

Voraussetzungen strafbarer Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*

Von Prof. Dr. Dres. h.c. Urs Kindhäuser, Bonn

I. Einführung

1. Wer deutsche Zeitungen aufschlägt, braucht nicht lange zu suchen, um auf Schlagzeilen über Korruptionsfälle zu stoßen. In jüngster Vergangenheit etwa beschäftigten die „schwarzen Kassen“ des Siemens-Konzerns nicht nur die Justiz, sondern auch für längere Zeit die Medienöffentlichkeit. Aus diesen „schwarzen Kassen“ wurden von leitenden Vertretern des Konzerns Beträge in mehrstelliger Millionenhöhe aufgebracht, um führende Vertreter der Geschäftspartner für Abschlüsse gewogen zu machen.¹ Einigen Staub haben ferner die zunehmend auftretenden Manipulationen von Fußballspielen – sei es durch Schiedsrichterbestechung,² sei es durch Bestechung von Spielern – aufgewirbelt. Es ging dabei um die Beeinflussung von Ergebnissen bei Fußballwetten. Von erheblicher Bedeutung waren ferner Strafverfahren gegen Direktoren medizinischer Universitätskliniken, die von Pharmafirmen Gelder zu Forschungszwecken erhielten und im Gegenzug Produkte der jeweiligen Firmen bestellten.³

2. Dass die geschilderten Fälle vom Sport über die Wirtschaft bis zur staatlichen Verwaltung reichen, zeigt, dass die Problematik der Korruption alle Bereiche des gesellschaftlichen Lebens erfasst. Es gibt gewissermaßen keinen korruptionsfreien Raum. Außerdem wird Korruption als eine Gefahr angesehen, deren Bekämpfung weltweit für dringend gehalten wird. Deutschland hat sich hierzu durch eine Reihe von europäischen und völkerrechtlichen Verträgen besonders verpflichtet.⁴

Im Folgenden wird jedoch nicht vertieft auf Einzelheiten der Bestechungsdelikte im deutschen StGB eingegangen. Vielmehr seien die Fragen aufgeworfen, was unter Korruption zu verstehen ist und in welchen Lebensbereichen es unter Berücksichtigung der allgemeinen strafrechtlichen Prinzipien angemessen ist, sie unter Strafe zu stellen. Hierbei wird die These vertreten, dass Korruption als solche kein eigenständiges Delikt ist und daher auch kein allgemeiner Tatbestand eines Korruptionsdelikts formuliert werden kann. Korruption ist vielmehr eine bestimmte Angriffsform, durch die ganz unterschiedliche strafrechtlich geschützte Interessen verletzt werden können. Korruptionsdelikte können sich gegen verschiedene Rechtsgüter richten. Maßgeblich für die Legitimi-

tät staatlicher Strafe ist somit der Umstand, dass der Täter im Wege der Korruption ein schutzwürdiges Gut verletzt oder gefährdet hat.

Rechtspolitisch hat diese These zur Konsequenz, dass sich Korruptionsdelikte zwar in ihrem Anwendungsbereich erweitern oder auf neue gesellschaftliche Felder anwenden lassen, hierbei aber die spezifischen Merkmale der Korruption nicht abgeändert werden dürfen. In der deutschen und europäischen rechtspolitischen Diskussion wird genau dieser Fehler gemacht: Es werden die Merkmale der korruptiven Angriffsform abgeändert, um den Anwendungsbereich des Delikts zu erweitern, und damit dem Wortlaut nach Verhaltensweisen sanktioniert, die entweder überhaupt nicht strafwürdig sind oder keinen Korruptionscharakter mehr haben.

3. Im Einzelnen sei in folgenden Schritten vorgegangen: Begonnen werden soll mit einem knappen Überblick über die Rechtslage in Deutschland (II.). Sodann sollen die spezifischen Merkmale der Korruption analysiert und eine allgemeine Definition der Korruption als deliktische Angriffsform gegeben werden (III.). In einem dritten Schritt werden die Tathandlungen der Korruption konkretisiert (IV.). Es folgen dann Überlegungen zur Bestimmung der vor Korruption zu schützenden Rechtsgüter im Staat (V.) und in der Wirtschaft (VI.). Abschließend sei kurz aufgezeigt, warum Korruption im sonstigen sozialen Leben nicht unter Strafe gestellt werden sollte (VII.).

II. Zu den Bestechungsdelikten

1. Das StGB differenziert bei der Korruption zwischen der Bestechung von staatlichen Amtsträgern und der Bestechungen im geschäftlichen Verkehr. Jeweils gibt es einen gesonderten Tatbestand für den Vorteilsnehmer und für den Vorteilsgeber.

2. Im Einzelnen kennt das deutsche Strafrecht zunächst den Fall der „Vorteilsannahme“ durch einen Amtsträger (§ 331 StGB). Den Tatbestand der Vorteilsannahme verwirklicht, wer als Amtsträger für seine Dienstaussübung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen lässt oder annimmt. Die Tat ist ein Sonderdelikt, kann also nur von jemandem begangen werden, der in einer staatlichen Funktion tätig ist. Hierbei kann die staatliche Funktion auch in einer privatrechtlichen Organisationsform erfüllt werden. Entscheidend ist nur, dass der Täter gewissermaßen als verlängerter Arm des Staates tätig wird. Für Richter ist die Strafandrohung zusätzlich verschärft. Als Vorteil kommt jede Besserstellung in Betracht.⁵ Einschlägig sind neben finanziellen Leistungen z.B. auch sexuelle Gunstbeweise⁶ oder die Erlangung von Ehrenämtern. Auch der Abschluss eines (Berater-)Vertrages, der ein wirtschaftlich angemessenes Entgelt

* Der nachfolgende Text beruht auf einem Vortrag, den Verf. an der Universität San Marcos in Lima anlässlich der anstehenden Reform der peruanischen Korruptionsdelikte gehalten hat.

¹ BGHSt 52, 323.

² Zum Fall Hoyzer vgl. etwa BGHSt 51, 165.

³ Exemplarisch der sog. „Herzklappenskandal“, BGHSt 47, 295.

⁴ Überblick bei Dannecker, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 3. Aufl. 2010, Vor § 298 Rn. 7 ff.; Tiedemann, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 10, 12. Aufl. 2008, Vor § 298 Entstehungsgeschichte.

⁵ Vgl. BGHSt 35, 128 (133); Kuhlen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 4), § 331 Rn. 33 ff.

⁶ BGH NJW 1989, 914; BGH StV 1994, 527.

für die Leistungen des zu Bestechenden vorsieht, kann einen solchen Vorteil darstellen.⁷

Das Gegenstück zur Vorteilsannahme ist die „Vorteilsgewährung“ (§ 333 StGB). Nach diesem Tatbestand wird bestraft, wer einem Amtsträger für die Dienstausbübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt. Diese Straftat ist kein Sonderdelikt, kann also von jedem beliebigen Bürger begangen werden.

