

# Kapitel 1: Strafbarkeit der Bestechung ausländischer Amtsträger - Rechtsgrundlagen und Sanktionsmöglichkeiten

## A. Der *Foreign Corrupt Practices Act* und die Sanktionsmöglichkeiten in den USA

Die Bestechung von ausländischen Nicht-US-Amtsträgern ist in den USA seit dem Erlass des bundesrechtlichen *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA)<sup>61</sup> im Jahr 1977 strafbar. Der FCPA wurde verabschiedet, nachdem im Zuge des Watergate-Skandals Mitte der 70er Jahre bekannt wurde, dass über 400 US-Unternehmen Bestechungszahlungen von mehr als 300 Millionen US-Dollar an ausländische Regierungsbeamte, Politiker und Parteien geleistet hatten, und sollte zukünftig derartiger Korruption im Ausland Einhalt gebieten.<sup>62</sup> Der Ausschuss für Bankwesen des US-Senats begründete in seiner Beschlussempfehlung die Notwendigkeit, gesetzgeberisch tätig zu werden, wie folgt:

*“Corporate bribery is bad business. In our free market system it is basic that the sale of products should take place on the basis of price, quality, and service. Corporate bribery is fundamentally destructive of this basic tenet. Corporate bribery of foreign officials takes place*

---

<sup>61</sup> 15 United States Code (U.S.C.), Chapter 2 B – *Securities Exchange*, §§ 78m, 78dd-1, 78dd-2, 78dd-3, 78ff; abrufbar unter: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/>, eine nichtamtliche deutsche Übersetzung ist abrufbar unter: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/fcpa-german.pdf> (zuletzt aufgerufen am 23.02.2015).

<sup>62</sup> Senate Report No. 95-114, Mai 1977, S. 6; H.R. Rep. No. 95-640 (Report des Repräsentantenhauses der USA vom 28.09.1977), S. 4, abrufbar unter: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/history/1977/housepr-95-640.pdf> (zuletzt aufgerufen am 23.02.2015); Sporkin, 18 Nw. J. Int'l L. & Bus. (1997-1998), S. 269 (271); Partsch, The Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) der USA, S. 2; Bartle/Chamberlain/Wohlberg, 51 Am. Crim. L. Rev. (2014), S. 1265 (1266); zu den Hintergründen der Verabschiedung des FCPA und dem Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens siehe auch Gorman, Securities Regulation Law Journal 2015, 43.

*primarily to assist corporations in gaining business. Thus foreign corporate bribery affects the very stability of overseas business. Foreign corporate bribes also affect our domestic competitive climate when domestic firms engage in such practices as a substitute for healthy competition for foreign business.*”<sup>63</sup>

Da der FCPA ursprünglich nur für börsennotierte Gesellschaften und deren Vertreter galt, wurden die Vorschriften in den *Securities and Exchange Act* von 1934 integriert und sind daher nicht Teil der strafrechtlichen Tatbestände in Band 18 des *Code of Laws of the United States of America* (kurz: *United States Code*, U.S.C), sondern Teil des Kapitalmarkt- und Börsenaufsichtsrechts in Band 15.<sup>64</sup>

Das Verbot der Auslandsbestechungen und die verschärften Buchführungspflichten stellten für US-amerikanische Unternehmen jedoch einen Wettbewerbsnachteil gegenüber ausländischen Unternehmen dar, die zumeist an derartige Vorschriften nicht gebunden waren.<sup>65</sup> Aus diesem Grund wurden durch eine Gesetzesänderung im Jahr 1988 zunächst Rechtfertigungs- und Entschuldigungsmöglichkeiten (*affirmative defences*) eingeführt, wodurch die Rechtmäßigkeit der Zahlung nach den Vorschriften des Empfängerstaates sowie Vorteile zu Werbezwecken oder zur Vertragserfüllung die Verantwortlichkeit nach dem FCPA entfallen lassen.<sup>66</sup> Nachdem die USA am 17.12.1997 das OECD-Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr (OECD-Konvention) unterzeichnet hatten, wurde der FCPA im Jahr 1998

<sup>63</sup> Senate Report No. 95-114 (Report des Ausschusses für Bankwesen des US-Senats, Mai 1977), S. 4, abrufbar unter: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/history/> (zuletzt aufgerufen am 20.02.2015).

<sup>64</sup> *Rübenstahl*, NZWiSt 2012, S. 401 (402).

<sup>65</sup> Senate Report No. 105-277 (30.07.1998), abrufbar unter: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/senaterpt.pdf> (zuletzt aufgerufen am 23.02.2015); *Bartle/Chamberlain/Wohlberg*, 51 Am. Crim. L. Rev. (2014), S. 1265 (1267).

<sup>66</sup> *Bartle/Chamberlain/Wohlberg*, 51 Am. Crim. L. Rev. (2014), S. 1265 (1267); *U.S. DOJ/SEC*, FCPA Resource Guide, S. 3.

erneut geändert, um die Vorgaben der am 15.02.1999 in Kraft getretenen Konvention umzusetzen.<sup>67</sup> Die Mitglieder der OECD-Konvention verpflichten sich, die aktive Bestechung ausländischer Amtsträger unter Strafe zu stellen. Unter bestimmten Voraussetzungen werden seit den Änderungen von 1998 auch ausländische Unternehmen und Staatsbürger vom Anwendungsbereich des FCPA erfasst.<sup>68</sup>

Der FCPA enthält zwei Regelungskomplexe: die Bestechungsverbote<sup>69</sup> (*Anti-Bribery Provisions*), wonach es Unternehmen und Einzelpersonen verboten ist, ausländische Amtsträger zu bestechen, um ein Geschäft zu erlangen oder zu behalten, und die Buchhaltungsvorschriften (*Accounting Provisions*), zu denen die Vorschriften über korrekte Buchführung (*Books and Records Provisions*)<sup>70</sup> sowie die Pflicht zur Errichtung und Unterhaltung eines internen Kontrollsystems (*Internal Controls Provisions*)<sup>71</sup> zählen.

Verstöße gegen den FCPA können zu zivil- oder strafrechtlichen Sanktionen oder Strafen und der Abschöpfung des illegal erlangten Vermögens führen, gegen Einzelpersonen können weiterhin Gefängnisstrafen verhängt werden.

### *I. Die Bestechungstatbestände (Anti-Bribery Provisions)*

Die Bestechungsverbote stellen jegliche Form der korrupten Vorteilsgewährung an ausländische Amtsträger, Parteien oder Anwärter für politische Äm-

---

<sup>67</sup> Die Änderungen erfolgten durch den *International Anti-Bribery and Fair Competition Act of 1998*, Pub.L.No. 105-366, §§ 1–6, 112 Stat. 3302 (1998), abrufbar unter: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/antibribe.pdf> (zuletzt aufgerufen am: 23.02.2015); siehe auch *U.S. DOJ/ SEC*, FCPA Resource Guide, S. 4.

<sup>68</sup> *Bartle/Chamberlain/Wohlberg*, 51 Am. Crim. L. Rev. (2014), S. 1265 (1267); *Tarun*, *The Foreign Corrupt Practices Act Handbook*, S. 57.

<sup>69</sup> 15 U.S.C. § 78dd.

<sup>70</sup> 15 U.S.C. § 78m.

<sup>71</sup> *Grau/Meshulam/Blechsmidt*, BB 2010, S. 652–658 (653).

ter unter Strafe, die den Abschluss oder die Fortsetzung eines Geschäftes oder die Sicherung eines unzulässigen Vorteils bezweckt.<sup>72</sup>

### *1. Personeller und territorialer Anwendungsbereich der Bestechungstatbestände*

In den Anwendungsbereich des FCPA fielen ursprünglich nur US-amerikanische Unternehmen und Staatsbürger. Durch die bereits erwähnte Gesetzesänderung im Jahr 1998 wurde der persönliche Anwendungsbereich des FCPA auch auf ausländische Unternehmen und Staatsbürger ausgeweitet.

Im Wesentlichen können im Anwendungsbereich der Bestechungstatbestände des FCPA drei Kategorien von natürlichen Personen, juristischen Personen und Personenverbänden unterschieden werden: Emittenten von Wertpapieren (*issuer*)<sup>73</sup>, Inlandspersonen und -unternehmen (*domestic concerns*)<sup>74</sup> und die jeweils für sie handelnden Personen sowie Personen, bei denen es sich nicht um Emittenten oder Inlandspersonen und -unternehmen handelt, die Handlungen zur Förderung von Korruptionszahlungen vornehmen, während sie sich im Staatsgebiet der USA aufhalten<sup>75 76</sup>.

<sup>72</sup> *Grau/Meshulam/Blechtschmidt*, BB 2010, S. 652–658; *Partsch*, The Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) der USA, S. 5; *Schulte/Görts*, RIW 2006, S. 561 (562).

<sup>73</sup> 15 U.S.C. § 78dd-1.

<sup>74</sup> 15 U.S.C. § 78dd-2.

<sup>75</sup> 15 U.S.C. § 78dd-3(a): „Es ist für eine jegliche Person, bei der es sich nicht um einen Emittenten (...) oder um ein Inlandsunternehmen (...) handelt, oder für einen jeglichen Funktionär, Direktor, Angestellten oder Handlungsbevollmächtigten dieser Person oder einen jeglichen Aktionär derselben, der im Namen einer derartigen Person handelt, gesetzswidrig, während seines Aufenthalts im Hoheitsgebiet der Vereinigten Staaten auf korrupte Weise den Postdienst oder ein jegliches sonstiges Mittel oder eine Einrichtung des zwischenstaatlichen Handels zu benutzen, um ein Angebot, eine Zahlung, ein Zahlungsverprechen oder eine Bewilligung für die Zahlung von Geldern, für ein Angebot, für eine Schenkung oder ein Schenkungsverprechen oder die Bewilligung für die Schenkung eines werthaltigen Vorteils an eine im Folgenden beschriebene Person zu unterstützen (...)“.

<sup>76</sup> *Tarun*, The Foreign Corrupt Practices Act Handbook, S. 1; *Rübenstahl*, NZWiSt 2012, S. 401 (402).

Zu den Emittenten zählen Handels- und Kapitalgesellschaften, deren Wertpapiere gemäß Section 12 des *Securities and Exchange Act* von 1934 (SEA)<sup>77</sup> in den USA registriert sind oder die gemäß Section 15 SEA<sup>78</sup> regelmäßig an die US-Börsenaufsicht, die *Securities and Exchange Commission* (SEC) berichten müssen.<sup>79</sup> In die Kategorie der Emittenten fallen somit nicht nur US-Unternehmen, sondern auch alle ausländischen Kapitalgesellschaften, deren Wertpapiere an US-Börsen gehandelt werden (*foreign private issuers*).<sup>80</sup>

Zur Gruppe der Inlandspersonen und -unternehmen zählen Staatsbürger, Staatsangehörige oder Einwohner der USA sowie Gesellschaften oder Einzelunternehmen, die ihren Hauptgeschäftssitz (*principal place of business*) in den USA haben oder nach dem Recht eines Einzelstaats der USA gegründet wurden.<sup>81</sup>

Die dritte Kategorie erfasst nicht-US-Unternehmen und natürliche Personen, die bzw. deren Vertreter im Hoheitsgebiet der USA Handlungen vornehmen, die eine Bestechung eines ausländischen Amtsträgers unterstützen.

Die Bestechungstatbestände sind sowohl für Handlungen innerhalb der USA als auch außerhalb des US-amerikanischen Hoheitsgebiets anwendbar. Emittenten und deren Mitarbeiter oder Beauftragte (*agents*) sowie Inlandspersonen/-unternehmen können einen Verstoß gegen die Bestechungstatbestände des FCPA begehen, indem sie unter Nutzung der US-Postdienste oder mit Mitteln des zwischenstaatlichen Handels (*interstate commerce*)<sup>82</sup> die Beste-

---

<sup>77</sup> 15 U.S.C. § 78l.

<sup>78</sup> 15 U.S.C. § 780(d).

<sup>79</sup> *Rübenstahl/Boerger*, NZWiSt 2013, S. 281 (281).

<sup>80</sup> *U.S. DOJ/SEC*, A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, S. 11.

<sup>81</sup> Siehe die Legaldefinition der *domestic concerns* unter 15 U.S.C. § 78dd-2(h)(1).

<sup>82</sup> Der Begriff des zwischenstaatlichen Handels wird definiert als Handel, Wirtschaft, Transport oder Kommunikation zwischen mehreren Einzelstaaten oder zwischen einem ausländischen Staat und einem Einzelstaat oder zwischen einem Einzelstaat und einem Ort oder Schiff außerhalb desselben, und dieser Ausdruck umfasst die innerstaatliche Nutzung (A) eines Telefons oder sonstiger zwischenstaatlicher Kommunikationsmittel, oder (B) einer

chung eines ausländischen Amtsträgers fördern. Dazu zählen unter anderem Telefonanrufe, E-Mails, Text- oder Faxnachrichten sowie Überweisungen von einem oder an ein Konto bei einer US-amerikanischen Bank.<sup>83</sup> Die Bestechungszahlung selbst muss nicht über die Grenzen eines US-Bundesstaates oder die US-Außengrenze hinweg erfolgen.<sup>84</sup>

Die Gesetzesänderung im Jahr 1998 brachte weiterhin eine Ausweitung des territorialen Anwendungsbereiches durch die Einführung des Nationalitätsprinzips mit sich.<sup>85</sup> Tathandlungen im Ausland setzen seitdem nicht mehr die Verwendung von Mitteln des zwischenstaatlichen Handels voraus.<sup>86</sup> Die US-Behörden sind somit auch dann zuständig, wenn US-Emittenten und die für sie tätigen „*United States persons*“<sup>87</sup> im Ausland eine wie auch immer geardete Handlung vornehmen oder vornehmen lassen, um die Bestechung eines ausländischen Amtsträgers zu fördern.<sup>88</sup>

Personen oder Unternehmen, die weder zu den Emittenten noch zu den *domestic concerns* zählen, können unabhängig davon verfolgt werden, ob die von ihnen vorgenommene Handlung zur Förderung der Amtsträgerbestechung mit den Mitteln des zwischenstaatlichen Handels erfolgte, solange sie die Handlung in den USA vorgenommen haben.<sup>89</sup>

## 2. Tatbestandsvoraussetzungen

Die Bestechungstatbestände setzen voraus, dass ein tauglicher Täter direkt oder über einen Dritten einem ausländischen Amtsträger oder einer gleichgestellten Person einen Vorteil anbietet, verspricht, gewährt oder eine entspre-

---

jeglichen sonstigen zwischenstaatlichen Einrichtung, siehe die nichtamtliche Übersetzung des FCPA (Fn. 2), § 78dd-2(h)(5).

<sup>83</sup> U.S. DOJ/ SEC, FCPA Resource Guide, S. 11.

<sup>84</sup> Rübenstahl/Boerger, NZWiSt 2013, S. 281 (282).

<sup>85</sup> U.S. DOJ/ SEC, FCPA Resource Guide, S. 12.

<sup>86</sup> Tarun, The Foreign Corrupt Practices Act Handbook, S. 2.

<sup>87</sup> Ausführlich zu diesem Begriff siehe Rübenstahl/Boerger, NZWiSt 2013, S. 281 (282).

<sup>88</sup> Rübenstahl/Boerger, NZWiSt 2013, S. 281 (282 f.).

<sup>89</sup> U.S. DOJ/ SEC, FCPA Resource Guide, S. 11 f.

chende Handlung autorisiert. Dies muss willentlich und in der Absicht geschehen, den Abschluss oder die Fortführung eines Geschäftes durch einen Missbrauch der Befugnisse des Amtsträgers herbeizuführen.

*a) Tathandlung*

Der FCPA untersagt nicht lediglich die tatsächliche Gewährung eines Vorteils, der Tatbestand erfasst darüber hinaus bereits ein entsprechendes Angebot oder Versprechen sowie die Genehmigung einer entsprechenden Handlung. Auch wenn die Zahlung letztlich nicht erfolgt oder der Amtsträger nicht wie beabsichtigt tätig wird, kommt eine Verantwortlichkeit nach dem FCPA in Betracht.<sup>90</sup>

*b) Bestechungsadressaten*

Als Bestechungsadressaten kommen ausländische Amtsträger, ausländische Parteien und Parteifunktionäre sowie Anwärtler für politische Ämter in Betracht.<sup>91</sup> Erfasst sind ferner dritte Personen, sofern dem Vorteilsgeber bewusst ist, dass diese zumindest einen Teil des Vorteils an einen Amtsträger versprechen, anbieten oder gewähren werden.<sup>92</sup> Nach der Legaldefinition des FCPA zählen zu den ausländischen Amtsträgern Beamte oder Angestellte, die für ausländische Regierungen, Ministerien, Behörden, Einrichtungen oder internationale Organisationen tätig sind sowie die für oder in ihrem Namen tätigen Personen. Weiterhin fallen auch Personen unter den Amtsträgerbegriff, die in einer sonstigen amtlichen Funktion für oder im Namen dieser Institutionen tätig werden.<sup>93</sup> Auf die Stellung und Position des Amtsträgers innerhalb der jeweiligen Institution kommt es für die Anwendbarkeit

---

<sup>90</sup> Tarun, The Foreign Corrupt Practices Act Handbook, S. 3.

<sup>91</sup> Rübenstahl/Boerger, NZWiSt 2013, S. 281 (405).

<sup>92</sup> Tarun, The Foreign Corrupt Practices Act Handbook, S. 4.

<sup>93</sup> 15 U.S.C. § 78dd-1(f)(1)(A), § 78dd-2(h)(2)(A), § 78dd-2(f)(2)(A); Rübenstahl, NZWiSt 2012, S. 401 (403).

des FCPA nicht an.<sup>94</sup> Der Begriff der Einrichtungen (*instrumentality*) wird in der Anwendung des FCPA weit ausgelegt, so dass grundsätzlich auch Mitarbeiter staatlich kontrollierter und staatseigener Unternehmen (*state-controlled/state-owned entities*) als Amtsträger in Betracht kommen.<sup>95</sup> Dies ist im Einzelfall unter anderem anhand der Eigentümerstruktur, der Kontrollmöglichkeiten und der Funktion des jeweiligen Unternehmens zu entscheiden.<sup>96</sup>

### c) Vorteilsbegriff

Um den unterschiedlichen Möglichkeiten der Gewährung unzulässiger Vorteile gerecht werden zu können, erfasst der Vorteilsbegriff des FCPA neben Geld auch werthaltige Geschenke („*money or making a gift of anything of value*“).<sup>97</sup> Entsprechend sind monetäre Zuwendungen, die häufig in der Form von Beraterhonoraren oder Provisionen ohne eine entsprechende Gegenleistung gewährt werden, ebenso erfasst wie die Übernahme von Reisekosten oder die Anstellung eines Verwandten des bestochenen Amtsträgers.<sup>98</sup> Eine Wertuntergrenze des Vorteils sieht das Gesetz nicht vor, doch die (Straf-)Verfolgungsbehörden haben deutlich gemacht, dass kleinere Geldbeträge oder Geschenke in der Regel nur dann Ermittlungen nach sich ziehen werden, wenn diese Teil einer etablierten Bestechungspraxis des Unternehmens sind.<sup>99</sup>

---

<sup>94</sup> U.S. DOJ/ SEC, FCPA Resource Guide, S. 20; Tarun, The Foreign Corrupt Practices Act Handbook, S. 4.

<sup>95</sup> Tarun, The Foreign Corrupt Practices Act Handbook, S. 4; Rübenstahl, NZWiSt 2012, S. 401 (404).

<sup>96</sup> U.S. DOJ/ SEC, FCPA Resource Guide, S. 20 mit einer Darstellung der wesentlichen Entscheidungskriterien der US-Gerichte.

<sup>97</sup> U.S. DOJ/SEC, FCPA Resource Guide, S. 14.

<sup>98</sup> U.S. DOJ/SEC, FCPA Resource Guide, S. 14; Tarun, The Foreign Corrupt Practices Act Handbook, S. 7.

<sup>99</sup> U.S. DOJ/SEC, FCPA Resource Guide, S. 15



### 3. Subjektive Voraussetzungen

Die Vorteilsgewährung bzw. das entsprechende Angebot, Versprechen usw. muss in der Absicht geschehen, einen Geschäftsabschluss herbeizuführen oder zu erhalten.<sup>100</sup> Zudem muss der Täter willentlich (*willfully*) und mit dem Ziel handeln, den Amtsträger zu einem Missbrauch seiner Befugnisse zu veranlassen (*corruptly*).<sup>101</sup>

Die Voraussetzung, dass durch die Korruptionshandlung ein Geschäftsabschluss herbeigeführt oder erhalten werden muss, wird auch als „*business purpose test*“ bezeichnet und extensiv ausgelegt. Zunächst ist es nicht erforderlich, dass es sich bei dem Vertragspartner um die jeweilige ausländische Regierung oder staatliche Institution handelt.<sup>102</sup> Weiterhin ist es seit der Gesetzesänderung im Jahr 1998 ausreichend, wenn mit der Bestechungszahlung irgendein unzulässiger geschäftlicher Vorteil herbeigeführt werden soll. Somit erfüllen auch korruptionsbedingte Steuererleichterungen, Befreiung oder Reduzierung von Zollabgaben, Marktzugangsbeschränkungen für Wettbewerber sowie die Umgehung von Zulassungsvoraussetzungen den *business purpose test*.<sup>103</sup>

### 4. Tatbestandsausschlüsse, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe

Die Anti-Korruptionsvorschriften des FCPA sehen eine Ausnahme für Zahlungen vor, die eine routinemäßige Amtshandlung beschleunigen sollen, sog. *facilitating payments*.<sup>104</sup> Für die Abgrenzung zu korruptionsrelevantem Verhalten ist maßgeblich, ob der Amtsträger zur Vornahme der Amtshandlung ohnehin verpflichtet wäre, er diesbezüglich also keinen Ermessensspielraum

<sup>100</sup> 15 U.S.C. §§ 78dd-1(a), 78dd-2(a), 78dd-3(a): „(...) in order to assist (...) in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person.“

<sup>101</sup> U.S. DOJ/SEC, FCPA Resource Guide, S. 682.

<sup>102</sup> Tarun, The Foreign Corrupt Practices Act Handbook, S. 9.

<sup>103</sup> U.S. DOJ/SEC, FCPA Resource Guide, S. 13 m.w.N.

<sup>104</sup> 15 U.S.C. §§ 78dd-1(b), 78dd-2(b), 78dd-3(b).

hat, oder ob er aufgrund der Zahlung pflichtwidrig handelte.<sup>105</sup> Beispiele für derartige routinemäßige Amtshandlungen (*routine government actions*) sind das Ausstellen eines Visums, Polizeischutz, Postdienstleistungen sowie Wasser- und Stromversorgung und andere Leistungen der öffentlichen Daseinsvorsorge.<sup>106</sup>

Darüber hinaus sind verschiedene Verteidigungsmöglichkeiten des Beschuldigten (*affirmative defences*) gesetzlich vorgesehen. So kann zum einen vorgebracht werden, dass eine Zahlung nach den im Drittland geltenden Vorschriften als rechtmäßig anzusehen ist („*local law*“ *defence*).<sup>107</sup> Dabei reicht es nicht aus, dass Bestechung in dem jeweiligen Land gebräuchlich ist und nicht geahndet wird.<sup>108</sup> Diese Rechtfertigungsmöglichkeit ist von eher geringer Bedeutung, da Bestechungszahlungen in keinem Staat tatsächlich gesetzlich legitimiert sind.<sup>109</sup>

Der Beschuldigte kann sich weiterhin darauf berufen, dass es sich um einen Vorteil zu Werbezwecken oder zur Vertragserfüllung handelte oder handeln sollte („*reasonable and bona fide business expenditure*“ *defence*).<sup>110</sup> Danach können Kosten für Reise und Unterkunft eines ausländischen Amtsträgers übernommen werden, die in direktem Zusammenhang mit der Bewerbung, Vorführung oder Erklärung von Produkten oder Dienstleistungen oder der Erfüllung oder Durchführung eines Vertrages mit der ausländischen Regierung stehen.<sup>111</sup> Zulässig ist jedoch nur die Übernahme notwendiger und angemessener Kosten, die entstehen, um dem Amtsträger die Begutachtung

<sup>105</sup> Schulte/Görts, RIW 2006, S. 561 (563).

<sup>106</sup> U.S. DOJ/SEC, FCPA Resource Guide, S. 25 mit weiteren Fallbeispielen.

<sup>107</sup> 15 U.S.C. §§ 78dd-1(c)(1), 78dd-2(c)(1), 78dd-3(c)(1).

<sup>108</sup> Rübenstahl, NZWiSt 2012, S. 401 (407); Di Bianco/Wessing, in: Wessing/Dann, Deutsch-Amerikanische Korruptionsverfahren, § 2 Rn. 26, 74 ff.

<sup>109</sup> Tarun, The Foreign Corrupt Practices Act Handbook, S. 17; Rübenstahl, NZWiSt 2012, S. 401 (407).

<sup>110</sup> 15 U.S.C. §§ 78dd-1(c)(2), 78dd-2(c)(2), 78dd-3(c)(2).

<sup>111</sup> Siehe die nichtamtliche deutsche Übersetzung des FCPA (Fn. 2).

oder Abnahme von Waren und Anlagen am Standort des Unternehmens zu ermöglichen.<sup>112</sup>

Die Beweislast für den Nachweis, dass diese Rechtfertigungsgründe tatsächlich vorliegen, tragen das Unternehmen, seine Mitarbeiter oder Angestellten selbst.<sup>113</sup>

## II. *Buchhaltungsvorschriften (Accounting Provisions)*

Während des Gesetzgebungsverfahrens des FCPA wurde auch dem Umstand Rechnung getragen, dass Bestechungshandlungen im Unternehmenskontext häufig mit einer Verfälschung der Buchhaltungsunterlagen einhergehen, die den unrechtmäßigen Geldfluss verschleiern soll.<sup>114</sup>

Ergänzend zu den Anti-Korruptionsvorschriften enthält der FCPA daher auch Buchhaltungsvorschriften (*Accounting Provisions*), zu denen die Buchführungspflichten (*Books and Records Provisions*)<sup>115</sup> und Anforderungen an interne Kontrollmaßnahmen (*Internal Controls Provisions*)<sup>116</sup> zählen. Nach den Buchführungspflichten müssen Geschäftsbücher, Unterlagen und Buchhaltungsunterlagen der Emittenten so erstellt und geführt werden, dass sie Transaktionen und die Verwendung von Vermögenswerten genau und detailliert wiedergeben.<sup>117</sup> Darüber hinaus sind Emittenten verpflichtet, ein System interner Buchhaltungskontrolle einzuführen und aufrechtzuerhalten, um sicherzustellen, dass Transaktionen und Vermögenswerte von der Geschäfts-

<sup>112</sup> Rübenstahl, NZWiSt 2012, S. 401 (407); Tarun, The Foreign Corrupt Practices Act Handbook, S. 18.

<sup>113</sup> Tarun, The Foreign Corrupt Practices Act Handbook, S. 17.

<sup>114</sup> Tarun, The Foreign Corrupt Practices Act Handbook, Rn. 20; siehe auch Sporkin, 18 Nw. J. Int'l L. & Bus. (1997–1998), S. 269 (274).

<sup>115</sup> 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A).

<sup>116</sup> 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(B).

<sup>117</sup> Siehe die nichtamtliche Übersetzung des FCPA (Fn. 61).

leitung genehmigt und kontrolliert werden.<sup>118</sup> Unternehmen werden so daran gehindert, Bestechungszahlungen beispielsweise als Beraterhonorar zu verschleiern oder Schmiergeldkassen einzurichten.<sup>119</sup>

Die *Accounting Provisions* sollen den Unternehmen die Möglichkeit nehmen, illegale Geldzahlungen zu verbergen, und im Zusammenspiel mit den Bestechungstatbeständen effektiv dazu beitragen, Unternehmen von der Bestechung ausländischer Amtsträger abzuhalten.<sup>120</sup>

Für eine Verletzung der Buchführungspflichten kommen im Wesentlichen drei Fallgruppen in Betracht: zum einen, wenn in den Büchern eine unvorschriftsmäßige Geldzahlung, wie eine Bestechung oder Kick-back-Zahlung, nicht auftaucht; darüber hinaus, wenn die Bücher gefälscht wurden, um eine unrechtmäßige Transaktion zu verschleiern und schließlich, wenn die Bücher zwar die Höhe der Transaktion wiedergeben, allerdings den eigentlichen Zweck der Zahlung nicht benennen.<sup>121</sup>

Die *Accounting Provisions* betreffen direkt Unternehmen, die zu den Emittenten (*issuer*) zählen.<sup>122</sup> Diese sind jedoch auch für Verstöße von in- und ausländischen Tochtergesellschaften und Joint-Venture-Unternehmen verantwortlich, die in den Konzernabschluss einbezogen werden (Konsolidierungskreis), so dass die *Accounting Provisions* indirekt auch für diese Unternehmen gelten.<sup>123</sup>

<sup>118</sup> U.S. DOJ/SEC, FCPA Resource Guide, S. 38 sowie die nichtamtliche Übersetzung des FCPA (Fn. 2).

<sup>119</sup> Taschke, NZWiSt 2012, S. 89 (91); Schulte/Görts, RIW 2006, S. 561 (564).

<sup>120</sup> Senate Report No. 95-114, S. 3: „Taken together, the accounting requirements and criminal prohibitions of Title I should effectively deter corporate bribery of foreign government officials.“

<sup>121</sup> Di Bianco/Wessing, in: Wessing/Dann, Deutsch-Amerikanische Korruptionsverfahren, § 2 Rn. 33, 79 ff.; Tarun, The Foreign Corrupt Practices Act Handbook, Rn. 21.

<sup>122</sup> Rübenstahl, NZWiSt 2013, S. 6 (6).

<sup>123</sup> Tarun, The Foreign Corrupt Practices Act Handbook, S. 22; U.S. DOJ/SEC, FCPA Resource Guide, S. 43; ausführlich dazu Rübenstahl, NZWiSt 2013, S. 6 (6 f.).

### III. Rechtsfolgen von Verstößen gegen den FCPA

Verstöße gegen den FCPA können sowohl strafrechtliche als auch zivilrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Daneben kommen Maßnahmen der Vermögensabschöpfung und weitere Folgen, wie etwa der Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge, in Betracht.

#### 1. Strafrechtliche Sanktionen nach dem FCPA

Strafrechtliche Sanktionen können nach US-amerikanischem Rechtsverständnis nicht nur gegen Einzelpersonen, sondern auch gegen Unternehmen verhängt werden. Bevor auf die strafrechtlichen Rechtsfolgen im Einzelnen eingegangen wird, soll daher zunächst ein kurzer Überblick über die Grundsätze der strafrechtlichen Verantwortlichkeit sowie die Grundsätze und Voraussetzungen der Unternehmensstrafbarkeit gegeben werden.

##### a) Grundsätze der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in den USA

Nach US-amerikanischem Recht setzt die strafrechtliche Verantwortlichkeit in objektiver Hinsicht ein willensgesteuertes Verhalten (*actus reus*) voraus, welches die Rechtsverletzung herbeiführt, und weiterhin eine subjektive Einstellung, die diesem Verhalten zugrunde liegt (*mens rea* oder auch *guilty mind*).<sup>124</sup> Unter den Begriff *mens rea* fallen neben dem generellen Vorsatz (*general intent*) auch spezielle subjektive Voraussetzungen (*specific intent*) sowie besondere Vorsatzformen und Fahrlässigkeit (*recklessness* und *negligence*).<sup>125</sup> Sofern *actus reus* und *mens rea* vorliegen, kann sich der Beschuldigte zu seiner Verteidigung auf Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgrün-

---

<sup>124</sup> Broyles, Criminal Law in the USA, Rn. 114 ff.; Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 62 f.; Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 92.

<sup>125</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 63; Rödiger, Strafverfolgung von Unternehmen, S. 114; Broyles, Criminal Law in the USA, Rn. 130 ff.

de bzw. fehlende Schuldfähigkeit (*defences*) berufen.<sup>126</sup> Eine Strafbarkeit kann nach dem US-amerikanischen Recht in Ausnahmefällen auch ohne den Nachweis des *mens rea*-Elements begründet werden (*strict liability*). Um den Schutz der öffentlichen Sicherheit, Wohlfahrt und Gesundheit zu gewährleisten, erließ der Gesetzgeber hauptsächlich im 19. Jahrhundert im Rahmen der Industrialisierung Vorschriften, die nicht kriminelles Unrecht bestrafen, sondern vielmehr schädliche Verhaltensweisen verhindern und sanktionieren sollten (sog. *regulatory offences*). Da diese moralisch wertneutralen Regelungen keinen Schuldvorwurf enthielten, konnte gerechtfertigt werden, dass das *mens rea*-Element nicht erforderlich ist.<sup>127</sup> Die *strict liability* wurde von der Rechtsprechung akzeptiert und ihre Verfassungsmäßigkeit im Wesentlichen bestätigt.<sup>128</sup>

Das US-amerikanische Strafrecht kennt darüber hinaus auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit für das Verhalten anderer (*vicarious liability*). Diese Haftungsform beruht auf der im Deliktsrecht geltenden *respondeat superior*-Regel, wonach jedes Unternehmen deliktisch für Handlungen seiner Angestellten oder Vertreter haftet, die diese im Rahmen ihrer Tätigkeit für das Unternehmen begehen.<sup>129</sup> Als Begründung dafür wird angeführt, dass die Risiken aus der Geschäftstätigkeit nicht der Arbeitnehmer, sondern vielmehr der Arbeitgeber tragen sollte, der durch entsprechende Maßnahmen die Wahrscheinlichkeit von Verstößen verringern kann.<sup>130</sup> Dieser Haftungsgrundsatz des Deliktsrechts wurde von den US-amerikanischen Gerichten

<sup>126</sup> Broyles, Criminal Law in the USA, Rn. 148 ff.; Rödiger, Strafverfolgung von Unternehmen, S. 114, 116 ff.; Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 62, 68–69 ff.

<sup>127</sup> Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 93; Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 64 f.

<sup>128</sup> LaFave, Substantive Criminal Law, Bd. I S. 388 f.; Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 65 m.w.N.

<sup>129</sup> Definition der *respondeat superior doctrine* in Garner, Black's Law Dictionary: „The doctrine holds an employer or principal liable for the employee's or agent's wrongful acts conducted within the scope of employment or agency”.

<sup>130</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 67.

auf das Strafrecht übertragen.<sup>131</sup> Ein Geschäftsinhaber kann danach für die Handlungen seiner Angestellten auch dann bestraft werden, wenn er nicht selbst gehandelt hat und auch die Voraussetzungen einer strafbaren Beteiligung nicht vorliegen, da ihm sowohl die Handlung als auch das *mens rea* des anderen zugerechnet wird.<sup>132</sup>

*b) Grundsätze der Unternehmensstrafbarkeit in den USA*

In den USA ist die Strafbarkeit juristischer Personen (*corporations*) für Handlungen der für sie tätigen Mitarbeiter seit langem anerkannt.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen war im von den USA aus England übernommenen Common Law zunächst jedoch nicht vorgesehen.<sup>133</sup> Es galt die Auffassung, dass eine Körperschaft keinen Vorsatz bilden könne und zudem nicht handlungsfähig sei.<sup>134</sup> Die wachsende Bedeutung von Unternehmen im Wirtschafts- und Sozialleben seit Mitte des 19. Jahrhunderts und die dargestellte Entwicklung der *regulatory offences*, die ein *mens rea*-Element nicht voraussetzen, führte jedoch zu einer Anerkennung der Verantwortlichkeit von Unternehmen für die Handlungen ihrer Angestellten und Vertreter.<sup>135</sup> Die Verantwortlichkeit beschränkte sich zunächst auf Unterlassungsdelikte (*acts of nonfeasance*), für die ein *mens rea*-Nachweis nicht erforderlich war (*strict liability offences*).<sup>136</sup> Um Probleme

<sup>131</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 67–68 m.w.N.; siehe auch LaFave, Substantive Criminal Law, Bd. II, S. 372 ff.

<sup>132</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 68; Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 95.

<sup>133</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 70; Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 96. Für eine ausführliche Darstellung der historischen Entwicklung der Unternehmensstrafbarkeit in den USA siehe u.a. Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 96 ff.; Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 70 ff.; Brickey, 60 Wash. U. L. Rev. (1982), S. 393; Hettinger, Reform des Sanktionenrechts, S. 264 ff.

<sup>134</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 70; LaFave, Substantive Criminal Law, Bd. II, S. 382.

<sup>135</sup> Hettinger, Reform des Sanktionenrechts, S. 265.

