

Schriften zum Strafrecht

Band 246

Korruptionsstrafrecht und Beteiligungslehre

Von

Nicole Geisler



Duncker & Humblot · Berlin

NICOLE GEISLER

Korruptionsstrafrecht und Beteiligungslehre

Schriften zum Strafrecht

Band 246

Korruptionsstrafrecht und Beteiligungslehre

Von

Nicole Geisler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Friedrich-Schiller-Universität Jena hat diese Arbeit im Jahre 2012
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-14106-7 (Print)
ISBN 978-3-428-54106-5 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84106-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2012 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena als Dissertation angenommen.

Ich danke meinem wissenschaftlichen Lehrer Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart herzlich für seine stetige Unterstützung, seine hilfreichen Anregungen und den mir zur Verfügung gestellten Freiraum. Die Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl war eine sehr positive und prägende Erfahrung. Durch sein persönliches Engagement und seine wertvollen Ratschläge hat er entscheidend zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Darüber hinaus danke ich Herrn Prof. Dr. Burkhard Jähnke für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und seine konstruktiven Anmerkungen.

Herrn Dr. Florian R. Simon danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Strafrecht“.

Mein besonderer Dank gilt Frieder Gerstner, der mir in jeder Phase der Arbeit Rückhalt gab, zahlreiche wertvolle Anregungen leistete und mich immer motivierte.

Meiner Familie danke ich dafür, dass sie mir ihr Vertrauen schenkte und mir immer und in jeder Hinsicht zur Seite stand.

Ich danke all meinen lieben Freunden und Kollegen, die mich in der Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin begleitet haben, die ich kennen lernen durfte und mit denen ich eine herzliche und schöne Zeit an der Friedrich-Schiller-Universität Jena verbracht habe. Insbesondere möchte ich hierfür Dessi Hristova, Dr. Denise Kühn, Christian Polchow, Katharina Krämer, Marion Schmidt-Wenzel, Kirsten Weißgärber, Markus Langer, Philipp Meinert und Dr. Angela Schwerdtfeger danken.

Zum Schluss verdient meine liebe Freundin Mandy Hammel einen besonderen Dank dafür, dass sie kurzfristig und mit unermüdlicher Tatkraft meine Arbeit Korrektur gelesen hat.

Dresden, im März 2013

Nicole Geisler

Inhaltsübersicht

Kapitel 1

Erste allgemeine Gedanken zum Phänomen Korruption – Problemstellung, Ziel und Gang der Untersuchung 21

- A. Korruption als Schlüsselbegriff gegenwärtiger rechtspolitischer Auseinandersetzung 22
- B. Ziel und Gang der Untersuchung 34

Kapitel 2

Präzisierung des Phänomens Korruption – Entwicklung eines Korruptionsmodells 37

- A. Begriff der Korruption 37
- B. Handlungstheoretische Strukturanalyse und Entwicklung eines Korruptionsmodells 61
- C. Formen der Korruption und spezifische Beziehungsstrukturen 66
- D. Zusammenfassung zum Begriff Korruption 70

Kapitel 3

Anwendung des Korruptionsmodells zur Identifikation bestimmter Straftatbestände als Korruptionsdelikte 71

- A. Prüfung bestimmter Straftatbestände auf korruptive Strukturen 71
- B. Klassifizierung bestimmter Straftatbestände als Korruptionsdelikte 127

Kapitel 4

Kritische Analyse von Handlungsstrukturen innerhalb klassischer Korruptionstatbestände 134

- A. Beteiligungssysteme und die Problematik der Verwendung des
Tatherrschaftsgedankens 136
- B. Besonderheiten der Tathandlungen von klassischen Korruptionsdelikten und deren
Auswirkungen auf Beteiligungsfragen 146

Kapitel 5

**Differenzierende Bewertung der strafrechtlichen Verantwortung der
am Korruptionsgeschehen Beteiligten – täterschaftsbegründende Kriterien
und täterschaftliche Zurechnung** 187

- A. Begründung der Täterschaft des Intraneus und des Extraneus 188
- B. Formen der Täterschaft des Intraneus und des Extraneus 218

