

WisteV · Hochstraße 54 · 60313 Frankfurt am Main

Ansprechpartner:
RA Dr. Markus Rübenstahl, Mag. iur.
– Mitglied des Vorstands,
Wissenschaftlicher Koordinator -
Friedrich Graf v. Westphalen & Partner
Agrippinawerft 24
50678 Köln

Telefon: 0221 – 20807 - 55
Telefax: 0221-20807 - 23
E-Mail: markus.ruebenstahl@fgvw.de

05.09.2014

Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e. V. zum „Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption“, Referentenentwurf des BMJV vom 30. Mai 2014

*LOStA Folker Bittmann, Dessau-Roßlau, RA Dr. Matthias Dann, LL.M., Düsseldorf,
RA Dr. Markus Rübenstahl, Mag. iur., Köln*

1. Vorbemerkung

Der Gesetzesentwurf soll Regelungen zur Bekämpfung der Korruption aus den Spezialgesetzen in das StGB überführen und die Anwendung des deutschen Strafrechts auf Sachverhalte mit Auslandsbezug klar- und sicherstellen. Die Anpassungen sollen, so die Intention des Referentenentwurfs, nur geringfügige Erweiterungen der Strafbarkeit zur Folge haben. Der Entwurf verweist selbst darauf, dass es sich im Wesentlichen nicht um eine eigenständige Initiative des deutschen Gesetzgebers zur umfassenderen Pönalisierung von Korruptionsunrecht handelt, sondern um eine – als zwingend angesehene – Umsetzung von völkerrechtlichen und europarechtlichen Vorgaben.

Diese zurückhaltende Zielsetzung des Gesetzgebers ist ausdrücklich zu begrüßen, insbesondere im Hinblick darauf, dass in den vergangenen zehn Jahren die Bedeutung derjenigen Nebentatbestände des Korruptionsstrafrechts, die die Auslandsbestechung regeln, namentlich die Bestechung ausländischer Amtsträger und von Mitarbeitern ausländischer Unternehmen, in der Strafverfahrenspraxis, aber auch im Bereich unternehmensinterner Ermittlungen zur anlassbezogenen Aufklärung von Compliance-Defiziten gerade

exportorientierter Unternehmen, ganz erheblich zugenommen hat. Hier spielen die Vorschriften des IntBestG, des EU-BestG und des § 299 Abs. 3 StGB eine wichtige Rolle. Die derzeitige Aufteilung der Korruptionsdelikte auf verschiedene Spezialgesetze – insbesondere auf das EU-BestG und das IntBestG – und deren nicht immer ganz klare Inbezugnahme der §§ 331 ff. StGB führt zu Rechtsunsicherheit für Rechtsadressaten und Rechtsanwender und ist unnötig kompliziert. Eine Anpassung und Überführung in das StGB ist aus normsystematischen Gründen überfällig. Sofern damit auch eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des deutschen Strafrechts einhergeht, ist dies im Grundsatz hinzunehmen.

Zu bedauern ist, dass im Referentenentwurf gewählte Regelungskonstrukt. Die gewünschte **Vereinfachung** der Regelungen kann durch den vorliegenden Referentenentwurf nur **bedingt erreicht** werden. Der Referentenentwurf ist nicht anwenderfreundlich. Er nimmt den einzelnen Regelungen ihre Signalwirkung und dürfte zu einem Bedürfnis nach gerichtlicher Klärung führen. **Kritisch zu bewerten** ist, dass der Referentenentwurf – nunmehr innerhalb des StGB – unnötigerweise weitgehend mit **Verweisungen** arbeitet, anstatt eigenständige Straftatbestände für die Bestechung von europäischen, ausländischen und internationalen Amtsträgern (bzw. Richtern) vorzusehen. Nicht ohne Grund wird im StGB weitgehend auf Verweisungen verzichtet, soweit dies nicht – wie etwa im Umweltstrafrecht – aus praktischen Gründen notwendig ist. Für die vorliegende Regelungsmaterie sind Vorteile einer Verweisung nicht ersichtlich. Bereits jetzt führt die gewählte Verweisungstechnik zu neuen Fragen. Im Falle zukünftiger Anpassungen könnten weitere Folgefragen auftauchen.