Bemerkenswert an den Formulierungen der Tatbestände sind zwei Besonderheiten, die erst vor einigen Jahren in die Tatbestände eingefügt wurden, um Auslegungs- und Beweis-schwierigkeiten zu beheben. Zum einen braucht sich der Vorteil nicht mehr auf eine bestimmte Diensthandlung, sondern nur auf die Dienstausbübung im Allgemeinen zu beziehen. Denn es ließ sich oft schwer nachweisen, auf welche Diensthandlung genau sich der Vorteil im konkreten Fall bezog. Vor allem aber kann man nun auch das sog. „Anfüttern“ bzw. eine „allgemeine Klimapflege“ erfassen,⁸ bei denen einem Amtsträger Gelder zunächst ohne bestimmte Zwecksetzung zugeleitet werden, um ihn so abhängig und für spätere Diensthandlungen gefügig zu machen.

Zum anderen braucht der Empfänger des Vorteils nicht der Amtsträger zu sein. Der Vorteil kann vielmehr jedem beliebigen Dritten zufließen, und das heißt auch: der staatlichen Anstellungskörperschaft des Amtsträgers. Demnach würde es einer strafbaren Vorteilsannahme grundsätzlich nicht entgegenstehen, wenn der Klinikdirektor im Eingangsfall die Mittel für seine universitäre Forschung eingesetzt hätte.⁹

3. Zu den Delikten der Vorteilsannahme und der Vorteilsgewährung gibt es jeweils einen Qualifikationstatbestand, der eingreift, wenn sich der Vorteil auf eine dienstliche Pflichtverletzung bezieht. Die Pflichtverletzung muss jetzt in einer ganz bestimmten Handlung oder Unterlassung liegen. Die dienstliche Tätigkeit im Allgemeinen reicht hierfür nicht mehr aus. Der Qualifikationstatbestand heißt „Bestechlichkeit“ (§ 332 StGB), sofern der Amtsträger Täter ist, und „Bestechung“ (§ 334 StGB) hinsichtlich der Tathandlung des Vorteilsgebers. Wiederum ist die Strafe verschärft, wenn die Tat von einem Richter vorgenommen wird oder werden soll.

4. Als ein Sonderfall der Korruption im staatlichen Bereich ist zum einen die „Wählerbestechung“ (§ 108b StGB) unter Strafe gestellt. Dieser Tatbestand greift ein, wenn eine Wahlstimme für ein Parlament gekauft oder verkauft wird. Zum anderen ist die „Abgeordnetenbestechung“ (§ 108e StGB) strafbar. Sie betrifft den Kauf oder Verkauf von Stimmen bei parlamentarischen Abstimmungen.

5. Die Straftatbestände der Wirtschaftskorruption sind denjenigen der Bestechlichkeit und Bestechung im staatlichen Bereich mit nahezu identischem Wortlaut nachgebildet. Demnach macht sich wegen „Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr“ (§ 299 Abs. 1 StGB) strafbar, wer als Angestellter¹⁰ oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugt.¹¹

Als Gegenstück hierzu macht sich wegen aktiver Bestechung strafbar, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs einem Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebs einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er ihn oder einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen in unlauterer Weise bevorzugt. Jeweils muss die Bevorzugung in einer bestimmten Handlung bestehen. Das Erkaufen eines allgemeinen Wohlwollens genügt nicht.

Bemerkenswert ist an diesen Vorschriften wiederum zweierlei: Sie betreffen zum einen nur den Wettbewerb, also den Austausch von Leistungen im Geschäftsverkehr, bei dem es mehr als einen Anbieter von Waren oder gewerblichen Leistungen gibt. Zum anderen kommen auf der Seite des Vorteilsnehmers nur Personen in Betracht, die in einem Betrieb dauerhaft angestellt sind oder für ein bestimmtes Geschäft beauftragt wurden. Nicht erfasst ist der Inhaber des geschäftlichen Unternehmens selbst. Keine Bestechung ist es also, wenn ein Betriebsinhaber zusätzliche Leistungen irgendwelcher Art dafür erhalten soll, dass er einen Anbieter gegenüber Mitbewerbern bevorzugt. Diese Regelung erscheint, was noch zu zeigen sein wird, trotz mancher Kritik¹² in Deutschland durchaus sachgerecht.

III. Die Merkmale der Korruption

1. Der Begriff der Korruption entstammt dem lateinischen Wort „*corrumpere*“ und dient in einem weiten Sinne als Bezeichnung für Bestechlichkeit, Verderbtheit und Sittenverfall. An diese Wortbedeutung lehnen sich täterorientierte Definitionen der Korruption an, die als Korruption die Verletzung einer Pflicht um ungerechtfertigter Vorteile willen ansehen.¹³ Eine solche Definition ist jedoch viel zu unscharf, um das

⁷ BGHSt 31, 264.

⁸ Etwa BGH NStZ-RR 2007, 309.

⁹ BGHSt 47, 295. Freilich kann dieses strafrechtliche Verbot teilweise mit hochschulrechtlichen Pflichten gerade zur Einwerbung solcher Drittmittel für Lehre und Forschung kollidieren, weshalb eine einschränkende Auslegung des Tatbestandes diskutiert wird, vgl. mit weiteren Nachweisen *Kindhäuser*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2010, § 331 Rn. 18.

¹⁰ Im Rahmen fiskalischen Handelns werden auch Beamte einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft erfasst, vgl. *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 58. Aufl. 2011, § 299 Rn. 9.

¹¹ Bevorzugung ist die Besserstellung eines anderen im Wettbewerb gegenüber anderen Mitbewerbern, vgl. BGH NJW 2003, 2996 (2997).

¹² Etwa *Fischer* (Fn. 10), § 299 Rn. 8a; *Volk*, in: Gössel/Triffterer (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Heinz Zipf, 1999, S. 419 (S. 427).

¹³ Vgl. *Dölling*, Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozessrechts, um der Gefahr von Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen?, Gutachten C zum 61. Deutschen Juristentag, 1996, C 10 m.w.N.

Spezifische der strafrechtlich relevanten Korruption zu erfassen. Auch der Täter einer Untreue, einer Steuerhinterziehung oder einer Unterhaltspflichtverletzung kommt seinen Aufgaben um irgendwelcher Vorteile willen nicht nach. Es greift also zu kurz, wenn man für die Korruption nur auf eine Treuwidrigkeit in einem wie auch immer gearteten Innenverhältnis abstellt.

Unzureichend ist auch eine täterorientierte Definition, die unter Korruption eine „verdeckte pflichtwidrige Fehlsteuerung aus Eigennutz“¹⁴ versteht. Auch die umweltschädliche Gewässerverunreinigung oder die Verletzung einer Buchführungspflicht sind verdeckte Fehlsteuerungen aus Eigennutz. Überhaupt dürften die meisten Straftaten aus Eigennutz und zudem verdeckt begangen werden.

2. In die richtige Richtung gehen dagegen Definitionen, die Korruption als ein zweiseitiges Verhältnis begreifen. So wird etwa in der Korruption ein „regelwidriger Tausch von Vorteilen“ gesehen.¹⁵ In diesem Sinne hält die vorherrschende Meinung eine sog. „Unrechtsvereinbarung“ für das wesentliche Merkmal der Korruption.¹⁶ Das Verhalten des Vorteilsnehmers und die Vorteilsgewährung sollen in einem synallagmatischen Verhältnis zueinander stehen: Die eine Leistung soll also um der Gegenleistung willen erfolgen. Richtig ist an diesem Verständnis der Korruption, dass das Verhalten des Vorteilsnehmers und die Gewährung des Vorteils miteinander verknüpft sein müssen. Die Definition greift aber zu kurz, wenn sie nur auf ein regelwidriges Austauschverhältnis zwischen dem Verhalten des Vorteilsnehmers und der Vorteilsgewährung abstellt. Auch die Hehlerei oder die Bezahlung von „Schwarzarbeit“ sind regelwidrige Austauschverhältnisse von Leistungen; sie haben aber nichts mit Korruption zu tun.

