein solches Prämienmodell wohl auch nicht im Ausland auflegen, ein im Hinblick auf die Gunst

der arbeitssuchenden Bewerber konkurrierender Betrieb aus einem der bereits erwähnten europäischen Nachbarländern wird damit hingegen sicherlich kein Problem haben.

Zusammenfassung:

Die Implementierung des neuen Tatbestandes („Geschäftsherrenmodell“) im StGB gibt dem Gesetzgeber nunmehr die Möglichkeit, die Strafwürdigkeit der für den Anwendungsbereich des alten § 299 StGB verbleibenden Fälle neu zu bewerten.

Dabei sollte man die grundsätzliche Frage der Strafwürdigkeit ebenso in den Blick nehmen, wie den Gedanken, dass jede „Wettbewerbsstrafbarkeit“ auf der einen Seite auch eine entsprechende „Wettbewerbsbeschränkung“ auf der anderen Seite mit sich bringt.

Während europäische Nachbarländer im Bereich ihres nationalen Strafrechts auf die reine Umsetzung der Richtlinie in Bezug auf das „Geschäftsherrenmodell“ verharren, will der deutsche Gesetzesentwurf mit § 299 E-StGB „mehr“ und wählt den Weg einer kumulativen Strafbarkeit („Wettbewerbsmodell“ + „Geschäftsherrenmodell“). Hieraus resultiert die Gefahr, dass der deutsche Unternehmer im Vergleich mit anderen, europäischen Mitbewerbern Nachteile erleidet.

Hiergegen mag man einwenden, dass man „Weltmeister“ in der Korruptionsbekämpfung werden wolle und es deshalb nichts schade, wenn man – verglichen mit anderen europäischen Ländern – eine weitreichendere Strafbarkeit und schärfere Strafvorschriften schafft. Dabei muss man sich dann aber auch bewusst machen, dass auch dies nicht zur Rechtsvereinheitlichung beiträgt, die man auf europäischer Ebene doch eigentlich anstreben möchte.

## **2. „Whistleblower-Schutz“ (Änderungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen)**

Der Änderungsantrag der Grünen vom 24.03.2015 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung (Drucksache 18/4350) ist unter dem Gesichtspunkt der Korruptionsbekämpfung zu begrüßen. Eine Abschätzung dahingehend, ob ein solches „Whistleblowing“ nun rechtlich zulässig ist oder sich der Normadressat bei einer solchen Mitteilung doch gleichwohl strafbar macht, darf jedoch nicht allein der Rechtsanwendungspraxis überlassen bleiben. Es ist deshalb eine klare gesetzliche Regelung unabdingbar, will man letztlich nicht nur einen „Schutz auf dem Papier“ erreichen.

Versetzen Sie sich in die Situation der Rechtsanwältin/des Rechtsanwalts im Rahmen eines Beratungsgesprächs. Kann er anhand der in dem vorliegenden Änderungsantrag enthaltenen gesetzlichen Vorgaben seiner Mandantin/seinem Mandanten tatsächlich eine fundierte Einschätzung über die Strafbarkeit erteilen?

Die Straffreiheit knüpft an drei Hürden an: Zunächst muss ein Grundrechtseingriff bzw. eine schwere Rechtsverletzung in Mitten stehen. Um der Gefahr der nicht gewollten Förderung eines Denunziantentums zu begegnen, kann eine derartige gesetzliche Regelung ohne eine solche „Erheblichkeitsschwelle“ nicht auskommen. Der Berater wird im Hinblick auf diese Voraussetzung seinen Mandanten bei eher nichtigen Vorgängen von einem unverhältnismäßigen Offenbaren abbringen. Auch das zweite Kriterium, nämlich die fehlende Möglichkeit einer rechtzeitigen anderweitigen Abhilfe, ist unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unabdingbar. Auch diese Voraussetzung halte ich für praktisch handhabbar, führt sie doch dazu, vor einer Offenbarung alle alternativen Maßnahmen in den Blick zu nehmen. Hingegen führt die dritte Maßgabe, dass bei einer Abwägung

das Interesse an der Offenbarung einer Information das Geheimhaltungsinteresse überwiegen muss, dazu, dass das Ergebnis der Straffreiheit für den potenziellen Whistleblower nicht vorhersehbar ist. Diese Abwägung wird im konkreten Einzelfall durch ein Strafgericht/die Staatsanwaltschaft im Nachhinein getroffen. Ein verantwortungsbewusster Berater wird einem Mandanten, der sich über das Strafbarkeitsrisiko informiert, somit immer sagen müssen, dass dieses nicht abgeschätzt werden könne.

Außerdem muss man hinterfragen, ob ein Schutz von Whistleblowern nicht auch die Gefahr beinhaltet, dass ein „Erpressungspotenzial“ sowie die Mitteilung tatsächlich unrichtiger Tatsachen hierdurch ungewollt gefördert werden. Diesen Gefahren, die die Kehrseite ein- und derselben Medaille darstellen, könnte dadurch begegnet werden, dass ein besonderer Qualifikationstatbestand des § 164 StGB (falsche Verdächtigung im Rahmen eines Geheimnisverrats) geschaffen wird.

Alternativ käme auch eine vollständig von dem Änderungsantrag abweichende dogmatische Konzipierung einer Regelung vergleichbar dem § 157 StGB (Aussagenotstand) in Betracht: Je nach im Einzelfall vorzunehmender Abwägung zwischen dem öffentlichem Interesse an der Weitergabe auf der einen und dem Geheimhaltungsinteresse auf der anderen Seite, die dann an diese Stelle zu erfolgen hätte, bestünde die Möglichkeit des Absehens von Strafe ebenso wie diejenige der Strafmilderung über § 49 StGB. Auch hier besteht keine Rechtssicherheit für den Whistleblower, hier begibt er sich – wie bisher – bewusst in die Gefahr einer Strafbarkeit, kann dies aber mit der Hoffnung auf Straffreiheit verbinden. Diese Hoffnung wird er naturgemäß nicht haben, wenn er weiß (oder damit rechnet), dass er unrichtige Tatsachen öffentlich macht.

### Zusammenfassung:

Zum konkreten Änderungsantrag der Grünen bzgl. des § 97 c E-StGB bzw. § 353 c E-StGB ist somit anzumerken, dass der derzeitige Gesetzentwurf wegen der Unbestimmtheit der Regelung weder für den Normadressaten selbst noch für den Rechtsanwalt als Berater eine ausreichende Sicherheit bietet, so dass ein potentieller Whistleblower sich letztendlich wohl nicht wird trauen können, mit seinem Wissen an die Öffentlichkeit zu gehen. Hier braucht es – wenn man eine solche Motivationslage schaffen möchte – eine konkretere Regelung, die auch einer Präventivberatung zugänglich ist. Außerdem sollte auch die Verantwortung des „Whistleblowers“ nicht nur erhalten bleiben, sondern diesem deutlich vor Augen geführt werden.

Mein Fazit ist insoweit, dass sowohl die Einführung eines „Whistleblowerschutzes“ wie auch eine Diskussion hierüber zu begrüßen ist, der konkrete Änderungsvorschlag aber in der vorliegenden Form meines Erachtens den Erwartungen nicht gerecht werden wird.

