

Das Rechtsgut der Auslandsbestechung (§ 335a StGB)

Von Prof. Dr. Martin Böse, Bonn

Mit § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB wird der Anwendungsbereich der Bestechlichkeit (§ 332 StGB) und der Bestechung (§ 334 StGB) auf Bedienstete eines ausländischen Staates erstreckt. Im Schrifttum ist diese Ausdehnung auf heftige Kritik gestoßen, die mit diesem Beitrag auf ihre Tragfähigkeit untersucht werden soll. In einem ersten Schritt werden dazu die Grundlagen für die Legitimation der Strafvorschriften gegen die Korruption deutscher Amtsträger kritisch analysiert, um anschließend in einem zweiten Schritt zu untersuchen, ob und inwieweit eine Kriminalisierung der Auslands-korruption legitimiert werden kann. Ausgangspunkt sind dabei die von *Knut Amelung* entwickelten Ansätze zu einer Theorie der Sozialschädlichkeit, die er in kritischer Auseinandersetzung mit der Rechtsgutslehre entwickelt hat.

I. Einleitung

„La loi n’a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société.“ – „Das Gesetz hat nur das Recht, Handlungen zu verbieten, die der Gesellschaft schädlich sind.“¹ Mit diesem Zitat aus der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte der französischen Nationalversammlung aus dem Jahr 1789 beginnt der Entwurf zu einem Aufsatz mit dem Arbeitstitel „Rechtsgüterschutz und strafbare Bestechung“², an dem *Knut Amelung* bis wenige Wochen vor seinem Tod gearbeitet hat, den er aber nicht mehr vollenden konnte. Mit dem Titel schlägt er einen großen Bogen zu den Anfängen seines wissenschaftlichen Lebenswerkes, nämlich seiner im Jahr 1972 veröffentlichten Dissertation über „Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft“.³ Diese Arbeit hat die Diskussion der Rechtsgutslehre bis heute maßgeblich geprägt und den Begriff des Sozialschadens wiederbelebt; eines der zahlreichen Beispiele, mit dem *Amelung* seine Theorie der Sozialschädlichkeit veranschaulicht, ist die Korruption.⁴

An diese Ausführungen möchte der folgende Beitrag zur Legitimation und zum Rechtsgut der Strafvorschriften gegen Auslands-korruption (genauer: der Korruption ausländischer Amtsträger) anknüpfen. Mit dem 2. Korruptionsbekämpfungsgesetz⁵ hat der deutsche Gesetzgeber die Bestechung und die Bestechlichkeit des Bediensteten eines ausländischen Staates unter Strafe gestellt, der mit der Wahrnehmung öf-

fentlicher Aufgaben beauftragt ist (§ 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a i.V.m. §§ 332, 334 StGB). Im Schrifttum ist dieser Erweiterung der Korruptionsdelikte die verfassungsrechtliche (oder jedenfalls kriminalpolitische) Legitimation mit der Begründung abgesprochen worden, dass die Integrität des öffentlichen Dienstes ausländischer Staaten, insbesondere von Diktaturen und anderen Unrechtsstaaten, kein schutzwürdiges Rechtsgut sei.⁶ Der folgende Beitrag geht dieser Kritik nach und fragt in einem ersten Schritt nach dem Rechtsgut und der Legitimation der Strafvorschriften gegen die Bestechlichkeit und Bestechung deutscher Amtsträger (II.). In einem zweiten Schritt soll dann untersucht werden, welche Folgerungen sich daraus für die Legitimation der Ausdehnung dieser Tatbestände auf Bedienstete ausländischer Staaten ergeben (III.).

II. Die Korruption inländischer Amtsträger (§§ 332, 334 StGB)

Nach der Rechtsgutslehre sind Strafnormen nur legitim, sofern die mit Strafe bedrohte Handlung geeignet ist, ein Rechtsgut zu verletzen oder zu gefährden; als Kriterium für die Strafbarkeit eines Verhaltens wird dieser systemkritische Rechtsgutsbegriff damit zum Maßstab für die kriminalpolitische und verfassungsrechtliche Legitimation einer Strafnorm.⁷ Der Rechtsgutsbegriff wird dabei denkbar weit verstanden, indem er jedes strafrechtlich schutzwürdige menschliche Interesse erfasst.⁸

⁶ *Isfen*, JZ 2016, 228 (233 f.); *Kuhlen*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 335a Rn. 11; *Papathanasiou*, wistra 2016, 175 (177); *Schünemann*, in: Hoven/Kubiciel (Hrsg.), Das Verbot der Auslandsbestechung, 2016, S. 25 (36); siehe auch *Kubiciel*, a.a.O., S. 45 (53), und *Weigend*, a.a.O., S. 109 (119); siehe ferner die Kritik der Sachverständigen *Gaede* (S. 25 f.) und *Walther* (S. 9 f.) im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens bei der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss des Bundestages für Recht und Verbraucherschutz am 8.6.2015, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/ausschuesse/ausschuesse18/a06/anhoerungen/Archiv/stellungnahmen/377036> (26.3.2018).

⁷ *Hassemer/Neumann*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, Vor § 1 Rn. 110 ff., 119d; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 7 ff., 86 ff.; *Schünemann*, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers (Fn. 3), S. 133; zur Kritik jüngst *Engländer*, ZStW 127 (2015), 616; *Stuckenberg*, ZStW 129 (2017), 349.

⁸ *Hassemer/Neumann* (Fn. 7), Vor § 1 Rn. 144; siehe auch *Roxin* (Fn. 7), § 2 Rn. 7: „alle Gegebenheiten und Zwecksetzungen [...], die für die freie Entfaltung des Einzelnen, die Verwirklichung seiner Grundrechte und das Funktionieren eines auf dieser Zielvorstellung aufbauenden staatlichen Systems notwendig sind“; siehe auch die Zusammenstellung weiterer Definitionen bei *Engländer*, ZStW 127 (2015), 616 (620). Zu den unterschiedlichen Rechtsgutskonzeptionen,

¹ Art. 5 Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte der französischen Nationalversammlung vom 26.8.1789, abgedruckt bei Franz (Hrsg.), Staatsverfassungen, 2. Aufl. 1964, S. 302 ff.; Übersetzung nach Heidelberg (Hrsg.), Die Menschenrechte, 4. Aufl. 1997, S. 57.

² Letzte Version vom 28.12.2015 (10 Seiten), Manuskript liegt Verf. vor.

³ *Amelung*, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1972; siehe auch *ders.*, in: Hefendehl/v. Hirsch/Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 155.

⁴ *Amelung*, (Fn. 3 – Rechtsgüterschutz), S. 349, 380 (in Fn. 131).

⁵ Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 20.11.2015, BGBl. I 2015, S. 2025.

1. Die Korruption als Straftat ohne Rechtsgut

Nach vorherrschender Auffassung schützen die Korruptionsdelikte mit der Sachlichkeit und Lauterkeit der Amtsführung und dem darauf bezogenen Vertrauen der Bevölkerung die inneren und die äußeren Funktionsbedingungen der öffentlichen Verwaltung.⁹

Mit dem ersten Aspekt (Sachlichkeit und Lauterkeit der Amtsführung) wird auf die Pflichten des Amtsträgers Bezug genommen, gegen die er mit der in der Unrechtsvereinbarung enthaltenen pflichtwidrigen Diensthandlung verstößt: Der Amtsträger ist verpflichtet, die Normen des materiellen Verwaltungsrechts und des Verfahrensrechts zu beachten und sich bei Ermessensentscheidungen nicht von sachfremden Erwägungen (dem versprochenen oder gewährten Vorteil) leiten zu lassen (vgl. § 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB).¹⁰ In dieser Lesart erschöpft sich die Rechtsgutsverletzung dann allerdings in der Verletzung einer Norm (der jeweiligen Pflicht des Amtsträgers) bzw. eines normativen Prinzips (der Bindung der Exekutive an Recht und Gesetz), so dass Norm und Rechtsgut als Gegenstand des strafrechtlichen Schutzes zusammenfallen.¹¹ Ein eigenständiges Rechtsgut könnte in der

insbesondere den monistischen und dualistischen Lehren: *Hassemer/Neumann* (Fn. 7), Vor § 1 Rn. 128 ff.

⁹ Siehe zu den §§ 331 ff. StGB: *BGHSt* 15, 88 (96 f.); *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 65. Aufl. 2018, § 331 Rn. 2; *Heger*, in: *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, 28. Aufl. 2014, § 331 Rn. 1; *Heine/Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 331 Rn. 9; *Korte*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 331 Rn. 8; *Kuhlen* (Fn. 6), § 331 Rn. 10; *Rosenau*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 3. Aufl. 2017, § 331 Rn. 7; *Stein/Deiters*, in: *Wolter* (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 6, 9. Aufl. 2016, Vor § 331 Rn. 6 ff. In der neueren Rechtsprechung hat sich die Schutzrichtung von der „Reinheit“ der Amtsführung – so noch *BGHSt* 10, 237 (241) – auf das darauf gerichtete Vertrauen in der Bevölkerung verlagert, siehe *BGHSt* 47, 22 (25); für die erstgenannte Schutzrichtung: *Sowada*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 13, 12. Aufl. 2009, Vor § 331 Rn. 35 f.

¹⁰ Siehe dazu eingehend *T. Zimmermann*, Das Unrecht der Korruption, 2018 (im Erscheinen), S. 153 ff., 159 ff., mit dem Hinweis, dass der Amtsträger, der einen Vorteil (oder ein darauf gerichtetes Versprechen) angenommen hat, wegen Besorgnis der Befangenheit an der Entscheidung nicht mehr mitwirken darf (§ 21 VwVfG) und die gleichwohl getroffene Entscheidung daher formell rechtswidrig ist (a.a.O., S. 168 f.).

