

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

Inhaltsverzeichnis¹

Einführung.....	19
§ 1 Einleitung	19
§ 2 Problemstellung.....	20
§ 3 Gang der Untersuchung.....	23
1. Kapitel: Wirtschaftskorruption.....	25
§ 1 Wesensmerkmale der Korruption im Lichte des Strafrechts.....	25
I. Beispiel 2 zur Grundkonstellation der Korruption im Dreipersonenaustauschverhältnis	27
II. Weitere Definitionsmerkmale.....	30
III. Fazit	31
§ 2 Die Ursachen der Wirtschaftskorruption.....	31
§ 3 Institutionalierungsgrade	32
I. Situative Korruption.....	32
II. Strukturelle Korruption	33
III. Systemische Korruption	34
§ 4 Empirie.....	35
I. Polizeiliche Kriminalstatistik.....	35
II. Bundeslagebild Korruption.....	36
III. Strafverfolgungsstatistik der Justiz.....	38
IV. Corruptions Perceptions Index	39
V. Bribe Payers Index.....	39
VI. Stellungnahme	40
§ 5 Kronzeugenregelung des § 46b StGB.....	41
I. Vorgeschichte zur Einführung der neuen Kronzeugenregelung.....	42
II. Kritik an der neuen Kronzeugenregelung.....	43
1. Verstoß gegen das Legalitätsprinzip.....	44
2. Verstoß gegen das Schuldprinzip	45
3. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG.....	47
4. Verstoß gegen die Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens.....	48
5. Probleme in der Praxis zwischen großer Kronzeugenregelung und § 299 StGB	48

1 Die in der Untersuchung verwendeten Abkürzungen entsprechen dem Verzeichnis in: *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis.

III. Stellungnahme	49
§ 6 Genese der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr.....	51
I. § 12 UWG a.F.	51
II. EGStGB aus dem Jahr 1974.....	53
III. Korruptionsbekämpfungsgesetz aus dem Jahr 1997.....	53
IV. EU-Rahmenbeschluss des Rates 2003/568/JI vom 22.07.2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor.....	55
V. Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung der Wirtschaftskorruption – Quo vadis § 299 StGB?	56
1. OECD Konvention und UK Bribery Act 2010	56
2. Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der EG (EUBestG).....	58
3. Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption (EuR-Übk)	58
4. Konvention der Vereinten Nationen (UNCAC).....	61
5. Fazit	61
2. Kapitel: Rechtsgüterschutz ob § 299 StGB	63
§ 1 Grundpfeiler der Rechtsgutslehre	63
I. Dualistische Lehre	65
II. Monistische Lehre	66
1. Monistisch-etatistisches Konzept.....	66
2. Monistisch-personales Konzept	67
III. Systemtranszendentes Verständnis der Rechtsgutsfunktion	68
IV. Systemimmanentes Verständnis der Rechtsgutsfunktion.....	69
V. Stellungnahme sowie Ermittlungssystematik	69
1. Kritik an der monistischen und dualistischen Rechtsgutslehre.....	70
2. Kritik an der systemimmanenten und systemkritischen Funktion	71
3. Kombinatorischer Ansatz und Ermittlungssystematik	72
VI. Verletzungsdelikt contra abstraktes Gefährdungsdelikt	74
§ 2 Überblick über das geschützte Rechtsgut des § 299 StGB	75
I. Kollektivrechtsgut: Lauterer Wirtschaftswettbewerb	76
1. Der „lautere Wettbewerb“ in der Rechtsprechung.....	77
2. Der „lautere Wettbewerb“ in der Literatur.....	78
II. Individualrechtsgut: Vermögensinteresse und Chancengleichheit der Konkurrenten	79
III. Individualrechtsgut: Vermögensinteressen der Verbraucher	80
IV. Kollektivrechtsgut: Vermögensinteresse der Allgemeinheit	81