Kapitel 6

**Spezielle Fragestellungen zur Strafbarkeit wegen Teilnahme im Kontext
klassischer Korruptionsdelikte** 245

- A. Wechselseitige Teilnahme von Intraneus und Extraneus an der Spiegeltat? 246
- B. Teilnahme außenstehender Dritter 263
- C. Teilnahme des Betriebsinhabers an § 299 Abs. 1 StGB? – Überlegungen de lege lata
und de lege ferenda 291

Kapitel 7

Zusammenfassung und Schlussbemerkung 294

- Anhang: Neue und alte Gesetzestexte der §§ 331 ff. StGB** 307
- Literaturverzeichnis** 313
- Sachwortverzeichnis** 340

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Erste allgemeine Gedanken zum Phänomen Korruption – Problemstellung, Ziel und Gang der Untersuchung	21
--	----

A. Korruption als Schlüsselbegriff gegenwärtiger rechtspolitischer Auseinandersetzung	22
B. Ziel und Gang der Untersuchung	34

Kapitel 2

Präzisierung des Phänomens Korruption – Entwicklung eines Korruptionsmodells	37
---	----

A. Begriff der Korruption	37
I. Begriffsbestimmungen unterschiedlicher disziplinärer Ansätze	39
1. Etymologischer Ansatz	39
2. Ethischer Ansatz	40
3. Soziologischer Ansatz	42
4. Politikwissenschaftlicher Ansatz	43
5. Kriminologischer Ansatz	45
6. Ökonomischer Ansatz	46
II. Gemeinsamkeiten der disziplinären Ansätze und Bildung eines allgemeinen Korruptionsbegriffes	50
1. Tausch von Leistung und Gegenleistung	51
2. Machtposition des Korruptierten	52
3. Missbrauch der Machtposition als Gegenleistung	52
4. Vorteil des Korruptierenden als Leistung	54
5. Schadenspotenzial des Tausches	55
6. Geheimhaltung des Tausches	56
7. Ergebnis	57
III. Erweiterung des Korruptionsbegriffes um Sondersituationen	58
1. Autokorruption	58
2. Einseitiger Korruptionsversuch	59

B. Handlungstheoretische Strukturanalyse und Entwicklung eines Korruptionsmodells	61
C. Formen der Korruption und spezifische Beziehungsstrukturen	66
I. Situative Korruption	67
II. Strukturelle Korruption	68
III. Systematische Korruption	69
D. Zusammenfassung zum Begriff Korruption	70

Kapitel 3

Anwendung des Korruptionsmodells zur Identifikation bestimmter Straftatbestände als Korruptionsdelikte	71
A. Prüfung bestimmter Straftatbestände auf korruptive Strukturen	71
I. Straftaten im Amt, §§ 331–334 StGB	72
1. Täterstrukturen	72
2. „Unrechtsvereinbarung“ als Ausdruck korruptiver Handlungselemente	74
a) Konkretisierung und Differenzierung der Unrechtsvereinbarung	77
b) Strafbarkeitsgrenzen	80
II. Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr als Straftaten gegen den Wettbewerb, § 299 Abs. 1 und 2 StGB	82
1. Täterstrukturen	83
2. „Unrechtsvereinbarung“ als Ausdruck korruptiver Handlungselemente	86
3. § 299 StGB als Wettbewerbs-, Korruptions- oder Zwitterdelikt?	89
a) Übertragung des Prinzipal-Agenten-Klienten-Ansatzes auf § 299 StGB ...	90
aa) Der Betriebsinhaber als Prinzipal: Gründe für die Straflosigkeit des Betriebsinhabers	90
bb) Missbrauch einer Machtposition als tatbestandliche Voraussetzung ...	92
b) Weitere Auslegungsvorschläge	96
aa) „Eigennützigkeit“ als Abgrenzungskriterium	97
bb) Zustimmung des Betriebsinhabers	98
c) Entwurf eines zweiten Korruptionsbekämpfungsgesetzes	102
III. Submissionsabsprachen als Straftat gegen den Wettbewerb, § 298 StGB	105
1. Täterstrukturen	108
2. „Vertikale Absprachen“ als korruptives Handlungselement?	109
IV. Untreue als Straftat gegen das Vermögen, § 266 StGB	113
1. Täterstrukturen und korruptives Handlungselement	114