¹¹ *Loos*, in: *Stratenwerth/Kaufmann/Geilen/Hirsch/Schreiber/Jakobs/Loos* (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974, 1974, S. 879 (887); siehe bereits *Welzel*, *ZStW* 58 (1939), 491 (513, in Fn. 30); ähnlich *T. Zimmermann* (Fn. 10), S. 371 f., wonach als geschütztes Rechtsgut das von der verletzten Norm geschützte Interesse der jeweils benachteiligten Partei anzusehen ist.

Lauterkeit der Amtsführung allenfalls dann gesehen werden, wenn man diese als innere Funktionsbedingung der Verwaltung in dem Sinne versteht, dass mit ihr das „Amtsethos“ (d.h. das Pflichtgefühl als innere Einstellung) der Amtsträger bezeichnet wird, das vor schädlichen Einflüssen geschützt werden soll.¹² Ein solcher strafrechtlicher Schutz von Normbefolgungsmotiven geriete jedoch nicht nur in gefährliche Nähe zu einem Gesinnungsstrafrecht, sondern nähme weiterhin auf das pflichtgemäße Verhalten des Amtsträgers Bezug, um die Strafbarkeit der Korruption zu legitimieren.¹³ An die Stelle der Pflichtverletzung selbst tritt die Gefahr, dass es infolge der Untergrabung der „Dienstmoral“ zu pflichtwidrigen Diensthandlungen des Amtsträgers kommt.¹⁴ Mit der Reinheit der Amtsführung als innerer Funktionsbedingung der Verwaltung wird daher nur vordergründig ein eigenständiges Rechtsgut benannt.

Als weitere, äußere Funktionsbedingung der Verwaltung schützen die §§ 332, 334 StGB nach h.M. das Vertrauen der Bevölkerung in die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes. Dem liegt die Erwägung zu Grunde, dass eine funktionierende Verwaltung auf eine grundsätzliche Akzeptanz („Fügsamkeit“) der Bürger angewiesen ist, da sie heillos überfordert wäre, wenn jede Entscheidung mit staatlichem Zwang durchgesetzt werden müsste.¹⁵ Da Bezugspunkt dieses Vertrauens wiederum die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns ist, stellt sich die Frage, inwieweit sich dieses von dem Vertrauen in die Geltung anderer Verhaltensnormen unterscheidet, das durch einen Normverstoß erschüttert und mit der Verhängung von Strafe wiederhergestellt bzw. stabilisiert werden soll, denn das Vertrauen ist insoweit nichts anderes als die Kehrseite faktischer Normgeltung und scheidet ebenso wie bei anderen Tatbeständen (z.B. Totschlag, Diebstahl etc.) als spezifisches Rechtsgut aus, über das die jeweilige Strafnorm legitimiert werden könnte.¹⁶

Ein solcher Unterschied wird zum Teil darin gesehen, dass ein Vertrauensverlust in dem erstgenannten Fall das Rechtsgut (Funktionsfähigkeit der Verwaltung) unmittelbar beeinträchtigt, während andere Rechtsgüter (Leben, Gesundheit, Eigentum, Sicherheit des Straßenverkehrs) durch ein nachlassendes Vertrauen in die Geltung der jeweiligen Strafnorm nicht berührt oder allenfalls mittelbar gefährdet wür-

¹² *Loos* (Fn. 11), S. 889 (mit Fn. 47), unter Hinweis auf *Welzel*, *ZStW* 58 (1939), 491 (513, in Fn. 30).

¹³ Siehe auch *T. Zimmermann* (Fn. 10), S. 149 f. (Loyalitätsschutz).

¹⁴ In diesem Sinne *Geerds*, Über den Unrechtsgehalt der Bestechungsdelikte und seine Konsequenzen für Rechtsprechung und Gesetzgebung, 1961, S. 51 f.

¹⁵ *Loos* (Fn. 11), S. 890; zur Kritik an dieser Schutzrichtung eingehend *T. Zimmermann* (Fn. 10), S. 229 ff.

¹⁶ *Amelung* (Fn. 3 – Rechtsgutstheorie), S. 172; zur Unterscheidung von Primärschaden (Rechtsgutsverletzung bzw. -gefährdung) und Sekundärschaden (Normgeltungsschaden): *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, 1989, S. 132 ff.; *ders.*, *JR* 1990, 520 (522).

den.¹⁷ Die Überzeugungskraft dieser Argumentation steht und fällt jedoch mit der Beschreibung des geschützten Rechtsgutes:¹⁸ Verlagert man beispielsweise die Schutzrichtung der Straßenverkehrsdelikte von der Sicherheit (d.h. dem Fehlen von Gefahren, die von Verkehrsverstößen ausgehen)¹⁹ auf die Funktionsfähigkeit des Straßenverkehrs, so lässt sich mit der gleichen Argumentation auch das Vertrauen der Verkehrsteilnehmer in die Geltung der Verkehrsvorschriften zum konstitutiven Bestandteil dieses Rechtsguts erheben: Mit jedem Verkehrsverstoß erodiert dieses Vertrauen und damit auch die im Wortsinne „steuernde“ Wirkung der Verkehrsregeln, bis der Straßenverkehr schließlich im allgemeinen Chaos versinkt.²⁰ Ähnliche Folgerungen lassen sich für das Eigentumsrecht ziehen, wenn man nicht auf das individuelle Sacheigentum des jeweiligen Opfers, sondern auf dessen institutionelle Gewährleistung abstellt: Wird privatem Sacheigentum nicht ein Mindestmaß an strafrechtlichem Schutz zuteil, so dürfte dies für das Eigentum als soziale Institution und die darüber vermittelte Freiheit über kurz oder lang kaum folgenlos bleiben.²¹ Mit den Worten *Amelungs*: Das Eigentumsrecht vermittelt Handlungschancen, die sich im Windschatten der zur Institution erhobenen Verbotsnorm ergeben.²² Das Vertrauen in die Rechtmäßigkeit der Amtsführung erweist sich damit nur als eine Variante des allgemeinen Normgeltungsvertrauens, das jedem Straftatbestand zu eigen

ist, und scheidet daher ebenfalls als Rechtsgut und Legitimationsgrundlage der §§ 332, 334 StGB aus.²³

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten: Folgt man der Rechtsgebetsbestimmung der h.M., so lassen sich die §§ 332, 334 StGB bei konsequenter Anwendung der Rechtsgutslehre nicht legitimieren. Im Folgenden soll daher die Prämisse der Rechtsgutslehre hinterfragt werden, dass eine Verhaltensnorm als Gegenstand strafrechtlichen Schutzes ausscheide.²⁴

2. Die soziale Funktion des Korruptionsverbots

In ihrem Kern beruht die Rechtsgutslehre auf dem Grundsatz, dass Strafgesetze die Freiheit des Bürgers nur insoweit beschränken dürfen, als dies für das friedliche und freiheitliche Zusammenleben der Mitglieder einer Gesellschaft notwendig ist.²⁵ Sie knüpft damit ausdrücklich an die aufklärerische Tradition und den Begriff des Sozialschadens an, aus dem sie das Prinzip des Rechtsgüterschutzes entwickelt.²⁶ Auf diese Weise verschiebt sich allerdings die Legitimationsfrage von der Organisation menschlichen Zusammenlebens in einer Gesellschaft zum Schutz vorpositiver Güter („Außenweltobjekte“); die soziale Dimension des Verbrechens, d.h. seine Auswirkungen auf die Gesellschaft als Sozialschaden im eigentlichen Sinne, gerät damit aus dem Blickfeld.²⁷ Auf dieses Defizit hat *Knut Amelung* zuletzt auf der Augsburger Strafrechtslehretagung im Mai 2015 hingewiesen.²⁸ Der Sozialschaden sei daher nicht über das verletzte Rechtsgut, sondern über die durch das Verbrechen bewirkte Störung menschlichen Zusammenlebens oder, anders gewendet, über die soziale Funktion der strafbewehrten Norm zu bestimmen.²⁹

Für die Korruptionsdelikte hat *Knut Amelung* dies in Anlehnung an die Systemtheorie *Niklas Luhmanns* folgendermaßen konkretisiert: In einem differenzierten Gesellschaftssystem hat die Verwaltung als Teil des politischen Systems die Aufgabe, verbindliche Entscheidungen zu vollstrecken; die Erfüllung dieser Aufgabe wird gestört, wenn es durch

¹⁷ *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 125 f., 140 f., 321 f.; *ders.*, GA 2007, 1 (10); *Loos* (Fn. 11), S. 890; *Pragal*, ZIS 2006, 63 (76).

¹⁸ *T. Zimmermann* (Fn. 10), S. 264; allgemein zu den methodisch-begrifflichen Unzulänglichkeiten der Rechtsgutslehre: *Stuckenberg*, ZStW 129 (2017), 349 (357 ff.); siehe bereits *Amelung* (Fn. 3 – Rechtsgutstheorie), S. 166 ff.

¹⁹ Siehe zur entsprechenden Kritik am Rechtsgut „Sicherheit“: *Amelung* (Fn. 3 – Rechtsgutstheorie), S. 172 f.

²⁰ Nach *Hefendehl* (Fn. 17), S. 140 f., führt der Vertrauensverlust in einen Verzicht auf die Teilnahme am Straßenverkehr oder in die Inkaufnahme der eigenen Gefährdung und somit (im ersten Fall) „allenfalls zu einer Verringerung individueller Mobilität“. Auch mit dieser Folge wird jedoch die Funktionsfähigkeit des Straßenverkehrs beeinträchtigt, siehe auch *T. Zimmermann* (Fn. 10), S. 265, ganz zu schweigen von den sicherheitsrelevanten Folgen einer zunehmenden Erosion der Geltung von Verkehrsvorschriften.