2. Amtsträgerkorruptionsdelikte, §§ 331-334, 335a, 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB

a. Allgemeine Anmerkungen

Die vorgeschlagenen Änderungen sind zum Teil derart ins Detail gehend und differenzieren hinsichtlich der Anwendbarkeit bestimmter Vorschriften zwischen verschiedenen Adressatenkreisen in einer Weise, welche inhaltlich nicht verständlich ist, in der Begründung des Entwurfs auch nicht näher dargelegt wird, und die, falls die vorgeschlagenen Bestimmungen Gesetz werden würden, die Praxis vor unnötige Anwendungsschwierigkeiten stellen würden. Ein wesentlicher Grund für die Differenzierungen scheint darin zu liegen, dass die zur Transformation in nationales Recht anstehenden verschiedenen internationalen Abkommen für (weitgehend) unterschiedliche Personenkreise gelten.

Das Bemühen des Entwurfs besteht nun, wie an mehreren Stellen der Begründung deutlich wird, im Wesentlichen darin, die eingegangenen internationalen Verpflichtungen zu erfüllen. Die multilateralen Abkommen stehen aber einer noch weitergehenden Angleichung der Rechtslage für internationale Amtsträger, Richter und Schiedsrichter sowie sonstige öffentliche Bedienstete mit dem jeweils vergleichbaren deutschen Personenkreis nicht entgegen.

In der Begründung zu Artikel 1, Nr. 2 wird unter c) zutreffend ausgeführt, dass Richter gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB Amtsträger im Sinne des Strafgesetzbuches sind. Angesichts dessen bietet es sich an zu prüfen, ob es der bisherigen Sonderregelungen für Richter weiterhin bedarf oder ob sie nicht wie andere Amtsträger auch, den allgemeinen Bestimmungen unterfallen sollen. Käme es dazu, würde es allerdings einer Regelung für Schiedsrichter bedürfen. Diese könnte in Sonderregelungen bisheriger Art bestehen, welche sich dann nicht mehr auf Richter und Schiedsrichter erstrecken, sondern nur noch auf Schiedsrichter beschränken würde. Sachgerecht und in der Handhabung einfacher wäre es hingegen, in § 11 StGB die Schiedsrichter den Richtern gleichzustellen.

Der Entwurf hält an der Differenzierung in § 335a Abs. 1 Nr. 2c StGB - E zwischen Bestechlichkeit und Bestechung einerseits sowie Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme andererseits fest und verzichtet (ohne ersichtlichen Grund) auf die in der 16. Legislaturperiode vorgesehene Änderung des § 48 Wehrstrafgesetz, mit welcher die bisherige Differenzierung des § 48 Abs. 2 Wehrstrafgesetz zwischen Offizieren und Unteroffizieren einerseits und anderen Soldaten andererseits aufgegeben werden sollte mit der Folge, dass Vorteilsannahme auch für solche Soldaten strafbar geworden wäre, welche nicht Offiziere und Unteroffiziere sind. Es erscheint allerdings weiterhin geboten, an der Sonderregelung im Wehrstrafgesetz nicht länger festzuhalten. Auch Soldaten sollten in Zukunft wie andere Amtsträger und Gleichgestellte auch unter die allgemeinen Bestimmungen der §§ 331 ff. StGB fallen. Bei einer derartigen Regelung könnte auf differenzierende Sonderregelungen wie in § 335a Abs. 1 Nr. 2c StGB - E zum Wohle der Praxis zugunsten einer Gleichstellung (bestimmter) ausländischer Soldaten verzichtet werden.

b. Modifikation der §§ 331, 333 StGB

Zutreffend führt die Begründung des Entwurfs aus, dass die Einbeziehung europäischer Amtsträger in den Anwendungsbereich der Vorteilsannahme und der Vorteilsgewährung nicht in Umsetzung verbindlicher europäischer Vorgaben erfolgt und damit nicht zwingend ist. Insbesondere etwa die Ausdehnung der Strafbarkeit gemäß § 331 StGB auf die Handlungsalternativen des Fordern, das Sichversprechenlassens und der Annahme eines