<sup>136</sup> Hettinger, Reform des Sanktionenrechts, S. 265 f.

der Abgrenzung von Tun und Unterlassen zu umgehen, wurde die Verantwortlichkeit später auch auf die Schlechterfüllung von Pflichten des Unternehmens (*acts of malfeasance*) ausgedehnt.<sup>137</sup>

Die Grundlage für eine umfassende Unternehmensverantwortlichkeit bildet die Entscheidung des *U.S. Supreme Court* in der Sache *New York Central & Hudson River Railroad Co.* aus dem Jahr 1909.<sup>138</sup> Das Gericht führte aus, dass Unternehmensstrafbarkeit nicht nur dann in Betracht komme, wenn dies ausdrücklich gesetzlich geregelt sei und zudem nicht auf Tatbestände beschränkt sei, die ohne den Nachweis der subjektiven Tatseite (*mens rea*) verwirklicht werden können (*strict liability offences*).<sup>139</sup> Es sei verfassungsrechtlich unbedenklich, dass ein Unternehmen für alle Taten seiner Angestellten hafte, die diese im Rahmen ihres Beschäftigungsverhältnisses begehen und durch die das Unternehmen Vorteile erlange.<sup>140</sup> Zur Begründung zog das Gericht den zivilrechtlichen *respondeat superior*-Grundsatz heran, übertrug diesen auf das Unternehmensstrafrecht und konstruierte eine Zurechnung des strafbaren Verhaltens entsprechend der *vicarious liability*.<sup>141</sup> Das Gericht führte weiter aus, dass aufgrund der dominierenden Rolle von Unternehmen im Wirtschaftsleben ihre umfassende strafrechtliche Verantwortlichkeit anerkannt werden müsse, denn nur so könne das Wirtschaftsleben kontrolliert und missbräuchliches Verhalten beendet werden.<sup>142</sup> Durch die Anwendung der *respondeat superior doctrine* kann die Strafbarkeit des Unternehmens unabhängig davon begründet werden, welche Position der Mitar-

<sup>137</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 72; Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 97.

<sup>138</sup> *New York Central & Hudson River Rail Road Co. v. U.S.*, 212 U.S. 481 (1909), siehe dazu Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 98 f.; Brickey, 60 Wash. U. L. Rev. (1982), S. 393 (413 f.).

<sup>139</sup> Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 98.

<sup>140</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 72.

<sup>141</sup> *New York Central & Hudson River Rail Road Co. v. U.S.*, 212 U.S. 481 (1909), S. 494; siehe auch Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 73.

<sup>142</sup> *New York Central & Hudson River Rail Road Co. v. U.S.*, 212 U.S. 481 (1909), S. 495 f.; siehe auch Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 73.



beiter in dem Unternehmen innehat.<sup>143</sup> Mit der Entscheidung des *U.S. Supreme Court* aus dem Jahr 1909 begann für die US-amerikanische *corporate criminal liability* eine von der britischen Rechtslage unabhängige Entwicklung.<sup>144</sup> Denn nach britischem Recht war es lange Zeit erforderlich, dass die Straftat, für die das Unternehmen verantwortlich sein sollte, von einem Mitglied der Unternehmensleitung begangen wurde (*doctrine of identification* oder *alter-ego-doctrine*).<sup>145</sup>

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens lässt sich dogmatisch durch die Zurechnung des objektiv rechtswidrigen Handelns des Mitarbeiters (*actus reus*) und – sofern erforderlich – des subjektiven Elements (*mens rea*) begründen. Diese Zurechnung ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, da die Handlungsfähigkeit eines Unternehmens erst durch die Handlungen der dafür tätigen natürlichen Personen begründet werde.<sup>146</sup> Die Frage, ob ein Unternehmen auch schuldfähig sein kann, wird in der US-amerikanischen Rechtsprechung und Literatur nicht erörtert, es wird vielmehr auf das schuldhaft Verhalten der Mitarbeiter und Organe abgestellt.<sup>147</sup> Nach US-amerikanischem Recht werden Unternehmen somit stellvertretend für fremdes Verschulden strafrechtlich zur Verantwortung gezogen.<sup>148 149</sup>

<sup>143</sup> Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 99.

<sup>144</sup> Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 99; Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 73.

<sup>145</sup> Siehe dazu die Ausführungen zur Unternehmensstrafbarkeit im Vereinigten Königreich in Kap. 1, D.I.1.

<sup>146</sup> Rödiger, Strafverfolgung von Unternehmen, S. 120.

<sup>147</sup> Rödiger, Strafverfolgung von Unternehmen, S. 121.

<sup>148</sup> Rödiger, Strafverfolgung von Unternehmen, S. 121.

<sup>149</sup> Auch wenn die Grundsätze der Unternehmensstrafbarkeit grundsätzlich nicht umstritten sind, ist die sehr weite Ausgestaltung der Verantwortlichkeit auf Kritik gestoßen und teilweise wurde die Beschränkung der Haftung auf Handlungen leitender Unternehmensangehöriger gefordert. Eine dementsprechende Einschränkung enthielt der Model Penal Code, der Grundlage für die Strafgesetze in mehreren Bundesstaaten war. Die Bundesgerichte haben diese Begrenzung in ihrer Rechtsprechung jedoch nicht aufgegriffen. Siehe dazu Rödiger, Strafverfolgung von Unternehmen, S. 121 ff.; Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 93 f. m.w.N.

c) *Voraussetzungen der Unternehmensstrafbarkeit nach US-Bundesstrafrecht*

Zunächst gilt zu klären, welche Unternehmensformen nach dem Bundesstrafrecht sanktioniert werden können.<sup>150</sup> Der *United States Code* zählt diese zum Teil für einzelne Tatbestände auf, darüber hinaus werden durch die Definition des Begriffs „*person*“ des *United States Code* natürliche Personen mit juristischen Personen und Personengesellschaften (*partnerships*) gleichgestellt.<sup>151</sup> Hinzu kommt, dass nach dem Handbuch für die Bundesanwälte (*United States Attorneys Manual*) die Grundsätze der Strafverfolgung von Unternehmen auf Bundesebene in Bezug auf alle Unternehmensformen (*business organizations*) Anwendung finden sollen, so dass auch Einzelunternehmen, nicht rechtsfähige Zusammenschlüsse und öffentlich-rechtliche Körperschaften grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Unternehmensstrafbarkeit einbezogen werden.<sup>152</sup>

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens kommt in Betracht, wenn ein Unternehmensmitarbeiter (*corporate agent*) im Rahmen seines Beschäftigungsverhältnisses (*within the scope of employment*) eine Straftat begeht, um dem Unternehmen einen Vorteil zu verschaffen (*with the intent to benefit the corporation*).<sup>153</sup>

<sup>150</sup> Engelhart verweist diesbezüglich auf die Problematik der unterschiedlichen gesellschaftsrechtlichen Regelungen in den einzelnen Bundesstaaten, wodurch eine einheitliche Definition der Unternehmensformen nicht möglich sei, siehe Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 91 Fn. 134.

<sup>151</sup> 1 U.S.C. § 1: „*In determining the meaning of any Act of Congress, unless the context indicates otherwise— (...) the words ‘person’ and ‘whoever’ include corporations, companies, associations, firms, partnerships, societies, and joint stock companies, as well as individuals; (...).*“

<sup>152</sup> Brickey, Corporate and White Collar Crime, S. 12 Fn. 7; Engelhart führt hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Körperschaften aus, dass deren Einbeziehung nicht geklärt sei und von der Rechtsprechung teilweise abgelehnt werde, siehe Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 91 Fn. 136 m.w.N.

<sup>153</sup> Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 102; Bundesministerium der Justiz (Referat II A 1), in: Hettinger, Reform des Sanktionenrechts, S. 268.

Wie bereits dargestellt, ist die Position des handelnden Mitarbeiters in dem Unternehmen nicht von Bedeutung. Darüber hinaus müssen *actus reus* und *mens rea* nicht von derselben Person verwirklicht werden.<sup>154</sup> Einige Gerichte lassen nach der sogenannten *collective knowledge doctrine* ausreichen, wenn alle Mitarbeiter des Unternehmens gemeinsam Kenntnis von der strafbaren Handlung hatten, aber keine Person allein über das gesamte erforderliche Wissen verfügte.<sup>155</sup> Nach diesem Grundsatz entspricht das Wissen des Unternehmens dem gesamten Wissen aller seiner Mitarbeiter.<sup>156</sup> Weiterhin ist es nicht erforderlich, einen individuellen Täter zu identifizieren, sofern nachgewiesen werden kann, dass die Tat aus dem Unternehmen heraus begangen wurde.<sup>157</sup> Die Verurteilung einer natürlichen Person wegen der Handlung ist somit nicht Voraussetzung für die strafrechtliche Unternehmensverantwortlichkeit.<sup>158</sup> Das Unternehmen kann zudem bereits dann strafrechtlich verantwortlich sein, wenn es einem Mitarbeiter möglich war, die Straftat zu erkennen, dieser aber aus Unachtsamkeit nicht tätig geworden ist (sog. *willful-blindness-doctrine*).<sup>159</sup>

Die Voraussetzung, dass die Straftat im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses begangen wurde, wird von der Rechtsprechung ebenfalls weit ausgelegt. So ist unerheblich, ob der Mitarbeiter unbefugt handelte, gegen allgemeine Unternehmensrichtlinien gehandelt oder sich speziellen Anweisungen

---

<sup>154</sup> Hettinger, Reform des Sanktionenrechts, S. 268; Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 102.

<sup>155</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 97 mit Hinweisen auf ablehnende Rechtsprechung.

<sup>156</sup> Lewis/Woodward, 51, Am. Crim. L. Rev. (2014), S. 923 (935).

<sup>157</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 96 sowie Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 103 mit Rechtsprechungsnachweisen.

<sup>158</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 96.

<sup>159</sup> Lewis/Woodward, 51, Am. Crim. L. Rev. (2014), S. 923 (934); Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 98.

widersetzt hat.<sup>160</sup> Die Tätigkeit des Mitarbeiters muss lediglich irgendeinen Bezug zu dem Unternehmen aufweisen. Es soll weiterhin genügen, wenn ein Dritter von einem Tätigwerden für das Unternehmen ausgehen konnte (*apparent authority*).<sup>161</sup> Unternehmen sollen nicht die Möglichkeit haben, sich auf *ultra-vires*-Handlungen eines Mitarbeiters zu berufen und so einer Haftung zu entgehen.<sup>162</sup>

Eine extensive Auslegung wird von der Rechtsprechung auch im Hinblick auf das Erfordernis des Vorsatzes, dem Unternehmen einen Vorteil zu verschaffen, praktiziert.<sup>163</sup> Die Handlung muss „zum Geschäft des Arbeitgebers beigetragen“ haben, ein tatsächliches Eintreten des Vorteils ist nicht erforderlich.<sup>164</sup> Eine Bestrafung des Unternehmens wird nur dann nicht in Betracht kommen, wenn der Täter in der Absicht handelte, nur sich selbst oder einen Dritten zu begünstigen.<sup>165</sup> Ausgeschlossen sind folglich die Fälle, in denen der Mitarbeiter allein aus persönlichen Beweggründen tätig wurde oder das Unternehmen selbst unmittelbar durch die Tat einen Schaden erleidet.<sup>166</sup>

#### d) Die strafrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten im Einzelnen

Unternehmen drohen im Fall von Bestechungshandlungen Geldstrafen bis zu 2 Millionen US-Dollar,<sup>167</sup> Verstöße gegen die Buchführungsvorschriften werden mit einer Geldstrafe bis zu 25 Millionen US-Dollar geahndet.<sup>168</sup> Die tatsächlich verhängte Geldstrafe kann jedoch weitaus höher sein als die gesetzlich festgelegten Beträge, denn der *Alternative Fines Act* ermöglicht eine

<sup>160</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 100 mit Rechtsprechungsnachweisen.

<sup>161</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 100.

<sup>162</sup> LaFave, Substantive Criminal Law, Bd. 2, S. 390 f.

<sup>163</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 105.

<sup>164</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 105 m.w.N.

<sup>165</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 105 m.w.N.

<sup>166</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 105.

<sup>167</sup> 15 U.S.C. §§ 78dd-2(g)(1)(A); 78dd-3(e)(1)(A); 78ff(c)(1)(A).

<sup>168</sup> 15 U.S.C. § 78ff(a).

Strafzumessung bis zum doppelten Betrag des durch die Bestechungszahlung angestrebten Gewinns, sofern dieser vor Gericht nachgewiesen wurde oder das Unternehmen diesen anerkannt hat.<sup>169</sup>

Vorsätzliche Verstöße gegen die *Anti-Bribery Provisions* des FCPA durch natürliche Personen sind mit Geldstrafen von bis zu 100.000 US-Dollar sowie Haftstrafen von bis zu 5 Jahren bedroht.<sup>170</sup> Im Fall des wissentlichen Verstoßes gegen die Buchführungsvorschriften drohen Einzelpersonen sogar Geldstrafen von bis zu 5 Millionen US-Dollar und Haftstrafen von bis zu 20 Jahren.<sup>171</sup> Geld- und Haftstrafen können jeweils kumulativ verhängt werden. Eine Zahlung der Geldstrafe durch den Arbeitgeber ist ausgeschlossen.<sup>172</sup>

Hinsichtlich der Art der Strafe kann gegen Unternehmen neben oder anstatt einer Geldstrafe auch eine Bewährungsstrafe verhängt werden (*corporate/organizational probation*).<sup>173</sup>

#### e) Die Strafzumessung anhand der *United States Sentencing Guidelines*

Als Grundlage für die Strafzumessung dienen den US-amerikanischen Gerichten die *U.S. Sentencing Guidelines* der *United States Sentencing Commission*, die in Kapitel 8 spezielle Kriterien für die Bemessung von Unternehmenssanktionen vorsehen.<sup>174</sup> Diese *Organizational Sentencing Guidelines* (im Folgenden: Richtlinien) traten am 1. November 1991 in Kraft<sup>175</sup>

<sup>169</sup> 18 U.S.C. § 3571(d), siehe dazu *U.S. DOJ/SEC*, A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, S. 68; *Rübenstahl/Boerger*, NZWiSt 2013, S. 367 (367).

<sup>170</sup> 15 U.S.C. §§ 78dd-2(g)(2)(A); 78dd-3(e)(2)(A); 78ff(c)(2)(A).

<sup>171</sup> 15 U.S.C. § 78ff(a).

<sup>172</sup> 15 U.S.C. §§ 78dd-2(g)(3), 78dd-3(e)(3), 78ff(c)(3).

<sup>173</sup> 18 U.S.C. § 3551 (c), § 8D1.1-8D 1.5 der *United States Sentencing Guidelines*; zu den möglichen Arten der Bewährungsstrafe und den Folgen des Verstoßes gegen Auflagen siehe die Ausführungen bei *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 187 ff.; *Rakoff/Sack*, Federal Corporate Sentencing, § 1.05 S. 38 ff.

<sup>174</sup> Abrufbar unter: <http://www.ussc.gov/guidelines-manual/guidelines-manual> (zuletzt aufgerufen am 07.03.2015).

<sup>175</sup> *Rakoff/Sack*, Federal Corporate Sentencing, § 1.01 S. 3; für eine ausführliche Darstellung der Entstehung der Richtlinien siehe *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 116 ff.

und finden auch im Rahmen der Strafzumessung für Verstöße gegen den FCPA Anwendung<sup>176</sup>. Bei der Verhängung der Strafe sollen die Gerichte zudem die gesetzlich vorgegebenen Strafzwecke berücksichtigen, um eine Strafe zu ermitteln, die ausreichend, aber nicht höher als erforderlich ist.<sup>177</sup> Als Strafzwecke werden die Achtung vor dem Gesetz, eine tatangemessene und gerechte Bestrafung, Abschreckung, Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten sowie die Resozialisierung des Täters genannt.<sup>178</sup> Eine Rangfolge der einzelnen Zwecke ist nicht vorgesehen.<sup>179</sup> Zudem soll der Richter bei der Entscheidung über die Geldstrafe die Größe des Unternehmens sowie die von dem Unternehmen getroffenen Maßnahmen nach Bekanntwerden der Tat berücksichtigen.<sup>180</sup>

Im Rahmen der Strafzumessung entscheidet der Richter zunächst über die Wiedergutmachung des durch die Straftat entstandenen Schadens. Die Richtlinien sehen diesbezüglich vor, dass Geldzahlungen des Unternehmens vorrangig der Wiedergutmachung dienen sollen und erst danach eine Anrechnung auf etwaige Geldstrafen vorzunehmen ist.<sup>181</sup>

<sup>176</sup> U.S. DOJ/SEC, A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, S. 68.

<sup>177</sup> 18 U.S.C. § 3553 (a): „*The court shall impose a sentence sufficient, but not greater than necessary, to comply with the purposes set forth in paragraph (2) of this subsection. (...)*.“

<sup>178</sup> 18 U.S.C. § 3553 (a):

„*(...) The court, in determining the particular sentence to be imposed, shall consider—*  
*(...) (2) the need for the sentence imposed—*

*(A) to reflect the seriousness of the offense, to promote respect for the law, and to provide just punishment for the offense;*

*(B) to afford adequate deterrence to criminal conduct;*

*(C) to protect the public from further crimes of the defendant; and*

*(D) to provide the defendant with needed educational or vocational training, medical care, or other correctional treatment in the most effective manner (...).*“

Siehe auch: Rakoff/Sack, Federal Corporate Sentencing, § 1.03 S. 21; Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 123.

<sup>179</sup> Rakoff/Sack, Federal Corporate Sentencing, § 1.03 S. 22.

<sup>180</sup> 18 U.S.C. § 3572 (a)(8); siehe auch Brickey, Corporate and White Collar Crime, S. 679.

<sup>181</sup> U.S.S.G. § 8B1.1 (c).

Bei der anschließenden Entscheidung über die Verhängung einer Geldstrafe<sup>182</sup> ist zunächst maßgeblich, ob es sich bei dem Unternehmen um eine kriminelle Organisation (*criminal purpose organization*) handelt.<sup>183</sup> Dies ist dann der Fall, wenn das Unternehmen hauptsächlich zu kriminellen Zwecken oder mit kriminellen Mitteln betrieben wird.<sup>184</sup> Ziel der Sanktionierung derartiger Unternehmen ist es, diese handlungsunfähig zu machen.<sup>185</sup> Aus diesem Grund wird gegen Unternehmen, die als kriminelle Organisation einzustufen sind, eine Geldstrafe in Höhe des gesamten, nach Abzug aller verbindlichkeiten verbleibenden Vermögens (Nettovermögen) verhängt.<sup>186</sup>

Handelt es sich bei dem zu sanktionierenden Unternehmen nicht um eine kriminelle Organisation, wird die Höhe der Geldstrafe in fünf Schritten ermittelt:<sup>187</sup>

Schritt 1: Ermittlung des Grundbetrages (*base fine*)

Zunächst wird der Grundbetrag der Geldstrafe (*base fine*) festgelegt.<sup>188</sup> Dafür sind der aus der Tat erzielte Gewinn (*pecuniary gain*), der mit der Tat verursachte Vermögensschaden (*pecuniary loss*) sowie ein anhand der Schwere

<sup>182</sup> U.S.S.G. § 8C, siehe dazu *Brickey*, Corporate Criminal Liability, §§ 1:12–1:18; *Rakoff/Sack*, Federal Corporate Sentencing, § 2.01 ff.; *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 154 ff.

<sup>183</sup> U.S.S.G. § 8C1.1.

<sup>184</sup> In U.S.S.G. § 8C1.1 Cmt. wird als Beispiel unter anderem ein Unternehmen genannt, das allein zum Zweck der Begehung von Betrugstaten gegründet wurde.

<sup>185</sup> United States Sentencing Commission, *Supplementary Report on Sentencing Guidelines for Organizations* vom 30.08.1991, S. 5, abrufbar unter: <http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/organizational-guidelines/selected-articles/OrgGL83091.pdf> (zuletzt aufgerufen am 06.06.2015); *Rakoff/Sack*, Federal Corporate Sentencing, § 2.01 S. 2.

<sup>186</sup> Aufgrund der dadurch eintretenden Insolvenz des Unternehmens gilt diese Geldstrafe auch als Todesstrafe für Unternehmen (*corporate death penalty*), siehe *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 155 m.w.N.

<sup>187</sup> Für ein Berechnungsbeispiel siehe *Gruner*, 66, S. Cal. L. Rev. (1992–1993), S. 225 (232 f.).

<sup>188</sup> U.S.S.G. § 8C2.4. Wird der Grundwert nach der Schwere der Tat ermittelt (*offense level*), so kann dieser mindestens 5.000 US-Dollar und maximal 72,5 Millionen US-Dollar betragen.

des Delikts (*offense level*) in der Richtlinie festgelegter Betrag<sup>189</sup> zu ermitteln. Der höchste dieser drei Werte bildet den Grundbetrag. Erweist sich jedoch die Ermittlung des Gewinns oder des Verlusts als zu kompliziert, kann der Grundbetrag auch allein anhand der Schwere des Delikts ermittelt werden.<sup>190</sup> Im Fall eines Verstoßes gegen die Bestechungstatbestände oder Buchhaltungsvorschriften des FCPA ergibt sich das *offense level* aus § 2C1.1 bzw. § 2B1.1 der Richtlinien.<sup>191</sup> Der dort festgelegte Basiswert erhöht sich im Fall einer Bestechungstat unter anderem, wenn es sich um mehrere Taten handelt oder mehr als 5.000 US-Dollar Bestechungsgeld gezahlt wurden.<sup>192</sup> Für die Ermittlung des Grundbetrages ist bei der Sanktionierung von Unternehmen für Bestechungstaten anstelle des verursachten Vermögensschadens (*pecuniary loss*) der höchste der folgenden drei Werte heranzuziehen: die Höhe des gezahlten Bestechungsgeldes, der Wert des durch die Bestechung erlangten Vorteils, der durch die Bestechung entstandene Schaden.<sup>193</sup>

Soweit sich bereits an diesem Punkt der Strafzumessung herausstellt, dass das Unternehmen nicht über die nötigen finanziellen Mittel zur Zahlung der Geldstrafe verfügt, ist die Ermittlung der konkreten Strafhöhe nicht mehr erforderlich. Das Gericht kann dann eine geringere Geldstrafe verhängen, die der finanziellen Situation des Unternehmens gerecht wird.<sup>194</sup>

<sup>189</sup> U.S.S.G. §§ 8C2.4 (a)(1), 8C2.3, 2C1.1(d)(1), siehe dazu *Rakoff/Sack*, Federal Corporate Sentencing, § 2.04 S. 8 ff.

<sup>190</sup> U.S.S.G. § 8C2.4 Cmt. 2 mit Verweis auf 18 U.S.C. § 3571 (d); siehe auch *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 156.

<sup>191</sup> U.S. DOJ/SEC, A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, S. 69.

<sup>192</sup> U.S.S.G. § 2C1.1(b).

<sup>193</sup> U.S.S.G. § 2C1.1(d)(1), siehe dazu *Gruner*, 36, Ariz. L. Rev. (1994), S. 407 (423 f.).

<sup>194</sup> U.S.S.G. §§ 8C2.2(b), 8C3.3(b). Sollte sich bereits herausstellen, dass das Unternehmen nicht zur Leistung von Wiedergutmachungszahlungen in der Lage ist, ist die Ermittlung der Geldstrafe nicht mehr vorzunehmen, U.S.S.G. §§ 8C2.2(a), 8C3.3(a). Siehe dazu auch *Rakoff/Sack*, Federal Corporate Sentencing, § 2.03 S. 7; *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 156.



Schritt 2: Ermittlung des Schuldwertes (*culpability score*)

Während der Grundwert die Schwere der konkreten Tat widerspiegelt, spielt für die Höhe der Geldstrafe das Verhalten des Unternehmens im Zusammenhang mit der Tat eine maßgebliche Rolle.<sup>195</sup> Dieser spiegelt sich in dem Schuldwert (*culpability score*) wider, der in einem zweiten Schritt ermittelt wird. Die Richtlinien sehen für jedes Unternehmen einen Ausgangswert von fünf von zehn Punkten vor,<sup>196</sup> der dann anhand von sechs Kriterien verringert oder erhöht werden kann<sup>197</sup>. Schuld erhöhend können nach der Richtlinie die Tolerierung oder Beteiligung an den kriminellen Aktivitäten<sup>198</sup>, Vorstrafen<sup>199</sup>, Verstöße gegen Anordnungen des Gerichts<sup>200</sup> oder Behinderung der Justiz<sup>201</sup> berücksichtigt werden. Ein effektives Compliance-Programm und die Kooperation mit den Ermittlungsbehörden nach der internen Entdeckung der Straftat können hingegen die Schuld mindern.<sup>202</sup> Die Minderung des Schuldwertes aufgrund eines effektiven Compliance-Programms kommt jedoch nicht in Betracht, wenn das Unternehmen die Behörden nicht umgehend über den Vorfall informiert hat,<sup>203</sup> oder Führungspersonen an der Straf-

<sup>195</sup> *Rakoff/Sack*, Federal Corporate Sentencing, § 2.06 S. 17; siehe dazu auch *Gruner*, 36, Ariz. L. Rev. (1994), S. 407 (425 ff.) mit Berechnungsbeispielen.

<sup>196</sup> U.S.S.G. § 8C2.5(a).

<sup>197</sup> U.S.S.G. § 8C2.5(b)–(g). Für eine ausführliche Erläuterung dieser Kriterien siehe *Rakoff/Sack*, Federal Corporate Sentencing, §§ 3.04–3.05, 4.01–4.03; *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 149 ff.

<sup>198</sup> U.S.S.G. § 8C2.5(b).

<sup>199</sup> U.S.S.G. § 8C2.5(c). Hinsichtlich der Vorstrafen (*prior history*) werden nicht nur strafrechtliche Verurteilungen berücksichtigt, sondern auch zivil- und verwaltungsrechtliche Sanktionen, wovon jedoch mindestens zwei vorliegen müssen.

<sup>200</sup> U.S.S.G. § 8C2.5(d).

<sup>201</sup> U.S.S.G. § 8C2.5(e).

<sup>202</sup> U.S.S.G. § 8C2.5(f), (g). Ein effektives Compliance-Programm führt zum Abzug von drei Punkten des Ausgangs-Schuldwertes, U.S.S.G. § 8C2.5(f)(1). Die grundlegenden Anforderungen an ein effektives Compliance- und Ethikprogramm finden sich in U.S.S.G. § 8B2.1, siehe dazu *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 163 ff.

<sup>203</sup> U.S.S.G. § 8C2.5(f)(2): „*unreasonably delayed reporting*“.

tat beteiligt waren und es sich um ein Unternehmen mit mehr als 200 Mitarbeitern handelt<sup>204</sup>.

#### Schritt 3: Ermittlung des Mindest- und Höchstfaktors

Ausgehend von dem ermittelten Schuldwert werden ein Mindest- und ein Höchstfaktor (*minimum and maximum multiplier*) bestimmt.<sup>205</sup> Diese reichen von einem Mindestfaktor von 0.05 und einem Höchstfaktor von 0.2 für den niedrigsten Schuldwert „null oder weniger“ bis zu einem Mindestfaktor von 2.0 und einem Höchstfaktor 4.0 für den höchsten Schuldwert „zehn oder mehr“.

#### Schritt 4: Festlegung des Strafrahmens

Um den Strafrahmen festzulegen, wird anschließend der Grundbetrag mit dem ermittelten Mindestfaktor sowie dem ermittelten Höchstfaktor multipliziert. Der Grundbetrag kann dadurch um bis zu 95 % reduziert, allerdings auch um bis zu 400 % erhöht werden.<sup>206</sup> Für den Fall des höchsten Grundbetrages von 72,5 Millionen US-Dollar und des höchsten Schuldwertes von zehn oder mehr ergibt sich ein Strafrahmen von 150 bis zu 300 Millionen US-Dollar. Richtet sich der Grundbetrag nicht nach der Schwere des Delikts, sondern nach dem erzielten Vorteil oder angerichteten Schaden, kann sich der Strafrahmen entsprechend erhöhen.

#### Schritt 5: Bestimmung der konkreten Geldstrafe

Abschließend legt der Richter die konkrete Geldstrafe fest, die sich grundsätzlich innerhalb des zuvor ermittelten Strafrahmens bewegt. Die Richtlinien enthalten diesbezüglich elf Kriterien, die im Rahmen der Entscheidung berücksichtigt werden sollen.<sup>207</sup> Dazu zählen unter anderem die allgemeinen

---

<sup>204</sup> U.S.S.G. § 8 C2.5(f)(3)(A). Bei kleineren Unternehmen führt dies zu der widerlegbaren Vermutung, dass das Compliance-Programm nicht effektiv ist, U.S.S.G. § 8C2.5(f)(3)(B), Cmt. 1.

<sup>205</sup> U.S.S.G. § 8C2.6.

<sup>206</sup> Rakoff/Sack, Federal Corporate Sentencing, § 2.07 S. 19.

<sup>207</sup> U.S.S.G. § 8C2.8, siehe dazu Rakoff/Sack, Federal Corporate Sentencing, § 2.09 S. 21 ff.

Strafzwecke, weitere Konsequenzen für das Unternehmen oder das Fehlen eines Compliance-Programms.

Die Richtlinie nennt verschiedene Konstellationen, in denen von dem ermittelten Strafraum sowohl nach oben als auch nach unten abgewichen werden kann (*upward/downward departures*).<sup>208</sup> Eine Erhöhung der Strafobergrenze ist beispielsweise im Fall einer Gefahr für Leib oder Leben oder der Bestechung eines Amtsträgers im Zusammenhang mit der Tat möglich.<sup>209</sup> Die Verpflichtung zur Zahlung von Schadensersatz, der den durch die Tat erzielten Gewinn erheblich übersteigt, kann ebenso zu einer Verringerung der Strafuntergrenze führen wie die Begehung der Tat durch einen Mitarbeiter unterhalb der Führungsebene unter Verstoß gegen ein effektives Compliance-Programm (*exceptional low culpability*).<sup>210</sup>

Das richterliche Ermessen wird jedoch durch die gesetzlich zulässige Höchststrafe begrenzt, die nicht mehr als das Doppelte des erzielten Gewinns bzw. verursachten Schadens betragen darf.<sup>211</sup>

Seit der Entscheidung des *U.S. Supreme Court* in der Sache *United States v. Booker* hat der Richter die Möglichkeit, neben den genannten Abweichungen den Strafraum auch aufgrund anderer Erwägungen zu verlassen.<sup>212</sup> Der *U.S. Supreme Court* ordnete die *U.S. Sentencing Guidelines* als unverbindliche Richtlinien ein, die im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen

---

<sup>208</sup> U.S.S.G. § 8 C4.1–4.11.

<sup>209</sup> U.S.S.G. § 8 C4.2, 4.6.

<sup>210</sup> U.S.S.G. § 8C4.9, 4.11.

<sup>211</sup> 18 U.S.C. § 3571(d).

<sup>212</sup> *United States v. Booker*, 543 U.S. 220 (2005), *opinion of the Court delivered by Justice Beyer*, S. 2: „So modified, the Federal Sentencing Act (...) makes the Guidelines effectively advisory. It requires a sentencing court to consider Guidelines ranges (...) but it permits the court to tailor the sentence in light of other statutory concerns as well (...)“; siehe dazu auch Rakoff/Sack, *Federal Corporate Sentencing*, § 1.03 S. 21 ff., § 3.07 S. 29; Engelhart, *Sanktionierung von Unternehmen und Compliance*, S. 194 ff.

sind.<sup>213</sup> Ihre zentrale Rolle in der Strafzumessung haben die Richtlinien jedoch auch nach der *Booker*-Entscheidung behalten.<sup>214</sup>

## 2. „Zivilrechtliche“ Rechtsfolgen

Neben den strafrechtlichen Sanktionen drohen für Verstöße gegen die *Anti-Bribery Provisions* zivilrechtliche Geldbußen bis zu 16.000 US-Dollar für das Unternehmen sowie seine Angestellten, Repräsentanten und Anteilseigner, die nach deutschem Verständnis etwa mit verwaltungsrechtlichen Geldbußen verglichen werden können.<sup>215</sup> Verstöße gegen die *Accounting Provisions* können Zahlungspflichten bis zu 150.000 US-Dollar für Einzelpersonen und bis zu 725.000 US-Dollar für Unternehmen nach sich ziehen.<sup>216</sup> Die Höhe der Geldbuße kann zudem dem Bruttobetrag des durch den FCPA-Verstoß erlangten geldwerten Vorteils entsprechen.

## 3. Weitere Rechtsfolgen

Neben den straf- und zivilrechtlichen Geldbußen kann ein FCPA-Verstoß für Unternehmen zu Maßnahmen der Vermögensabschöpfung führen und die Suspendierung oder den Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge

<sup>213</sup> Bei den Beteiligten in dem genannten Verfahren handelte es sich um natürliche Personen. Ob diese Grundsätze auch für die *Organizational Sentencing Guidelines* gelten, ist bislang nicht höchstrichterlich geklärt. Es wird jedoch allgemein davon ausgegangen, dass das *Booker*-Urteil auch für die Zumessung der Strafe im Verfahren gegen Unternehmen Anwendung findet, siehe *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 198 m.w.N. Dafür spricht unter anderem, dass die Richtlinien für die Unternehmenssanktionierung Teil der allgemeinen Strafzumessungsrichtlinien sind, so *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 198.

<sup>214</sup> *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 198.

<sup>215</sup> 15 U.S.C. §§ 78dd-2(g)(1)(B), 78dd-2(g)(2)(B), 78dd-3(e)(1)(B), 78dd-3(e)(2)(B), 78ff(c)(1)(B) und 78ff(c)(2)(B), der Maximalbetrag der Geldbuße betrug bis zur Anpassung der zivilrechtlichen Geldbußen im März 2009 (17 CFR § 201.1004) für natürliche Personen und Unternehmen 10.000 US-Dollar; *Rübenstahl/Boerger*, NZWiSt 2013, S. 367 (368).

<sup>216</sup> 15 U.S.C. §§ 78u(d)(B)(3), 78u-2(b), eine Anhebung des jeweiligen Höchstbetrages erfolgte durch 17 CFR § 201.1004.

nach sich ziehen. Weitere Folgen sind der Entzug von Exportlizenzen und die Verweigerung der Teilnahme am Aktienhandel.<sup>217</sup>

*a) Maßnahmen der Vermögensabschöpfung*

Die US-Behörden haben die Möglichkeit, im Rahmen der *civil* bzw. *criminal forfeiture* die durch einen FCPA-Verstoß erlangten geldwerten Vorteile abzuschöpfen und die für die Tat verwendeten Gegenstände einzuziehen.<sup>218</sup>

Eine allgemeingültige Regelung der Vermögensabschöpfung für alle Straftaten, wie sie beispielsweise in § 73 StGB in Deutschland existiert, gibt es im US-amerikanischen Recht jedoch nicht. Die Befugnis, vermögensabschöpfende Maßnahmen zu verhängen, ist vielmehr in den jeweiligen Straftatbeständen enthalten.<sup>219</sup> Die zivilrechtliche Abschöpfung setzt keine strafrechtliche Verurteilung voraus und unterliegt zudem den Beweisanforderungen des Zivilprozesses.<sup>220</sup> Die strafrechtliche Abschöpfung erfordert neben der Verurteilung eine Verbindung zwischen dem Vermögensvorteil, der abgeschöpft werden soll, und der Tat. Unabhängig von einer gesetzlichen Anordnung besteht weiterhin die Möglichkeit, die Geldstrafe um den Rest des erlangten Vorteils zu erhöhen, der nach Leistung von Schadenswiedergutmachung verblieben ist (*disgorgement*).<sup>221</sup>

*b) Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge*

Eine weitere Folge eines FCPA-Verstoßes ist die Suspendierung oder der Ausschluss des betroffenen Unternehmens von der Vergabe öffentlicher Aufträge der US-Regierung. Die *Federal Acquisition Regulations (FAR)*<sup>222</sup> sehen vor, dass Unternehmen von der öffentlichen Auftragsvergabe suspendiert oder ausgeschlossen werden können, die wegen einer Bestechungstat

---

<sup>217</sup> Tarun, The Foreign Corrupt Practices Act Handbook, S. 28.

<sup>218</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 221.

<sup>219</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 221.

<sup>220</sup> Gurulé, Complex Criminal Litigation, S. 387.

<sup>221</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 183, 222.

<sup>222</sup> Abrufbar unter: <http://www.acquisition.gov/far/> (zuletzt aufgerufen am 24.02.2015).

oder Verstößen gegen die Buchführungspflichten straf- oder zivilrechtlich verurteilt wurden.<sup>223</sup>

Bereits die Erhebung der Anklage wegen eines FCPA-Verstoßes kann zur Suspendierung von der Teilnahme an öffentlichen Vergabeverfahren führen.<sup>224</sup> Die Suspendierung durch eine Regierungsbehörde gilt gleichzeitig im Verhältnis mit allen anderen Behörden.<sup>225</sup> Die vergaberechtlichen Maßnahmen haben jedoch keinen Sanktionscharakter und sollen nur dann zur Anwendung kommen, wenn dies dem öffentlichen Interesse zum Schutz der Regierung entspricht.<sup>226</sup> Nach den bundesrechtlichen Vergaberichtlinien ist die Suspendierung oder der Ausschluss eines Unternehmens somit nicht zwingende Folge der Anklage oder Verurteilung wegen einer Anknüpfungstat, sondern vielmehr eine Ermessensentscheidung, die von den Mitarbeitern der jeweiligen Regierungsbehörde getroffen wird.<sup>227</sup> Bei der Entscheidung werden in der Regel verschiedene Faktoren berücksichtigt, zu denen unter anderem das Vorhandensein eines effektiven Compliance-Systems, die Selbstanzeige des Verstoßes durch das Unternehmen, die Kooperation mit den Ermittlungsbehörden sowie Maßnahmen der Schadenswiedergutmachung zählen.<sup>228</sup>

## **B. Die OECD-Konvention gegen die Bestechung ausländischer Amtsträger**

Nach dem Inkrafttreten des FCPA im Jahr 1977 befürchteten US-amerikanische Unternehmen gegenüber ihren ausländischen Wettbewerbern

---

<sup>223</sup> 48 C.F.R. §§ 9.406-2, 9.407-2; *U.S. DOJ/SEC*, FCPA Resource Guide, S. 70.