## **II. Zur beabsichtigten Neufassung des § 202c StGB**

Zum sog. „Hacker-Paragrafen“ des § 202 c E-StGB ist insbesondere ein Aspekt hervorzuheben. Die Richtlinie fordert eine Strafbarkeit nur bei Absicht, vgl. Art. 9 Abs. 2 RL 2013/40/EU. Im Zuge einer Strafrahmenerhöhung sollte man dementsprechend darüber nachdenken, den subjektiven Tatbestand entsprechend auch auf Absicht einzuschränken. Dies haben andere europäische Länder, beispielsweise Italien, Frankreich und Großbritannien, getan. Diese subjektive Einschränkung, die auch den europarechtlichen Vorgaben gerecht wird, scheint angezeigt, da nicht nur in der Literatur<sup>4</sup>, sondern auch in einer


---

<sup>4</sup> Popp, GA 2008, 375; Borges plädierte schon 2007 für eine Einschränkung auf Absicht



Entscheidung des BVerfG<sup>5</sup> eine praktische Notwendigkeit für eine solche Einschränkung aufgezeigt wurde: die Forschung an und Entwicklung von Programmen für Datensicherheit macht auch die Schaffung/Erforschung sog. Schadsoftware erforderlich. Durch die Einengung des subjektiven Tatbestands wird die Rechtsunsicherheit für die in diesem Bereich tätigen Unternehmen erheblich reduziert.

Da gleichzeitig mit der Gesetzesänderung auch die Strafandrohung erhöht wird, wäre diese Beschränkung des subjektiven Tatbestands nur konsequent und würde auch zu einer Rechtsvereinheitlichung auf europäischer Ebene beitragen.



Markus Meißner  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Strafrecht

---

<sup>5</sup> BVerfG, Beschluss vom 18. Mai 2009 (2 BvR 1151/08, 2 BvR 1524/08, 2 BvR 2233/07)

München, 03.06.2015

## **An den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages**

Stellungnahme des BDI

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 8. Juni 2015 zu dem  
Gesetzentwurf der Bundesregierung *Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption*  
BT-Drucksache 18/4350

### **A. Zusammenfassung**

Als Vertreter der Industrie begrüßen wir ausdrücklich die gesetzgeberischen Aktivitäten im Bereich der Verstärkung der Korruptionsbekämpfung. Für die am Wettbewerb beteiligten Unternehmen sind faire und transparente Rahmenbedingungen und ein stringentes Vorgehen gegen Korruption im öffentlichen wie im privaten Sektor von entscheidender Bedeutung. Dies gilt nicht zuletzt im internationalen Geschäftsverkehr.

Allerdings müssen bei der Schaffung der neuen Regelungen ausufernde, inhaltlich unbestimmte Tatbestände vermieden werden, die zu Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung führen. Zudem gilt es zu beachten, dass die neu zu schaffenden Normen sich harmonisch in den Kontext der bestehenden Strafrechtsordnung einfügen. Nicht zuletzt erscheint ein international abgestimmtes Vorgehen erforderlich, da nur auf diesem Weg ein einheitliches Schutzniveau erreicht wird und gleiche Wettbewerbsbedingungen für die am internationalen Wirtschaftsverkehr beteiligten Unternehmen entstehen.

Hinsichtlich der oben genannten Punkte wirft der Entwurf des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption aus Sicht des BDI durch seine unscharfe Formulierung viele Fragen im Hinblick auf die praktische Anwendung auf. Dies gilt v.a. für die Einführung des sog. „Geschäftsherrenmodells“ im Rahmen des § 299 StGB. Des Weiteren sollte der Entwurf im Hinblick auf die internationale Geltung deutschen Strafrechts nicht über das international Geforderte hinausgehen.

Insbesondere stellt das Geschäftsherrnmodell Unternehmen im nationalen wie im internationalen Geschäftsverkehr vor Probleme in der Umsetzung. So führt die Schaffung von Verhaltensregeln im eigenen Unternehmen im Ergebnis zu einer Kriminalisierung der Mitarbeiter, die sich bei einem Verstoß gegen interne Regelungen automatisch gem. § 299 StGB strafbar machen. Auch die Schulung von Mitarbeitern im Hinblick auf den Umgang mit den Regelwerken potentieller Geschäftspartner wird zu großen praktischen Schwierigkeiten führen. Gerade im internationalen Geschäftsverkehr entstehen hier erheblicher Aufwand und Rechtsunsicherheit. Eine Einschränkung des Wortlauts des neuen § 299 StGB erscheint daher dringend geboten (vgl. Lösungsvorschläge unter B.I.5).

## B. Einzelbemerkungen

### I. Geplante Änderung des § 299 StGB (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr)

§ 299 StGB stellt bislang für die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr darauf ab, dass ein Vorteil als Gegenleistung für eine *unlautere Bevorzugung im Wettbewerb* versprochen, angenommen oder gewährt wird. Die Neufassung des § 299 StGB erweitert diesen Tatbestand um die als jeweils neue Ziffer 2 in beiden Absätzen aufgeführte Variante, wonach bestraft wird, „wer als Angestellter ... einen Vorteil ... als Gegenleistung dafür fordert ..., dass er bei dem Bezug von Waren und Dienstleistungen seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze...“. Die Einführung dieses sog. „Geschäftsherrenmodells“ ist nicht nur für das deutsche Strafrecht **systemfremd**, da sie im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut unklar bleibt. Auch der weite Anwendungsbereich (Fehlen einer klar beschriebenen Tathandlung; jede Pflichtverletzung im Arbeitsverhältnis genügt) erscheint problematisch im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG.

#### 1. Strafbarkeitslücke?

Es stellt sich bereits die Frage nach einer Regelungslücke im deutschen Strafrecht. Grundlage für die Änderung des § 299 StGB ist u.a. der Rahmenbeschluss des Rates der Europäischen Union 2003/568/JI vom 22. Juli 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor. Dieser dient der Schaffung einheitlicher nationaler Standards bei der Strafbarkeit der Korruption im Geschäftsverkehr. Da auf den Wettbewerbsbezug trotz der nach Art. 2 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses vorgesehenen Möglichkeit verzichtet wird, schützt § 299 StGB n.F. im Ergebnis in erster Linie die Interessen des Geschäftsherrn. Anders als in vielen anderen Rechtsordnungen besteht jedoch in Deutschland mit den **§§ 246, 263 und 266 StGB** bereits ein Gefüge von Rechtsnormen zum Schutze des Vermögens des Geschäftsherrn, unter das auch Fälle der Korruption im privaten Sektor wie Schmiergeldzahlungen und Kickbacks subsumiert werden können.<sup>1</sup> Die Rechtsprechung hat hierzu eine reichhaltige Kasuistik entwickelt.

Der Zweck des Rahmenbeschlusses wird in Deutschland im Wesentlichen bereits durch die bestehenden Regelungen erreicht; die Einführung des Geschäftsherrenmodells erscheint daneben nicht erforderlich. Vielmehr sind durch die neue Fassung des § 299 StGB **Wertungswidersprüche** zu befürchten, da dieser auf das Erfordernis einer Vermögensbetreuungspflicht verzichtet und keinen Vermögensnachteil seitens des Geschäftsherrn fordert.

Sieht man aufgrund der Anforderungen des § 266 StGB im Hinblick auf Vermögensbetreuungspflicht und Vermögensnachteil dennoch einen Umsetzungsbedarf im Rahmen des § 299 StGB, so muss sich die Umsetzung doch zumindest an den verfassungsrechtlichen Maßstäben der Bestimmtheit und der Verhältnismäßigkeit messen lassen.