²¹ Siehe auch *Kindhäuser* (Fn. 16 – Gefährdung), S. 134; *T. Zimmermann* (Fn. 10), S. 265; vgl. ferner zur Begründung der Eigentumsdelikte aus der Perspektive der Institutionenökonomie: *Mansdörfer*, Zur Theorie des Wirtschaftsstrafrechts, 2011, S. 159 ff.

²² *Amelung* (Fn. 3 – Rechtsgutstheorie), S. 167; zur sozialen Funktion des Vertrauens in die Geltung tatbestandlicher Verbotsnormen (§§ 211 ff., 223 ff. StGB): *ders.*, in: *Arnold/Burkhardt/Gropp/Heine/Koch/Lagodny/Perron/Walther* (Hrsg.), Menschengerechtes Strafrecht, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 3 (11 f.).

²³ *Schumann*, Prozessuale Verteidigung durch Geheimnisverrat, 2016, S. 196 f.; *Sowada* (Fn. 9), Rn. 35; *T. Zimmermann* (Fn. 10), S. 265; siehe auch *Amelung* (Fn. 3 – Rechtsgutstheorie), S. 176.

²⁴ Siehe insoweit *Hassemer/Neumann* (Fn. 7), Vor § 1 Rn. 112 m.w.N.

²⁵ *Roxin* (Fn. 7), § 2 Rn. 8; *Schünemann* (Fn. 7), S. 141 f.; siehe auch *Amelung*, Rechtsgüterschutz (Fn. 3), S. 367, 382.

²⁶ *Schünemann* (Fn. 7), S. 137 ff.; eingehend zur historischen Entwicklung *Amelung* (Fn. 3 – Rechtsgüterschutz), S. 15 ff.

²⁷ *Amelung* (Fn. 3 – Rechtsgüterschutz), S. 345.

²⁸ Siehe den Diskussionsbericht von *Brodowski*, ZStW 127 (2015), 691 (710).

²⁹ *Amelung* (Fn. 3 – Rechtsgüterschutz), S. 350 ff.; zustimmend *Schall*, Die Schutzfunktionen der Strafbestimmung gegen den Hausfriedensbruch, 1974, S. 68 ff., der diesen Ansatz am Beispiel des § 123 StGB weiterführt und anhand der Analyse einer sozialen Funktion der geschützten Räumlichkeiten die unterschiedlichen Schutzrichtungen dieses Tatbestands aufzeigt (a.a.O., S. 90 ff.).

persönliches Gewinnstreben von Amtsträgern zu einer Verflechtung mit einem anderen Subsystem (Wirtschaft) kommt.³⁰ Die Korruptionsdelikte sichern also die Verpflichtung der Amtsträger auf das Gemeinwohl und damit den Differenzierungsgrad einer Gesellschaft, die zwischen politischem und wirtschaftlichem Subsystem und den jeweils maßgeblichen Entscheidungsprogrammen unterscheidet.³¹

Mit der sozialen Funktion der jeweiligen Norm ist deren Legitimation noch nicht erwiesen, sondern diese bedarf vielmehr eines eigenständigen Wertungsaktes, der nur anhand der normativen Grundlagen der jeweiligen Gesellschaft (insbesondere der Verfassung) vorgenommen wird.³² In Bezug auf die Korruptionsdelikte lässt sich diese Legitimation über das verfassungsrechtlich verankerte Rechtsstaatsprinzip und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) ohne Weiteres herstellen.³³ Im Ergebnis entspricht dies den Auffassungen, welche bei der Schutzrichtung auf die Sachlichkeit bzw. Korrektheit der Amtsführung abstellen.³⁴

Die §§ 332, 334 StGB können daher über die soziale Funktion der Verbotsnorm, die auf der Grundlage der deutschen Rechts- und Verfassungsordnung als schutzwürdig zu bewerten ist, legitimiert werden. Einer Legitimation dieser Strafnormen steht nicht entgegen, dass sie nicht dem Schutz eines Rechtsgutes, sondern dem Schutz der in den §§ 332, 334 StGB enthaltenen Pflicht des Amtsträgers zu rechtmäßigem Verwaltungshandeln dienen.³⁵ Die Schutzrichtung bestimmt sich dabei nach der mit der pflichtwidrigen Entscheidung verletzten Norm.³⁶ Deren Schutzzweck kann auf öffentliche bzw. kollektive Interessen, aber auch auf individuelle Interessen bezogen sein, deren Inhaber durch eine rechtswidrige Entscheidung benachteiligt werden.³⁷ Dies gilt beispielsweise für die Erteilung einer Baugenehmigung, die gegen drittschützende Vorschriften (Nachbarschutz) verstößt, oder einer Fahrerlaubnis, obwohl deren Inhaber zum Führen eines Kraftfahrzeugs ungeeignet ist und daher die Sicherheit anderer Straßenverkehrsteilnehmer gefährdet.³⁸ Korruption

richtet sich als Angriffsform daher nicht gegen ein bestimmtes Rechtsgut,³⁹ sondern gegen das individuelle (oder kollektive) Interesse, das mit der rechtswidrigen Entscheidung verletzt wird.⁴⁰

Mit anderen Worten: Das Korruptionsunrecht besteht nicht darin, dass ein bereits bestehendes Rechtsgut verletzt, sondern ein bestimmter Zustand (rechtmäßiges Verwaltungshandeln) nicht hergestellt wird.⁴¹ Dies bedeutet keineswegs, dass der Staat das Strafrecht zum Schutz jedweder Verhaltensnormen einsetzen darf, um den Gehorsam seiner Bürger zu erzwingen.⁴² Auch das Interesse an der Herstellung eines Gutes bzw. am Schutz der betreffenden Norm muss vielmehr als legitim ausgewiesen werden wie ein durch Strafe zu schützendes Rechtsgut.⁴³ Im Fall der Korruptionsdelikte wird dies über die freiheitssichernde Funktion der Gesetzesbindung der Verwaltung geleistet.⁴⁴ Im Ergebnis entspricht dies auch dem Ausgangspunkt der Rechtsgutslehre, die Strafnorm über die Interessen des Individuums zu begründen.⁴⁵

III. Die Korruption ausländischer Amtsträger (§ 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB)

In einem zweiten Schritt soll nunmehr untersucht werden, ob und inwieweit sich die vorstehenden Erwägungen auf die Auslandskorruption übertragen lassen. Neben der verfassungsrechtlichen bzw. kriminalpolitischen Legitimation einer Kriminalisierung der Auslandskorruption ist dabei auch zu erörtern, ob die Ausdehnung der §§ 332, 334 StGB auf Bedienstete eines ausländischen Staates einen unzulässigen Eingriff in dessen Souveränität darstellt.

³⁰ *Amelung* (Fn. 3 – Rechtsgüterschutz), S. 349; siehe insoweit *Luhmann*, Grundrechte als Institution, 4. Aufl. 1999, S. 114 (mit Fn. 19); *ders.*, Das Recht der Gesellschaft, 2. Aufl. 1997, S. 445, 449, 470 f. und passim; siehe ferner *Hiller*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 26 (2005), 57 (60, 62 f.); ähnlich *Pioletti*, NZWiSt 2016, 249 (255 f.).

³¹ *Amelung* (Fn. 2), S. 7 f., 9 f.

³² *Amelung* (Fn. 3 – Rechtsgüterschutz), S. 314 ff., 394.

³³ *Greco*, GA 2016, 249 (252).

³⁴ *Dölling*, ZStW 112 (2000), 334 (335); *Kindhäuser*, ZIS 2011, 461 (465); *Sowada* (Fn. 9), Rn. 35 f.; eingehend *T. Zimmermann* (Fn. 10), S. 153 ff. m.w.N.

³⁵ Vgl. allgemein *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 2. Abschn. Rn. 16 ff.; zur Korruption: *Pioletti*, NZWiSt 2016, 249 (255).

³⁶ *T. Zimmermann* (Fn. 10), S. 369 ff., 719; siehe auch *Kindhäuser*, ZIS 2011, 461 (466).

³⁷ Eingehend dazu *T. Zimmermann* (Fn. 10), S. 195 ff.

³⁸ Siehe zu kumulierten Individualrechtsgütern: *T. Zimmermann* (Fn. 10), S. 198.

³⁹ *Kindhäuser*, ZIS 2011, 461; vgl. zur Gleichsetzung mit Drohung, Täuschung und Kollision § 330d Abs. 1 Nr. 5 StGB; vgl. auch § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 VwVfG.

⁴⁰ *T. Zimmermann* (Fn. 10), S. 206, 368.

⁴¹ *Jakobs* (Fn. 35), 2. Abschn. Rn. 17; siehe auch *ders.*, in: Böse/Sternberg-Lieben (Hrsg.), Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts, Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag, 2009, S. 37 (46).

⁴² *Amelung* (Fn. 3 – Rechtsgutstheorie), S. 169 f.; siehe auch *Jakobs* (Fn. 41 – FS Amelung), S. 47.

⁴³ Die Rechtsgutslehre wird insoweit zwar als liberaler Gegenentwurf zu einem nationalsozialistischen Verbrechensbegriff verstanden, der das Verbrechen als reine Pflichtverletzung beschreibt (*Hassemer/Neumann* [Fn. 7], Vor § 1 Rn. 112 mit Fn. 200), hat sich aber selbst unter dem Nationalsozialismus als anschlussfähig erwiesen, da die Nationalsozialisten ihre Wertungen in den von *Binding* geprägten positivistischen Rechtsgutsbegriff einfließen lassen konnten, siehe dazu *Amelung* (Fn. 3 – Rechtsgüterschutz), S. 216 ff., 257 f.

⁴⁴ *Kargl*, ZStW 114 (2002), 763 (789 f.).

⁴⁵ Siehe insbesondere zur personalen Rechtsgutslehre: *Hassemer/Neumann* (Fn. 7), Vor § 1 Rn. 131 ff.; zustimmend *Roxin* (Fn. 7), § 2 Rn. 11.