<sup>224</sup> *Tarun*, The Foreign Corrupt Practices Act Handbook, S. 28.

<sup>225</sup> *Tarun*, The Foreign Corrupt Practices Act Handbook, S. 28.

<sup>226</sup> 48 C.F.R. 9.402(b).

<sup>227</sup> *U.S. DOJ/SEC*, FCPA Resource Guide, S. 70.

<sup>228</sup> 48 C.F.R. § 9406-1(a).

wirtschaftliche Nachteile zu erleiden.<sup>229</sup> Diesen drohten im Fall der Bestechung ausländischer Amtsträger keine strafrechtlichen Konsequenzen und die gezahlten Bestechungsgelder konnten teilweise auch steuerlich geltend gemacht werden.<sup>230</sup> Die Forderung nach einem „*levelling of the playing field*“ führte dazu, dass sich die USA in der Zeit nach Verabschiedung des FCPA verstärkt für eine international anerkannte Strafbarkeit der Bestechung ausländischer Amtsträger einsetzten.<sup>231</sup> Entsprechende Bemühungen im Rahmen der Vereinten Nationen scheiterten zunächst im Jahr 1979.<sup>232</sup> Ergebnisse internationaler Verhandlungen zeigten sich jedoch in den 90er Jahren sowohl auf EU-Ebene als auch im Rahmen der UN.<sup>233</sup> Darüber hinaus wurde im Rahmen der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) seit 1989 an Instrumenten gegen internationale Korruption gearbeitet.<sup>234</sup> Das 1997 verabschiedete Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr bildet eine wesentliche Grundlage für die Einführung der Strafbarkeit der Auslandsbestechung auch außerhalb der USA.<sup>235</sup>

---

<sup>229</sup> *Sacerdoti*, in: *Pieth/Eigen*, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Prävention, S. 212; *Pieth*, in: *Pieth/Low/Cullen*, OECD Convention, Introduction S. 11.

<sup>230</sup> *Sporkin*, 18 Nw. J. Int'l L. & Bus. (1997–1998), S. 269 (276); in Deutschland bestand bis zur Änderung des § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 vom 24.03.1999 (BGBl I 1999, 402) ein Abzugsverbot für Bestechungsgelder nur im Fall einer rechtskräftigen Verurteilung oder einer Einstellung nach den §§ 153–154e StPO. Da jedoch die Bestechung ausländischer Amtsträger bis zum Inkrafttreten des IntBestG nicht strafbar war, bestand für diese Taten ohnehin kein Abzugsverbot.

<sup>231</sup> *Sacerdoti*, in: *Pieth/Eigen*, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Prävention, S. 212.

<sup>232</sup> *Pieth*, in: *Pieth/Low/Cullen*, OECD Convention, Introduction S. 12; *Pieth*, ZStW 109 (1997), S. 756 (759).

<sup>233</sup> Eine ausführliche Darstellung der Maßnahmen und Instrumente findet sich bei *Nagel*, Entwicklung und Effektivität internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung, S. 55 ff. (UN) sowie 60 ff. (EU).

<sup>234</sup> *Pieth*, ZStW 109 (1997), S. 756 (759); *Horner*, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 43.

<sup>235</sup> Der Wortlaut des Übereinkommens ist mit amtlicher Übersetzung abgedruckt in BT-Drucks. 13/10428, S. 9 ff.

## I. *Aufbau und Struktur der OECD*

Die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) ging 1961 aus der im Jahr 1948 gegründeten Organisation für europäische wirtschaftliche Zusammenarbeit (OEEC) hervor. Diese sollte die Verteilung der Hilfen für den Wiederaufbau Europas nach dem Zweiten Weltkrieg, die aufgrund des Marshall-Plans gewährt wurden, koordinieren.<sup>236</sup> Die beteiligten Staaten hielten auch nach der Abwicklung des Marshall-Programms den Austausch in wirtschaftlichen Angelegenheiten für erforderlich und an die Stelle der OEEC trat die OECD.<sup>237</sup> Ziel der Organisation ist es unter anderem, durch optimale wirtschaftliche Entwicklung und Beschäftigung, finanzielle Stabilität und steigenden Lebensstandard in den Mitgliedstaaten zur Entwicklung der Weltwirtschaft beizutragen.<sup>238</sup>

Seit ihrer Gründung hat sich die OECD mit ihren derzeit 35 Mitgliedstaaten zu einem Forum der wirtschaftlichen Zusammenarbeit der weltweit wichtigsten Industrieländer entwickelt.<sup>239</sup> Neben den 20 Gründungsmitgliedern traten der Organisation 15 weitere Staaten bei, zuletzt Chile, Estland, Israel und

<sup>236</sup> Ausführlich dazu: <http://www.oecd.org/berlin/dieoecd/dieorganisationfureuropaischewirtschaftlichezusammenarbeitoeec.htm> (zuletzt aufgerufen am 25.02.2015).

<sup>237</sup> Oberstes Entscheidungsorgan der OECD ist der Rat, dem je ein Vertreter der Mitgliedsländer und der Europäischen Kommission angehören. Die Umsetzung der Beschlüsse des Rates erfolgt durch das Sekretariat unter Leitung des Generalsekretärs (Amtsinhaber seit Juni 2006 ist der Mexikaner José Ángel Gurría). Einzelne Konzepte werden in rund 200 Ausschüssen, Experten- und Arbeitsgruppen ausgearbeitet; ausführliche Darstellung der Struktur der OECD abrufbar unter: <http://www.oecd.org/berlin/dieoecd/struktur.htm> (zuletzt aufgerufen am 25.02.2015).

<sup>238</sup> Art. 1 lit. a) des am 30.09.1961 in Kraft getretenen Übereinkommens über die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung. Weitere Ziele sind der Beitrag zu einem gesunden wirtschaftlichen Wachstum in anderen Ländern und eine Ausweitung des Welthandels auf multilateraler und nichtdiskriminierender Grundlage (Art. 1 lit. b und c des Übereinkommens); der Vertragstext ist abrufbar unter: <http://www.oecd.org/berlin/dieoecd/ubereinkommenuberdieorganisationfurwirtschaftlichezusammenarbeitundentwicklung.htm> (zuletzt aufgerufen am 25.02.2015).

<sup>239</sup> Hecker, Europäisches Strafrecht, § 5 Rn. 11. Nach Angaben der OECD vertreten die Mitgliedstaaten und kooperierenden Staaten (insgesamt 40 Staaten) 80 % des Welthandels und Investitionsvolumens; siehe <http://www.oecd.org/about/history/> (zuletzt aufgerufen am 30.04.2017).



Slowenien im Jahr 2010 sowie Lettland im Jahr 2016.<sup>240</sup> Zusätzlich zu den EU-Staaten nimmt auch die Europäische Kommission an den Arbeiten der OECD teil. Eine verstärkte Zusammenarbeit mit Blick auf eine zukünftige Mitgliedschaft findet mit Brasilien, China, Indien, Indonesien und Südafrika statt. Im Mai 2013 wurden Beitrittsgespräche mit Kolumbien aufgenommen, Gespräche mit Costa Rica und Litauen werden seit 2015 geführt.<sup>241</sup>

Für die Umsetzung ihrer Ziele beschäftigt sich die OECD auch mit den kriminalpolitischen Problemen des internationalen Geschäftsverkehrs. Zur Durchsetzung ihrer Ziele im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts bedient sich die OECD überwiegend des sogenannten „*soft law*“, wozu beispielsweise Empfehlungen, Verhaltenscodices und Modellkonventionen zählen.<sup>242</sup> Diese Instrumente zielen nicht auf einen „Gleichklang“ der Normen in den Mitgliedstaaten ab, sondern sollen vielmehr eine Annäherung der Strafrechtssysteme bewirken.<sup>243</sup> Dadurch wird die Durchsetzung strafrechtlicher Standards in den grundverschiedenen Rechtssystemen der Mitgliedstaaten ermöglicht, ohne die Aufgabe der jeweiligen Prinzipien fordern zu müssen.<sup>244</sup>

## II. Entstehung der OECD-Konvention

Die Bekämpfung der Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr stellt eines der wesentlichen strafrechtlichen Betätigungsfelder der OECD dar.<sup>245</sup>

---

<sup>240</sup> Für eine aktuelle Liste der Mitgliedstaaten siehe <http://www.oecd.org/about/membersandpartners/list-oecd-member-countries.htm> (zuletzt aufgerufen am 30.04.2017).

<sup>241</sup> Informationen zu Beitrittsgesprächen und Kooperationen finden sich unter <http://www.oecd.org/about/membersandpartners/> (zuletzt aufgerufen am 30.04.2017).

<sup>242</sup> Horrer, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 41 f.

<sup>243</sup> Pieth, ZStW 109 (1997), S. 756 (770 f.); Pieth, ZStW 109 (1997), S. 756 (770 f.).

<sup>244</sup> Horrer, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 42.

<sup>245</sup> Daneben ist auch die Bekämpfung der Geldwäsche ein wichtiges Ziel der Organisation. Die entsprechenden Aktivitäten werden von der *Financial Action Task Force on Money Laundering* koordiniert und vorangetrieben, siehe dazu Hecker, Europäisches Strafrecht, § 5 Rn. 16f.

Eine erste Empfehlung zur Ergreifung wirksamer Maßnahmen, um die Bestechung ausländischer Amtsträger im Zusammenhang mit dem internationalen Geschäftsverkehr zu bekämpfen und zu verhindern, verabschiedete der Rat der OECD am 27. Mai 1994.<sup>246</sup> Die am 23.05.1997 verabschiedete überarbeitete Empfehlung<sup>247</sup> enthielt die Forderung nach der unverzüglichen Erarbeitung eines internationalen Abkommens.<sup>248</sup> Im Rahmen der diplomatischen Konferenz in Paris vom 18. bis 21. November 1997 konnte eine Einigung über den Text des Übereinkommens und die entsprechenden Erläuterungen erzielt werden. Die Unterzeichnung der OECD-Konvention durch die damals 28 Mitgliedstaaten der OECD sowie Argentinien, Brasilien, Bulgarien, Chile und die Slowakische Republik erfolgte am 27.12.1997. Nach Art. 15 der OECD-Konvention konnte dieses erst nach dem Beitritt von fünf der zehn größten OECD-Exportländer, die gemeinsam mindestens 60 % der Gesamtexporte dieser Länder auf sich vereinigen, in Kraft treten. Damit sollte sichergestellt werden, dass die Bestechung ausländischer Amtsträger in den Staaten strafrechtlich verfolgt wird, die Hauptwettbewerber im Weltmarkt sind.<sup>249</sup>

---

<sup>246</sup> *Recommendation of the Council on Bribery in International Business Transactions*, C(94)75/FINAL, abrufbar unter: [www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/1952622.pdf](http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/1952622.pdf) (zuletzt aufgerufen am 25.02.2015).

<sup>247</sup> *Revised Recommendation of the Council on Combating Bribery in International Transactions*, C(97)123/FINAL, abrufbar unter: [http://search.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?cote=C\(97\)123/FINAL&docLanguage=En](http://search.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?cote=C(97)123/FINAL&docLanguage=En) (zuletzt aufgerufen am 25.02.2015).

<sup>248</sup> In der Zwischenzeit hatte der Rat der OECD im Jahr 1996 die Mitgliedstaaten in einer Empfehlung über die steuerliche Abzugsfähigkeit von an ausländische Amtsträger gezahlten Schmiergeldern aufgefordert, die Steuergesetzgebung entsprechend zu verschärfen, so dass eine Abzugsfähigkeit nicht mehr möglich sei, siehe *Recommendation of the Council on the Tax Deductibility of Bribes to Foreign Public Officials*, C(96)27/Final, abrufbar unter: <http://www.oecd.org/ctp/crime/oecdrecommendationonthetaxdeductibilityofbribestoforeignpublicofficials.htm> (zuletzt aufgerufen am 25.02.2015).

<sup>249</sup> Denkschrift zum Übereinkommen, BT-Drucks. 13/10428, S. 22.

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt zählt die OECD-Konvention 41 Unterzeichnerstaaten, zuletzt erfolgte die Ratifikation durch Kolumbien und Lettland.<sup>250</sup> Art. 13 Abs. 2 der OECD-Konvention ermöglicht es auch Nichtmitgliedern der OECD, sich dem Anti-Korruptionsabkommen anzuschließen, vorausgesetzt, diese nehmen an der Arbeitsgruppe der OECD für Bestechungsfragen im internationalen Geschäftsverkehr teil.<sup>251</sup> Dies soll gewährleisten, dass nur Staaten Vertragsparteien des Übereinkommens werden, die den gemeinsamen Standard der OECD für die Bestechungsbekämpfung anerkennen.<sup>252</sup>

Während der Verhandlungen zu dem Abkommen wurden immer wieder die unterschiedlichen Auffassungen der einzelnen Mitgliedstaaten zu verschiedenen Themen, wie beispielsweise die Gerichtsbarkeit und strafrechtliche Haftung juristischer Personen, deutlich. Um diese Differenzen zu überbrücken und einer unterschiedlichen Auslegung der Normen des Abkommens entgegenzuwirken, wurden erläuternde Bemerkungen formuliert, die dem Konventionstext beigelegt und zusammen mit diesem von der Verhandlungskonferenz angenommen wurden.<sup>253</sup> Bestandteil des Konventionstextes sind die Erläuterungen („*Commentaries*“), die von den Vertragsstaaten nicht unterzeichnet wurden und nur einige Artikel und Bestimmungen der Kon-

---

<sup>250</sup> Für Kolumbien trat die OECD-Konvention am 19.01.2013, für Lettland am 30.05.2014 in Kraft. Aktueller Stand der Ratifikationen abrufbar unter: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdantibriberyconvention.htm> (zuletzt aufgerufen am 25.02.2015).

<sup>251</sup> Siehe die Ausführungen zu Art. 13 in der Denkschrift zum Übereinkommen und den Erläuterungen zu dem Übereinkommen, abgedruckt in BT-Drucks. 13/10428, S. 22, 25. Die geltenden Verfahren für die vollberechtigte Teilnahme von Nichtmitgliedern sind der Entscheidung des Rates über die Teilnahme von Volkswirtschaften, die nicht Mitglied sind, an der Arbeit von Nebenorganen der Organisation zu entnehmen (C(96)64/REV1/FINAL).

<sup>252</sup> Dieser Standard wurde in den Empfehlungen des Rates der OECD von 1994 und 1997 festgelegt, siehe dazu die Denkschrift zum Übereinkommen, BT-Drucks. 13/10428, S. 22.

<sup>253</sup> Erläuterungen zu dem Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, angenommen von der Verhandlungskonferenz am 21.11.1997, abgedruckt in BT-Drucks. 13/10428, S. 23 ff.

vention kommentieren, jedoch nicht.<sup>254</sup> Die Erläuterungen werden nicht als rechtlich verbindliche Interpretation, sondern vielmehr als Element des Zusammenhangs des Vertragsabschlusses eingeordnet, das gemäß Art. 31 der Wiener Vertragsrechtskonvention bei der Auslegung zu berücksichtigen ist.<sup>255</sup>

### *III. Durchsetzungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten*

Wie die aktuellen Daten der Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen im internationalen Geschäftsverkehr zur Durchsetzung der OECD-Konvention zeigen, wurden seit dem Inkrafttreten der Konvention im Jahr 1999 bis zum Ende des Jahres 2013 gegen 333 Einzelpersonen und 111 Unternehmen strafrechtliche Sanktionen in 17 Unterzeichnerstaaten der OECD-Konvention wegen Auslandsbestechungstaten verhängt.<sup>256</sup> Wenigstens 87 Personen wurden zu Gefängnisstrafen verurteilt. In 7 Unterzeichnerstaaten der Konvention kam es gegen 98 Einzelpersonen und 132 Unternehmen zur Verhängung straf-, zivil- und verwaltungsrechtlicher Sanktionen für Straftaten, die regelmäßig im Zusammenhang mit der Auslandsbestechung stehen, wie beispielsweise Geldwäsche. Aus den Daten der Arbeitsgruppe ergibt sich, dass bis Ende des Jahres 2013 die Mehrzahl dieser Verfolgungs- und Sanktionsmaßnahmen von den US-Behörden vorgenommen wurden und Deutschland an zweiter Stelle der Staaten steht, die aktiv die OECD-Konvention durch-

---

<sup>254</sup> Sacerdoti, in: Pieth/Eigen, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Prävention, S. 217.

<sup>255</sup> Sacerdoti, in: Pieth/Eigen, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Prävention, S. 217; Horrer, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 49 f.

<sup>256</sup> Working Group on Bribery: 2012 Data on Enforcement of the Anti-Bribery Convention, abrufbar unter: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/dataonenforcementoftheanti-briberyconvention.htm> (zuletzt aufgerufen am 25.02.2015).

setzen, gefolgt von Korea, Italien, der Schweiz und dem Vereinigten Königreich.<sup>257</sup>

Die Zahl der in derzeit 24 Unterzeichnerstaaten der OECD-Konvention laufenden Ermittlungsverfahren wird auf 390 geschätzt, in 11 Staaten wurden gegen insgesamt 130 Einzelpersonen und 12 Unternehmen strafrechtliche Verfolgungsmaßnahmen wegen der in der Konvention erfassten Taten eingeleitet.

#### *IV. Inhalt der OECD-Konvention*

Ziel des Übereinkommens ist es, wirksame Maßnahmen zur Abschreckung vor und Bekämpfung von internationaler Korruption zu installieren sowie dieser vorzubeugen.<sup>258</sup>

Durch einen Beitritt zu dem OECD-Abkommen verpflichten sich die Vertragsstaaten, den Straftatbestand der Bestechung ausländischer Amtsträger einzuführen (Art. 1 Abs. 1) und für diese Taten wirksame, angemessene und abschreckende Strafen vorzusehen (Art. 2 Abs. 1). Darüber hinaus sind die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um eine Verantwortlichkeit juristischer Personen für die Bestechung eines ausländischen Amtsträgers zu begründen (Art. 2). Sofern die Rechtsordnung keine strafrechtliche Verantwortlichkeit vorsieht, sind entsprechende nichtstrafrechtliche Sanktionen vorzusehen (Art. 3 Abs. 2). Das Abkommen verpflichtet weiterhin zur Ergreifung der erforderlichen Maßnahmen zur Beschlagnahme oder Entziehung des Bestechungsgeldes und der Erträge aus der Bestechung (Art. 3 Abs. 3) sowie zur Festlegung bestimmter Buchführungspflichten (Art. 8 Abs. 1). Weitere

---

<sup>257</sup> OECD, Foreign Bribery Report 2014, S. 31.

<sup>258</sup> Präambel der Konvention, BT-Drucks. 13/10428, S. 9 („deter, prevent, combat“); *Sacerdoti*, in: *Pieth/Eigen*, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Prävention, S. 219; *Horrer*, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 48.

durch das Abkommen begründete Pflichten betreffen die Auslieferung von Straftätern (Art. 10).

Die Normen des OECD-Abkommens haben keinen *self-executing* Charakter, so dass durch die Unterzeichnerstaaten neue Tatbestände der Bestechung ausländischer Amtsträger in die jeweiligen nationalen Strafgesetze implementiert werden müssen.<sup>259</sup> Darüber hinaus enthalten die Regelungen zu Sanktionen, Gerichtsbarkeit und Verjährung lediglich grundlegende Vorgaben, die in den nationalen Umsetzungsvorschriften zu beachten sind.<sup>260</sup> Die Umsetzung der Konvention erfordert demnach keine Rechtsangleichung, vielmehr werden lediglich die angestrebten Ziele vorgegeben und gerade nicht die zu deren Erreichung anzuwendenden Methoden, wodurch eine „funktionale Äquivalenz“ erreicht werden soll.<sup>261</sup> Dies ermöglicht es den OECD-Mitgliedstaaten, deren nationale Strafrechtssysteme sich beispielsweise in Bezug auf die Strafbarkeit juristischer Personen, die Gerichtsbarkeit oder die Strafverfolgungspflicht stark unterscheiden, die Bestechung ausländischer Amtsträger mit unterschiedlichen Maßnahmen zu bekämpfen, sofern diese in ihrer Wirkung vergleichbar sind.<sup>262</sup>

### 1. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich des OECD-Abkommens erfasst nur aktive Bestechungshandlungen („Geber-Seite“), woraus jedoch nicht zu folgern ist, dass die Bestechlichkeit des Beamten als weniger strafwürdig erachtet wird.

---

<sup>259</sup> *Sacerdoti*, in: *Pieth/Eigen*, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Prävention, S. 219.

<sup>260</sup> *Sacerdoti*, in: *Pieth/Eigen*, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Prävention, S. 219.

<sup>261</sup> *Pieth*, in: *Pieth/Low/Cullen*, OECD Convention, Introduction S. 37; *Horner*, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 47.

<sup>262</sup> *Sacerdoti*, in: *Pieth/Eigen*, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Prävention, S. 219; *Pieth*, in: *Pieth/Low/Cullen*, OECD Convention, Introduction S. 37 ff.; siehe auch Nr. 2 der offiziellen Erläuterungen zu dem Abkommen, BT-Drucks. 13/10428, S. 23.

Vielmehr wurde von der Verfolgung auch des Amtsträgers aufgrund der sich daraus ergebenden Probleme der Gerichtsbarkeit und der Gefahr des Eindringens in die Souveränität des betroffenen Staates abgesehen.<sup>263</sup> In räumlicher Hinsicht ist der Anwendungsbereich des Abkommens jedoch umfassend, denn es werden auch Bestechungshandlungen in Nicht-Unterzeichnerstaaten erfasst.<sup>264</sup>

## 2. *Tatbestand der Bestechung ausländischer Amtsträger (Art. 1)*

Art. 1 des OECD-Übereinkommens begründet die Pflicht der Unterzeichnerstaaten, die Bestechung eines ausländischen Amtsträgers ebenso unter Strafe zu stellen wie auch die Bestechung inländischer Amtsträger.

### a) *Bestechungshandlung*

Die Tat der Bestechung einen ausländischen Amtsträgers ist in Art. 1 Abs. 1 des Abkommens definiert als das unmittelbare oder durch einen Mittelsmann vorgenommene vorsätzliche Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines unbilligen finanziellen oder sonstigen Vorteils an einen solchen Amtsträger selbst oder einen Dritten, damit dieser in Ausübung seiner Dienstpflichten eine Handlung vornimmt oder unterlässt, um einen Auftrag oder einen anderen unbilligen Vorteil im internationalen Geschäftsverkehr zu erlangen oder zu behalten. Daneben ist auch die Beteiligung an einer solchen Tat und damit auch die Anstiftung, Beihilfe und Ermächtigung zur Bestechung unter Strafe zu stellen.

### b) *Amtsträgerbegriff*

Der Personenkreis der Amtsträger wird im nationalen Recht der Mitgliedstaaten unterschiedlich definiert.<sup>265</sup> Die OECD-Konvention enthält daher in

---

<sup>263</sup> *Sacerdoti*, in: *Pieth/Eigen*, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Prävention, S. 218; *Zerbes*, in: *Pieth/Low/Cullen*, OECD Convention, S. 74.

<sup>264</sup> *Pieth*, in: *Pieth/Low/Cullen*, OECD Convention, Introduction S. 35.

<sup>265</sup> *Zerbes*, in: *Pieth/Low/Cullen*, OECD Convention, S. 74.

Art. 1 Abs. 4 lit. a) einen eigenen Amtsträgerbegriff und definiert den ausländischen Amtsträger als „eine Person, die in einem anderen Staat durch Ernennung oder Wahl ein Amt im Bereich der Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz innehat“ beziehungsweise als „eine Person, die für einen anderen Staat einschließlich einer Behörde oder eines öffentlichen Unternehmens öffentliche Aufgaben wahrnimmt“. Daneben erfasst das Abkommen auch Amtsträger oder Bevollmächtigte internationaler Organisationen. Durch diese weit gefasste Definition kann sowohl den unterschiedlich ausgeprägten staatlichen Wirtschaftsaktivitäten als auch der fortschreitenden Privatisierung staatlicher Aufgaben ausreichend Rechnung getragen werden.<sup>266</sup> Zu den „öffentlichen Unternehmen“ zählen ungeachtet der Rechtsform diejenigen Unternehmen, die von der öffentlichen Hand unmittelbar oder mittelbar beherrscht werden.<sup>267</sup>

#### *c) Ausnahmen von der Strafbarkeit*

Nach den Erläuterungen zur OECD-Konvention sind zwei Einschränkungen der Strafbarkeit vorgesehen, die jedoch nicht in den Vertragstext übernommen wurden. Danach ist die Gewährung eines Vorteils dann nicht strafbar, wenn nach den geschriebenen Gesetzen oder sonstigen Vorschriften des ausländischen Staates, dem der Amtsträger angehört, der Vorteil zulässig oder gar vorgeschrieben war.<sup>268</sup> Darüber hinaus sieht Nr. 9 der Erläuterungen zur OECD-Konvention folgende Ausnahme von der Strafbarkeit vor:

*„Kleinere Zahlungen zur ‚Erleichterung‘ sind keine Zahlungen im Sinne von Absatz 1, die geleistet werden, um einen sonstigen unbilligen Vorteil zu erlangen oder zu behalten‘ und somit ebenfalls nicht strafbar. Derartige Zahlungen, die in manchen Ländern geleistet werden, um Amtsträger zu veranlassen, ihre Aufgabe wahrzunehmen, wie*

<sup>266</sup> Sacerdoti, in: Pieth/Eigen, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Prävention, S. 221.

<sup>267</sup> Siehe die Erläuterungen zur OECD-Konvention, Nr. 14, BT-Drucks. 13/10428, S. 24.

<sup>268</sup> Nr. 8 der Erläuterungen der OECD-Konvention, BT-Drucks. 13/10428, S. 23.



*zum Beispiel Erlaubnisse oder Genehmigungen zu erteilen, sind in dem betreffenden anderen Staat allgemein rechtswidrig. (...).“*

In Nr. 9 der Erläuterungen heißt es weiter, dass Zahlungen, die den Amtsträger zur Wahrnehmung seiner Aufgaben veranlassen sollen, allein durch den Staat zu bestrafen sind, für den der Amtsträger tätig ist. Diesbezüglich stelle „eine Kriminalisierung durch andere Staaten (...) keine praktikable oder wirksame“ Maßnahme dar. Die Staaten sollen vielmehr „dieser schädlichen Erscheinung begegnen, indem sie zum Beispiel Programme zur guten Regierungsführung unterstützen“. Ausgenommen von der Strafbarkeit sind jedoch lediglich *kleine* Erleichterungszahlungen, die nur einen geringen Wert haben und die vor Ort üblichen Beträge nicht übersteigen dürfen.<sup>269</sup> Sofern derartige Zahlungen nach dem Recht eines Mitgliedstaates straflos sind, müssen Kriterien zur Überprüfung der Zulässigkeit vorhanden sein; die Festlegung eines konkreten Höchstbetrages ist jedoch nicht erforderlich.<sup>270</sup> Weiterhin können kleine Erleichterungszahlungen nur dann straflos sein, wenn sie den Amtsträger zu einer rechtmäßigen Diensthandlung veranlassen sollen, bei der dieser keinen Ermessensspielraum hat.<sup>271</sup>

### *3. Verantwortlichkeit juristischer Personen (Art. 2) und Sanktionen (Art. 3)*

Die OECD-Konvention sieht in Art. 3 Abs. 1 vor, dass die Bestechung ausländischer Amtsträger in den Unterzeichnerstaaten mit wirksamen, angemessenen und abschreckenden Strafen bedroht sein muss, wobei Strafarten und Strafraumen mit der Bestechung der eigenen Amtsträger vergleichbar sein müssen. Art. 2 des OECD-Übereinkommens verpflichtet die Vertragsstaaten, auch die Verantwortlichkeit juristischer Personen für die Bestechung ausländischer Amtsträger zu begründen. Dabei wird jedoch berücksichtigt, dass eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen nicht in allen betei-

<sup>269</sup> Zerbes, in: Pieth/Low/Cullen, OECD Convention, S. 171.

<sup>270</sup> Zerbes, in: Pieth/Low/Cullen, OECD Convention, S. 171.

<sup>271</sup> Zerbes, in: Pieth/Low/Cullen, OECD Convention, S. 171.

ligten Rechtsordnungen anerkannt ist.<sup>272</sup> Denn Staaten wie beispielsweise Deutschland, in denen Unternehmen nicht strafrechtlich verantwortlich sind, werden durch den Beitritt zu dem Abkommen nicht verpflichtet, die Rechtslage entsprechend anzupassen. Vielmehr sind gemäß Art. 3 Abs. 2 nichtstrafrechtliche Sanktionen einschließlich Geldsanktionen einzuführen, die wirksam, angemessen und abschreckend in Bezug auf die Bestechungshandlung sind.

#### 4. Gerichtsbarkeit (Art. 4)

Bei der Ausarbeitung des Abkommens stellten unter anderem die unterschiedlichen Konzepte der Gerichtsbarkeit in den Unterzeichnerstaaten eine wesentliche Schwierigkeit dar. Zum Zeitpunkt der Verhandlungen über die OECD-Konvention wurde in den beteiligten Ländern des Common Law, zu denen die USA, Kanada, Australien und Großbritannien gehörten<sup>273</sup>, die Gerichtsbarkeit mit dem Territorialitätsprinzip begründet.<sup>274</sup> In zahlreichen Ländern mit kontinentaleuropäischem Rechtssystem konnten hingegen aufgrund der Anerkennung des Nationalitätsprinzips unter bestimmten Umständen auch im Ausland begangene Taten eines Staatsbürgers geahndet werden.<sup>275</sup> Art. 4 der OECD-Konvention enthält daher eine vermittelnde Regelung, die einerseits eine extensive Auslegung der an das Hoheitsgebiet an-

<sup>272</sup> *Sacerdoti*, in: *Pieth/Eigen*, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Prävention, S. 221; *Pieth*, in: *Pieth/Low/Cullen*, OECD Convention, Introduction S. 39 f.

<sup>273</sup> Die übrigen Unterzeichnerstaaten aus dem Rechtskreis des Common-Law (Israel, Südafrika, Irland und Neuseeland) traten dem Abkommen erst nachträglich bei.

<sup>274</sup> *Pieth*, in: *Pieth/Low/Cullen*, OECD Convention, Art. 4 S. 325 f. Siehe zur Rechtslage bei Verabschiedung des OECD-Abkommens in Großbritannien den „Phase 1 Report – *United Kingdom, Review of implementation of the Convention and 1997 recommendations*“, Dezember 1999, abrufbar unter: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/unitedkingdom-oecdanti-briberyconvention.htm>. Der FCPA sah zunächst nur die Jurisdiktion nach dem Territorialitätsgrundsatz vor, das Nationalitätsprinzip wurde erst im Rahmen der Gesetzesänderung 1998 eingeführt, siehe *U.S. DOJ/SEC*, FCPA Resource Guide, S. 4.

<sup>275</sup> *Sacerdoti*, in: *Pieth/Eigen*, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Prävention, S. 222; *Pieth*, in: *Pieth/Low/Cullen*, OECD Convention, Art. 4 S. 325, 326 ff.

knüpfenden Gerichtsbarkeit erfordert und durch das Nationalitätsprinzip oder ein aktives Personalitätsprinzip ergänzt wird, sofern diese von den Vertragsparteien anerkannt werden.<sup>276</sup> Art. 4 Abs. 1 sieht vor, dass jede Vertragspartei die erforderlichen Maßnahmen zu treffen hat, um ihre Gerichtsbarkeit über die Bestechung eines ausländischen Amtsträgers zu begründen, wenn die Straftat ganz oder teilweise im Hoheitsgebiet des Vertragsstaates begangen wird.<sup>277</sup> Sehen die Regelungen in einem Vertragsstaat vor, dass dieser Staatsangehörige auch wegen im Ausland begangener Straftaten belangen kann, so sollen diese Grundsätze auch für die Verfolgung der Bestechung ausländischer Amtsträger gelten.

Mittlerweile haben jedoch auch diejenigen Common-Law-Staaten, die Mitglieder des Abkommens sind, das Nationalitätsprinzip für die Bestechung ausländischer Amtsträger anerkannt.<sup>278</sup> Die USA hatten bereits ein Jahr nach der Verabschiedung der OECD-Konvention die Regelungen des FCPA entsprechend angepasst und eine Möglichkeit der Gerichtsbarkeit basierend auf

---

<sup>276</sup> Pieth, in: *Pieth/Low/Cullen*, OECD Convention, Art. 4 S. 328.

<sup>277</sup> Diese Voraussetzung wird in Deutschland durch § 3 StGB erfüllt, BT-Drucks. 13/10428, S. 21.

<sup>278</sup> In Irland wurde mit der Verabschiedung des *Prevention of Corruption (Amendment) Act 2010* die Gerichtsbarkeit grundsätzlich auf irische Staatsbürger ausgedehnt, die eine Bestechungstat außerhalb Irlands begehen; das Änderungsgesetz ist abrufbar unter: <http://www.irishstatutebook.ie/2010/en/act/pub/0033/> (zuletzt aufgerufen am 25.02.2015). Für die übrigen nachträglich dem Abkommen beigetretenen Common-Law-Staaten siehe die Länderberichte der *OECD Working Group on Bribery*, abrufbar unter: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/countryreportsontheimplementationoftheoecdanti-briberyconvention.htm>: Israel: „Israel: Phase 1 – Review of implementation of the Convention and 1997 revised Recommendation“ 19.03.2009, S. 24 mit Verweis auf Art. 15 Penal Law of Israel; Südafrika: „South Africa – Review of implementation of the Convention and 1997 revised Recommendation“, 20.06.2008, S. 18 mit Verweis auf Section 35(1) Prevention and Combating of Corrupt Activities Act 2004 (Act No. 12 of 2004); Neuseeland: „New Zealand – Review of implementation of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendations on Combating Bribery in international Business Transactions“, Mai 2002, S. 17, mit Verweis auf Section 105D Crimes (Bribery of Foreign Public Officials) Amendment Act 2001; siehe dazu auch Pieth, in: *Pieth/Low/Cullen*, OECD Convention, Art. 4 S. 328 f.

der Nationalität des Täters eingeführt.<sup>279</sup> Großbritannien verabschiedete im Jahr 2001 eine Gesetzesänderung, die eine strafrechtliche Verfolgung britischer Staatsbürger ermöglicht, wenn diese eine Bestechungstat außerhalb des Hoheitsgebietes begehen.<sup>280</sup> Auch in Australien und Kanada wurde die Rechtslage zugunsten des Nationalitätsprinzips geändert.<sup>281</sup>

### 5. Bekämpfung der Geldwäsche (Art. 7)

Sofern die Bestechung der eigenen Amtsträger in den Vertragsstaaten zur Anwendung der Geldwäschetatbestände führt, verpflichtet Art. 7 des OECD-Übereinkommens, die Bestechung ausländischer Amtsträger unabhängig von dem Ort, an dem die Bestechung stattgefunden hat, ebenfalls als Vortat der Geldwäsche zu erfassen. Geldwäschehandlungen durch den Empfänger des Bestechungsgeldes sind auf diese Weise der Strafbarkeit nicht entzogen, auch wenn aufgrund des Übereinkommens nur die aktive Bestechung ausländischer Amtsträger unter Strafe gestellt wird.<sup>282</sup> Zur Durchführung der Bestechungshandlung beiseitegeschaffte Gelder werden grundsätzlich nicht als „durch die Bestechungstat erlangt“ gesehen, können jedoch in den meisten Staaten dennoch eingezogen werden, insbesondere dann, wenn sie Teil einer „schwarzen Kasse“ und damit Gegenstand von Vermögensstraftaten sind.<sup>283</sup>

<sup>279</sup> U.S. DOJ/SEC, FCPA Resource Guide, S. 4.

<sup>280</sup> Section 109 des *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* (c. 24), siehe auch *OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen*, Phase 2 Report: United Kingdom, S. 67.

<sup>281</sup> Australien hatte bereits mit dem *Criminal Code Amendment (Bribery of Foreign Public Officials) Act 1999* das Nationalitätsprinzip für die Verfolgung der Bestechung ausländischer Amtsträger außerhalb des Staatsgebietes anerkannt (Absatz 70.5 (1) b) i)); nach einer Änderung des *Corruption of Foreign Public Officials Act (CFPOA)* im Juni 2013 wurde auch in Kanada das Nationalitätsprinzip für die Bestechung ausländischer Amtsträger eingeführt, Senate Government Bill S-14 vom 19. Juni 2013.

<sup>282</sup> *Sacerdoti*, in: *Pieth/Eigen*, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Prävention, S. 223.

<sup>283</sup> *Pieth*, in: *Pieth/Low/Cullen*, OECD Convention, Art. 7 S. 438.