#### 2. Frage nach dem geschützten Rechtsgut

Der Schutzzweck des § 299 StGB wird durch das Geschäftsherrenmodell auf Tatbestände ausgeweitet, die dem Zweck der Regelung als Gesetz zum Schutz des Wettbewerbs (siehe

---

<sup>1</sup> Vgl. BGH NJW 2010, 92,94; BGH NJW 2011, 88).

Abschnittsüberschrift) nicht mehr entsprechen. Die alte Fassung des § 299 StGB schützt die Lauterkeit des Wettbewerbs – dies wird bereits dadurch deutlich, dass de lege lata eine Genehmigung der Bevorzugung durch den privaten Dienstherrn keine rechtfertigende Wirkung hat.<sup>2</sup> Die neu aufgenommene Pflichtverletzung erweitert den Schutzzweck nun – systemwidrig - auf die **Interessen des Geschäftsherrn**. Eine Beschränkung auf Vermögensinteressen ist nicht erkennbar, so dass grundsätzlich auch rein ideelle Interessen wie die Loyalität der Angestellten erfasst wären.

Die besonderen Umstände und Regeln der Korruptionsstraftaten im Amt lassen sich nicht auf den geschäftlichen Verkehr unter Privaten übertragen. Denn dort steht ein zusätzliches Rechtsgut zur Disposition, das den weiteren Tatbestand rechtfertigt – das Vertrauen des Bürgers in die Unkäufligkeit von Trägern staatlicher Funktionen. Das Erfordernis der „pflichtwidrigen Diensthandlung“ bringt dies zum Ausdruck. Dagegen ist das Vertrauen in die **Lauterkeit des Angestellten** (außerhalb von Wettbewerbssituationen) kein besonders schutzwürdiges Gut.

Neben der ersten Tatbestandsalternative der Bevorzugung im Wettbewerb verbleiben nur wenige sinnvolle Anwendungsbereiche für das Geschäftsherrenmodell. Unter den zu Recht pönalisierten Fällen wird der Bankangestellte genannt, der es im Gegenzug für die Zahlung eines Schmiergelds unterlässt, bei einem Kunden die Bonitätsprüfung vor der Kreditvergabe vorzunehmen. Als weiteres Beispiel wird in der Literatur angeführt, dass Mitarbeiter einer Cateringfirma im Gegenzug für ein Trinkgeld gegen die firmeninterne Kleiderordnung verstoßen. Ein derart weitgehender Schutz der Interessen des Geschäftsherrn verstößt gegen das **Ultima Ratio Prinzip**, da hierfür ausreichende Instrumente im Zivil- und Arbeitsrecht zur Verfügung stehen. Ferner wird bereits durch §§ 246, 266 StGB ein wirksamer Schutz für die Situationen außerhalb der direkten Bevorzugung im Wettbewerb erreicht, in denen ein Angestellter zum Nachteil des Geschäftsherrn agiert (s.o.1).

### 3. Bestimmtheitsgrundsatz, Art. 103 Abs. 2 GG

Eine weitere Problematik ergibt sich im Hinblick auf die Bestimmtheit des neu gefassten § 299 StGB. Die Unbestimmtheit zeigt sich bereits an der **fehlenden Bestimmung der Tathandlung**. Die Formulierung „*Wer als Angestellter... einen Vorteil... als Gegenleistung dafür fordert..., dass er bei dem Bezug von Waren und Dienstleistungen seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletzt*“ ist sehr weitgehend und beinhaltet sämtliche Pflichten des Arbeitnehmers oder Beauftragten gegenüber dem Unternehmen. Solche Pflichten können sich nach der Entwurfsbegründung „insbesondere aus Gesetz oder Vertrag“ ergeben. Damit können strafbarkeitsbegründende Handlungen auch z.B. in der Verletzung der allgemeinen arbeitsrechtlichen Loyalitätspflicht liegen. Es ist weder eine Beschränkung auf rechtlich erhebliche Handlungen, wie z.B. ein Verzicht auf Ansprüche, eine Zahlung oder die Anerkennung einer Leistung erforderlich, noch muss eine vertragliche Hauptpflicht erfüllt sein oder der Arbeitnehmer über eine besondere Vertrauensstellung verfügen. Hierdurch wird – gerade im Bereich des internationalen Wirtschaftsverkehrs, in dem der Pflichtenkreis des jeweiligen Geschäftspartners noch weniger bekannt ist als in Deutschland – ein sehr weitgehender und unbestimmter Anwendungsbereich der Norm geschaffen.

Bedenklich erscheint überdies, dass der Umfang der **Strafbarkeit** in weiten Teilen durch **privatrechtliche Instrumente** wie firmeninterne und arbeitsrechtliche Regelungen und Weisungen, bestimmt wird. Im Hinblick auf die Unterschiede in der Regelungsdichte zwischen den einzelnen Unternehmen entsteht hier erhebliche Rechtsunsicherheit.

---

<sup>2</sup> Vgl. Tröndle/Fischer, § 299 Rz. 23, 59. Aufl.)

Die Neuregelung des Geschäftsherrenmodells vernachlässigt – anders als in der Entwurfsbegründung dargestellt – das Erfordernis der **Unrechtsvereinbarung**. Wesen der Bestechung ist, dass das Versprechen eines Vorteils und die dafür vorgenommene unlautere Handlung im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen. Zwar wurde in der Gesetzesbegründung mittlerweile klarstellend aufgenommen, dass nicht allein die Verletzung einer Verpflichtung bei der Annahme des Vorteils (also z.B. ein Verstoß gegen die Regelungen des Unternehmens für Geschenke und Einladungen) ausreichen, sondern vielmehr eine weitere Pflichtverletzung erforderlich sein sollte. Dies wird jedoch aus dem Wortlaut der Norm nicht ausreichend deutlich.

Es ist zu befürchten, dass für den Rechtsanwender Unsicherheiten in den wichtigen Bereichen der Kundenpflege durch **Geschenke und Einladungen**, sowie bei **Sponsoring** und **wohltätigen Zuwendungen**, entstehen. Dies gefährdet letztlich auch die Finanzierung sinnvoller Projekte wie Kultursponsoring, Ausstattung von Schulen mit Lehrmaterial und Forschungsförderung.

Selbst wenn die Staatsanwaltschaft und Gerichte den allzu weiten Tatbestand in der praktischen Handhabung einschränken können, schützt dies nicht vor Ermittlungen wegen Anfangsverdachts.

Auch der subjektive Tatbestand bietet keinen ausreichenden Schutz zur Vermeidung der Strafbarkeit in Extremfällen. Es ist unklar, welcher Grad der Kenntnis vom Pflichtenkreis des Geschäftspartners erforderlich ist. Im Zusammenhang mit den niedrigen Anforderungen an den Eventualvorsatz sind hier weitere Unschärfen zu befürchten.

#### 4. Probleme in der praktischen Anwendung

Wie bereits ausgeführt, wird der Umfang der strafrechtlichen Haftung nach dem neuen § 299 StGB im Wesentlichen durch innerbetriebliche Regelungen wie Richtlinien, Arbeitsvertrag und Einzelweisungen definiert. Hierdurch entsteht die Gefahr, dass die Grenze zwischen arbeitsrechtlicher Pflichtverletzung und strafbewehrtem Fehlverhalten gerade bei Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Bezug von Waren und Dienstleistungen nicht mehr klar zu ziehen ist bzw. jede **Regelsetzung** automatisch zu einer **Strafbarkeit** führt. Dies ist aus Sicht der Unternehmen nicht wünschenswert und stellt sie vor Probleme der praktischen Umsetzung. Insbesondere international tätige Unternehmen, die einheitliche interne Regelungen, orientiert an der strengsten anwendbaren Strafnorm, aufstellen, bestimmen hierdurch plötzlich nicht mehr nur über die Verletzung jener internen Normen, sondern über die Strafbarkeit ihrer Mitarbeiter.