Inhaltsverzeichnis	11
2. Fallgruppen der Untreue im Korruptionskontext	120
a) „Kick-backs“	121
b) „Schwarze Kassen“	122
c) Zusammenfassung	126
V. Einordnung bestimmter Straftatbestände als Korruptionsdelikte	126
B. Klassifizierung bestimmter Straftatbestände als Korruptionsdelikte	127
I. Korruptionsdelikte im engeren und weiteren Sinne	127
II. Korruptionsdelikte im öffentlichen und privaten Bereich	130
III. Korruptionsdelikte im Sinne des Vorteilsnehmers und des Vorteilsgebers	132

Kapitel 4

Kritische Analyse von Handlungsstrukturen innerhalb klassischer Korruptionstatbestände	134
A. Beteiligungssysteme und die Problematik der Verwendung des Tatherrschaftsgedankens	136
I. Differenzierendes Beteiligungssystem	136
II. Einheitstätersystem	139
III. Der Tatherrschaftsgedanke im differenzierenden Beteiligungssystem	142
B. Besonderheiten der Tathandlungen von klassischen Korruptionsdelikten und deren Auswirkungen auf Befragungsfragen	146
I. Korruptionsdelikte als Interaktionsdelikte: Analyse der einzelnen Handlungsstufen im Hinblick auf die Unrechtsvereinbarung	147
1. Verhandlungsstufe	148
2. Vereinbarungsstufe	152
3. Leistungsstufe	154
4. Schlussfolgerungen für die Strafbarkeit des Vorteilsnehmers und des Vorteilsgebers	156
II. Vertäterschaftlichung von Teilnahmehandlungen?	157
1. Begrifflichkeit, Gründe und Konsequenzen der Vertäterschaftlichung von eigentlichen Teilnahmehandlungen	158
2. Anwendung auf klassische Korruptionsdelikte? – Kritische Würdigung der These „Vertäterschaftlichung von Teilnahmehandlungen“	159
a) Sachgerechtigkeit im Hinblick auf korruptive Handlungsstrukturen	160
b) Unterscheidung zwischen Teilnahmehandlungen und Täterhandlungen	161
c) Gleichstellung des Extraneus und des Intraneus nach dem Willen des Gesetzgebers	162

d) Selbstständigkeit der Strafbarkeit und Struktur der Tatbestände	165
e) Vergleich der Tathandlungen des Extraneus mit formellen Teilnahmehandlungen gemäß §§ 26, 27 StGB und mit Tathandlungen des Intraneus	166
f) Strafgrund der Teilnahme	167
aa) Reine Verursachungstheorie	168
bb) Schuldteilnahmetheorie	168
cc) Akzessorietätsorientierte Verursachungstheorie	169
dd) Theorie des akzessorischen Rechtsgutsangriffs	170
ee) Theorie der Solidarisierung mit fremdem Unrecht	171
ff) Schlussfolgerung	172
g) Systematischer Vergleich der Korruptionsdelikte mit anderen Straftatbeständen	172
3. Zusammenfassung zur These der Vertäterschaftlichung	174
III. Vollendung und Versuch korruptiver Handlungen	175
1. Überlegungen de lege lata	176
a) Vollendung und Versuch der Deliktsverwirklichung im gesetzestechnischen Sinne (§§ 22, 23 StGB)	176
b) Korruption in Vollendung und einseitiger Korruptionsversuch im gesetzesuntechnischen Sinne	177
2. Überlegungen de lege ferenda	180
a) Echte und unechte Unternehmensdelikte	180
b) Echte Versuchsdelikte	185

Kapitel 5

Differenzierende Bewertung der strafrechtlichen Verantwortung der am Korruptionsgeschehen Beteiligten – täterschaftsbegründende Kriterien und täterschaftliche Zurechnung 187