I. Schutz ausländischer Rechtsgüter – ein Verstoß gegen das Völkerrecht?

Die völkerrechtlichen Bedenken gegen § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB werden damit begründet, dass es allein dem betroffenen Staat obliegt zu entscheiden, ob und inwieweit er die Funktionsfähigkeit und Integrität der öffentlichen Verwaltung dadurch gewährleistet, dass er die Korruption unter Strafe stellt. Der Schutz von Rechtsgütern eines ausländischen Staates durch den deutschen Gesetzgeber sei nichts anderes als eine völkerrechtswidrige Manifestation von Strafrechtsimperialismus.⁴⁶ In der Sache wird damit auf die völkerrechtliche Regel Bezug genommen, die es den Staaten verbietet, sich in die inneren Angelegenheiten eines anderen Staates einzumischen.⁴⁷

Der völkerrechtliche Nichteinmischungsgrundsatz setzt der extraterritorialen Ausübung deutscher Strafgewalt Grenzen.⁴⁸ Die Anwendung deutschen Strafrechts auf Auslandstaten kann jedoch durch einen legitimierenden Anknüpfungspunkt (z.B. der Staatsangehörigkeit des Täters) gerechtfertigt werden; diese Frage nach der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts ist unabhängig von § 335a StGB zu beantworten (vgl. § 5 Nr. 15 StGB).⁴⁹ Der Vorwurf des Strafrechtsimperialismus beruht auf der Prämisse, dass der Nichteinmischungsgrundsatz nicht nur Vorgaben zur Begründung von Strafgewalt, sondern auch zum Gegenstand des strafrechtlichen Schutzes enthält. Die Rechtsgutslehre wird damit gewissermaßen dem völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz „aufgepfropft“, indem auch der einem ausländischen Staat aufgedrängte Schutz „seiner“ Rechtsgüter als Souveränitätsverletzung verstanden wird.⁵⁰

Dieses extensive Verständnis des Nichteinmischungsgrundsatzes findet im Völkerrecht keine Stütze.⁵¹ Der Nicht-

einmischungsgrundsatz schützt die territoriale Souveränität des Staates, entzieht aber nicht staatliche Interessen schlechthin der Regelungsgewalt anderer Staaten. Es erscheint schon wenig plausibel, dass der Schutz von Rechtsgütern ausländischer Staaten deren Souveränität verletzt, liegt doch ein solcher Schutz regelmäßig im Interesse des betroffenen Staates.⁵² Dies gilt umso mehr, als die deutsche Justiz erst durch eine entsprechende Erweiterung des Schutzbereichs in die Lage versetzt wird, ein Strafverfahren bei einem Auslieferungshindernis (vgl. Art. 16 Abs. 2 GG) selbst durchführen zu können (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB).⁵³ Anders wäre es auch kaum zu erklären, dass ein ganzer Abschnitt des Besonderen Teils dem Schutz von Rechtsgütern ausländischer Staaten dient (§§ 102 ff. StGB).⁵⁴ Die Verfolgung derartiger Straftaten wird zwar von besonderen Verfolgungsvoraussetzungen (insbesondere einem Verfolgungsverlangen des betroffenen Staates) abhängig gemacht (§ 104a StGB), der Schutz der betreffenden Rechtsgüter durch die Androhung von Strafe wird jedoch unabhängig von einer Zustimmung des jeweiligen Staates gewährt. Zum Teil wird sogar davon ausgegangen, dass eine völkergewohnheitsrechtliche Verpflichtung zum Erlass derartiger Strafvorschriften besteht.⁵⁵ Wie das Erfordernis der Gegenseitigkeit (§ 104a StGB) zeigt, ist es vielmehr eine vom deutschen Gesetzgeber zu entscheidende kriminalpolitische Frage, ob sich der Schutzbereich des jeweiligen Tatbestands auf Rechtsgüter ausländischer Staaten erstrecken soll.⁵⁶ Im vorliegenden Zusammenhang ist überdies auf die UN-Konvention gegen Korruption⁵⁷ hinzuweisen, deren Vorgaben zur Kriminalisierung der Auslands-korruption („Bribery of foreign public officials“) nicht danach unterscheiden, ob es sich um den Amtsträger eines anderen Vertragsstaates oder eines Nicht-Vertragsstaates han-

⁴⁶ *Schünemann* (Fn. 6), S. 35 f.; siehe auch *Gaede*, in: *Leitner/Rosenau* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, 2017, § 335a Rn. 2; *Isfen*, *JZ* 2016, 228 (234); *Weigend* (Fn. 6), S. 117, 121; siehe zuvor bereits *Horrer*, *Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland*, 2011, S. 251 f.; *Schünemann*, *GA* 2003, 299 (309).

⁴⁷ *Isfen*, *JZ* 2016, 228 (234).

⁴⁸ Siehe dazu *Ambos*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, Vor § 3 Rn. 9 ff.; *Böse*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Fn. 7), Vor § 3 Rn. 12 ff.; *Jeßberger*, *Der transnationale Geltungsbe- reich des deutschen Strafrechts*, 2011, S. 191 ff.

⁴⁹ Die Geltungserstreckung auf Amtsträger eines ausländischen Staates über das aktive Personalitätsprinzip (§ 5 Nr. 15 lit. a StGB) wird insoweit mit Recht kritisiert, siehe *Isfen*, *JZ* 2016, 228 (234); *Kudlich/Hoven*, *ZIS* 2016, 345 (250).

⁵⁰ *Ambos* (Fn. 48), Vor § 3 Rn. 83; *Oehler*, *Internationales Strafrecht*, 2. Aufl. 1983, Rn. 779; siehe auch *BGHSt* 22, 285 (289); 29, 85 (89); *Mankowski/Bock*, *ZStW* 120 (2008), 701 (746).

⁵¹ *Böse* (Fn. 48), Vor § 3 Rn. 58; *Hoven*, *Auslandsbestechung – eine strafrechtsdogmatische und rechtstatsächliche Untersuchung*, 2018 (im Erscheinen), S. 86 f., 527 f.; *Kuhlen* (Fn. 6), § 335a Rn. 13; *Lüttger*, in: *Vogler/Herrmann/Krümpelmann/Moos/Triffterer/Leibinger/Schaffmeister/*

Meyer/Hünerfeld/Behrendt (Hrsg.), *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, 1985, S. 121 (135); *Münkel*, *Bestechung und Bestechlichkeit ausländischer Amts- träger*, 2013, S. 283 f.; *Nowakowski*, *JZ* 1971, 633 (634); *Obermüller*, *Der Schutz ausländischer Rechtsgüter im deut- schen Strafrecht im Rahmen des Territorialitätsprinzips*, 1999, S. 124.

⁵² *Lüttger* (Fn. 51), S. 135.

⁵³ *Böse* (Fn. 48), Vor § 3 Rn. 58; *Hoven* (Fn. 51), S. 529; *Obermüller* (Fn. 43), S. 124; siehe dagegen *Schünemann* (Fn. 6), S. 36 f.

⁵⁴ *Hoven* (Fn. 51), S. 523 f.; *Münkel* (Fn. 51), S. 282; eingehend zur Schutzrichtung der §§ 102 ff. StGB: *Kreß*, in: *Joecks/Miebach* (Fn. 48), Vor § 102 Rn. 5 ff. Staatliches Handeln ist darüber hinaus auch an anderer Stelle Gegenstand strafrechtlicher Bewertung (§§ 234a, 241a StGB; siehe ferner die §§ 6 ff. VStGB).

⁵⁵ Siehe insoweit *Kreß* (Fn. 54), Vor § 102 Rn. 2 m.w.N.

⁵⁶ *Lüttger* (Fn. 51), S. 135; *Nowakowski*, *JZ* 1971, 633 (634); *Pieth*, *ZStW* 109 (1997), 756 (762); *Werle/Jeßberger*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, Vor § 3 Rn. 278.

⁵⁷ Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 31.10.2003 gegen Korruption, *BGBI.* II 2014, S. 763.

delt (Art. 16). Da die Konvention inzwischen von nahezu sämtlichen Staaten ratifiziert worden ist⁵⁸ und zudem auf einer entsprechenden Resolution der Generalversammlung⁵⁹ beruht, liegt darüber hinaus die Annahme nahe, dass die darin enthaltenen Pflichten Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts geworden sind; es dürfte daher auch aus diesem Grund nicht die Souveränität eines Nicht-Vertragsstaates verletzen, dessen Amtsträger in den Anwendungsbereich der Korruptionsdelikte einzubeziehen, soweit dieser selbst zur Schaffung entsprechender Strafvorschriften verpflichtet ist.⁶⁰

Einen richtigen Kern hat die oben genannte Auffassung allerdings insofern, als die Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt nicht der Gerichtsbarkeit anderer Staaten unterliegt. Diese völkerrechtliche Immunität beruht auf der souveränen Gleichheit der Staaten (*par in parem non habet imperium*) und schließt eine strafrechtliche Verfolgung der Bediensteten ausländischer Staaten wegen der von ihnen vorgenommenen Amtshandlungen aus.⁶¹ Die Reichweite der funktionellen Immunität ist jedoch auf hoheitliche Maßnahmen (*acta iure imperii*) beschränkt, d.h. nichthoheitliche Maßnahmen (*acta iure gestionis*), insbesondere privatwirtschaftliche Tätigkeiten, werden nicht erfasst.⁶²

In Bezug auf die Auslandskorruption ist die Bedeutung der völkerrechtlichen Immunität daher begrenzt, denn sie lässt die Verfolgung von Staatsbediensteten, die nicht hoheitlich handeln (z.B. bei der Vergabe öffentlicher Aufträge), und von privaten Vorteilsgebern unberührt. In Bezug auf hoheitliche Maßnahmen ausländischer Amtsträger begründet die Staatenimmunität hingegen ein Verfolgungshindernis.⁶³ Dies

schließt aber den Erlass entsprechender Strafvorschriften nicht aus, denn der betroffene Staat kann auf die Immunität seiner Amtsträger verzichten, um deren Strafverfolgung in einem anderen Staat zu ermöglichen.⁶⁴ Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass die völkerrechtlichen Bedenken gegen eine Kriminalisierung der Auslandskorruption unbegründet sind.

