

Beiträge zum Strafrecht –
Contributions to Criminal Law

15

Till Zimmermann (Hrsg.)

Korruptionsstrafrecht

Unerforschtes Terrain und neue Wege



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 15

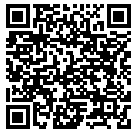
Till Zimmermann (Hrsg.)

Korruptionsstrafrecht

Unerforschtes Terrain und neue Wege



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

1. Auflage 2023

© Die Autor:innen

Publiziert von

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3 – 5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3 – 5 | 76530 Baden-Baden

ISBN 978-3-8487-8763-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-3330-4 (ePDF)

DOI <https://doi.org/doi.org/10.5771/9783748933304>



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Einleitung

Till Zimmermann

I. Die Trierer Tagung

Das deutsche Korruptionsstrafrecht ist in den vergangenen Jahren beständig ausgeweitet worden. Dabei ist der Gesetzgeber stets nach dem Muster verfahren, die althergebrachte Deliktsstruktur der Bestechung von Amtsträgern (§§ 332, 334 StGB) bzw. Angestellten in der Privatwirtschaft (§ 299 StGB) auf weitere Gruppen von Entscheidungsträgern – etwa Ärzte (§§ 299a/b StGB), Sportler (§§ 265c/d StGB) und ausländische Staatsbedienstete (§ 335a StGB) – zu übertragen.

In der deutschen Debatte kaum Beachtung gefunden haben demgegenüber Ansätze des ausländischen und internationalen Strafrechts, dem Unrecht der Korruption mit neuartigen – aus deutscher Perspektive: unbekanntem – Regelungsmodellen zu begegnen. Im September 2021 hat daher eine vom Trierer Institut für Geldwäsche- und Korruptionsstrafrecht (TriGeKo) organisierte Tagung stattgefunden, deren Ziel darin bestand, einige der hierzulande weitgehend unbekanntem Instrumente aus dem Werkzeugkasten der strafrechtlichen Korruptionsbekämpfung vorzustellen, diese auf ihre Vor- und Nachteile hin zu analysieren und dadurch Denkanstöße auch für die deutsche Debatte zu gewinnen.¹ Der vorliegende Tagungsband dokumentiert die auf der Tagung gehaltenen Referate in erweiterter Form;² die Gliederung der Tagung in drei thematische Blöcke liegt dabei auch diesem Sammelband zugrunde.

1 Für einen Tagungsbericht s. *M.-L. Marsteller*, „Korruptionsstrafrecht: Unerforschtes Terrain und neue Wege“ – Tagungsbericht zur Online-Tagung der FoKoS, KriPoZ 2021, 374.

2 Diese Publikation wurde finanziell unterstützt von der inneruniversitären Forschungsförderung der Universität Trier.

Einleitung

II. Generaltatbestände

In den drei Beiträgen des ersten Teils geht es um die Idee, als korruptiv empfundenen Verhalten mithilfe breit angelegter, aber einfach gehaltener Generaltatbestände möglichst umfassend und lückenlos zu kriminalisieren. Dieser Ansatz steht in grellem Kontrast zum derzeitigen deutschen Korruptionsstrafrecht, dessen Tatbestände durchweg kompliziert und speziell konstruiert sind. Allerdings hatte bereits der 61. Deutsche Juristentag im Jahr 1996 ernsthaft über die Einführung eines Einheitstatbestandes der Korruption debattiert;³ bspw. einige afrikanische Staaten (u.a. Südafrika) haben diese Idee realisiert. Der Frage, ob es sich bei einem solchen Einheitstatbestand tatsächlich um ein sinnvolles Instrument vereinfachter Korruptionsbekämpfung handelt, oder doch eher bloß um ein gefährliches „Teufelsspielzeug“ (*Klaus Volk*),⁴ geht *Kristina Peters* in ihrem Beitrag „Ein allgemeiner Korruptionstatbestand?“ nach (S. 15 ff.).

