

Healthcare-Compliance

Geiger

2021

ISBN 978-3-406-71726-0

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Handelt ein Täter in der irrigen Annahme, sein Verhalten sei strafrechtlich nicht relevant, weil er selbst gar keinen (privaten) **Vorteil** erhalte und die Zuwendung ausschließlich einem Dritten zugutekomme, so verkennt er die Reichweite der Verbotsnorm, die ausdrücklich auch Drittvorrechte erfasst. Er handelt auch dann in einem Verbotsirrtum nach § 17 StGB, der in diesen Fällen allerdings zumeist als vermeidbar anzusehen sein dürfte.³²⁴

Dass der Täter wissen muss, dass er einen Vorteil „für die Dienstausbübung“ fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, ergibt sich bereits auf der Ebene des objektiven Tatbestands, da andernfalls der Abschluss der (objektiv erforderlichen) Unrechtsvereinbarung, für die es maßgeblich auch auf die Motivation der Handelnden ankommt, nur schwer vorstellbar ist. In Fällen, in denen dem Täter nicht klar ist, dass der Vorteil „für die Dienstausbübung“ angenommen wird, fehlt es daher in der Regel bereits an einer Unrechtsvereinbarung, jedenfalls aber an einem diesbezüglichen Vorsatz.³²⁵

Bei Irrtümern über die **Unrechtsvereinbarung** im Übrigen wird man differenzieren müssen: Geht der Täter irrig von Umständen aus, die, lägen sie tatsächlich vor, ein Zuwendungsverhältnis nicht als Unrechtsvereinbarung erscheinen lassen würden, ist von einem Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB auszugehen, mit der Folge, dass der Vorsatz und damit (mangels fahrlässiger Begehungsweise der §§ 331 ff. StGB) die Strafbarkeit entfällt. Irrt der Täter demgegenüber über die Bedeutung tatsächlich vorliegender Umstände für die Bewertung einer Zuwendung als *Unrechtsvereinbarung*, so handelt er in einem Verbotsirrtum nach § 17 StGB, so dass es wiederum auf dessen Vermeidbarkeit ankommt.

Entsprechendes gilt für eine Fehlvorstellung bzgl. solcher Umstände, die eine **normative Tatbestandseinschränkung** (→ Rn. 201 ff.) rechtfertigen würden. Liegt der Irrtum des Täters im Tatsächlichen begründet, würde das Vorliegen der vom Täter vorgestellten Umstände im Falle deren Vorliegens also *tatsächlich* zu einer normativen Tatbestandseinschränkung führen, so entfällt der Vorsatz gem. § 16 StGB. Irrt der Täter demgegenüber über die Bedeutung tatsächlich vorliegender Umstände, die eine normative Tatbestandseinschränkung bei zutreffender Wertung aber nicht rechtfertigen, liegt eine Fehlvorstellung über die Reichweite der Verbotsnorm vor, die als *Subsumtionsirrtum* und damit als Verbotsirrtum nach § 17 zu behandeln ist, so dass es insoweit wiederum auf die Vermeidbarkeit des Irrtums ankommt.

Da die **Sozialadäquanz** einer Zuwendung nach hier vertretenen, aber unstrittigen Ansicht keine Auswirkungen auf das Vorliegen eines „Vorteils“ hat (s. hierzu → Rn. 69, 129 ff.), stellt ein Irrtum über die Sozialadäquanz nicht stets einen Tatbestandsirrtum dar, der zu einem Vorsatzausschluss nach § 16 StGB führen würde. Richtigerweise ist auch insoweit zu differenzieren:³²⁶ Wer irrig tatsächliche Umstände annimmt, bei deren Vorliegen eine Zuwendung als sozialadäquat anzusehen wäre (etwa die Geringwertigkeit der Zuwendung), der handelt in einem Tatbestandsirrtum nach (§ 16 StGB) und damit ohne Vorsatz, so dass die Strafbarkeit entfällt. Wer demgegenüber die Grenzen der Sozialadäquanz überdehnt, handelt in einem Verbotsirrtum, so dass es für die Strafbarkeit insoweit auf dessen Vermeidbarkeit ankommt (§ 17 StGB).³²⁷

G. Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung

Für besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung sieht das Strafgesetzbuch Strafschärfungen vor. Es handelt sich um Strafzumessungsregeln, die in den vom Gesetz benannten Fällen zu einem erhöhten Strafmaß führen können. In welchen Fällen das Gericht auf ein entsprechend erhöhtes Strafmaß zu erkennen hat, ist für die Bestechlichkeit

³²⁴ Vgl. hierzu auch OLG Köln NStZ 2002, 35.