2. Verfassungsrechtliche und kriminalpolitische Legitimation

Mit der Feststellung, dass § 335a Abs. 1 Nr. 2 StGB mit dem Völkerrecht vereinbar ist, ist dessen verfassungsrechtliche bzw. kriminalpolitische Legitimation noch nicht dargetan. In dieser Hinsicht ist nunmehr zu klären, ob sich die Erwägungen zu den §§ 332, 334 StGB auf die Auslandskorruption übertragen lassen und die Ausdehnung dieser Strafvorschriften auf Bedienstete eines ausländischen Staates auf diese Weise legitimiert werden kann.⁶⁵

Die Auseinandersetzung mit dem Rechtsgut der Inlandskorruption hat deutlich gemacht, worauf es in diesem Zusammenhang nicht ankommt, nämlich das Amtsethos der Staatsbediensteten und das Vertrauen der Bevölkerung in die Lauterkeit der Verwaltung (siehe oben II. 1.).⁶⁶ Entgegen verbreiteter Kritik ist die Kriminalisierung der Auslandskorruption also nicht deshalb illegitim, weil es an einem real vorhandenen Vertrauen der Bevölkerung in die Lauterkeit der Verwaltung des jeweiligen ausländischen Staates fehlt.⁶⁷ Dies gilt auch im vorliegenden Zusammenhang; anderenfalls würde die Korruption mit zunehmender Verbreitung immer weniger strafwürdig.⁶⁸

Die Strafvorschriften gegen Amtsträgerkorruption werden vielmehr über ihre soziale Funktion gerechtfertigt, Verwaltungsverfahren und -entscheidungen von Einflüssen des Subsystems Wirtschaft freizuhalten und auf diese Weise die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns zu gewährleisten (siehe oben II. 2.). Die Ausdehnung des Anwendungsbereichs

⁵⁸ Die Konvention wurde von 183 Staaten ratifiziert und zwei weiteren Staaten (Barbados und Syrien) unterzeichnet; Äquatorial-Guinea, Eritrea, Nordkorea, Somalia, Surinam und der Tschad haben die Konvention weder unterzeichnet noch ratifiziert, siehe

<http://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html> (26.3.2018).

⁵⁹ UN General Assembly resolution 58/4 of 31.10.2003; zur rechtlichen Bedeutung dieser Resolutionen *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, 2012, S. 143, 214 f.

⁶⁰ Vgl. allgemein zu Nichteinmischungsgrundsatz und Weltrechtsprinzip: *Böse* (Fn. 48) Vor § 3 Rn. 22 und § 6 Rn. 3.

⁶¹ *Ambos* (Fn. 48), Vor § 3 Rn. 105; *Böse* (Fn. 48), Vor § 3 Rn. 35; *Werle/Jeßberger* (Fn. 56) Vor § 3 Rn. 371; eingehend *Kreicker*, Völkerrechtliche Exemtionen, 2007, S. 109 ff.; *Talmon*, Immunität von Staatsbediensteten, Bonn Research Papers on Public International Law. No 6/2014, 22.9.2014, S. 5, 10 f.

⁶² Siehe die Nachweise in Fn. 48; zur Entwicklung *Talmon* (Fn. 61), S. 11 f.

⁶³ *Münkel* (Fn. 51), S. 285 f.; siehe zu Art. 16 der UN-Konvention gegen Korruption, BGBl. II 2014, S. 763; Report of the Ad Hoc Committee for the Negotiation of a Convention against Corruption on the work of its first to seventh sessions, Addendum Interpretative notes for the official records (*travaux préparatoires*) of the negotiation of the United Nations Convention against Corruption, A/58/422 Add. 1,

S. 4; zu Art. 16 des Strafrechtsübereinkommens des Europarats gegen Korruption, BGBl. II 2016, S. 1322, den erläuternden Bericht (*explanatory report*), Rn. 77; näher zu den völkerrechtlichen Übereinkommen siehe unten 2.

⁶⁴ Vgl. den Report of the Ad Hoc Committee (Fn. 63), S. 4.

⁶⁵ Auf die Auffassung, wonach § 335a StGB dem Schutz inländischer Institutionen (Funktionsfähigkeit der deutschen Verwaltung) dient, indem eine Erosion des im Inland geltenden Korruptionsverbotes verhindert wird (so *Kubiciel* [Fn. 6], S. 55 ff.; *Papathanasiou*, *wistra* 2016, 175 [177]), kann hier leider nicht näher eingegangen werden, siehe dagegen die Kritik von *Deiters*, in: Herzog/Schlothauer/Wohlens (Hrsg.), Rechtsstaatlicher Strafprozess und Bürgerrechte, Gedächtnisschrift für Edda Weßlau, 2016, S. 51 (60); *Hoven* (Fn. 51), S. 519 ff.; *T. Zimmermann* (Fn. 10), S. 706 f.

⁶⁶ Dies gilt es auch deshalb noch einmal zu betonen, weil die Einführung des § 335a StGB im Gesetzgebungsverfahren (auch) auf diese Rechtsgüter gestützt worden ist, siehe den Regierungsentwurf, BT-Drs. 18/4350, S. 24.

⁶⁷ Siehe die entsprechende Kritik bei *Münkel* (Fn. 51), S. 39 f., 289; *Weigend* (Fn. 6), S. 119.

⁶⁸ *Kindhäuser*, ZIS 2011, 461 (465).

der §§ 332, 334 StGB auf Bedienstete eines ausländischen Staates ließe sich daher begründen, wenn ein Korruptionsverbot in ausländischen Gesellschaften ebenfalls eine solche Funktion hat. Umgekehrt könnte ein solches Verbot in einer Gesellschaft ohne funktionale Ausdifferenzierung in die Subsysteme Politik, Wirtschaft, Recht etc. seine Funktion nicht erfüllen, da ihr die diesem Verbot zu Grunde liegende Trennung zwischen persönlichem Gewinnstreben und Ausrichtung auf das Gemeinwohl fehlt.

An dieser Stelle wird eine weitere Variante des Imperialismus-Vorwurfs relevant, die auf die Verbreitung der Korruption in einer Reihe ausländischer Staaten verweist.⁶⁹ Mit den internationalen Instrumenten zur Korruptionsbekämpfung würden die soziokulturellen Rahmenbedingungen in dem jeweiligen Land ignoriert und der dortigen Gesellschaft westliche Wertvorstellungen (und damit einhergehende Programme zu Deregulierung, Privatisierung und Freihandel) oktroyiert.⁷⁰ Diese Kritik schließt jedoch eine soziale Funktion des Korruptionsverbotes nur dann aus, wenn man davon ausgeht, dass die kulturelle Fundierung der Korruption in der jeweiligen Gesellschaft auf der fehlenden Ausdifferenzierung und der damit einhergehenden Trennung von öffentlichem Amt und privatem Gewinnstreben beruht.⁷¹ Exemplarisch: Die amtliche Bestellung als Polizist wird als Ermächtigung verstanden, bei Verkehrskontrollen ein Schmiergeld für die Gestattung der Weiterfahrt zu verlangen.⁷² Ohne die weite Verbreitung der Korruption in manchen Schwellen- und Entwicklungsländern in Abrede stellen zu wollen, sind doch Zweifel angebracht, ob die gesellschaftliche Organisation in diesen Ländern adäquat beschrieben wird, wenn man ihnen eine funktionale Ausdifferenzierung generell abspricht.⁷³

⁶⁹ Vgl. *Arzt*, in: Jahn/Kudlich/Streng (Hrsg.), *Strafrechtspraxis und Reform*, Festschrift für Heinz Stöckel zum 70. Geburtstag, 2010, S. 15 (19 f., 20 ff.).

⁷⁰ Siehe die entsprechende Kritik an der internationalen Korruptionsbekämpfung: *Kennedy*, *Connecticut Journal of International Law* 14 (1999), 455 (458 ff.); *Rajagopal*, *Connecticut Journal of International Law* 14 (1999), 495 (496, 501 ff.); zur Kritik am US-amerikanischen Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) von 1977: *Salbu*, *Michigan Journal of International Law* 20 (1999), 419 m.w.N.; siehe dagegen *Androulakis*, *Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung*, 2007, S. 170 ff.; siehe auch bereits die Zusammenfassung entsprechender Positionen bei *G.E. Caiden/N.T. Caiden*, *Public Administration Review* 37 (1977), 301 (302 ff.).

⁷¹ Vgl. *G.E. Caiden/N.T. Caiden*, *Public Administration Review* 37 (1977), 301 (304 f.); *Pioletti*, *NZWiSt* 2016, 249 (255); siehe auch *Luhmann* (Fn. 30 – Grundrechte), 114 (in Fn. 19).

⁷² Vgl. das Beispiel bei *Peters*, *JZ* 2016, 217 (227).

⁷³ *Androulakis* (Fn. 70), S. 172 f.; *Peters*, *JZ* 2016, 217 (228); *Pioletti*, *NZWiSt* 2016, 249 (254 f., 256). Die kulturell-relativistische Deutung der Korruption wird in diesen Ländern zum Teil heftig zurückgewiesen, siehe *Ala'i*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 33 (2000), 877 (902, 905); siehe dort auch zu den kolonialen Ursprüngen dieser Argumentationsfigur („rule of geographic morality“) im Prozess gegen den briti-

Dagegen spricht nicht nur, dass inzwischen nahezu alle Staaten die UN-Konvention gegen Korruption ratifiziert oder zumindest unterzeichnet haben,⁷⁴ sondern auch, dass die meisten dieser Staaten eine entsprechende Gesetzgebung und Rechtsprechung vorweisen können.⁷⁵ Die darin zum Ausdruck kommende Ablehnung korruptiven Verhaltens zeigt sich überdies auch in empirischen Erhebungen, die zwar die Verbreitung der Korruption bestätigt, aber zugleich ergeben haben, dass diese von der Bevölkerung als sozialschädlich angesehen wird.⁷⁶ Es ist daher nicht davon auszugehen, dass die soziale Funktion einer nicht von persönlichem Gewinnstreben, sondern am Gemeinwohl ausgerichteten Verwaltung auch in einer Gesellschaft mit hoher Korruptionsbelastung schlechthin inexistent ist.