Vorteils für die (pflichtgemäße) Dienstaussübung stellt eine überschießende Reaktion auf europarechtliche Vorgaben dar. Entsprechendes gilt für die Tathandlungen des § 333 StGB. Die Rechtfertigung der Pönalisierung damit, dass eine Bestrafung nur durch die Mitgliedstaaten, nicht aber durch die EU selbst möglich sei, begründet noch nicht hinreichend deutlich, weshalb bezüglich der Tathandlung der §§ 331, 333 StGB auf europäischer Ebene überhaupt ein Strafbedürfnis vorliegt, zumal problematische Vorteilsgewährung bzw. Vorteilsannahmen im Zusammenhang mit Ermessenshandlungen regelmäßig unter § 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB oder § 334 Abs. 3 Nr. 2 StGB fallen. Der bloße Umstand der vertieften Integration Deutschlands in die EU hat nicht zwingend zur Folge, dass die Strafrechtsordnungen sich insofern angleichen müssen. Eine logische Schwäche des Vorschlags liegt zudem darin, dass die Anwendbarkeit von Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung gerade nur für EU-Amtsträger, nicht aber für Amtsträger von EU-Mitgliedstaaten gilt. Gerade wenn der Gesetzgeber mit vorliegendem Entwurf den verbesserten Schutz der finanziellen Interessen der EU im Auge hat, gilt es zu berücksichtigen, dass vielfach Amtsträger der Mitgliedstaaten für die Gewährung und Verwaltung von Subventionen aus Mitteln der EU verantwortlich sind. Es erscheint fragwürdig, keine Gleichbehandlung beider Personengruppen im Hinblick auf Korruptionsdelikte vorzusehen.

c. Modifikation der §§ 332, 334 StGB

Nachvollziehbar erscheint die Einbeziehung der Europäischen Amtsträger und der Mitglieder eines Gerichts der Europäischen Union in §§ 332, 334 StGB künftig auch für das Fordern, das Sichversprechenlassen und die Annahme eines Vorteils für eine bereits vorgenommene Diensthandlung oder richterliche Handlung, auch wenn dies über europarechtliche Vorgaben hinausgeht, die nur künftige Handlungen einbeziehen. Im Hinblick auf erwartbaren Schutzbehauptungen und zur Vermeidung von (unnötigen) Beweisschwierigkeiten erscheint eine Angleichung an die innerstaatliche Rechtslage insoweit nachvollziehbar. Dies ist insbesondere auch gemessen am Schutzzweck der Vorschriften nicht inopportun, da das Vertrauen der Öffentlichkeit in die EU-Institutionen gleichermaßen erschüttert werden dürfte, wenn EU-Amtsträgern nachträglich für pflichtwidrige Diensthandlungen Vorteile gewährt werden.

d. Einführung des § 335a StGB

Zutreffend führt der Entwurf aus, dass zur Umsetzung der Artikel 5, 9 und 11 des Europarat-Übereinkommens in umfassenderer Weise als bisher die Unterstrafestellung der Bestechlichkeit und Bestechung von ausländischen und internationalen Beamten und sonstigen Bediensteten, Richtern und Soldaten erforderlich ist. Es ist zu begrüßen, dass die Bestechung und Bestechlichkeit internationaler und ausländischer Amtsträger nunmehr im StGB geregelt wird.

Über die völker- und europarechtlichen Vorgaben hinausgehend ist die neue Vorschrift insoweit, als die Reichweite der Bestimmungen des Europarat-Übereinkommens (sowie bisher des IntBestG und des EU-BestG) beim Tatbestand der Bestechlichkeit hinter dem der Bestechung zurückbleiben, und dennoch beide Straftatbestände im Rahmen des vorgeschlagenen § 335a Absatz 1 StGB gleichbehandelt werden sollen. Das Bundesjustizministerium beruft sich dabei darauf, dass Normzweck der Bestechungsdelikte die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Öffentlichkeit in diese Lauterkeit sei (Bundestagsdrucksache 13/5584, S. 16) und dass dies – wenn auch eingeschränkt – auch für internationale Korruptionstaten gelte. Mit diesem Rechtsgut wäre es nicht vereinbar, nur für die (aktive) Bestechung alle Bediensteten ausländischer und internationaler Behörden den inländischen Amtsträgern gleichzustellen und für die Bestechlichkeit Einschränkungen zu machen. Daher solle über die völkerrechtlichen Verpflichtungen hinaus auch die Bestechlichkeit des in der besonderen Pflichtenstellung stehenden ausländischen und internationalen Beamten und Soldaten umfassend unter Strafe gestellt werden. Dies erscheint fragwürdig, weil das völkerrechtlich zu Grunde liegende OECD-Abkommen gerade nicht vorrangig den Schutzzweck der inländischen Amtsträgerdelikte hatte, sondern auch und im Wesentlichen den Schutz des freien und fairen Wettbewerbs im internationalen Geschäftsverkehr. Ungeachtet des Umstands, dass § 335 a StGB unter die Amtsträgerdelikte des StGB aufgenommen werden soll, wäre eine differenzierende Betrachtung des Schutzzwecks und eine dementsprechend restriktive Fassung der Vorschrift möglich und geboten gewesen.