³²⁵ NK-StGB/Lothar Kuhlen StGB § 331 Rn. 118.

³²⁶ NK-StGB/Lothar Kuhlen StGB § 331 Rn. 118.

³²⁷ Vgl. hierzu auch OLG Köln NStZ 2002, 35.

und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) und im Gesundheitswesen (§§ 299a, 299b StGB) in § 300 StGB (→ Rn. 242 ff.), und für die Bestechlichkeit und Bestechung im Amtsträgerbereich (§§ 331 ff. StGB) in § 335 StGB (→ Rn. 252 ff.) geregelt. Da es sich bei den vom Gesetz benannten Fällen allerdings nur um sog. „Regelbeispiele“ handelt, kann das Gericht auch in vom Gesetz nicht benannten Fällen, die hinsichtlich ihres Unrechtsgehalts eine Vergleichbarkeit zu den benannten Fällen aufweisen, auf ein erhöhtes Strafmaß erkennen.

I. Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr und im Gesundheitswesen (§ 300 StGB)

242 In besonders schweren Fällen wird eine Tat nach den §§ 299 ff. StGB gem. § 300 StGB mit Freiheitsstrafe von **drei Monaten bis zu fünf Jahren** bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn sich die Tat (i) auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht (→ Rn. 234 ff.) oder (ii) der Täter gewerbsmäßig handelt (→ Rn. 247) oder (iii) als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat (→ Rn. 248 ff.).

1. Vorteil großen Ausmaßes

243 Das Regelbeispiel in § 300 S. 2 Nr. 1 StGB setzt voraus, dass sich die Tat auf einen „**Vorteil großen Ausmaßes**“ bezieht. Ein solcher Vorteil liegt vor, wenn sich die Zuwendung ihrem Umfang nach deutlich von dem durchschnittlicher Fälle abhebt.³²⁸ Maßgebend sind in diesem Zusammenhang nur materielle Vorteile, da das Ausmaß einer immateriellen Besserstellung – soweit sie vom Vorteilsbegriff der §§ 299 ff. StGB überhaupt erfasst ist (→ Rn. 71 ff.) – in der Regel kaum quantifizierbar sein wird.³²⁹ Es genügt, wenn sich die Unrechtsvereinbarung auf den Vorteil großen Ausmaßes bezieht, der Vorteil großen Ausmaßes muss nicht tatsächlich gewährt werden.³³⁰

244 Ob ein Vorteil großen Ausmaßes vorliegt, soll sich nach der **rechtswissenschaftlichen Literatur** anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls iRd jeweiligen geschäftlichen Beziehung und der Wettbewerbssituation bestimmen. Dabei sei auch der Umfang des Geschäfts zu berücksichtigen. Die Vorschläge reichen dabei von 5.000 – 50.000 EUR, die teilweise weiter gestaffelt werden.³³¹

245 Variierenden Wertgrenzen ist der **5. Strafsenat am BGH** in seiner jüngeren Rechtsprechung indes entgegengetreten.³³² Zurecht bemängelte er, dass es als Verstoß gegen den Grundsatz der Straferechtigkeit erschiene, wenn „bei einem von Sozialleistungen lebenden Vorteilsnehmer der Strafschärfungsgrund grds. früher eingreifen würde als bei einem Berufsrichter, einem Chefarzt oder bei dem Geschäftsführer einer privatwirtschaftlich organisierten Gesellschaft der öffentlichen Hand.“³³³ In Anlehnung an seine Rechtsprechung zum Betrug (§ 263 Abs. 3 Nr. 2 Alt. 1 StGB),³³⁴ zum Subventionsbetrug (§ 264 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB)³³⁵ und zur Steuerverkürzung (§ 370 Abs. 3 Nr. 1 AO)³³⁶ sprach er sich daher mit Blick auf das Bedürfnis nach Rechtssicherheit und das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) für eine nach objektiven Kriterien zu bestimmende

³²⁸ BGH NJW 2004, 169 (170 f.).

³²⁹ Vgl. NK-StGB/Gerhard Dannecker StGB § 300 Rn. 12.

³³⁰ NK-StGB/Gerhard Dannecker StGB § 300 Rn. 11.