Aus Sicht der Unternehmen, die ihre Mitarbeiter im Rahmen der arbeitsrechtlichen **Fürsorgepflicht**, aber auch zur Vermeidung einer Haftung aus §§ 30, 130 OWiG, zur Einhaltung der Gesetze schulen müssen, ist v.a. auch die fehlende Bestimmtheit der Norm problematisch. Gerade im internationalen Kontext stellt die Neufassung Anforderungen an die **Kenntnis der innerbetrieblichen Regelungen** des potentiellen Geschäftspartner-Unternehmens, die in der Praxis nur mit großem Aufwand zu erlangen sind.

Es ist daher auch nicht verständlich, weshalb der Entwurf den **Erfüllungsaufwand** der neuen gesetzlichen Regelung für die Wirtschaft verneint. Die Erfüllung wird vielmehr – gerade bei international tätigen Unternehmen, die sich verstärkt mit den internen Regelungen des ausländischen Geschäftspartners auseinandersetzen müssen, zu hohem administrativem Aufwand führen.

## 5. Lösungsvorschläge

Sofern der Gesetzgeber die Einführung des § 299 StGB aufgrund internationaler Vorgaben für zwingend hält, ist aus Sicht der Wirtschaft eine Einschränkung des Wortlauts im Gesetz selbst, nicht nur in der Begründung, zwingend erforderlich. Wir regen daher an, den Wortlaut stärker am EU-Rahmenbeschluss zu orientieren. Der Rahmenbeschluss stellt, anders als § 299 StGB-E, auf die Handlung des Empfängers und nicht auf die Pflichtverletzung ab (die Formulierung lautet verkürzt „damit jemand unter Verletzung seiner Pflicht eine *Handlung* vornimmt“). Diese Formulierung gilt es, zur Vermeidung von Unsicherheiten zu übernehmen. Zusätzlich würde eine sinnvolle Einschränkung erreicht, wenn als Tathandlung eine „**rechtlich erhebliche Handlung**“ erforderlich wäre. Dies würde z.B. den genannten Verstoß gegen die Kleiderordnung ausschließen, aber Korruption im Rahmen der Auftragsabwicklung, wie z.B. den Verzicht auf Ansprüche des Geschäftsherrn, die Erklärung einer Abnahme trotz fehlender Voraussetzungen und den oben genannten Fall der unterbliebenen Bonitätsprüfung erfassen, die einen der Bevorzugung bei der Vergabe vergleichbaren Unrechtsgehalt aufweisen.

Ferner regen wir an, eine Genehmigungsmöglichkeit durch die zuständige Stelle im Unternehmen einzufügen. Wenn das Geschäftsherrenmodell dem Schutz des Geschäftsherrn dient, sollte dieses Rechtsgut *insoweit* auch seiner Disposition unterliegen. Dies würde auch verhindern, dass die Korruption im privaten Sektor strikter gehandhabt wird als im öffentlichen Bereich, wo eine Genehmigungsmöglichkeit gem. § 331 Abs. 3, 333 Abs. 3 StGB besteht.

Aufgrund der Vorverlagerung der Strafbarkeit auf das Stadium des Anbietens/Forderns des Vorteils sollte zudem die Möglichkeit der **tätigen Reue** eingeführt werden.

## II. Geplante Änderung des § 335a StGB (Ausländische und internationale Bedienstete)

Die bisherigen §§ 331 ff StGB beziehen sich auf Beamte, Richter und in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehender und zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben Bestellte sowie auf für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete.

Nach § 335a Abs. 1 Ziff. 2a StGB soll ein „Bediensteter eines ausländischen Staates und eine Person, die beauftragt ist, öffentliche Aufgaben für einen ausländischen Staat wahrzunehmen“, und gem. Ziffer 2b ein Bediensteter einer internationalen Organisation diesen Personen gleichstehen.

Die Auslegung des Begriffs „Bediensteter“ im Sinne des geplanten § 335a StGB ist nach der jeweiligen ausländischen Rechtsordnung oder im Fall des § 335a Abs. 1 Ziff. 2b StGB der Satzung der Internationalen Organisation zu beantworten. Hier sind Anwendungsprobleme zu erwarten, da die in die Betrachtung einzubeziehenden ausländischen Rechtsordnungen dem deutschen Rechtsanwender mutmaßlich nicht die erforderliche Klarheit liefern werden.

Aus Gründen der Rechtssicherheit erscheint daher die Aufnahme einer **Legaldefinition** unbedingt empfehlenswert.

### III. Die grenzüberschreitende Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts nach § 335a StGB und § 5 Ziffer 15 StGB

In der Neuregelung des § 335a StGB werden die dort genannten ausländischen Personen nach deutschem Recht unter Strafe gestellt. Ein Zusammenhang mit internationalen Bestechungsvorgängen wie nach dem IntBestG ist hierfür nicht mehr erforderlich. Damit wird die Lauterkeit des ausländischen Geschäftsverkehrs zu einem in Deutschland geschützten Rechtsgut, ohne dass es auf einen Bezug zum internationalen Geschäftsverkehr ankäme.

Hierzu stellt bereits die Entwurfsbegründung fest: *„Extremsituationen, die durch diese sehr weite Unterstrafestellung von Bestechungstaten im Ausland möglicherweise entstehen, kann im Rahmen der Rechtswidrigkeit, Schuld und Strafzumessung sowie auf prozessualer Ebene (§153c Abs. 1 Nr. 1 StPO) Rechnung getragen werden.“* Es kann nicht die Aufgabe der Gerichte und der Strafverfolgungsbehörden sein, ein fehlerhaftes – und vorab bereits als solches erkanntes – Gesetz zu korrigieren. Das ist die Aufgabe des Gesetzgebers.

Selbst wenn eine Beschränkung auf den internationalen geschäftlichen Verkehr nach den Vorgaben des Europarat-Übereinkommens unzulässig sein sollte, bezieht sich dies lediglich auf Mitglieder des Europarats. Hier erscheint eine **Differenzierung** angemessen, so dass sichergestellt ist, dass außerhalb des Europarats auch weiterhin eine Bestechung ausländischer Amtsträger nur strafbar ist, wenn diese im internationalen geschäftlichen Verkehr erfolgt.

### **Weiterführende Literatur zum Thema:**

- Gaede, Die Zukunft der europäisierten Wirtschaftskorruption gemäß § 299 StGB, NZWiSt 2014, 281 ff.
- Altenburg, Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung der Korruption – Darstellung und Kritik, Compliance-Berater 2015, 143 ff.
- Wolf, ein hybrides Regelungsmodell zur strafrechtlichen Bekämpfung von Wirtschaftskorruption? Zur ausstehenden Reform von § 299 StGB, CCZ 2014, 29 ff.
- Danneker/Schröder, Neuregelung der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, Entgrenzte Untreue oder wettbewerbskonforme Stärkung des Geschäftsherrenmodells?, ZRP 2015, 48 ff.
- Schönemann, Der Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Korruption – überflüssige Etappe auf dem Niedergang der Strafrechtskultur, ZRP 2015, 68 ff.



Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**per Email: [rechtsausschuss@bundestag.de](mailto:rechtsausschuss@bundestag.de)**

München, 2. Juni 2015

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Karlstraße 10-12  
80333 München

Dr. Felix Walther  
Rechtsanwalt  
Telefon +49 (89) 23714 24735  
[Felix.Walther@luther-lawfirm.com](mailto:Felix.Walther@luther-lawfirm.com)

Sekretariat:  
Petra Kellner  
Telefon +49 (89) 23714 11689  
Telefax +49 (89) 23714 110  
[Petra.Kellner@luther-lawfirm.com](mailto:Petra.Kellner@luther-lawfirm.com)

[www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com)

## Stellungnahme

### zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption (BT-Drs. 18/4350)

#### I. Vorbemerkung

Der vorliegende Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption in der Fassung vom 18. März 2015 (BT-Drs. 18/4350) dient nicht nur der Umsetzung internationaler Rechtsinstrumente zur Bekämpfung der Korruption, sondern sieht auch die Überführung mehrerer Bestechungstatbestände aus dem Nebenstrafrecht in das StGB sowie - vom Korruptionsstrafrecht unabhängige - geringfügige Ergänzungen der §§ 202c, 329 StGB vor. Die folgende Stellungnahme konzentriert sich auf die geplante Neufassung von § 299 StGB (§ 299 StGB-E) sowie den geplanten § 335a StGB (§ 335a StGB-E).

#### II. Zusammenfassung der wichtigsten Thesen

1. Der EU-Rahmenbeschluss zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor ist vollumfänglich umzusetzen. Eine Möglichkeit zur Einlegung oder Verlängerung eines Vorbehalts besteht nicht.
2. Nach den Vorgaben von EU, Europarat und UN sind im Unterschied zum geltenden § 299 StGB auch Bestechungsvorgänge außerhalb von Wettbewerbssituationen strafrechtlich zu erfassen. Daneben stellen die Modelltatbestände auf eine „Pflichtverletzung“ des Zuwendungsempfängers ab, ohne diese näher zu beschreiben.

3. Der vorliegende Entwurf sieht in Anknüpfung an die internationalen Vorgaben die Einführung des sog. Geschäftsherrenmodells in § 299 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB-E vor. Die geplante Tatbestandsalternative, insbesondere das Merkmal der Pflichtverletzung, begegnet durchgreifenden verfassungsrechtlichen, strafrechtsdogmatischen und kriminalpolitischen Bedenken. Bei einer Umsetzung der internationalen Vorgaben sollte daher auf diese Formulierung verzichtet werden.
4. Die geplante Beibehaltung des Merkmals „bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen“ in § 299 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB-E dürfte nicht europarechtskonform sein.
5. Die Beibehaltung des bisherigen Wettbewerbsmodells in § 299 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB-E sowie seine Kombination mit dem Geschäftsherrenmodell in einem Tatbestand sind abzulehnen. In jedem Fall sollte bei einer Neufassung von § 299 StGB klargestellt werden, dass das Anstellungsunternehmen des Angestellten bzw. Beauftragten nicht tauglicher Empfänger eines (Dritt-) Vorteils sein kann.
6. Die nach § 335a Abs. 1 StGB-E vorgesehene Erweiterung der §§ 332, 334 StGB bei Beteiligung ausländischer und internationaler Amtsträger begegnet massiven Bedenken, soweit Bestechungsvorgänge außerhalb des internationalen Geschäftsverkehrs erfasst werden und auch die Bestechlichkeit strafbar sein soll. Soweit der Gesetzgeber dennoch an der Ratifikation des zu Grunde liegenden Europaratsübereinkommens festhalten will, sollte in jedem Fall ein Vorbehalt nach Art. 37 abgegeben und auf die strafrechtliche Erfassung der ausländischen Nehmerseite verzichtet werden.
7. Im Hinblick auf die Bestimmung des Begriffs des „Bediensteten eines ausländischen Staates“ nach § 335a Abs. 1 Nr. 2 StGB sind die Vorgaben von OECD und UN einerseits und Europarat und EU andererseits nicht miteinander in Einklang zu bringen. Der Gesetzgeber sollte hier zur Vermeidung verfassungsrechtlicher Einwände und im Sinne der Rechtssicherheit auf die autonome Definition der OECD-Konvention abstellen.
8. Die systematische Verortung von Auslandstaten nach § 335a StGB in § 5 StGB unter der Überschrift „Auslandstaten gegen inländische Rechtsgüter“ ist verfehlt. § 5 StGB sollte daher die Überschrift „Auslandstaten mit besonderen Inlandsbezug“ erhalten.

### III. Änderungen von § 299 StGB

#### 1. Verbindlichkeit der internationalen Vorgaben

Der EU-Rahmenbeschluss zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor sieht in Art. 2 III eine Vorbehaltsmöglichkeit vor, die es Deutschland erlaubt hatte, zunächst bis zum 22. Juli 2010 § 299 StGB in der geltenden Fassung beizubehalten. Die Entwurfsbegründung führt hierzu aus, dass nach Ablauf dieser Frist eine Anpassung von § 299 StGB auf Grund des „nunmehr bindenden“ Rahmenbeschlusses erforderlich sei. Diesem Ansatz sind letztens namhafte Stimmen in der Literatur entgegengetreten.<sup>1</sup> Danach sei zum einen ein formeller Ratsbeschluss erforderlich gewesen, um die Vorbehaltserklärungen außer Kraft zu setzen. Zum anderen hätten die Vorgaben des Art. 83 AEUV bei einer solchen Entscheidung beachtet werden müssen.

Indes kann bei unbefangener Betrachtung der Vorbehaltsregelung **kein Zweifel daran bestehen, dass der Rahmenbeschluss nunmehr - vorbehaltlos - umzusetzen ist**. Zum einen sieht der Rahmenbeschluss schon ganz grundsätzlich keinen formellen Ratsbeschluss, sondern lediglich eine „Überprüfung“ der Vorbehaltserklärungen vor. Zum anderen wäre eine solche Ratsentscheidung nicht einmal erforderlich gewesen, um die deutsche Vorbehaltserklärung außer Kraft treten zu lassen. Denn Art. 2 IV spricht davon, dass die Vorbehaltserklärungen für fünf Jahre ab dem 22. Juli 2005 „gelten.“ Diese Regelung ist nicht nur im Wortlaut eindeutig, sie wäre auch überflüssig, wenn man das Außerkrafttreten eines Vorbehalts von einer formellen Entscheidung abhängig machen würde. Art. 2 V des Rahmenbeschlusses sieht dementsprechend auch nur eine Entscheidung darüber vor, ob ein Vorbehalt (ausnahmsweise) „verlängert werden kann“. Für den Fall des Auslaufenlassens ist also gerade kein wie auch immer gestaltetes Prüfverfahren erforderlich, so dass die Vorbehaltserklärung ex lege auslief. Da dieser Mechanismus bereits im Rahmenbeschluss von 2003 angelegt war, kann auch keine Rede davon sein, dass im Jahre 2010 „in einem rein gubernativen Verfahren die strafrechtliche Rechtslage konstitutiv gestalte[t]“<sup>2</sup> wurde. Schon aus diesem Grund waren die formellen und materiellen Voraussetzungen für eine Strafrechtsharmonisierung nach Art. 83 AEUV nicht anwendbar. Dass der Rahmenbeschluss erst nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon vollumfänglich verbindlich wurde, ist kein singuläres Phänomen und führt keineswegs zu einer Art „rückwirkender Anwendbarkeit“ von Art. 83 AEUV.