## 6. *Buchhaltungs- und Bilanzierungspflichten (Art. 8)*

In Ergänzung der strafrechtlichen Regelungen werden die Vertragsstaaten der Konvention in Art. 8 verpflichtet, im Rahmen der jeweils bestehenden nationalen Vorschriften das Verschleiern von Bestechungszahlungen zu verhindern.<sup>284</sup> Nach Art. 8 Abs. 1 sollen die Vorschriften über Buchführung, Offenlegung von Jahresabschlüssen und die Grundsätze der Rechnungslegung und -prüfung den Gesellschaften verbieten, außerhalb der offiziellen Rechnungsbücher Konten einzurichten, die dem Zweck der Bestechung ausländischer Amtsträger oder der Geheimhaltung einer solchen Tat dienen. Weiterhin soll verhindert werden, dass Geschäfte getätigt werden, die in den Büchern nicht oder nur mit unzureichenden Angaben erscheinen. Daneben soll auch das Verbuchen nicht existenter Aufwendungen oder entstandener Verbindlichkeiten mit falschen Angaben zu dem betreffenden Vorgang sowie die Benutzung falscher Belege unterbunden werden. Für entsprechende Verstöße sind wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen vorzuhalten, die zivil-, straf-, oder verwaltungsrechtlicher Natur sein können (Art. 8 Abs. 2). Derartige Vorschriften über transparente Buchführung und Rechnungslegung sind ein wichtiges Instrument für die Bestechungsbekämpfung.<sup>285</sup> Denn sollen Schmiergeldzahlungen in größerem Umfang erfolgen, müssen die entsprechenden Geldbeträge zunächst aus der offiziellen Bilanz herausgehalten werden, was unter anderem durch die Umleitung des Geldes in sogenannte „schwarze Kassen“<sup>286</sup> erfolgt.<sup>287</sup>

<sup>284</sup> Denkschrift zum OECD-Übereinkommen, Zu Art. 8, BT/Drucks. 13/10428, S. 21.

<sup>285</sup> Erläuterungen zum OECD-Übereinkommen, Nr. 28, BT-Drucks. 13/10428, S. 24–25.

<sup>286</sup> Der Begriff „schwarze Kasse“ beschreibt den Vorgang des Einzahlens, Aufbewahrens oder Verwaltens von Geldern in Tresoren, Schließfächern, auf Bankkonten oder Ähnlichem unter Umgehung von innerorganisatorischen, strafrechtlichen und steuerrechtlichen Vorgaben; siehe die Begriffsbestimmung bei *Grützner/Jakob*, Compliance von A-Z.,

<sup>287</sup> *Horner*, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 68.

### 7. Internationale Rechtshilfe (Art. 9–11)

Eines der Ziele der OECD-Konvention ist die Verbesserung der internationalen Zusammenarbeit bei der Verfolgung transnationaler Bestechungstaten, wozu die in Art. 9 und 10 der Konvention geregelten Instrumente der internationalen Rechtshilfe und der Auslieferung maßgeblich beitragen sollen.<sup>288</sup>

In die Bestechung ausländischer Amtsträger sind in der Regel Personen aus unterschiedlichen Staaten involviert und die Taten werden regelmäßig unter Verwendung internationaler Finanzkanäle begangen, so dass die Kooperation der jeweils betroffenen Staaten maßgeblich für die effektive Durchsetzung der Konvention ist.<sup>289</sup>

Art. 9 verpflichtet die Vertragsstaaten im Anwendungsbereich des Übereinkommens und im Rahmen des jeweiligen nationalen Rechts sowie der einschlägigen völkerrechtlichen Verträge zu gegenseitiger Rechtshilfe im größtmöglichen Umfang.<sup>290</sup> Die Rechtshilfe ist sowohl in strafrechtlichen als auch in nichtstrafrechtlichen Verfahren unverzüglich und wirksam zu gewähren (Art. 9 Abs. 1). Sofern die Rechtshilfe eines Staates von der beiderseitigen Strafbarkeit der Tat abhängig ist, so gilt diese als gegeben, wenn die in Rede stehende Straftat unter die OECD-Konvention fällt (Art. 9 Abs. 2).<sup>291</sup> Die Rechtshilfe in Strafsachen darf nach Art. 9 Abs. 3 des Abkommens nicht unter Berufung auf das Bankgeheimnis versagt werden.

Art. 10 Abs. 1 und 2 der OECD-Konvention stellen sicher, dass die Bestechung ausländischer Amtsträger im Rahmen der jeweiligen Gesetze und

---

<sup>288</sup> Harari/Jobin, in: Pieth/Low/Cullen, OECD Convention, S. 491.

<sup>289</sup> Sacerdoti, in: Pieth/Eigen, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Prävention, S. 225; Harari/Jobin, in: Pieth/Low/Cullen, OECD Convention, S. 491.

<sup>290</sup> Denkschrift zum Übereinkommen, Zu Art. 9, BT-Drucks. 13/10428, S. 21.

<sup>291</sup> Ausführlich zum sogenannten *dual criminality test* als Prinzip der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen siehe Harari/Jobin, in: Pieth/Low/Cullen, OECD Convention, S. 502, 515–516 ff.

Auslieferungsverträge eine auslieferungsfähige Straftat darstellt.<sup>292</sup> In Anwendung des Prinzips *aut dedere aut iudicare* sind die Vertragsstaaten nach Art. 10 Abs. 3 der Konvention verpflichtet, gegen eigene Staatsangehörige ein Strafverfahren durchzuführen, wenn sie diese nicht ausliefern.<sup>293</sup> Auch im Rahmen der Auslieferung gilt, dass die von einer Vertragspartei eventuell geforderte beiderseitige Strafbarkeit als erfüllt gilt, wenn die Straftat unter Art. 1 der Konvention fällt.<sup>294</sup>

Die Kooperation der Vertragsstaaten soll außerdem durch die Vorgabe in Art. 11 der Konvention erleichtert werden. Danach sind dem Generalsekretär der OECD diejenigen Behörden zu benennen, die für die Entgegennahme von Rechtshilfe- und Auslieferungsersuchen sowie ein Ersuchen um Konsultation nach Art. 4 Abs. 3 der Konvention zuständig sind. Dadurch wird die Möglichkeit geschaffen, direkt und außerhalb diplomatischer Konsultationen Kontakt zu den zuständigen Stellen in anderen Vertragsstaaten aufzunehmen.<sup>295</sup>

---

<sup>292</sup> Horrer, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 72.

<sup>293</sup> Sacerdoti, in: Pieth/Eigen, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Prävention, S. 225; Harari/Jobin, in: Pieth/Low/Cullen, OECD Convention, S. 519 f., die sich auf das Prinzip unter der Bezeichnung *aut dedere aut prosequi* („*extradite or prosecute*“) beziehen, mit der Begründung, dass die Verpflichtung der Staaten in der Verfolgung der Taten bestehe und nicht notwendigerweise ein richterliches Urteil erforderlich sei. In Deutschland verbietet Art. 16 Abs. 2 GG die Auslieferung eigener Staatsbürger. In diesen Fällen lässt bereits § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB eine Strafverfolgung zu, siehe BT-Drucks. 13/10428, S. 22.

<sup>294</sup> Horrer, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 73. Diese Voraussetzung entspricht den in anderen für Deutschland geltenden Rechtsinstrumenten enthaltene Regelungen und deckt sich mit § 3 Abs. 1 Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG): „Die Auslieferung ist nur zulässig, wenn die Tat auch nach deutschem Recht eine rechtswidrige Tat ist, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, oder wenn sie bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts auch nach deutschem Recht eine solche Tat wäre“; BT-Druck. 13/10428, S. 22.

<sup>295</sup> Sacerdoti, in: Pieth/Eigen, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Prävention, S. 225.

### 8. *Überwachung der Einhaltung der Vorgaben (Art. 12)*

Die Einhaltung der Vorgaben der OECD-Konvention wird durch die Arbeitsgruppe der OECD über transnationale Bestechung überwacht (Art. 12 der OECD-Konvention). Dazu werden die konkreten Umsetzungsmaßnahmen der Vertragsstaaten und deren Anwendung in regelmäßigen Abständen durch andere Staaten überprüft („*Peer Review*“).<sup>296</sup> Der Einfluss und die Überzeugungskraft anderer OECD-Mitgliedstaaten tragen maßgeblich zur Erreichung der Konventionsziele bei, wobei dieser „*Peer Pressure*“ durch die Veröffentlichung der Prüfberichte zusätzlich verstärkt wird.<sup>297</sup> Der Evaluations- und Monitoring-Prozess gliedert sich in verschiedene Phasen<sup>298</sup>: Zunächst wird in Phase 1 die formale Rechtslage in den Unterzeichnerstaaten untersucht, um herauszufinden, ob die implementierenden Rechtsakte den Anforderungen der OECD-Konvention genügen.<sup>299</sup> Anschließend erfolgt in Phase 2 die Prüfung der praktischen Durchsetzung und Wirksamkeit der nationalen Regelungen.<sup>300</sup> Der daran anschließende dauerhafte Beurteilungsmechanismus erfolgt in Form wiederkehrender Überprüfung durch andere Mitgliedstaaten der Konvention.<sup>301</sup>

<sup>296</sup> Bonucci, in: Pieth/Low/Cullen, OECD Convention, S. 538.

<sup>297</sup> Ausführliche Erläuterungen zu Konzeption und Wirkungsweise des „*peer review*“ sind auf der Internetseite der OECD einsehbar: <http://www.oecd.org/site/peerreview/> (zuletzt aufgerufen am 25.02.2015).

<sup>298</sup> Ausführliche Erläuterungen zu den Evaluationsphasen abrufbar unter: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/countrymonitoringoftheoecdanti-briberyconvention.htm>; siehe auch Bonucci, in: Pieth/Low/Cullen, OECD Convention, S. 545 ff.

<sup>299</sup> Bonucci, in: Pieth/Low/Cullen, OECD Convention, S. 545.

<sup>300</sup> Bonucci, in: Pieth/Low/Cullen, OECD Convention, S. 550.

<sup>301</sup> Dies wurde durch die *Working Group on Bribery* im Jahr 2009 beschlossen, siehe <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/phase3countrymonitoringoftheoecdanti-briberyconvention.htm> (zuletzt aufgerufen am 25.02.2015), siehe auch Bonucci, in: Pieth/Low/Cullen, OECD Convention, S. 574 f.



## C. Rechtsgrundlagen und Sanktionsmöglichkeiten in Deutschland

Die Zuwendung von Vorteilen an Amtsträger ist in Deutschland für den Gebenden als Vorteilsgewährung nach § 333 StGB bzw. als Bestechung nach § 334 StGB und für den Vorteilsempfänger als Vorteilsannahme nach § 331 StGB bzw. Bestechlichkeit nach § 332 StGB strafbar. Amtsträger ist gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB, wer nach deutschem Recht Beamter oder Richter ist, in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis steht oder sonst dazu bestellt ist, bei einer Behörde oder bei einer sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung unbeschadet der zur Aufgabenerfüllung gewählten Organisationsform wahrzunehmen. Die Anwendbarkeit des jeweiligen Tatbestandes richtet sich danach, ob sich der angebotene, versprochene oder gewährte Vorteil auf eine rechtmäßige (dann §§ 331 bzw. 333 StGB) oder eine rechtswidrige Handlung des Amtsträgers bezieht (dann §§ 332 bzw. 334 StGB).<sup>302</sup>

Entsprechend der Legaldefinition des Amtsträgerbegriffs in § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB muss die Amtsträgereigenschaft nach deutschem Recht übertragen worden sein. Daher zählten Bedienstete der Europäischen Union, anderer supranationaler oder internationaler Organisationen sowie ausländische Amtsträger ursprünglich nicht zu den Bestechungsadressaten des StGB.<sup>303</sup> Bestechungshandlungen, bei denen diese Personengruppen involviert waren, wurden zunächst durch die Gleichstellungsvorschriften des EU-Bestechungsgesetzes (EUBestG) und des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung (IntBestG) unter Strafe gestellt. Mit dem am 26.11.2015 in Kraft getretenen Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 20.11.2015 wurden diese Regelungen aus dem Nebenstrafrecht in das Strafgesetzbuch

---

<sup>302</sup> Sowada, in: LK-StGB, Band 13, Vor § 331 Rn. 21.

<sup>303</sup> Radtke, in: MüKo StGB, Band 1, 2. Aufl. 2011, § 11 Rn. 91.

überführt. Die Neuregelung der Korruption mit Auslandsbezug hat zudem den Anwendungsbereich der §§ 331 ff. StGB erweitert.

*I. Die Rechtslage vor dem 26.11.2015: Das EUBestG a.F. und das IntBestG a.F.*

Trotz der Neuregelung der Auslandsbestechung durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 20.11.2015 soll zunächst ein Überblick über die frühere Rechtslage gegeben werden. Die bislang gültigen Vorschriften sind aufgrund des verfassungsrechtlich garantierten Rückwirkungsverbots (Art. 103 Abs. 2 GG, §§ 1, 2 StGB)<sup>304</sup> weiterhin für Taten von Bedeutung, die vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung am 26.11.2015 begangen wurden. Zudem dient die Darstellung der Systematik der früheren Rechtslage dem besseren Verständnis der neu eingeführten Vorschriften.

*1. Das EU-Bestechungsgesetz a.F.*

Der Anwendungsbereich der §§ 332, 334–336 und 338 StGB wurde zunächst durch das am 22.09.1998 in Kraft getretene EU-Bestechungsgesetz (EU-BestG)<sup>305</sup> erweitert. Nach Art. 2 § 1 Abs. 1 EUBestG a.F. erfolgt die Gleichstellung deutscher Amtsträger mit denen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union, den Gemeinschaftsbeamten, den Mitgliedern der Kommission und des Europäischen Rechnungshofes.<sup>306</sup> Weiterhin werden Richter anderer EU-Mitgliedstaaten und die Mitglieder der Gerichte der Europäischen Union deutschen Richtern gleichgestellt. Die Gleichstellung findet jedoch nur dann Anwendung, wenn die Bestechungshandlung auf die Vornahme einer zu-

---

<sup>304</sup> Schmitz, in: MüKo StGB, Band 1, § 1 Rn. 32 ff., § 2. Siehe zur Frage des Rückwirkungsverbots auch Papathanasiou, wistra 2016, S. 175 (178 f.).

<sup>305</sup> Gesetz zu dem Protokoll vom 27.09.1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (EU Bestechungsgesetz – EU-BestG), BGBl. Teil II 1998 S. 2340.

<sup>306</sup> Sowada, in: LK-StGB, Band 13, Vor § 331 Rn. 25.

künftigen pflichtwidrigen richterlichen Handlung oder Diensthandlung abzielt.<sup>307</sup>

Im Ausland begangene Taten fallen gemäß Art. 2 § 2 EUBestG a.F. dann in den Anwendungsbereich der §§ 332, 334–336 StGB, wenn der Täter die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, andernfalls ist es erforderlich, dass er die Tat als Amtsträger gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB<sup>308</sup> oder als Gemeinschaftsbeamter einer Einrichtung mit Sitz in Deutschland begeht. Darüber hinaus finden gemäß Art. 2 § 2 Nr. 2 EUBestG a.F. die deutschen Bestechungstatbestände Anwendung, wenn der Bestechungsadressat Deutscher war. Die Gleichstellungsvorschrift in Art. 2 EUBestG a.F. wurde durch Art. 2 des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption vom 20.11.2015 aufgehoben.

Die Frage, nach welchen Kriterien zu bestimmen ist, ob es sich bei dem Bestochenen um einen Amtsträger eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union im Sinne des EUBestG a.F. handelt, hat der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 10.06.2015 beantwortet.<sup>309</sup> Danach liege der Begriffsdefinition des Amtsträgers i.S.d. Art. 2 § 1 I Nr. 2 EUBestG a.F. „eine zweistufige Struktur zu Grunde.“ Diese setze voraus, „dass dieser Amtsträger sowohl nach dem Recht des betroffenen akkreditierten Mitgliedstaates ist als auch in Ansehung deutschen Rechts (§ 11 I Nr. 2 StGB) ist.“ Der Tatbestand

---

<sup>307</sup> Sowada, in: LK-StGB, Band 13, Vor § 331 Rn. 25 mit Hinweis auf Pelz, StraFo 2000, S. 300.

<sup>308</sup> Die Bezugnahme auf die Amtsträgereigenschaft gem. § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB würde dazu führen, dass nur Amtsträger im Sinne des deutschen Rechts erfasst werden. Wie Pelz in StraFo 2000, 300 (302) ausführt, kann es sich dabei nur um ein Redaktionsversehen handeln, da in den anderen Alternativen des Art. 2 § 2 EUBestG systematisch korrekt auf Art. 2 § 1 EUBestG verwiesen wird, vgl. auch Horrer, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 116.

<sup>309</sup> BGHSt 60, 266.

des Art. 2 § 1 I Nr. 2 EuBestG a.F. könne nur bei „Vorliegen der Amtsträgerschaft nach beiden Rechtsordnungen zugleich“ erfüllt sein.<sup>310</sup>

## 2. Das Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung (IntBestG) a.F.

Der Tatbestand der aktiven Bestechung nach § 334 StGB wurde darüber hinaus durch Art. 2 § 1 des am 15.02.1999 in Kraft getretenen Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung (IntBestG)<sup>311</sup> erweitert. Diese Regelung, die durch Art. 5 des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption vom 20.11.2015 aufgehoben wurde, sah eine Gleichstellung ausländischer mit inländischen Amtsträgern vor und diente der Umsetzung der Vorgaben des OECD-Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 17.12.1997.<sup>312</sup> Damit wurde die Bestechung ausländischer Amtsträger durch deutsche Staatsangehörige weltweit unter Strafe gestellt, wobei es nicht erforderlich war, dass der Staat, in dem die Tat begangen wurde, das OECD-Übereinkommen unterzeichnet oder Bestechung ebenfalls unter Strafe gestellt hat.<sup>313</sup>

Im Unterschied zu den Vorschriften des EUBestG a.F. wurde die Anwendbarkeit des Straftatbestandes der Bestechlichkeit (§ 332 StGB) jedoch nicht auf ausländische Amtsträger ausgedehnt.<sup>314</sup>

<sup>310</sup> Heinrich, wistra 2016, 471 (476 f.); zustimmend Rübenstahl/Dust, JR 2016, 106 (107 ff.); kritisch Brodowski, HRRS 2016, 14 (15 ff.).

<sup>311</sup> Gesetz zum Übereinkommen vom 17.12.1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, BGBl. Teil II 1998 S. 2327; Sowada, in: LK-StGB, Band 13, Vor § 331 Rn. 26; Nagel, Entwicklung und Effektivität internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung, S. 142.

<sup>312</sup> Abgedruckt in: BT-Drucks. 13/10428, S. 9 ff; BGBl. Teil II 1998 S. 2329; vgl. Korte, in: MüKo StGB, Band 5, § 334 Rn. 5.

<sup>313</sup> Sowada, in: LK-StGB, Band 13, Vor § 331 Rn. 28; Krause/Vogel, RIW 1999, S. 488 (489); Tinkl, wistra 2006, S. 126 (130).

<sup>314</sup> Auch die Bestechung von ausländischen Abgeordneten in der Absicht, sich oder einem Dritten einen Auftrag oder einen unbilligen Vorteil im internationalen geschäftlichen Verkehr zu verschaffen oder zu sichern, wird durch das IntBestG unter Strafe gestellt (Art. 2

*a) Das IntBestG a.F. in der deutschen Rechtsprechung*

Die Regelungen des IntBestG a.F. beschäftigten die deutschen Gerichte im Zusammenhang mit der Siemens-Korruptionsaffäre. Die Bestechungstaten des Abteilungsleiters und eines Beraters des Geschäftsbereichs „Power-Generation“ der Siemens AG (Siemens-Power Generation) waren Gegenstand eines Strafverfahrens vor dem Landgericht Darmstadt<sup>315</sup> und des anschließenden Revisionsverfahrens vor dem 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs<sup>316</sup>. Die Angeklagten hatten im Jahr 2000 Bestechungsgelder in Höhe von 6,121 Millionen Euro an Mitarbeiter des italienischen Energieversorgers Enel S.p.A. für die Vergabe zweier Gasturbinen-Lieferverträge gezahlt.<sup>317</sup> Zu dieser Zeit war der italienische Staat Inhaber von mindestens 68 % der Aktien des ursprünglich staatlichen Unternehmens Enel S.p.A.<sup>318</sup> Die Enel-power S.p.A., eine 100%ige Tochter der Enel S.p.A., hatte 1999 und 2000 europaweit Aufträge zur Lieferung von Gasturbinen ausgeschrieben.<sup>319</sup> Die Aufträge mit einem Volumen von 132,5 Millionen Euro und 205,6 Millionen Euro wurden an die Siemens-Power Generation erteilt, woraufhin die zuvor vereinbarten Bestechungsgelder an den Zeugen C, den Geschäftsführer der Enel Produzione S.p.A. (ebenfalls eine 100%ige Tochter der Enel S.p.A.) und den Zeugen G, ein geschäftsführendes Mitglied des Verwaltungsrats der

---

§ 2 IntBestG). Eine vergleichbare Regelung für deutsche Abgeordnete gab es bis zum Inkrafttreten des 48. Strafrechtsänderungsgesetzes (BGBl. Teil I 2014 S. 410) am 1. September 2014 nicht. Durch die Gesetzesänderung wurde der Tatbestand der Abgeordnetenbestechung in § 108e Strafgesetzbuch erweitert. Deutschland erfüllte dadurch auch die Verpflichtungen aus der UN-Konvention gegen Korruption, die zuvor zwar unterzeichnet, aber nicht ratifiziert worden war.

<sup>315</sup> LG Darmstadt, Urt. v. 14.05.2007 – 712 Js 5213/04 - 9 KLs (nicht rkr.) – zitiert nach juris.

<sup>316</sup> BGHSt 52, 323.

<sup>317</sup> Schmidt/Fuhrmann, in: Fischer/Bernsmann, Festschrift für Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag am 25. Januar 2011, S. 585.

<sup>318</sup> BGHSt 52, 323 (327); Schuster/Rübenstahl, wistra 2008, S. 201 (202); Schmidt/Fuhrmann, in: Fischer/Bernsmann, Festschrift für Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag am 25. Januar 2011, S. 585.

<sup>319</sup> BGHSt 52, 323 (327 f.).

Enelpower S.p.A., auf ein von diesen angegebenes Konto in Abu Dhabi ausgezahlt wurden.<sup>320</sup> Im ersten Fall wurden die Zahlungen mit Hilfe eines Kontengeflechts in Liechtenstein verschleiert, später stammten die Bestechungsgelder aus einer „schwarzen Kasse“, von der außer den Angeklagten keine weiteren Personen Kenntnis hatten.<sup>321</sup> Die Siemens AG erwirtschaftete aus den beiden Aufträgen einen Gesamtgewinn in Höhe von 103,8 Millionen Euro vor Steuern.<sup>322</sup> Das Gericht brachte davon allgemeine Verwaltungskosten zur Durchführung der Aufträge (sog. „Overhead-Kosten“) in Höhe von 3,1 Millionen Euro in Abzug, so dass letztlich von 100,7 Millionen Euro verbleibendem Gewinn ausgegangen wurde.

Seit Mai 2003 ermittelten zunächst die italienischen Strafverfolgungsbehörden gegen den Geschäftsführer der Enel Produzione S.p.A. und das Verwaltungsratsmitglied der Enelpower S.p.A. Die Richter am Landgericht Mailand gingen davon aus, dass die Tochtergesellschaften des Enel Konzerns aufgrund der staatlichen Mehrheitsbeteiligung öffentliche Verwaltungsfunktionen wahrnehmen und ihre Mitarbeiter demnach Amtsträger im Sinne von Art. 357 Abs. 2 des italienischen Strafgesetzbuches seien.<sup>323</sup>

Außerdem wurden zwei weitere in die Bestechungstaten involvierte Mitarbeiter der Siemens AG durch das Landgericht Mailand am 25.06.2006 zu Bewährungsstrafen wegen Amtsträgerbestechung verurteilt.<sup>324</sup> Gegen die Siemens AG selbst wurde wegen Unterlassens der Einführung und wirksamen Umsetzung geeigneter Organisations- und Managementmodelle zur Verhinderung derartiger Straftaten eine Geldstrafe in Höhe von 500.000

---

<sup>320</sup> BGHSt 52, 323 (328 f.).

<sup>321</sup> BGHSt 52, 323 (328 f.).

<sup>322</sup> LG Darmstadt, Urt. v. 14.05.2007 – 712 Js 5213/04 - 9 Kls (nicht rkr.) – zitiert nach juris, Rn. 170.

<sup>323</sup> LG Darmstadt, Urt. v. 14.05.2007 – 712 Js 5213/04 - 9 Kls (nicht rkr.) – zitiert nach juris, Rn. 105.

<sup>324</sup> LG Darmstadt, Urt. v. 14.05.2007 – 712 Js 5213/04 - 9 Kls (nicht rkr.) – zitiert nach juris, Rn. 113, 114.

Euro verhängt, außerdem kam es zur Anordnung einer Gewinnabschöpfung („*confisca*“) in Höhe von 6,121 Millionen Euro sowie einer einjährigen Vergabesperre für Verträge mit der öffentlichen Verwaltung.<sup>325</sup>

Im Jahr darauf verurteilte das Landgericht Darmstadt die anderen beiden Vorteilsgeber unter anderem wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr gemäß § 299 Abs. 2 StGB bzw. diesbezüglicher Beihilfe zu Bewährungsstrafen.<sup>326</sup> Eine Strafbarkeit wegen Amtsträgerbestechung gemäß § 334 Abs. 1, 3 StGB i.V.m. IntBestG a.F. sah das Gericht nicht als gegeben an, da es sich bei den Bestechungsadressaten nicht um Amtsträger handele.<sup>327</sup> Die ebenfalls angeklagte Untreue wurde jedoch bejaht.<sup>328</sup>

Das Gericht ordnete außerdem gegen die Siemens AG als Drittbegünstigte der Bestechungstaten gemäß § 73 Abs. 1, Abs. 3 StGB den Verfall von Wertsatz in Höhe von 38 Millionen Euro an. In einem uneingeschränkten Verfall des Gewinns sahen die Richter eine unzumutbare Doppelbelastung und damit eine unbillige Härte gemäß § 73c Abs. 1 S. 1 StGB. Daher wurden die bereits in Italien abgeschöpften Gelder auf den Verfallsbetrag angerechnet. Weiterhin wurde die Hälfte der für die Siemens AG aufgrund eines mit Enel S.p.A. geschlossenen Vergleichs über 113 Millionen Euro entstehenden Kosten in Abzug gebracht.<sup>329</sup>

Der Bundesgerichtshof hob im anschließenden Revisionsverfahren die Verurteilung nach § 299 Abs. 2 StGB und damit auch die Verfallsanordnung auf.

---

<sup>325</sup> *LG Darmstadt*, Urt. v. 14.05.2007 – 712 Js 5213/04 - 9 KLs (nicht rkr.) – zitiert nach juris, Rn. 113; *Schuster/Rübenstahl*, wistra 2008, S. 201 (202); *Schmidt/Fuhrmann*, in: *Fischer/Bernsmann*, Festschrift für Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag am 25. Januar 2011, S. 586.

<sup>326</sup> *LG Darmstadt*, Urt. v. 14.05.2007 – 712 Js 5213/04 - 9 KLs (nicht rkr.) – zitiert nach juris.

<sup>327</sup> *LG Darmstadt*, Urt. v. 14.05.2007 – 712 Js 5213/04 - 9 KLs (nicht rkr.) – zitiert nach juris, Rn. 154 ff.

<sup>328</sup> *LG Darmstadt*, Urt. v. 14.05.2007 – 712 Js 5213/04 - 9 KLs (nicht rkr.) – zitiert nach juris, Rn. 148 ff.

<sup>329</sup> *LG Darmstadt*, Urt. v. 14.05.2007 – 712 Js 5213/04 - 9 KLs (nicht rkr.) – zitiert nach juris, Rn. 171, 172, 178.

In Übereinstimmung mit dem LG Darmstadt gingen die Richter des 2. Strafsenats davon aus, dass eine Strafbarkeit nach § 334 Abs. 1, Abs. 3 StGB in Verbindung mit dem IntBestG a.F. nicht vorliege.<sup>330</sup> Die Verwirklichung des Tatbestands der Untreue ist nach Ansicht des Bundesgerichtshofs kein Anknüpfungspunkt für die Verhängung einer Maßnahme nach §§ 73 ff. StGB. Es fehle an der Handlung „für einen anderen“, vielmehr sei der Siemens AG durch die Untreuehandlung ein Vermögensschaden zugefügt worden.

#### *b) Rechtsgut des IntBestG*

Aufgrund der Verweisung des IntBestG a.F. auf die §§ 334–336 StGB ist für die Bestimmung des Schutzgutes des Gesetzes zunächst auf das von den nationalen Vorgaben geschützte Rechtsgut einzugehen. Dieses wurde bislang von Literatur und Rechtsprechung nicht abschließend bestimmt.<sup>331</sup> Der Bundesgerichtshof stellt in seiner neueren Rechtsprechung den Vertrauensschutz in den Vordergrund und sieht das „Vertrauen der Allgemeinheit in die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes“<sup>332</sup>, das „Vertrauen in die Sachgerechtigkeit und ‚Nicht-Käuflichkeit‘ dienstlichen Handelns“<sup>333</sup> oder das „Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität von Trägern staatlicher Funktionen und damit zugleich in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen“<sup>334</sup> als von den Bestechungstatbeständen geschützte Rechtsgüter an.<sup>335</sup>

In der Literatur wird überwiegend von einem komplexen Schutzzweck ausgegangen, bei dem sowohl die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes bzw. die Sachlichkeit der Amtsausübung als auch das Vertrauen der Allgemeinheit in

<sup>330</sup> BGHSt 52, 323 (344 ff.).

<sup>331</sup> Ausführliche Darstellung des Meinungsstandes bei Sowada, in: LK-StGB, Band 13, Vor § 331 Rn. 30 ff.; Korte, in: MüKo StGB, Band 5, § 331 Rn. 2 ff.; Kuhlen, in: NK-StGB, § 331 Rn. 9 ff.; Stein/Rudolphi, in: SK-StGB, § 331 Rn. 4–5.

<sup>332</sup> BGH StV 1997, 129; BGH NStZ 2000, 589; BGHSt 47, 22 (31); BGH NStZ-RR 2005, 266, siehe auch bereits BGHSt 30, 46 (48).

<sup>333</sup> BGHSt 47, 295 (303); BGH NJW 2001, 2558 (2559).

<sup>334</sup> BGHSt 43, 370 (377); BGHSt 49, 214 (227).

<sup>335</sup> Sowada, in: LK-StGB, Band 13, Vor § 331 Rn. 33.



diese Lauterkeit Teil des geschützten Rechtsgutes sind.<sup>336</sup> Dabei wird das Schutzgut teilweise auch konkret mit der „Funktionsfähigkeit der staatlichen Verwaltung und Rechtspflege“ bezeichnet, wobei die Lauterkeit der Amtsausübung als innere und das Vertrauen der Allgemeinheit als äußere Funktionsbedingungen eingeordnet werden.<sup>337</sup> Die Einbeziehung der Bestechung ausländischer Amtsträger in den Tatbestand des § 334 StGB führt nach überwiegender Ansicht nicht dazu, dass das Rechtsgut der nationalen Bestechungstatbestände um den Schutz der Lauterkeit der Verwaltung anderer Staaten erweitert wird.<sup>338</sup> Ein dahingehendes Rechtsschutzinteresse der Bundesrepublik Deutschland wird nicht angenommen<sup>339</sup> und mit dem Hinweis auf die staatliche Souveränität abgelehnt<sup>340</sup>.

Mit Blick auf den Tatbestand des § 334 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 2 § 1 IntBestG a.F. und die Zielsetzung der OECD-Konvention sind daher die internationalen Wettbewerbsbedingungen als das geschützte Rechtsgut anzusehen.<sup>341</sup> Dafür spricht zum einen der Wortlaut des Art. 2 § 1 IntBestG a.F., wonach die Bestechung ausländischer Amtsträger nur dann strafbar war, wenn sie zur Erlangung eines Auftrags oder unbilligen Vorteils im internationalen Geschäftsverkehr begangen wurde. Weiterhin enthält die Präambel des OECD-Übereinkommens den Hinweis, dass die Bestechung „im internationalen Geschäftsverkehr einschließlich der Bereiche Handel und Investitio-

---

<sup>336</sup> Korte, in: MüKo StGB, Band 5, § 331 Rn. 6; Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, § 331 Rn. 1; Kuhlen, in: NK-StGB, § 331 Rn. 12 ff.

<sup>337</sup> Stein/Rudolphi, in: SK-StGB, § 331 Rn. 4.

<sup>338</sup> Sowada, in: LK-StGB, Band 13, Vor § 331 Rn. 28; Kuhlen, in: NK-StGB, § 334 Rn. 3b; Randt, BB 2000, S. 1006 (1008); Schuster/Rübenstahl, wistra 2008, S. 201 (203); a.A. Zieschang, NJW 1999, S. 105 (107).

<sup>339</sup> Tinkl, wistra 2006, S. 126 (127).

<sup>340</sup> Horrer, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 203.

<sup>341</sup> Sowada, in: LK-StGB, Band 13, Vor § 331 Rn. 28; Kuhlen, in: NK-StGB, § 334 Rn. 3b ff.; Krause/Vogel, RIW 1999, S. 488 (488, 491 ff.); Schmidt/Fuhrmann, in: Fischer/Bernsmann, Festschrift für Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag am 25. Januar 2011, S. 593; Westhoff, RIW 1999, S. 950 (951); Randt, BB 2000, S. 1006 (1008); Hild, StraFo 2000, S. 221.

nen“ die „wirtschaftliche Entwicklung untergräbt und internationale Wettbewerbsbedingungen verzerrt“. Das Übereinkommen wurde in der Absicht verabschiedet, die Verfälschung des internationalen Wettbewerbs durch die Anwendung unzulässiger Mittel zu vermeiden und allgemeine Spielregeln für den internationalen Wettbewerb zu schaffen („*levelling of the playing field*“).<sup>342</sup>

c) *Bestechungsadressaten nach dem IntBestG a.F.*

Aufgrund der Gleichstellungsregelung des IntBestG a.F. stellte § 334 StGB auch die Bestechung von Richtern ausländischer Staaten und internationaler Gerichte (Art. 2 § 1 Nr. 1 IntBestG a.F.)<sup>343</sup>, sonstigen Amtsträgern (Art. 2 § 1 Nr. 2 IntBestG a.F.), ausländischen Soldaten und Soldaten, die mit der Wahrnehmung von Aufgaben einer internationalen Organisation beauftragt sind (Art. 2 § 1 Nr. 3 IntBestG a.F.),<sup>344</sup> unter Strafe.<sup>345</sup> Im Folgenden soll auf

<sup>342</sup> *Sacerdoti*, in: *Pieth/Eigen*, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Prävention, S. 218; *Horrer*, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 231.

<sup>343</sup> Der Personenkreis der Richter im Sinne von Art. 2 § 1 Nr. 1 IntBestG ist anhand der maßgeblichen Vorschriften des ausländischen Rechts oder der Bestimmungen für die Bestellung von Richtern an internationalen Gerichten zu bestimmen, *Krause/Vogel*, RIW 1999, S. 488 (492). Neben Berufsrichtern werden auch ehrenamtlich tätige Personen erfasst, die in deutschen Gerichtsverfahren nicht vorgesehen sind, wie beispielsweise ausländische Geschworene in Straf- und Zivilverfahren, *Möhrenschlager*, in: *Dölling*, Handbuch der Korruptionsprävention, S. 535. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass zu den „internationalen Gerichten“ im Sinne dieser Vorschrift auch Gerichte im supranationalen Bereich, wie beispielsweise die Gerichte der Europäischen Union, zählen, BT-Drucks. 13/10428, S. 7; *Möhrenschlager*, in: *Dölling*, Handbuch der Korruptionsprävention, S. 535; *Horrer*, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 125.

<sup>344</sup> Auch wenn die Soldaten der Bundeswehr „Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“ nach § 11 Abs. 1 Nr. 2c StGB wahrnehmen, so fallen sie aufgrund der speziellen Vorschrift des § 48 Wehrstrafgesetzes (Wehrstrafgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Mai 1974, BGBl. Teil I 1974 S. 1213, zuletzt geändert durch Artikel 15 des Gesetzes vom 22. April 2005, BGBl. Teil I 2005 S. 1106) nicht unter den Amtsträgerbegriff in § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB, siehe *Radtke*, in: MüKo StGB, Band 1, § 11 Rn. 85; *Korte*, in: MüKo StGB, Band 5, § 331 Rn. 40. Nach § 48 Abs. 1 WStG sind Offiziere und Unteroffiziere der Bundeswehr in Bezug auf die Tatbestände der Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und der Bestechlichkeit (§ 332 StGB) den Amtsträgern gleichgestellt. Für Soldaten mit einem Mannschaftsdienstgrad ist eine Gleichstellung nach § 48 Abs. 2 WStG nur in Bezug auf § 332 StGB vorgesehen. Der Amtsträgerbegriff in Art. 1 Abs. 4 lit. a der OECD-

die sonstigen Amtsträger i.S.d. Art. 2 § 1 Nr. 2 IntBestG a.F. näher eingegangen werden. Dazu zählen alle Amtsträger eines ausländischen Staates (Art. 2 § 1 Nr. 2 lit. a IntBestG a.F.) und Personen, die beauftragt sind, bei einer oder für eine ausländische Behörde, für ein öffentliches Unternehmen im Ausland oder sonst öffentliche Aufgaben für einen ausländischen Staat wahrzunehmen (Art. 2 § 1 Nr. 2 lit. b IntBestG a.F.). Darüber hinaus werden Amtsträger und sonstige Bedienstete einer internationalen Organisation und sonstige mit der Wahrnehmung von deren Aufgaben beauftragten Personen erfasst (Art. 2 § 1 Nr. 2 lit. c IntBestG a.F.).