3. Das Spezifische der Korruption wird deutlich, wenn man zwei Fälle miteinander vergleicht.

Erster Fall: Der Killer K tötet gegen die ihm von seinem Auftraggeber A versprochene Belohnung das Opfer O.

Zweiter Fall: Der Polizeibeamte P lässt gegen die ihm von seinem Auftraggeber A versprochene Belohnung den Untersuchungsgefangenen U entfliehen.

In beiden Fällen lässt sich der Täter für die Begehung eines Delikts bezahlen. Gleichwohl ist nur im zweiten Fall eine Korruption gegeben. Der Unterschied zwischen beiden Fällen liegt offensichtlich darin, dass der Polizeibeamte P nicht nur die allgemeine Pflicht hat, die Befreiung eines Gefangenen zu unterlassen – wie der Killer die allgemeine Pflicht hat, andere nicht zu töten. P hat vielmehr gegenüber seinem Dienstherrn noch die besondere Pflicht, den Gefangenen zu bewachen. Ein Wesensmerkmal der Korruption ist es also, dass sich die Belohnung auf eine besondere fremdnützige Pflichtenstellung

bezieht. Der Vorteilsnehmer muss verpflichtet sein, bei seinem Verhalten die Interessen eines Auftraggebers wahrzunehmen. Als Vorteilsnehmer einer Korruption kommt mit anderen Worten nur ein „Agent“ in Betracht.

Indessen fehlt noch ein Wesensmerkmal der Korruption, wie folgendes Beispiel zeigt: Damit der Polizist P einen fliehenden Verbrecher festnehmen kann, leiht ihm sein Freund F sein Motorrad. Hier erhält P für eine Diensthandlung einen Vorteil, ohne dass es sich dabei um einen Fall von Korruption handeln würde. Korruption läge hier selbst dann nicht vor, wenn die Diensthandlung rechtswidrig wäre, P also einen Unschuldigen festnehmen wollte. Denn jeweils ermöglicht das Ausleihen des Motorrads die Ausführung der Diensthandlung, mag diese nun rechtmäßig oder rechtswidrig sein. Korruption setzt daher voraus, dass der Vorteil für die in Frage stehende Diensthandlung nicht förderlich ist.¹⁷ Der Vorteil muss vielmehr umgekehrt dem Interesse an der korrekten Ausübung der Diensthandlung zuwiderlaufen. Wesentlich für Korruption ist also ein Widerspruch zwischen dem Interesse, das der Agent aufgrund seiner besonderen Pflichtenstellung wahrzunehmen hat, und dem Interesse, an das er sich durch die Annahme des Vorteils bindet. Auf diesen Interessenwiderspruch wird sogleich zurückzukommen sein, wenn es um die Bestimmung der vor Korruption zu schützenden Rechtsgüter geht.

4. Aufgrund der bisherigen Überlegungen lässt sich Korruption definieren als interessenwidrige Verknüpfung eines Vorteils mit der Ausübung übertragener Entscheidungsmacht. Die einzelnen Merkmale dieser Definition seien noch etwas näher erläutert und präzisiert.

a) Korruption setzt zunächst ein Dreiecksverhältnis voraus. Eine Person muss mit der Aufgabe betraut sein, im Interesse eines Dritten zu handeln. Sie muss Agent eines Dritten sein. Damit sich die Korruption auch lohnt, ist der Agent im Regelfall eine Person, die Entscheidungen von einem gewissen Gewicht treffen kann. In erster Linie ist hier an rechtlich erhebliche Entscheidungen und Handlungen zu denken. Sodann muss es eine Person geben, die einen Vorteil gewähren kann. Diese Person ist im Regelfall von der Entscheidung betroffen, kann aber auch ein völlig Außenstehender sein.

b) In der vorgeschlagenen Definition bezieht sich der Begriff des Vorteils nicht notwendig auf einen finanziellen Zugewinn. Vielmehr kommt alles, was einen Menschen motivieren kann, auch als Vorteil in Betracht.

c) Bei der Korruption muss nun die Vorteilsgewährung auf die Pflichtenstellung des Agenten bezogen sein. Wer einem Polizisten, der in seiner Freizeit Fußball spielt, nach einem gewonnenen Spiel ein Bier spendiert, begeht keine

¹⁷ In der deutschen Strafrechtspraxis ergeben sich hier nicht unwesentliche Abgrenzungsschwierigkeiten hinsichtlich der Frage, wann ein gewährter Vorteil der Dienstausbübung förderlich ist und wann nicht. An hochrangige Amtsträger versandte Eintrittskarten zur Fußballweltmeisterschaft 2006 wurden etwa von dem LG Karlsruhe (NStZ 2008, 407) als der Dienstausbübung, namentlich zu Repräsentationszwecken, förderlich angesehen. Die Revision (BGH NJW 2008, 3580) ist dem nicht gefolgt.

¹⁴ So Kube/Vahlenkamp, Verwaltungsarchiv 85 (1994), 434.

¹⁵ Volk (Fn. 12), S. 419 (S. 421).

¹⁶ So zum Tatbestand der Vorteilsannahme, § 331 StGB, etwa BGHSt 39, 45 (46). Vgl. auch Kindhäuser (Fn. 9), § 331 Rn. 17 m.w.N.

Korruption. Wichtig ist weiterhin, dass der Zusammenhang zwischen Pflichtenstellung und Vorteil sachwidrig ist und damit den Agenten in einen Interessenwiderspruch bringt.

Damit stellt sich die Frage, welches die Kriterien für einen Interessenwiderspruch zwischen Vorteil und Pflichtenstellung bei der Korruption sind. Sie lassen sich nicht abstrakt bestimmen, da Korruption in ganz verschiedenen Lebensbereichen auftreten kann. Die Bewertung muss sich vielmehr nach den Interessen richten, die der Pflichtige bei der Ausübung seiner Entscheidungsmacht zu berücksichtigen hat. Entspricht es diesen Interessen, dass für ein bestimmtes Verhalten eine vorteilhafte Gegenleistung zu erbringen ist, so besteht Konnexität. Widerspricht es dagegen den zu berücksichtigenden Interessen, dass ein bestimmtes Verhalten überhaupt oder nicht in einer ganz bestimmten Art und Weise mit einer Gegenleistung verbunden wird, so ist die regelwidrige Verknüpfung der Ausübung von Entscheidungsmacht mit einem Vorteil korruptiv.

