

Schriften zum Strafrecht und Strafprozeßrecht 120

Michaela Gorius

Die Strafbarkeit des Prinzipals im Lichte des § 299 StGB

Eine Untersuchung de lege lata et ferenda
unter besonderer Berücksichtigung
des Rechtsguts der Norm und der
Strafbarkeit von Organen der Kapital-
und Personengesellschaften

„Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely.“

John Emerich Edward Dalberg-Acton, 1. Baron Acton (1834–1902)

Einführung

§ 1 Einleitung

Baron Acton hatte bei seinem Zitat zwar primär den weltlichen Machtanspruch des Papsttums im Blickfeld, dessen ungeachtet trifft das Zitat, sollte man die Aussage mit einem Fragezeichen statt einem Punkt beschließen, den Kern der Rechtsproblematik dieser Untersuchung. § 299 StGB stellt im Rahmen seiner passiven Bestechlichkeit ein Sonderdelikt unter Strafe, das lediglich von „Angestellten“ oder „Beauftragten“ eines „geschäftlichen Betriebes“ verwirklicht werden kann, denen innerhalb dieses Betriebes eine gewisse Entscheidungsbefugnis zukommt. Fehlt den Protagonisten hingegen eine solche „Macht“, wie Baron Acton sie beschreibt, bzw. ein solcher „Einfluss“ innerhalb des Betriebes, sind sie keine tauglichen Täter gemäß § 299 Abs. 1 StGB. Im weiteren Verlauf gilt es des eklatant erscheinenden Paradoxons gewahr zu sein, wonach ein Anstieg an Einflussmöglichkeit im Rahmen des geschäftlichen Betriebes nicht automatisch mit einer zunehmenden Tätertauglichkeit nach § 299 Abs. 1 StGB korreliert, da „absolute Macht“ innerhalb eines Unternehmens zweifelsohne dem Betriebsinhaber des geschäftlichen Betriebes zukommt, jener jedoch kein tauglicher Täter des Sonderdeliktes nach § 299 Abs. 1 StGB und auch kein tauglicher, potentieller Zuwendungsempfänger i.S.d. § 299 Abs. 2 StGB sein kann. Während die erste Hälfte des Zitats von Baron Acton folglich die Strafbarkeit der Wirtschaftskorruption nach § 299 StGB treffend umschreibt, ist die sich in logischer Konsequenz ergebende zweite Hälfte des Zitats auf § 299 StGB unanwendbar. Auch im Hinblick auf die übrigen Tatbestandsmerkmale dieser Norm scheint eine widerspruchsfreie Auslegung bis dato – über 100 Jahre nach der ursprünglichen Implementierung der Strafbarkeit der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr im UWG – schier unmöglich, da sich aus der initialen Stellung innerhalb des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und den hierzu nicht deckungsgleich übertragbaren Begründungen des Korruptionsbekämpfungsgesetzes, welche die Norm vom Neben- ins Kernstrafrecht integrierten, eine sog. „Hybridstellung“² der Norm begründet. Dieses *factum brutum* ist Grund dafür, dass sowohl die

2 Vogel, FS Weber, S. 395, 399.

Bestimmung des Terminus „geschäftlicher Betrieb“, seine praktische Anwendung auf Organe der Personen- und Kapitalgesellschaften, als auch das Rechtsgut der Norm bis heute umstritten sind und den Dreh- und Angelpunkt der Auslegungsschwierigkeiten hinsichtlich der übrigen Tatbestandsmerkmale der Norm bilden.

§ 2 Problemstellung

Taugliche Täter des Sonderdeliktes der Bestechlichkeit nach § 299 Abs. 1 StGB sind lediglich „Angestellte“ oder „Beauftragte“ eines „geschäftlichen Betriebes“.³ Der geschäftliche Betrieb ist hingegen kein tauglicher Täter der Bestechlichkeit (§ 299 Abs. 1 StGB) und auch kein tauglicher, potentieller Zuwendungsempfänger der Bestechung (§ 299 Abs. 2 StGB).⁴ Anwendungsschwierigkeiten ergeben sich *de iure* bei der Konkretisierung eben jenes geschäftlichen Betriebes sowie seiner praktischen Applikation auf Konstellationen mit größeren Organisationsstrukturen und differenzierten gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltungen. Zur Verdeutlichung soll folgender Beispielsfall dienen:

*Beispiel 1*⁵

Der Einzelkaufmann A sucht nach neuen Lieferanten für sein Baugewerbe. Er erhält mehrere Angebote unterschiedlicher Lieferanten. Obwohl Lieferant L nicht das objektiv beste Angebot unterbreitet, wählt A ihn aus, da L zusätzlich eine Geldspende von 2.000 Euro an die gemeinnützige Organisation O verspricht, der A vorsteht.