Zahlreiche Akteur:innen aus dem Bereich der Anti-Korruption – allen voran die NGO Transparency International (TI) – definieren Korruption in einem denkbar weiten Sinne als Missbrauch anvertrauter Macht zum privaten Vorteil.⁵ Das deutsche Korruptionsstrafrecht kennt indes keinen Tatbestand, der ein an dieser Definition orientiertes Verhalten beschreibt. Allerdings verfügt bspw. das österreichische Strafgesetzbuch mit seinem als „Mißbrauch der Amtsgewalt“ betitelten § 302 über eine Art allgemeine Rechtsbeugungsvorschrift, die für sämtliche Amtsträger gilt. Diese – durchaus an die erwähnte TI-Definition von Korruption erinnernde – Vorschrift wird im österreichischen Schrifttum als eine „zentrale Bestimmung des Korruptionsstrafrechts“ bezeichnet,⁶ im deutschen Schrifttum hingegen zumeist ignoriert oder beiläufig als „Karikatur eines vom Boulevard

3 Ein entsprechender Vorschlag von *Jähnke* wurde mit 22:78:19 Stimmen abgelehnt, s. Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des einundsechzigsten Deutschen Juristentages, Karlsruhe 1996, Bd. II/1 (Beschlüsse), L 55 (L 63 Nr. 18). Näher zur historischen Idee eines Korruptions-Einheitstatbestands *T. Zimmermann*, Das Unrecht der Korruption, 2018, S. 421 ff.

4 *K. Volk*, Die Merkmale der Korruption und die Fehler bei ihrer Bekämpfung, in: *H. Gössel/O. Triffterer* (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Heinz Zipf, 1999, S. 419.

5 Grdl. *J. Pope*, TI Source Book 2000 – Confronting Corruption: The Elements of a National Integrity System, 2000, S. 1 Fn. 2; krit. zu diesem Korruptionsverständnis *Zimmermann* (Fn. 3), S. 93 f.; *H. Schweitzer*, Vom Geist der Korruption, 2009, S. 151 („entbehrt jeglicher wissenschaftlicher Brauchbarkeit“).

6 *E. Marek/R. Jerabek*, Korruption und Amtsmissbrauch, 14. Aufl. 2021, S. 5.

geforderten Tatbestands“ (*Thomas Fischer*) geschmäht.⁷ In seinem Beitrag „Ergänzung der Bestechungsdelikte durch einen Tatbestand des Amtsmissbrauchs?“ untersucht *Frank Zimmermann*, ob es sich trotzdem lohnt, in Deutschland ernsthaft über die Ergänzung der Amtsträgerdelikte um eine derartigen Vorschrift nachzudenken (S. 31 ff.).

Andere Korruptionsforschende betonen, Korruption sei zuvörderst ein heimliches Geschäft, das qua Definition im Verborgenen stattfindet.⁸ Über diese Annahme lässt sich streiten.⁹ Sichtbar ist aber jedenfalls häufig das Ergebnis von Korruption, nämlich in Gestalt einer beträchtlichen, aber (für Außenstehende) unerklärbaren Zunahme des Vermögens einer Amtsperson. An dieser Stelle setzt der Modelltatbestand der „Unerlaubten Bereicherung“ an, welcher in Art. 20 der UN-Konvention gegen Korruption den Mitgliedstaaten zur Einführung empfohlen wird (und bspw. vom australischen Gesetzgeber auch umgesetzt worden ist).¹⁰ Welche Voraussetzungen dieses Instrument hat und ob es sich dabei entweder – wie jüngst vom EGMR bekräftigt¹¹ – um ein effektives Mittel zur Korruptionsbekämpfung handelt, oder – wie der Bundestag meint¹² – um eine unzulässige Verdachtsstrafe, ist Gegenstand des (englischsprachigen) Beitrags von *Oliver Landwehr* mit dem Titel „Der Tatbestand der unerlaubten Bereicherung (illicit enrichment) in Art. 20 des UN Anti-Korruptionsübereinkommens“ (S. 57 ff.).