4. Diese Überlegungen mögen trivial klingen; sie sind es aber keineswegs. In der deutschen und europäischen rechtspolitischen Diskussion gibt es mehrere Entwürfe zur Reform der Korruptionsdelikte, in denen die aufgezeigten Merkmale der Korruption nicht zutreffend erfasst werden. Nach einem deutschen Gesetzesentwurf sollte etwa eine Vorteilsannahme schon dann gegeben sein, wenn ein Amtsträger „im Zusammenhang mit seinem Amt einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen lässt oder annimmt“.¹⁸ Ähnlich definiert der Gesetzesentwurf der Arbeitsgruppe Strafrecht des Europarates die Bestechung als das Versprechen, Anbieten oder Gewähren eines Vorteils für einen Amtsträger oder einen Dritten für die Unterlassung oder Ausübung einer Diensthandlung.¹⁹

Ersichtlich fehlt bei diesen Vorschlägen das Wesentliche der Korruption: die Interessenwidrigkeit zwischen der Ausübung dienstlicher Entscheidungsmacht und dem Vorteil. Infolge dieses Defizits werden sogar rechtlich vorgesehene Diensthandlungen vom Tatbestand erfasst. Ein krasses Beispiel: Das Strafprozessrecht sieht in § 153a StPO die Möglichkeit vor, ein Strafverfahren bei nur geringer Schuld gegen Zahlung einer Geldbuße an einen Dritten, z.B. eine karitative Organisation, einzustellen. Da in einem solchen Fall die Zahlung eines geldwerten Vorteils im Zusammenhang mit der Einstellung des Verfahrens erfolgt, würden also Richter und Staatsanwalt den Tatbestand der Korruption erfüllen und allenfalls durch die strafprozessualen Regelungen gerechtfertigt sein. Dass dies dogmatischer Unfug ist, bedarf keiner weiteren Begründung.

Ein Tatbestand, der ein korruptives Vorgehen unter Strafe stellt, muss also schon in seiner Formulierung die Interessenwidrigkeit der Verknüpfung von Entscheidungsmacht und Vorteil berücksichtigen. Dagegen braucht weder die Entscheidung noch der Vorteil bei isolierter Betrachtung rechtswidrig zu sein. Insbesondere können auch erlaubte oder sogar

gebotene Diensthandlungen in einem inkonnexen Verhältnis zu der Gewährung von Vorteilen stehen.

IV. Tathandlungen der Korruption

1. Nach diesen Überlegungen zu den Wesensmerkmalen der Korruption sei nun kurz auf die Bestimmung der einschlägigen Tathandlungen eingegangen. Handelt es sich bei der Korruption um eine Absprache über die Gewährung eines Vorteils für die Ausübung von Entscheidungsmacht, so lassen sich die Tathandlungen der Korruption in Analogie zu den zivilrechtlichen Regeln der Begründung und Erfüllung eines Vertrages umschreiben. Es beginnt mit den Erklärungen, durch die eine der beiden Seiten ihre Bereitschaft zum Abschluss der Vereinbarung darlegt. Dies ist auf der Seite des Vorteilsgebers das „Anbieten“ und auf der Seite des Vorteilsnehmers das „Fordern“. Es folgt der zweite Schritt, mit dem der jeweilige Erklärungsempfänger sich mit dem Abschluss der Vereinbarung einverstanden erklärt, also das Versprechen bzw. Versprechenlassen des Vorteils. Die Absprache wird schließlich erfüllt, indem der Vorteilsnehmer den Vorteil annimmt und der Vorteilsgeber den Vorteil gewährt.

Im Regelfall bezieht sich die Korruption auf eine noch ausstehende Entscheidung. Gleichwohl kann es im Einzelfall durchaus sinnvoll sein, eine bereits vollzogene Entscheidung im Nachhinein noch mit einer interessenwidrigen Vorteilsgewährung zu belohnen. In einem solchen Fall findet zwar kein synallagmatischer Austausch der Leistungen mehr statt. Jedoch kann auf diese Weise mit Blick auf künftiges Verhalten die Bereitschaft zu weiteren Absprachen signalisiert werden. Es handelt sich dann gewissermaßen um ein Vorbereitungsstadium, das wiederum in Analogie zum Zivilrecht als Situation der *invitatio ad offerendum* verstanden werden kann.

2. Im StGB werden die Tathandlungen des Vorteilsnehmers und die Tathandlungen des Vorteilsgebers jeweils in getrennten Tatbeständen erfasst. Hierbei setzt keiner der jeweiligen Tatbestände voraus, dass es zu einer Vereinbarung und erfolgreichen Abwicklung gekommen ist. Der Tatbestand der Korruption ist also bereits verwirklicht, wenn ein Vorteil nur gefordert oder angeboten wird, unabhängig davon, ob sich die Gegenseite auf das Geschäft einlässt. Insoweit haben die Tatbestände die Natur eines sog. (unechten) Unternehmensdelikts, bei dem der Versuch formal der Vollendung gleichgestellt ist. Ist ein Richter Täter, so ist sogar der Versuch der Vorteilsannahme, also der Versuch des Forderns eines Vorteils, unter Strafe gestellt (§ 331 Abs. 2 S. 2 StGB).

3. Eine Vorverlagerung der Strafbarkeit in ein frühes Deliktsstadium ist eine gesetzgeberische Entscheidung, die dann berechtigt ist, wenn das zu schützende Rechtsgut von besonderer Bedeutung ist. Trifft die These zu, dass Korruption kein genuines Unrecht, sondern nur eine Angriffsform ist, so ist allein der Umstand, dass der Täter in korruptiver Weise vorgeht, noch kein Grund, ihn überhaupt zu bestrafen. Vielmehr hängt die Antwort auf die Frage nach der Strafbarkeit von korruptem Verhalten von der besonderen Schutzwürdigkeit der Rechtsgüter ab, die fallweise durch Korruption in besonders schädlicher Weise beeinträchtigt werden. Deshalb sollen

¹⁸ BT-Drs. 13/3353.

¹⁹ Vgl. *Möhrenschlager*, Verhandlungen des Deutschen Juristentages (a.a.O., Fn 13), Bd. 2, L 98 ff.

im Folgenden die drei Bereiche des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft im Allgemeinen unter der Fragestellung betrachtet werden, ob – und wenn ja, in welchem Umfang – ein Schutz der relevanten Güter vor Korruption sachgemäß erscheint.

V. Korruption im Staat

1. Über das durch die staatlichen Korruptionsdelikte geschützte Rechtsgut herrscht seit Jahrzehnten Streit. Traditionell stehen sich vor allem zwei Positionen gegenüber.²⁰ Nach der einen Ansicht soll durch das Verbot der Bestechung eines Amtsträgers der Wille des Staates vor inhaltlichen Verfälschungen bewahrt werden. Die Gegenansicht will die Funktionsfähigkeit der Verwaltung vor Gefährdungen sichern, und zwar hinsichtlich des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Sachlichkeit von Verwaltungsentscheidungen. Beide Positionen betreffen zwar wichtige Aspekte des Schutzzwecks der Korruptionsdelikte, bringen dies aber nur ungenau zum Ausdruck.

Das Vertrauen der Öffentlichkeit lässt sich kaum als Schutzgut der Korruptionsdelikte ansehen. In einem Staat etwa, in dem Korruption Alltag ist und in dem folglich keinerlei Vertrauen in die Verwaltung besteht, ließe sich Korruption nicht bestrafen. Es fehlt ja ein zu schützendes Vertrauen. Wäre also die Ansicht zutreffend, dass Rechtsgut der staatlichen Korruptionsdelikte das Vertrauen der Öffentlichkeit wäre, so wäre Korruption umso weniger strafwürdig, je intensiver sie in einem Staat praktiziert würde; ein Ergebnis, das die anzustrebenden Verhältnisse geradezu auf den Kopf stellt. Vielmehr muss umgekehrt der Gegenstand, auf den sich das Vertrauen bezieht, vor Beeinträchtigungen geschützt werden. Nur wenn die Funktionsfähigkeit der Verwaltung gewährleistet ist, kann überhaupt erst das entsprechende Vertrauen der Öffentlichkeit entstehen. Das Vertrauen der Öffentlichkeit ist mit anderen Worten nur ein Reflex des Schutzes der Funktionsfähigkeit der staatlichen Verwaltung.