In *Beispiel 1* sind weder der Einzelkaufmann A, noch der Lieferant L nach § 299 StGB zu bestrafen. Dieses Ergebnis resultiert aus der tatbestandlichen Fassung des Regelungstextes, da Einzelkaufmann A als Betriebsinhaber weder als Angestellter, noch als Beauftragter seines geschäftlichen Betriebes zu qualifizieren ist und somit nicht als Täter des Sonderdeliktes des § 299 Abs. 1 StGB oder als potentieller Zuwendungsempfänger des § 299 Abs. 2 StGB in Betracht kommt. Die Begründung für die tatbestandliche Auslassung des Betriebsinhabers im Rahmen

3 *Fischer*, § 299 Rn. 3.

4 So die herrschende Meinung: *BeckOK-Momsen*, § 299 Rn. 11.1; *Fischer*, § 299 Rn. 8a; *LK-Tiedemann*, § 299 Rn. 10; *MK-Krick*, § 299 Rn. 3; *NK-Dannecker*, § 299 Rn. 27; *Wittig*, *Wirtschaftsstrafrecht*, S. 417 f.; *Sch/Sch-Heine/Eisele*, § 299 Rn. 7a; *Lampe*, *FS Stree/Wessels*, S. 449, 465; *Winkelbauer*, *FS Weber*, S. 385, 393 f.; kritisch hierzu *Bürger*, *wistra* 2003, 130, 131, 135; *Vogel*, *FS Weber*, S. 395, 404 f.

5 Angelehnt an Beispielsfälle 1–3, in: *Bürger*, *wistra* 2003, 130, 131 f.; angelehnt an Beispielsfall 1, in: *Kienle/Kappel*, *NJW* 2007, 3530; ähnlich: *RGSt* 48, 291; *Odenthal*, *wistra* 2005, 170, 171.

des § 299 StGB ist jedoch vornehmlich unter Berücksichtigung des von der überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Rechtsgutes der Norm – dem Schutz des laueren Wettbewerbs⁶ – nicht überzeugend,⁷ weswegen gewichtige Stimmen in der Literatur eine Strafbarkeit des Betriebsinhabers nach § 299 StGB *de lege ferenda* sowohl für „normale“ Austauschverhältnisse als auch für Beratungsleistungen seitens des Betriebsinhabers fordern.⁸ Gleichwohl soll es dem Betriebsinhaber aus strafrechtlicher Sicht freistehen, seine geschäftliche Bezugsentscheidung an die Gewährung von Vorteilen zu knüpfen. Diese These gilt es, im Rahmen der Untersuchung, insbesondere im Hinblick auf das tatsächliche Rechtsgut der Norm, zu verifizieren.

Sollte jedoch in *Beispiel 1* anstatt des Einzelkaufmannes A, sein für die Vergabe von Aufträgen zuständiger Angestellter oder Beauftragter B gehandelt haben, wären sowohl B als auch Lieferant L nach § 299 StGB zu bestrafen. Ungleich komplizierter gestaltete sich die Situation, handelte es sich bei A, anstatt eines Einzelkaufmannes, um den Fremdgeschäftsführer einer GmbH, um den geschäftsführenden Alleingesellschafter einer GmbH, den Vorstand einer AG oder den Komplementär einer KG. Als Fremdgeschäftsführer einer GmbH wäre A nach überwiegender Ansicht in Literatur und Rechtsprechung als Angestellter bzw. Beauftragter der GmbH nach § 299 Abs. 1 StGB zu bestrafen,⁹ wohingegen dem geschäftsführenden Alleingesellschafter einer

6 BGH NJW 2004, 3129, 3133; BGH NJW 2006, 3290, 3298; NK-Dannecker, § 299 Rn. 4 m.w.N.

7 Vogel, FS Weber, S. 395, 405.

8 Momsen/Grützner-Grützner/Behr, Wirtschaftsstrafrecht, 9. Kapitel, B Rn. 56 f.: Nicht-einbeziehung sei „rechtspolitisch zweifelhaft“; Wolf, ZRP 2007, 44, 45 f.; Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht BT, § 5 Rn. 214; Bürger, wistra 2003, 130, 134 f.; Höltkemeier, Sponsoring, S. 169 ff., 173 f.; Zöller, GA 2009, 137, 148; Lampe, Tagungsberichte, S. 15 ff.; Vogel, FS Weber, S. 395, 405; LK-Tiedemann, § 299 Rn. 73; Fischer, § 299 Rn. 8a: Nichterfassung des Betriebsinhabers nach § 299 Abs. 1 StGB sei „rechtspolitisch zweifelhaft“; Volk, GS Zipf, S. 419, 427; Ulbricht, § 299 StGB, S. 54 ff.; Pragal, Korruption, S. 117 ff., 217 ff.; a.A. Vormbaum, FS Schroeder, S. 649, 652 f.; Altenburg, Unlauterkeit, S. 56 ff.; Sprafke, Korruption, S. 122 f.; Peinemann, GmbH, S. 135 ff.; Walther, Bestechlichkeit und Bestechung, S. 69 ff.

