

München, 03.06.2015

An den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

Stellungnahme des BDI

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 8. Juni 2015 zu dem
Gesetzentwurf der Bundesregierung *Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption*
BT-Drucksache 18/4350

A. Zusammenfassung

Als Vertreter der Industrie begrüßen wir ausdrücklich die gesetzgeberischen Aktivitäten im Bereich der Verstärkung der Korruptionsbekämpfung. Für die am Wettbewerb beteiligten Unternehmen sind faire und transparente Rahmenbedingungen und ein stringentes Vorgehen gegen Korruption im öffentlichen wie im privaten Sektor von entscheidender Bedeutung. Dies gilt nicht zuletzt im internationalen Geschäftsverkehr.

Allerdings müssen bei der Schaffung der neuen Regelungen ausufernde, inhaltlich unbestimmte Tatbestände vermieden werden, die zu Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung führen. Zudem gilt es zu beachten, dass die neu zu schaffenden Normen sich harmonisch in den Kontext der bestehenden Strafrechtsordnung einfügen. Nicht zuletzt erscheint ein international abgestimmtes Vorgehen erforderlich, da nur auf diesem Weg ein einheitliches Schutzniveau erreicht wird und gleiche Wettbewerbsbedingungen für die am internationalen Wirtschaftsverkehr beteiligten Unternehmen entstehen.

Hinsichtlich der oben genannten Punkte wirft der Entwurf des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption aus Sicht des BDI durch seine unscharfe Formulierung viele Fragen im Hinblick auf die praktische Anwendung auf. Dies gilt v.a. für die Einführung des sog. „Geschäftsherrenmodells“ im Rahmen des § 299 StGB. Des Weiteren sollte der Entwurf im Hinblick auf die internationale Geltung deutschen Strafrechts nicht über das international Geforderte hinausgehen.

Insbesondere stellt das Geschäftsherrnmodell Unternehmen im nationalen wie im internationalen Geschäftsverkehr vor Probleme in der Umsetzung. So führt die Schaffung von Verhaltensregeln im eigenen Unternehmen im Ergebnis zu einer Kriminalisierung der Mitarbeiter, die sich bei einem Verstoß gegen interne Regelungen automatisch gem. § 299 StGB strafbar machen. Auch die Schulung von Mitarbeitern im Hinblick auf den Umgang mit den Regelwerken potentieller Geschäftspartner wird zu großen praktischen Schwierigkeiten führen. Gerade im internationalen Geschäftsverkehr entstehen hier erheblicher Aufwand und Rechtsunsicherheit. Eine Einschränkung des Wortlauts des neuen § 299 StGB erscheint daher dringend geboten (vgl. Lösungsvorschläge unter B.I.5).

B. Einzelbemerkungen

I. Geplante Änderung des § 299 StGB (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr)

§ 299 StGB stellt bislang für die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr darauf ab, dass ein Vorteil als Gegenleistung für eine *unlautere Bevorzugung im Wettbewerb* versprochen, angenommen oder gewährt wird. Die Neufassung des § 299 StGB erweitert diesen Tatbestand um die als jeweils neue Ziffer 2 in beiden Absätzen aufgeführte Variante, wonach bestraft wird, „wer als Angestellter ... einen Vorteil ... als Gegenleistung dafür fordert ..., dass er bei dem Bezug von Waren und Dienstleistungen seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze...“. Die Einführung dieses sog. „Geschäftsherrenmodells“ ist nicht nur für das deutsche Strafrecht **systemfremd**, da sie im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut unklar bleibt. Auch der weite Anwendungsbereich (Fehlen einer klar beschriebenen Tathandlung; jede Pflichtverletzung im Arbeitsverhältnis genügt) erscheint problematisch im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG.