³³¹ Zum Ganzen s. NK-StGB/Gerhard Dannecker StGB § 300 Rn. 11 mwN.

³³² BGH NStZ 2016, 349.

³³³ BGH NStZ 2016, 349 (351).

³³⁴ BGHSt 48, 360.

³³⁵ BGH Urt. v. 20.11.1990 – 1 StR 548/90, BeckRS 1990, 31084951.

³³⁶ BGHSt 53, 71.

Wertgrenze aus und setzte diese bei **50.000,00 EUR** an.³³⁷ Ausdrücklich hielt er die Wertgrenze nach § 263 Abs. 3 Nr. 2 Alt. 1 StGB für sowohl auf § 335 Abs. 2 Nr. 1 StGB als auch auf § 300 S. 2 Nr. 1 StGB übertragbar.³³⁸ Bei der gebotenen typisierenden Betrachtung sei ab einem Betrag von 50.000,00 EUR ein Ausmaß erreicht, das geeignet sei, auch den gut verdienenden Vorteilsnehmer zu korrumpieren, und das besonders stark zur Nachahmung korruptiven Verhaltens anreize.³³⁹ Zugleich werde damit den hohen Strafdrohungen Rechnung getragen, die an die Verwirklichung des besonders schweren Falls geknüpft sind und die bei der „Richterbestechlichkeit und -bestechung“ in der Regel zu Freiheitsstrafen im nicht aussetzungsfähigen Bereich führen.³⁴⁰

2. Gewerbs- und bandenmäßiges Handeln

Die Regelbeispiele des § 300 S. 2 Nr. 2 setzen voraus, dass der Täter „*gewerbsmäßig*“ 246 (→ Rn. 247) handelt oder als „*Mitglied einer Bande*“, die sich zur fortgesetzten Begehung von Taten nach §§ 299 ff. StGB verbunden hat (→ Rn. 248 ff.).

a) Gewerbsmäßiges Handeln

Gewerbsmäßiges Handeln (*Alt. 1*) liegt vor, wenn der Täter in der Absicht, also mit dem zielgerichteten Willen (überschießende voluntatives Element) handelt, sich aus einer wiederholten Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang zu verschaffen.³⁴¹ Das ist insbes. der Fall, wenn der Täter beabsichtigt, über den Einzelfall hinaus ein ganzes Korruptions-System aufzubauen, um hieraus immer wieder nicht ganz unerhebliche materielle Vorteile zu ziehen.³⁴² Da es bei der Gewerbsmäßigkeit allein auf die subjektive Zielrichtung des Täters ankommt, kann das Merkmal schon bei der ersten Tat vorliegen, auch wenn es entgegen der ursprünglichen Intention des Täters nicht mehr zu weiteren Straftaten kommt.³⁴³ Gewerbsmäßigkeit kann auch vorliegen, wenn die Einnahmequelle lediglich der Erzielung bloßer Nebeneinkünfte dient.³⁴⁴ Ausreichend ist, wenn die Tat eine nur mittelbare Einnahmequelle bildet.³⁴⁵ 247

b) Bandenmäßiges Handeln

Für die Annahme einer Bande (*Alt. 2*) gelten die vom Großen Strafsenat des BGH aufgestellten Grundsätze.³⁴⁶ Erforderlich ist das bandenmäßige Zusammenwirken von **mind. drei Personen**, die sich zur fortgesetzten Begehung von Taten der §§ 299 ff. StGB verbunden haben. Ein Mindestmaß an Organisation oder festgelegten Strukturen oder eine gegenseitige bindende Verpflichtung sind nicht erforderlich.³⁴⁷ Es genügt der ausdrücklich oder konkludent übereinstimmende Wille, sich mit mind. zwei anderen Personen zusammen zu tun, um künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige Straftaten zu begehen.³⁴⁸ 248

Von einem Zusammenschluss als Bande soll im Bereich der Korruptionsdelikte nach 249 hM schon dann auszugehen sein, wenn die beteiligten Personen **auf verschiedenen Sei-**

³³⁷ BGH NStZ 2016, 349.

³³⁸ BGH NStZ 2016, 349 (351).

³³⁹ BGH NStZ 2016, 349 (351).

³⁴⁰ BGH NStZ 2016, 349 (351).

³⁴¹ BGH NJW 2004, 2840 (2841); NStZ 2008, 282.

³⁴² NK-StGB/*Gerhard Dannecker* StGB § 300 Rn. 16.

