

Beiträge zum Strafrecht –  
Contributions to Criminal Law

3

Peter Schunck

# Die Legitimation des Verbotes der Amtsträgerkorruption im Ausland gem. § 335a StGB

Eine völker- und verfassungsrechtliche Analyse



**Nomos**

Beiträge zum Strafrecht –  
Contributions to Criminal Law

herausgegeben von

Prof. Dr. Jochen Bung, Universität Hamburg

Prof. Dr. Christoph Burchard,  
Goethe-Universität Frankfurt

Prof. Dr. Jörg Eisele, Universität Tübingen

Prof. Dr. Elisa Hoven, Universität Leipzig

Prof. Dr. Johannes Kaspar, Universität Augsburg

Prof. Dr. Tobias Reinbacher,  
Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski, Universität zu Köln

Band 3

Peter Schunck

# Die Legitimation des Verbotes der Amtsträgerkorruption im Ausland gem. § 335a StGB

Eine völker- und verfassungsrechtliche Analyse



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Mannheim, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6660-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-0771-8 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Diese Arbeit lag der Abteilung Rechtswissenschaft der Universität Mannheim im März 2019 als Dissertation vor. Literatur- und Rechtsprechungsangaben weisen ebenfalls diesen Stand auf. Eine am 19. Juni 2019 in Kraft getretene Gesetzesänderung des deutschen Korruptionsstrafrechts als Anpassung an die EU-Richtlinie 2017/1371 machte geringfügige Aktualisierungen des ersten Kapitels dieser Arbeit notwendig.

Mein Dank gilt insbesondere Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Lothar Kuhlen, der mich bei der Anfertigung dieser Arbeit betreut hat und an dessen Lehrstuhl ich viele Jahre wissenschaftlich tätig sein durfte. Herrn Prof. Dr. Jens Bülte danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens, sowie für die gemeinsame Zeit an seinem Lehrstuhl, die mir neue Facetten des Wirtschaftsstrafrechts und nicht zuletzt viele Freundschaften eröffnet hat. Von den Mitarbeitern, mit denen ich an der Universität Mannheim arbeiten durfte, möchte ich namentlich erwähnen Frau Dr. Eva-Maria Gerhards, die mich dazu ermutigt hat, den Weg ins Strafrecht einzuschlagen, und Herrn David Mattern, der mich bei der Dissertation als treuer Schreibtischnachbar ganz maßgeblich begleitet hat.

Meiner Familie und meinen Freunden bin ich dankbar, dass sie mir bei dem Promotionsvorhaben zu jeder Zeit zur Seite gestanden und mir den Rücken freigehalten haben. Dies gilt insbesondere für Laura, meine Ehefrau, die nie einen Zweifel aufkommen ließ, dass ich dieses Projekt erfolgreich beenden würde. Ihr und unserer Tochter Emilia, die am Tag des Rigorums das Licht der Welt erblickte, widme ich dieses Buch.

Mannheim, im April 2020

Peter Schunck



## Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
1. Kapitel Die völkerrechtliche Legitimation des Verbots der internationalen Amtsträgerkorruption	20
A. Die Vereinbarkeit der völkervertraglichen Forderungen mit dem Nichteinmischungsgrundsatz	21
I. Der völkerrechtliche Nichteinmischungsgrundsatz	22
1. Der Nichteinmischungsgrundsatz und seine Forderungen an staatliches Handeln	22
2. Das Verhältnis zur nationalen Strafgewalt	23
3. Der Nichteinmischungsgrundsatz als Grenze nationaler (deutscher) Strafgewalt	24
4. Die Legitimation extraterritorialer Strafgewalt	27
5. Der Nichteinmischungsgrundsatz und die Legitimationswirkung völkerrechtlicher Verträge	28
II. Die völkerrechtliche Legitimation durch die Geltungsprinzipien	29
1. Die Entstehung von völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht	30
2. Das Territorialitäts- und das Flaggenprinzip	30
3. Das aktive Personalitätsprinzip	31
4. Das Schutzprinzip	32
5. Das Weltrechtsprinzip	33
6. Das Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege	33
III. Die Vorgaben zur Strafgewalterstreckung in den völkerrechtlichen Abkommen gegen Korruption im öffentlichen Sektor	34
1. Das EU-Bestechungsübereinkommen	34
2. Das OECD-Bestechungsübereinkommen	36
3. Das Europaratübereinkommen	37
4. Die VN-Konvention	38
5. Fazit zu den völkerrechtlichen Vorgaben zur Strafgewalterstreckung	40
a. Globaler Mindestkonsens	41
b. Zwischenergebnis	42