V.	Individualrechtsgut: Schutzinteressen des Geschäftsherrn des Bestochenen	81
1.	Der Schutz des Geschäftsherrn des Bestochenen in der Rechtsprechung	82
2.	Der Schutz des Geschäftsherrn des Bestochenen in der Literatur	83
§ 3	Alternative Rechtsgutsvorschläge zu § 299 StGB	83
I.	Pragal.....	84
II.	Jaques	85
III.	Szebrowski.....	86
IV.	Koepsel.....	86
§ 4	Stellungnahme	88
I.	Kritik am Schutz der Institution des „lauteren Wettbewerbs“	88
1.	Tatbestandsanalyse	88
a)	Historie	88
aa)	Gesetzgebungsmotive als Determinanten des Rechtsguts?.....	90
bb)	Fazit	91
b)	Wortlaut.....	91
c)	Systematik.....	91
d)	Telos – Wettbewerbsakzessorische Bestimmung des Rechtsguts.....	92
aa)	Wettbewerb als Bestandteil der Schutzzwecktrias des § 1 UWG	94
bb)	Schutzzweck des § 1 UWG in Relation zu § 12 UWG a.F.....	94
2.	Rechtsgutsträger	95
3.	Konkretes Abwehrerfordernis	95
4.	Verfassungsrechtliche Überprüfung des „lauteren Wettbewerbs“	96
a)	Grundgesetzliche Herleitung der deutschen Wirtschaftsordnung	97
aa)	Exkurs Lüth-Urteil des BVerfG.....	98
bb)	Fazit	98
b)	Wirtschaftssystem „Soziale Marktwirtschaft“	99
c)	Literaturkritik.....	100
d)	Strafrechtliches Bestimmtheitsgebot contra elementarer Wert der Rechtsgemeinschaft.....	101
e)	Ultima ratio-Funktion des Strafrechts als Ausfluss des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips gemäß Art. 20 Abs. 3 GG	105
5.	Zwischenergebnis zum Schutz der Institution des „lauteren Wettbewerbs“	106
II.	Kritik an Individualrechtsgütern der Mitbewerber/der Verbraucher/der Allgemeinheit/des Geschäftsherrn.....	106

1. Schutz der Mitbewerber	106
a) Tatbestandsanalyse	106
aa) Historie	106
bb) Wortlaut	107
(1) Beispiel 3 zur Monopolkonstellation	107
(2) Fazit	108
cc) Systematik.....	108
(1) § 301 Abs. 2 StGB	109
(2) §§ 331 ff. StGB.....	110
dd) Telos.....	110
(1) Vermögensinteressen der Mitbewerber.....	110
(2) Chancengleichheit der Mitbewerber	112
b) Zwischenergebnis zum Schutz der Mitbewerber	114
2. Schutz der Verbraucher	114
a) Tatbestandsanalyse	114
b) Zwischenergebnis zum Schutz der Verbraucher	115
3. Schutz der Vermögensinteressen der Allgemeinheit	116
a) Tatbestandsanalyse	116
b) Zwischenergebnis zum Schutz der Allgemeinheit	116
4. Schutz des Geschäftsherrn des Bestochenen	116
a) Tatbestandsanalyse	116
aa) Historie	116
bb) Wortlaut	117
cc) Systematik.....	120
(1) § 266 StGB	120
(2) § 301 Abs. 2 StGB	120
(3) § 4 Nr. 11 UWG	121
(4) Fazit	122
dd) Telos.....	122
(1) Vermögensinteresse.....	122
(2) Schutz vor abstrakter Gefahr sachwidriger Entscheidungen	125
(3) Schutz des Prinzipal-Agent-Ansatzes	125
(aa) Kritik an Jaques' Rechtsgut zu § 299 StGB	126
(bb) Kritik an Szebrowskis Rechtsgut zu § 299 StGB.....	127
(4) Fazit	129
5. Rechtsgutsträger der Individualinteressen.....	129
6. Zwischenergebnis zum Schutz der Individualinteressen in § 299 StGB	130
III. Kritik an Pragals Rechtsgut zu § 299 StGB	131

1.	Tatbestandsanalyse	131
2.	Zwischenergebnis zu Pragals Rechtsgut	132
IV.	Eigener Vorschlag zum Rechtsgut des § 299 StGB.....	132
1.	„Lauterer Wettbewerb“ als abstraktes Primärrechtsgut.....	133
a)	Handlungsobjekt	134
b)	Angriffsweise.....	134
c)	Rechtsgut	135
d)	Fazit	137
2.	Kritik an Koepsels „Leistungsprinzip“	138
3.	Lauterer Wettbewerb in Ausprägung der Wahrung der abgeleiteten Vertragsfreiheit des Prinzipals	139
a)	Historie	142
b)	Wortlaut	143
aa)	Prinzipal als Drittverteilsmpfänger i.S.d. § 299 StGB.....	143
(1)	Beispiel 4 – Vierpersonenkonstellationen im Rahmen des § 299 StGB	145
(2)	Fazit	148
bb)	Sonderproblem „entschleierte Schmiergelder“ bzw. Zustimmung des Prinzipals zu einem Vorteil, der ihm nicht selbst zugutekommt	148
cc)	Beispiel 5 – Rechtliche Behandlung der Korkengeldentscheidung des Reichsgerichts nach dem hier verstandenen Rechtsgut des § 299 StGB	152
c)	Systematik.....	156
d)	Telos.....	156
aa)	Abgrenzung zum „Schutz des Prinzipals vor der abstrakten Gefahr sachwidriger Entscheidungen“	156
bb)	Beratungsleistungen – Vorliegen mehrerer Betriebsinhaber.....	157
(1)	Betriebsinhaber oder abhängig Beschäftigter als Beauftragter eines anderen Unternehmens i.S.d. Dreipersonenterminologie des § 299 StGB.....	157
(2)	Kriterien für die Beauftragung eines Betriebsinhabers oder abhängig Beschäftigten	159
(3)	Fazit	160
e)	Rechtsgutsträger	161
f)	Konkretes Abwehrerfordernis	161
g)	Verfassungsrechtliche Überprüfung	162
aa)	Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG.....	162
bb)	Fazit	163
4.	Klassifizierung des § 299 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt	163
5.	Ergebnis der Rechtsgutsanalyse.....	165