III. Spezialtatbestände

Im zweiten Kapitel geht es um – aus deutscher Sicht – neuartige Spezialtatbestände. Im Fokus steht dabei zunächst die Feststellung, dass korruptiv anmutende Manipulationen von staatlichen Beschaffungsentscheidungen

7 *T. Fischer*, Strafbarkeit beim Dealen mit dem Recht? – Über Lausbuben- und Staatsstreichs, HRRS 2014, 324 (327 Fn. 36).

8 Exemplarisch *W. Vahlenkamp/I. Knauß*, Korruption – hinnehmen oder handeln?, 1995, S. 20.

9 Näher zum Heimlichkeitserfordernis *Zimmermann* (Fn. 3), S. 99 f., 368 f.

10 Vgl. das Delikt „Dealing with property reasonably suspected of being proceeds of crime“ in Art. 400.9 Australian Criminal Code 1995.

11 Vgl. EGMR BeckRS 2021, 1290; näher dazu *T. Hoppe*, Money Talks – The ECtHR is Getting Rid of Corrupt Judges, VerfBlog v. 5.3.2021.

12 BT-Drs. 18/2138 v. 17.07.2014, Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 31. Oktober 2003 gegen Korruption, S. 82; ebenso *T. Kliegel*, Der Straftatbestand der Unerlaubten Bereicherung, 2013, S. 389; *Zimmermann* (Fn. 3), S. 83.

Einleitung

häufig über den Einsatz politisch einflussreicher Mittelspersonen erfolgen. Besonders die Freisprüche in der sog. Maskendeal-Affäre haben deutlich gemacht, dass in Deutschland insoweit eine empfindliche Strafbarkeitslücke klafft.¹³ In anderen Rechtsordnungen wird dem Phänomen des Einflusshandels mit Spezialtatbeständen begegnet, etwa durch den seit langem im österreichischen Recht beheimateten Deliktstatbestand der Verbotenen Intervention (§ 308 öStGB) oder über den international anerkannten Straftatbestand der missbräuchlichen Einflussnahme (Art. 12 des Strafrechtsübereinkommens über Korruption des Europarates).¹⁴ Ob es sich bei derartigen Tatbeständen lediglich um überflüssiges Symbolstrafrecht oder aber ein auch aus deutscher Perspektive verheißungsvolles Mittel zur Korruptionsbekämpfung handelt, untersucht *Martin Stricker* in seinem Beitrag „Strafbarkeit verbotener Intervention – notwendig oder entbehrlich?“ (S. 69 ff.).

Das Zahlen von Schmiergeld gleicht manchmal dem „Anfüttern von Haien“ (*Gunther Arzt*).¹⁵ Werden Bürger:innen von Amtsträger:innen zur ungebührlichen Leistung gedrängt, schwimmt mitunter die Grenze zwischen Bestechung und Erpressung – und auf der Geberseite die Grenze von Täter und Opfer. In der deutschen Strafrechtslandschaft gibt es für den Umgang mit diesem Phänomen bislang keine konsensfähige Lösung,¹⁶ geschweige denn eine spezielle gesetzliche Regelung. Anders verhält es sich bspw. in Italien, wo der Besonderheit derartiger Konstellationen mit dem die Geberseite privilegierenden Spezialtatbestand der *Concusione* Rechnung zu tragen versucht wird. Ob es sich bei diesem Lösungsmodell tatsächlich um eine angemessene Entkriminalisierung von abgenötigten facilitation payments¹⁷ oder doch eher bloß um eine willkommene

13 Vgl. BGH NJW 2022, 2856 m. Anm. *T. Zimmermann/F. Zimmermann*, NJW 2022, 2004 sowie *L. Kublen*, JR 2022, 648; s. dazu auch *M. Kubiciel*, Tatbestandslose Maskendeals?, VerfBlog v. 19.11.2021; *A. Bechtel*, Die Maskendeals vor dem Hintergrund des nationalen Korruptionsstrafrechts, LRZ 2023, Rn. 62.