e. Einführung des § 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB

Es ist zu begrüßen, dass der Gesetzentwurf die Einfügung einer Definition für den „Europäischen Amtsträger“ in das StGB vorschlägt. Erfasst werden – europarechtlich zwingend - alle Personen, die bisher nach Artikel 2 § 1 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe b und c und Absatz 2 EU-BestG den (deutschen) Amtsträgern für die Anwendung der dort genannten Straftatbestände gleichgestellt sind. In die Definition werden außerdem die

Mitglieder eines Gerichts der Europäischen Union aufgenommen, die bisher nach Artikel 2 § 1 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b EU-BestG den (deutschen) Richtern gleichgestellt sind. Dies wird zu Recht für erforderlich gehalten, da der Personenbegriff „Richter“ nicht nur in § 11 Absatz 1 Nummer 3 StGB für Tatbestände definiert wird, die diesen Begriff enthalten, sondern Richter nach § 11 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe a StGB auch zu den Amtsträgern gehören.

§ 11 Abs. 1 Nr. 2a Buchst. c StGB-E (*„wer mit der Wahrnehmung von Aufgaben der Europäischen Union oder von Aufgaben einer auf der Grundlage des Rechts der Europäischen Union geschaffenen Einrichtung beauftragt ist“*) bezieht alle Personen in den Begriff des Europäischen Amtsträgers ein, die beauftragt sind, Aufgaben der Europäischen Union oder der auf Grundlage des Rechts der Europäischen Union geschaffenen Einrichtungen wahrzunehmen. Es handelt sich dabei laut Entwurf zum einen um eine Auffangbestimmung für – etwa im Rahmen von Werkverträgen – beauftragte Personen im Sinne des Unionsrechts, die funktionell Bediensteten gleichzustellen sind. Insofern erscheint allerdings zweifelhaft, ob die Formulierung der Vorschrift im Entwurf nicht zu weitgehend oder jedenfalls zu unbestimmt ist. Insbesondere begrenzt der Wortlaut der Norm die Anwendung nicht auf Personen, die ein Anstellungs- oder Beschäftigungsverhältnis zur EU oder zu einer europarechtlich normierten Institution haben. Sofern das beabsichtigt ist – wofür die oben zitierte Begründung sprechen könnte – erscheint es fraglich, ob der Schutzzweck des Korruptionsstrafrechts es zulässt, Personen einzubeziehen, die lediglich im Einzelfall einen Werkvertrag im Auftrag bzw. sogar nur im Interesse einer europäischen Institution ausführen. Zumindest sollte klargestellt werden, dass eine entsprechende Beauftragung unmittelbar von einer europäischen Einrichtung erfolgen muss. Bei einem lediglich mittelbaren Rechtsverhältnis wird das Verhalten des Betroffenen seitens der Öffentlichkeit nicht mehr der EU zugerechnet werden. Dies spricht dagegen, einen derart Beauftragten als (EU-) Amtsträger im Sinne der neuen Vorschrift anzusehen.

3. Erweiterung des § 299 StGB

Die vorgesehene Erweiterung des § 299 StGB beschränkt sich, soweit ersichtlich, auf die sich aus internationalen Abkommen ergebenden Notwendigkeiten (oder geht jedenfalls nicht über diese hinaus).

Die vorgesehene Erweiterung des § 299 StGB auf Straftaten zum Nachteil des Unternehmens selbst verändert allerdings nicht nur den Charakter der Bestimmung und das Rechtsgut, sondern führt außerdem zu einer bisher nicht vorhandenen Konkurrenz der Bestimmung zum

