

Stellungnahme

zum Entwurf des Bundesministeriums der Justiz und für
Verbraucherschutz für ein Gesetz zur Bekämpfung der
Korruption

Datum
27. August 2014

Dokumenten-Nr.
D 0683

A. Allgemeines

Seite
1 von 6

1. Der BDI hat in der Vergangenheit immer wieder mit Vorschlägen, Empfehlungen und Veröffentlichungen zur Bekämpfung der Korruption im Geschäftsverkehr aufgerufen. Die Unternehmen haben dies aufgegriffen und positiv unterstützt. Mit Kodizes, Compliance-Programmen und innerbetrieblicher Organisation haben sie dazu beigetragen, Korruption vorzubeugen und zu bekämpfen.
2. Darüber hinaus hat der deutsche Gesetzgeber in den vergangenen Jahren erhebliche Gesetzesverschärfungen zur Bekämpfung der Korruption national und international vorgenommen. Diese betreffen nicht nur die Bestechungsdelikte im StGB, sondern auch das Wettbewerbsrecht allgemein und § 299 StGB im Besonderen, das Steuerrecht, das Ordnungswidrigkeitengesetz sowie das Internationale Bestechungsgesetz und das EU-Bestechungsgesetz. Aktuellstes Beispiel ist das am 1. September 2014 in Kraft tretende Strafrechtsänderungsgesetz zur Abgeordnetenbestechung.
3. Vor diesem Hintergrund begrüßt der BDI ausdrücklich die weiteren Fortschritte in der Entwicklung des legislativen Rahmens zur Unterbindung von Korruption. Im Hinblick auf die konkrete Umsetzung der international bereits vorgezeichneten Regelungen gilt es jedoch stets zu beachten, dass die Neuregelungen sich harmonisch in die Systematik der bestehenden strafrechtlichen Normen einfügen. Darüber hinaus ist im Sinne allgemeiner rechtsstaatlicher Grundsätze dafür Sorge zu tragen, dass keine ausufernden, inhaltlich unbestimmten Tatbestände in das Strafrecht Eingang finden.

Nicht zuletzt müssen nationale Alleingänge vermieden werden. Nur ein international abgestimmtes Vorgehen kann zu einer effektiven Bekämpfung der Korruption beitragen und einen einheitlichen Schutzniveau schaffen. Dies trägt auch zu gleichen Wettbewerbsbedingungen für die betroffenen Unternehmen aus verschiedenen Ländern bei und verhindert, dass sich nationale Korruptionsbekämpfungsregeln diesbezüglich als nachteilig erweisen.

**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.**
Mitgliedsverband
BUSINESSEUROPE

Telekontakte
T: 030 2028-1455
F: 030 2028-2455

Internet
www.bdi.eu

E-Mail
V.Frenz@bdi.eu

4. Daher sollte der Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption die gemeinschaftsrechtlichen und internationalen Vorgaben nicht ausweiten. Insbesondere darf er die Straftatbestände, allen voran § 299 StGB, nicht unscharf werden lassen. Überschneidungen mit anderen Tatbeständen (zum Beispiel § 266 StGB) gefährden die Rechtssicherheit. Soweit lediglich der internationale Geschäftsverkehr betroffen ist, sollte sich der Gesetzgeber auf diesen Bereich beschränken und nicht deutsche Maßstäbe übertragen oder internationale in deutsche einbeziehen (zum Beispiel § 235 a StGB-E).

B. Einzelbemerkungen

Zu Art. 1 § 5 Nr. 15 StGB-E Erweiterung des Geltungsbereichs des deutschen Strafrechts

§ 5 StGB legt die Geltung deutschen Strafrechts unabhängig vom Recht des Tatorts fest. In diese Regelung will der Entwurf die Bestechungsdelikte (§§ 331 - 337 StGB) einbeziehen. Dies erscheint bereits dogmatisch problematisch. Denn die Überschrift des § 5 StGB weist auf den Bezug zu Auslandstaten gegen **inländische Rechtsgüter** hin. Mit dem Entwurf sollen jedoch auch die Straftaten gegen europäische Amtsträger aufgenommen werden. Die Integrität ausländischer Amtsträger ist aber gerade kein inländisches Rechtsgut. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis der §§ 3, 5, 7 Abs. 1 StGB steht jedoch jeder Ausdehnung des Strafrechts über das zum Schutz der Interessen inländischer Rechtsgüter unbedingt Erforderliche hinaus entgegen (vgl. Tröndle/Fischer § 5 Rz.1, 59. Auflage). Vor diesem Hintergrund ist die vorgeschlagene Ausdehnung von § 5 StGB abzulehnen, soweit eine Erweiterung nicht durch bestehende Gerichtsstandsklauseln im Internationalen Bestechungsgesetz und im EU-Bestechungsgesetz oder durch vertragliche oder gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen gerechtfertigt wird. Dies gilt insbesondere für die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts für Straftaten nach § 335 a StGB-E .