*Inhaltsverzeichnis*

IV. Die Völkerrechtskonformität der Vorgaben der Abkommen vor dem Hintergrund des Nichteinmischungsgrundsatzes	43
1. Inlandstaaten	43
a. Keine „Einmischung“ in Angelegenheiten anderer Vertragsstaaten	45
b. „Einmischung“ in innere Angelegenheiten von Nichtvertragsstaaten?	46
2. Auslandstaaten	48
a. Auf dem Gebiet eines anderen Vertragsstaates	51
b. Fakultative Forderungen von VN-Konvention und Europaratübereinkommen und eine eingeschränkte Legitimationswirkung der Abkommen	51
c. Erstreckung auf das Gebiet eines Nichtvertragsstaates	53
d. Legitimation durch das (uneingeschränkte) aktive Personalitätsprinzip	55
aa. Die Staatenpraxis	56
bb. Der Legitimationsgrund – materielle Erwägungen	57
cc. Die Treuepflicht der eigenen Staatsangehörigen	58
dd. Die inländische Normbewahrung	59
ee. Die Staatenverantwortung	60
ff. Absolutes aktives Personalitätsprinzip und die Vereinbarkeit mit dem Verbot der Auslandskorruption	61
(1) Beispiel 1: Staatsangehörigkeit des Täters auf der Aktivseite	61
(2) Beispiel 2: Staatsangehörigkeit des Täters auf der Passivseite	63
(3) Beispiel 3: Bedienstete des Staates der lex fori	65
gg. Ergebnis zum uneingeschränkten aktiven Personalitätsprinzip	66
e. Legitimation durch das Schutzprinzip in seinen Ausprägungen: Passives Personalitätsprinzip und Staatsschutzprinzip	66
aa. Verwendung des Schutzprinzips	66
bb. Legitimation durch das Staatsschutzprinzip	68
cc. Legitimation durch das passive Personalitätsprinzip	69

f.	Legitimation durch das Weltrechtsprinzip	70
aa.	Anwendungsbereich des Weltrechtsprinzips	70
bb.	Amtsträgerkorruption als Völkerrechtsverbrechen	72
cc.	Völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung des Weltrechtsprinzips bei Korruption	77
dd.	Fazit zum Weltrechtsprinzip	81
V.	Fazit zur Vereinbarkeit der Forderungen in den globalen Abkommen mit dem Nichteinmischungsgrundsatz	82
VI.	Verhältnis der völkerrechtlichen Forderungen zum Grundsatz der Staatenimmunität	83
1.	Grundsatz der Staatenimmunität	83
2.	Verhältnis zu den völkerrechtlichen Abkommen	85
a.	Immunität und EU-Bestechungsübereinkommen	85
b.	Immunität und Europaratübereinkommen	86
c.	Immunität und VN-Konvention	86
3.	Immunität gegenüber anderen Vertragsstaaten	87
4.	Bedeutung für die Erstreckung der Strafgewalt auf Nichtvertragsstaaten	87
5.	Bedeutung der Immunität für die Völkerrechtswidrigkeit in Bezug auf den Nichteinmischungsgrundsatz	87
B.	Die völkerrechtliche Legitimation der Umsetzung durch das 2. KorrBekG	88
I.	Die Umsetzung der völkerrechtlichen Forderungen im deutschen Korruptionsstrafrecht	88
1.	Die Umsetzung der EU-Vorgaben (EU- Bestechungsübereinkommen): Das EUBestG und der Europäische Amtsträger	89
a.	Die Tatbestände der strafbaren europäischen Amtsträgerkorruption nach dem 2. KorrBekG	90
b.	Das Strafanwendungsrecht bei europäischer Amtsträgerkorruption	93
c.	Fazit zur strafbaren europäischen Amtsträgerkorruption nach dem StGB	94
2.	Die Umsetzung des OECD- Bestechungsübereinkommens	94
a.	Der Tatbestand der Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr	95