---

<sup>1</sup> Gaede, NZWiSt 2014, 281 (284 ff.); zust. Schönemann, ZRP 2015, 68 (69); Stellungnahme der BRAK Nr. 6/2015.

<sup>2</sup> Gaede, NZWiSt 2014, 281 (285).

## 2. Divergenzen zwischen den internationalen Vorgaben und § 299 StGB

Nach den Modelltatbeständen von EU, Europarat und Vereinten Nationen sollen als Bestechung strafbar sein

„Handlungen, bei denen jemand unmittelbar oder über einen Mittelsmann einer Person, die für ein Unternehmen im privaten Sektor in leitender oder sonstiger Stellung tätig ist, einen unbilligen Vorteil für diese Person selbst oder für einen Dritten verspricht, anbietet oder gewährt, damit diese Person unter Verletzung ihrer Pflichten eine Handlung vornimmt oder unterlässt“.

Während sich trotz der Konnotation des Vorteils als „unbillig“ auf Grund der Auslegungspraxis deutscher Gerichte beim Vorteilsbegriff kein Änderungsbedarf ergibt, sind die Unterschiede bei der Ausgestaltung der Unrechtsvereinbarung augenscheinlich. Denn **die internationalen Vorgaben setzen weder eine Wettbewerbslage noch einen Bezugsvorgang voraus**. Stattdessen soll es alleine darauf ankommen, ob der Zuwendungsempfänger durch den Vorteil motiviert werden soll, seine Pflichten zu verletzen.

## 3. Die geplanten § 299 I Nr. 2, II Nr. 2 StGB

### a) Die Pflichtverletzung als Fixpunkt der Problematik

Der Begriff der „Pflichtverletzung“ ist offenkundig der Terminologie der Tatbestände zur Amtsträgerkorruption entnommen (hier wie dort: „*breach of duties*“). Dies ist schon deshalb unglücklich, weil etwaige „Pflichten“ im Privatsektor bereits formell nicht durch Gesetze und Verwaltungsvorschriften festgelegt sind und auch materiell in der Regel nur private Partikularinteressen schützen. Die internationalen Rechtsakte anerkennen zwar teils ausdrücklich, dass die Regelungen der Amtsträgerkorruption nicht auf den Wirtschaftssektor übertragen werden können. Dennoch enthalten sie - wenn überhaupt - nur widersprüchliche Aussagen, was denn nun im außerstaatlichen Bereich unter einer „Pflichtverletzung“ zu verstehen sein soll.

### b) Die Lösung des vorliegenden Entwurfs

Der Entwurf stellt darauf ab, dass der Empfänger *„bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen (...) seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletz[t]“* (§ 299 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB-E). Hierdurch werde *„der Schutz der Interessen des Ge-*

*schäftsherrn an der loyalen und unbeeinflussten Erfüllung der Pflichten durch seine Angestellten und Beauftragen“ bezweckt.*

Diese Formulierung kann man bei unbefangener Betrachtung nur so verstehen, dass **nunmehr das sog. Geschäftsherrenmodell Einzug in das StGB halten soll**. Dieses Regelungsmodell erblickt den Unrechtsgehalt des Delikts darin, dass sich der Empfänger illoyal gegenüber seinem Geschäftsherrn gezeigt habe. In Deutschland sind derartige Begründungsansätze bisher vor allem aus dem Arbeitsrecht bekannt, wonach

„der gewährte Vorteil allgemein die Gefahr begründet, der Annehmende werde nicht mehr allein die Interessen des Geschäftsherrn wahrnehmen. (...) [Damit ist die] Einstellung des Arbeitnehmers zu Tage getreten, unbedenklich eigene Vorteile bei der Erfüllung von Aufgaben wahrnehmen zu wollen, obwohl er sie allein im Interesse des Arbeitgebers durchzuführen hat. Durch sein gezeigtes Verhalten zerstört er das Vertrauen in seine Zuverlässigkeit und Redlichkeit.“

(BAG, Urt. vom 21.06.2001 - 2 AZR 30/00).

Es muss nun aber schon ganz grundsätzliche Bedenken hervorrufen, an eine „zu Tage getretene Einstellung“ noch weit vor Eintritt einer manifesten Rechtsgutsverletzung *strafrechtliche* Sanktionen zu knüpfen

Auch im Übrigen hat die Formulierung des Entwurfs bzw. das ihr zu Grunde liegende Korruptionsverständnis bereits eine Vielzahl **kriminalpolitischer und verfassungsrechtlicher Kritikpunkte** hervorgerufen:

- Die Norm pönalisieren bloße zivilrechtliche Pflichtverletzungen.
- Die Norm verstoße gegen das Bestimmtheitsgebot, Art. 103 Abs. 2 GG.
- Die Reichweite der Strafbarkeit werde durch den Arbeitgeber (mit-) bestimmt.
- Es entstünden Wertungswidersprüche zum Untreuetatbestand, durch den der Geschäftsherr zudem bereits in ausreichendem Maße geschützt sei.
- Die Formulierung treffe den sozialen Sinn der Korruption als (illegales) Tauschgeschäft nicht. Denn der Geber bezwecke mit seiner Zuwendung vor allem einen eigenen Vorteil (so bei § 299 StGB die Bevorzugung im Wettbewerb). Dass der Empfänger hingegen seine Pflichten verletzt, mag ein notwendiges Zwischenziel, nicht aber die eigentliche Intention des Gebers sein.

Die Berechtigung dieser Kritikpunkte ist nicht von der Hand zu weisen. Insbesondere die Bedenken im Hinblick auf das Gesetzlichkeitsprinzip wiegen in doppelter Hinsicht schwer: Zum einen lässt sich aus dem Normtext keine Eingrenzung der in Frage kom-

menden Pflichten herleiten, was **den Tatbestand nicht nur weit, sondern in seiner Anwendung auch schwer vorhersehbar macht**. Soweit der Geschäftsherr das Pflichtenprogramm des Angestellten bzw. Beauftragten festgelegt, wird auch der **strenge Parlamentsvorbehalt für strafrechtliche Regelungen (Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG) in Frage gestellt**. Dass diese Einwände in Auslandsfällen, wo ausländische Gesetzgeber und Geschäftsherren über die Strafbarkeit mitbestimmen, in noch verstärktem Maße verfangen, muss schließlich nicht näher begründet werden.