A. Begründung der Täterschaft des Intraneus und des Extraneus	188
I. Täterschaftsbegründendes Kriterium	190
1. Pflichtdeliktslehre nach Roxin	190
2. Tatherrschaftslehren	198
a) „Gestaltungsherrschaft“ bei Bottke	201
b) „Herrschaft über den Grund des Erfolges“ bei Schönemann	203
3. Dualistische Ansätze	206
4. Normativer Kombinationsansatz der Rechtsprechung	209
5. Ganzheitstheorie Schmidhäusers als offene Täterlehre für verschiedene Handlungsstrukturen	211
II. Ergebnis – ganzheitliche Betrachtung	217

B. Formen der Täterschaft des Intraneus und des Extraneus	218
I. Unmittelbare Alleintäterschaft	218
1. Anwendung der unmittelbaren Täterschaft (§ 25 Abs. 1 Alt. 1 StGB) oder der mittelbaren Täterschaft (§ 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB) bei Einschaltung von Mittelspersonen?	218
a) Problematik und Bestandsaufnahme	220
b) Kritische Würdigung des Befundes	222
aa) Prinzip der Eigenverantwortung	223
bb) Erfolgszurechnung	224
cc) Die Fallgruppe des qualifikationslos dolosen Werkzeuges	225
2. Unmittelbare Täterschaft durch Einsatz eines Boten	227
a) Voraussetzungen der Boteneigenschaft	229
b) Fallgruppen der Botenschaft auf Vorteilsnehmer- und Vorteilsgeberseite ...	229
aa) Vorteilsnehmer	230
bb) Vorteilsgeber	230
c) Dogmatische Einordnung dieses Ergebnisses in die allgemeine Täterlehre ...	230
d) Behandlung der Fallgruppen außerhalb der Botenschaft	233
e) Ergebnis zur unmittelbaren Täterschaft durch Einsatz eines Boten	234
II. Mittelbare Täterschaft	235
III. Mittäterschaft	236
1. Mittäterschaft zwischen mehreren Intranei	238
a) Korruption im öffentlichen Bereich, §§ 331, 332 StGB	238
b) Korruption im privaten Bereich, § 299 Abs. 1 StGB	241
2. Mittäterschaft zwischen mehreren Extranei	241
IV. Spezialkonstellation der Täterschaft wegen Konnivenz, § 357 StGB	242

Kapitel 6

Spezielle Fragestellungen zur Strafbarkeit wegen Teilnahme im Kontext klassischer Korruptionsdelikte 245

A. Wechselseitige Teilnahme von Intraneus und Extraneus an der Spiegeltat?	246
I. Analyse und kritische Würdigung der These vom Ausschluss der wechselseitigen Teilnahme an der Spiegeltat	247
1. Handlungstheoretische Strukturanalyse und Lagertheorie	248
2. Wille des Gesetzgebers	251
3. Sinn und Zweck der Unterscheidung zwischen Intraneus- und Extraneusdelikten	251
a) Funktion der Rollen „Nehmer“ und „Geber“	251