Dass ein solcher dogmatischer Widerspruch besteht, wird auch in der Begründung des Referentenentwurfs erwähnt (S. 17 unter b). Die Begründung weist diesbezüglich auf die inzwischen erreichte Integrationsstufe in der Europäischen Union hin. Die Erfassung des europäischen Amtsträgers in § 5 StGB unter der Überschrift „Auslandstaten gegen inländische Rechtsgüter“ rechtfertige die Erweiterung. Diese Begründung ist wenig überzeugend. Die über den Wortlaut der amtlichen Überschrift hinausgehende Erweiterung von § 5 StGB ist bereits für europäische Amtsträger äußerst zweifelhaft. Für andere ausländische Amtsträger ist sie in jedem Fall systemwidrig. Dasselbe gilt für entsprechende Änderungen in anderen Artikeln des Entwurfs.

Zu § 299 StGB-E Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr

Die geplante Änderung des § 299 StGB hin zum sogenannten „Geschäftsherrenmodell“ ist dem Grunde nach wegen der bestehenden Wertungswidersprüche mit dem deutschen Strafrecht abzulehnen. Jedenfalls muss aber für einen hinreichend konkreten Tatbestand Sorge getragen werden – der Entwurf weist diesbezüglich erhebliche Schwächen auf.

§ 299 StGB, der an die Stelle des § 12 UWG getreten ist, schützt in erster Linie den freien Wettbewerb. Dies kommt nicht zuletzt darin zum Ausdruck, dass eine Genehmigung der Bevorzugung durch den Geschäftsherrn keine rechtfertigende Wirkung hat (vgl. Tröndle/Fischer § 299 Rz. 23, 59. Aufl.). Die Erweiterung des § 299 StGB auf das „Geschäftsherrenmodell“ würde dessen Charakter von einem Delikt zum Schutz des freien Wettbewerbs zu einer strafbaren Vorteils-gewährung im geschäftlichen Verkehr verändern.

In diesem Zusammenhang ist bereits das geschützte Rechtsgut unklar. Anders als bei den Amtsdelikten der §§ 331 ff. StGB kommt als Schutzgut die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Öffentlichkeit in diese Lauterkeit weder direkt noch unter Verwendung des Rechtsgedankens in Frage. Da der Entwurf auf einen Wettbewerbsbezug verzichtet, obwohl ein solcher nach Art. 2 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses vom 22. Juli 2003 möglich gewesen wäre, kommen nur die Vermögensinteressen des Geschäftsherrn als Schutzgut in Frage. Diese werden aber bereits durch § 266 StGB umfassend und ausreichend geschützt. Die Übernahme des Geschäftsherrenmodells in deutsches Strafrecht hätte daher zur Folge, dass die Grenzziehung zwischen Angestelltenbestechlichkeit gemäß § 299 Abs. 1 Nr. 2 StGB-E und einer strafbaren Untreue in der Praxis kaum noch dogmatisch nachvollziehbar erfolgen könnte. § 299 Abs. 1 Nr. 2 StGB-E würde zu einem Vermögensdelikt, das auf jeden Vermögensnachteil als Tatbestandsmerkmal verzichtet. Der Entwurf verweist auf S. 22 seiner Begründung selbst auf dieses Problem, ohne jedoch eine befriedigende Lösung aufzuzeigen. Der bloße Hinweis auf die unterschiedlichen Schutzrichtungen kann für eine zufriedenstellende dogmatische Abgrenzung nicht ausreichen. Die Vermischung zweier unterschiedlicher Regelungsmodelle – das wettbewerbsstrafrechtliche einerseits und das arbeitsstrafrechtliche andererseits – in einer Strafvorschrift muss fragwürdig erscheinen (vgl. hierzu auch die Stellungnahmen der BRAK aus Februar und September 2007).

Eine Strafbarkeitslücke ist dabei bisher nicht erkennbar. Auch ohne die Gesetzeserweiterung in § 299 StGB stellt nach geltendem Recht die Zahlung von Bestechungsgeldern durch Mitarbeiter in aller Regel auch eine strafbare Untreue oder einen Betrug dar (vgl. nur BGH NJW 2010, 92, 94 und BGH NJW 2011, 88). Die Neuregelung des § 299 StGB führt zu Wertungswidersprüchen mit der hierzu bereits entwickelten Kasuistik.