3.	Kapitel: Anwendungsbereich des § 299 StGB de lege lata unter besonderer Berücksichtigung der Strafbarkeit des Pharma-Marketings	167
§ 1	Täterkreis der Bestechlichkeit nach § 299 Abs. 1 StGB	167
I.	Geschäftlicher Betrieb.....	167
II.	Strafbarkeit des Betriebsinhabers de lege lata.....	169
III.	Angestellter.....	170
IV.	Beauftragter	170
V.	Exkurs: Pharma-Marketing – Der niedergelassene Vertragsarzt als tauglicher Täter des § 299 Abs. 1 StGB?	171
1.	Sachverhalt BGH, Beschluss v. 29.03.2012 – GSST 2/11	172
2.	Rechtliche Würdigung	173
3.	Bewertung unter Zugrundelegung des Ergebnisses der Ermittlung des Rechtsguts aus dem zweiten Kapitel der Untersuchung.....	175
4.	Vorschläge zur Implementierung der Strafbarkeit des Pharma-Marketings	177
a)	§ 308 SGB V	178
b)	§ 70 Abs. 3 S. 2 SGB V	179
c)	§ 299a StGB – Gesetzentwurf des Bundesrates (BT-Drs.17/14575)	179
d)	Kritik an den Implementierungsvorschlägen a)–c)	180
e)	§ 356a StGB – Amtsdelikte im weiteren Sinne	182
f)	Abschließende Bewertung der Implementierungsvorschläge	183
§ 2	Überblick über die weiteren Tatbestandsmerkmale des § 299 StGB de lege lata.....	184
I.	§ 299 Abs. 1 StGB	184
1.	Im geschäftlichen Verkehr.....	184
2.	Tathandlung	185
3.	Eigen – bzw. Dritt Vorteil.....	185
a)	Problem der „sozialadäquaten“ Zuwendung	186
b)	Fazit	187
4.	Unrechtsvereinbarung	187
5.	Bevorzugung im Wettbewerb	189
6.	In unlauterer Weise	190
7.	Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen	191
II.	§ 299 Abs. 2 StGB	192
III.	Subjektiver Tatbestand.....	192
IV.	Rechtfertigung	193
§ 3	Prozessuale Erwägungen	194

§ 4	Besonders schwere Fälle gemäß § 300 StGB	194
§ 5	Strafantragserfordernis des § 301 StGB	195
4.	Kapitel: Strafbarkeit von Kapital- und Personengesellschaften im Lichte des § 299 StGB.....	197
§ 1	Konturierung des Terminus „Prinzipal“ i.S.d. § 299 StGB	197
I.	Allgemeine Begriffsbestimmung	197
1.	Akzessorietät des Terminus zum UWG	198
2.	Bestimmung des Begriffes durch die strafrechtliche Literatur	199
3.	Kriterien des Einzelkaufmannes als anerkanntem Betriebsinhaber	199
II.	Straffähigkeit juristischer Personen	200
III.	Untreuegrundsätze zur Vermögensinhaberschaft.....	201
1.	Faktisch-strafrechtliche Betrachtungsweise vs. formal-zivilrechtsakzessorische Betrachtungsweise	202
2.	Übertragbarkeit der Untreuegrundsätze auf § 299 StGB	206
3.	Fazit	208
IV.	Bestimmung des Prinzipals im Rahmen eines normalen Austauschverhältnisses anhand der Rechtsgutsanalyse des § 299 StGB	208
V.	Rechtsformabhängige Pönalisierung?	209
1.	Beispiel 6 – „Rechtsformabhängige Pönalisierung“	210
2.	Fazit	210
§ 2	Tätertauglichkeit von Kapitalgesellschaften nach § 299 Abs. 1 StGB de lege lata	211
I.	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	211
1.	Die Gesellschafterversammlung	211
2.	Der Gesellschafter	214
3.	Der Geschäftsführer	215
a)	Der faktische Geschäftsführer	216
b)	Strohmann-Geschäftsführer	217
4.	Der Aufsichtsrat.....	218
5.	Sonderfälle.....	219
a)	Der geschäftsführende Alleingesellschafter – Einmann-GmbH.....	219
b)	Vorgründungsgesellschaft	221
c)	Vor-GmbH	221
II.	Die Aktiengesellschaft (AG).....	222
1.	Der Vorstand.....	222
2.	Die Hauptversammlung	225
3.	Der Aktionär	226
4.	Der Aufsichtsrat.....	227