Die Entwurfsbegründung liefert auf diese Fragen keine wirklich hilfreichen Antworten. Dort heißt es, die Pflichten „*können sich insbesondere [!] aus Gesetz oder Vertrag ergeben*“. Nicht ausreichend sei der „*allein in der Annahme eines Vorteils liegende Verstoß beispielsweise gegen Compliance-Vorschriften*“. Außerdem fielen wegen des erforderlichen Zusammenhangs zum Bezug von Waren oder Dienstleistungen „*rein innerbetriebliche Störungen*“ nicht unter den Tatbestand. Bei beiden Aussagen handelt es sich indes um Selbstverständlichkeiten: Dass alleine die pflichtwidrige Vorteilsannahme nicht ausreicht, folgt schon aus dem Erfordernis der Unrechtsvereinbarung. Dass „*innerbetriebliche Störungen*“ nicht tatbestandsmäßig sind, ergibt sich bereits daraus, dass ein Handeln „im geschäftlichen Verkehr“ erforderlich ist. **Eine wirkliche materielle Eingrenzung der in Frage kommenden Pflichten nimmt der Entwurf somit nicht vor.**

### c) Erfordernis eines Bezugsvorgangs?

Soweit der Empfänger Pflichten „bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen“ verletzen muss, ist diese Einschränkung in ihrer restriktiven Tendenz sympathisch, in dieser Form den internationalen Vorgaben aber nicht zu entnehmen. Sie passt auch nicht ohne Weiteres zur Pflichtverletzung als Gegenstand der Unrechtsvereinbarung. Denn gerade Zuwendungen, die auf eine Pflichtverletzung des Empfängers abstellen (z.B. Geheimnisverrat oder Sabotageakte), können auch von Mitbewerbern ausgehen und finden somit außerhalb von Bezugsvorgängen statt.

Der Entwurf erkennt dieses Problem und verweist darauf, dass Deutschland zum EU-Rahmenbeschluss bereits eine einschränkende Protokollerklärung abgegeben habe. M.E. sind jedoch **Zweifel angebracht, ob eine derart weit gehende Einschränkung der Umsetzungsverpflichtung tatsächlich durch eine einseitige Protokollerklärung erreicht werden kann**. Denn der EuGH, dem eine umfassende und exklusive Auslegungszuständigkeit für Rahmenbeschlüsse zukommt, hat es den Mitgliedstaaten bisher

stets verwehrt, sich auf im Rechtssetzungsverfahren abgegebene einseitige Erklärungen zu berufen. Es ist kein Grund ersichtlich, weswegen dies beim hier in Frage stehenden Rahmenbeschluss anders sein sollte.

#### d) Mögliche Lösungen

Die aufgezeigte Sprach- und Ratlosigkeit des Entwurfs zur Frage der Pflichtverletzung resultiert letztlich daraus, dass sich die in der deutschen Diskussion vorgebrachten kriminalpolitischen und verfassungsrechtlichen Bedenken - in sogar noch verstärktem Maße - gegenüber den internationalen Vorgaben anbringen lassen.

Fest steht damit, dass jeder Versuch einer Eingrenzung oder materiellen Qualifizierungen der in Frage kommenden Pflichtverletzungen im Zweifelsfalle von den Evaluationsinstanzen und Gerichten<sup>3</sup> als unzureichende Umsetzung angesehen werden dürfte. Erste Auslegungsversuche, eine „untreueähnliche“ Pflichtverletzung oder einen Pflichtenverstoß mit Wettbewerbsrelevanz zu verlangen, können sich jedenfalls bei ergebnisoffener Betrachtung nicht auf die internationalen Vorgaben berufen.

Der Gesetzgeber steht damit vor der kaum lösbaren Aufgabe, die aus der nationalen Sicht (jedenfalls kriminalpolitisch) verfehlten Modelltatbestände mit den Leitlinien deutschen Straf- und Verfassungsrechts in Einklang bringen zu müssen. Insoweit muss man von der Wunschvorstellung einer Lösung, die jede Spannung zwischen den Vorgaben der internationalen Rechtsinstrumente und des nationalen Rechts vermeidet, Abstand nehmen.

Ich habe mit näherer Begründung und in Anknüpfung an Formulierungen des österreichischen Umsetzungsgesetzes an anderer Stelle<sup>4</sup> folgende Alternativfassung vorgeschlagen:

„Wer als Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens im in- oder ausländischen geschäftlichen Verkehr ohne Zustimmung des Unternehmens einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er durch rechtserhebliches Verhalten einem anderen in unlauterer Weise eine Begünstigung verschaffe, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.“

---

<sup>3</sup> Gemäß Art. 10 Abs. 1, 3 des 36. Protokolls zum Vertrag von Lissabon kann wegen Nichtumsetzung des Rahmenbeschlusses ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH eingeleitet werden.

<sup>4</sup> *Walther*, Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, S. 274 ff.; *ders.* WiJ 2012, 236 (244 f.).

Dieser Vorschlag verzichtet nicht nur auf das problembeladene Merkmal der Pflichtverletzung, sondern beschreibt auch mit der „Begünstigung durch ein rechtserhebliches Verhalten“ den sozialen Sinn der Bestechungshandlung treffender. Er ist auch mit den internationalen Vorgaben in Einklang zu bringen, da er Bestechungshandlungen außerhalb von Wettbewerbssituationen und Bezugsvorgängen erfasst.

#### 4. Beibehaltung des Wettbewerbsmodells?

Der Entwurf will in § 299 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB-E neben dem Geschäftsherrenmodell das bisherige Wettbewerbsmodell beibehalten.

Dieses Vorhaben, das in der Begründung bezeichnenderweise nicht näher erläutert wird, ist **strikt abzulehnen**. Schon aus den internationalen Rechtsinstrumenten ergeben sich insoweit keinerlei Kriminalisierungsvorgaben.

Vor allem aber steht zu befürchten, dass in einem Umkehrschluss zu § 299 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB-E nunmehr gefolgert werden wird, dass die Tatbestandsalternative der Bevorzugung im Wettbewerb keine Pflichtverletzung gegenüber dem Geschäftsherrn voraussetze. Ein solches Verständnis ist und bleibt aus einer Vielzahl von Gründen verfehlt: Es kriminalisiert eine Reihe völlig unverfänglicher Austauschvorgänge, bei denen der Angestellte im besten Interesse seines Geschäftsherrn handelt. Evident wertungswidersprüchlich ist es außerdem, dass der Geschäftsherr straflos Vorteile annehmen und an seine Angestellten weitergeben kann, während seine Zustimmung zu einer direkten Vorteilsannahme unbeachtlich sein soll. Schließlich sind Verkaufsförderungsmaßnahmen (z.B. Umsatzprämien) zu Gunsten von Angestellten in Fällen, in denen der Geschäftsherr Kenntnis hat, wettbewerbsrechtlich grundsätzlich unbedenklich, so dass auch unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung eine Kriminalisierung fehl am Platz ist. **Die geplanten § 299 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB-E sollten daher ersatzlos gestrichen werden.**

Sollte der Gesetzgeber dennoch am Nebeneinander von Wettbewerbs- und Geschäftsherrenmodell festhalten wollen, wäre für Ersteres in jedem Fall eine gesetzgeberische Klarstellung dahingehend angezeigt, dass **Dritt Vorteile zu Gunsten des Anstellungsunternehmens nicht tatbestandsmäßig sind**. Hier herrscht in der Praxis große Rechtsunsicherheit, da wiederum Strafbarkeitsrisiken in Fällen zu besorgen sind, in denen der Angestellte im besten Interesse seines Geschäftsherrn handelt.



## IV. Der neue § 335a StGB

### 1. Sachliche Reichweite des Tatbestands

Nach dem geplanten § 335a Abs. 1 Nr. 2 StGB-E sollen in Erweiterung des IntBestG zum einen passive Bestechungstaten ausländischer und internationaler Amtsträger weltweit strafbar sein. Zum anderen werden transnationale Bestechungshandlungen außerhalb des internationalen Wirtschaftsverkehrs erfasst.