Abgesehen von diesen grundsätzlichen Bedenken, ist die vorgelegte Neufassung des § 299 StGB auch an sich kritikwürdig. Die gewählte Formulierung des Tatbestands: „Wer als Angestellter ... einen Vorteil ... als Gegenleistung dafür fordert ..., dass er bei dem Bezug von Waren und Dienstleistungen seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze, wird ... bestraft“ ist zu unbestimmt und vernachlässigt das Erfordernis der Unrechtsvereinbarung.

Nach der Entwurfsfassung wäre etwa eine Strafbarkeit beispielsweise bereits dann nicht auszuschließen, wenn im Zusammenhang mit einer Warenbestellung der Verkäufer den Einkaufsmitarbeiter des Käufers wiederholt zum Essen einlädt, obwohl beide wissen, dass die Annahme einer solchen Einladung nach dem Compliance-Programm des Käufers unzulässig ist und eine Verletzung seiner dienstlichen Pflichten darstellt.

Die Unbestimmtheit des Tatbestands zeigt sich darin, dass die Qualität der strafbewehrten Pflichtverletzung aus dem Gesetzeswortlaut nicht hervorgeht. Ist das Tatbestandsmerkmal bei jeder Pflichtverletzung einschließlich sämtlicher Nebenpflichten erfüllt, bedarf es einer Verletzung vertraglicher Hauptpflichten, oder ist in Anlehnung an § 266 StGB eine Vermögensbetreuungspflicht erforderlich? In der Begründung zum Referentenentwurf wird hierzu nur insoweit Stellung genommen, als dass es sich um eine auf Waren und Dienstleistungen bezogene Pflicht handeln soll. Eine solche könne sich *insbesondere* aus Gesetz oder Vertrag ergeben. Dieser Hinweis trägt zu einer Konkretisierung keinesfalls bei. Eine derart weit reichende und unbestimmte Anwendung eines Straftatbestandes ist mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitserfordernis kaum vereinbar. Problematisch erscheint diesbezüglich insbesondere, dass die Neuregelung die Konkretisierung der Pflichten faktisch dem Arbeitgeber überlässt. Im Rahmen des Arbeitsvertrages oder internen Weisungen kann dieser den Rahmen des strafwürdigen Verhaltens gestalten. Der Arbeitgeber legt auf diese Weise die Schwelle für die Strafbarkeit seiner Mitarbeiter fest. Die daraus resultierende Rechtsunsicherheit wird durch die zu erwartende uneinheitliche Regelungsdichte in den einzelnen Unternehmen noch verstärkt. Hier besteht demnach dringender Nachbesserungsbedarf.

Ferner tritt in der Formulierung des Entwurfs völlig in den Hintergrund, dass Kern der Angestelltenbestechung die erforderliche Unrechtsvereinbarung zwischen Geber und Nehmer ist. Nach bisherigem Verständnis erfordert § 299 StGB einen auf eine Unrechtsvereinbarung gerichteten Willen des Gebers, wonach der Vorteil und die Handlung des Angestellten in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stehen müssen (vgl. Tröndle/Fischer § 299 Rn. 14 ff, 59. Aufl.). Die Notwendigkeit einer solchen „do ut des“-Beziehung (Ich gebe, damit du gibst) findet sich in dem Entwurf nicht wieder. Hier wird als Gegenleistung zum Vorteil nicht auf die Handlung des Angestellten, sondern darauf abgestellt, dass der Angestellte seine arbeitsrechtlichen oder andere im Innenverhältnis zum Unternehmen bestehenden

Pflichten verletzt, wie auf S. 22 (dort Nr. 2) ausdrücklich ausgeführt wird.

Das schafft erhebliche Unsicherheit im Hinblick auf den Umfang strafrechtlich relevanten Verhaltens und dehnt den Tatbestand nicht unerheblich aus. Daran vermag auch die Begründung zum Referentenentwurf nichts zu ändern, in der auf die angeblich weiterhin erforderliche Unrechtsvereinbarung hingewiesen wird (S. 22). Denn anders als in der Begründung erläutert liegt der Unrechtsgehalt nicht darin, dass der Vorteilsgeber eine Leistung gewährt, weil der Empfänger dafür im Gegenzug seine dienstlichen Pflichten verletzt – auf eine eventuelle Pflichtverletzung kommt es dem Vorteilsgeber gar nicht an. Vielmehr bezieht sich der Kern des Tatbestandes bzw. der „do ut des“- Beziehung auf das Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen Vorteil einer (im Wettbewerb) bevorzugenden Handlung durch den Vorteilsempfänger.