*aa) Amtsträger eines ausländischen Staates*

Nach welchen Kriterien die Amtsträgereigenschaft nach Art. 2 § 1 Nr. 2 lit. a IntBestG a.F. zu bestimmen ist, wird unterschiedlich beantwortet. Einerseits soll dafür das Recht des Staates, in dem der Bestechungsempfänger tätig ist, maßgeblich sein.<sup>346</sup> Andererseits wird die entsprechende Anwendung des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB unter Nichtbeachtung des Merkmals „nach deutschem Recht“ vertreten.<sup>347</sup> Die Vertreter einer weiteren Auffassung gehen davon aus, dass dem IntBestG a.F. ein autonomer Amtsträgerbegriff zugrunde zu legen sei.<sup>348</sup> Dieser Argumentation folgten auch das Landgericht

---

Konvention schließt jedoch auch Soldaten ein, so dass die explizite Gleichstellung der Bundeswehrsoldaten mit Soldaten eines ausländischen Staates und Soldaten, die beauftragt sind, Aufgaben einer internationalen Organisation wahrzunehmen, in Art. 2 § 1 Nr. 3 IntBestG erforderlich war, siehe Gesetzesbegründung des IntBestG, BT-Drucks. 13/10428, S. 6.; *Horner*, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 165; *Pelz*, StraFo 2000, S. 300 (304).

<sup>345</sup> *Stein/Rudolphi*, in: SK-StGB, § 334 Rn. 2; damit geht das IntBestG a.F. über den Anwendungsbereich des EUBestG a.F. hinaus.

<sup>346</sup> *Krause/Vogel*, RIW 1999, S. 488 (492); *Pelz*, StraFo 2000, S. 300 (303); *Taschke*, StV 2001, S. 78 (79); *Nagel*, Entwicklung und Effektivität internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung, S. 147.

<sup>347</sup> *Korte*, in: MüKo StGB, Band 5, § 334 Rn. 7. Diese Auffassung vertrat auch der Generalbundesanwalt in dem oben dargestellten Verfahren gegen die Mitarbeiter der Siemens AG, siehe BGHSt 52, 323 (345).

<sup>348</sup> *Schuster/Rübenstahl*, wistra 2008, S. 201 (203); *Horner*, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 125; *Korte*, in: MüKo StGB, Band 5, § 334 Rn. 6 mit Nach-

Darmstadt und der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in dem oben dargestellten Verfahren gegen Mitarbeiter der Siemens AG.<sup>349</sup> Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs schaffe die Auslegung auf der Grundlage unterschiedlicher nationaler Bestimmungen einen „Blanketttatbestand“, der durch den jeweiligen ausländischen Gesetzgeber ausgefüllt werden müsse. Auch die Merkmale des § 11 Abs. 2 S. 1 StGB sind nach Ansicht des Bundesgerichtshofs nicht entsprechend anwendbar. Diesbezüglich wird vergleichend der Wortlaut des Art. 2 § 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. a EUBestG a.F. herangezogen, der ausdrücklich eine Stellung fordert, die der eines deutschen Amtsträgers entspricht. Eine derartige Vorgabe finde sich in Art. 2 § 1 Nr. 2 lit. a IntBestG a.F. jedoch gerade nicht. In Anknüpfung an Art. 1 Abs. 4 der OECD-Konvention, dessen Umsetzung das IntBestG a.F. dient, sei daher Amtsträger eines ausländischen Staates, wer „in einem anderen Staat durch Ernennung oder Wahl ein Amt im Bereich der (...) Verwaltung (...) innehat“.<sup>350</sup> Wie auch bereits das Landgericht Darmstadt ging der Bundesgerichtshof in der *Siemens*-Entscheidung davon aus, dass es sich bei den italienischen Bestechungsempfängern nicht um Amtsträger im Sinne des IntBestG a.F. handelte, da diese nicht gewählt oder ernannt wurden.<sup>351</sup>

*bb) Mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben beauftragte Personen*

Im Gegensatz zum nationalen Regelungsgehalt der §§ 334 ff. StGB ist eine förmliche Bestellung der Personen, die im Sinne von Art. 2 § 1 Nr. 2 lit. b

---

weisen zur Gegenmeinung in Fn. 7; kritisch zur weiten Auslegung des Amtsträgerbegriffes *Michalke*, StV 2011, S. 492 (493).

<sup>349</sup> BGHSt 52, 323 (344 f.); *LG Darmstadt*, Urt. v. 14.05.2007 – 712 Js 5213/04 - 9 KLs (nicht rkr.) – zitiert nach juris, Rn. 159 ff.

<sup>350</sup> BGHSt 52, 323 (345 f.) mit Verweis auf *Möhrenschlager*, in: *Dölling*, Handbuch der Korruptionsprävention, Rn. 352; *Schuster/Rübenstahl*, wistra 2008, S. 201 (203) wegen der speziellen Regelung in Art. 2 § 1 Nr. 1 und 3, § 2 IntBestG sind die Bereiche der Legislative, des Militärs und der Justiz auszunehmen; siehe auch BT-Drucks. 13/10428, S. 10 f.

<sup>351</sup> BGHSt 52, 323 (344 ff.).

IntBestG a.F. öffentliche Aufgaben wahrnehmen, nicht erforderlich.<sup>352</sup> Ausreichend ist vielmehr eine schlichte Beauftragung. Auch bedarf es keiner dauerhaften Beschäftigung, so dass die Vorschriften des IntBestG a.F. auch bereits bei einmaliger Auftragserteilung zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben anwendbar sind.<sup>353</sup>

Wie die Begriffe „öffentliches Unternehmen“ und „öffentliche Aufgaben“ auszulegen sind, lässt sich der amtlichen Auslegungshilfe in den Erläuterungen zur OECD-Konvention entnehmen.<sup>354</sup>

Danach ist ein öffentliches Unternehmen – unabhängig von seiner Rechtsform – ein

*„Unternehmen, das von der öffentlichen Hand unmittelbar oder mittelbar beherrscht wird. Dieser Fall wird unter anderem dann als gegeben angesehen, wenn die öffentliche Hand die Mehrheit des gezeichneten Kapitals des Unternehmens hält, über die Mehrheit der von dem Unternehmen ausgegebenen stimmberechtigten Aktien verfügt oder die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsrats ernennen kann.“*<sup>355</sup>

Zu den öffentlichen Aufgaben in diesem Sinne zählen

*„alle Handlungen im öffentlichen Interesse, die im Auftrag eines anderen Staates vorgenommen werden, wie zum Beispiel die Erfüllung*

---

<sup>352</sup> Sowada, in: LK-StGB, Band 13, § 334 Rn. 4.

<sup>353</sup> BT-Drucks. 13/104028, S. 6; Krause/Vogel, RIW 1999, S. 488 (492); siehe auch Sowada, in: LK-StGB, Band 13, § 334 Rn. 4; Möhrenschrager, in: Dölling, Handbuch der Korruptionsprävention, Rn. 353; Tinkl, wistra 2006, S. 126 (128–129).

<sup>354</sup> „Erläuterungen zu dem Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr“, Nr. 12, Nr. 14, Nr. 15 = BT-Drucks. 13/10428, S. 23, 24.

<sup>355</sup> Nr. 14 der amtlichen Auslegungshilfe der OECD-Konvention, BT-Drucks. 13/10428, S. 23.

*einer von dem anderen Staat übertragenen Aufgabe in Zusammenhang mit dem öffentlichen Auftragswesen“.*<sup>356</sup>

In Anwendung dieser Erläuterungen lehnte der Bundesgerichtshof eine Einordnung der Bestechungsempfänger in der Sache *Siemens/Enel* in den von Art. 2 § 1 Nr. 2 lit. b IntBestG a.F. erfassten Personenkreis ab. Zwar seien die italienischen Bestechungsempfänger in einem öffentlichen Unternehmen tätig gewesen, da sowohl die Enel Produzione als auch die Enelpower aufgrund der Mehrheitsbeteiligung des italienischen Staates an der ihrerseits sie beherrschenden Konzernmutter Enel S.p.A. mittelbar von der öffentlichen Hand beherrscht wurden. Das Erfordernis der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben sah der Bundesgerichtshof jedoch nicht als gegeben an. Davon ist im Fall von Angestellten eines öffentlichen Unternehmens, wie den beiden Bestechungsempfängern, nur dann auszugehen, wenn das Unternehmen in dem betreffenden Markt nicht auf normaler geschäftlicher Grundlage, also entsprechend einem privatwirtschaftlichen Unternehmen ohne bevorzugende oder sonstige Subventionen, tätig ist.<sup>357</sup> Auf Enel Produzione und Enelpower treffe dies jedoch gerade nicht zu, da beide Tochtergesellschaften keine Monopolstellung innehatten, sondern vielmehr ohne bevorzugende Subventionen im Wettbewerb mit anderen Marktteilnehmern standen.<sup>358</sup>

#### *d) Bestechungshandlung*

Eine nach Art. 2 § 1 IntBestG a.F. i.V.m. § 334 Abs. 1 StGB strafbare Bestechungshandlung begeht, wer einem ausländischen Amtsträger einen Vorteil für diesen selbst oder für einen Dritten als Gegenleistung dafür verspricht, anbietet oder gewährt, dass dieser eine pflichtwidrige Diensthandlung vornehmen wird, um sich oder einem Dritten einen Auftrag oder einen sonstigen

<sup>356</sup> Nr. 12 der amtlichen Auslegungshilfe der OECD-Konvention, BT-Drucks. 13/10428, S. 23.

<sup>357</sup> Nr. 15 der amtlichen Auslegungshilfe der OECD-Konvention, BT-Drucks. 13/10428, S. 23; siehe auch *Sowada*, in: LK-StGB, Band 13, §334 Rn. 4.

<sup>358</sup> BGHSt 52, 323 (347) mit Hinweis auf *Schuster/Rübenstahl*, wistra 2008, S.201 (204).

unbilligen Vorteil im internationalen Geschäftsverkehr zu verschaffen oder zu sichern.

*aa) Vorteil des Amtsträgers*

Als Vorteil im Sinne des IntBestG a.F. i.V.m. § 334 StGB zählt jede Zuwendung, auf die der Amtsträger keinen gesetzlich begründeten Anspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage objektiv verbessert.<sup>359</sup> Entsprechend der deutschen Rechtslage ist es nicht erforderlich, dass der Amtsträger selbst Empfänger der Zuwendung ist. Strafrechtlich relevant sind daher auch Vorteile, die dem Amtsträger für einen Dritten angeboten, versprochen oder gewährt werden.<sup>360</sup> Bei dem Dritten kann es sich um jede natürliche oder juristische Person handeln, diese muss auch in keiner besonderen Beziehung zu dem Amtsträger stehen.<sup>361</sup>

*bb) Künftige, pflichtwidrige Diensthandlung*

Die Strafbarkeit wegen Bestechung ausländischer Amtsträger nach § 334 StGB i.V.m. dem IntBestG a.F. setzt weiterhin voraus, dass die Vorteilsgewährung auf die Vornahme einer künftigen pflichtwidrigen Diensthandlung gerichtet ist. Davon sind auch die Fälle erfasst, in denen der Vorteil zwar im Vorfeld versprochen oder angeboten, jedoch erst nach Vornahme der pflichtwidrigen Diensthandlung gewährt wurde.<sup>362</sup> Maßgeblich ist hier der

---

<sup>359</sup> BGHSt 31, 264 (279); BGHSt 53, 6 (11); Sowada, in: LK-StGB, Band 13, § 331 Rn. 31; Korte, in: MüKo StGB, Band 5, § 331 Rn. 60; Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, § 331 Rn. 4; Heine/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 331 Rn. 14; Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, § 334 Rn. 4.

<sup>360</sup> Taschke, StV 2001, S. 78 (79); Krause/Vogel, RIW 1999, S. 488 (490). Die Dritt Vorteile waren ursprünglich nicht von den Tatbeständen der §§ 331 StGB erfasst und wurden erst mit Inkrafttreten des KorrBekG (BT-Drucks. 13/3353, S. 11) einbezogen, siehe Korte, in: MüKo StGB, Band 5, § 331 Rn. 75 ff.

<sup>361</sup> Krause/Vogel, RIW 1999, S. 488 (490).

<sup>362</sup> Korte, in: MüKo StGB, Band 5, § 334 Rn. 12; Möhrenschrager, in: Dölling, Handbuch der Korruptionsprävention, Rn. 354.

Zeitpunkt der Unrechtsvereinbarung zwischen Vorteilsgeber und Amtsträger.<sup>363</sup>

Ob eine Diensthandlung pflichtwidrig ist, bestimmt sich nach dem Recht des Staates oder der internationalen Organisation, für den bzw. die der Amtsträger tätig ist.<sup>364</sup> Von der Pflichtwidrigkeit ist daher auszugehen, wenn in diesem Rahmen gegen Gesetze, Verwaltungsvorschriften, Richtlinien, allgemeine Dienstanweisungen oder Anweisungen des Vorgesetzten verstoßen wird.<sup>365</sup>

Problematisch ist die Regelung des § 334 Abs. 3 Nr. 2 StGB, wonach § 334 Abs. 1 und Abs. 2 StGB bereits dann einschlägig sind, wenn der Täter den Amtsträger zu bestimmen versucht, sich in einer Ermessensentscheidung durch den Vorteil beeinflussen zu lassen. Teilweise wird davon ausgegangen, dass diese Regelung auch in Fällen der Beeinflussung ausländischer Amtsträger Anwendung findet.<sup>366</sup> Dafür spricht, dass sich Art. 2 § 1 IntBestG auf die gesamte Regelung des § 334 StGB und somit auch auf Abs. 3 Nr. 2 bezieht. Entsprechend wird in der Gesetzesbegründung hervorgehoben, dass § 334 StGB von einem weiten Begriff der Pflichtwidrigkeit ausgeht und auch die (versuchte) Beeinflussung von Ermessensentscheidungen mit einschließt.<sup>367</sup> Andererseits wird vertreten, dass die Beeinflussung auf eine Ermessensentscheidung nicht tatbestandsmäßig sei, da auf diese Weise deutsche Rechtsgrundsätze der Ermessensausübung auf andere Staaten angewen-

<sup>363</sup> Krause/Vogel, RIW 1999, S. 488 (490).

<sup>364</sup> Korte, in: MüKo StGB, Band 5, § 334 Rn. 19; Tinkl, wistra 2006, S. 126 (129); Taschke, StV 2001, S. 78 (79).

<sup>365</sup> Krause/Vogel, RIW 1999, S. 488 (491).

<sup>366</sup> Korte, in: MüKo StGB, Band 5, § 334 Rn. 16; Krause/Vogel, RIW 1999, S. 488 (491); Möhrenschrager, in: Dölling, Handbuch der Korruptionsprävention, Rn. 356; Pelz, StraFo 2000, S. 300 (304); vergleiche auch die ausführliche Darstellung des Streitstandes bei Horrer, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 196 ff., der die Auffassung vertritt, dass § 334 Abs. 3 Nr. 2 StGB i.V.m. Art. 2 § 1 IntBestG nur dann anzuwenden sei, wenn die nationalstaatlichen gesetzlichen Regelungen zu Ermessensausübung und -fehlern mit dem deutschen Rechtsverständnis grundsätzlich vereinbar sind.

<sup>367</sup> BT-Drucks. 13/10428, S. 6 (zu Art. 2 § 1).



det werden.<sup>368</sup> Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass sich die Pflichtwidrigkeit, wie bereits dargestellt, stets nach den Regelungen des Staates richtet, in dem der Amtsträger tätig ist. Folglich ist auch nur anhand des jeweiligen nationalen Rechts zu ermitteln, wann eine dienstpflichtwidrige Ermessensentscheidung vorliegt.

*cc) Auftrag oder sonstiger unbilliger Vorteil im internationalen Geschäftsverkehr*

Im Gegensatz zu § 334 StGB setzt Art. 2 § 1 IntBestG a.F. auf der subjektiven Tatseite voraus, dass die Bestechungshandlung mit dem Ziel begangen wird, sich oder einem Dritten einen Auftrag oder einen sonstigen unbilligen Vorteil im internationalen geschäftlichen Verkehr zu verschaffen oder einen bereits erlangten Vorteil zu sichern.<sup>369</sup> Dieses zusätzliche Erfordernis ist zurückzuführen auf das Ziel der OECD-Konvention, die durch Bestechung verursachte Verzerrung internationaler Wettbewerbsbedingungen einzudämmen.<sup>370</sup>

Es ist nicht erforderlich, dass der Auftrag oder der Vorteil tatsächlich erlangt wird, die Bestechungshandlung muss lediglich mit der entsprechenden Absicht vorgenommen werden.<sup>371</sup>

Als spezieller Fall des unbilligen Vorteils wird in Art. 2 § 1 IntBestG a.F. beispielhaft der Auftrag genannt.<sup>372</sup> Bei der Auslegung des Auftragsbegriffes ist von einem weiten Begriffsverständnis auszugehen, so dass nicht allein auf den zivilrechtlichen oder umgangssprachlichen Sinn abzustellen ist.<sup>373</sup> Dafür spricht insbesondere ein Vergleich mit der englischen und der französischen

---

<sup>368</sup> *Tinkl*, wistra 2006, S. 126 (129).

<sup>369</sup> *Sowada*, in: LK-StGB, Band 13, § 334 Rn. 5.

<sup>370</sup> BT-Drucks. 13/10428, S. 9; *Krause/Vogel*, RIW 1999, S. 488.

<sup>371</sup> *Korte*, in: MüKo StGB, Band 5, § 334 Rn. 13; *Krause/Vogel*, RIW 1999, S. 488 (491); *Pelz*, StraFo 2000, S. 300 (305).

<sup>372</sup> *Korte*, wistra 1999, S. 81 (87); *Pelz*, WM 2000, S. 1566 (1570); *Tinkl*, wistra 2006, S. 126 (130), die richtigerweise klarstellt, dass das Erfordernis der Unbilligkeit auch für den Auftrag gelten muss.

<sup>373</sup> *Tinkl*, wistra 2006, S. 126 (130).

Fassung des OECD-Übereinkommens, wo die Formulierungen „*in order to obtain business*“ bzw. „*en vue d'obtenir ou conserver un marché*“ verwendet werden.<sup>374</sup> Es ist folglich davon auszugehen, dass jedes für den Bestechenden oder einen Dritten vorteilhafte Geschäft, wie beispielsweise Kauf-, Werk-, Dienstleistungs- und Beratungsverträge, als Auftrag zu sehen ist.<sup>375</sup>

Unter einem unbilligen Vorteil ist alles zu verstehen, worauf der Bestechende keinen Anspruch hat und das ihm daher nicht eindeutig zusteht.<sup>376</sup> Die Gesetzesmaterialien erwähnen beispielhaft die Erlangung einer Betriebsgenehmigung für eine Fabrik, die nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht, oder auch die Zulassung zur Teilnahme an einem Ausschreibungsverfahren.<sup>377</sup> Ob der Bestechende den Vorteil auch sonst erhalten hätte, z.B., weil sein Unternehmen in einem Vergabeverfahren ohnehin das beste Angebot abgegeben hatte, ist für die Strafbarkeit der Bestechungshandlung nicht von Belang.<sup>378</sup>

Darüber hinaus kann der Begriff in unterschiedliche Richtungen ausgelegt werden. So könnte es für die Annahme eines unbilligen Vorteils bereits ausreichen, wenn das Unternehmen durch die Bestechungshandlung rein wirtschaftlich bessergestellt ist.<sup>379</sup> Andererseits könnte darunter alles zu verstehen sein, was den Bestechenden gegenüber Konkurrenten privilegiert.<sup>380</sup> Für letztere Auslegung spricht, dass es sich um einen *unbilligen Vorteil im inter-*

<sup>374</sup> Krause/Vogel, RIW 1999, S. 488 (491); Tinkl, wistra 2006, S. 126 (130); Horrer, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 211; die englische und französische Fassung des OECD-Übereinkommens sind abgedruckt in: BT-Drucks. 13/10428, S. 9 ff.

<sup>375</sup> Krause/Vogel, RIW 1999, S. 488 (491); Tinkl, wistra 2006, S. 126 (130); Horrer, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 211.

<sup>376</sup> BT-Drucks. 13/10428, S. 23 (Nr. 5 zu Art. 1 Abs. 1).

<sup>377</sup> BT-Drucks. 13/10428, S. 6 (zu Art. 2 § 1), S. 23 (Nr. 5 zu Art. 1 Abs. 1); siehe auch Pelz, WM 2000, S. 1566 (1570), der als weiteres Beispiel das Unterlassen einer an sich gerechtfertigten Vertragskündigung nennt.

<sup>378</sup> BT-Drucks. 13/10428, S. 23 (Nr. 4 zu Art. 1 Abs. 1); Pelz, WM 2000, S. 1566 (306).

<sup>379</sup> Tinkl, wistra 2006, S. 126 (130).

<sup>380</sup> Pelz, StraFo 2000, S. 300 (305).

*nationalen Geschäftsverkehr* handeln muss.<sup>381</sup> Dass dies eine Konkurrenzsituation voraussetzt, zeigt der Wortlaut der Präambel des OECD-Übereinkommens, wonach die Bestechung ausländischer Amtsträger zu einer Verzerrung der internationalen Wettbewerbsbedingungen führt.<sup>382</sup> Entsprechend hat auch das IntBestG a.F. den Schutz des internationalen Wettbewerbs zum Ziel<sup>383</sup> und damit den Schutz der Konkurrenten von Unternehmen, die eine günstigere Marktstellung durch Bestechungshandlungen anstreben.<sup>384</sup>

Bei diesem Begriffsverständnis stellt sich jedoch die Frage, ob die konkrete Benachteiligung eines Konkurrenten erforderlich ist, oder ob vielmehr eine generelle Wettbewerbsverzerrung ausreicht.<sup>385</sup> Erfolgt die Bestechung durch den Mitarbeiter eines Unternehmens, das mit einer Monopolstellung am Markt agiert, würde das Erfordernis einer konkreten Konkurrenzsituation zur Straflosigkeit dieser Tat führen, auch wenn dadurch z.B. eine Genehmigung erteilt wird, auf die eigentlich kein Anspruch bestand. Mit Blick auf das Ziel der OECD-Konvention, umfassend vor Korruption zu schützen, ist dieses Ergebnis jedoch nicht wünschenswert. Gerade im Fall international agierender Unternehmen kann die zu schützende Wettbewerbssituation nicht in einem Staat allein bestimmt werden. Vielmehr ist das globale Marktgeschehen heranzuziehen. Dafür spricht auch, dass jeder geldwerte Vorteil, den ein Unternehmen aufgrund von Bestechungshandlungen erlangt, dieses insgesamt stärkt und dadurch möglicherweise weitere Investitionen in Bereichen möglich macht, in denen das Unternehmen dann mit anderen konkurriert.

---

<sup>381</sup> *Horrer*, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 214.

<sup>382</sup> BT-Drucks. 23/10428, S. 9; *Tinkl*, wistra 2006, S. 126 (130).

<sup>383</sup> *Sowada*, in: LK-StGB, Band 13, Vor § 331 Rn. 28.

<sup>384</sup> *Tinkl*, wistra 2006, S. 126 (130).

<sup>385</sup> *Tinkl*, wistra 2006, S. 126 (130).

Eine konkrete Wettbewerbssituation muss folglich für die Strafbarkeit nach dem IntBestG nicht vorliegen.<sup>386</sup>

Der Begriff des geschäftlichen Verkehrs ist nach der Gesetzesbegründung weit im Sinne seiner Verwendung im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) auszulegen.<sup>387</sup> Für die Begriffsbestimmung ist außerdem § 299 StGB heranzuziehen, der die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr unter Strafe stellt. Dieser Tatbestand entspricht § 12 UWG a.F. (1909)<sup>388</sup> und wurde durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption mit Wirkung vom 20.08.1997 in das Strafgesetzbuch eingefügt.<sup>389</sup> Unter Handeln im geschäftlichen Verkehr ist jede selbständige, der Verfolgung eines wirtschaftlichen Zwecks dienende Tätigkeit zu verstehen, in der eine Teilnahme am Wettbewerb zum Ausdruck gelangt.<sup>390</sup> Dies ist bei rein privaten oder hoheitlichen Tätigkeiten nicht der Fall.<sup>391</sup> Erfasst sind jedoch Bestechungen mit dem Ziel, durch das hoheitliche Handeln eines Amtsträgers beispielsweise eine Genehmigung zu erlangen, die für einen Auftrag oder

<sup>386</sup> Diese Ansicht vertreten im Ergebnis auch *Korte*, wistra 1999, S. 81 (87) und *Pelz*, WM 2000, S. 1566 (1570), die zur Begründung jedoch auf das Fehlen des in § 299 StGB enthaltenen Tatbestandsmerkmals „zu Zwecken des Wettbewerbs“ im IntBestG verweisen.

<sup>387</sup> BT-Drucks. 13/10428, S. 6 (zu Art. 2 § 1).

<sup>388</sup> Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909, RGBL. S. 499.

<sup>389</sup> Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption (KorrBekG) vom 13.08.1997, BGBl. Teil I 1997 S. 2038; § 12 UWG a.F. wurde durch Art. 4 Nr. 1 KorrBekG aufgehoben, vgl. *Tiedemann*, in: LK-StGB, Band 10, Vor §§ 298 ff.

<sup>390</sup> *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm*, UWG, Rn. 4; *Heine/Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 299 Rn. 9; *Krick*, in: *MüKo StGB*, Band 5, § 299 Rn. 17. Der Begriff des Handelns im geschäftlichen Verkehr war bei Inkrafttreten des IntBestG einer der zentralen Begriffe des UWG, er wurde 2004 jedoch durch den Begriff der „Wettbewerbshandlung“ und im Rahmen der UWG-Novelle 2008 nochmals durch die „geschäftliche Handlung“ in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG (2008) ersetzt; vgl. *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm*, UWG, Rn. 5, 6 ff. Auch wenn der „geschäftliche Verkehr“ in der heutigen Fassung des UWG nur in den §§ 6 Abs. 2 Nr. 3, 16 Abs. 2 und 18 Abs. 1 erwähnt wird, ist er auch darüber hinaus noch ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal und Voraussetzung für die Einordnung einer Tätigkeit als „geschäftliche Handlung“; vgl. *Sosnitzer*, in: *Köhler/Piper*, UWG, Rn. 7.

<sup>391</sup> *Heger*, in: *Lackner/Kühl*, StGB, § 299 Rn. 3; *Heine/Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 299 Rn. 9; *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 299 Rn. 20; *Krick*, in: *MüKo StGB*, Band 5, § 299 Rn. 17.

eine Investition erforderlich ist.<sup>392</sup> Es kommt gerade nicht darauf an, ob sich eine Bestechungshandlung auch für den bestochenen Amtsträger als eine Handlung „im geschäftlichen Verkehr“ darstellt, denn maßgeblich ist hier nur die Sicht des Bestechenden.<sup>393</sup>

Um internationalen Geschäftsverkehr handelt es sich, wenn ein grenzüberschreitender oder auslandsbezogener Sachverhalt vorliegt, wovon auch der Geschäftsverkehr mit im Inland ansässigen internationalen Organisationen erfasst ist.<sup>394</sup>

Problematisch sind hier die Fälle, in denen die Bestechung durch den Mitarbeiter der am Tatort ansässigen Tochtergesellschaft eines ausländischen Unternehmens erfolgt und im Zusammenhang mit einem Geschäft steht, das ausschließlich in dem Land der Bestechungshandlung durchgeführt wird.<sup>395</sup> Einerseits wird davon ausgegangen, dass es sich in diesen Konstellationen um reine Inlandssachverhalte handle, die nicht in den Anwendungsbereich des IntBestG a.F. fallen.<sup>396</sup> Ein auslandsbezogener Sachverhalt liegt nach dieser Ansicht nur dann vor, wenn ein grenzüberschreitender Güter- oder Leistungsaustausch stattfindet. Rein inländische Konstellationen können nicht aufgrund der allein das Kapital betreffenden Verflechtung mit einem ausländischen Unternehmen zum internationalen Geschäftsverkehr zählen, auch wenn dieses Geschäftsanteile an dem inländischen Unternehmen hält

---

<sup>392</sup> BT-Drucks 13/10428, S. 6 (zu Art. 2 § 1); Korte, wistra 1999, S. 81 (87); Horrer, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 201 f.

<sup>393</sup> Korte, wistra 1999, S. 81 (87); Horrer, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 201 f.; Pelz, WM 2000, S. 1566 (1569).

<sup>394</sup> BT-Drucks. 13/10428, S. 6 (zu Art. 2 § 1). Aus deutscher Sicht kommen für die Fallgruppe der internationalen Organisationen mit inländischem Sitz vor allem die Europäische Zentralbank in Frankfurt am Main und das Europäische Patentamt mit Sitz in München in Betracht, vgl. Horrer, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 202.

<sup>395</sup> Die Problematik besteht auch, wenn es sich um ein ausländisches Unternehmen handelt, an dem eine deutsche Gesellschaft Anteile hält.

<sup>396</sup> Pelz, WM 2000, S. 1566 (1569), der jedoch von der Anwendbarkeit des IntBestG ausgeht, wenn allein die deutsche Muttergesellschaft den Auftrag ausführen soll.

oder dieses sogar (faktisch) beherrscht.<sup>397</sup> Es handele sich in diesen Fällen um eine bloß mittelbare Auslandsberührung.<sup>398</sup> Die Strafbarkeit könne weder davon abhängen, ob der Gewinn ins Ausland abfließt oder bei der Tochtergesellschaft verbleibt, noch könne maßgeblich sein, ob die Verbindung zweier Unternehmen so eng ist, dass nach § 290 HGB eine Konzernbilanz aufzustellen ist.<sup>399</sup>

Die Gegenauffassung weist zutreffend darauf hin, dass ein Ausschluss dieser Sachverhalte aus dem Anwendungsbereich des IntBestG ein erhebliches Missbrauchs- und Umgehungsrisiko mit sich bringt.<sup>400</sup> Die Strafbarkeit dürfe nicht allein davon abhängen, ob ein Unternehmen seine Auslandsaktivitäten über eine Repräsentanz oder eine im Ausland ansässige Tochtergesellschaft ausübe. Bereits durch die Wahl der Niederlassungsart im Ausland könne so eine Strafbarkeit nach dem IntBestG von vornherein ausgeschlossen werden.<sup>401</sup> Dies sei mit dem Schutzzweck des Gesetzes nicht zu vereinbaren.<sup>402</sup>

#### *e) Einschränkungen der Strafbarkeit*

Die Erläuterungen zur OECD-Konvention sehen für den Fall der Zulässigkeit des Vorteils nach dem Recht des Heimatstaates des bestochenen Amtsträgers<sup>403</sup> sowie für kleinere Erleichterungszahlungen<sup>404</sup> Einschränkungen der Strafbarkeit vor. Diese Ausnahmen finden sich im Wortlaut des IntBestG a.F. nicht wieder. Die Bedeutung der Ausnahme für kleinere Erleichterungs-

<sup>397</sup> Korte, in: MüKo StGB, Band 5, § 334 Rn. 15; Chebounov/Pelz, WiRO 2000, S. 306 (308); Pelz, StraFo 2000, S. 300 (305).

<sup>398</sup> Pelz, WM 2000, S. 1566 (1569).

<sup>399</sup> Pelz, WM 2000, S. 1566 (1569).

<sup>400</sup> Krause/Vogel, RIW 1999, S. 488 (492).

<sup>401</sup> Krause/Vogel, RIW 1999, S. 488 (492); Tinkl, wistra 2006, S. 126 (130).

<sup>402</sup> Eine ausführliche Darstellung des Streitstandes findet sich bei Horrer, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 202 ff., der jedoch entgegen der hier vertretenen Ansicht nur dann von einem auslandsbezogenen Sachverhalt ausgeht, wenn die ausländische Muttergesellschaft allein oder überwiegend von dem durch die Bestechung erlangten Auftrag oder Vorteil profitiert.

<sup>403</sup> Nr. 8 der Erläuterungen zur OECD-Konvention, BT-Drucks. 13/10428, S. 23.

<sup>404</sup> Nr. 9 der Erläuterungen zur OECD-Konvention, BT-Drucks. 13/10428, S. 23.

zahlungen ist in Deutschland umstritten, denn aus den Erläuterungen geht nicht hervor, wann von einer solchen straflosen Erleichterungszahlung (entsprechend den *facilitating payments* in den USA) auszugehen ist.

Einerseits wird die Ausnahme dahingehend ausgelegt, dass ein Bereich strafloser sozialadäquater Bestechung existiere, der sich nach dem Umfang der Vorteilsgewährung und den nationalen Gepflogenheiten des Staates richte, in dem der Amtsträger tätig ist.<sup>405</sup> Nach diesem Verständnis sind kleinere Erleichterungszahlungen generell von der Strafbarkeit auszunehmen. Eine Unterscheidung, ob diese für die Vornahme einer pflichtgemäßen Diensthandlung oder aber für die Verletzung von Dienstpflichten gewährt werden, findet nicht statt.

Nach der vorzuziehenden Gegenauffassung schafft die Ausnahme keine straflose Grauzone kleinerer Zahlungen für pflichtwidrige Diensthandlungen, auch wenn diese in dem maßgeblichen Land als sozialadäquat gelten.<sup>406</sup> Strafflos seien vielmehr nur die Fälle, in denen kleinere Zahlungen zur „Erleichterung“ einer Diensthandlung gewährt werden, die im Einklang mit den Pflichten des Amtsträgers steht.<sup>407</sup> Als Argument für diese Auffassung wird Art. 1 des OECD-Abkommens herangezogen, wonach Zahlungen an Amtsträger dann strafbar sind, wenn dadurch „unbillige Vorteile“ erlangt werden sollen.<sup>408</sup> Ein Vorteil ist dann unbillig, wenn dieser dem Täter nicht eindeutig zustand.<sup>409</sup> Davon sei im Fall der pflichtwidrigen Diensthandlung jedoch regelmäßig auszugehen, so dass eine Straffreiheit bei kleineren Zahlungen nicht in Betracht komme.<sup>410</sup> Im Gegensatz dazu kann in der Anwendung des

---

<sup>405</sup> *Gänßle*, NStZ 1999, S. 543 (545).

<sup>406</sup> *Korte*, wistra 1999, S. 81 (87); *Tinkl*, wistra 2006, S. 126 (129); *Sowada*, in: LK-StGB, Band 13, § 334 Rn. 5.

<sup>407</sup> *Pelz*, StraFo 2000, S. 300 (304); *Dann*, wistra 2008, S. 41 (42).

<sup>408</sup> *Dann*, wistra 2008, S. 41 (42).

<sup>409</sup> BT-Drucks. 13/10428, S. 23 (Art. 1, zu Abs. 1 Nr. 4); *Dann*, wistra 2008, S. 41 (42); *Korte*, wistra 1999, S. 81 (87).

<sup>410</sup> *Dann*, wistra 2008, S. 41 (42).

jeweiligen nationalen Rechts im Rahmen pflichtgemäßer Amtshandlungen kein unbilliger Vorteil zu sehen sein.<sup>411</sup> Der Zweck von Erleichterungszahlungen im Sinne des OECD-Übereinkommens ist jedoch gerade darauf beschränkt, einen Amtsträger zu einer Diensthandlung zu veranlassen, zu deren Ausführung er ohnehin verpflichtet ist. Auch dies spricht dafür, dass Erleichterungszahlungen nicht im Bereich der pflichtwidrigen Amtshandlungen anwendbar sind und folglich dort auch nicht zu einer Ausnahme von der Strafbarkeit führen können.

Aus Nr. 9 der Erläuterung zur OECD-Konvention geht weiter hervor, dass Zahlungen, die geleistet werden, um die Aufgabenwahrnehmung durch einen Amtsträger zu erleichtern, allein durch den Staat bestraft werden sollen, für den der Amtsträger tätig ist. Nur in Bezug auf diese Fälle wird ausgeführt, dass „eine Kriminalisierung durch andere Staaten (...) keine praktikable oder wirksame“ Maßnahme darstellt. Die Staaten sollen vielmehr „dieser schädlichen Erscheinung begegnen, indem sie zum Beispiel Programme zur guten Regierungsführung unterstützen“. Dass dies jedoch auch im Bereich der pflichtwidrigen Diensthandlungen gelten soll, lässt sich den Erläuterungen nicht entnehmen. Eine generelle Straflosigkeit kleinerer Zahlungen kann daher nicht angenommen werden.<sup>412</sup>

---

<sup>411</sup> Horrer, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, S. 177.

<sup>412</sup> So im Ergebnis auch die Kommentierung zu Art. 1 der OECD-Konvention, Zerbos, in: Pieth/Low/Cullen, OECD Convention, S. 171. Von dem Begriff der Erleichterungszahlungen sind die sogenannten Beschleunigungszahlungen an ausländische Amtsträger abzugrenzen, die eine Strafbarkeit nach dem IntBestG nicht begründen, solange die Reihenfolge der Bearbeitung von Anträgen dem Amtsträger freigestellt ist, die Bearbeitung des Verfahrens nicht abgekürzt wird und es nicht zur Benachteiligung Dritter kommt, vgl. Krause/Vogel, RIW 1999, S. 488 (491); Dann, wistra 2008, S. 41 (44); Tinkl, wistra 2006, S. 126 (130); Sowada, in: LK-StGB, Band 13, § 334 Rn. 5.