Auch hier sind **gravierende Bedenken** anzumelden: Der **Verzicht auf einen Zusammenhang mit dem internationalen Geschäftsverkehr** führt dazu, dass sich auf einmal auch deutsche Touristen einem Strafverfolgungsrisiko ausgesetzt sehen, wenn sie während ihres Urlaubs einem Mitarbeiter eines staatlichen Museums ein „Trinkgeld“ dafür überlassen, dass dieser sie in einen abgesperrten Trakt des Museums vorlässt.

In der Entwurfsbegründung wird hierzu ausgeführt, dieser „*sehr weitgehende[n] Pönalisierung [könne] im Rahmen der Rechtswidrigkeit, Schuld und Strafzumessung sowie auf prozessualer Ebene (...) Rechnung getragen werden*“. In der Sache liegt in dieser Formulierung nicht weniger als eine Selbstaufgabe des Gesetzgebers in der Hoffnung auf das Augenmaß der Strafverfolgungsorgane - eine Lösung, die weder verfassungsrechtlich (Art. 103 Abs. 2 GG) noch im Hinblick auf die Verfolgungsgerechtigkeit im Einzelfall überzeugen kann.

Die **Einwände gegen die strafrechtliche Erfassung der ausländischen Nehmerseite wiegen ebenfalls schwer**: Denn unbestritten dürfte zunächst sein, dass in erster Linie der ausländische Staat zur Verfolgung eines korrupten Amtsträgers aufgerufen ist. Dieser wird aber häufig überhaupt kein Interesse an einer Verfolgung haben. Auch kann die Tat am ausländischen Tatort (oder im Heimatstaat) sogar straflos sein. Daneben macht der Entwurf keinen Unterschied bzgl. der Herkunft des Amtsträgers, so dass das deutsche Strafrecht nunmehr die Verwaltungsapparate von Weißrussland und Schweden in gleicher Weise schützen würde.

Ebenso wie bei der Bestechung im Geschäftsverkehr sind freilich auch die hier aufgezeigten **Probleme bereits in den internationalen Vorgaben angelegt**. So lässt das Europaratsübereinkommen - anders als die Konventionen von UN und OECD<sup>5</sup> - die bisherigen Restrik-

---

<sup>5</sup> Vgl. Art. 16 der UN-Konvention und Art. 1 I der OECD-Konvention.

tionen des IntBestG nicht zu. Wohl aber kann nach **Art. 37 Abs. 1 des Europaratsübereinkommens eine Vorbehaltserklärung abgegeben** werden, dass die Bestechlichkeit ausländischer Amtsträger nicht kriminalisiert wird. Sollte sich der Gesetzgeber also für eine Umsetzung des Übereinkommens entscheiden, **sollte aus den oben genannten Gründen zumindest von dieser Vorbehaltsmöglichkeit Gebrauch gemacht werden.**

## 2. Personale Reichweite

Zu **großen Anwendungsproblemen** dürfte außerdem die Frage führen, wer „Bediensteter eines ausländischen Staates oder einer internationalen Organisation“ i.S.d. geplanten § 335a Abs. 1 Nr. 2 StGB-E sein soll. Die Entwurfsbegründung führt insoweit lediglich aus, dass die Konventionen von EU, UN, Europarat und OECD in gleicher Weise umgesetzt werden sollen.

Indes sind diese **Vorgaben schlechterdings nicht kompatibel**: Die Konventionen von UN und OECD setzen einen autonomen weiten Amtsträgerbegriff voraus, während EU und Europarat an das Recht des Heimatstaates des Zuwendungsempfängers anknüpfen. Gerade der letztgenannte Ansatz ist aber nicht unproblematisch: Zum einen wird nämlich bei einer vorbehaltlosen Anknüpfung an das Auslandsrecht in der Sache ein Blanketttatbestand geschaffen, dessen Ausfüllung einem ausländischen Gesetzgeber überlassen wird.<sup>6</sup> Dies wäre verfassungsrechtlich unzulässig.<sup>7</sup> Zum anderen wäre es dem Rechtsanwender vielfach kaum möglich, die Rechtslage und -praxis in einem ausländischen Staat zu eruieren.

**Der aufgezeigte Widerspruch ist durch Auslegungsakrobatik allein nicht auflösbar.** Auch eine in der Literatur bereits empfohlene „Korrektur des Gesetzes“ bzw. ein „Ignorieren der Entwurfsbegründung“ stellt offensichtlich keine tragfähige Lösung dar.

Wirklich denkbar erscheinen hier nur zwei Lösungen:

- Zum einen könnte man die Amtsträgerbegriffe (autonom und auslandsbezogen) alternativ zur Anwendung bringen. Dabei müssten, in der zweiten Alternative (Anknüpfung an das Auslandsrecht) *zusätzlich* die Kriterien des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfüllt sein, um den geschilderten verfassungsrechtlichen Einwänden zu begegnen.<sup>8</sup> Dies

<sup>6</sup> BGH, Urt. v. 29.08.2008 - 2 StR 587/07, Rn. 65.

<sup>7</sup> BVerfG, Beschl. v. 25.07.1962 – 2 BvL 4/62, Rn. 21 ff.; BGH, Beschl. v. 26.07.1967 – 4 StR 38/67, Rn. 7.

<sup>8</sup> Dies wäre nach Art. 1 lit. c Europaratsübereinkommen / Art. 1 lit. c EU-Bestechungsübereinkommen zulässig.

führte freilich im Ergebnis nicht nur zu einer maximalen Punitivität, sondern auch zu einer für die Normunterworfenen nur schwer durchschaubaren Rechtslage.

- Der Gesetzgeber könnte zum anderen auch eine allein an den OECD- und UN-Vorgaben orientierte Legaldefinition des „Bediensteten eines ausländischen Staates“ schaffen. Dann müsste er **auf die Ratifikation des Europaratsübereinkommens verzichten oder ein partielles Umsetzungsdefizit in Kauf nehmen**. Wegen der Vorgaben der EU müsste bei Amtsträgern der anderen EU-Mitgliedstaaten außerdem (zusätzlich) auf deren Heimatrecht abgestellt werden. Dies erscheint aber in der Tat vertretbar und entspricht im Übrigen auch dem bisherigen Nebeneinander von EuBestG und IntBestG. Nach meiner Auffassung ist dieser Weg vorzuziehen.

### 3. Territorialer Anwendungsbereich

Nach einem neugefassten § 5 Nr. 15 a/d StGB-E sollen unter gewissen Voraussetzungen auch Auslandstaten nach § 335a StGB ohne Rücksicht auf das Tatortrecht strafbar sein. **Die systematische Verortung dieser Fälle in § 5 StGB unter der Überschrift „Auslandstaten gegen inländische Rechtsgüter“ ist verfehlt**. Dies gilt unabhängig davon, ob man das Rechtsgut des § 335a StGB in der Sicherung gleicher Wettbewerbsbedingungen oder - mit der Entwurfsbegründung - in der Lauterkeit des ausländischen (!) öffentlichen Dienstes und dem Vertrauen der (ausländischen?) Öffentlichkeit in diese Lauterkeit erblickt. Denn dass es sich hierbei um „inländische Rechtsgüter“ handele, behauptet nicht einmal der Entwurf. Der Vorgängerentwurf aus dem Jahre 2007 hatte gerade aus diesem Grund für § 5 StGB die Überschrift „Auslandstaten mit besonderem Inlandsbezug“ gewählt (BT-Drs. 16/6558, S. 10). Es ist nicht erkennbar, weswegen dieser Ansatz nicht beibehalten wurde.



Dr. Felix Walther  
Rechtsanwalt