Die Funktionsfähigkeit der Verwaltung ist wiederum nicht nur dann beeinträchtigt, wenn inhaltlich falsche Entscheidungen getroffen werden. Die staatliche Verwaltung ist vielmehr auch dann nicht hinreichend effizient, wenn Entscheidungen gar nicht oder mit erheblicher Verspätung getroffen werden. Wird ein Amtsträger in Ausnutzung seiner Stellung überhaupt nur tätig, wenn er „geschmiert“ wird, so widerspricht dies einer funktionierenden Verwaltung auch dann, wenn die Entscheidungen später inhaltlich korrekt sind. Die staatliche Korruption nur auf eine inhaltliche Verfälschung des Staatswillens zurückzuführen greift also zu kurz.

2. Allerdings ist auch der Begriff der Funktionsfähigkeit staatlicher Verwaltung viel zu weit, um das spezifische Rechtsgut der Korruptionsdelikte genau zu erfassen. Zur Funktionsfähigkeit der Polizei gehört etwa auch eine technische Ausstattung, die ihr eine effiziente Gefahrenabwehr und Strafverfolgung erlaubt. Die Korruptionsdelikte schützen daher nur einen Ausschnitt der staatlichen Verwaltung, und

zwar denjenigen, der die rechtsstaatliche Ausübung von Entscheidungsmacht zum Gegenstand hat.

Für eine am Gemeinwohl orientierte Institution staatlicher Verwaltung und Justiz ist das Ausblenden sachwidriger partikulärer Interessen wesentlich. In der staatlichen Verwaltung muss Entscheidungsmacht institutionell unabhängig von inkonnexen Vorteilen ausgeübt werden. Die entsprechende strafrechtliche Garantie leisten die Korruptionsdelikte. Hierbei geht es nicht nur um die Sicherung der inhaltlichen Richtigkeit von Entscheidungen, sondern auch um die Einhaltung der formalen Verfahrensregeln, namentlich der Prinzipien der Effizienz, der Unparteilichkeit und der Gleichheit vor dem Gesetz.

Zwar stellt jede Entscheidung eines Amtsträgers, die nicht frei von sachwidrigen partikulären Interessen erfolgt, das institutionalisierte Regelsystem der öffentlichen Verwaltung in Frage. Jedoch hat das Strafrecht einen fragmentarischen Charakter. Es kann nicht ubiquitären Schutz gewährleisten, sondern kann nur bei exemplarisch schweren Verfehlungen eingreifen. Wird die Ausübung staatlicher Entscheidungsmacht mit der Gewährung von Vorteilen verbunden, so ist die fehlende Unabhängigkeit von einseitigen Partikularinteressen handgreiflich und damit evident strafwürdig.

3. Das StGB schützt die rechtsstaatlich institutionalisierte Ausübung von Entscheidungsmacht zunächst durch die Verletzungsdelikte der Bestechlichkeit und Bestechung (§§ 332, 334 StGB). Wird eine pflichtwidrige Diensthandlung mit einem sachwidrigen Vorteil verbunden, so ist unmittelbar eine wesentliche Entscheidungsregel desavouiert.

Daneben wird aber auch die interessenwidrige Verbindung von Vorteilen mit einer rechtmäßigen Dienstaussübung durch die Delikte der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung unter Strafe gestellt (§§ 331, 333 StGB). Teils wird dies damit begründet, dass bereits der Anschein, bei einer Verwaltungsentscheidung sei es nicht mit rechten Dingen zugegangen, das Vertrauen der Öffentlichkeit in eine lautere Amtsführung erschüttere.²¹ Teils werden diese Delikte als vorverlagerte Gefährdungstatbestände begriffen. Zur Begründung wird angeführt, dass ein Beamter, der für eine korrekte Entscheidung Geld annimmt, Gefahr laufe, sich später einmal für eine pflichtwidrige Entscheidung kaufen zu lassen.²²

Wiederum vermögen beide Ansichten nicht zu überzeugen. Wird die Ausübung staatlicher Entscheidungsmacht mit der Erlangung inkonnexer Vorteile verbunden, so wird nicht nur der Anschein hervorgerufen, es gehe nicht mit rechten Dingen zu. Ferner ist es eine mit dem Schuldprinzip kaum zu vereinbarende Vermutung, dass ein Amtsträger, der Geld für rechtmäßiges Verhalten verlangt, auch potentiell bereit sei, seine Pflichten gegen Geld zu verletzen. Solcher Konstruktionen bedarf es auch nicht, um die Normen zu legitimieren.

Die Ausübung staatlicher Entscheidungsmacht kann nur in rechtsstaatlichen Bahnen verlaufen, wenn ihre Unabhängigkeit von inkonnexen Vorteilen institutionell abgesichert

²⁰ Näher BGHSt 15, 88 (96); 47, 295 (303); ausf. Kargl, ZStW 114 (2002), 763; Kuhlen (Fn. 5), § 331 Rn. 9 ff.

²¹ Vgl. BGH 15, 354; Kargl, ZStW 116 (2004), 763 (783); Schröder, GA 1961, 292.

²² Vgl. Binding, Handbuch des Strafrechts, 1905, S. 726; Kaufmann, JZ 1959, 377.

ist. Es muss gewissermaßen zu den elementaren Voraussetzungen staatlicher Verwaltung gehören, dass in ihre Entscheidungsgrundlagen keine sachlich nicht begründeten Vorteile Eingang finden, ganz unabhängig davon, ob diese Vorteile die Entscheidung letztlich beeinflussen oder nicht. Insoweit trifft es zu, dass die Delikte der Vorteilsannahme und -gewährung abstrakte Gefährdungstatbestände sind. Wie alle Gefährdungsdelikte haben sie die Aufgabe, die Rahmenbedingungen zu sichern, unter denen sich das jeweils relevante Rechtsgut unbeeinträchtigt entfalten kann. Staatliche Entscheidungsmacht kann mit anderen Worten nur geordnet und verlässlich ausgeübt werden, wenn gesichert ist, dass die Motive des Entscheidenden nicht durch die Gewährung von Vorteilen sachwidrig beeinflusst sind.

VI. Korruption in der Wirtschaft

1. Auch in der Wirtschaft kann Entscheidungsmacht zur Erzielung inkonnexer Vorteile missbraucht werden. Die Privatwirtschaft ist nicht weniger korruptionsanfällig als die staatliche Verwaltung. Jedoch ist der Bereich, in dem Vorteile bei wirtschaftlichen Entscheidungen als interessenswidrig anzusehen sind, naturgemäß kleiner. Während die staatliche Verwaltung am Gemeinwohl orientiert ist und deshalb zum Erhalt ihrer Funktionsfähigkeit grundsätzlich darauf angewiesen ist, dass Entscheidungsmacht nicht durch Vorteile sachwidrig beeinflusst wird, ist die Gewinnmaximierung *das* ökonomische Prinzip der Privatwirtschaft. Das Erzielen von Vorteilen ist also in diesem Bereich weitgehend sachgerecht, so dass es einer genauen Analyse der Bedingungen bedarf, unter denen die Verknüpfung einer Entscheidung mit einem Vorteil schutzwürdige Interessen verletzt. Damit stellt sich die Frage nach dem durch das Verbot der Korruption im Wirtschaftsleben zu schützenden Rechtsgut.