³⁴³ BGH NStZ 2007, 638 (638); 2008, 282 (283).

³⁴⁴ BGH NStZ-RR 2012, 279.

³⁴⁵ StRSpr zur „Gewerbsmäßigkeit“, vgl. zu § 335 StGB: BGH Beschl. v. 17. 9. 1999 – 2 StR 301/99, Beck-
RS 1999, 30073363 mwN.

³⁴⁶ BGH NJW 2001, 2266.

³⁴⁷ BGH NStZ 1996, 443; NJW 2001, 2266.

³⁴⁸ BGH NJW 2005, 2629; NStZ 2007, 339 (340); wistra 2010, 347.

ten der Unrechtsvereinbarung (2 + 1) stehen.³⁴⁹ Das birgt für das Gesundheitswesen besondere Risiken, weil solche Konstellationen in der Praxis eher die Regel als die Ausnahme darstellen werden, so zB bei einer auf Dauer angelegten Kooperation von Leistungserbringern in einer (Teil-)Berufsausübungsgemeinschaft, in der die Gewinnverteilung unter Missachtung des Verbots der Zuweisung gegen Entgelt erfolgt (hierzu → § 5 Rn. 108 ff.) oder in den Fällen der Vertriebskorruption.

3. Unbenannte besonders schwere Fälle

- 250 Unbenannte besonders schwere Fälle des § 299 StGB kommen insbes. in Betracht bei eingetretener objektiver Schädigung von Mitbewerbern (die ihrerseits kein Tatbestandsmerkmal des § 299 StGB ist), bei Bevorzugung mit sehr hohem Wert sowie bei Vorteilen, die über ihre Eignung als Bestechungsleistung hinaus einen besonders anstößigen oder sittenwidrigen Inhalt haben.³⁵⁰
- 251 Unbenannte besonders schwere Fälle der §§ 299a, 299b StGB dürften insbes. bei Schädigung oder erheblicher Gefährdung der Gesundheit von Patienten angenommen werden können, die infolge korruptiv bedingter Falschbehandlung eingetreten sind (vgl. BT-Drs. 18/6446, 23).

II. Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im Amtsträgerbereich, § 335 StGB

- 252 Die Vorschrift des § 335 StGB enthält eine Strafzumessungsregelung für besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im Amtsträgerbereich (§§ 332, 334 StGB). Auf Vorteilannahme und Vorteilsgewährung (§§ 331, 333 StGB) ist sie nicht anwendbar (ebenso wenig auf die §§ 299 ff. StGB). In besonders schweren Fällen wird eine Tat nach §§ 332, 334 StGB mit **Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren** bestraft.
- 253 Ein besonders schwerer Fall iSd § 335 Abs. 1 StGB liegt gem. § 335 Abs. 2 StGB in der Regel vor, wenn (i.) sich die Tat auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht (→ Rn. 254), (ii.) der Täter fortgesetzt Vorteile annimmt, die er als Gegenleistung dafür gefordert hat, dass er eine Diensthandlung künftig vornehme (→ Rn. 255 f.), oder (iii.) der Täter gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat (→ Rn. 257 ff.).

1. Vorteil großen Ausmaßes

- 254 Ein besonders schwerer Fall liegt gem. § 335 Abs. 2 Nr. 1 StGB dann vor, wenn die Tat sich auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht. Insoweit kann auf die Ausführungen zu § 300 StGB verwiesen werden (→ Rn. 243 ff.).

2. Fortgesetzte Annahme von geforderten Vorteilen für künftige Handlungen

- 255 Gem. § 335 Abs. 2 Nr. 2 StGB liegt ein besonders schwerer Fall auch dann vor, wenn der Täter fortgesetzt Vorteile annimmt, die er als Gegenleistung für eine künftige Diensthandlung **gefordert** hat. Mit diesem Regelbeispiel, das qua natura nur für den Straftatbestand der Bestechlichkeit, nicht auch den der Bestechung gelten kann (BT-Drs. 13/5584, 17), soll der besonders strafwürdige Fall erfasst werden, dass ein Amtsträger sich aus eigenem Antrieb ständig für die Verletzung von Dienstpflichten bezahlen lässt und damit das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes besonders nachhaltig

³⁴⁹ NK-StGB/Gerhard Dannecker StGB § 300 Rn. 20.