allgemeinen Untreuetatbestand gemäß § 266 StGB. Damit kämen auf die Praxis neuerliche Abgrenzungsnotwendigkeiten und also zusätzliche Schwierigkeiten zu. Die Unterschiedlichkeit der Schutzrichtungen, von der in der Gesetzesbegründung die Rede ist, würde zwar für die Wettbewerbsalternative weiterhin zutreffen, nicht aber für die neue Variante, der Pflichtverletzung gegenüber dem Unternehmen. Daher bedarf es für die jeweilige Nr. 2 im neuen § 299 Abs. 1 und Abs. 2 StGB einer Konkurrenzregel, welche die Strafbarkeit nach diesen Vorschriften hinter die Strafbarkeit nach § 266 StGB zurücktreten lässt. Andernfalls könnten die neuen Vorschriften - entgegen den Intentionen sowohl der internationalen Abkommen als auch der Verfasser des Gesetzentwurfs – als Privilegierung gegenüber § 266 StGB aufgefasst werden. Zu denken wäre etwa an einen Fall, bei dem der Empfänger einer Vermögensbetreuungspflicht unterliegt und die (vorteilsinduzierte) Pflichtverletzung einen Vermögensschaden bzw. Vermögensnachteil nach sich zieht.

Die Pönalisierung der Verletzung sämtlicher Pflichten gegenüber dem Unternehmen geht auch dann als uferlos zu weit, wenn man berücksichtigt, dass die Tat nur strafbar sein soll, wenn sie

- im geschäftlicher Verkehr,
- beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen und
- in Verbindung mit einer Zuwendung

geschah.

Diese einschränkenden Umstände sind nicht geeignet, strafwürdige Verhaltensweisen von Lässlichkeiten zu unterscheiden. Wenn bei einem Neukunden immer ein polizeiliches Führungszeugnis eingeholt werden muss und dies der Zuständige unterlässt, weil ihm der Kunde aus einer früheren Beschäftigung bei einem anderen Unternehmen als zuverlässig bekannt ist, besteht auch dann kein Strafbedürfnis, wenn der Kunde den Zuständigen am wirtschaftlichen Erfolg aufgrund des Zeitgewinns beteiligt.

Es bedarf demnach der Einschränkung der von den neuen Strafvorschriften erfassten Pflichtverletzungen. Die Begrenzung sollte in zweierlei Hinsicht vorgenommen werden:

Zum einen sollten, dem Kern des Schutzzwecks der neuen Alternativen entsprechend, nur die *Vermögensinteressen* des Geschäftsherrn geschützt werden. Schlichte Affektionsinteressen und arbeitsrechtliche Weisungsrechte ohne Vermögens- oder Wettbewerbsrelevanz wären damit ebenso wie die Missachtung bloßer bürokratischer Regelungen beim Vorgehen aus den Tatbeständen eliminiert.

Zum zweiten bedarf es der Einführung eines Schwere-Kriteriums. Es wäre systematisch widersprüchlich, würde für § 299 StGB jede noch so kleine Pflichtverletzung ausreichen, während § 266 StGB (ungeachtet der Streitfrage, ob die Beschränkung auf gravierende Pflichtverletzungen für § 266 StGB allgemein und damit für alle Fälle gilt) nach allgemeiner Auffassung zumindest in den Fällen des Ermessens- oder Beurteilungsspielraums lediglich bei Unvertretbarkeit, also bei evidenter Pflichtverletzung verwirklicht ist. Würde die Entwurfsfassung Gesetz, so entfielen die innere Rechtfertigung der verfassungsrechtlich gebotenen Restriktion notwendiger Schwere der Pflichtverletzung auch für § 266 StGB: wäre ein Subalterner bei jedem noch so geringen Rechtsverstoß mit Strafe bedroht, so müsste dies erst recht auch für die Leitungsebene gelten, noch dazu deshalb, weil sie (in den Fällen des § 266 StGB) zusätzlich noch einen Schaden angerichtet hat. Im Hinblick auf § 299 StGB selbst dürfte zwar weniger der Bestimmtheitsgrundsatz, wohl aber das Verhältnismäßigkeitsprinzip, der Grundsatz des schuldangemessenen Strafens und der ultima-ratio-Gedanke des Strafrechts tangiert sein.

Überdies gilt es, eine weitere Systemwidrigkeit im Verhältnis zu § 266 StGB zu vermeiden: Die Neuregelung entfaltet strafbegründende Wirkung in den Fällen erfolglosen Forderns bzw. Anbietens. Damit würde eine faktische Versuchsstrafbarkeit für unterhalb der Schwelle der Untreue liegende Pflichtverletzungen eingeführt. Das wäre systemwidrig, weil eine Ergänzung des § 266 StGB um die Strafbarkeit des Versuchs im Rahmen des 6. Strafrechtsreformgesetzes 1998 zu Recht abgelehnt wurde.