*Inhaltsverzeichnis*

b.	Das Strafanwendungsrecht der Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr	96
c.	Fazit zur Umsetzung der OECD-Vorgaben	96
3.	Die Umsetzung der Vorgaben des Europarates und der Vereinten Nationen	97
a.	Der Tatbestand der internationalen Amtsträgerkorruption nach dem Europaratübereinkommen	97
b.	Das Strafanwendungsrecht beim Europaratübereinkommen	99
aa.	Inlandskorruption – deutscher Tatort	99
bb.	Auslandskorruption – deutsche Staatsangehörigkeit des Täters	99
cc.	Auslandskorruption – deutsche Amtsträgereigenschaft des Täters	100
dd.	Auslandskorruption – deutscher Amtsträger an Tat beteiligt	100
c.	Fazit zur Umsetzung des Europaratübereinkommens	101
d.	Der Tatbestand der internationalen Amtsträgerkorruption nach der VN-Konvention	101
aa.	Der Tatbestand der internationalen Bestechung, Art. 16 Abs. 1 VN-Konvention	102
bb.	Der Tatbestand der internationalen Bestechlichkeit, Art. 16 Abs. 2 VN-Konvention	103
e.	Das Strafanwendungsrecht nach Art. 42 Abs. 1 u. 2 VN-Konvention	103
aa.	Täter ist eigener Staatsangehöriger (oder Staatenloser mit gewöhnlichem Aufenthalt in Vertragsstaat)	104
bb.	Gegenseite der Tat mit Staatsangehörigkeit des Vertragsstaates	105
cc.	Tat wird gegen Vertragsstaat begangen	106
f.	Fazit zur Umsetzung der VN-Konvention	106
4.	Fazit zur Umsetzung der Abkommen durch das 2. KorrBekG	106

II. Die Völkerrechtskonformität des deutschen Rechts hinsichtlich des Nichteinmischungsgrundsatzes	107
1. Vertragsprinzip – Reichweite der VN-Konvention als legitimierender Rahmen	108
a. Beispiel 1: Bestechung zur Verhinderung einer Strafe für alkoholisiertes Fahren im Straßenverkehr	109
b. Beispiel 2: Bestechung als Dank für rechtswidrige Baugenehmigung	110
c. Beispiel 3: Bestechung für Erwerb eines Sprachzertifikats	111
d. Völkerrechtskonforme Auslegung	112
2. Staaten außerhalb der Anti-Korruptionsabkommen	112
(1) Beispiel 1: Aktives Personalitätsprinzip	113
(2) Beispiel 2: Schutzprinzip	114
3. Legitimation bei Europäischen Amtsträgern – §§ 331, 332 StGB i. V. m. §§ 3 ff. StGB	114
4. Fazit zur völkerrechtlichen Legitimation der deutschen Regelungen	115
C. Umsetzung der PIF-Richtlinie	116
I. Straftaten der Bestechlichkeit und der Bestechung	116
II. Gerichtsbarkeit bei Bestechlichkeit und Bestechung	117
III. Völkerrechtskonformität der Richtlinie	118
IV. Die innerstaatliche Umsetzung der PIF-Richtlinie in deutsches Strafrecht	118
2. Kapitel Das Schutzgut des § 335a StGB	120
A. Relevanz des Schutzgutes eines Strafgesetzes	121
I. Rechtspolitische Funktion	121
II. Strafrechtsdogmatische und methodische Funktion	122
III. Strafbarkeitsbegrenzende Funktion	122
IV. Gang der Untersuchung	123
B. Das Schutzgut der §§ 331 ff. StGB vor dem 2. KorrBekG	124
I. §§ 331 ff. StGB	125
1. Die Begründungen der Gesetzesentwürfe	125
2. Der Meinungsstand in der Literatur	126
3. Rechtsprechung	127
4. Stellungnahme	127

*Inhaltsverzeichnis*

II. § 334 StGB i. V. m. Art. 2 § 1 IntBestG	128
1. Das IntBestG: Wettbewerbsschutz durch globale Korruptionsbekämpfung	129
2. Das Schutzgut des IntBestG	131
a. Vergleich mit dem OECD- Bestechungsübereinkommen	131
b. Strafbarkeit der Aktivseite beim IntBestG	133
c. Bezug zum internationalen Geschäftsverkehr	133
III. §§ 331 ff. StGB i. V. m. Art. 2 § 1 Abs. 1 EUBestG	134
1. Der Inhalt des EUBestG	135
2. Das Schutzgut des EUBestG	135
C. Das Schutzgut der §§ 331 ff. StGB nach dem 2. KorrBekG	137
I. Die §§ 331 bis 334 StGB	137
II. Der Regelungsgegenstand der §§ 331 ff. i. V. m. § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB	138
III. Das Schutzgut der §§ 331 ff. i. V. m. § 335a StGB	139
1. Die Solidarität mit ausländischen Staaten und Verantwortung für eigene Korruptionstäter	139
a. Solidarität und Verantwortung – eine begriffliche Einordnung	140
b. Solidarität bei Ausfall ausländischer Justizsysteme	140
c. Internationale Solidarität als vorrangig außenpolitische Frage	141
d. Formale und inhaltliche Lücken der Solidargemeinschaft	142
e. Verantwortung als bewährter Begründungsansatz	142
f. Der Verantwortungsaspekt im Schweizer Korruptionsstrafrecht	143
g. Übernahme von Verantwortung bei Inlandsbezug	144
h. Deutsche Verantwortung in Nötigungsmärkten	145
i. Zwischenergebnis	145
2. Der Schutz zwischenstaatlicher Beziehungen	146
a. Vergleich mit der Schutzrichtung der §§ 102 ff. StGB	146
b. Beeinflussung von Staatsbeziehung durch Auslandskorruption	148
3. Der Schutz inländischer Rechtsgüter	149
a. Schutz der Normgeltung der §§ 331 ff. StGB	149
aa. Freiheitsschutz durch (ausländische) Verwaltung als Legitimationsbedingung	150