³⁵⁰ NK-StGB/Gerhard Dannecker StGB § 300 Rn. 26 mwN.

schädigt (Vgl. BT-Drs. 13/5584, 17). Erforderlich ist daher für die Verwirklichung des Regelbeispiels in § 335 Abs. 2 Nr. 2 StGB, dass der Amtsträger die Vorteile *gefordert* hat, dh aus eigener Initiative heraus gehandelt hat (zur Tathandlung des Forderns, → Rn. 84 ff.).

Eine **fortgesetzte Annahme** von geforderten Vorteilen liegt vor, wenn der Täter mehrere rechtlich selbstständige Vorteile annimmt, dh – im Gegensatz zum Regelbeispiel der Nr. 1 – *tatsächlich erlangt*.³⁵¹ Wegen der erheblichen Strafandrohung ist nach wohl hM eine *mind. dreimalige* Tatbegehung für die Erfüllung des Regelbeispiels erforderlich.³⁵² 256

3. Gewerbsmäßiges Handeln und bandenmäßige Begehung (Abs. 2 Nr. 3)

§ 335 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter *gewerbsmäßig* handelt, also in der **Absicht**, sich durch wiederholte Begehung der Tat **eine nicht nur vorübergehende und nicht ganz unerhebliche Einnahmequelle** zu verschaffen. 257

§ 335 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 2 StGB ist erfüllt, wenn der Täter als Mitglied einer Bande handelt, die sich zu fortgesetzter Begehung von Taten gem. Abs. 1 verbunden hat. In der Bande, die aus **mind. drei Personen** bestehen muss, können sich auch Amtsträger und Vorteilsgeber zusammenschließen.³⁵³ 258

Zu weiteren Details bzgl. der Strafschärfungsgründe der Gewerbsmäßigkeit und der Bandenmitgliedschaft kann im Übrigen auf die Ausführungen zu § 300 StGB verwiesen werden (→ Rn. 247 ff.). 259

4. Unbenannte schwere Fälle

Ein unbenannter besonders schwerer Fall der §§ 332, 334 StGB kann zB bei besonders groben oder bei einer großen Anzahl von Pflichtverletzungen des Amtsträgers sowie beim Ausnutzen einer Zwangslage vorliegen.³⁵⁴ 260

Gem. § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB beträgt die Frist für die Verjährung der Strafverfolgung aller im vorliegenden Kontext relevanten und oben dargestellten Korruptionsdelikte **fünf Jahre**. 261

Die Frist für die Verfolgungsverjährung beginnt gem. § 78 a S. 1 StGB mit der **Beendigung der Tat**. Beendigung tritt nach dem von der Rechtsprechung angewendeten materiellen Beendigungsbegriff grds. dann ein, wenn der Täter sein rechtsverneinendes Tun insgesamt abschließt, das Tatunrecht mithin tatsächlich in vollem Umfang verwirklicht ist.³⁵⁶ Dementsprechend zählen zur Tatbeendigung auch Umstände, die zwar von den Tatbestandsmerkmalen selbst nicht mehr erfasst sind, die das materielle Unrecht der Tat aber vertiefen, weil sie den Angriff auf das geschützte Rechtsgut perpetuieren oder gar intensivieren.³⁵⁷ Ausgehend von diesen Prämissen differenziert der BGH für den Beendigungszeitpunkt der Bestechungsdelikte wie folgt: 262

Soweit es zu einer **Erfüllung der Unrechtsvereinbarung** kommt, kommt es für die Tatbeendigung auf die jeweils letzte Erfüllungshandlung an. Das kann nach Lage der Din- 263

³⁵¹ NK-StGB/Lothar Kuhlen StGB § 335 Rn. 5.

³⁵² NK-StGB/Lothar Kuhlen StGB § 335 Rn. 5.; Schönke/Schröder/Heine/Eisele StGB § 335 Rn. 4.

³⁵³ BGH NStZ-RR 2013, 246.

³⁵⁴ Vgl. Schönke/Schröder/Heine/Eisele StGB § 335 Rn. 6.

³⁵⁵ Aus den Korruptionsdelikten des Strafgesetzbuches unterliegt einzig die (hier nicht relevante) Richterbestechlichkeit gem. § 78 Abs. 3 Nr. 3 StGB iVm § 332 Abs. 2 StGB der zehnjährigen Verjährungsfrist.

³⁵⁶ BGH NStZ 2008, 567 Rn. 6; sa BGHSt 43, 1 (7); NJW 2003, 2996; 2006, 925 (927).