1. Strafbarkeitslücke?

Es stellt sich bereits die Frage nach einer Regelungslücke im deutschen Strafrecht. Grundlage für die Änderung des § 299 StGB ist u.a. der Rahmenbeschluss des Rates der Europäischen Union 2003/568/JI vom 22. Juli 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor. Dieser dient der Schaffung einheitlicher nationaler Standards bei der Strafbarkeit der Korruption im Geschäftsverkehr. Da auf den Wettbewerbsbezug trotz der nach Art. 2 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses vorgesehenen Möglichkeit verzichtet wird, schützt § 299 StGB n.F. im Ergebnis in erster Linie die Interessen des Geschäftsherrn. Anders als in vielen anderen Rechtsordnungen besteht jedoch in Deutschland mit den **§§ 246, 263 und 266 StGB** bereits ein Gefüge von Rechtsnormen zum Schutze des Vermögens des Geschäftsherrn, unter das auch Fälle der Korruption im privaten Sektor wie Schmiergeldzahlungen und Kickbacks subsumiert werden können.¹ Die Rechtsprechung hat hierzu eine reichhaltige Kasuistik entwickelt.

Der Zweck des Rahmenbeschlusses wird in Deutschland im Wesentlichen bereits durch die bestehenden Regelungen erreicht; die Einführung des Geschäftsherrenmodells erscheint daneben nicht erforderlich. Vielmehr sind durch die neue Fassung des § 299 StGB **Wertungswidersprüche** zu befürchten, da dieser auf das Erfordernis einer Vermögensbetreuungspflicht verzichtet und keinen Vermögensnachteil seitens des Geschäftsherrn fordert.

Sieht man aufgrund der Anforderungen des § 266 StGB im Hinblick auf Vermögensbetreuungspflicht und Vermögensnachteil dennoch einen Umsetzungsbedarf im Rahmen des § 299 StGB, so muss sich die Umsetzung doch zumindest an den verfassungsrechtlichen Maßstäben der Bestimmtheit und der Verhältnismäßigkeit messen lassen.

2. Frage nach dem geschützten Rechtsgut

Der Schutzzweck des § 299 StGB wird durch das Geschäftsherrenmodell auf Tatbestände ausgeweitet, die dem Zweck der Regelung als Gesetz zum Schutz des Wettbewerbs (siehe

¹ Vgl. BGH NJW 2010, 92,94; BGH NJW 2011, 88).

Abschnittsüberschrift) nicht mehr entsprechen. Die alte Fassung des § 299 StGB schützt die Lauterkeit des Wettbewerbs – dies wird bereits dadurch deutlich, dass de lege lata eine Genehmigung der Bevorzugung durch den privaten Dienstherrn keine rechtfertigende Wirkung hat.² Die neu aufgenommene Pflichtverletzung erweitert den Schutzzweck nun – systemwidrig - auf die **Interessen des Geschäftsherrn**. Eine Beschränkung auf Vermögensinteressen ist nicht erkennbar, so dass grundsätzlich auch rein ideelle Interessen wie die Loyalität der Angestellten erfasst wären.

Die besonderen Umstände und Regeln der Korruptionsstraftaten im Amt lassen sich nicht auf den geschäftlichen Verkehr unter Privaten übertragen. Denn dort steht ein zusätzliches Rechtsgut zur Disposition, das den weiteren Tatbestand rechtfertigt – das Vertrauen des Bürgers in die Unkäufligkeit von Trägern staatlicher Funktionen. Das Erfordernis der „pflichtwidrigen Diensthandlung“ bringt dies zum Ausdruck. Dagegen ist das Vertrauen in die **Lauterkeit des Angestellten** (außerhalb von Wettbewerbssituationen) kein besonders schutzwürdiges Gut.

Neben der ersten Tatbestandsalternative der Bevorzugung im Wettbewerb verbleiben nur wenige sinnvolle Anwendungsbereiche für das Geschäftsherrenmodell. Unter den zu Recht pönalisierten Fällen wird der Bankangestellte genannt, der es im Gegenzug für die Zahlung eines Schmiergelds unterlässt, bei einem Kunden die Bonitätsprüfung vor der Kreditvergabe vorzunehmen. Als weiteres Beispiel wird in der Literatur angeführt, dass Mitarbeiter einer Cateringfirma im Gegenzug für ein Trinkgeld gegen die firmeninterne Kleiderordnung verstoßen. Ein derart weitgehender Schutz der Interessen des Geschäftsherrn verstößt gegen das **Ultima Ratio Prinzip**, da hierfür ausreichende Instrumente im Zivil- und Arbeitsrecht zur Verfügung stehen. Ferner wird bereits durch §§ 246, 266 StGB ein wirksamer Schutz für die Situationen außerhalb der direkten Bevorzugung im Wettbewerb erreicht, in denen ein Angestellter zum Nachteil des Geschäftsherrn agiert (s.o.1).