2. Bevor man nach strafrechtlichen Verboten der Wirtschaftskorruption ruft, ist zunächst zu bedenken, dass ein entsprechender Schutz auch indirekt erfolgen kann. Kriminologisch gesehen ist Korruption ein heimliches Geschäft. Derjenige, der den Vorteil erhält, vermerkt ihn regelmäßig nicht in den handelsrechtlichen Geschäftsbüchern. Und häufig dürfte auch derjenige, der den Vorteil gewährt, diese Ausgabe nicht ordnungsgemäß verbuchen. Insoweit kann durch die strafrechtliche Sanktionierung von Buchführungspflichten indirekt auch der Korruption vorgebeugt werden. In diesem Sinne sieht ein europäisches Übereinkommen zur Bekämpfung der Korruption vor, dass wirksame und abschreckende Sanktionen gegen das Unterlassen und Fälschen von Geschäftsbüchern, Konten und Jahresabschlüssen vorzusehen sind.²³ In Italien ist sogar die Bestrafung der Verletzung von

Rechnungslegungspflichten das primäre Mittel zur Bekämpfung der Wirtschaftskorruption.²⁴

Eine weitere Möglichkeit der indirekten Verhinderung von Korruption bietet das Steuerstrafrecht. Nach deutschem Recht sind Schmiergelder steuerlich als Einkünfte zu behandeln. Wer folglich durch Korruption erlangte Vorteile nicht deklariert, erfüllt den Straftatbestand der Steuerverkürzung. Auch die Gewährung von korruptiven Vorteilen kann in Deutschland nicht mehr als Betriebsausgabe von der Steuer Schuld abgezogen werden,²⁵ so dass sich das Zahlen von Schmiergeldern zumindest verteuert.

Die Eindämmung der Korruption durch Steuer- und Buchführungsdelikte ist indessen nur ein Nebeneffekt dieser Verbote. Sie richten sich nicht gegen die eigentlichen Bestechungshandlungen und werden daher auch in den internationalen Verträgen zur Bekämpfung der Korruption allenfalls im Sinne eines Flankenschutzes berücksichtigt. Das spezifische Unrecht lässt sich mit diesen Delikten nicht erfassen.

3. Man könnte die Wirtschaftskorruption als spezifischen Angriff auf das Vermögen verstehen. Das Vermögen als Schutzgut anzusehen, liegt insoweit nahe, als im wirtschaftlichen Bereich regelmäßig finanzielle Interessen berührt werden. Gegen den Vermögensschutz als Rechtsgut spricht jedoch zunächst, dass der strafrechtliche Vermögensschutz grundsätzlich den status quo des Vermögens sichert. Das Hauptgebiet der Wirtschaftskorruption ist jedoch der Wettbewerb. Und hier liegt der Schaden der benachteiligten Konkurrenten gewöhnlich im entgangenen Gewinn.

Im Vermögensbestand kann allerdings das Unternehmen geschädigt sein, für das der Täter, der sich korrumpieren lässt, handelt. Vor allem ist an den Fall der sog. „kick-back-Zahlungen“ zu denken, bei dem der Täter mit dem Anbieter einen überhöhten Kaufpreis aushandelt und sich den Differenzbetrag zum regulären Kaufpreis später auszahlen lässt.²⁶ Dann ist jedoch auch das Delikt der Untreue (§ 266 StGB) einschlägig. Auch bei der Untreue geht es um eingeräumte Entscheidungsmacht, die interessenswidrig ausgeübt wird. Außerdem verlangt die Untreue, dass durch den Missbrauch der Entscheidungsmacht das zu betreuende Vermögen geschädigt wird. Die Untreue ist deshalb das Delikt, das den hier relevanten Fall der finanziellen Benachteiligung des Prinzipals in spezifischer Weise erfasst, und daher nicht durch ein allgemeines Korruptionsdelikt unterlaufen werden sollte.

Insoweit erscheint es wenig sachdienlich, die Wirtschaftskorruption primär durch den Vermögensschutz zu legitimieren. Freilich sind die finanziellen Interessen der Beteiligten im Wettbewerb als Schutzreflex durchaus erfasst.

²³ Art. 8 Abs. 2 OECD-BestÜbk (Übereinkommen der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung in Europa über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr v. 21.11.1997).

²⁴ Art. 2621 Codice civile „false comunicazioni sociali“; eingeschränkt seit 2002 durch Art. 2621 n.F. durch die Erforderlichkeit von Vermögensschäden.

²⁵ § 3 Abs. 5 S. 1 Nr. 10 EStG.

²⁶ Exemplarisch etwa der Sachverhalt bei BGH NStZ 1995, 92.

4. Verbreitet wird in Europa die Wirtschaftskorruption mit einer arbeitsrechtlichen Akzentuierung gedeutet,²⁷ was auch dem kriminologischen Regelfall der Angestelltenbestechung entspricht. Das Unrecht liegt bei dieser Interpretation in der Verletzung von Loyalitätspflichten des bestochenen Angestellten gegenüber seinem Arbeitgeber.

Jedoch sollte die Wirtschaftskorruption wenigstens aus zwei Gründen nicht primär aus einer arbeitsrechtlichen Perspektive gesehen werden. Erstens: Sofern ein Angestellter seine Pflichten gegenüber seinem Arbeitgeber in der Weise verletzt, dass er einen Vermögensschaden herbeiführt, ist, wie bereits erwähnt, die Untreue das maßgebliche Delikt. Bedingt das Verhalten dagegen keinen Vermögensschaden, so bleibt als Unrecht nur die arbeitsrechtliche Vertragsverletzung. Es entspricht aber allgemeiner Auffassung in der deutschen Strafrechtswissenschaft, dass bloße zivilrechtliche Vertragsverletzungen nicht strafrechtlich sanktioniert sein sollten. Sonst müssten auch die sonstigen Austauschverträge – wie Miete, Kauf und Werkvertrag – strafrechtlich gesichert werden, was den legitimen Bereich sinnvollen Strafrechtsschutzes ersichtlich inadäquat ausdehnen würde.

Zweitens wäre – jedenfalls nach deutschem Recht – nicht mehr verständlich, warum der Vorteilsgeber als Täter der Korruption und nicht nur als Teilnehmer des Angestellten bestraft wird. Denn der Vorteilsgeber verletzt ja keine arbeitsrechtlichen Pflichten, sondern beteiligt sich nur an der Pflichtverletzung des Angestellten. Außerdem macht sich nach deutschem Recht der Vorteilsgeber auch dann wegen vollendeter Tat strafbar, wenn er den Vorteil nur anbietet, der Angestellte den Vorteil aber zurückweist. Hier wäre eine arbeitsrechtliche Pflichtverletzung noch nicht einmal ansatzweise gegeben.