Anders als in § 299 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 StGB-E stellt Art. 2 des Rahmenbeschlusses – insoweit konsequent – daher auch 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.

Fragen wirft zudem auch die Gestaltung des subjektiven Tatbestandes des § 299 StGB-E auf. Unklar ist, wie die Frage der Pflichtverletzung für den aktiv einen Vorteil zuwendenden Täter im subjektiven Tatbestand abgebildet werden soll. Welcher Grad der Kenntnis des Pflichtenkreises des Zuwendungsempfängers soll hier ausreichen? Unschärfen, die etwa im Hinblick auf die niedrigen Anforderungen eines *dolus eventualis* entstehen, gilt es zu vermeiden.

Abgesehen von der Kritikwürdigkeit der Einführung des „Geschäftsherrenmodells“ an sich, besteht damit auch noch ein deutlicher Nachbesserungsbedarf hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung, um die Entstehung erheblicher Rechtsunsicherheiten und einer ggfs. verfassungswidrigen Norm zu vermeiden.

Zu §§ 333, 334 StGB-E Vorteilsgewährung und Bestechung

Durch die Ergänzung des Tatbestands um den Begriff europäischer Amtsträger geht der Entwurf über die bestehenden Regelungen des EU-Bestechungsgesetzes sowie über die Vorgaben des Europarats-Übereinkommens hinaus, weil nunmehr auch solche Vorteile erfasst werden, die EU-Amtsträgern für eine bereits vorgenommene Diensthandlung gewährt werden. Dies ist eine Folge der ohnehin schon weiten Auslegung bspw. des § 333 Abs. 1 StGB (vgl. hierzu Fischer § 333 Rn. 6, 59. Aufl.). Durch die Neuregelung erfahren diese Vorschriften dadurch einen ausufernden Anwendungsbereich.

Zur Begründung der Erweiterung wird auf die inzwischen noch weiter fortgeschrittene Integration Deutschlands in die Europäische Union sowie den Schutz der finanziellen Interessen der EU verwiesen. Die Notwendigkeit einer zusätzlichen Erweiterung der strafbaren Handlungen erschließt sich hieraus jedoch nicht. Eine solche wurde weder auf europäischer Ebene vorgesehen, noch besteht für die Einführung derselben eine dringende Notwendigkeit. Im Sinne einer einheitlichen europäischen Rechtsentwicklung ist eine 1:1-Umsetzung stets vorzuziehen.

Zu § 335 a StGB-E Ausländische und internationale Bedienstete

Kritikwürdig erscheint der Umstand, dass in § 335 a StGB-E die Beschränkung des Tatbestandes auf Vorgänge im internationalen geschäftlichen Verkehr aufgegeben wird. Selbst wenn eine solche Beschränkung nach den Vorgaben des Europarat-Übereinkommens unzulässig sein sollte, bezieht sich dies lediglich auf Mitglieder des Europarats bzw. die Vertragsstaaten. Hier bedarf es dringend einer Differenzierung, so dass sichergestellt ist, dass außerhalb des Europarats auch weiterhin eine Bestechung ausländischer Amtsträger nur strafbar ist, wenn diese im internationalen geschäftlichen Verkehr erfolgt. Der Hinweis in der Begründung des Entwurfs auf strafprozessuale Gestaltungsspielräume und Korrekturmöglichkeiten im Rahmen von Rechtswidrigkeit, Schuld und Strafzumessung reicht nicht aus. Es kann nicht die Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte sein, die erkannten Schwächen eines Straftatbestandes in der Praxis auszugleichen.

Im Hinblick auf einen möglichst konkret gefassten Tatbestand muss zudem auch auf Unsicherheiten im Hinblick auf den Begriff des „Bediensteten“ aus § 335 a Abs. 1 Nr. 2 a StGB-E hingewiesen werden. Diese Frage kann nur aufgrund der jeweiligen ausländischen Rechtsordnung beantwortet werden. Eine diesbezügliche Einordnung durch deutsche Gerichte weist erhebliche Unsicherheiten in der Rechtsanwendungspraxis auf. Zur Vermeidung von Anwendungsproblemen sollte hier eine Legaldefinition eingeführt werden.