b) Funktion gesetzlicher Privilegierungen unter besonderer Berücksichtigung der Gesetzesentwicklungen zu §§ 331 ff. StGB	254
aa) Privilegierungen des Extraneus	254
bb) Privilegierungen des Intraneus	255
4. Anwendbarkeit der Konstruktion „notwendige Teilnahme“	257
5. Systematischer Vergleich mit anderen Delikten, insbesondere Hehlerei, Geldwäsche und Kinderhandel	259
a) Anschlussstaten Begünstigung, Geldwäsche, Hehlerei	259
b) Spiegeltatdelikte Kinderhandel und Verwandtenbeischlaf	261
II. Ergebnis: keine automatische wechselseitige Teilnahme	262
B. Teilnahme außenstehender Dritter	263
I. Fallgruppen und Rechtsfolgen, insbesondere nach § 28 Abs. 1 StGB – Inkonsistenz des Gesetzes	266
1. Einseitige Teilnahme	266
a) Teilnahme an den Taten des Intraneus (§§ 331 Abs. 1, 332 Abs. 1 Satz 1, 299 Abs. 1 StGB)	266
b) Teilnahme an den Taten des Extraneus (§§ 333 Abs. 1, 334 Abs. 1 Satz 1, 299 Abs. 2 StGB)	268
2. Beidseitige Teilnahme	269
a) Vorrangige Teilnahme	270
b) Gleichrangige Teilnahme	272
II. Lösungsvorschläge zur Beseitigung der Inkonsistenz des Gesetzes durch Anwendung bzw. Nichtanwendung des § 28 Abs. 1 StGB	274
1. Generelle Bestrafung gemäß §§ 333, 334, 299 Abs. 2 StGB bzw. Heranziehung dieser Strafrahmen	274
2. Generelle Nichtanwendung des § 28 Abs. 1 StGB auf Teilnahme an Nehmertaten	276
3. Nichtanwendung des § 28 Abs. 1 StGB auf Teilnahme an den Nehmertaten über den Weg der mittelbaren Teilnahme	279
4. Gesetzesänderung der §§ 331, 332, 299 Abs. 1 StGB: „§ 28 Abs. 1 StGB findet auf Teilnehmer keine Anwendung“	280
5. Anwendung der Strafmilderung gemäß § 28 Abs. 1 StGB auf Teilnahme an den Gebertaten über den Weg der mittelbaren Teilnahme	280
6. Analoge Anwendung der Strafmilderung gemäß § 28 Abs. 1 StGB auf Teilnahme an den Gebertaten	281
7. Gesetzesänderung der §§ 333, 334, 299 Abs. 2 StGB: „§ 28 Abs. 1 StGB findet auf Teilnehmer entsprechende Anwendung“	285

Inhaltsverzeichnis	15
8. Ergebnis und Resultat der (analogen) Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB	285
a) Einseitige Teilnahme	286
b) Beidseitige Teilnahme	287
III. Lösungsvorschläge zur Beseitigung von Inkonsistenzen auf der Teilnahmeebene durch tatbestandliche Privilegierungsstrukturen auf der Täterebene	288
C. Teilnahme des Betriebsinhabers an § 299 Abs. 1 StGB? – Überlegungen de lege lata und de lege ferenda	291
<i>Kapitel 7</i>	
Zusammenfassung und Schlussbemerkung	294
Anhang: Neue und alte Gesetzestexte der §§ 331 ff. StGB	307
Literaturverzeichnis	313
Sachwortverzeichnis	340

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Gefangenendilemma	27
Abbildung 2: Korruptionsmodell (Prinzipal-Intraneus-Extraneus-Ansatz)	65
Abbildung 3: Erste Fallkonstellation: vertikale Absprachen	112
Abbildung 4: Zweite Fallkonstellation: vertikale und horizontale Absprachen	113

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AUB	Aktionsgemeinschaft Unabhängiger Betriebsräte
Aufl.	Auflage
AVG	Abfallentsorgungs- und Verwertungsgesellschaft
A/W	Arzt/Weber
BAT	Bundesangestelltentarifvertrag
BayObLG	Bayerisches Oberlandesgericht
BB	Betriebs-Berater
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BKA	Bundeskriminalamt
BRaK	Bundesrechtsanwaltskammer
BR-Drs.	Bundesrat-Drucksache
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag

EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ENEL	Ente nazionale per l'energia elettrica (italienischer Stromversorger)
EStG	Einkommenssteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EUBestG	EU-Bestechungsgesetz
e. V.	eingetragener Verein
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GE	Geldeinheiten
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GRECO	Groupe d'États contre la corruption
GS	Gedächtnisschrift
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HdWW	Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaften
HGB	Handelsgesetzbuch
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
i.E.	im Ergebnis
I/M	Immenga/Mestmäcker
IntBestG	Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
Krim. Journal	Kriminologisches Journal
LG	Landgericht