5. Schließlich bleibt die Möglichkeit, den Zweck des Verbots der Wirtschaftskorruption (vorrangig) im Schutz des Wettbewerbs zu sehen.²⁸ Die Einhaltung der Regeln eines lautereren Wettbewerbs sind für eine freiheitliche demokratische Gesellschaft kaum weniger wichtig als eine am Gemeinwohl orientierte, streng rechtsstaatliche Verwaltung. Denn ein funktionierender Wettbewerb führt dazu, dass Waren und Dienstleistungen einerseits möglichst günstig, andererseits in möglichst hoher Qualität angeboten werden.

Freilich kann auch der Wettbewerb nicht problemlos als Schutzzweck des Korruptionsverbots im Bereich der Wirtschaft angesehen werden. Vor allem zwei Fragen stellen sich: Zum einen setzt der Schutz des Wettbewerbs voraus, dass es in einem Wirtschaftsbereich überhaupt eine Konkurrenz von Anbietern gibt. In einem zwangsbewirtschafteten oder nahezu monopolistischen Sektor wäre die Vorteilsgewährung straf-

los.²⁹ Diese Strafbarkeitslücke ist indessen nicht gravierend. Wird bei dem Geschäft rechtswidriger Druck ausgeübt oder in schädigender Weise auf das Vermögen eines Beteiligten eingewirkt, greifen die Delikte der Nötigung (§ 240 StGB) und Untreue (§ 266 StGB) schützend ein.

Gewichtiger ist ein zweites Problem: In den meisten europäischen Regelungen der Wirtschaftskorruption wird nur die Vorteilsannahme durch den Angestellten eines geschäftlichen Betriebs unter Strafe gestellt. Der Geschäftsinhaber selbst kann sich nicht wegen einer Vorteilsannahme strafbar machen. Gegen die Regeln eines lautereren Wettbewerbs können aber der Geschäftsinhaber und sein Angestellter in gleicher Weise verstoßen. So scheint es unter dem Gesichtspunkt der Wettbewerbsverzerrung keinen Unterschied zu machen, ob z.B. ein Metzger dem Inhaber oder dem Geschäftsführer einer Restaurantkette private finanzielle Vorteile dafür gewährt, dass das Fleisch von ihm und nicht von den Konkurrenten bezogen wird. In beiden Fällen werden die Konkurrenten in unlauterer Weise benachteiligt.

Die gesetzliche Regelung erscheint jedoch bei einer dogmatisch exakten Analyse der Problematik nicht mehr sachwidrig. Der Widerspruch, dass sich für einen und desselben Wettbewerbsverstoß nur der Angestellte, nicht aber der Prinzipal strafbar macht, ergibt sich nur dann, wenn man nicht zwischen dem geschützten Rechtsgut einerseits und der tatspezifischen Angriffsform andererseits genau differenziert. Das Verhalten des Prinzipals und des Agenten richtet sich zwar jeweils gegen das Rechtsgut des lautereren Wettbewerbs, die Angriffsform der Korruption liegt aber nur beim Agenten vor, weil die Korruption als Angriffsform gerade dadurch definiert ist, dass sich der Agent in einen Interessenwiderspruch begibt, indem er sich zum Diener zweier Herren macht: des Prinzipals und des Vorteilsgebers. In einen solchen Interessenwiderspruch kann sich der Prinzipal schon begrifflich nicht begeben, so dass er selbst das Rechtsgut des lautereren Wettbewerbs im Wege der Korruption gar nicht verletzen kann. Wenn der Gesetzgeber auch den Prinzipal wegen einer wettbewerbswidrigen Vorteilsannahme bestrafen will, so muss er hierfür einen genuine Deliktstatbestand der Wettbewerbsverzerrung schaffen. Als Korruption lassen sich Wettbewerbsverstöße des Prinzipals nicht erfassen.

6. Aus diesen Überlegungen folgen zwei wichtige Konsequenzen:

a) Wenn sich der Geschäftsinhaber durch Vorteilsannahme nicht strafbar machen kann, dann muss auch eine Strafbarkeit des Angestellten entfallen, sofern der Geschäftsinhaber mit der Vorteilsvereinbarung einverstanden ist oder sogar eine entsprechende Anweisung erteilt.³⁰ Aus gutem Grund setzen daher die strafrechtlichen Regelungen in den meisten europäischen Ländern³¹ voraus, dass die Vorteilsannahme

²⁷ Vgl. Art. L. 152-6 Code du travail (Frankreich), Art. 328 niederländisches Strafgesetzbuch, Prevention of Corruption Act 1906 Chapter 34 (Großbritannien) – dieser soll allerdings zum 1.7.2011 durch den neuen Bribery Act ersetzt werden, der nicht mehr auf die arbeitsrechtliche Seite abstellt, vgl. zu diesem Gesetz *Klengel/Dymek*, HRRS 2011, 22; *Sullivan*, The Criminal Law Review 2011, 87.

²⁸ So auch die h.M. in Deutschland, vgl. nur *Dannecker* (Fn. 4), § 299 Rn. 4 ff. m.w.N.

²⁹ *Heine*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 299 Rn. 23 m.w.N.

³⁰ Erhellend zu entsprechenden „Ungereimtheiten bei der Anwendung von § 299 StGB“ zuletzt *Erb*, in: Geisler (Hrsg.), Festschrift für Klaus Geppert zum 70. Geburtstag am 10. März 2011, 2011, S. 97 m.w.N.

³¹ Näher *Tiedemann* (Fn. 4), Vor § 298 Rn. 22 ff. m.w.N.

durch den Agenten gegenüber dem Prinzipal treuwidrig verdeckt³² oder pflichtwidrig³³ erfolgen müsse. In Deutschland dagegen verlangen die ältere Rechtsprechung und vorherrschende Literatur im Interesse eines möglichst wirksamen Wettbewerbsschutzes keine Pflichtwidrigkeit des Agenten im Innenverhältnis.³⁴ Diese Ansicht ist jedoch kaum verständlich: Wird die Vereinbarung einer Vorteilsannahme durch den Geschäftsherrn nicht als strafwürdiger Wettbewerbsverstoß angesehen, so kann es auch nicht strafwürdig sein, wenn der Agent mit Zustimmung des Geschäftsherrn denselben Verstoß begeht.

Man muss im Übrigen noch Folgendes bedenken: Trifft der Agent die Vorteilsvereinbarung auf Anraten oder mit Unterstützung des Geschäftsherrn, so würde sich dieser wegen Anstiftung oder Beihilfe zur Wirtschaftskorruption strafbar machen, obgleich der Gesetzgeber eindeutig von einer Strafbarkeit des Geschäftsherrn abgesehen hat. Die gesetzliche Wertung würde also unterlaufen, wenn sich der Geschäftsherr wegen Beteiligung strafbar machen könnte.

b) Nach dem deutschen Tatbestand der passiven Wirtschaftskorruption kann der Agent den Vorteil sowohl für sich als auch für einen Dritten vereinbaren. Dementsprechend wird vom Wortlaut des Gesetzes auch der Fall erfasst, dass der Agent einen Vorteil für den geschäftlichen Betrieb, bei dem er angestellt ist, vereinbart. Diese Regelung ist im Falle der staatlichen Korruption sinnvoll. Denn die staatliche Verwaltung ist an gesetzliche Vorgaben gebunden, so dass sich auch der Staat keine Vorteile verschaffen darf, die keine rechtliche Grundlage haben. In der privaten Wirtschaft ist die Situation eine andere, da hier das Prinzip der Gewinnmaximierung gilt.