5.	Sonderfälle.....	228
a)	Einpersonen-AG.....	228
b)	Vorgründungsgesellschaft	229
c)	Vor-AG.....	229
III.	Sonstige juristische Personen im Überblick	230
1.	Societas Europaea (SE)	230
2.	Rechtsfähiger Verein	231
3.	Eingetragene Genossenschaft (eG)	232
IV.	Zwischenergebnis zur Bestimmung des Prinzipals im Rahmen von Kapitalgesellschaften nach § 299 StGB de lege lata	234
§ 3	Tätertauglichkeit von Personengesellschaften nach § 299	
	Abs. 1 StGB de lege lata	235
I.	Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)	235
1.	Gesamtgeschäftsführungsbefugnis	235
2.	Einzelgeschäftsführungsbefugnis.....	236
II.	Die Offene Handelsgesellschaft (OHG).....	238
1.	Einzelgeschäftsführungsbefugnis.....	239
2.	Zustimmungsbeschluss nach § 116 Abs. 2 HGB.....	240
3.	Gesamtgeschäftsführungsbefugnis	241
4.	Geschäftsführungsbefugnis eines Nicht-Gesellschafters	241
III.	Die Kommanditgesellschaft (KG)	241
1.	Der Komplementär	242
2.	Der Kommanditist.....	244
3.	Sonderfall GmbH & Co. KG	245
a)	Personengleiche GmbH & Co. KG.....	246
b)	Personenverschiedene GmbH & Co. KG	247
c)	Einmann-GmbH & Co. KG	247
IV.	Sonstige Personengesellschaften im Überblick	249
1.	Partnerschaftsgesellschaft.....	249
2.	Nicht-rechtsfähiger Idealverein	250
V.	Zwischenergebnis zur Tätertauglichkeit von Personengesellschaften nach § 299 Abs. 1 StGB de lege lata	250
§ 4	Ergebnis zur „rechtsformabhängigen Pönalisierung“	251
§ 5	Änderungsbedarf im Hinblick auf eine potentielle Strafbarkeit des Prinzipals sowie eine Strafbarkeit von durch Korruption verfälschten Beratungsleistungen de lege ferenda.....	252
I.	Tätertauglichkeit des Prinzipals nach § 299 Abs. 1 StGB de lege ferenda	252
1.	„Entschleierte Schmiergelder“ und Prinzipal als Drittvoilempfänger	254

2.	Rechtsformabhängige Pönalisierung bei Austauschverträgen	254
3.	Grenzen der Vertragsfreiheit – unsachgemäßes Handeln des Prinzipals bei Austauschverträgen	255
4.	Exkurs: Strafrechtsänderungsgesetz 2007 und Referentenentwurf 2014 – Umsetzungsmaßnahmen BRD	257
5.	Internationale Vorgaben zur strafrechtlichen Erfassung des Prinzipals	258
6.	Beratungsleistungen – Vorliegen mehrerer Betriebsinhaber.....	259
II.	Strafbarkeit von durch Korruption verfälschten Beratungsleistungen nach § 299 Abs. 1 StGB de lege ferenda – Privatperson als Prinzipal	261
1.	Austauschverträge – Privatperson als Prinzipal	261
2.	Beratungsverträge – Privatperson als Prinzipal	263
III.	Ergebnis zur Forderung der Einführung einer Strafbarkeit von Prinzipalen und der Erfassung von durch Korruption verfälschten Beratungsleistungen de lege ferenda.....	266
5.	Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse und Regelungsvorschlag.....	269
	Literaturverzeichnis.....	273