3. Bestimmtheitsgrundsatz, Art. 103 Abs. 2 GG

Eine weitere Problematik ergibt sich im Hinblick auf die Bestimmtheit des neu gefassten § 299 StGB. Die Unbestimmtheit zeigt sich bereits an der **fehlenden Bestimmung der Tathandlung**. Die Formulierung *„Wer als Angestellter... einen Vorteil... als Gegenleistung dafür fordert..., dass er bei dem Bezug von Waren und Dienstleistungen seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletzt“* ist sehr weitgehend und beinhaltet sämtliche Pflichten des Arbeitnehmers oder Beauftragten gegenüber dem Unternehmen. Solche Pflichten können sich nach der Entwurfsbegründung „insbesondere aus Gesetz oder Vertrag“ ergeben. Damit können strafbarkeitsbegründende Handlungen auch z.B. in der Verletzung der allgemeinen arbeitsrechtlichen Loyalitätspflicht liegen. Es ist weder eine Beschränkung auf rechtlich erhebliche Handlungen, wie z.B. ein Verzicht auf Ansprüche, eine Zahlung oder die Anerkennung einer Leistung erforderlich, noch muss eine vertragliche Hauptpflicht erfüllt sein oder der Arbeitnehmer über eine besondere Vertrauensstellung verfügen. Hierdurch wird – gerade im Bereich des internationalen Wirtschaftsverkehrs, in dem der Pflichtenkreis des jeweiligen Geschäftspartners noch weniger bekannt ist als in Deutschland – ein sehr weitgehender und unbestimmter Anwendungsbereich der Norm geschaffen.

Bedenklich erscheint überdies, dass der Umfang der **Strafbarkeit** in weiten Teilen durch **privatrechtliche Instrumente** wie firmeninterne und arbeitsrechtliche Regelungen und Weisungen, bestimmt wird. Im Hinblick auf die Unterschiede in der Regelungsdichte zwischen den einzelnen Unternehmen entsteht hier erhebliche Rechtsunsicherheit.

² Vgl. Tröndle/Fischer, § 299 Rz. 23, 59. Aufl.)

Die Neuregelung des Geschäftsherrenmodells vernachlässigt – anders als in der Entwurfsbegründung dargestellt – das Erfordernis der **Unrechtsvereinbarung**. Wesen der Bestechung ist, dass das Versprechen eines Vorteils und die dafür vorgenommene unlautere Handlung im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen. Zwar wurde in der Gesetzesbegründung mittlerweile klarstellend aufgenommen, dass nicht allein die Verletzung einer Verpflichtung bei der Annahme des Vorteils (also z.B. ein Verstoß gegen die Regelungen des Unternehmens für Geschenke und Einladungen) ausreichen, sondern vielmehr eine weitere Pflichtverletzung erforderlich sein sollte. Dies wird jedoch aus dem Wortlaut der Norm nicht ausreichend deutlich.

Es ist zu befürchten, dass für den Rechtsanwender Unsicherheiten in den wichtigen Bereichen der Kundenpflege durch **Geschenke und Einladungen**, sowie bei **Sponsoring** und **wohltätigen Zuwendungen**, entstehen. Dies gefährdet letztlich auch die Finanzierung sinnvoller Projekte wie Kultursponsoring, Ausstattung von Schulen mit Lehrmaterial und Forschungsförderung.

Selbst wenn die Staatsanwaltschaft und Gerichte den allzu weiten Tatbestand in der praktischen Handhabung einschränken können, schützt dies nicht vor Ermittlungen wegen Anfangsverdachts.

Auch der subjektive Tatbestand bietet keinen ausreichenden Schutz zur Vermeidung der Strafbarkeit in Extremfällen. Es ist unklar, welcher Grad der Kenntnis vom Pflichtenkreis des Geschäftspartners erforderlich ist. Im Zusammenhang mit den niedrigen Anforderungen an den Eventualvorsatz sind hier weitere Unschärfen zu befürchten.