LK	Leipziger Kommentar
LPK-StGB	Lehr- und Praxiskommentar zum Strafgesetzbuch
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
M-G/B	Müller-Gugenberger/Bieneck
MK	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar
NK/GS	Nomos-Kommentar Gesamtes Strafrecht
Nr.	Nummer
NStE	Neue Entscheidungssammlung für Strafrecht
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ Rechtsprechungsreport Strafrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
PPP	Public Private Partnership
PStGB	Preußisches Strafgesetzbuch
RGBI.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
S.	Seite
Sch/Sch	Schönke/Schröder
SK	Systematischer Kommentar
SLV	Soldatenlaufbahnverordnung
sog.	sogenannte
SoldG	Soldatengesetz
SportSG-E	Sportschutzgesetz-Entwurf
SSW	Satzger Schmitt Widmaier
StGB	Strafgesetzbuch
StraFo	Strafverteidigerforum
StRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
StV	Strafverteidiger
TuT	Täterschaft und Teilnahme
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v. Chr.	vor Christus

vgl.	Vergleiche
VN	Vereinte Nationen
Vorbem.	Vorbemerkungen
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WStG	Wehrstrafgesetzbuch
z. B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Kapitel 1

Erste allgemeine Gedanken zum Phänomen Korruption – Problemstellung, Ziel und Gang der Untersuchung

„Siemens ENEL“¹, „Kölner Müllskandal“², „Kremendahl I“³ oder „Kremendahl II“⁴ – das sind nur einige Fallbeispiele, die die gegenwärtig zentrale Bedeutung und die strafrechtliche Reichweite der Thematik *Korruption* verdeutlichen. Wie die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zeigen, geht es bei diesen und anderen Fällen nicht ausschließlich um Schmiergeldzahlungen⁵ im klassischen Sinne, sondern ebenso um die Verwendung universitärer Drittmittel, Wahlkampfunterstützung, Sponsoring, Parteienfinanzierung usw.⁶ Derartige Fallkonstellationen sind im Hinblick auf die Strafbarkeit der handelnden Akteure diffizil zu bewerten. Die unterschiedliche Beurteilung entsprechender Fälle und des Themas Korruption finden neben zahlreichen Gerichtsentscheidungen in einer kaum noch überschaubaren Menge an strafrechtswissenschaftlichen Publikationen Berücksichtigung. Allerdings ist zu konstatieren, dass die Anknüpfungspunkte für die wissenschaftliche Auseinandersetzung dabei sehr unterschiedlich sind. Die vorliegende Arbeit setzt sich zum Ziel, zwei bisher zumeist separat betrachtete Themenkomplexe zusammenführen: das traditionelle Thema Beteiligungslehre und das Modethema Korruption.

Um eine solche Zusammenführung zu ermöglichen, verfolgt diese Untersuchung zunächst das Ziel, ein Korruptionsmodell zu entwickeln, welches Handlungs- und Beziehungsstrukturen der am Korruptionsgeschehen Beteiligten aufzeigt (Kapitel 2). Die Anwendung des Korruptionsmodells dient schließlich dazu, verschiedene Straftatbestände als Korruptionsdelikte zu identifizieren (Kapitel 3) und die strafrechtliche Verantwortung der am Korruptionsgeschehen Beteiligten im differenzierenden Beteiligungssystem zu bewerten (Kapitel 4–6). Mit Hilfe dieses Modells ist die Präzisierung dogmatischer Zusammenhänge zwischen besonderen Handlungsstrukturen innerhalb der Korruptionsdelikte und der allgemeinen Täterlehre mög-

¹ BGHSt 52, 323 ff. = BGH NJW 2009, 89 ff.

² BGHSt 50, 299 ff. = BGH NJW 2006, 925 ff.

³ BGHSt 49, 275 ff. = BGH NJW 2004, 3569 ff.

⁴ BGH NSTZ 2008, 33 ff.

⁵ Pfeiffer, FS Gamm (1990), 129 (131): aktive Bestechung (Schmierer); (141): passive Bestechung (Sich-Schmierer-Lassen); siehe auch BGHSt 48, 44 (46).

⁶ Siehe nur Michalke, StV 2011, 492 (492).

lich. Daran anknüpfend zeigt die vorliegende Untersuchung, welche bisherigen Denkmuster es innerhalb der allgemeinen Täterlehre aufgrund von Fehlentwicklungen aufzubrechen gilt. Darüber hinaus werden diesbezüglich neue Lösungsvorschläge präsentiert.