³⁵⁷ BGH NStZ 2008, 567 Rn. 6.

ge entweder die pflichtwidrige Handlung oder auch der Vorteilstransfer sein.³⁵⁸ Wegen des spiegelbildlichen Aufbaus der Bestechungsdelikte geht der BGH insoweit von **identischen Beendigungszeitpunkten** bei Bestechung und Bestechlichkeit jedenfalls dann aus, wenn beide Seiten die Unrechtsvereinbarung erfüllen. Es kommt dann also für beide Seiten der Unrechtsvereinbarung nicht darauf an, welche Handlung der jeweilige Täter zuletzt vorgenommen hat. Vielmehr kommt es einheitlich für beide Täter auf die letzte Erfüllungshandlung an, ungeachtet von wem diese vorgenommen wird.³⁵⁹

- 264 Bei **Nichterfüllung der Unrechtsvereinbarungen** ist nach der jeweiligen Tathandlung zu differenzieren. In der Tatvariante des „Forderns“ bzw. des „Anbieten“ ist die Tat *vollendet*, wenn die jeweilige Erklärung zur Kenntnis des Erklärungsempfängers gelangt. Kommt es dann zu keiner weiteren Erfüllungshandlung hinsichtlich der Unrechtsvereinbarung, ist die Tat mit der Vollendung zugleich auch *beendet*, mit der Konsequenz, dass der Lauf der Verjährungsfrist in Gang gesetzt wird.³⁶⁰ In den Tatvarianten des Versprechens und Sichversprechen-Lassens tritt Beendigung bei unerfüllter Unrechtsvereinbarung ein, wenn diese sich als endgültig „fehlgeschlagen“ erweist.³⁶¹ Der BGH hält es in einem solchen Fall für möglich, die jeweilige Tat in einer Betrachtung ex post dann als mit Abschluss der Unrechtsvereinbarung beendet anzusehen, wenn innerhalb des der gesetzlichen Verjährungsfrist entsprechenden Zeitraums von fünf Jahren keine Bemühungen zu deren Erfüllung mehr entfaltet werden.³⁶² Dem ist zuzustimmen.
- 265 Problematisch erweist sich die vorstehende Differenzierung im Anwendungsbereich der §§ 331, 333 StGB, weil sich die Unrechtsvereinbarung dort gerade nicht auf eine bestimmte Diensthandlung, sondern nur allgemein auf die Dienstausbübung beziehen muss (→ Rn. 192 ff.). Geht man von der Prämisse aus, dass der Täter für die materielle Beendigung der Tat sein rechtsverneinendes Tun insgesamt abgeschlossen, das Tatunrecht also in vollem Umfang verwirklicht haben muss,³⁶³ dann dürfte für die materielle Tatbeendigung und damit den Beginn der Verjährungsfrist im Anwendungsbereich des § 331 StGB entweder auf den Zeitpunkt des Vorteilstransfers oder auf den Zeitpunkt abzustellen sein, in dem der Amtsträger seinen Dienst das letzte Mal unter dem Einfluss der Vorteilszuwendung ausübt – je nachdem was später eintritt. Dass die damit erforderlich werdende Abgrenzung – einmal mehr – mit schwierigen Beweisfragen einhergeht, ist unvermeidbar.

266 Praxishinweis:

Im hier dargestellten und relevanten Kontext unterliegen die Korruptionsdelikte der **fünfjährigen Verfolgungsverjährung**. Die Frist beginnt mit Tatbeendigung. Für die Tatbeendigung ist bei den Korruptionsdelikten entweder auf den Zeitpunkt des Vorteilstransfers oder auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem der Vorteilsempfänger seine pflichtverletzende Handlung vornimmt bzw. – im Falle der Vorteilsannahme (§ 331 StGB) – seinen Dienst das letzte Mal unter dem Einfluss der Vorteilszuwendung ausübt – je nachdem was später eintritt.

I. Strafantragserfordernisse

- 267 Für eine Strafverfolgung besteht im Bereich der Amtsdelikte (§§ 331 ff. StGB) kein Strafantragserfordernis. Es handelt sich bei den **§§ 331 ff. StGB** daher um sog. **Offizialdelik-**

³⁵⁸ BGH NStZ 2008, 567 Rn. 7.

³⁵⁹ NJW 1998, 2373; NStZ 2008, 567 Rn. 8.

³⁶⁰ BGH NStZ 2008, 567 Rn. 9.