Der Hinweis auf den soziokulturellen Kontext ist allerdings insofern berechtigt, als das Ausmaß, in dem eine Vermengung privater und öffentlicher Interessen akzeptiert wird, von Gesellschaft zu Gesellschaft unterschiedlich ist.⁷⁷ Auch in den Ländern der westlichen Welt ist diese Trennung nicht absolut, sondern lässt in einer Grauzone bestimmte Spielräume für Politik und Verwaltung.⁷⁸ Diesen Unterschieden hat der deutsche Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er nur den Anwendungsbereich der §§ 332, 334 StGB auf Bedienstete ausländischer Staaten ausgedehnt hat, während die Tatbestände der Vorteilsgewährung bzw. -annahme (§§ 331, 333 StGB) weiterhin keine Anwendung finden; die Bestechung bzw. Bestechlichkeit ausländischer Amtsträger muss sich damit auf eine pflichtwidrige Diensthandlung beziehen.⁷⁹ Die Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung bestimmt sich nach dem Recht des ausländischen Staates, d.h. die Strafbarkeit setzt eine Unrechtsvereinbarung voraus, die auch nach dem Recht des betroffenen Staates auf ein rechtswidriges Verwal-

schen Gouverneur *Warren Hastings* im 18. Jahrhundert und deren ambivalenten Auswirkungen auf die heutige Diskussion (883 ff., 929 ff.); zur eingehenden Kritik der These von der kulturellen Bedingtheit von Korruption: *Hoven* (Fn. 51), S. 214 ff., 239 ff.

⁷⁴ Siehe oben Fn. 56.

⁷⁵ Siehe die Nachweise zu den Länderprofilen („country profiles“) unter <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/country-profile/index.html> (26.3.2018); siehe aus der Rechtsprechung: Constitutional Court of South Africa, 17.3.2011, CCT 48/10 [2011] ZACC 6 (Rn. 177); Supreme Court of India, Criminal Appeal No 1648/2012, 15.10.2012, [2012] 9 Supreme Court Reports 601 (602; Leitsatz 2).

⁷⁶ Siehe die Nachweise bei *Hoven* (Fn. 51), S. 215 ff., 240.

⁷⁷ *Gephart*, GIGA Working Papers No. 15/2009, S. 29; *Kennedy*, *Connecticut Journal of International Law* 14 (1999), 455 (460 f.); *Salbu*, *Michigan Journal of International Law* 20 (1999), 419 (423 f.).

⁷⁸ *Haller/Shore*, in: *Haller/Shore* (Hrsg.), *Corruption – Anthropological perspectives*, 2005, S. 1, 5 f. (mit Beispielen aus Deutschland).

⁷⁹ Siehe die Begründung des Regierungsentwurfes, BT-Drs. 18/4350, S. 24.

tungshandeln bezogen ist.⁸⁰ Dies entspricht der Akzessorietät der §§ 332, 334 StGB, wonach die Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung nicht eigenständig, sondern über die jeweils geltenden Entscheidungsregeln zu bestimmen ist.⁸¹ Soweit die ausländischen Bediensteten bei der Ausübung ihres Amtes rechtlichen Bindungen unterliegen, hat das Korruptionsverbot daher auch insoweit die soziale Funktion, die pflichtgemäße Aufgabenerfüllung zu gewährleisten. Die Sorge, dass das deutsche Strafrecht dabei die in dem ausländischen Staat geltenden Normen ignoriert,⁸² wird also durch die Anknüpfung an das ausländische Recht dieses Staates ausgeräumt.⁸³

Dass das Korruptionsverbot damit auch in einer ausländischen Gesellschaft, in der staatliche Bedienstete an Rechtsnormen gebunden sind, eine soziale Funktion hat, heißt allerdings noch nicht, dass der Schutz dieser sozialen Funktion durch den deutschen Strafgesetzgeber auch legitim ist. Kehreseite der Akzessorietät zum ausländischen Recht ist nämlich, dass das deutsche Strafrecht damit die Bindung einer ausländischen Verwaltung an eine Normenordnung schützt, die

⁸⁰ Fischer (Fn. 9), § 335a Rn. 9; Gaede (Fn. 46), § 335a Rn. 15; Kuhlen (Fn. 6), § 335a Rn. 33; Rosenau (Fn. 9), § 331 Rn. 5; siehe auch (zu § 1 IntBestG) BGH NStZ 2014, 469 (473); Korte (Fn. 9), § 334 Rn. 19; Sowada (Fn. 9), § 334 Rn. 5; einschränkend Hoven (Fn. 51), S. 83 ff.; a.A. Münkel (Fn. 51), S. 141 ff. (für eine autonome Auslegung der Pflichtwidrigkeit).

⁸¹ Eingehend zur Akzessorietät der Korruptionsdelikte: T. Zimmermann (Fn. 10), S. 163 ff.

⁸² Vgl. Deiters (Fn. 65), S. 61; Kubiciel, ZStW 120 (2008), 57 (70 ff.); Weigend (Fn. 6), S. 121.

⁸³ Dabei ist einzuräumen, dass der Verweis auf die Pflichtwidrigkeit nach ausländischem Recht zum Teil durch völkerrechtliche Vorgaben überlagert wird, die eine allgemeine Pflicht zur Unparteilichkeit postulieren, siehe Dann, NJW 2016, 203 (206); siehe insoweit zum UN-Übereinkommen gegen Korruption (Fn. 57): Report of the Ad Hoc Committee for the Negotiation of a Convention against Corruption on the work of its first to seventh sessions, Addendum Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Corruption, A/58/422 Add. 1, S. 5; zum entsprechenden Übereinkommen des Europarats (Fn. 95): Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, Rn. 141. Der Wortlaut der §§ 332, 334 i.V.m. § 335 Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB setzt jedoch „Dienstpflichten“ des ausländischen Bediensteten voraus, die sich weder über das deutsche Recht (§ 335a StGB) noch unmittelbar über das Völkerrecht, sondern allenfalls über eine völkerrechtskonforme Auslegung des insoweit maßgeblichen ausländischen Rechts begründen lassen. Die in § 334 Abs. 3 Nr. 2 StGB vorausgesetzte Pflicht zur Unparteilichkeit muss daher auch nach der ausländischen Rechtsordnung bestehen, wovon allerdings in der Regel auszugehen sein wird, da anderenfalls das Korruptionsverbot keine soziale Funktion hätte (siehe oben im Text ab II. 2.), vgl. auch Hoven (Fn. 51), S. 84; siehe auch zur entsprechenden Indizwirkung der Ratifikation der einschlägigen völkerrechtlichen Abkommen: BGH NStZ 2014, 469 (473).

unter Umständen von den Inhalten der deutschen Rechtsordnung erheblich abweicht oder diesen sogar – man denke an Diktaturen und andere Unrechtsregime – diametral widerspricht.⁸⁴ Dementsprechend wird der Strafbarkeit der Auslandskorruption entgegengehalten, dass diese nur zum Schutz demokratischer Institutionen und rechtsstaatlicher Verwaltungsstrukturen legitim sei; diese Voraussetzung sei aber entweder von vornherein nicht gegeben oder könne aufgrund ihrer politischen Implikationen nicht im Rahmen eines Strafprozesses geklärt werden.⁸⁵

Unter den Vorzeichen der Rechtsgutslehre verschiebt sich die Legitimationsfrage damit vom Schutz ausländischer Normen zum Schutz der ausländischen Verwaltung als rechtsstaatlicher Institution und verengt sich dadurch auf die Alternative, dass die Einbeziehung der Bediensteten eines ausländischen Staates in die Tatbestände der §§ 332, 334 StGB entweder legitim oder illegitim ist.⁸⁶ Dieses grobe Raster geht jedoch darüber hinweg, dass die Gewährleistung rechtmäßigen Verwaltungshandelns auch in Staaten, die nicht in jeder Hinsicht unseren Vorstellungen von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit entsprechen, im Einzelfall ein legitimes und schutzwürdiges Ziel sein kann.⁸⁷ Die Legitimation der Strafandrohung hängt dann davon ab, ob die ausländische Rechtsnorm, deren Verletzung Bestandteil der Unrechtsvereinbarung ist, aus deutscher Sicht legitim ist oder nicht.

So lässt sich beispielsweise auf der Grundlage der deutschen Rechtsordnung nicht rechtfertigen, dass sich wegen Bestechung (§ 334 StGB) strafbar macht, wer den Polizisten eines ausländischen Staates durch Zahlung eines Schmiergeldes dazu bringt, einem politischen Gefangenen zur Flucht zu verhelfen.⁸⁸ Dieses Ergebnis lässt sich jedoch bereits dadurch vermeiden, dass man eine pflichtwidrige Diensthandlung verneint, wenn die betreffende Pflicht mit wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung nicht vereinbar ist (vgl. § 73 S. 1 IRG).⁸⁹ Die Akzessorietät zum ausländischen Recht wird damit im Rahmen des § 335a StGB der gleichen Schranke (ordre public-Vorbehalt) unterworfen wie in anderen Konstellationen, in denen das deutsche Strafrecht auf ausländische Rechtsnormen verweist.⁹⁰

Die Bedenken gegen eine Strafbarkeit der Auslandskorruption erscheinen hingegen weniger schwerwiegend, wenn die vom Amtsträger verletzte Dienstpflicht nicht gegen den

⁸⁴ Isfen, JZ 2016, 228 (234).