9 Pro Angestellter: BeckOK-Momsen, § 299 Rn. 10.1; Fischer, § 299 Rn. 9; LK-Tiedemann, § 299 Rn. 14; SK-Rogall, § 299 Rn. 27; Wollschläger, Täterkreis, S. 103; NK-Dannecker, § 299 Rn. 21; Lackner/Kühl, § 299 Rn. 2; Sch/Sch-Heine/Eisele, § 299 Rn. 7; MK-Krick, § 299 Rn. 5; Pro Beauftragter: BGH NJW 2006, 3290, 3298.

GmbH eine differenziertere strafrechtliche Behandlung zuteilwird:¹⁰ Sieht man ihn als faktischen Betriebsinhaber der GmbH an, gelangt man im Ergebnis zu einer Strafflosigkeit nach § 299 Abs. 1 StGB; behandelt man ihn hingegen gleich einem Fremdgeschäftsführer einer GmbH, als Angestellten bzw. Beauftragten der GmbH, gelangt man zu einer Strafbarkeit nach § 299 Abs. 1 StGB. Die gleichen Differenzierungsmöglichkeiten bestehen überdies bei der strafrechtlichen Rezeption der Bestechlichkeit eines Vorstandes einer AG¹¹ als auch jener eines Komplementärs einer KG¹².

Wie sich aus dem Beispielsfall ergibt, hängt die Strafbarkeit für ein- und denselben tatsächlichen Geschehensablauf lediglich von der gewählten gesellschaftsrechtlichen Strukturierung des Unternehmens ab, obgleich auch unter dieser Prämisse keine firmen Ergebnisse erzielt werden und noch vieles ungeklärt und kontrovers diskutiert ist. Diese sog. „rechtsformabhängige Pönalisierung“¹³ wird von verschiedenen Kritikern innerhalb der Strafrechtswissenschaft als in höchstem Maße unbillig angesehen, da sie primär der Extensivierung der Rechtsunsicherheit bei der Klimapflege dienenden Akten innerhalb deutscher Wirtschaftsunternehmen diene.¹⁴ Nach Ansicht jener Kritiker könne die Strafbarkeit nach § 299 StGB nicht von der gesellschaftsrechtlichen Strukturierung des Unternehmens abhängen.¹⁵ Diese Hypothese ist im weiteren Verlauf der Bearbeitung vornehmlich am Beispiel konkreter Personen- und Kapitalgesellschaften zu untersuchen. Überdies sind in Rechtsprechung und Literatur sog. *Drittvergleichskonstellationen*, wie beispielsweise jene der vieldiskutierten *Korkengeldentscheidung*¹⁶ des

10 Angestellter bzw. Beauftragter: BeckOK-Momsen, § 299 Rn. 11.1; Peinemann, GmbH, S. 69 ff.; Fischer, § 299 Rn. 8a; a.A. Betriebsinhaber: NK-Dannecker, § 299 Rn. 21; Kienle/Kappel, NJW 2007, 3530, 3531; Sch/Sch-Heine/Eisele, § 299 Rn. 7a; MK-Krick, § 299 Rn. 4.

11 Für eine Strafbarkeit als *Beauftragte*: BeckOK-Momsen, § 299 Rn. 11; Fischer, § 299 Rn. 8a, Rn. 10a; für eine Einordnung als *Angestellte*: LK-Tiedemann, § 299 Rn. 14; a.A. [Gleichstellung mit Betriebsinhabern und daher von § 299 nicht erfasst] Brand/Wostry, WRP 2008, 637 ff.

12 Strafflos: NK-Dannecker, § 299 Rn. 21; Sch/Sch-Heine/Eisele, § 299 Rn. 7a; Bürger, wistra 2003, 130, 132; Bürger, DStR 2003, 1421, 1425; Achenbach/Ransiek-Rönnau, Wirtschaftsstrafrecht, 3. Teil 2. Kapitel Rn. 10; LK-Tiedemann, § 299 Rn. 10; SK-Rogall, § 299 Rn. 28; Fischer, § 299 Rn. 8a; als Beauftragte strafbar: Ulbricht, § 299 StGB, S. 53 f.; Wollschläger, Täterkreis, S. 108; Sprafke, Korruption, S. 120; Corsten, Einwilligung, S. 328 f.