³⁶¹ BGH NStZ 2008, 567 Rn. 9; sa BGH NJW 2003, 2996.

³⁶² BGH NStZ 2008, 567 Rn. 9.

³⁶³ BGH NStZ 2008, 567 Rn. 6; sa BGHSt 43, 1 (7); NStZ 2004, 41; NJW 2006, 925 (927).

te, die von Amts wegen verfolgt werden. Grund hierfür ist, dass eine Strafverfolgung im Bereich der Amtsträgerkorruption stets im öffentlichen Interesse liegt.

Entsprechendes hat der Gesetzgeber für die §§ 299a, 299b StGB bestimmt. Auch die Strafverfolgung von Korruption im Gesundheitswesen hat der Gesetzgeber wegen des besonderen öffentlichen Interesses als **Offizialdelikte** ausgestaltet.

Anders ist dies für die Delikte der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr: Bei § 299 StGB handelt es sich gem. § 301 um ein sog. **relatives Antragsdelikt**, dh dass die Strafverfolgung von einem Strafantrag abhängt, wenn nicht die Staatsanwaltschaft wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

Die **Antragsfrist** beträgt gem. § 77b Abs. 1 StGB **drei Monate**. Die Antragsfrist beginnt gem. § 77b Abs. 2 StGB mit Ablauf des Tages, an dem der Strafantragsberechtigte **von der Tat und der Person des Täters** Kenntnis erlangt. Gemäß § 77b Abs. 3, § 77 Abs. 4 StGB läuft die Frist für jeden Antragsberechtigten gesondert. Ein Strafantrag kann nach § 77d Abs. 1 S. 2 bis zum Abschluss des Strafverfahrens **zurückgenommen** werden.

Antragsberechtigt sind gemäß § 301 Abs. 2 Alt. 1 StGB der Verletzte (§ 77), also jeder **Mitbewerber** (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG), dh sämtliche Gewerbetreibende, die auf demselben Markt wie der Täter Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher Art vertreiben. Auch der **Geschäfts- oder Dienstherr** des Angestellten oder Beauftragten bei intern pflichtwidrigem Verhalten ist antragsberechtigt.³⁶⁴ Gemäß Abs. 2 Alt. 2 sind neben dem Verletzten zudem auch die in § 8 Abs. 3 Nr. 2 und 4 UWG bezeichneten **Verbände und Kammern** antragsberechtigt. Den Strafantrag können daher alle in § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG genannten rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen stellen, soweit ihnen eine **erhebliche** Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, wenn sie insbes. nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung in der Lage sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt. Antragsberechtigt sind ferner die Industrie- und Handelskammern oder die **Handwerkskammern** (§ 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG).

Wird von keiner der antragsberechtigten Personen oder Verbände Strafantrag gestellt, ist eine Strafverfolgung des § 299 StGB ohne Strafantrag von Amts wegen möglich, wenn die Strafverfolgungsbehörde das **besondere öffentliche Interesse an der Verfolgung der Straftat** bejaht. Dabei handelt es sich um eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft, welche von dieser unter Ausübung pflichtgemäßen Ermessens zu treffen ist. Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung wegen § 299 StGB ist in der Regel zu bejahen, wenn eine nicht nur geringfügige Rechtsverletzung vorliegt (Nr. 260 RiStBV). Ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung kann insbes. auch dann anzunehmen sein, wenn der Täter einschlägig (vermögensstrafrechtlich, insbes. wirtschaftsstrafrechtlich) vorbestraft ist, der Täter im Zusammenwirken mit Amtsträgern gehandelt hat, mehrere geschäftliche Betriebe betroffen sind, der Betrieb mehrheitlich im Eigentum der öffentlichen Hand steht und öffentliche Aufgaben wahrnimmt, ein erheblicher Schaden droht oder eingetreten ist oder zureichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Antragsberechtigter aus Furcht vor wirtschaftlichen oder beruflichen Nachteilen einen Strafantrag nicht stellt (vgl. Nr. 242a Abs. 1 RiStBV). Die Staatsanwaltschaft kann daher auch bei entgegenstehendem Willen des Verletzten und auch dann verfolgen, wenn dieser auf sein Strafantragsrecht verzichtet oder die Antragsfrist nach § 77b StGB verstrichen ist.³⁶⁵

Vom Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses soll zudem dann auszugehen sein, wenn der Täter **in grober Weise gegen freiwillige Verhaltenskodizes**, die spezifi-

³⁶⁴ NJW 1983, 1919 (1920f.).