14 Näher dazu *Zimmermann* (Fn. 3), S. 488 ff.

15 *G. Arzt*, Urteilsanm. zu BGE 6S. 669/1996 vom 20.5.2000 – Bestechung, Anfüttern von Haien, Jusletter 2000, 1.

16 Näher dazu *L. Kublen*, Drohen mit einem Übel und Versprechen eines Vorteils – Zum Verhältnis von Nötigung und Bestechungsdelikten, 2018; *Zimmermann* (Fn. 3), S. 111 f., 403 ff.

17 Zum Problem der facilitation payments allg. *M. Kubiciel*, Facilitation Payments: A Crime?, ZIS 2015, 473; ein verhaltenswissenschaftlich begründetes Plädoyer für eine Entkriminalisierung der Geberseite bei Bedrückungskorruption halten *M. Dufwenberg/G. Spagnolo*, Legalizing Bribe Giving, Economic Inquiry Vol. 53, No. 2 (April 2015), 836.

Ausrede für willfähige Schmiergeldzahler handelt, analysiert *Lothar Kublen* in seinem Beitrag über „Bedrückungskorruption (Concussion)“ (S. 91 ff.).

IV. Bekämpfung der Grand Corruption

Der letzte Abschnitt des Sammelbandes behandelt die Frage, mithilfe welcher strafrechtlichen Instrumente Erscheinungsformen der sog. *grand corruption* beizukommen ist. Viele Entwicklungsländer, aber selbst europäische Staaten wie Malta und Rumänien, leiden in zunehmendem Maße unter einer von privaten (Wirtschafts-)Interessen gekaperten Staatsführung (*state capture*).¹⁸ In solchermaßen hoffnungslosen Fällen erfordert das Durchbrechen des Teufelskreises endemischer Korruption ggf. eine abschreckende Sanktionsdrohung gegenüber dem korrupten Regierungsapparat.¹⁹ Die jeweilige nationale Justiz ist dies aber naturgemäß kaum zu leisten imstande. Vor diesem Hintergrund stellt sich zunächst die Frage, ob internationalisierte Strafverfolgungsbehörden (wie etwa CICIG in Guatemala)²⁰ oder gar ein internationaler Strafgerichtshof²¹ Abhilfe schaffen können. Den damit zusammenhängenden Herausforderungen widmet sich *Stefanie Bock* in ihrem Beitrag „Korruption als völkerrechtliches Verbrechen? – Eine Gedanken-skizze“ (S. 115 ff.).

Gegenstand des Schlusskapitels ist die kriminalpolitische Binsenwahrheit *Crime must not pay!* Diese gilt insbesondere auch für Korruptionsstraftaten, für die daher im deutschen Strafrecht einst das Instrument des Verfalls geschaffen wurde.²² Die Einziehung von (mutmaßlichem) Bestechungslohn gilt heute als unverzichtbares Mittel im Kampf gegen die organisierte Korruptionskriminalität. Bei der *grand corruption* verschwindet die

18 Instrukтив zu dieser sich selbst erhaltenden Korruptionsform *J. February*, *State capture – An entirely new type of corruption*, 2019.

19 Vgl. *M. Kubiciel*, *Beyond Impunity – Transnationalizing the Fight Against Corruption*, *VerfBlog* v. 9.12.2021.

20 Vgl. *K Henkel*, *UN-Kommission kämpft erfolgreich gegen Straflosigkeit*, *DRiZ* 2016, 12.

21 Zur Idee der Einrichtung eines speziellen Internationalen Antikorruptions-Strafgerichtshofes s. *M. L. Wolf/R. Goldstone/R. I. Rotberg*, *The Progressing Proposal for An International Anti-Corruption Court*, 2022; *E. Hoven*, *Auslandsbestechung*, 2018, S. 552–557.