⁸⁵ Kuhlen (Fn. 6), § 335a Rn. 12; Meißner, StV 2017, 128 (129); Münkel (Fn. 51), S. 39 f.; siehe auch Androulakis (Fn. 70), S. 402 f.; vgl. dagegen für eine Lösung über das Opportunitätsprinzip (§ 153c StPO): Deiters (Fn. 65), S. 64 f.

⁸⁶ In diesem Sinne Kuhlen (Fn. 6), § 335a Rn. 12; siehe auch (für einen Schutz ausländischer Verwaltungen): Deiters (Fn. 65), S. 60.

⁸⁷ Ähnlich Hoven (Fn. 51), S. 530.

⁸⁸ Vgl. auch die Beispiele bei Hoven (Fn. 51), S. 83.

⁸⁹ Hoven (Fn. 51), S. 83; Kuhlen (Fn. 6), § 335a Rn. 33 (mit Fn. 73); Münkel (Fn. 51), S. 151; Schuster/Rübenstahl, wistra 2008, 201 (204).

⁹⁰ Siehe zur Rechtfertigung von Straftaten ausländischer Amtsträger: Böse (Fn. 48.) Vor § 3 Rn. 64 m.w.N.

deutschen *ordre public* verstößt. Wird beispielsweise gegen Zahlung eines Schmiergeldes der Import giftiger Abfälle und deren Lagerung in unmittelbarer Nachbarschaft zu einer Wohnsiedlung genehmigt,⁹¹ so erschließt sich nicht, warum es dem deutschen Gesetzgeber verwehrt sein sollte, dies als Korruption unter Strafe zu stellen, wenn sich die Unrechtsvereinbarung auf ausländische Umweltvorschriften bezieht, die auch aus der Perspektive der deutschen Rechtsordnung grundsätzlich legitim sind. Die vorherrschende Gegenansicht, welche die Korruption als ein Delikt gegen den Staat bzw. seine Institutionen begreift,⁹² verkürzt das Korruptionsunrecht auf die Gefährdung des staatlichen Machtanspruchs, die von einem illoyalen Staatsdiener ausgeht. Die Bedeutung der Bindung des Amtsträgers an normative Vorgaben geht jedoch darüber hinaus, indem sich in ihr die Ausrichtung der Verwaltung auf das Gemeinwohl manifestiert und zugleich ein allgemeiner Maßstab für das Verwaltungshandeln definiert wird.

Diese Sichtweise spiegelt sich auch in der Entwicklung der internationalen Abkommen zur Korruptionsbekämpfung wider:⁹³ Während sich das OECD-Übereinkommen von 1997⁹⁴ noch auf den Schutz des Wettbewerbs bezog und ausschließlich die Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr erfasste, hat das Strafrechtsübereinkommen des Europarats gegen Korruption von 1999⁹⁵ auf einen solchen Wettbewerbsbezug verzichtet (Art. 5) und damit zum Ausdruck gebracht, dass nicht mehr allein der freie Wettbewerb, sondern vor allem die Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz („rule of law“) geschützt werden soll.⁹⁶ Die UN-Konvention gegen Korruption⁹⁷ aus dem Jahr 2003 hält zwar für die Bestechung ausländischer Amtsträger noch an diesem Erfordernis fest (Art. 16 Abs. 1; siehe dagegen Art. 16 Abs. 2 zur – freilich nur fakultativ vorgesehenen – Bestechlichkeit ausländischer Amtsträger), formuliert in der Präambel aber einen ähnlich weiten Schutzzweck wie das Europarats-Übereinkommen.⁹⁸ Diese

Verschiebung der Schutzrichtung wurde dadurch weiter befördert, dass die Korruptionsbekämpfung international zunehmend als Gebot eines wirksamen Menschenrechtsschutzes angesehen wird.⁹⁹ Korruption kann nicht nur im Einzelfall unmittelbar zu Menschenrechtsverletzungen führen (z.B. die Vertreibung von Einwohnern, um die Ausbeutung der Ressourcen eines bestimmten Gebietes durch das „bestechende“ Unternehmen zu ermöglichen),¹⁰⁰ sondern leistet vor allem einer Erosion der Gesetzesbindung der Verwaltung Vorschub und begründet damit eine strukturelle Gefahr für die Gewährleistung grundlegender Menschenrechte.¹⁰¹ Der Schutzzweck des Korruptionsverbotes, eine rechtmäßige Amtsausübung zu gewährleisten, ist daher nicht allein auf Interessen des jeweiligen Staates (Loyalität seiner Staatsdiener), sondern auch und vor allem auf die Interessen seiner Bürger bezogen („rule of law“, Menschenrechte).¹⁰²

Dieser Begründung wird entgegengehalten, das deutsche Strafrecht könne allenfalls rechtsstaatliche Verwaltungsstrukturen in Staaten westlicher Prägung schützen, aber aus sich heraus nicht auf eine Entstehung derartiger Strukturen in Staaten hinwirken, in denen diese bislang fehlten.¹⁰³ Dieser Einwand verliert an Überzeugungskraft, wenn man anstelle der Makro- die Mikroebene in den Blick nimmt und nicht auf die ausländische Verwaltung als Institution eines funktionierenden Rechtsstaates, sondern auf die im konkreten Einzelfall rechtmäßige Amtsausübung abstellt, soweit die dabei zu beachtenden Rechtsnormen auch nach Maßgabe der deutschen Rechtsordnung als legitim anzusehen sind. Dass die ausländische Rechtsordnung nicht in jeder Hinsicht den Anforderungen an einen freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat entspricht, sollte kein Grund sein, die Rechtsbindung seiner Amtsträger per se als nicht schutzwürdig einzustufen¹⁰⁴ und das ausländische Verwaltungshandeln korrumpierenden Einflüssen deutscher Unternehmen preiszugeben.¹⁰⁵ Das deutsche Strafrecht soll (und kann) nicht aus eigener Kraft eine rechtsstaatliche Verwaltung in anderen Staaten hervorbringen, sondern seine Aufgabe besteht vielmehr darin, die Ent-

⁹¹ Vgl. das Beispiel in: Human Rights Council – Advisory Committee on the issue of the negative impact of corruption and the enjoyment of human rights, UN General Assembly, 5.1.2015, A/HRC/28/73, S. 10.

⁹² *Kuhlen* (Fn. 6), § 335a Rn. 9; siehe auch *Hoven* (Fn. 51), S. 522 f.

⁹³ Eingehender Überblick bei *Androulakis* (Fn. 70), S. 251 ff.

⁹⁴ Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 17.12.1997, BGBl. II 1998, S. 2329.

⁹⁵ Strafrechtsübereinkommen über Korruption vom 29.1.1999 (SEV Nr. 173), BGBl. II 2016, S. 1322.

⁹⁶ Erläuternder Bericht zum Strafrechtsübereinkommen über Korruption (explanatory report), Rn. 49.

⁹⁷ Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 31.10.2003 gegen Korruption, BGBl. II 2014, 763.

⁹⁸ „Concerned about the seriousness of problems and threats posed by corruption to the stability and security of societies, undermining the institutions and values of democracy, ethical values and justice and jeopardizing sustainable development and the rule of law [...]“.

⁹⁹ Final Report of the Human Rights Council – Advisory Committee on the issue of the negative impact of corruption on the enjoyment of human rights, UN General Assembly, 5.1.2015, A/HRC/28/73; *Sepúlveda Carmona/Bacio-Terracino*, in: Boersma/Nelen (Hrsg.), *Corruption & Human Rights: Interdisciplinary Perspectives*, 2010, S. 25 ff.; *Peters*, JZ 2016, 217.

¹⁰⁰ Vgl. Final Report (Fn. 99), S. 7; siehe auch die weiteren Beispiele bei *Hensgen*, *Korruption: ein ungerechtfertigter Eingriff in international Menschenrechte*, 2017, S. 67 ff., 73 ff.

¹⁰¹ *Peters*, JZ 2016, 217 (220); siehe auch die Rechtsprechung der obersten Gerichte Indiens und Südafrikas (Fn. 75); vgl. ferner *Schefer*, *Rechtswissenschaft* 2010, 397 (411 ff.).

¹⁰² *Peters*, JZ 2016, 217 (224).

¹⁰³ *Kubiciel* (Fn. 6), S. 53.

¹⁰⁴ Siehe auch *Deiters* (Fn. 65), S. 61 f. (allerdings unter Verweis auf das deutsche Interesse an intakten zwischenstaatlichen Beziehungen).

¹⁰⁵ Ähnlich *Maas*, *NStZ* 2015, 305 (308).

stehung solcher Strukturen und bereits vorhandene Ansätze einer Gesetzesbindung durch einen flankierenden strafrechtlichen Schutz zu ergänzen.¹⁰⁶ Der deutsche Gesetzgeber nimmt insoweit seine Verantwortung wahr, schädliche Auswirkungen der Geschäftstätigkeit im Inland ansässiger Unternehmen auf das Gemeinwesen anderer Staaten zu unterbinden.¹⁰⁷ Diese Verantwortung kommt auch in neueren völkerrechtlichen Instrumenten zum Ausdruck, mit denen sichergestellt werden soll, dass international agierende Unternehmen auch im Ausland menschenrechtliche Mindeststandards einhalten („Ruggie Principles“).¹⁰⁸ Soweit die Bundesrepublik Deutschland den Aufbau rechtsstaatlicher Strukturen durch Entwicklungshilfe fördert, liegt eine Flankierung durch das Strafrecht überdies auch im deutschen Interesse.¹⁰⁹ Der strafrechtliche Schutz der Gesetzesbindung ausländischer Verwaltungen ist damit grundsätzlich legitim; menschenrechtliche Mindeststandards sind nicht weniger schutzwürdig als der faire Wettbewerb im internationalen Geschäftsverkehr (vgl. § 1 IntBestG a.F.).