³⁶⁵ NK-StGB/Gerhard Dannecker Rn. 11.

sche Berufspflichten konkretisieren, **verstoßen** hat,³⁶⁶ was insbes. für Unternehmen der pharmazeutischen bzw. medizintechnischen Industrie, die sich den Verhaltenskodizes ihrer jeweiligen Verbände unterworfen haben, von Relevanz sein kann. Ein besonderes öffentliches Interesse kann ferner zu bejahen sein bei besonders raffiniertem Vorgehen, also zB bei Einschaltung von Strohmannern, Scheinfirmen oder dem Verwenden fingierter Rechnungen.³⁶⁷

- 274 Kommt ein **besonders schwerer Fall** in Betracht (§ 300), so kann die Staatsanwaltschaft das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung nur ausnahmsweise verneinen (Nr. 242a Abs. 2 RiStBV).

J. (Rechts-) Folgen von Korruption

- 275 Die Strafandrohung reicht bei der Bestechlichkeit und **Bestechung im geschäftlichen Verkehr bzw. im Gesundheitswesen** (§§ 299 ff. StGB) von Geldstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe. § 300 sieht für besonders schwere Fälle (→ Rn. 252 ff.) **Strafschärfungen** mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren vor. Insbes. eine Verfahrenseinstellung nach § 153 StPO ist damit an die Zustimmung des zuständigen Gerichts gebunden.
- 276 Bei den **Amtsdelikten** ist zu differenzieren: Für die Grundtatbestände der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung (§§ 331, 333 StGB) sind – wie im Falle der §§ 299 ff. StGB – Geldstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe vorgesehen. Demgegenüber sind die Qualifikationstatbestände im Amtsträgerbereich – die Bestechlichkeit (§ 332 StGB) und die Bestechung (§ 334 StGB) – mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bedroht. In minder schweren Fällen ist die Strafe bei der Amtsträgerbestechlichkeit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.
- 277 Sind Leitungspersonen iSd § 30 Abs. 1 Nr. 1–5 OWiG in eine Korruptionsstraftat verwickelt, kann die Verhängung einer sog. „**Verbandsgeldbuße**“ nach § 30 OWiG in Betracht kommen, deren Festsetzung allerdings keine strafrechtliche Verurteilung voraussetzt. Vielmehr kann die Geldbuße nach § 30 Abs. 4 OWiG selbständig auch dann festgesetzt werden, wenn ein Straf- oder Bußgeldverfahren zwecks Verfolgung der Anknüpfungstat nicht eingeleitet oder eingestellt wurde. Das Gleiche gilt, wenn von Strafe abgesehen wurde. Die selbständige Festsetzung einer Geldbuße nach § 30 OWiG gegen die juristische Person oder Personenvereinigung ist jedoch ausgeschlossen, wenn die Straftat oder Ordnungswidrigkeit aus rechtlichen Gründen nicht verfolgt werden kann, § 30 Abs. 4 S. 3 OWiG.
- 278 Nach dem zum Zeitpunkt der Drucklegung dieses Handbuchs noch im Gesetzgebungsverfahren befindlichen **Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten** (Verbandssanktionengesetzes – VerSanG) käme künftig auch die Verhängung einer *Verbandssanktion* in Betracht. Da das Gesetzesvorhaben durch das **Legalitätsprinzip** bestimmt ist, wäre ein Verbandssanktionenverfahren von den Strafverfolgungsbehörden künftig auch ohne Ermessensausübung einzuleiten, wenn jemand entweder als Leitungsperson des Verbands (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E) eine Verbandstat (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E) begangen hat oder sonst in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbands eine Verbandsstraftat begangen hat und Leitungspersonen des Verbands die Straftat durch angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstraftaten wie insbes. Organisation, Auswahl, Anleitung und Aufsicht hätten verhindern oder wesentlich erschweren können (§ 3 VerSanG-E). „**Verbände**“ iSd VerSanG-E sind dabei nicht nur juristische Personen (des öffentlichen oder privaten Rechts), sondern auch nicht-rechtsfähige Vereine oder rechtsfähige Personengesellschaften (§ 2 Abs. 1 VerSanG-E). Verbandssanktionen könnten daher

³⁶⁶ NK-StGB/Gerhard Dannecker Rn. 14.

³⁶⁷ NK-StGB/Gerhard Dannecker Rn. 14; Schönke/Schröder/Eisele Rn. 2.