*f) Subjektive Voraussetzungen*

Weitere Voraussetzung für die Strafbarkeit ist das zumindest bedingt vorsätzliche Begehen der Bestechungshandlung.<sup>413</sup> Der Täter muss damit rechnen und in Kauf nehmen, dass sein Handeln den Tatbestand der Bestechung ausländischer Amtsträger erfüllt.<sup>414</sup> Es ist daher erforderlich, dass sich der Vorsatz des Täters auch auf die Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung bezieht. Ist dies nicht der Fall, kann die Tat nicht als Vorteilsgewährung nach § 333 StGB bestraft werden, da sich die Gleichstellungsregel des IntBestG a.F. nicht auf diese Norm erstreckt.<sup>415</sup> Weiterhin muss der Täter auch in Bezug auf die Stellung des ausländischen Bestechungsempfängers als Amtsträger oder besonders Beauftragten vorsätzlich handeln. Vor allem in diesem Zusammenhang kommen Irrtümer des Täters in Betracht.<sup>416</sup> Einerseits ist denkbar, dass dem Täter die Stellung des Amtsträgers bekannt und bewusst ist, er jedoch irrig davon ausgeht, dass es sich nicht um einen tauglichen Bestechungsadressaten im Sinne des IntBestG a.F. handelt.<sup>417</sup> Ein solcher Irrtum über die gesetzliche Wertung der tatsächlichen Umstände (Subsumtionsirrtum) lässt den Vorsatz jedoch nicht entfallen.<sup>418</sup> Ein vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum kommt in Betracht, wenn dem Täter die Umstände nicht bekannt und bewusst sind, die eine Amtsträgereigenschaft des Vorteilsempfängers im Sinne des IntBestG a.F. begründen.<sup>419</sup> Dies ist

<sup>413</sup> Korte, in: MüKo StGB, Band 5, § 334 Rn. 27; Heine/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 334 Rn. 9; Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, § 334 Rn. 4.

<sup>414</sup> Krause/Vogel, RIW 1999, S. 488 (493).

<sup>415</sup> Korte, in: MüKo StGB, Band 5, § 334 Rn. 27.

<sup>416</sup> Korte, in: MüKo StGB, Band 5, § 334 Rn. 27; Kuhlen, in: NK-StGB, § 334 Rn. 7; Sowada, in: LK-StGB, Band 13, § 334 Rn. 14.

<sup>417</sup> Korte, in: MüKo StGB, Band 5, § 334 Rn. 27; Kuhlen, in: NK-StGB, § 334 Rn. 7; Heine/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 334 Rn. 9; Sowada, in: LK-StGB, Band 13, § 334 Rn. 14.

<sup>418</sup> Der Subsumtionsirrtum ist eine Erscheinungsform des Verbotsirrtums gem. § 17 StGB und kann daher im Falle der Unvermeidbarkeit einen Schuldauusschließungsgrund darstellen, Joecks, in: MüKo StGB, Band 1, § 17 Rn. 35.

<sup>419</sup> Kuhlen, in: NK-StGB, § 334 Rn. 7; Korte, in: MüKo StGB, Band 5, § 334 Rn. 27; Heine/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 334 Rn. 9.

vor allem bei der Bestechung von Mitarbeitern öffentlicher Unternehmen denkbar, allerdings kann dann der Tatbestand der Bestechung im geschäftlichen Verkehr nach § 299 Abs. 2 und 3 StGB erfüllt sein.<sup>420</sup>

## *II. Die Überführung der Gleichstellungsvorschriften in das Strafgesetzbuch*

Die Bestechung und Bestechlichkeit europäischer und anderer ausländischer Amtsträger wurden durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 20.11.2015<sup>421</sup> neu geregelt. Aufgrund der Tatsache, dass „Korruption vor staatlichen Grenzen heute nicht mehr Halt“ macht,<sup>422</sup> wurden – neben weiteren Gesetzesänderungen<sup>423</sup> – die Vorschriften über die Gleichstellung deutscher Amtsträger mit Amtsträgern der Europäischen Union sowie Bediensteten ausländischer und internationaler Behörden und Gerichte mit dem Inkrafttreten des Gesetzes am 26.11.2015 aus dem Nebenstrafrecht in das Strafgesetzbuch überführt, um die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den Rechtsanwender zu verbessern.<sup>424</sup> Die Neuerungen dienen zudem der Umsetzung internationaler Rechtsinstrumente, wie dem Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption vom 27.01.1999 (Europarat-

<sup>420</sup> Korte, in: MüKo StGB, Band 5, § 334 Rn. 27; Sowada, in: LK-StGB, Band 13, § 334 Rn. 14.

<sup>421</sup> BGBl. Teil I 2015 S. 2025.

<sup>422</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 11.

<sup>423</sup> Durch das Gesetz wurde der Straftatbestand der Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) erweitert; darüber hinaus traten Änderungen der §§ 5, 11, 78b, 261, 263 f., 331 ff., 336, 338 StGB sowie § 370 Abgabenordnung in Kraft.

<sup>424</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 12. Neben dem EUBestG a.F. und dem IntBestG a.F. zählen dazu auch das NATO-Truppen-Schutzgesetz (Gesetz über den Schutz der Truppen des Nordatlantikpaktes durch das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht vom 27.03.2008, BGBl. Teil I 2008 S. 490) sowie das IStGH-GG (Gesetz über das Ruhen der Verfolgungsverjährung und die Gleichstellung der Richter und Bediensteten des Internationalen Strafgerichtshofes vom 21. Juni 2002, BGBl. Teil I 2002 S. 2144, 2162).

Übereinkommen) und dem Zusatzprotokoll vom 15.05.2003 zu diesem Übereinkommen<sup>425</sup>, in das nationale Recht.<sup>426</sup>

### *1. Einführung des Europäischen Amtsträgers*

Durch Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption vom 20.11.2015 wurde eine Definition des Europäischen Amtsträgers in § 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB eingeführt. Zu den Europäischen Amtsträgern zählen Mitglieder der Europäischen Kommission, der Europäischen Zentralbank, des Rechnungshofes und der Gerichte der Europäischen Union (§ 11 Abs. 1 Nr. 2a lit. a StGB), Beamte oder sonstige Bedienstete der Europäischen Union oder einer auf der Grundlage des Rechts der EU geschaffenen Einrichtung (§ 11 Abs. 1 Nr. 2a lit. b StGB) sowie Personen, die mit der Wahrnehmung von Aufgaben der EU oder einer auf der Grundlage des Rechts der EU geschaffenen Einrichtung betraut sind (§ 11 Abs. 1 Nr. 2a lit. c StGB). Seit Inkrafttreten des Gesetzes am 26.11.2015 werden Europäische Amtsträger in die Straftatbestände der §§ 331 ff. StGB einbezogen.<sup>427</sup>

Anders als noch im Anwendungsbereich des Art. 2 § 1 EUBestG a.F. kommt nunmehr auch eine Strafbarkeit wegen Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) von bzw. gegenüber Europäischen Amtsträgern in Betracht, zudem ist die Beschränkung in Art. 2 § 1 EUBestG a.F.

---

<sup>425</sup> Deutschland hat das am 01.07.2002 in Kraft getretene Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption am 27.01.1999 und das am 01.02.2005 in Kraft getretene Zusatzprotokoll zu dem Übereinkommen am 15.05.2003 unterzeichnet, BT-Drucks. 18/9234, S. 1. Die Voraussetzung für die Ratifizierung beider Rechtsinstrumente wurde mit dem am 20.12.2016 in Kraft getretenen Gesetz zu dem Strafrechtsübereinkommen des Europarats vom 27. Januar 1999 über Korruption und dem Zusatzprotokoll vom 15. Mai 2003 zum Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption (BGBl. Teil I 2016 S. 1322) geschaffen. Der Ratifikationsstand des Übereinkommens ist abrufbar unter: <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173> (zuletzt aufgerufen am 13.03.2017).

<sup>426</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 12.

<sup>427</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 23.

auf künftige richterliche Handlungen oder Diensthandlungen entfallen.<sup>428</sup> Der Gesetzgeber ist damit über die Vorgaben des Europarat-Übereinkommens und des Zusatzprotokolls hinausgegangen und begründet dies mit der „inzwischen noch weiter fortgeschrittenen Integration Deutschlands in die Europäische Union“.<sup>429</sup> Die Erweiterung der Strafbarkeit diene zudem dem Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union und berücksichtige, „dass Taten von und gegenüber Europäischen Amtsträgern nur in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und nicht von der Europäischen Union selbst unter Strafe gestellt werden können“.<sup>430</sup> Vor diesem Hintergrund sei es auch gerechtfertigt, dass Taten von und gegenüber Europäischen Amtsträgern weitergehend unter Strafe gestellt werden als die Bestechung und Bestechlichkeit von Bediensteten anderer EU-Mitgliedstaaten.

## 2. § 335a StGB: Die neue Gleichstellungsvorschrift für ausländische Bedienstete

Des Weiteren wurde mit dem Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 20.11.2015 § 335a StGB eingeführt, wonach im Anwendungsbereich der §§ 331 ff. StGB bestimmte Bedienstete und Richter ausländischer und internationaler Behörden und Gerichte sowie Soldaten den nationalen Richtern, Amtsträgern und Soldaten gleichgestellt sind.

Im Unterschied zu den Regelungen des IntBestG a.F., EUBestG a.F. und des IstGH-GleichstellungsG verwendet § 335a StGB nicht mehr die Bezeichnung des „Amtsträgers“, da es sich dabei um einen in § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB gesetzlich definierten „rechtstechnischen Begriff“ handelt.<sup>431</sup> Im internationalen Kontext wurde vielmehr der Begriff „Bedienstete“ eingeführt, von

---

<sup>428</sup> Siehe dazu *Isfen*, JZ 2016, S. 228 (229).

<sup>429</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 23.

<sup>430</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 23.

<sup>431</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 24.

dem auch Beamte erfasst werden.<sup>432</sup> Anders als für die Europäischen Amtsträger beschränkt § 335a StGB die Gleichstellung auf Taten, die sich auf eine künftige richterliche oder eine künftige Diensthandlung beziehen.<sup>433</sup>

*a) Struktur des § 335a StGB*

Die neue Gleichstellungsvorschrift differenziert hinsichtlich der tauglichen Vorteilsempfänger der einzelnen Tatbestände der §§ 331 ff. StGB, deren Anwendungsbereich um ausländische Sachverhalte erweitert wird.<sup>434</sup>

*aa) § 335a Abs. 1 StGB: Gleichstellung für die Anwendung der §§ 332, 334 StGB*

Die Gleichstellung für den Anwendungsbereich der Bestechlichkeit (§ 332 StGB) und der Bestechung (§ 334 StGB) in Bezug auf Taten, die sich auf eine künftige richterliche Handlung oder eine künftige Diensthandlung beziehen, regelt § 335a Abs. 1 StGB. Mit der Vorschrift werden Artikel 5, 9 und 11 des Europarat-Übereinkommens sowie der nicht bindende Art. 16 Abs. 2 des UN-Übereinkommens gegen Korruption<sup>435</sup> umgesetzt.<sup>436</sup> Des Weiteren werden Art. 2 Abs. 1 EUBestG a.F. (soweit es nicht die Europäischen Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB, sondern Bedienstete und Richter anderer EU-Mitgliedstaaten betrifft) und Art. 2 § 1 IntBestG

---

<sup>432</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 24. Die Gesetzesbegründung nimmt dabei Bezug auf § 2 des Gesetzes zur Gewährleistung der Geheimhaltung der dem Statistischen Amt der Europäischen Gemeinschaften übermittelten vertraulichen Daten (SAEG-Übermittlungsschutzgesetz) sowie Art. 2 § 8 Europolgesetz, die ebenfalls den Begriff „Bedienstete“ enthalten.

<sup>433</sup> Kritisch dazu *Papathanasiou*, wistra 2016, S. 175 m.w.N. Eine Begründung für die unterschiedliche Behandlung künftiger und bereits vorgenommener richterlicher Handlungen bzw. Diensthandlungen findet sich in der Gesetzgebung nur hinsichtlich der Bediensteten anderer EU-Mitgliedstaaten, siehe BT-Drucks. 18/4350, S. 23.

<sup>434</sup> Ausführliche Erläuterungen der Struktur der Gleichstellungsvorschrift finden sich bei *Meißner*, StV 2017, S. 128 (129); *Papathanasiou*, wistra 2016, S. 175 (177).

<sup>435</sup> Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 31.10.2003 gegen Korruption (UNCAC), in Kraft getreten am 14.12.2005, Ratifizierung durch die Bundesrepublik Deutschland am 12.11.2014, siehe BT-Drucks. 18/4350, S. 11 f.

<sup>436</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 24; zum Regelungsgegenstand des § 335a Abs. 1 StGB siehe auch *Papathanasiou*, wistra 2016, S. 175 (176 f.).

a.F. in das Strafgesetzbuch überführt. Die Ausdehnung der Strafbarkeit auf ausländische und internationale Bedienstete und Richter erfolgt gemäß § 335a Abs. 1 StGB für die Anwendung der §§ 332, 334 StGB und setzt damit ebenfalls ein Verhalten voraus, das sich auf eine pflichtwidrige Diensthandlung bezieht.<sup>437</sup>

*(1) § 335a Abs. 1 Nr. 1 StGB: Richter*

Entsprechend der Systematik des IntBestG und des EUBestG werden in § 335a Abs. 1 Nr. 1 StGB Richter besonders hervorgehoben.<sup>438</sup> Mitglieder ausländischer und internationaler Gerichte werden deutschen Richtern im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. a und Nr. 3 StGB gleichgestellt.

*(2) § 335a Abs. 1 Nr. 2 StGB: sonstige Amtsträger*

Nach § 335a Abs. 1 Nr. 2 StGB werden sonstigen Amtsträgern folgende Personengruppen gleichgestellt:

- Bedienstete eines ausländischen Staates und Personen, die beauftragt sind, Aufgaben für einen ausländischen Staat wahrzunehmen (§ 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB)
- Bedienstete internationaler Organisationen und Personen, die beauftragt sind, Aufgaben einer internationalen Organisation wahrzunehmen (§ 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB)
- Soldaten ausländischer Staaten und Soldaten, die beauftragt sind, Aufgaben einer internationalen Organisation wahrzunehmen (§ 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB)

---

<sup>437</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 24. Diese Einschränkung entspricht den Vorgaben des IntBestG a.F. und EUBestG a.F., auf die auch die Gesetzesbegründung verweist, so dass von einer Übertragung der bisher geltenden Auslegungsgrundsätze auf die neue Rechtslage auszugehen ist. Im Rahmen des Europarat-Übereinkommens ist eine Erklärung der Beschränkung der Strafbarkeit auf pflichtwidrige Diensthandlungen möglich (Art. 36 Europarat-Übereinkommen), die bei Hinterlegung der Ratifikationsurkunde abgegeben werden soll, BT-Drucks. 18/4350, S. 24.

<sup>438</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 24.

*bb) § 335a Abs. 2 StGB: Mitglieder und Bedienstete des IStGH*

Für den Anwendungsbereich der Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) werden durch § 335a Abs. 2 StGB in Bezug auf Taten, die sich auf eine künftige richterliche Handlung oder eine künftige Diensthandlung beziehen, Mitglieder des Internationalen Strafgerichtshofs einem Richter (§ 335a Abs. 2 Nr. 1 StGB) und Bedienstete des Internationalen Strafgerichtshofs einem sonstigen Amtsträger (§ 335a Abs. 2 Nr. 2 StGB) gleichgestellt.<sup>439</sup> Die Gleichstellung der Mitglieder und Bediensteten des Internationalen Strafgerichtshofes wurde nur für die Tatbestände der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung gesondert geregelt, da diese Personengruppe im Anwendungsbereich der Bestechlichkeit und Bestechung bereits von § 335a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 lit. b StGB erfasst wird.<sup>440</sup>

*cc) § 335a Abs. 3 StGB: Soldaten und Bedienstete der NATO-Streitkräfte*

In den Anwendungsbereich des § 333 Abs. 1 und 3 StGB werden gemäß § 335a Abs. 3 StGB Soldaten und bestimmte Bedienstete der in Deutschland stationierten NATO-Streitkräfte einbezogen.<sup>441</sup> Für Taten, die sich auf eine künftige Diensthandlung beziehen, steht einem Soldaten der Bundeswehr ein Soldat der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Truppen der nichtdeutschen Vertragsstaaten des Nordatlantikpaktes, der sich zur Tatzeit im Inland aufhält, gleich (§ 335a Abs. 3 Nr. 1 StGB). Den sonstigen Amtsträgern sind nunmehr die Bediensteten dieser Truppen (§ 335a Abs. 3 Nr. 2 StGB) und einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten eine Person, die bei den Truppen beschäftigt oder für sie tätig und aufgrund einer

---

<sup>439</sup> Die Regelung geht zurück auf § 2 IStGH-GG a.F., der durch Art. 3 des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption vom 20.11.2015 aufgehoben wurde. Siehe dazu BT-Drucks. 18/4350, S. 24; *Papathanasiou*, wistra 2016, S. 175 (177); *Meißner*, StV 2017, S. 128 (129).

<sup>440</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 24.

<sup>441</sup> Durch diese Regelung wird § 1 Abs. 2 Nr. 10 NATO-Truppen-Schutzgesetz a.F., der durch Art. 4 des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption vom 20.11.2015 aufgehoben wurde, in das StGB überführt. Siehe dazu BT-Drucks. 18/4350, S. 24 f.; *Papathanasiou*, wistra 2016, S. 175 (177); *Meißner*, StV 2017, S. 128 (129).

allgemeinen oder besonderen Anweisung einer höheren Dienststelle der Truppen zur gewissenhaften Erfüllung ihrer Obliegenheiten förmlich verpflichtet worden ist (§ 335a Abs. 3 Nr. 3 StGB), gleichgestellt.

*b) Schutzzweck des § 335a Abs. 1 StGB*

Die Absätze 2 und 3 der neuen Gleichstellungsvorschrift entsprechen hinsichtlich ihres Regelungsgehalts im Wesentlichen den bislang geltenden Vorschriften.<sup>442</sup> Die Neuregelung in § 335a Abs. 1 StGB führt hingegen zu einer erheblichen Ausweitung der Strafbarkeit. Im Unterschied zu der früheren Regelung in Art. 2 § 1 IntBestG a.F. erfasst § 335a Abs. 1 StGB nicht nur die aktive Bestechung (§ 334 StGB), sondern bezieht auch die Bestechlichkeit (§ 332 StGB) ausländischer und internationaler Bediensteter in den Geltungsbereich des deutschen Strafrechts ein. Zur Begründung hat der Gesetzgeber diesbezüglich ausgeführt:

*„Normzweck der Bestechungsdelikte sind die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Öffentlichkeit in diese Lauterkeit (...). Dies gilt – wenn auch eingeschränkt – auch für internationale Korruptionstaten.“<sup>443</sup>*

Eine Beschränkung der Gleichstellung inländischer Bediensteter mit Bediensteten ausländischer und internationaler Behörden auf die (aktive) Bestechung könne mit diesem Rechtsgut nicht vereinbart werden. Aus diesem Grund wurde „über die völkerrechtliche Verpflichtung hinaus auch die Bestechlichkeit des in der besonderen Pflichtenstellung stehenden ausländischen und internationalen Beamten und Soldaten umfassend unter Strafe gestellt“.<sup>444</sup>

Zudem ist mit Inkrafttreten der Neuregelung die Voraussetzung des IntBestG a.F. entfallen, dass die Tat in Zusammenhang mit dem internationalen ge-

<sup>442</sup> Meißner, StV 2017, S. 128 (129).

<sup>443</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 24.

<sup>444</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 24.



geschäftlichen Verkehr begangen werden muss.<sup>445</sup> Den Verzicht auf dieses Tatbestandsmerkmal begründet der Gesetzgeber mit den Vorgaben des Europarat-Übereinkommens, die eine solche Einschränkung nicht zulassen.<sup>446</sup> Ein Ausgleich von „Extremfällen“ durch diesen weit gefassten Anwendungsbereich könne „im Rahmen der Rechtswidrigkeit, Schuld und Strafzumessung sowie auf prozessualer Ebene“, namentlich durch eine Verfahrenseinstellung nach § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO,<sup>447</sup> geschaffen werden.<sup>448</sup> Der amtierende Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz sieht die Anwendung des deutschen Strafrechts auch auf Fälle der Bestechlichkeit ausländischer Bediensteter außerhalb des internationalen geschäftlichen Verkehrs als Teil der internationalen Verantwortung, die Deutschland übernehme.<sup>449</sup> Die Strafbarkeit grenzüberschreitender Korruption schütze „gute Regierungsführung und nachhaltige Entwicklung weltweit“.<sup>450</sup>

Diese Ausdehnung der Strafbarkeit für Bestechungs- bzw. Bestechlichkeitstaten mit Auslandsbezug hat in der Literatur die Diskussion darüber hervorgerufen, welches Rechtsgut von § 335a Abs. 1 StGB geschützt werden soll.<sup>451</sup>

Die Gesetzesbegründung zu § 335a Abs. 1 StGB lässt die Interpretation zu, dass die neue Gleichstellungsklausel vorrangig dem Schutz der Lauterkeit ausländischer Verwaltungen dienen soll, was in der Literatur auf verfas-

---

<sup>445</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 24.

<sup>446</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 24 mit dem Hinweis, dass Art. 16 der UN-Konvention eine Einschränkung auf Handlungen im internationalen geschäftlichen Verkehr jedoch zulasse.

<sup>447</sup> Nach dieser Vorschrift kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung von Auslandstaten absehen, die außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs der StPO begangen sind oder die ein Teilnehmer an einer außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs der StPO begangenen Handlung in diesem Bereich begangen hat.

<sup>448</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 24.

<sup>449</sup> Maas, NStZ 2015, S. 305 (308).

<sup>450</sup> Maas, NStZ 2015, 305 (308).

<sup>451</sup> Kubiciel, in: Hoven/Kubiciel, Das Verbot der Auslandsbestechung, S. 45 ff.; Weigend, in: Hoven/Kubiciel, Das Verbot der Auslandsbestechung, S. 118; Isfen, JZ 2016, S. 228 (232 ff.); Schünemann, ZRP 2015, S. 68; Papathansiou, wistra 2016, S. 175 (177).

sungsrechtliche Bedenken stößt.<sup>452</sup> Die Ausweitung des Anwendungsbereichs wird zudem im Hinblick auf den völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz als problematisch gesehen.<sup>453</sup> Vor allem die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf die Betechlichkeit ausländischer Bediensteter betreffe unmittelbar die Institutionen des anderen Staates,<sup>454</sup> deren Lauterkeit zu schützen nicht Aufgabe des deutschen Strafrechts sein könne.<sup>455</sup>

*Kubiciel* weist diesbezüglich daraufhin, dass sich der Gesetzgeber offenbar aufgrund des Europarat-Übereinkommens auf den Schutz der Institutionen ausländischer Staaten beziehe.<sup>456</sup> Denn der *Explanatory Report* zum Europarat-Übereinkommen<sup>457</sup> begründe das Erfordernis der Strafbarkeit sowohl der Bestechung als auch der Betechlichkeit ausländischer Amtsträger mit der Solidarität der Staatengemeinschaft bei der Bekämpfung jeglicher Form der Korruption. Ziel sei es, neben dem freien Wettbewerb auch das Vertrauen in die demokratischen Institutionen und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu schützen.<sup>458</sup> Der wechselseitige Schutz demokratischer Institutionen decke jedoch nur einen Teil des Anwendungsbereichs des Europarat-Übereinkommens und letztlich auch des § 335a Abs. 1 StGB ab und stoße an

---

<sup>452</sup> *Papathansiou*, wistra 2016, S. 175 (177); *Kubiciel*, in: *Hoven/Kubiciel*, Das Verbot der Auslandsbestechung, S. 48, 55 ff.

<sup>453</sup> *Isfen*, JZ 2016, S. 228 (233).

<sup>454</sup> *Isfen*, JZ 2016, S. 228 (233).

<sup>455</sup> *Schünemann*, ZRP 2015, S. 69 (71), ders., in: *Hoven/Kubiciel*, Das Verbot der Auslandsbestechung, S. 36.

<sup>456</sup> *Kubiciel*, in: *Hoven/Kubiciel*, Das Verbot der Auslandsbestechung, S. 52.

<sup>457</sup> Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, ETS Nr. 173, abrufbar unter: <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173> (zuletzt aufgerufen am 13.03.2017).

<sup>458</sup> Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, Rn. 49: „(...) However, the inclusion of passive corruption of foreign officials in Article 5 seeks to demonstrate the solidarity of the community of States against corruption, wherever it occurs. (...) Again, the aim is not only to protect free competition but the confidence of citizens in democratic institutions and the rule of law.“; siehe *Kubiciel*, in: *Hoven/Kubiciel*, Das Verbot der Auslandsbestechung, S. 52.

seine Grenzen, wenn Staaten ins Spiel kommen, denen es an rechtsstaatlichen Verwaltungsstrukturen und demokratischen Institutionen fehle.<sup>459</sup>

Aufgrund der Verankerung des § 335a StGB im Abschnitt der „Straftaten im Amt“ des Strafgesetzbuches wird argumentiert, dass die Norm den Schutz der Lauterkeit inländischer Institutionen absichere.<sup>460</sup> Ein fehlendes Unrechtsbewusstsein bei korruptiven Verhaltensweisen gegenüber ausländischen Bediensteten könne ein entsprechendes Verhalten im Inland nach sich ziehen und würde letztlich die Wirkung des Verbots der Bestechung inländischer Amtsträger beeinträchtigen.<sup>461</sup> Dementsprechend sei die Anwendung des § 335a Abs. 1 StGB auf die Fälle zu begrenzen, in denen die Tat (auch) geeignet ist, die Lauterkeit der inländischen Institutionen und das Vertrauen der Allgemeinheit in diese zu beeinträchtigen.<sup>462</sup>

Vor dem Hintergrund der Diskussion um den Schutzzweck des § 335a Abs. 1 StGB darf jedoch nicht unerwähnt bleiben, dass die Ausweitung des materiellen Rechts durch die ebenfalls neu in Kraft getretene Änderung des Strafanwendungsrechts relativiert wird.<sup>463</sup>

Für Auslandstaten ist das deutsche Strafrecht nur unter den Voraussetzungen der ebenfalls durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom

---

<sup>459</sup> Kubiciel, in: *Hoven/Kubiciel*, Das Verbot der Auslandsbestechung, S. 53 ff., der weiter darauf verweist, dass der gemeinsame Nenner im internationalen Kontext nicht der universelle Schutz demokratischer Institutionen, sondern vielmehr der Geschäftsverkehr sei, weshalb die UN-Konvention gegen Korruption und das OECD-Übereinkommen entsprechend konzipiert seien. Eine – wenn auch nicht die optimale – Lösung könne daher sein, den Anwendungsbereich des § 335a Abs. 1 StGB in Taten von und gegenüber Bediensteten der Staaten des Europarats und denen der übrigen Staaten aufzuteilen. Auf diese Weise könne vermieden werden, dass ein deutsches Gericht die Schutzwürdigkeit der Institutionen eines anderen Staates beurteilen müsse.

<sup>460</sup> Kubiciel, in: *Hoven/Kubiciel*, Das Verbot der Auslandsbestechung, S. 48, 55 ff.; *Kubiciel/Spörl*, Kölner Papiere zur Kriminalpolitik 4/2014, S. 29 f.

<sup>461</sup> Kubiciel, in: *Hoven/Kubiciel*, Das Verbot der Auslandsbestechung, S. 48, 56 f.; *Kubiciel/Spörl*, Kölner Papiere zur Kriminalpolitik 4/2014, S. 29 f.

<sup>462</sup> *Kubiciel/Spörl*, Kölner Papiere zur Kriminalpolitik 4/2014, S. 29 f.; so im Ergebnis auch *Papathansiou*, *wistra* 2016, S. 175 (177).

<sup>463</sup> *Walther*, *WiJ* 2015, S. 152 (156); *Isfen*, *JZ* 2016, S. 228 (230, 234).

20.11.2015 eingeführten Nr. 15 in § 5 StGB anwendbar. Hinsichtlich der Bestechlichkeit ausländischer und internationaler Bediensteter ist der Anwendungsbereich des § 335a Abs. 1 StGB nur dann eröffnet, wenn der ausländische Bedienstete zur Tatzeit Deutscher ist (§ 5 Nr. 15 lit. a StGB).<sup>464</sup> Die Erweiterung der Strafbarkeit auf Auslandstaten von Ausländern wird nach § 5 Nr. 15 lit. d StGB nur für die aktive Bestechung dem deutschen Strafrecht unterstellt und dies auch nur dann, wenn der bestochene ausländische Bedienstete die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.<sup>465</sup> Für die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts ist daher ein zusätzlicher Inlandsbezug erforderlich.<sup>466</sup>

Aufgrund dieser „Asymmetrie zwischen der materiell-rechtlichen Erweiterung der Korruptionsvorschriften und der Ausweitung der deutschen Strafgewalt auf Auslandssachverhalte“<sup>467</sup> lässt sich der Vorwurf, mit der Einführung des § 335a Abs. 1 StGB solle „Weltrechtspflege“ betrieben werden<sup>468</sup>, entkräften.<sup>469</sup>

### *c) Vorteilsempfänger gemäß § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB*

Für die Beantwortung der Frage, ob es sich bei dem Vorteilsempfänger um einen Bediensteten eines ausländischen Staates oder eine mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben beauftragte Person handelt, können grundsätzlich drei verschiedene Rechtssysteme herangezogen werden: das deutsche

---

<sup>464</sup> *Isfen*, JZ 2016, S. 228 (232).

<sup>465</sup> *Isfen*, JZ 2016, S. 228 (232).

<sup>466</sup> *Ambos*, in: MüKo StGB, Band 1, § 5 Rn. 40, der aus diesem Grund die Bedenken hinsichtlich des völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatzes als entkräftet sieht.

<sup>467</sup> *Isfen*, JZ 2016, S. 228 (232).

<sup>468</sup> *Schünemann*, in: *Hoven/Kubiciel*, Das Verbot der Auslandsbestechung, S. 36.

<sup>469</sup> So auch *Isfen*, der ausführt, dass eine der materiellen Rechtslage entsprechende Ausweitung der Strafanwendungsregel der Einführung des Weltrechtsprinzips i.S.d. § 6 StGB gleichgekommen wäre, *Isfen*, JZ 2016, S. 228 (232).

Strafrecht, das Recht des Heimatstaates des Bestochenen und das Völkerrecht.<sup>470</sup>

Im Anwendungsbereich des IntBestG a.F. war der Begriff des ausländischen Amtsträgers nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht anhand des jeweiligen nationalen Rechts, sondern autonom auf der Grundlage der OECD-Konvention auszulegen.<sup>471</sup>

Die Prüfung der Amtsträgereigenschaft nach Art. 2 § 1 Abs. 1 EUBestG a.F. sollte hingegen zweistufig erfolgen, so dass der Vorteilsempfänger sowohl nach dem Recht des anderen EU-Mitgliedstaates als auch im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB Amtsträger sein musste.<sup>472</sup>

Nach der Gesetzesbegründung zu § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB soll die Definition des von der Gleichstellung erfassten Personenkreises anhand der Vorgaben in Art. 1 Abs. 4 lit. a. der OECD-Konvention<sup>473</sup>, Art. 1 lit. a des Europarat-Übereinkommens<sup>474</sup> und Art. 2 lit. b des UN-Übereinkommens gegen Korruption<sup>475</sup> erfolgen.<sup>476</sup> Eine Auslegung der Begriffe des § 335a

---

<sup>470</sup> Kubiciel/Spörl, Kölner Papiere zur Kriminalpolitik 4/2014, S. 22; Papathansiou, wistra 2016, S. 175 (176); Heinrich, wistra 2016, S. 471 (478).

<sup>471</sup> BGHSt 52, 323 (344 f.); siehe dazu die Ausführungen unter C.I.2.c.

<sup>472</sup> BGHSt 60, 266; siehe dazu die Ausführungen unter C.I.1.

<sup>473</sup> „Im Sinne dieses Übereinkommens: a) bedeutet der Ausdruck ‚ausländischer Amtsträger‘ eine Person, die in einem anderen Staat durch Ernennung oder Wahl ein Amt im Bereich der Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz innehat, eine Person, die für einen anderen Staat einschliesslich einer Behörde oder eines öffentlichen Unternehmens öffentliche Aufgaben wahrnimmt, und einen Amtsträger oder Bevollmächtigten einer internationalen Organisation“.

<sup>474</sup> „Im Sinne dieses Übereinkommens a) wird der Ausdruck ‚Amtsträger‘ entsprechend der Bestimmung des Begriffs ‚Beamter‘, ‚Bediensteter im öffentlichen Dienst‘, ‚Bürgermeister‘, ‚Minister‘ oder ‚Richter‘ im innerstaatlichen Recht des Staates, in dem die betreffende Person die entsprechenden Aufgaben wahrnimmt, und so, wie er in dessen Strafrecht verwendet wird, ausgelegt“.

<sup>475</sup> „Im Sinne dieses Übereinkommens: (...) b) bezeichnet der Ausdruck ‚ausländischer Amtsträger‘ eine Person, die in einem anderen Staat durch Ernennung oder Wahl ein Amt im Bereich der Gesetzgebung, Exekutive, Verwaltung oder Justiz innehat, und eine Person, die für einen anderen Staat einschließlich einer Behörde oder eines öffentlichen Unternehmens eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt“.

<sup>476</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 25.

Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB allein anhand des deutschen Rechtsverständnisses kommt danach nicht in Betracht, da keine der internationalen Vorschriften eine Begriffsbestimmung nach dem nationalen Recht des Verfolgerstaates vorsieht.<sup>477</sup>

Zu Recht wird in der Literatur jedoch die Frage aufgeworfen, wie der autonome Amtsträgerbegriff der OECD-Konvention und des UN-Übereinkommens gegen Korruption mit den Vorgaben des Europarat-Übereinkommens, dem die Definition des Heimatstaates des ausländischen Bediensteten zugrunde liegt, in Einklag gebracht werden kann.<sup>478</sup>

Teilweise wird unter Hinweis darauf, dass § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB dem bisherigen Art. 2 § 1 IntBestG a.F. entspricht, vertreten, auch künftig einen autonomen Begriff des Bediensteten zu verwenden, ohne auf die Auslegungsgrundsätze des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB oder das Recht des anderen Staates zurückzugreifen.<sup>479</sup>

Gegen eine vorrangige Anwendung der autonomen oder der auslandsakzessorischen Begriffsbestimmung wird angeführt, dass die Bundesrepublik jedem der internationalen Übereinkommen gleichermaßen verpflichtet sei

---

<sup>477</sup> *Kubiciel/Spörl*, Kölner Papiere zur Kriminalpolitik 4/2014, S. 23; *Papathanasiou*, wistra 2016, S. 175 (176).

<sup>478</sup> *Papathanasiou*, wistra 2016, S. 175 (176); *Walther*, WiJ 2015, S. 152 (155); *Kap-pel/Junkers*, NZWiSt 2016, S. 382 (386); *Brodowski*, HRRS 2016, S. 14 (17); *Kubi-ciel/Spörl*, Kölner Papiere zur Kriminalpolitik 4/2014, S. 22; *Rübenstahl/Dust*, JR 2016, S. 106 (111).

<sup>479</sup> *Brodowski*, HRRS 2016, S. 14 (17). Eine autonome Begriffsbestimmung unter Heranziehung der OECD-Konvention und des UN-Übereinkommens gegen Korruption ist nach Ansicht von *Meißner* nur hinsichtlich des Begriffs des „Bediensteten“ im Sinne des § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a Alt. 1 StGB sachgerecht, siehe *Meißner*, StV 2017, S. 128 (130 ff.). Für die Bestimmung des Personenkreises der „mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben Beauftragten“ im Sinne des § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a Alt. 2 StGB könne auf die internationalen Regelungen nicht zurückgegriffen werden. In diesen Fällen dienen daher zunächst die zu § 11 Abs. 1 Nr. 2c StGB entwickelten Grundsätze als Auslegungshilfe und anschließend sei zu prüfen, ob eine Gleichstellung mit Amtsträgern auch nach dem Recht des ausländischen Staates gegeben sei.

und zwischen diesen kein Rangverhältnis bestehe.<sup>480</sup> Zudem könne das Recht des Heimatstaates des Vorteilsempfängers im Hinblick auf das in Art. 103 Abs. 2 GG garantierte Bestimmtheitsgebot nicht der vorrangige Anknüpfungspunkt für die Auslegung der Norm sein.<sup>481</sup> Ein solches Begriffsverständnis würde letztlich dazu führen, dass es sich bei § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB um einen Blanketttatbestand handle, der durch ausländische Gesetzgeber ausgefüllt werde und dessen Reichweite für den inländischen Normadressaten nicht mehr vorhersehbar sei.<sup>482</sup> Mit dieser Argumentation hatte der Bundesgerichtshof eine Begriffsbestimmung allein anhand des ausländischen Rechts bereits im Anwendungsbereich des InBestG a.F. abgelehnt.<sup>483</sup> Teilweise wird daher eine alternative Anwendung der Definitionen in den internationalen Übereinkommen befürwortet, so dass ein Vorteilsempfänger in den Anwendungsbereich des § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB fällt, wenn er „jedenfalls nach einem der in Bezug genommenen Übereinkommen als Amtsträger anzusehen ist.“<sup>484</sup> Andere Stimmen in der Literatur sprechen sich hingegen für eine kumulative Anwendung der völkerrechtlichen Maßstäbe aus.<sup>485</sup> Danach sollen das „autonome und auslandsakzessorische Begriffsverständnis (...) als ‚Filter‘ nicht nebeneinander, sondern übereinander“ gelegt werden.<sup>486</sup> Eine Strafbarkeit nach den §§ 332, 334 i.V.m. § 335a Abs. 2 Nr. 1 lit. a StGB komme demnach nur in Betracht, wenn der Vorteilsempfänger sowohl nach der autonomen völkerrechtlichen Definition als auch

---

<sup>480</sup> *Papathanasiou*, wistra 2016, S. 175 (176); *Kubiciel/Spörl*, Kölner Papiere zur Kriminalpolitik 4/2014, S. 23.