In diesem Kapitel folgen einführend ein detaillierter Einblick in die komplexe Thematik Korruption und eine Übersicht über grundlegende Gesichtspunkte der aktuellen Diskussion in Gesellschaft und Wissenschaft (A.). Die Skizzierung der wesentlichen Ziele und die präzise Wiedergabe des Ganges der Untersuchung (B.) schließen dieses Kapitel ab.

A. Korruption als Schlüsselbegriff gegenwärtiger rechtspolitischer Auseinandersetzung

Wie bereits durch die angeführten Beispiele deutlich wird, ist der Terminus Korruption ein Schlüsselbegriff der gegenwärtigen rechtspolitischen Auseinandersetzung⁷, der eine empirisch gewichtige, aber dennoch quantitativ schwer erfassbare Rolle spielt⁸. In der öffentlichen Wahrnehmung hat Korruption jedenfalls seit Ende der 80er Jahre eine neue Dimension erreicht.⁹ Seitdem besteht ungebrochen ein großes Interesse an der Auseinandersetzung mit diesem Thema.

Die Wertvorstellung über Korruption unterliegt dabei zum Teil einem historischen Wandel.¹⁰ Bestechlichkeit und Bestechung von Richtern wurden beispielsweise bereits im frühen römischen Recht durch das Zwölftafel-Gesetz von 451 v. Chr. verpönt und bestraft.¹¹ Hingegen gehörte etwa Verwandtenförderung zur sozialen Pflicht und schaffte eine Vertrauensbasis politischen und administrativen Handelns. Heute werden derartige Verhaltensweisen häufig der Sphäre des juristisch und ethisch-moralisch Illegitimen zugeordnet.¹² Auch zukünftig wird sich dieser Wandel beobachten lassen. Konstatieren lässt sich in diesem Zusammenhang, dass es Korruption weiterhin geben wird, so wie es sie zu allen Zeiten in allen politischen Systemen gegeben hat, weil das Streben nach privaten Vorteilen zu den menschlichen Grundkonstanten gehört.¹³ Bereicherung auf Kosten der Allgemeinheit, Profitgier

⁷ Ahlf, *Kriminalistik* 1996, 154 (154); Bannenber, S. 9; vgl. auch Schweitzer, S. 23.

⁸ NK-Kuhlen, § 331 Rn. 6; Reichmann, in: *Korruption in Staat und Wirtschaft*, 8 (9).

⁹ NK-Kuhlen, § 331 Rn. 6; Jaques, S. 20; Sommer, Rn. 14.

¹⁰ Jaques, S. 20; näher dazu Karsten/Thiessen, S. 14.

¹¹ Siehe Hardtung, S. 18.

¹² Karsten/Thiessen, S. 11 ff.; vgl. auch Berg, S. 16; Scheuch, in: *Korruption in Staat und Wirtschaft*, 12 (22).

¹³ Wewer, in: Holtmann, S. 510; vgl. auch Androulakis, S. 41; Hettinger, *NJW* 1996, 2263 (2265); Geerds, *Unrechtsgehalt der Bestechungsdelikte*, S. 6 ff.; Scheuch, in: *Korruption in Staat und Wirtschaft*, 12 (18 f.).

und Gewinnsucht sowie das generelle Streben nach Macht¹⁴ werden im Miteinander immer existieren. Korruption ist demnach als zeitloses, kulturübergreifendes und globales Phänomen in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft zu definieren.¹⁵ Diese Stichworte können den gemeinschädlichen Charakter von Korruption jedoch nur andeuten.¹⁶

In den letzten Jahren hat merklich eine Sensibilisierung der Gesellschaft und der Wissenschaft bezüglich Korruption stattgefunden.¹⁷ Hierin liegt der Anreiz, die Thematik Korruption in dieser Untersuchung aufzugreifen und weiterführende Akzente in der Diskussion zu setzen. Die Sensibilisierung zeigt sich an dem Medieninteresse und der fast täglichen Presseberichterstattung¹⁸, den Gesetzgebungsinitiativen (beispielhaft ist das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption vom 13. 08. 1997¹⁹), den rege eingeführten Präventionsmechanismen und den Publikationen aus dem Rechtswissenschafts Sektor. Ebenso ist die Gründung der Nichtregierungsorganisation Transparency International Deutschland e.V. im Jahre 1993 für diese Sensibilisierung exemplarisch. Transparency International basiert nach eigenen Angaben auf den Grundgedanken Integrität, Verantwortlichkeit, Transparenz und Partizipation der Zivilgesellschaft.²⁰ Diese Organisation veröffentlicht beispielsweise jährlich den sog. Corruption-Perceptions-Index, der Länder nach dem Ausmaß der Korruptionswahrnehmung auflistet,²¹ und hält Tagungen zur Bekämpfung von Korrup-