Wenn nun der Gesetzgeber den Prinzipal straflos stellt, sofern er – mag dies auch durch Wettbewerbsverstoß geschehen – für seinen geschäftlichen Betrieb oder für sich privat eine Vorteilsvereinbarung mit einem Lieferanten trifft, dann muss eine solche Vorteilsvereinbarung auch straflos sein, wenn sie von dem Agenten geschlossen wird. Denn hinsichtlich des Wettbewerbsverstoßes macht es keinen Unterschied, ob er vom Prinzipal oder vom Agenten begangen wird. Damit der Agent strafbar ist, bedarf es vielmehr eines für die Korruption wesentlichen Interessenwiderspruchs im Innenverhältnis, und an einem solchen fehlt es, wenn der Agent im Interesse des Prinzipals handelt. Ob der Prinzipal von der Vorteilsvereinbarung zu seinen Gunsten Kenntnis hat oder nicht, kann hierbei keine Rolle spielen.

8. Als Zwischenergebnis sei festgehalten: Auch wenn die Tatbestände der Bestechung im geschäftlichen Verkehr dem

Wettbewerbsschutz dienen, ist der Wettbewerb nur in der spezifischen Angriffsform der Korruption geschützt. Diese Angriffsform verlangt immer einen Interessenwiderspruch im Innenverhältnis zwischen Prinzipal und Agent, so dass nicht alle Verstöße gegen den lautereren Wettbewerb durch Vorteilsvereinbarungen strafrechtlich zu verfolgen sind.

VII. Korruption im gesellschaftlichen Leben

1. Die bisherigen Überlegungen bezogen sich auf die beiden Bereiche, in denen teils traditionell, teils durch internationale Verträge die Bekämpfung der Korruption für erforderlich gehalten wird, nämlich im Staat und in der Wirtschaft. Es gibt jedoch auch Bestrebungen, einen allgemeinen Tatbestand der Korruption zu schaffen, der für alle Lebensbereiche gilt, also z.B. auch für die Bestechung des Schiedsrichters eines Fußballspiels. Ein solcher allgemeiner Korruptionstatbestand könnte lauten: „Wer sich bei einer Entscheidung mit Auswirkungen für andere nicht an die Regeln hält und dafür einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, wird [...] bestraft.“³⁵ Damit wären nicht nur alle Strafbarkeitslücken beseitigt, sondern es wäre auch quer durch alle gesellschaftlichen Bereiche bei Strafe gesichert, dass Entscheidungen, die die Interessen anderer berühren, regelgemäß und mit Anstand getroffen würden.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass Korruption nur eine Angriffsform ist, ähnlich wie Täuschung, Drohung oder Gewalt. Korruption ist formal ein Missbrauch von Entscheidungsmacht, ohne dass materiell bereits der Gegenstand des Missbrauchs erfasst ist. Korruption ist unanständig und sittenwidrig, aber eben als solche noch nicht strafwürdig. Vergleiche von strafwürdiger mit nicht strafwürdiger Korruption erfordern daher eine genaue Analyse der Schutzwürdigkeit der betroffenen Güter und dürfen nicht vorschnell als Argumente für eine Ausweitung der Strafbarkeit angeführt werden.

2. Zu dem Eingangsbeispiel aus Deutschland: Wenn der Direktor einer staatlichen Klinik bestimmte Medikamente bestellt, weil er von dem Hersteller persönliche Vergünstigungen erhält, ist dies ein klarer Fall von Vorteilsannahme im Amt. Ist der Arzt dagegen Freiberufler und hat eine eigene Praxis, so ist er in Deutschland straflos, wenn er von einem Pharmaunternehmen, dessen Medikamente er verschreibt, private Zahlungen erhält. In Frankreich dagegen ist es jedem Arzt bei Strafe verboten, Vorteile von Arzneimittelfirmen anzunehmen.³⁶

Gleichwohl erscheint die deutsche Regelung vorzugswürdig, denn es gibt einen Unterschied zwischen dem staatlich angestellten und dem freiberuflich tätigen Arzt. Der Direktor der staatlichen Klinik ist als Amtsträger an die Entscheidungsregeln des öffentlichen Dienstes gebunden. Wenn er Vorteile annimmt, missbraucht er die ihm vom Staat eingeräumte Entscheidungsmacht. Hierin liegt das Unrecht seiner

³² So in den Niederlanden: Art. 328 ter Wetboek van Strafrecht; ähnlich bisher in Großbritannien (siehe aber oben Fn. 27).

³³ So in Frankreich: Art. L 152 – 6 Code du travail.

³⁴ RGSt 48, 291; Tiedemann (Fn. 4). Rn. 40; a.A. Vormbaum, in: Hoyer/Müller/Pawlik/Wolter (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006, S. 649 (S. 652 f.); Winkelbauer, in: Heinrich u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag, 18. September 2004, 2004, S. 392 (S. 393).

³⁵ Vgl. die ähnliche Formulierung von Volk (Fn. 12), S. 419 (S. 424).

³⁶ Art. L 4163-2 Code de la santé publique, zuletzt geändert durch Art 25 Abs. 3 Loi no. 2002-303 v. 4.3.2002, Journal Officiel v. 5.3.2002.

Tat und nicht in dem Umstand, dass er Arzt ist und Medikamente bestellt. Der freiberufliche Arzt ist dagegen nicht im Interesse des Gemeinwohls an Entscheidungsregeln gebunden. Es steht ihm völlig frei, welches Medikament er seinen Patienten verschreibt, sofern sie nur hinreichend wirksam sind.

Wäre der Fall dagegen so gelagert, dass die von den beiden Ärzten verschriebenen Medikamente teurer wären als gleichwirksame Medikamente einer anderen Firma, dann käme ein Vermögensdelikt zu Lasten der Patienten oder Krankenkassen in Betracht, und zwar in beiden Fällen. Bei dieser Sachlage wären also beide Ärzte strafrechtlich gleich zu behandeln, aber wiederum nicht, weil sie Ärzte sind, sondern weil sie jeweils einen Vermögensschaden herbeigeführt haben.³⁷

3. Fußballspiele sind – man kann es drehen und wenden, wie man will – private Vergnügungen. Werden sie manipuliert, so greifen im Falle der Verletzung finanzieller Interessen Vermögensdelikte wie etwa der Betrugstatbestand ein. Regeln, die für den Bestand der öffentlichen Ordnung konstitutiv sind, werden dagegen nicht verletzt. Insoweit sollte die Korruption in solchen Lebensbereichen auch nicht unter Strafe gestellt werden.

³⁷ Im Hinblick auf Kassenärzte wird dies teilweise anders gesehen: Teils werden Kassenärzte als Amtsträger i.S.v. § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB und damit als taugliche Täter der §§ 331 ff. StGB eingestuft, etwa *Neupert*, NJW 2006, 2811. Teils wird in der Rechtsprechung vertreten, dass Kassenärzte Beauftragte der Krankenkassen i.S.v. § 299 StGB seien und dementsprechend diesen Tatbestand im Rahmen des „Pharmamarketing“ verwirklichen können, vgl. OLG Braunschweig NSTZ 2010, 392 m. abl. Anm. *Beukelmann*, NJW-Spezial 2010, 312; jüngst *Sahan/Urban*, ZIS 2011, 23.