<sup>481</sup> *Kubiciel/Spörl*, Kölner Papiere zur Kriminalpolitik 4/2014, S. 24; *Papathanasiou*, wistra 2016, S. 175 (176 f.); *Brockhaus/Haack*, HRRS 2015, S. 218 (222).

<sup>482</sup> *Kubiciel/Spörl*, Kölner Papiere zur Kriminalpolitik 4/2014, S. 24; *Brockhaus/Haack*, HRRS 2015, S. 218 (222).

<sup>483</sup> BGHSt 52, 323 (344 f.).

<sup>484</sup> *Kappel/Junkers*, NZWiSt 2016, S. 382 (386).

<sup>485</sup> *Kubiciel/Spörl*, Kölner Papiere zur Kriminalpolitik 4/2014, S. 25; *Papathanasiou*, wistra 2016, S. 175 (177); *Rübenstahl/Dust*, JR 2016, S. 106 (112); *Walther*, WiJ 2015, S. 152 (155).

<sup>486</sup> *Kubiciel/Spörl*, Kölner Papiere zur Kriminalpolitik 4/2014, S. 25.

nach dem Recht seines Heimatstaates als ausländischer Bediensteter bzw. mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben beauftragte Person einzuordnen ist. Durch diese kumulative Anwendung der autonomen und der auslandsakzessorischen Definition bestehe die Möglichkeit, sowohl den unterschiedlichen völkerrechtlichen Verpflichtungen als auch den Vorgaben des verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Bestimmtheitsgebotes gerecht zu werden.<sup>487</sup>

### *III. Rechtsfolgen für Unternehmen im Fall der Bestechung ausländischer Amtsträger*

Eine wesentliche Besonderheit – und ein wesentlicher Unterschied zu den Sanktionsmöglichkeiten in den USA und im Vereinigten Königreich – stellt die dem deutschen Recht unbekannte Unternehmensstrafe dar. Im Folgenden sollen daher die dogmatischen Hintergründe für diese Auffassung und die in Deutschland vorhandenen Möglichkeiten der Unternehmenssanktionierung erläutert werden.

#### *1. Unternehmensverantwortlichkeit in Deutschland*

Eine Kriminalstrafe kann in Deutschland gegen das Unternehmen, dessen Mitarbeiter Täter der Bestechungshandlung ist, nicht verhängt werden, da formal kein Unternehmensstrafrecht existiert.<sup>488</sup> Als straffähig werden nur natürliche Personen gesehen, nicht aber Personengesamtheiten.<sup>489</sup> Es gilt der Grundsatz *societas delinquere non potest*. Die von der Bundesregierung beauftragte Sachverständigenkommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionenrechts sprach sich in ihrem Abschlussbericht aus dem Jahr 2000 gegen „die Einführung einer Unternehmenssanktionierung im Bereich des

---

<sup>487</sup> Kubiciel/Spörl, Kölner Papiere zur Kriminalpolitik 4/2014, S. 25; Papathanasiou, wistra 2016, S. 175 (176 f.).

<sup>488</sup> Rödiger, Strafverfolgung von Unternehmen, S. 36; Trüg, wistra 2010, S. 241 (242).

<sup>489</sup> Hirsch, ZStW 107 (1995), S. 285.



klassischen Kriminalstrafrechts“ aus.<sup>490</sup> Die Erforderlichkeit eines Unternehmensstrafrechts wird jedoch seit langem kontrovers diskutiert und ist Gegenstand einer Vielzahl juristischer Veröffentlichungen.<sup>491</sup> Im Folgenden soll ein kurzer Überblick über den Stand der Diskussion und die wesentlichen Argumente gegeben werden.

a) *Rechtsdogmatische Diskussion*

Aus dogmatischer Sicht wird gegen die Einführung eines Unternehmensstrafrechts argumentiert, dass es Unternehmen an der Handlungs-, Schuld- und Straffähigkeit im strafrechtlichen Sinne fehle. Entsprechend führte bereits Friedrich Karl von Savigny im Jahr 1840 aus:

*„Das Criminalrecht hat zu thun mit dem natürlichen Menschen, als einem denkenden, wollenden und fühlenden Wesen. Die juristische Person aber ist kein solches, sondern nur ein Vermögen habendes Wesen, liegt also ganz außer dem Bereich des Criminalrechts. Ihr reales Dasein beruht auf dem vertretenden Willen bestimmter einzelner Menschen, der ihr, in Folge einer Fiktion, als ihr eigener Wille angerechnet wird. Eine solche Vertretung aber, ohne eigenes Wollen, kann überall nur im Civilrecht, nicht im Criminalrecht, beachtet werden.“*<sup>492</sup>

Dies entspricht der vom Bundesgerichtshof vertretenen Auffassung,

*„daß es dem bisherigen deutschen Rechtsdenken widerspricht, gegen juristische Personen oder sonstige Personengesamtheiten eine Krimi-*

---

<sup>490</sup> Beschluss 12-1 der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionenrechts, abgedruckt bei *Hettinger*, Reform des Sanktionenrechts, S. 351 ff.

<sup>491</sup> Umfassende Literaturnachweise finden sich bei *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 346 ff.

<sup>492</sup> *Savigny, Carl Friedrich von*, System des heutigen Römischen Rechts, S. 312.

*nalstrafe zu verhängen. Sie paßt nicht zu dem im deutschen Recht entwickelten sozialetischen Schuld- und Strafbegriff.*<sup>493</sup>

#### *aa) Handlungsfähigkeit*

Gegen die Unternehmensstrafbarkeit wird zunächst angeführt, dass es juristischen Personen an der strafrechtlichen Handlungsfähigkeit fehle.<sup>494</sup> Nach dem in der Rechtspraxis verwendeten natürlichen Handlungsbegriff setzt eine Handlung grundsätzlich ein willensgetragenes menschliches Verhalten voraus,<sup>495</sup> so dass strafrechtliches Handeln von Personenmehrheiten und juristischen Personen nicht in Betracht komme.<sup>496</sup> Möglich sei nur ein Handeln natürlicher Personen als Organe mit Wirkung für das Unternehmen.<sup>497</sup> Die Zurechnung dieser Handlung eines anderen führe jedoch nicht dazu, dass eine eigene Handlung des Unternehmens angenommen werden könne.<sup>498</sup>

<sup>493</sup> BGHSt 5, 28 (32).

<sup>494</sup> *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, § 8 Rn. 59; *Lampe*, ZStW 106 (1994), S. 683 (730); *Engisch*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des Vierzigsten Deutschen Juristentages; Band II, S. E23–E24 ff.; *Hartung*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des Vierzigsten Deutschen Juristentages; Band II, S. E43 ff.; *Jeschek/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, § 23 VIII 1.

<sup>495</sup> *Fischer*, Strafgesetzbuch, Vor § 13 Rn. 7.

<sup>496</sup> *Walter*, in: LK-StGB, Band 1, Vor § 13 Rn. 30. Der strafrechtliche Handlungsbegriff ist seit langem umstritten. Eine Übersicht des Meinungsstandes mit weiteren Nachweisen findet sich bei *Walter*, in: LK-StGB, Band 1, Vor § 13 Rn. 28 ff.; *Fischer*, Strafgesetzbuch, Vor § 13 Rn. 3 ff.; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, §§ § 8 ff. Neben dem natürlichen (auch: kausalen) Handlungsbegriff wird die finale Handlungslehre vertreten, wonach die Handlung als „zweckgerichtete Tätigkeit“ gesehen wird. Nach der sozialen Handlungslehre ist die Handlung „das vom menschlichen Willen beherrschte oder beherrschbare sozialerhebliche Verhalten“ bzw. „sozialerhebliches Verhalten“. Des Weiteren wird von *Roxin* der personale Handlungsbegriff vertreten, der die Handlung als „Persönlichkeitsäußerung“, also alles, was sich einem Menschen als seelich-geistiges Aktionszentrum zuordnen lässt, versteht, siehe *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, § 8 Rn. 44 ff. Weiterhin wird ein negativer Handlungsbegriff vertreten, wonach Handlung als „Nichtvermeidung eines vermeidbaren deliktischen Erfolgs“ definiert wird.

<sup>497</sup> *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, § 8 Rn. 59.

<sup>498</sup> *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, § 8 Rn. 63; *Engisch*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des Vierzigsten Deutschen Juristentages; Band II, S. E7 ff., E24 ff.

Die Befürworter der Handlungsfähigkeit von Unternehmen begründen diese einerseits anhand der Zurechnung des Verhaltens der Unternehmensmitarbeiter<sup>499</sup>, andererseits wird von einem Handeln der juristischen Person selbst ausgegangen<sup>500 501</sup>.

Zunächst wird angeführt, dass das Unternehmen durch seine Organe handle, die diesem ihre Handlungsfähigkeit „leihen“.<sup>502</sup> Dass die Handlungszurechnung dem Strafrecht nicht fremd sei, zeige die Anerkennung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Mittäters und des mittelbaren Täters.<sup>503</sup> Auch die §§ 75 StGB, 29 OWiG werden in diesem Zusammenhang angeführt, da sie ebenfalls eine Handlungszurechnung vorsehen.<sup>504</sup> Als weiterer Anknüpfungspunkt wird § 14 StGB genannt, wobei dieser den umgekehrten Fall der Zurechnung der Handlung einer juristischen Person zu ihrem Organ regelt.<sup>505</sup>

An der Zurechnung von Mitarbeiterhandlungen als fremdes Handeln wird kritisiert, dass dies stets einen Bezug zu dem Verhalten einer natürlichen

---

<sup>499</sup> Scholz, ZRP 2000, S. 435 (438); Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 177 ff.; Tiedemann, NJW 1988, S. 1169 (1172); Böse, in: Pawlik/Zaczyk, Festschrift für Günther Jakobs, 20.

<sup>500</sup> Eidam, Straftäter Unternehmen, S. 105; Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 8; Hirsch, ZStW 107 (1995), S. 285 (288–291).

<sup>501</sup> Ausführliche Darstellung der Begründungsansätze und weitere Nachweise bei Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 350; Bundesministerium der Justiz (Referat II A 1), in: Hettinger, Reform des Sanktionenrechts, S. 211 ff. sowie Eidam, Straftäter Unternehmen, S. 95 ff.

<sup>502</sup> Böse, in: Pawlik/Zaczyk, Festschrift für Günther Jakobs, S. 20; Jakobs, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz, Festschrift für Klaus Lüderssen, S. 563; Rödiger, Strafverfolgung von Unternehmen, S. 42.

<sup>503</sup> Scholz, ZRP 2000, S. 435 (438); a.A. Eidam, Straftäter Unternehmen, S. 103, der dagegen anführt, dass gerade diese Rechtsfigur an einen konkreten eigenen Entschluss anknüpfe.

<sup>504</sup> Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 182; §§ 75 StGB und 29 OWiG ermöglichen die Einziehung von Unternehmenseigentum, wobei die Handlungen des Organs, die ihm gegenüber die Einziehung zulassen würde, der juristischen Person „zugerechnet“ werden. Allerdings kann nicht das Verhalten jeder natürlichen Person, die befugt ist, für das Unternehmen zu handeln, zugerechnet werden, sondern vielmehr nur des in der Vorschrift genannten Personenkreises.

<sup>505</sup> Bundesministerium der Justiz (Referat II A 1), in: Hettinger, Reform des Sanktionenrechts, S. 157 mit Verweis auf die Lederspray-Entscheidung des BGH, BGHSt 37, 106 (114).

Person erfordere.<sup>506</sup> Gerade bei großen Unternehmen sei die Zuordnung einer Handlung zu einer bestimmten Person häufig mit großen Schwierigkeiten verbunden, so dass die Handlungszurechnung vor allem in Fällen der organisierten Unverantwortlichkeit an ihre Grenzen stoße.<sup>507</sup> Da es sich bei Unternehmen um eigenständige Subjekte der sozialen Realität und Adressaten von Rechten und Pflichten handle,<sup>508</sup> sei von einem originären Handeln des Unternehmens selbst auszugehen.<sup>509</sup> Wer Adressat von Rechtspflichten sei, könne diese nicht nur erfüllen, sondern auch verletzen und auch die Verletzung von Rechten beinhalte die Möglichkeit des Missbrauchs.<sup>510</sup> Zwar erfolge die Verletzung von Unternehmenspflichten letztlich durch Handlungen der Mitarbeiter, diese seien jedoch nicht als fremdes, sondern als eigenes Handeln des Unternehmens durch einen anderen zu sehen.<sup>511</sup>

Die originäre Handlungsfähigkeit wird außerdem mit den Erkenntnissen der Systemtheorie begründet.<sup>512</sup> Danach unterscheide sich das strafrechtlich relevante Verhalten einer natürlichen Person nicht wesentlich von dem eines Unternehmens. Es handle sich jeweils um das Verhalten eines Systems, das als Sinnausdruck verstanden werden könne und damit eine strafrechtliche Bewertung ermögliche.

<sup>506</sup> Hirsch, ZStW 107 (1995), S. 285 (288).

<sup>507</sup> Eidam, Straftäter Unternehmen, S. 102 f.

<sup>508</sup> Hirsch, ZStW 107 (1995), S. 285 (288 f.); Bottke, wistra 1997, S. 241 (248 f.); Eidam, wistra 2003, S. 447 (449).

<sup>509</sup> Dannecker, GA 2001, S. 101 (111); Hirsch, ZStW 107 (1995), S. 285 (288 f.).

<sup>510</sup> Heinitz, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des Vierzigsten Deutschen Juristentages, Band I, S. 84.

<sup>511</sup> Hirsch, ZStW 107 (1995), S. 285 (289); siehe auch Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 351, der darauf hinweist, dass die originäre Handlungsfähigkeit letztlich nur durch Heranziehung der Mitarbeiterhandlungen begründet werden könne, wodurch es sich ebenfalls um eine Zurechnungslösung handle. Dannecker führt diesbezüglich aus, dass eine Zurechnung nur insoweit erforderlich sei, als ein für das Unternehmen Handelnder die Pflicht des Unternehmens verletze, Dannecker, GA 2001, S. 101 (111).

<sup>512</sup> Dannecker, GA 2001, S. 101 (111); Rogall, in: KK-OWiG, Rn. 10 m.w.N.; siehe auch die Ausführungen zur Systemtheorie bei Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 352.

Für die Handlungsfähigkeit des Unternehmens wird auch die *Lederspray*-Entscheidung des Bundesgerichtshofs angeführt, in der das Gericht davon ausgeht, dass „Produktion und Vertrieb von Erzeugnissen durch eine im Rahmen ihres Gesellschaftszwecks tätige GmbH (...) ihren Geschäftsführern als eigenes Handeln – auch strafrechtlich – zuzurechnen“ sind.<sup>513</sup> Daraus wird gefolgert, dass der Bundesgerichtshof eine „unternehmensbezogene Sicht der Handlung“ für möglich hält.<sup>514</sup>

Ein weiteres Argument ist die Anerkennung der Handlungsfähigkeit von Unternehmen im Rahmen der ordnungswidrigkeitenrechtlichen Sanktionierung gemäß § 30 OWiG.<sup>515</sup> Daraus könne auf die Fähigkeit der Begehung von Straftaten geschlossen werden. Eine qualitative Unterscheidung von Kriminalstrafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht, wonach es letzterem an einem für Straftaten zu fordernden sozialetisch verwerflichen Handeln fehle, werde überwiegend abgelehnt.<sup>516</sup> Auch eine Ordnungswidrigkeit stelle folglich einen Verstoß gegen sozialetische Normen dar.

### *bb) Schuldfähigkeit*

Gegen strafrechtliche Unternehmenssanktionen wird weiterhin vorgebracht, dass es Unternehmen an der erforderlichen Schuldfähigkeit fehle. Auch die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionenrechts begründete die Ablehnung strafrechtlicher Unternehmenssanktionen mit „erheblichen Bedenken hinsichtlich des Schuldprinzips“.<sup>517</sup>

---

<sup>513</sup> BGHSt 37, 106 (114).

<sup>514</sup> Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 238, 243 ff.; Trüg, wistra 2010, S. 241 (243); Walter, in: LK-StGB, Band 1, Vor § 13 Rn. 30 zweifelt, ob der BGH mit dieser Entscheidung tatsächlich einen Beitrag zum Handlungsbegriff der allgemeinen Verbrechenslehre leisten wollte.

<sup>515</sup> Hirsch, ZStW 107 (1995), S. 285 (289); Tiedemann, NJW 1988, S. 1169 (1172).

<sup>516</sup> Hirsch, ZStW 107 (1995), S. 285 (289 f.) m.w.N.

<sup>517</sup> Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionenrechts, abgedruckt bei Hettinger, Reform des Sanktionenrechts, 351 (354).

Das strafrechtliche Schuldprinzip ist verfassungsrechtlich garantiert und findet nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seine Grundlage in der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG) sowie dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG).<sup>518</sup> Es sieht vor, dass eine Strafe nicht ohne Schuld verhängt werden darf (*nulla poena sine culpa*).

Auch Unternehmen können sich auf den Schuldgrundsatz berufen, dies allerdings nicht mit Blick auf Art. 1 Abs. 1 GG, da juristische Personen keine Träger von Menschenwürde sind.<sup>519</sup> Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte für juristische Personen nur, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Eine Erstreckung auf juristische Personen kommt dort nicht in Betracht, „wo der Grundrechtsschutz an Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen anknüpft, die nur natürlichen Personen wesenseigen sind“.<sup>520</sup> Allerdings unterfallen Unternehmen dem Schutz des Rechtsstaatsprinzips, so dass strafrechtliche Sanktionen nicht ohne entsprechende Schuld des Unternehmens verhängt werden dürfen.<sup>521</sup>

Der Schuldvorwurf erfordert jedoch die persönliche Vorwerfbarkeit der Tat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt „der innere Grund des Schuldvorwurfs (...) darin, dass der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden (...)“.<sup>522</sup> Schuld könne einem Täter vorgeworfen werden, der sich nicht durch das Recht habe motivieren

<sup>518</sup> BVerfG, siehe u.a. BVerfGE 20, 323 (325); 25, 269 (285); 50, 125 (133); 95, 96 (131); 123, 267 (Lissabon-Urteil des BVerfG, das allein auf die Menschenwürde als Grundlage des Schuldgrundsatzes verweist); siehe auch BGHSt GrS 2 194 (200); Eisele, in: *Schönke/Schröder*, StGB, Rn. 103/104 ff.; Rödiger, Strafverfolgung von Unternehmen, S. 38; Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 348 f.; Böse, in: *Pawlik/Zaczyk*, Festschrift für Günther Jakobs, S. 18.

<sup>519</sup> Herdegen, in: *Maunz/Düring*, GG Kommentar, Rn. 72; Böse, in: *Pawlik/Zaczyk*, Festschrift für Günther Jakobs, S. 18; Dannecker, GA 2001, S. 101 (113).

<sup>520</sup> BVerfGE 95, 220 (242).

<sup>521</sup> Böse, in: *Pawlik/Zaczyk*, Festschrift für Günther Jakobs, S. 18.

<sup>522</sup> BGHSt 2, 194 (200).

lassen.<sup>523</sup> Eine solche höchstpersönliche, menschliche Entscheidungsgrundlage liege bei einem Unternehmen an sich jedoch nicht vor. Seine Entscheidungen kommen vielmehr aufgrund der Motivation der einzelnen Organmitglieder und somit natürlicher Personen zustande. Diese können wiederum aufgrund unterschiedlicher Motivationen Beschlüsse fassen, woran sich zeige, dass die juristische Person selbst keine Motivation besitze und ihr daher kein Schuldvorwurf gemacht werden könne.<sup>524</sup>

Die Befürworter der Unternehmensstrafe entkräften diese Argumente im Wesentlichen mit drei Grundmodellen.<sup>525</sup> Zunächst wird – wie auch zur Begründung der Handlungsfähigkeit – die Schuldfähigkeit teilweise über die Zurechnung der Schuld des handelnden Mitarbeiters zu dem Unternehmen konstruiert.<sup>526</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht geht in seinem *Bertelsmann-Lesering*-Beschluss von der Möglichkeit einer Schuldzurechnung aus.<sup>527</sup> Zum einen wird in dieser Entscheidung klargestellt, dass der verfassungsrechtliche Schuldgrundsatz (*nulla poena sine culpa*) auch auf juristische Personen anzuwenden ist. Wird eine juristische Person für schuldhaftes Handeln im strafrechtlichen Sinne in Anspruch genommen, so könne auf-

---

<sup>523</sup> *Engisch*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des Vierzigsten Deutschen Juristentages; Band II, S. E24 ff.

<sup>524</sup> *Peglau*, JA 2001, S. 606 (609).

<sup>525</sup> *Eidam*, Straftäter Unternehmen, S. 117.

<sup>526</sup> *Ehrhardt*, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 186 ff.; *Scholz*, ZRP 2000, S. 435 (438); *Ackermann*, Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, S. 231 f.; weitere Nachweise bei *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 353.

<sup>527</sup> BVerfGE 20, 323 (326); auf den *Bertelsmann-Lesering*-Beschluss wird in diesem Zusammenhang hingewiesen in den Darstellungen von *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 353; *Bundesministerium der Justiz (Referat II A 1)*, in: *Hettinger*, Reform des Sanktionenrechts, S. 216; *Trüg*, wistra 2010, S. 241 (243); *Rödiger*, Strafverfolgung von Unternehmen, S. 38; *Ackermann*, Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, S. 232; *Schünnemann*, in: LK-StGB, Band 1, Vor § 25 Rn. 23.

grund ihrer fehlenden Handlungsfähigkeit nur die Schuld der für sie handelnden natürlichen Personen maßgeblich sein.<sup>528</sup>

Kritiker der Zurechnungslösung verweisen unter anderem auf die Unvereinbarkeit mit § 29 StGB, wonach jeder Beteiligte ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner eigenen Schuld bestraft wird.<sup>529</sup>

Ein alternativer Ansatz ist daher die eigenständige Bestimmung der Unternehmensschuld. Diese wird teilweise mit einem *Organisationsverschulden* begründet, wonach ein Unternehmen für eine Organ- oder Vertreterhandlung verantwortlich gemacht werden könne, wenn notwendige Maßnahmen zur Vermeidung von Straftaten unterlassen wurden.<sup>530</sup> Ein anderes Modell stellt auf das „*System Unternehmen*“<sup>531</sup> ab und verzichtet auf das Erfordernis eines Individualtäters als Anknüpfungspunkt für die Unternehmensschuld.<sup>532</sup> Diese sei vielmehr in der kollektiven Verantwortlichkeit des Unternehmens für die Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Betriebsablaufes und der Verhinderung betrieblicher Risiken begründet. Die Unternehmensstrafe ent-

<sup>528</sup> Eine Anerkennung der Strafbarkeit juristischer Personen im Sinne des Kriminalstrafrechts durch das BVerfG wird in dieser Entscheidung jedoch nicht gesehen. Dieser liege vielmehr ein verfassungsrechtlicher Begriff der Strafbarkeit zugrunde, der auch strafähnliche Sanktionen umfasse; siehe *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 323 m.w.N. Gegenstand der Entscheidung war die Zulässigkeit einer zivilrechtlichen Ordnungsstrafe nach § 890 Abs. 1 ZPO gegen eine juristische Person. § 890 Abs. 1 ZPO regelt die Erzwingung von Unterlassungen und Duldungen durch Ordnungsgeld bis zu 25.000 Euro oder Ordnungshaft bis zu 2 Jahren. Das Gericht befand, dass der Schuldgrundsatz nicht nur für Kriminalstrafen gelte, sondern auch für strafähnliche Sanktionen zur Ahndung sonstigen Unrechts. Folglich sei er auch im Rahmen des § 890 Abs. 1 ZPO maßgebend. Diese Sanktion enthalte auch strafrechtliche Elemente, die verhängte Strafe sei nicht lediglich ein Zwangsmittel, sondern gleichzeitig Sühne für eine begangene Zuwiderhandlung. Auch für das Ordnungswidrigkeitenrecht sei der Schuldgrundsatz maßgebend, wie in BVerfGE 9, 167 (169) entschieden wurde.

<sup>529</sup> *Eidam*, Straftäter Unternehmen, S. 116.

<sup>530</sup> *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 244–244a ff.; *Tiedemann*, NJW 1988, S. 1169 (1171).

<sup>531</sup> *Dannecker*, GA 2001, S. 101 (113, 117 ff.).

<sup>532</sup> *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, S. 253.



halte den Vorwurf einer *unzulänglichen bzw. kriminogenen Unternehmensphilosophie* oder einer *defizitären Organisationsstruktur*.<sup>533</sup>

Darüber hinaus wird argumentiert, dass Strafe nicht allein durch Schuld legitimiert werde und die Strafbarkeit von Unternehmen losgelöst von einem Schuldnerfordernis im Rahmen eines *Maßregelmodells* begründet werden könne.<sup>534</sup> Diese seien im Falle eines Präventionsnotstandes, ausgelöst durch „*kriminelle Verbandsattitüde*“ und Organisationsmängel, die zu einem Beweisnotstand der Strafverfolgungsbehörden führen, und aufgrund des Veranlassungsprinzips legitimiert.

### cc) *Straffähigkeit*

Die Kritiker strafrechtlicher Sanktionierung von Unternehmen in Deutschland führen weiterhin an, dass es Unternehmen an der erforderlichen Straffähigkeit fehle. Das Bundesverfassungsgericht definiert den Begriff der Strafe regelmäßig als missbilligende öffentliche Reaktion auf schuldhaftes kriminelles Unrecht.<sup>535</sup> Teilweise wird die hoheitliche Reaktion ergänzend als Zufügung eines Übels konkretisiert.<sup>536</sup> Davon ausgehend wird gegen ein Unternehmensstrafrecht vorgebracht, Unternehmen seien für Strafe nicht empfänglich, da es ihnen an der Leidensfähigkeit fehle und sie daher nicht wie natürliche Personen die Zufügung des Übels empfinden können („*no*

---

<sup>533</sup> Dannecker, GA 2001, S. 101 (113, 117 ff.); Lampe, ZStW 106 (1994), S. 683 (731, 734 ff.); Gómez-Jara Díez, ZStW 119 (1997), S. 290 (333) stützt die Unternehmensschuld allein auf eine defizitäre Unternehmenskultur.

<sup>534</sup> Schünemann, wistra 1982, S. 41 (49 f.); Schünemann, in: LK-StGB, Band 1, Vor § 25 Rn. 21, 28; a.A. Eidam, Straftäter Unternehmen, S. 116, mit Verweis auf den *Bertelsmann-Lesering*-Beschluss des BVerfG (BVerfGE 20, 323), in dem ausgeführt wird, dass die Strafe im Gegensatz zur reinen Präventionsmaßnahme dadurch gekennzeichnet sei, dass sie auch auf Repression und Vergeltung für ein rechtlich verbotenes Verhalten abziele, siehe BVerfGE 20, 323 (331). Mit der Strafe werde dem Täter ein Rechtsverstoß vorgehalten und zum Vorwurf gemacht, der strafrechtliche Vorwerfbarkeit, also strafrechtliche Schuld voraussetze.

<sup>535</sup> BVerfGE 105, 135; BVerfGK 4, 261 (264).

<sup>536</sup> BVerfGE 109, 133 (168).

*soul to be damned, and no body to be kicked*“<sup>537</sup><sup>538</sup>). Durch Verhängung der Strafe müsse eine lebende Person zur Einsicht aufgerufen werden, die ethische Beziehung zur Person des Täters sei daher „Grundsubstanz der Strafe“<sup>539</sup>.

Dem wird entgegengehalten, dass ein Unternehmen nicht lediglich als abstrakte Organisationsform zu betrachten sei, sondern vielmehr als „mit Leben erfülltes Gebilde“<sup>540</sup>. Die Strafempfänglichkeit des Unternehmens ergebe sich daher aus den Reaktionen seiner Gesellschafter, Organe und Mitarbeiter auf die Verhängung einer strafrechtlichen Sanktion.<sup>541</sup> Weiterhin wird der mit strafrechtlichen Sanktionen in der Regel einhergehende Rechtsgüterverlust angeführt, da hohe finanzielle Verluste in der Regel zu einer Änderung der Geschäftspraxis führen.<sup>542</sup>

Die Befürworter der Unternehmensstrafe sind darüber hinaus der Ansicht, dass sowohl präventive als auch repressive Strafzwecke gegenüber Unternehmen erreicht werden können. So schrecke eine Geldsanktion andere Unternehmen von der Begehung ähnlicher Taten ab und wirke daher in ver-

<sup>537</sup> Teil des Ausspruchs „*Did you ever expect a corporation to have a conscience, when it has no soul to be damned, and no body to be kicked?*“ von Lord Chancellor of England, Edward, First Baron Thurlow (1731–1806) im Rahmen des Verfahrens gegen ein überführtes Unternehmen, siehe *Coffee Jr.*, 79 Mich. L. Rev. (1980–1981), S. 386 (386); *Volk*, JZ 1993, S. 429 (431).

<sup>538</sup> *Engisch*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des Vierzigsten Deutschen Juristentages; Band II, S. E15–E16 ff.; a.A. *Heinitz*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des Vierzigsten Deutschen Juristentages, Band I, S. 86, der eine sinnliche Wahrnehmung des durch Strafe zugefügten Übels nicht für erforderlich hält, die Straffähigkeit juristischer Personen jedoch aufgrund der Resozialisierungsfunktion der Strafe, die sich auf die sittliche Persönlichkeit des Täters beziehe, ablehnt.

<sup>539</sup> *Jeschek*, DÖV 1953, S. 539 (542).

<sup>540</sup> *Hirsch*, ZStW 107 (1995), S. 285 (296).

<sup>541</sup> *Eidam*, Straftäter Unternehmen, S. 121; *Bundesministerium der Justiz (Referat II A 1)*, in: *Hettinger*, Reform des Sanktionenrechts, S. 218; *Ehrhardt*, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 201 f.; *Dannecker*, GA 2001, S. 101 (115).

<sup>542</sup> *Rotberg*, in: *Caemmerer/Friesenhahn/Lange*, Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, S. 203 f.; *Eidam*, Straftäter Unternehmen, S. 122.

gleichbarer Weise wie die gegen eine Individualperson verhängte Geldstrafe auf andere natürliche Personen (negative Generalprävention).<sup>543</sup> Weiterhin erfülle eine Unternehmensstrafe auch die Funktion der positiven Generalprävention und könne zur Stärkung des Rechtsbewusstseins der Allgemeinheit beitragen, da diese das Unternehmen als eigentlichen Urheber des Rechtsverstoßes sehe und daher auch ihre Bestrafung erwarte.<sup>544</sup>

Auch unter dem Gesichtspunkt der Spezialprävention könne die Straffähigkeit angenommen werden. Ein bestrafte Unternehmen werde sich um gesetzestreues Verhalten bemühen, vor allem wenn es im Fokus der Öffentlichkeit stehe.<sup>545</sup>

Darüber hinaus wird davon ausgegangen, dass auch repressive Strafzwecke im Sinne der Vergeltung schuldhafter Rechtsverletzungen bei Unternehmen erreicht werden können. Sofern anerkannt werde, dass Unternehmen die für sie geltenden Normen schuldhaft verletzen können, komme auch eine schuldangemessene Ahndung der Tat in Betracht.<sup>546</sup>

#### *dd) Gerechtigkeit einer Unternehmensstrafe*

Gegen die Unternehmensstrafe wird außerdem vorgebracht, dass es dieser an Gerechtigkeit mangle.<sup>547</sup> So könne es einerseits zu einer unzulässigen Dop-

---

<sup>543</sup> Ackermann, Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, S. 197; Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 204; Hirsch, ZStW 107 (1995), S. 285 (294 f.); Dannecker, GA 2001, S. 101 (114).

<sup>544</sup> Ackermann, Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, S. 196; Eidam, Straftäter Unternehmen, S. 119.

<sup>545</sup> Hirsch, ZStW 107 (1995), S. 285 (295); Eidam, Straftäter Unternehmen, S. 121; Dannecker, GA 2001, S. 101 (114); a.A. Wohlers, in: Kempff/Lüderssen/Volk, Unternehmensstrafrecht, S. 248, der eine präventive Wirkung monetärer Unternehmenssanktionen nur dann annimmt, wenn diese potentiell existenzvernichtende Wirkung entfalten können.

<sup>546</sup> Dannecker, GA 2001, S. 101 (115); Hirsch, ZStW 107 (1995), S. 285 (295); Eidam, Straftäter Unternehmen, S. 120; Ackermann, Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, S. 199 f.

<sup>547</sup> Engisch, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des Vierzigsten Deutschen Juristentages; Band II, S. E26–E29 ff.; Heinitz, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des Vierzigsten Deutschen Juristentages,

pelbestrafung des Individualtäters und andererseits zu einer Bestrafung unschuldiger Mitarbeiter und Anteilseigner des Unternehmens kommen, die in keinerlei Beziehung zur Begehung der Straftat stehen.<sup>548</sup>

Ein Verstoß gegen das in Art. 103 Abs. 3 GG garantierte Verbot der Doppelbestrafung (*ne bis in idem*) wird relevant, wenn die Sanktionierung des Unternehmens auf Handlung und Schuld eines Mitarbeiters beruht, der für sein Verhalten persönlich sanktioniert wird und finanziell an dem Unternehmen beteiligt ist.<sup>549</sup> Die Begründung von Schuld und Strafbarkeit des Individualtäters und des Unternehmens erfolge aufgrund desselben Lebenssachverhaltes, so dass der Mitarbeiter durch die Unternehmenssanktion doppelt bestraft werde.<sup>550</sup>

Dem wird entgegengehalten, dass Art. 103 Abs. 3 GG nur die doppelte Bestrafung *des Einzelnen* wegen derselben Tat verbiete.<sup>551</sup> Das Unternehmen und der Individualtäter seien jedoch zwei unterschiedliche Rechtssubjekte, so dass ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot nicht anzunehmen sei.<sup>552</sup> Der Schutzzweck des Art. 103 Abs. 3 GG schließe die Bestrafung

---

Band I, S. 89; *Hartung*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des Vierzigsten Deutschen Juristentages; Band II, S. E43 ff.

<sup>548</sup> Auch die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionenrechts äußerte in ihrem Abschlussbericht Bedenken hinsichtlich der Bestrafung unschuldiger Anteilseigner, siehe *Hettinger*, Reform des Sanktionenrechts, S. 354.

<sup>549</sup> *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 679.

<sup>550</sup> *Engisch*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des Vierzigsten Deutschen Juristentages; Band II, S. E38 ff.; *Hartung*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des Vierzigsten Deutschen Juristentages; Band II, S. E44 ff.; *Heinitz*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des Vierzigsten Deutschen Juristentages, Band I, S. E90 ff.; *Huss*, ZStW 90 (1978), S. 237 (246).

<sup>551</sup> *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 360, 458, 679 ff.; siehe auch *Nolte*, in: *Mangoldt/Klein/Stark*, Kommentar zum Grundgesetz, Rn. 179; *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 103 Rn. 71.

<sup>552</sup> *Ackermann*, Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, 206; *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, 360, 679; *Eidam*, Straftäter Unternehmen, 126–127; *Scholz*, ZRP 2000, S. 435 (439).

mehrerer Personen für dasselbe Delikt nicht aus.<sup>553</sup> Ohnehin sei der Individualtäter nur im Fall seiner persönlichen Bestrafung unmittelbar betroffen, die Sanktionierung des Unternehmens treffe ihn lediglich mittelbar durch seine finanzielle Beteiligung oder ein vertragliches Arbeitsverhältnis.<sup>554</sup>

Gegen das Problem der Mitbestrafung unschuldiger Unternehmensmitarbeiter und Anteilseigner wird argumentiert, dass die Sanktionierung des Unternehmens keine eigene Strafe dieser Personen darstelle.<sup>555</sup> Weder die Mitarbeiter noch die Anteilseigner seien Adressat der Sanktion und es werde auch kein Vorwurf gegen sie erhoben. Auch die indirekte Betroffenheit der unbeteiligten Personen spreche nicht gegen die Unternehmensstrafe. Im Rahmen der Beteiligung an einem Unternehmen bestehe üblicherweise das Risiko, dass diese zu finanziellen Verlusten führe, sei es durch nachteilige wirtschaftliche Entwicklungen oder eben durch Sanktionen von Straftaten.<sup>556</sup> Auch hinsichtlich betroffener Mitarbeiter des Unternehmens handle es sich nicht um einen Fall unzulässiger „Kollektivhaftung“<sup>557</sup>, da strafrechtliche Sanktionen zwangsläufig eine Mitbetroffenheit anderer nach sich ziehen.<sup>558</sup> Die Gefahr des Arbeitsplatzverlustes als mittelbare Folge einer Unterneh-

---

<sup>553</sup> Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, 214; Eidam, Straftäter Unternehmen, 126.