¹⁴ *Kessel/Stähli*, in: Jakob/Fikentscher, S. 283; *Eidam*, Rn. 1774; vgl. auch *Siller*, Kriminalistik 2010, 747 (747); *Scheuch*, in: Korruption in Staat und Wirtschaft, 12 (18); *Jaques*, S. 19, 76; *Geerds*, Unrechtsgehalt der Bestechungsdelikte, S. 50; *Sommer*, Rn. 110.

¹⁵ LK¹²-*Sowada*, Vor § 331 Rn. 41; vgl. auch *Modlinger*, S. 1; *Ockenfels*, in: Korruption in Staat und Wirtschaft, 86 (89); *Obinger*, in: Politische Korruption, S. 93.

¹⁶ *Überhofen*, S. 5. Korruption verursache erhebliche volkswirtschaftliche Schäden im Bereich Verwaltung und Wirtschaft: BT-Drs. 13/5584, S. 8; BR-Drs. 298/95 (Beschluss), S. 1; *Dölling*, 61. DJT Bd. I, C 25 ff. m.w. N.; exemplarische Belege bei *Schaupensteiner*, 61. DJT Bd. II/2, L 110 f.; *Bannenber*, S. 240, 366 ff.; *Schaupensteiner*, in: Pieth/Eigen, S. 138 f.; *Borner/Schwyzler*, in: Pieth/Eigen, S. 17 f.; *Obinger*, in: Politische Korruption, S. 93; *Pies*, in: Handlungsfreiheit des Unternehmers, 146 (148 f.). Kritisch *Hettinger*, NJW 1996, 2263 (2266): „Lesen im Kaffeesatz oder Deutung des Vogelflugs“.

¹⁷ *A/W-Heinrich*, § 49 Rn. 10; BR-Drs. 298/95 (Beschluss), S. 10; *Dölling*, 61. DJT Bd. I, C 12; *Eser*, 61. DJT Bd. II/2, L 76; *Kahmann*, S. 32; MAH-*Greeve/Dörr*, § 19 Rn. 5; *Schweitzer*, S. 23; *Androulakis*, S. 30; *Berg*, S. 13; ähnlich *Schaefer*, 61. DJT Bd. II/1, L 12: „Bewusstsein“; vgl. *Hetzer*, StraFo 2008, 489 (489, 493); *Höffling*, Krim. Journal 2003, 83 (84): „öffentliche Dauerpräsenz“.

¹⁸ Nach *Bernsmann*, StV 2009, 308 (308), wurde „Korruption nicht zu letzt auch medienwirksam zur globalen Seuche erklärt“; *Kudlich/Oğlakcioğlu*, Rn. 366; *Dölling/Nötzel*, Kap. 10 Rn. 1; *Busch*, StV 2009, 291 (301); *Botke*, ZRP 1998, 215 (217); *Höffling*, Krim. Journal 2003, 83 (83); *Höffling*, Krim. Journal 1998, 284 (284); *Hauschka/Greeve*, BB 2007, 165 (165); *Bock*, JA 2008, 199 (199); *Hettinger*, NJW 1996, 2263 (2264); *Schaupensteiner*, NSTZ 1996, 409 (409); *Kindhäuser*, ZIS 2011, 461 (461).

¹⁹ BGBl. I 1997 Nr. 58 vom 19. August 1997 S. 2038–2043.

²⁰ <http://www.transparency.de/UEber-uns.44.0.html> (Stand 03. 11. 2010).

²¹ <http://www.transparency.de/Korruptionsindices.382.0.html> (Stand 03. 11. 2010).