22 Vgl. § 335 RStGB und § 12 Abs. 3 UWG i.d.F. von 1909; näher dazu *G. Sotiriadis*, *Die Entwicklung der Gesetzgebung über Gewinnabschöpfung und Geldwäsche*, 2010, S. 63 ff.

Einleitung

Tatbeute allerdings nicht selten auf vermeintlich sicheren Auslandskonten. An dieser Stelle setzt bspw. das schweizerische Bundesgesetz über die Sperrung und Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte ausländischer politisch exponierter Personen (SRVG) an, das in bestimmten Fällen (ähnlich wie der 2017 geschaffene § 76a Abs. 4 StGB) eine Einziehung verdächtiger Vermögenswerte ohne den strafprozessualen Vollbeweis ihres deliktischen Herrührens zulässt.²³ Die Frage, ob sich die Nachahmung dieses Ansatzes zur internationalisierten Korruptionsbekämpfung eignet, untersucht *Frank Meyer* in seinem Beitrag „Non-conviction-based confiscations – Wundermittel gegen Grand Corruption?“ (S. 139 ff.).

23 Ein Gesetzgebungsvorschlag für eine konsequente Umsetzung dieses Gedankens in das nationale Recht ist unlängst unterbreitet worden von *K. Wegner/C. Ladwig/T. Zimmermann/M. El-Ghazi*, Vorschlag zur Einführung eines Gesetzes über das Aufspüren verdächtiger Vermögensgegenstände und über die selbständige Einziehung (Vermögenseinziehungsgesetz), *KriPoZ* 2022, 428.

Inhalt

1. Kapitel – Generaltatbestände

Ein allgemeiner Korruptionstatbestand? <i>Kristina Peters</i>	15
Ergänzung der Bestechungsdelikte durch einen Tatbestand des Amtsmissbrauchs? <i>Frank Zimmermann</i>	31
Der Tatbestand der unerlaubten Bereicherung (illicit enrichment) in Art. 20 des UN Anti-Korruptions-Übereinkommens <i>Oliver Landwehr</i>	57

2. Kapitel – Spezialtatbestände

Strafbarkeit verbotener Intervention – notwendig oder entbehrlich? <i>Martin Stricker</i>	69
Bedrückungskorruption (Concussion) <i>Lothar Kublen</i>	91

3. Kapitel – Fighting Grand Corruption

Korruption als völkerrechtliches Verbrechen? – Eine Gedankenskizze <i>Stefanie Bock</i>	115
--	-----

Inhalt

Non-conviction-based confiscations – Wundermittel gegen Grand Corruption? <i>Frank Meyer</i>	139
Verzeichnis der Autor:innen	191

Verzeichnis der Autor:innen

Prof. Dr. Stefanie Bock: Inhaberin der Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Rechtsvergleichung an der Philipps-Universität Marburg und Geschäftsführende Direktorin des Internationalen Forschungs- und Dokumentationszentrums Kriegsverbrecherprozesse (ICWC)

Prof. Dr. Dr. h.c. Lothar Kublen: Seniorprofessor für Strafrecht an der Universität Mannheim

Dr. Oliver Landwehr, LL.M. Eur.: Europäischer Auswärtiger Dienst, Vereinte Nationen Wien

Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale): Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht unter besonderer Berücksichtigung europäischer und internationaler Bezüge an der Universität Heidelberg

Dr. Kristina Peters, M.A.: Akademische Rätin a.Z. und Habilitandin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie (Prof. Dr. Armin Engländer) an der Ludwig-Maximilians-Universität München

Dr. Martin Stricker: Univ.-Ass. am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Wien

Prof. Dr. Frank Zimmermann: Inhaber der Professur für Strafrecht, Strafverfahrensrecht, Europäisches und Internationales Strafrecht sowie strafrechtliche Herausforderungen der Digitalisierung an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Till Zimmermann: Inhaber der Professur für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf und Fellow des Trierer Instituts für Geldwäsche- und Korruptions-Strafrecht (TrIGeKo)