4. Probleme in der praktischen Anwendung

Wie bereits ausgeführt, wird der Umfang der strafrechtlichen Haftung nach dem neuen § 299 StGB im Wesentlichen durch innerbetriebliche Regelungen wie Richtlinien, Arbeitsvertrag und Einzelweisungen definiert. Hierdurch entsteht die Gefahr, dass die Grenze zwischen arbeitsrechtlicher Pflichtverletzung und strafbewehrtem Fehlverhalten gerade bei Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Bezug von Waren und Dienstleistungen nicht mehr klar zu ziehen ist bzw. jede **Regelsetzung** automatisch zu einer **Strafbarkeit** führt. Dies ist aus Sicht der Unternehmen nicht wünschenswert und stellt sie vor Probleme der praktischen Umsetzung. Insbesondere international tätige Unternehmen, die einheitliche interne Regelungen, orientiert an der strengsten anwendbaren Strafnorm, aufstellen, bestimmen hierdurch plötzlich nicht mehr nur über die Verletzung jener internen Normen, sondern über die Strafbarkeit ihrer Mitarbeiter.

Aus Sicht der Unternehmen, die ihre Mitarbeiter im Rahmen der arbeitsrechtlichen **Fürsorgepflicht**, aber auch zur Vermeidung einer Haftung aus §§ 30, 130 OWiG, zur Einhaltung der Gesetze schulen müssen, ist v.a. auch die fehlende Bestimmtheit der Norm problematisch. Gerade im internationalen Kontext stellt die Neufassung Anforderungen an die **Kenntnis der innerbetrieblichen Regelungen** des potentiellen Geschäftspartner-Unternehmens, die in der Praxis nur mit großem Aufwand zu erlangen sind.

Es ist daher auch nicht verständlich, weshalb der Entwurf den **Erfüllungsaufwand** der neuen gesetzlichen Regelung für die Wirtschaft verneint. Die Erfüllung wird vielmehr – gerade bei international tätigen Unternehmen, die sich verstärkt mit den internen Regelungen des ausländischen Geschäftspartners auseinandersetzen müssen, zu hohem administrativem Aufwand führen.

5. Lösungsvorschläge

Sofern der Gesetzgeber die Einführung des § 299 StGB aufgrund internationaler Vorgaben für zwingend hält, ist aus Sicht der Wirtschaft eine Einschränkung des Wortlauts im Gesetz selbst, nicht nur in der Begründung, zwingend erforderlich. Wir regen daher an, den Wortlaut stärker am EU-Rahmenbeschluss zu orientieren. Der Rahmenbeschluss stellt, anders als § 299 StGB-E, auf die Handlung des Empfängers und nicht auf die Pflichtverletzung ab (die Formulierung lautet verkürzt „damit jemand unter Verletzung seiner Pflicht eine *Handlung* vornimmt“). Diese Formulierung gilt es, zur Vermeidung von Unsicherheiten zu übernehmen. Zusätzlich würde eine sinnvolle Einschränkung erreicht, wenn als Tathandlung eine „**rechtlich erhebliche Handlung**“ erforderlich wäre. Dies würde z.B. den genannten Verstoß gegen die Kleiderordnung ausschließen, aber Korruption im Rahmen der Auftragsabwicklung, wie z.B. den Verzicht auf Ansprüche des Geschäftsherrn, die Erklärung einer Abnahme trotz fehlender Voraussetzungen und den oben genannten Fall der unterbliebenen Bonitätsprüfung erfassen, die einen der Bevorzugung bei der Vergabe vergleichbaren Unrechtsgehalt aufweisen.

Ferner regen wir an, eine Genehmigungsmöglichkeit durch die zuständige Stelle im Unternehmen einzufügen. Wenn das Geschäftsherrenmodell dem Schutz des Geschäftsherrn dient, sollte dieses Rechtsgut *insoweit* auch seiner Disposition unterliegen. Dies würde auch verhindern, dass die Korruption im privaten Sektor strikter gehandhabt wird als im öffentlichen Bereich, wo eine Genehmigungsmöglichkeit gem. § 331 Abs. 3, 333 Abs. 3 StGB besteht.