IV. Fazit

Das Beispiel der Korruptionsdelikte zeigt, dass sich die Frage nach der Legitimation einer Strafnorm mit der Rechtsgutslehre nicht abschließend beantworten lässt. Bei der Bewertung eines Verhaltens als sozialschädlich (und damit strafwürdig) kommt es vielmehr maßgeblich auf die soziale Funktion der strafbewehrten Norm an. Bei der Legitimation der Korruptionsdelikte ist daher weder auf ein Amtsethos der Amtsträger noch auf das Vertrauen der Bevölkerung in die Lauterkeit der Verwaltung abzustellen, sondern auf die soziale Funktion des Korruptionsverbotes. Diese besteht darin sicherzustellen, dass die Verwaltung ihre Aufgaben erfüllen kann und ihre durch die Bindung an Recht und Gesetz gewährleistete Ausrichtung am Gemeinwohl nicht durch wirtschaftliches Gewinnstreben gestört wird.

¹⁰⁶ Hoven (Fn. 51), S. 530 f.

¹⁰⁷ Hoven (Fn. 51), S. 535 f.; Pieth, in: Hoven/Kubiciel (Fn. 6), S. 19 (22 f.); siehe auch Maas, NStZ 2015, 305 (308); T. Zimmermann (Fn. 10), S. 707 ff.; vgl. ferner bereits zur OECD-Konvention: Androulakis (Fn. 70), S. 400 f.

¹⁰⁸ Human Rights Council, Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie – Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations „Protect, Respect and Remedy“ Framework, A/HRC/17/31; siehe auch die diesbezügliche Resolution des Human Rights Council, A/HRC/RES/17/4; siehe dazu Spießhöfer, NJW 2014, 2473; siehe auch zur weiteren Konkretisierung in den OECD-Leitsätzen für Multinationale Unternehmen: Krajewski/Bozozorgzad/Heß, ZaöRV 2016, 309; zu möglichen Auswirkungen auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit: Saage-Maaß, Neue Kriminalpolitik 2014, 228 (236); Zerbes, in: Jeßberger/Kaleck/Singelstein (Hrsg.), Wirtschaftsvölkerstrafrecht, 2015, S. 205 (226).

¹⁰⁹ Hoven (Fn. 51), S. 536.

Die Sozialschädlichkeit der Auslandskorruption kann im Ausgangspunkt mit den gleichen Erwägungen begründet werden wie bei der Bestechung und Bestechlichkeit deutscher Amtsträger, nämlich über die qua Dienstpflicht vermittelte Bindung der Verwaltung an Rechtsnormen. Indem die Legitimation einer Strafnorm nicht mehr an ein schutzwürdiges Rechtsgut (Amtsethos, Vertrauen) geknüpft wird, wird zugleich verbreiteten Fehlannahmen, die zum Teil auf die Rechtsgutslehre zurückgeführt werden, die Grundlage entzogen.

Dies gilt zunächst für das Postulat, dass es dem deutschen Gesetzgeber versagt sei, Strafnormen zum Schutz von Rechtsgütern ausländischer Staaten zu erlassen. Völkerrechtliche Grenzen ergeben sich insoweit allein aus den Grundsätzen der Staatenimmunität. Gleiches gilt für die verfassungsrechtliche bzw. kriminalpolitische Legitimation, die dem § 335a StGB nicht bereits deshalb abzuspochen ist, weil Institutionen ausländischer Staaten als schutzwürdiges Rechtsgut ausscheiden oder allenfalls dann in Betracht kommen, wenn es sich bei dem betreffenden Land um einen freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat westlicher Prägung handelt. Die Legitimationsfrage stellt sich nämlich nicht mit Blick auf den Schutz einer ausländischen Institution (Verwaltung), sondern auf die Gewährleistung normgemäßen Verwaltungshandelns. Ausländische Normen des Verwaltungsrechts mögen im Einzelfall aus deutscher Sicht illegitim sein (siehe oben zum Verstoß gegen den *ordre public*), ihnen kann jedoch nicht von vornherein jede Legitimität abgesprochen werden, denn sie schützen nicht ausschließlich staatliche Interessen, sondern auch, wenn nicht sogar in erster Linie kollektive und individuelle Interessen der Bevölkerung. Die völkerrechtliche Pflicht der Staaten zur Korruptionsbekämpfung findet ihre Grundlage dementsprechend nicht allein in den einschlägigen Abkommen, sondern auch in den allgemeinen menschenrechtlichen Schutzpflichten. Dieser Zusammenhang wird bereits in der Präambel der eingangs zitierten Erklärung der Menschenrechte aus dem Jahr 1789 beschworen, deren Autoren die Korruptheit der Regierungen auf deren Ignoranz gegenüber den Menschenrechten zurückführen.¹¹⁰

Wenngleich die Staaten damit in erster Linie aufgerufen sind, gegen die Korruption in der eigenen Verwaltung vorzugehen,¹¹¹ wird mit der Verankerung der Korruptionsbekämpfung im Menschenrechtsschutz ein legitimes Interesse an der Kriminalisierung der Auslandskorruption benannt. Neben den bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen (siehe oben III. 2.) ist es diese Bedeutung der Korruptionsbekämpfung für einen effektiven Menschenrechtsschutz, welche die Aus-

¹¹⁰ „Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, [...]“, zitiert nach Franz (Fn. 1); siehe auch Peters, JZ 2016, 217.

¹¹¹ Peters, JZ 2016, 217 (219 f.), insbesondere mit Blick auf die Korruptionsprävention (Art. 5 ff. UN-Konvention gegen Korruption).

landskorruption von Straftaten gegen andere öffentliche Interessen ausländischer Staaten (Schutz von Staatsgeheimnissen oder des Steueraufkommens) abhebt und eine entsprechende Ausdehnung des strafrechtlichen Schutzes rechtfertigt.¹¹² Dem Gesetzgeber verbleibt damit immer noch ein breiter kriminalpolitischer Spielraum. Auf den ersten Blick könnte man dazu neigen, die Strafbarkeit der Auslandskorruption auf Fälle zu beschränken, in denen mit der pflichtwidrigen Diensthandlung zugleich Menschenrechte verletzt werden. Dies würde jedoch dem Umstand nicht gerecht werden, dass mit der Korruption über den Einzelfall hinaus eine strukturelle Gefahr für die Menschenrechte besteht, der umgekehrt die freiheitssichernde Funktion einer an Recht und Gesetz gebundenen Verwaltung entspricht. Mit dem Erfordernis einer pflichtwidrigen Diensthandlung wird die Strafbarkeit zugleich auf besonders schwerwiegende Korruptionsfälle beschränkt (§§ 332, 334 StGB).

An § 335a StGB sollten allerdings keine zu hohen Erwartungen gerichtet werden. In erster Linie wird es weiterhin auf die Maßnahmen ankommen, welche der ausländische Staat selbst zur Bekämpfung der Korruption ergreift.¹¹³ Der strafrechtliche Schutz durch die deutsche Justiz ist subsidiär und soll eine Strafverfolgung in den Fällen ermöglichen, in denen ein Strafverfahren im Ausland nicht geführt wird bzw. geführt werden kann. Die gegen eine solche Möglichkeit gerichtete Kritik, wonach die deutsche Justiz mit einer Vielzahl komplexer Verfahren strukturell überfordert und damit eine selektive Verfolgung befördert werde,¹¹⁴ dramatisiert in ihrem Kern Probleme, mit denen jedwede grenzüberschreitende Strafverfolgung zu tun hat (vgl. insbesondere §§ 5–7 StGB),¹¹⁵ und muss sich ihrerseits fragen lassen, ob derartige Schwierigkeiten Grund genug sind, von einer Kriminalisierung der Auslandskorruption generell abzusehen und damit sehenden Auges in Kauf zu nehmen, dass ein deutscher Täter auf entsprechendes Ersuchen weder an den betroffenen ausländischen Staat ausgeliefert (Art. 16 Abs. 2 GG) noch in Deutschland verfolgt werden kann (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB).¹¹⁶

§ 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB liegt damit jedenfalls innerhalb des kriminalpolitischen Spielraums, über den das Parlament bei der Strafgesetzgebung verfügt. *Knut Amelung* hat die Notwendigkeit eines solchen Spielraums darauf zurückgeführt, dass sich in einer pluralistischen Gesellschaft ein allgemeiner gesellschaftlicher Konsens über das, was durch Strafe zu schützen ist, kaum herstellen lässt, sich aber zugleich über die (vermeintliche) Rationalität des Gesetzge-

bungsverfahrens keine Illusionen gemacht.¹¹⁷ Umso mehr werden wir seine Beiträge zu diesen Fragen vermissen.

¹¹² Vgl. die entsprechende Kritik bei *Androulakis* (Fn. 70), S. 403.

¹¹³ *Weigend* (Fn. 6), S. 121.

¹¹⁴ *Brockhaus/Haak*, HRRS 2015, 218 (223); *Gaede* (Fn. 6), S. 26.

¹¹⁵ Siehe auch den Vergleich zum Sextourismus (siehe insoweit § 5 Nr. 8 StGB): *Pieth* (Fn. 107), S. 22.

¹¹⁶ Siehe auch *Deiters* (Fn. 65), S. 62; *Hoven* (Fn. 51), S. 544.

¹¹⁷ *Amelung* (Fn. 3 – Rechtsgutstheorie), S. 163 f. (mit dem Vorschlag, den Erlass von Strafgesetzen an eine qualifizierte Mehrheit zu knüpfen); zu den Hindernissen wissenschaftlich beratener Strafgesetzgebung: *Amelung*, ZStW 92 (1980), 19 (47 ff.).