Art. 2 (1) des EU-Rahmenbeschlusses verlangt zu lit a und lit b die Erstreckung der Strafbarkeit auf Personen von Privatunternehmen in leitender oder sonstiger Stellung. Demgegenüber stellt das geltende wie das gemäß dem Referentenentwurf auch zukünftige deutsche Recht in § 299 StGB auf Angestellte und Beauftragte ab. Das Mitglied eines Organs einer juristischen Person nimmt sehr wohl eine leitende Stellung ein, kann aber nach dem üblichen juristischen Sprachgebrauch in Deutschland wohl kaum als Angestellter oder Beauftragter angesehen werden, wenn dies auch von der h. M. und in der Justizpraxis seit längerem anerkannt ist. Demnach trägt § 299 StGB – E in der Fassung des Referentenentwurfs in diesem Punkt dem EU – Recht an sich nicht ausreichend Rechnung, aufgrund der Interpretation des § 299 StGB a.F. dürfte dies jedoch ohne Bedeutung bleiben. Eine Klarstellung stärkte gleichwohl die Rechtssicherheit.

4. Erweiterung des § 5 StGB

Der neue § 5 StGB soll Strafanwendungsregeln aus den Spezialgesetzen ins StGB überführen und soll nur geringfügige Erweiterungen der Strafbarkeit zur Folge haben. Die Anpassungen sind, soweit ersichtlich, inhaltlich nicht zu beanstanden. Die Formulierung des neuen § 5 Nr. 15 ist allerdings unglücklich und könnte zur Verwirrung führen. Diese dürfte auch aus der bereits angesprochenen Verweisungstechnik herrühren. Insbesondere die neue Einleitung „Straftaten im Amt nach den §§ 331 bis 337“ führt zu Unklarheiten. Zwei Beispiele sollen dies verdeutlichen:

- Ausweislich des Referentenentwurfs soll das deutsche Strafrecht gelten, wenn „c) die Tat gegenüber einem Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten der Bundeswehr begangen wird“. Aus den Erläuterungen des Gesetzesentwurfs ergibt sich, dass offensichtlich nur die aktive Variante der Korruptionstaten (also Vorteilsgewährung und Bestechung) erfasst sein soll. Dies deckt sich auch mit der Wahl des Terminus „gegenüber“. Der pauschale Verweis auf die §§ 331- 337 StGB ist daher trügerisch. Eine Verweisung auf die relevanten Straftatbestände wäre sicherlich verständlicher. Ebenfalls ergibt sich aus dem soeben zitierten Wortlaut, dass eine Straftat nach § 335 c) (E) StGB ebenfalls nicht gemeint sein kann. Auch hier ist der Pauschalverweis auf die §§ 331-337 daher verwirrend.
- Dass die pauschale Verweisung für Verwirrung sorgen kann, zeigt ein weiteres Beispiel: Angenommen ein für die EZB in Frankfurt tätiger ausländischer Beamter besticht in einem Drittland einen weiteren ausländischen Beamten. Soll dann das deutsche Strafrecht Anwendung finden, weil § 5 Nr. 15b) StGB (E) besagt, dass das deutsche Strafrecht Anwendung findet, wenn „der Täter zur Zeit der Tat Europäischer Amtsträger ist und seine Dienststelle ihren Sitz im Inland hat“? Soll sich also § 5 Nr. 15b) StGB (E) tatsächlich auch auf aktive Formen der Bestechungsdelikte beziehen oder nur ermöglichen, dass eine passive Form der Korruption bei Dienstsitz im Inland sanktioniert wird. Ein genauerer Verweis könnte Klarheit schaffen.
- Unklar bleibt, ob die im Anschreiben niedergelegte Begründung, auf die Vorteilsgewährung an Europäische Amtsträger finde bei Auslandstaten deutsches Recht Anwendung, wenn die Dienststelle des Europäischen Amtsträgers ihren Sitz im Inland hat, korrekt ist. Dies schlägt sich werde in b) noch d) der vorgeschlagenen Regelung nieder.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass eine etwas ausdifferenzierte Formulierung des neuen Nr. 15 etwaige Unklarheiten vermeiden könnte.