Aufgrund der Vorverlagerung der Strafbarkeit auf das Stadium des Anbietens/Forderns des Vorteils sollte zudem die Möglichkeit der **tätigen Reue** eingeführt werden.

II. Geplante Änderung des § 335a StGB (Ausländische und internationale Bedienstete)

Die bisherigen §§ 331 ff StGB beziehen sich auf Beamte, Richter und in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehender und zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben Bestellte sowie auf für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete.

Nach § 335a Abs. 1 Ziff. 2a StGB soll ein „Bediensteter eines ausländischen Staates und eine Person, die beauftragt ist, öffentliche Aufgaben für einen ausländischen Staat wahrzunehmen“, und gem. Ziffer 2b ein Bediensteter einer internationalen Organisation diesen Personen gleichstehen.

Die Auslegung des Begriffs „Bediensteter“ im Sinne des geplanten § 335a StGB ist nach der jeweiligen ausländischen Rechtsordnung oder im Fall des § 335a Abs. 1 Ziff. 2b StGB der Satzung der Internationalen Organisation zu beantworten. Hier sind Anwendungsprobleme zu erwarten, da die in die Betrachtung einzubeziehenden ausländischen Rechtsordnungen dem deutschen Rechtsanwender mutmaßlich nicht die erforderliche Klarheit liefern werden.

Aus Gründen der Rechtssicherheit erscheint daher die Aufnahme einer **Legaldefinition** unbedingt empfehlenswert.

III. Die grenzüberschreitende Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts nach § 335a StGB und § 5 Ziffer 15 StGB

In der Neuregelung des § 335a StGB werden die dort genannten ausländischen Personen nach deutschem Recht unter Strafe gestellt. Ein Zusammenhang mit internationalen Bestechungsvorgängen wie nach dem IntBestG ist hierfür nicht mehr erforderlich. Damit wird die Lauterkeit des ausländischen Geschäftsverkehrs zu einem in Deutschland geschützten Rechtsgut, ohne dass es auf einen Bezug zum internationalen Geschäftsverkehr ankäme.

Hierzu stellt bereits die Entwurfsbegründung fest: *„Extremsituationen, die durch diese sehr weite Unterstrafestellung von Bestechungstaten im Ausland möglicherweise entstehen, kann im Rahmen der Rechtswidrigkeit, Schuld und Strafzumessung sowie auf prozessualer Ebene (§153c Abs. 1 Nr. 1 StPO) Rechnung getragen werden.“* Es kann nicht die Aufgabe der Gerichte und der Strafverfolgungsbehörden sein, ein fehlerhaftes – und vorab bereits als solches erkanntes – Gesetz zu korrigieren. Das ist die Aufgabe des Gesetzgebers.

Selbst wenn eine Beschränkung auf den internationalen geschäftlichen Verkehr nach den Vorgaben des Europarat-Übereinkommens unzulässig sein sollte, bezieht sich dies lediglich auf Mitglieder des Europarats. Hier erscheint eine **Differenzierung** angemessen, so dass sichergestellt ist, dass außerhalb des Europarats auch weiterhin eine Bestechung ausländischer Amtsträger nur strafbar ist, wenn diese im internationalen geschäftlichen Verkehr erfolgt.

Weiterführende Literatur zum Thema:

- Gaede, Die Zukunft der europäisierten Wirtschaftskorruption gemäß § 299 StGB, NZWiSt 2014, 281 ff.
- Altenburg, Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung der Korruption – Darstellung und Kritik, Compliance-Berater 2015, 143 ff.
- Wolf, ein hybrides Regelungsmodell zur strafrechtlichen Bekämpfung von Wirtschaftskorruption? Zur ausstehenden Reform von § 299 StGB, CCZ 2014, 29 ff.
- Danneker/Schröder, Neuregelung der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, Entgrenzte Untreue oder wettbewerbskonforme Stärkung des Geschäftsherrenmodells?, ZRP 2015, 48 ff.
- Schönemann, Der Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Korruption – überflüssige Etappe auf dem Niedergang der Strafrechtskultur, ZRP 2015, 68 ff.