13 Bürger, wistra 2003, 130 ff.

14 Fischer, § 299 Rn. 8a; Bürger, wistra 2003, 130 ff.

15 Bürger, wistra 2003, 130 ff.

16 RGSt 48, 291; kritisch: Rengier, FS Tiedemann, S. 837 ff.

Reichsgerichts aus dem Jahr 1914, in der der Angestellte den Vorteil nicht für sich, sondern für den Betrieb bzw. für den Prinzipal – mit oder ohne dessen Einverständnis – fordert, im Hinblick auf eine Strafbarkeit des Angestellten nach § 299 Abs. 1 StGB höchst umstritten.¹⁷ Insbesondere die Tragfähigkeit der Begründungen für die Ablehnung einer Strafbarkeit des Betriebsinhabers gemäß § 299 Abs. 1 StGB ist im Hinblick auf die verschiedenen Gesellschaftsformen daher auch unter Einbeziehung von Drittverteilskonstellationen im Rahmen der Bearbeitung zu untersuchen und einer praxistauglichen Lösung zuzuführen.

§ 3 Gang der Untersuchung

Zu Beginn der Arbeit erfolgt die thematische Eingrenzung des Terminus der Wirtschaftskorruption. Es wird untersucht, was das Wesen der Wirtschaftskorruption vornehmlich im Strafrecht ausmacht und worin ihre allgemein-gesellschaftlichen Ursachen begründet liegen. Überdies erfolgen eine entstehungsgeschichtliche Darstellung des Tatbestandes der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr sowie eine Einbettung in aktuelle Debatten, wie das Verhältnis zur neuen „großen“ Kronzeugenregelung des § 46b StGB und die Umsetzung internationaler Vorgaben.

Das zweite Kapitel der Untersuchung befasst sich eingangs mit der allgemeinen Rechtsgutslehre, wobei ein Maßstab für die Ermittlung des Rechtsguts der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr ausgearbeitet wird. Unter Anwendung der Ergebnisse zu jener Ermittlungssystematik wird sodann der Diskurs um den bunten Strauß an Rechtsgutsvorschlägen seitens der Literatur und Rechtsprechung analysiert. Im Anschluss erfolgt eine Stellungnahme, in der die Ausarbeitung eines eigenen Ergebnisses bezüglich des geltenden Rechtsguts des § 299 StGB im Mittelpunkt steht, welches daraufhin einer verfassungsrechtlichen Überprüfung unterzogen wird. Die Erkenntnisse im Hinblick auf das ermittelte Rechtsgut werden abschließend an den aktuellen Problemen der Drittverteilskonstellationen fruchtbar gemacht.

Das dritte Kapitel der Bearbeitung widmet sich dem Täterkreis des § 299 Abs. 1 StGB *de lege lata* und behandelt in einem Exkurs die vom Großen Senat für Strafsachen unlängst problematisierte Entscheidung der Strafbarkeit korrupter niedergelassener Vertragsärzte als Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen. Überdies erfolgt ein Überblick über die Tatbestandsmerkmale der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, die unter Zugrundelegung

17 Fischer, § 299 Rn. 11a; *Nepomuck/Groß*, wistra 2012, 132 ff.; *Rönnau*, StV 2009, 302, 305; *Koepsel*, Bestechlichkeit und Bestechung, S. 164; *Gercke/Wollschläger*, wistra 2008, 5 ff.

-der Ergebnisse des zweiten Kapitels der Untersuchung in gänzlich neuem Licht erscheinen.

Im abschließenden, vierten Kapitel der Dissertation werden die Ergebnisse der vorangegangenen Kapitel am Beispiel der Strafbarkeit von Organen der Kapital- und Personengesellschaften nach § 299 Abs. 1 StGB auf ihre Praxistauglichkeit untersucht und die Hypothese der sog. *rechtsformabhängigen Pönalisierung*,¹⁸ durch die Auslassung der Strafbarkeit des Prinzipals aus dem Täterkreises des § 299 Abs. 1 StGB bzw. des Kreises der potentiellen Zuwendungsempfänger nach § 299 Abs. 2 StGB, verifiziert. Unter Zugrundelegung dieser Ergebnisse erfolgt ein Ausblick auf eine potentielle Strafbarkeit des Prinzipals sowie eine potentielle, strafrechtliche Erfassung von Beratungsleistungen seitens des Prinzipals *de lege ferenda*.

18 *Bürger, wistra* 2003, 130 ff.