5. Erweiterung des Vortatenkatalogs der Geldwäsche

Der Referentenentwurf sieht eine Erweiterung des Vortatenkatalogs der Geldwäsche vor. Dabei sind zwei Änderungen vorgesehen. Durch die Änderung der Tatbestände der derzeitigen Bestechungsdelikte (Erweiterung auf Europäische Amtsträger) findet ebenfalls eine (konsequente) Erweiterung des Geldwäschetatbestandes statt.

a. Die Erweiterung des Vortatenkatalogs auf die Bestechung ausländischer und internationaler Bedienstete

Neben der „klassischen Bestechung“ soll die Bestechung ausländischer und internationaler Bediensteter als Vortat in den Katalog der Geldwäsche aufgenommen werden. Dies soll durch Einfügen der Worte „jeweils auch in Verbindung mit § 335a“ in § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 2a) StGB (E) erfolgen.

Es erscheint folgerichtig, mit der Einführung des § 335a auch den Geldwäschetatbestand zu erweitern. Wird statt einem deutschen Beamten ein Beamter eines ausländischen Staats bestochen soll, so die Intention des BMJ, ebenfalls eine Geldwäsche möglich sein. Die Grundidee dieser Gesetzesänderung ist demgemäß nicht zu beanstanden.

Es bestehen aber **Bedenken**, ob die Ausgestaltung **handwerklich** gelungen ist:

So beziehen sich Abs. 2 und Abs. 3 des neuen § 335a StGB (E) ausdrücklich auf die §§ 331 und 333 StGB. Nur Abs. 1 bezieht sich auf die §§ 332 und 334 StGB. Es sollte vom Gesetzgeber klargestellt werden, dass nur bei Taten nach Abs. 1 eine Geldwäsche möglich ist. Die derzeitige Ausgestaltung weist aber noch eine weitere Schwäche auf. Nach derzeitiger Rechtslage ist die Bestechlichkeit eines (deutschen) Richters nicht in § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 2a) geregelt, da es sich gem. § 332 Abs. 2 StGB um ein Verbrechen handelt. Dies hat Konsequenzen für die Anpassung des Gesetzes: Hält man es in § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 a) für notwendig, einen Verweis auf § 335a einzufügen, so sollte konsequenterweise auch unter § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ein Passus aufgenommen werden, dass die Bestechlichkeit eines Richters i.S.d. § 335a Abs. 1 Nr. 1 (E) ebenfalls unter den Geldwäschetatbestand fällt. Eine Differenzierung zwischen Bestechlichkeit ausländischer Amtsträger und Richter liegt jedenfalls nicht nahe.

b. Die Erweiterung des Vortatenkatalogs auf die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr

Der Referentenentwurf sieht ferner vor, dass in § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 StGB (E) der § 299 StGB (E) aufgenommen wird und damit die Bestechlichkeit oder Bestechung im geschäftlichen Verkehr als Vortat der Geldwäsche angesehen wird. Dies soll, wie bei vielen weiteren Delikten an die Gewerbsmäßigkeit bzw. Bandenmitgliedschaft geknüpft werden.

Eine Einschränkung auf besonders schwerwiegende Erscheinungsformen ist angesichts der im Vergleich zu den §§ 332 und 334 StGB geringeren Strafandrohung zu begrüßen. Man muss sich jedoch fragen, ob die Einordnung in die Liste der Nr. 4 die richtige Entscheidung ist. Das Problem ist Folgendes: § 300 StGB thematisiert explizit qualifizierte Begehungsformen des § 299 StGB und setzt dort die „gewerbsmäßige Begehung“ und die Tat mit „Vorteil hohen Ausmaßes“ bei der Bestimmung des Unrechtsgehalts gleich. Es stellt sich daher die Frage, ob diese Wertung nicht im Rahmen des Geldwäschetatbestandes ebenfalls berücksichtigt werden sollte. So ist es aus Geldwäschegesichtspunkten nicht nachvollziehbar, warum Bestechungsgelder aus einem korrupten System im Einkauf eines mittelständischen Unternehmens aufgrund der Gewerbsmäßigkeit unter § 261 fallen sollen, eine einmalige beträchtliche Bestechungssumme bei der Vergabe eines Großauftrags indes ausgeklammert bleibt. Der Gesetzgeber hat in § 300 S. 2 StGB eine deutliche rechtliche Bewertung der Schwere von Bestechungshandlungen im geschäftlichen Verkehr vorgenommen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Geldwäschebekämpfung eine Abkehr von dieser Wertung gebietet oder gar nahelegt.