bb.	Verhaltenssteuernde Wirkung des Verbotes der Auslandskorruption	150
b.	Schutz deutscher Rechtsgüter vor mittelbaren Korruptionsfolgen	154
4.	Der Schutz des internationalen Wettbewerbs	154
a.	Orientierung am OECD-Bestechungsübereinkommen	154
b.	Vordergründige Umsetzung des Europaratübereinkommens und dessen Schutzrichtung	155
c.	Ausrichtung des Europaratübereinkommens	156
d.	Mittelbarer internationaler Wettbewerbsschutz durch § 335a StGB	157
e.	Ergebnis zum internationalen Wettbewerb als Schutzgut	159
5.	Die Internationalisierung des Schutzgutes der §§ 331 bis 334 StGB	159
a.	Entwurfsbegründung	160
b.	Anknüpfung an Ansatz des EUBestG	161
c.	Systematik der Korruptionsdelikte	161
d.	Schutzrichtung des Europaratübereinkommens	162
e.	Inhaltliche Konkretisierung des Schutzgutes	163
f.	Zwischenergebnis	164
g.	Die Zulässigkeit des Schutzes ausländischer Rechtsgüter	164
aa.	Völkerrechtlicher Nichteinmischungsgrundsatz als Grenze des Schutzgutes	166
bb.	Straftheoretisches Legitimationsdefizit	167
cc.	Verfassung als Grenze des Schutzzwecks einer Norm	168
dd.	Schutz der Integrität jeder ausländischen Verwaltung als illegitimer Zweck	170
ee.	Grundgesetz und der Schutz ausländischer Staaten	171
ff.	Schutz von Unrechtsstaaten in anderen Normen des StGB	174
gg.	§§ 102 ff. StGB	175
hh.	§ 89a StGB	176
(1)	Ausreise in Ausbildungsstaaten	178

*Inhaltsverzeichnis*

(2) Anforderungen an den Staatsbegriff des § 89a StGB in der BGH-Judikatur	179
(3) Kritik am universalen Staatsschutz des § 89a StGB	182
(4) Übertragung des völkerrechtlichen Maßstabs auf § 335a StGB	184
ii. DDR-Justizunrecht	185
jj. Deliktspezifische Tatbestandseinschränkung beim Schutz ausländischer staatlicher Rechtsgüter	187
kk. Ordre Public-Vorbehalt für Pflichten des Bediensteten	188
ll. Parallele zur strafrechtlichen Beurteilung DDR-Justizunrechts	189
mm. Umfang des Ordre-Public-Vorbehalts	190
(1) Nationaler Ordre-Public-Vorbehalt	191
(2) Internationaler Ordre-Public-Vorbehalt	191
h. Ergebnis zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Schutzes ausländischer Rechtsgüter und zum Schutzgut des § 335a StGB	194
6. Implikationen aus dem vorrangig ausländischen staatlichen Schutzgut	195
a. BGH-Urteil zu Vertriebsfördermaßnahmen in Russland	195
b. Der Begriff des ausländischen Bediensteten bei § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a Alt. 1 StGB	196
c. Unvereinbarkeit mit dem OECD-Bestechungsübereinkommen und der VN-Konvention: die alternative Auslegung	197
d. Mangelnde Bestimmtheit des auslandsrechtsakzessorischen Bedienstetenbegriffs	199
e. Strafbarkeit von „Altfällen“ im Anwendungsbereich von IntBestG und EUBestG	202
f. Fazit zu den Implikationen	202
Zusammenfassung der Ergebnisse	203
Literaturverzeichnis	207