Daneben gilt es folgende praktische Aspekte zu berücksichtigen:

Bereits bei der Geldwäsche i.V.m. den klassischen Bestechungsdelikten stellt sich die Frage, welcher Gegenstand aus der Bestechung herrührt. Nach umstrittener Rechtsprechung des BGH ist sowohl bei Bestechung als auch bei Bestechlichkeit, das gezahlte Bestechungsgeld als geeignetes Tatobjekt anzusehen.¹ Diese Rechtsprechung dürfte auf § 299 StGB (E) übertragbar sein. Praktisch schwieriger ist die Bestimmung des „Gegenstands“ bei der Gegenleistung. Bereits nach derzeitiger Rechtslage bedarf es einer genauen Analyse im Einzelfall, um festzustellen, inwieweit die pflichtwidrige Gegenleistung erfasst ist. Die

¹ Siehe dazu BGH NJW 2009, 1617 m. krit. Anmerkung Rettenmaier; Ablehnend Neuheuser in, MüKo, 2014, § 261, Rn. 46 m.w.N.

Bestimmung des Tatobjekts dürfte bei einer Erweiterung des Katalogs (insbesondere § 299 StGB (E)) noch erschwert werden. So ist die Gegenleistung – so es überhaupt dazu kommt – in § 299 Abs. 1 Nr. 1 StGB (E), dass der Täter „bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge“. Anders als im Falle der Bestechlichkeit, wo eine konkrete pflichtwidrige Diensthandlung als Gegenleistung klar auszumachen ist, bleibt § 299 Abs. 1 Nr. (1) im Ungefähren. Dies ist bei der Anwendung des Tatbestands als solches nicht so problematisch, stellt den Rechtsanwender beim Geldwäschetatbestand jedoch vor besondere Herausforderungen. Ähnlich ungenau bleibt der Tatbestand bei Verweis auf § 299 Abs. 1 Nr. 2 StGB (E). Auch dort ist keine konkrete Handlung sondern einzig die pflichtwidrige Bevorzugung in den Blick genommen. Es steht daher zu vermuten, dass sich die Geldwäsche in der Praxis auf die gezahlten Bestechungsgelder beziehen wird, da ansonsten die Geldwäschestrafbarkeit nicht handhabbar sein dürfte.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Erweiterung des Geldwäschetatbestands einer handwerklichen Optimierung bedarf. Ob dies durch einen gänzlichen Verzicht auf die Verweisungstechnik geschieht oder durch eine ausdifferenzierte Ausgestaltung des Geldwäschetatbestands, bleibt dem Gesetzgeber überlassen.

6. Anpassung des § 202c StGB

Die vorgeschlagene Änderung ist inhaltlich geringfügig. Einzig einer Erhöhung der Höchststrafe von 1 auf 2 Jahre ist avisiert.

Anzumerken ist, dass anders als im Anschreiben formuliert weder in § 202c StGB noch in der Richtlinie 2013/40 EU vom 12. August 2013 der reine Besitz von Tatwerkzeugen pönalisiert wird. In der offiziellen Begründung wird die Tathandlung hingegen korrekt beschrieben. Zudem dürfte der vorgeschlagene Regelungsansatz nicht „alternativlos“ sein. So erlauben Artikel 7 und 9 Abs. 2 der Richtlinie Differenzierung und fordern eine Strafandrohung von 2 Jahren nur, wenn kein leichter Fall vorliegt. Eine Ausdifferenzierung könnte im subjektiven Tatbestand erfolgen. So spricht die Richtlinie in Art. 7 davon, dass die Tathandlung „in der Absicht erfolgt“ (with the intention that it be used) eine Straftat zu begehen. Der § 202c StGB sieht derzeit jedoch einzig eine Kombination aus dem objektiven Tatbestandsmerkmal „vorbereiten“ und einem Eventualvorsatz vor.² Dem rechtlichen Gestaltungsauftrag des Europarechts ließe sich daher auch mit einer gesonderten Strafandrohung bei überschießender

² Dazu auch BVerfG ZUM 2009, 745, 750f.

Innentendenz ausreichend Rechnung tragen. Diese Differenzierung kann zweifelsohne auch der Rechtsprechung im Einzelfall überantwortet werden.

7. Anpassung des Tatbestandes der Gefährdung schutzbedürftiger Gebiete, § 329 (E)

Die Anpassung nimmt eine Aktualisierung eines statischen Verweises auf die aktuelle Richtlinie vor und ist, soweit ersichtlich, unproblematisch.