<sup>554</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, 679; Ackermann, Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, 207, der von einem „allgemeinen Nachteil“ ausgeht; Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, 214–215 und Eidam, Straftäter Unternehmen, 126–127 weisen darauf hin, dass ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 3 GG auch dann nicht in Betracht komme, wenn der Individualtäter alleiniger Inhaber des Unternehmensvermögens sei, da der wirtschaftliche Nachteil die Kehrseite der Vorteile aus der juristischen Aufspaltung seines Vermögens darstelle.

<sup>555</sup> Eidam, Straftäter Unternehmen, S. 127; Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 360, 677 ff.; Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 53, 208 ff.; Böse, in: Pawlik/Zaczyk, Festschrift für Günther Jakobs, S. 24.

<sup>556</sup> Hirsch, ZStW 107 (1995), S. 285 (297); Jeschek, DÖV 1953, S. 539 (543); Eidam, Straftäter Unternehmen, S. 129.

<sup>557</sup> So aber Hartung, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des Vierzigsten Deutschen Juristentages; Band II, S. E43–E44 ff.

<sup>558</sup> Heine, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, S. 268, der als Beispiel die Mitbetroffenheit der Familie bei Bestrafung eines Elternteils anführt.

mensstrafe wird als Bestandteil des wirtschaftlichen Risikos bei der Wahl des Arbeitgebers gesehen.<sup>559</sup>

*b) Notwendigkeit der Einführung einer Unternehmensstrafe*

Neben der dogmatischen Diskussion werden auch in Bezug auf die Notwendigkeit der Einführung strafrechtlicher Unternehmenssanktionen unterschiedliche Ansichten vertreten. Die Gegner des Unternehmensstrafrechts gehen davon aus, dass die bestehenden Möglichkeiten der Sanktionierung von Unternehmen ausreichen, um Kriminalität im Zusammenhang mit Unternehmen zu ahnden und zu bekämpfen.<sup>560</sup> Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, dass die Einführung strafrechtlicher Sanktionen gegen Unternehmen umfangreiche Änderungen des Strafverfahrensrechts erfordere.<sup>561</sup> Es stellen sich unter anderem die Fragen, ob die Verfahren gegen das Unternehmen und die beschuldigten Individualtäter, die dem Unternehmen angehören, gemeinsam oder getrennt zu verhandeln seien und in welchem Umfang das Schweigerecht des Unternehmens besteht bzw. wie dieses praktisch umzusetzen sei.

Die Befürworter der Unternehmensstrafe sehen hingegen ein kriminalpolitisches Bedürfnis für ihre Einführung. So wird auf die bedeutende Rolle und das Machtpotential vor allem großer Unternehmen im heutigen Sozial- und Wirtschaftsleben hingewiesen.<sup>562</sup> Auch sei ein Anstieg der Fälle zu verzeichnen, in denen das Unternehmen als Täter erscheint.<sup>563</sup> Dass es sich dabei um gravierende Rechtsverstöße handle, könne jedoch nur durch strafrechtliche Sanktionen vermittelt werden.<sup>564</sup> Darüber hinaus sei eine präventive Wirkung nur bei Kriminalstrafen zu verzeichnen, die Bußgeldregelungen des OWiG

---

<sup>559</sup> Böse, in: Pawlik/Zaczyk, Festschrift für Günther Jakobs, S. 24.

<sup>560</sup> Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionenrechts, abgedruckt bei Hettinger, Reform des Sanktionenrechts, S. 354; Bundesrechtsanwaltskammer, Einführung einer Unternehmensstrafe, S. 2, 5–7 ff.; Peglau, ZRP 2001, S. 406 (406).

<sup>561</sup> Trüg, wistra 2010, S. 241 (248).

<sup>562</sup> Hetzer, wistra 1999, S. 361 (361); Dannecker, GA 2001, S. 101 (102).

<sup>563</sup> Hirsch, ZStW 107 (1995), S. 285 (287).

<sup>564</sup> Dannecker, GA 2001, S. 101 (104).

seien daher nicht ausreichend, künftiges deliktisches Verhalten zu verhindern.<sup>565</sup> Derzeit bestehe das Risiko des Unternehmens im Fall strafrechtlicher Verstöße darin, die erzielten Vorteile durch Abschöpfung zu verlieren.<sup>566</sup> Dies geben auch die für Deutschland zuständigen Prüfer der OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen im internationalen Geschäftsverkehr<sup>567</sup> in ihrem aktuellen Bericht zu bedenken.<sup>568</sup> Aufgrund des zum damaligen Zeitpunkt als zu gering erachteten Sanktionsteils der Geldbuße werde das Unternehmen lediglich in die finanzielle Situation ohne Begehung der Bestechungstat zurückversetzt. Bereits im Jahr 2003 empfahlen die Prüfer, „Maßnahmen zu ergreifen, um die Wirksamkeit der Verantwortlichkeit juristischer Personen sicherzustellen“. <sup>569</sup> In diesem Zusammenhang wird auch das im Rahmen des Ordnungswidrigkeitenrechts geltende Opportunitätsprinzip als problematisch erachtet.<sup>570</sup>

Für die Unternehmensstrafe wird weiterhin mit der sogenannten „organisierten Unverantwortlichkeit“ argumentiert.<sup>571</sup> Aufgrund des zunehmenden Auseinanderfallens strategischer und operativer Funktionen innerhalb der Unternehmensstrukturen und der damit einhergehenden Trennung von Verantwor-

---

<sup>565</sup> Dannecker, GA 2001, S. 101 (104).

<sup>566</sup> Hirsch, ZStW 107 (1995), S. 285 (287).

<sup>567</sup> Die OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen im internationalen Geschäftsverkehr überprüft im Rahmen einer regelmäßigen Evaluierung die Umsetzung und Durchsetzung der Vorgaben des OECD-Abkommens (Peer-Review-Verfahren).

<sup>568</sup> OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen, Phase 3 Report: Deutschland, S. 45.

<sup>569</sup> OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen, Phase 2 Report: Germany, S. 45.

<sup>570</sup> OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen, Phase 3 Report: Deutschland, S. 31; siehe auch Kutschaty, DRiZ 2013, S. 16 (17), der darüber hinaus die Einseitigkeit möglicher Sanktionen des OWiG, den starren Bußgeldrahmen sowie das Fehlen eines verhältnismäßigen Rechts der Strafzumessung fehlt kritisiert.

<sup>571</sup> Dannecker, GA 2001, S. 101 (103); Heine, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, S. 34; zu Begriff und Erläuterung siehe Schünemann, wistra 1982, S. 41 (42).

tung und Handlung bestehe die Schwierigkeit, individuelle Verantwortlichkeiten für deliktisches Verhalten zu ermitteln.<sup>572</sup>

### c) Internationale Entwicklung

Die Befürworter der Unternehmensstrafe verweisen weiterhin auf entsprechende internationale Entwicklungen, die zu berücksichtigen seien.<sup>573</sup> Die Internationalisierung und Globalisierung der Wirtschaft erfordere die Anpassung nationaler Strafrechtsordnungen, um ein Ausweichen der Unternehmen in Staaten ohne auf sie anwendbare strafrechtliche Sanktionsmöglichkeiten zu verhindern.<sup>574</sup> Bereits 1988 empfahl das Ministerkomitee des Europarates den Mitgliedstaaten die Einführung strafrechtlicher Unternehmenssanktionen.<sup>575</sup> Allerdings verpflichten derzeit weder internationale noch europarechtliche Vorgaben die Bundesrepublik Deutschland, strafrechtliche Sanktionen gegen Unternehmen vorzuhalten.<sup>576</sup> Die maßgeblichen Rechtsakte<sup>577</sup> fordern wirksame, abschreckende und angemessene Sanktionen, die jedoch

<sup>572</sup> Die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionenrechts weist in ihrem Abschlussbericht jedoch darauf hin, dass die organisierte Unverantwortlichkeit in der Praxis keine bedeutende Rolle spiele, siehe *Hettinger*, Reform des Sanktionenrechts, S. 354.

<sup>573</sup> *Hetzer*, EuZW 2007, S. 75 (80); *Kutschaty*, DRiZ 2013, S. 16 (16).

<sup>574</sup> *Dannecker*, GA 2001, S. 101 (106).

<sup>575</sup> Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats vom 20.10.1988 betreffend die staatliche Verantwortlichkeit von Unternehmen mit Rechtspersönlichkeit für Delikte, die in Ausübung ihrer Tätigkeit begangen wurden, Recommendation No. R (88)18 vom 20.10.1988, die jedoch für die Mitgliedstaaten keine verbindliche Wirkung entfaltet, siehe dazu auch *Peglau*, ZRP 2001, S. 406 (406); *Fromm*, ZIS 2007, S. 279 (288).

<sup>576</sup> Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage von Abgeordneten der SPD-Bundestagsfraktion, BT-Dr 13/11425, S. 16; *Peglau*, ZRP 2001, S. 406 (406); *Fromm*, ZIS 2007, S. 279 (279).

<sup>577</sup> Auf internationaler Ebene sind dies beispielsweise das OECD-Übereinkommen (Art. 2); das Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 31.10.2003 gegen Korruption (Art. 26), abrufbar unter: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC> (zuletzt aufgerufen am 25.02.2015) oder das Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 15.11.2000 gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (Art. 10), BGBl. Teil II 2005 S. 956; im Rahmen der Europäischen Union der Rahmenbeschluss 2003/568/JI des Rates vom 22. Juli 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor (Art. 6), ABl. EU Nr. L 192 vom 31.07. 2003, S. 54 sowie das 2. Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 19.06.1997 (Art. 4), ABl. EG Nr. C 221 vom 19.07.1997, S. 11.



sowohl strafrechtlicher als auch nichtstrafrechtlicher Natur sein können.<sup>578</sup> So schreibt Art. 2 des OECD-Übereinkommens zwar vor, im Fall der Bestechung ausländischer Amtsträger grundsätzlich auch juristische Personen mittels Kriminalstrafen zu sanktionieren. Existieren diese jedoch in einem Vertragsstaat nicht, ist die Einführung des Unternehmensstrafrechts nicht zwingend erforderlich, sofern andere wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen zur Anwendung kommen können.<sup>579</sup> Vor allem durch die Sanktionsmöglichkeiten der §§ 30, 130 OWiG wird die deutsche Rechtslage diesen Anforderungen gerecht.<sup>580</sup>

Die Befürworter des Unternehmensstrafrechts führen weiterhin an, dass Deutschland mit Blick auf die rechtliche Situation in anderen Staaten einen „Sonderweg“<sup>581</sup> beschreite und sich dadurch innerhalb der Europäischen Union in einer „Insellage“<sup>582</sup> befinde. Neben den Common-Law-Ländern Großbritannien und Irland<sup>583</sup> kennen auch eine Vielzahl kontinentaleuropäischer Rechtsordnungen die Strafbarkeit juristischer Personen. So enthielt beispielsweise das niederländische Wirtschaftsstrafrecht bereits 1951 entsprechende Regelungen,<sup>584</sup> in Dänemark ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen seit 1976 anerkannt<sup>585</sup>. Auch der 1994 in Kraft

---

<sup>578</sup> Siehe dazu auch die Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament vom 20.09.2011, KOM 2011, 573 endg., S. 10.

<sup>579</sup> Art. 3 Abs. 2 des OECD-Übereinkommens.

<sup>580</sup> *Trüg*, wistra 2010, S. 241 (245).

<sup>581</sup> *Kutschaty*, DRiZ 2013, S. 16 (16).

<sup>582</sup> Beschlussantrag der SPD-Fraktion „Wirtschaftskriminalität effektiv bekämpfen“ vom 16.04.2013, BT-Drucks. 17/13087, S. 12.

<sup>583</sup> Siehe die Darstellung bei *Eidam/Eidam*, in: *Eidam*, Unternehmen und Strafe. Vorsorge- und Krisenmanagement, Kap. 5 Rn. 603 ff.

<sup>584</sup> Art. 15 des niederländischen Wirtschaftsstrafgesetzes; seit 1976 ist die Strafbarkeit juristischer Personen einschließlich der Gesellschaften mit oder ohne Rechtspersönlichkeit und von Zweckvermögen in § 51 Abs. 1 und 3 des Strafgesetzbuches (*Wetboek van Strafrecht*, W.v.Sr.) geregelt, siehe *Bundesministerium der Justiz (Referat II A 1)*, in: *Hettinger*, Reform des Sanktionenrechts, S. 293.

<sup>585</sup> Auch hier erfolgte die Regelung zunächst im Nebenstrafrecht, seit 1996 ist die Verbandsstrafbarkeit in §§ 25 ff. des dänischen Strafgesetzbuches enthalten, siehe *Bundesministeri-*

getretene neue französische *Code Pénal* sieht in Art. 121 die Strafbarkeit juristischer Personen vor.<sup>586</sup> In den letzten Jahren traten entsprechende Vorschriften darüber hinaus auch in Polen (2003)<sup>587</sup>, Österreich (2006)<sup>588</sup>, Spanien (2010)<sup>589</sup> und in der Tschechischen Republik (2012)<sup>590</sup> in Kraft.<sup>591</sup> Außerhalb der Europäischen Union können Unternehmen etwa in den USA, Kanada, Australien, Neuseeland, Japan, China, Südkorea, Norwegen, Island oder Südafrika strafrechtlich belangt werden.<sup>592</sup> Darüber hinaus hat auch die Schweiz im Jahr 2003 die Strafbarkeit von Unternehmen eingeführt.<sup>593</sup>

Der Verweis auf die Rechtslage in anderen Staaten wird von den Gegnern des Unternehmensstrafrechts als verfehlt erachtet, da das deutsche Sanktio-

---

*um der Justiz (Referat II A 1)*, in: *Hettinger*, Reform des Sanktionenrechts, S. 307, 346–347 ff.

<sup>586</sup> *Eidam/Eidam*, in: *Eidam*, Unternehmen und Strafe. Vorsorge- und Krisenmanagement, Kap. 5 Rn. 568 ff.

<sup>587</sup> Das „Gesetz über die Verantwortlichkeit von Kollektivsubjekten für die unter Strafe verbotenen Taten“ (JurPerG), in Kraft seit 28.11.2003; siehe die Ausführungen bei *Weigend/Namysłowska-Gabrysiak*, ZStW 116 (2004), S. 541.

<sup>588</sup> Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten, kurz: Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG), BGBl. Teil I Nr. 151/2005, in Kraft seit 01.01.2006, siehe die Erläuterungen bei *Eidam/Eidam*, in: *Eidam*, Unternehmen und Strafe. Vorsorge- und Krisenmanagement, Kap. 5 Rn. 513 ff.

<sup>589</sup> Art. 31 bis Código Penal (Spanisches Strafgesetzbuch) regelt seit 23.12.2010 die Strafhaftung juristischer Personen, ausführliche Darstellung bei *Silva Sánchez*, in: *Kempff/Lüderssen/Volk*, Unternehmensstrafrecht.

<sup>590</sup> Gesetz über die strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen (Act No. 418/2011 Coll.), in Kraft getreten am 01.01.2012, siehe den Bericht der OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen im internationalen Geschäftsverkehr, *Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the Czech Republic*, März 2013, abrufbar unter: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/czechrepublic-oecdanti-briberyconvention.htm>.

<sup>591</sup> Daneben sehen u.a. auch die Rechtsordnungen Portugals, Finnlands, Sloweniens und Belgiens die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen vor, siehe BT-Drucks. 17/13087, S. 12; weitere Beispiele bei *Eidam/Eidam*, in: *Eidam*, Unternehmen und Strafe. Vorsorge- und Krisenmanagement, Kap. 5 Rn. 507.

<sup>592</sup> *Kirch-Heim*, in: Transparency Deutschland/Friedrich-Ebert-Stiftung, Justizielle Ressourcen der Korruptionsbekämpfung in Deutschland. Dokumentation einer Tagung von Transparency International Deutschland e.V. und der Friedrich-Ebert-Stiftung am 7. und 8. Dezember 2006 in Berlin, S. 86.

<sup>593</sup> Art. 102 des Schweizer Strafgesetzbuches, siehe die Erläuterungen bei *Eidam/Eidam*, in: *Eidam*, Unternehmen und Strafe. Vorsorge- und Krisenmanagement, Kap. 5 Rn. 545 ff.

nenrecht zum Beispiel durch die Möglichkeit der Ahndung von Fahrlässigkeitstaten nach § 130 OWiG weitergehend sei als die Regelungen in einigen anderen Staaten.<sup>594</sup> Auch gebe es in vielen Staaten die Zweiteilung in Strafrecht und Ordnungswidrigkeit nicht.<sup>595</sup>

#### *d) Aktuelle Entwicklungen in Deutschland*

In ihrem aktuellen Bericht zur Umsetzung der OECD-Konvention in Deutschland kritisierte die OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen im internationalen Geschäftsverkehr erneut die Höhe des Sanktionsteils der Geldbuße für Unternehmen.<sup>596</sup> Selbst wenn es sich bei dem konfiskatorischen Teil der Geldbuße um hohe Beträge handle, stelle dies lediglich die Einziehung unrechtmäßig erworbener Einnahmen dar. Die juristische Person werde somit nur wieder in die finanzielle Lage zurückversetzt, in der sie sich befunden hätte, wenn die Tat nicht begangen worden wäre. Die Prüfer betonten, dass die Möglichkeit einer hohen zusätzlichen Geldbuße eine juristische Person wirksamer von der Bestechung ausländischer Amtsträger abhalten dürfte. Es wird daher empfohlen, das Höchstmaß des Sanktionsanteils der Geldbuße für juristische Personen anzuheben.

Dieser Empfehlung wurde seitens des Gesetzgebers nunmehr durch Art. 4 des Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB-ÄndG) nachgekommen, der eine Anhebung des Bußgeldrahmens in § 30 Abs. 2 S. 1 OWiG um das Zehnfache auf bis zu 10

---

<sup>594</sup> Bundesrechtsanwaltskammer, Einführung einer Unternehmensstrafe, S. 7, in der außerdem darauf hingewiesen wird, dass es vor Inkrafttreten des Verbandssanktionsgesetzes in Österreich keine mit §§ 30, 130 OWiG vergleichbaren Regelungen gegeben habe.

<sup>595</sup> Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionenrechts, abgedruckt bei *Hettinger*, Reform des Sanktionenrechts, S. 354 f.

<sup>596</sup> OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen, Phase 3 Report: Deutschland, S. 45.

Millionen Euro für vorsätzliche Taten und 5 Millionen Euro für fahrlässige Taten vorsieht.<sup>597</sup>

## 2. Sanktionsmöglichkeiten

Die folgenden Ausführungen geben einen Überblick über in Deutschland vorgesehene Sanktionen gegen Unternehmen, deren Mitarbeiter Bestechungshandlungen im Ausland begangen haben. Auch wenn eine Unternehmensstrafe in Deutschland nicht besteht, können dennoch bestimmte strafrechtliche Maßnahmen gegen Unternehmen angeordnet werden. Darüber hinaus enthält das Ordnungswidrigkeitenrecht Möglichkeiten der Sanktionierung von Unternehmen.<sup>598</sup>

### a) Strafrechtliche Sanktionen

Von Seiten des Strafrechts droht Unternehmen in Deutschland die Entziehung von Vermögen, das aufgrund einer Bestechungstat im Ausland erwirtschaftet wurde. Derartige Maßnahmen der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung sind der Verfall (§§ 73 ff. StGB) sowie die Einziehung (§§ 74 ff. StGB). Beide Sanktionsinstrumente basieren auf dem kriminalpolitischen Grundsatz, dass Verbrechen sich nicht lohnen soll.<sup>599</sup> Adressaten der Verfalls- und Einziehungsanordnung können gemäß §§ 73 Abs. 3 und 75 StGB nicht nur der Täter oder Teilnehmer selbst, sondern auch tatunbeteiligte Drit-

---

<sup>597</sup> Art. 4 Nr. 1 des Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB-Novelle), der am 30.06.2013 in Kraft getreten ist, BGBl. Teil 1 2013 S. 1738.

<sup>598</sup> Eine Darstellung der geschichtlichen Entwicklung straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlicher Sanktionsmöglichkeiten gegen Unternehmen findet sich bei *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 320 ff.

<sup>599</sup> *Joecks*, in: MüKo StGB, Band 2, Vor § 73 Rn. 39.

te sein, für die der Täter gehandelt hat.<sup>600</sup> Die strafrechtlichen Sanktionen können daher auch gegen Unternehmen verhängt werden.<sup>601</sup>

Im Zuge der grenzüberschreitenden Bekämpfung von Geldwäsche und organisierter Kriminalität kommt den Maßnahmen der Vermögensabschöpfung auch im Rechtshilfeverkehr eine immer größere Bedeutung zu.<sup>602</sup>

Verfahrensrechtliche Regelungen in Bezug auf Verfall und Einziehung finden sich in den §§ 430 ff. und §§ 111b ff. StPO. Nach den §§ 111b ff. StPO ist die Sicherstellung der dem Verfall unterliegenden Vermögenswerte bereits mit Einleitung des Ermittlungsverfahrens möglich.<sup>603</sup> Vor allem im Rahmen des für tatunbeteiligte Unternehmen relevanten Wertersatzverfalls nach § 73a StGB wird dies als Verschärfung der wirtschaftlichen Konsequenzen gesehen.<sup>604</sup> Denn die vorläufige Sicherstellung durch dinglichen Arrest nach §§ 111d, 111b Abs. 2 StPO erfordert keinen dringenden Tatverdacht, maßgeblich sind vielmehr Gründe für das Vorliegen einer rechtswidrigen Straftat, die eine Anordnung von Wertersatzverfall nach sich ziehen kann.<sup>605</sup> In der Literatur wird von massiven Risiken für Unternehmen bis hin zur Existenzbedrohung durch diese strafprozessuale Möglichkeit gesprochen.<sup>606</sup>

---

<sup>600</sup> Joecks, in: MüKo StGB, Band 2, § 73 Rn. 71 ff., § 75 Rn. 1; Schmidt, in: LK-StGB, Band 3, § 73 Rn. 51, § 75 Rn. 3; Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 73 Rn. 35, § 75 Rn. 1; Fischer, Strafgesetzbuch, § 73 Rn. 29, § 75 Rn. 1a.

<sup>601</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 337, 343 ff.

<sup>602</sup> Eine Übersicht der entsprechenden internationalen Abkommen findet sich bei Schmidt, in: LK-StGB, Band 3, Vor § 73 Rn. 19.

<sup>603</sup> Schmidt, in: LK-StGB, Band 3, § 73 Rn. 42 m.w.N.

<sup>604</sup> Roxin, in: Kempf/Lüderssen/Volk, Unternehmensstrafrecht, S. 37 f.

<sup>605</sup> Ausreichend ist daher bereits der einfache Tatverdacht hinsichtlich der Straftat gem. § 152 Abs. 2 StPO.

<sup>606</sup> Wehnert/Mosiek, StV 2005, S. 568 (575).

## aa) Verfall

### (1) Rechtsnatur und Struktur

Die Rechtsnatur des Verfalls ist seit langem umstritten.<sup>607</sup> Rechtstechnisch zählt die Sanktion zu den Maßnahmen nach § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB.<sup>608</sup> Der Begriff der Maßnahme hat jedoch keine eigene inhaltliche Bedeutung und berührt die Rechtsnatur der so bezeichneten Rechtsfolgen nicht.<sup>609</sup> Aufgrund der Einordnung als Maßnahme kann folglich nicht darauf geschlossen werden, ob der Verfall als Strafe, Maßregel oder Rechtsfolge besonderer Art zu sehen ist.<sup>610</sup> Die Rechtsprechung sieht den Verfall nicht als Strafe oder strafähnliche Maßnahme, sondern als Maßnahme eigener Art, die der Gewinnabschöpfung und damit dem Ausgleich unrechtmäßiger Vermögensverschiebungen diene.<sup>611</sup>

Vor allem seit der Einführung des Bruttoprinzips für die Berechnung des erlangten Vermögensvorteils im Jahr 1992<sup>612</sup> wird diese Ansicht in der Literatur kritisiert.<sup>613</sup> Das Bruttoprinzip sieht vor, dass nicht lediglich der Gewinn, sondern das für oder aus der Tat Erlangte ohne Abzug etwaiger Auf-

<sup>607</sup> Darstellung des Streitstandes bei Eser, in: *Schönke/Schröder*, StGB, Vor § 73 Rn. 12; Joecks, in: MüKo StGB, Band 2, § 73 Rn. 4 ff., § 74 Rn. 2 ff.

<sup>608</sup> Eser, in: *Schönke/Schröder*, StGB, Vor § 73 Rn. 1.

<sup>609</sup> Eser/Hecker, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 11 Rn. 57.

<sup>610</sup> Eser, in: *Schönke/Schröder*, StGB, Vor § 73 Rn. 12.

<sup>611</sup> BVerfGE 110, 1 (14 ff.); BGH NSTz 1995, 491; BGH NJW 1995, 2235; BGHSt 47, 260 (265); BGHSt 47, 369 (373); auch der Gesetzgeber versteht den Verfall als Maßnahme eigener Art mit kondiktionsähnlichem Charakter, siehe BT-Drucks. 11/6623, S. 6.

<sup>612</sup> Durch Art. 3 des Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze vom 28.02.1992 (BGBl. Teil I 1992 S. 372) wurde der in § 73 Abs. 1 a.F. StGB verwendete Begriff „Vermögensvorteil“ durch das Wort „Etwas“ ersetzt. Weiterhin wurde im selben Jahr durch Art. 1 Nr. 7 des Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15.07.1992 (BGBl. Teil I 1992 S. 1302) das Institut des erweiterten Verfalls nach § 73d StGB eingeführt. Diese Vorschrift ist jedoch für das Unternehmen nicht relevant, da sie nur den Verfall von Gegenständen tatbeteiligter natürlicher Personen regelt und nicht auf tatunbeteiligte Dritte erstreckt werden kann.

<sup>613</sup> Rönna, in: *Hassemer/Kempff/Moccia*, In dubio pro libertate, S. 592 f.; Eser, in: *Schönke/Schröder*, StGB, Vor § 73 Rn. 19 m.w.N.; Dannecker, NSTz 2006, S. 683 (684); siehe zu dieser Ansicht auch Heger, in: *Lackner/Kühl*, StGB, § 73 Rn. 4b.

wendung des Täters für verfallen zu erklären ist.<sup>614</sup> Daher müsse der Verfall als ein über die Gewinnabschöpfung hinausgehendes Übel mit Strafcharakter zu sehen sein.<sup>615</sup> Das Bruttoprinzip könne nur bei schuldhaftem Verhalten Anwendung finden.<sup>616</sup> Dieser Auffassung ist der Bundesgerichtshof jedoch nicht gefolgt<sup>617</sup> und wurde darin durch das Bundesverfassungsgericht bestätigt, das der „Entziehung deliktisch erzielter Vermögensvorteile (...) eine strafergänzende Funktion“ beimisst<sup>618</sup>. Der Verfall sei auch unter Geltung des Bruttoprinzips keine strafähnliche Maßnahme, für die das Schuldprinzip gelte. Zur Begründung verweist der Bundesgerichtshof auf die Präventionsfunktion des Verfalls: Aus finanzieller Sicht stelle die Tatbegehung keinerlei Risiko für den Täter dar, wenn im Fall der Entdeckung lediglich die Abschöpfung des Tatgewinns drohe.<sup>619</sup> Dies gelte auch für die Anordnung des Verfalls gegen einen Drittbegünstigten, insbesondere, wenn dieser von der Tat profitiere.<sup>620</sup> Andernfalls sei eine Gewinnabschöpfung vor allem im Bereich der Wirtschaftskriminalität und des organisierten Verbrechens nicht möglich. Auch könne nur so das Bewusstsein dafür geschärft werden, dass sich derartige Geschäfte nicht lohnen, Aufwendungen hierfür nutzlos sind und es wirtschaftlicher sei, Kontrollmechanismen zur Verhinderung solcher Straftaten einzurichten.<sup>621</sup>

---

<sup>614</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 73 Rn. 8 mit Nachweisen der st. Rspr.

<sup>615</sup> Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor § 73 Rn. 19 m.w.N.

<sup>616</sup> Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 73 Rn. 19.

<sup>617</sup> BGH NJW 1995, 2235; BGHSt 47, 369 (375 f.).

<sup>618</sup> BVerfGE 110, 1 (19). Der Beschluss des Zweiten Senats vom 14.01.2004 erging zur Regelung des erweiterten Verfalls in § 73d StGB, im Rahmen der Ausführungen zur Rechtsnatur wird jedoch auch der einfache Verfall einbezogen.

<sup>619</sup> BGHSt 47, 369 (373 f.). Dagegen wird jedoch vorgebracht, dass gerade die stark generälpäventive Zielsetzung charakteristisch für Strafen sei, siehe Dannecker, NSTZ 2006, S. 683.

<sup>620</sup> BGHSt 47, 369 (374).

<sup>621</sup> BGH NSTZ-RR 2004, 214 (215).

*(2) Voraussetzungen der Verfallsanordnung gegen tatunbeteiligte Dritte*

§ 73 Abs. 3 StGB sieht die Möglichkeit der Verfallsanordnung gegen einen „anderen“, einen tatunbeteiligten Dritten, vor. Der „andere“ kann jede natürliche oder juristische Person sein.<sup>622</sup> Die Verfallsanordnung nach § 73 Abs. 3 StGB setzt das Vorliegen einer rechtswidrigen Tat im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB, also der Verwirklichung des Tatbestandes eines Strafgesetzes, voraus, wobei der Tatbeteiligte für einen anderen gehandelt und dieser dadurch Vermögenswerte erlangt hat. Die Bestechung ausländischer Amtsträger ist nach Ansicht des Bundesgerichtshofs eine mögliche Anknüpfungstat für die Verfallsanordnung.<sup>623</sup>

Der Anwendungsbereich des § 73 Abs. 3 StGB ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor allem anhand der Merkmale „für einen anderen“ und „dadurch“ zu bestimmen.<sup>624</sup> Nach Ansicht des Gerichts liegt ein Handeln für einen anderen auch dann vor, wenn der Täter oder Teilnehmer faktisch, nach außen nicht erkennbar, im Interesse des Dritten handelt. Das Merkmal „dadurch“ erfordere einen Bereicherungszusammenhang zwischen der Tat und dem Eintritt des Vorteils bei dem Dritten. Die drei wichtigsten Konstellationen für die Anordnung des Verfalls gegen einen tatunbeteiligten Dritten sieht der Bundesgerichtshof in den Vertretungsfällen, den Verschiebungsfällen und den Erfüllungsfällen. Bestechungshandlungen von Unternehmensmitarbeitern mit dem Ziel der Auftragserlangung sind zu den Vertretungsfällen zu zählen. Diese erfassen nicht nur das Handeln als Organ, Vertreter oder

---

<sup>622</sup> *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 73 Rn. 29 m.w.N.; *Schmidt*, in: LK-StGB, Band 3, § 73 Rn. 51; *Eser*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 73 Rn. 35; *Joecks*, in: MüKo StGB, Band 2, § 73 Rn. 72.

<sup>623</sup> So BGHSt NJW 2009, S. 89 (95). Auch wenn dort das Vorliegen einer Bestechungshandlung abgelehnt wurde, weist der BGH darauf hin, dass Taten im Sinne von § 334 Abs. 1 StGB i.V. mit Art. 2 § 1 Nr. 2 IntBestG a.F. oder mit Art. 2 § 11 Nr. 2 lit. a EUBestG a.F. Anknüpfungstaten für die Verfallsanordnung sein können, während die vom BGH angenommene Untreue nach § 266 StGB aufgrund des entstehenden Vermögensnachteils bei einem Dritten keine Verfallsanordnung gegen diesen nach sich ziehen kann.

<sup>624</sup> BGHSt 45, 235 (244).



Beauftragter im Sinne von § 14 StGB, sondern auch die Handlungen sonstiger Unternehmensangehöriger, wie etwa der Angestellten, im Interesse des Unternehmens.<sup>625</sup> Fließt in diesen Fällen dem Dritten der Vorteil aus der rechtswidrigen Tat zu, so hat der Tatbeteiligte für diesen und zumindest faktisch in seinem Interesse gehandelt. Der erforderliche Bereicherungszusammenhang ergibt sich aufgrund des (betrieblichen) Zurechnungsverhältnisses.<sup>626</sup> Auf die Gut- oder Bösgläubigkeit des Drittbegünstigten kommt es im Rahmen des § 73 Abs. 3 StGB nicht an.<sup>627</sup>

### (3) Verfallsgegenstand

Gemäß § 73 Abs. 1 StGB unterliegt dem Verfall die Gesamtheit des für oder durch die rechtswidrige Tat materiell tatsächlich Erlangten. Als Verfallsgegenstände kommen bewegliche Sachen aller Art, Grundstücke, dingliche oder obligatorische Rechte, geldwerte Vorteile wie etwa ersparte Aufwendungen oder auch hinterzogene Steuern in Betracht. Die Verfallsobjekte müssen unmittelbar für und aus der Tat erzielt worden sein. Das erlangte Etwas umfasst alle unmittelbar erzielten, wirtschaftlich messbaren Tatvorteile. Bei *für die Tat* erlangten Vorteilen handelt es sich um Tatentgelte, die dem Tatbeteiligten als Gegenleistung für sein rechtswidriges Handeln gewährt werden, jedoch nicht auf der Tatbestandsverwirklichung selbst beruhen.<sup>628</sup> Dazu zählen neben dem Lohn des Straftäters auch Provisionen, der Kurierlohn sowie erhaltenes Bestechungsgeld.<sup>629</sup> *Aus der Tat* sind alle Vermögenswerte erlangt, die dem Tatbeteiligten unmittelbar aus der Verwirkli-

---

<sup>625</sup> BGH wistra 2004, 465.

<sup>626</sup> BGHSt 45, 235 (246).

<sup>627</sup> Eser, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 73 Rn. 36; bei Gutgläubigkeit der Unternehmensleitung ist jedoch § 73c Abs. 1 S. 1 StGB zu prüfen, siehe BGHSt 47, 369 (376 f.).

<sup>628</sup> BGHSt 50, 299 (309 f.); BGH NSZ-RR 2011, 283; BGHSt 56, 79, 82 Rn. 12.

<sup>629</sup> Saliger, in: NK-StGB, § 73 Rn. 5; Bestechungsgelder unterliegen nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich dem Verfall (BGHSt 30, 46 (47); BGH, Urt.v. 24.06.2010 – 3 StR 84/10 – zitiert nach juris, Rn. 16 ff.), ihre Surrogate dem Verfall des Wertersatzes nach § 73a StGB.

chung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaus zugeflossen sind, wozu insbesondere die Tatbeute zu zählen ist.<sup>630</sup>

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das Bruttoprinzip für die Bestimmung des aus einer Tat oder für sie Erlangten zunächst nicht maßgeblich.<sup>631</sup> Erst wenn feststehe, worin der erlangte Vorteil des Täters besteht, sei die Höhe des Verfallbetrages in Anwendung des Bruttoprinzips ohne gewinnmindernde Abzüge zu ermitteln. Grundlegende Ausführungen zur Bestimmung des Erlangten im Fall korruptiver Auftragsvergabe enthält die Entscheidung des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs zum sogenannten *Kölner Müllskandal* aus dem Jahr 2005.<sup>632</sup> Der Verfallbetrag müsse spiegelbildlich dem Vermögensvorteil entsprechen, der dem Täter aus der Tat erwachsen sei. Erforderlich sei daher eine Unmittelbarkeitsbeziehung zwischen Tat und erlangtem Vorteil. Demnach sei bei korruptiver Manipulation einer Auftragsvergabe nicht der vereinbarte Werklohn durch die Bestechung im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB erlangt, sondern vielmehr die Erteilung des Auftrages, der Vertragsschluss selbst.<sup>633</sup> Darin sei die unmittelbare Folge der Bestechungstat zu sehen; die Vorteile aus der Ausführung der Tat werden nicht mehr unmittelbar aus der Tat erlangt.<sup>634</sup> Im Gegensatz zu verbotenen

---

<sup>630</sup> Ständige Rechtsprechung des BGH, siehe u.a. BGH NStZ-RR 2011, 283; BGH NStZ 2011, 229; BGH NStZ-RR 2012, 81; BGHSt 56, 79, 83 Rn. 13; *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 73 Rn. 11 m.w.N.; *Saliger*, in: NK-StGB, § 73 Rn. 6.

<sup>631</sup> BGHSt 47, 260 (269); BGHSt 50, 299 (310); BGH NJW 2010, 882 (884).

<sup>632</sup> BGHSt 50, 299 (309 ff.).

<sup>633</sup> Zuvor wurde das Erlangte zum Teil in dem gesamten Auftragserlös (Werklohn) gesehen. Für eine andere Ansicht war die Chance, den Zuschlag zu erhalten, bzw. das gezahlte Bestechungsgeld als Wert der Manipulation des Vergabeverfahrens maßgeblich. Der BGH hat sich in der Entscheidung des Kölner Müllskandals der dritten Ansicht angeschlossen, wonach auf den wirtschaftlichen Vorteil der Auftragserlangung abzustellen ist. Zum vorhergehenden Meinungsstand siehe *Salinger*, NJW 2006, S. 3377 (3380).

<sup>634</sup> Die Bestimmung des erlangten Etwas bei in Folge von Straftaten abgeschlossenen gegenseitigen Verträgen wird von den verschiedenen Strafsenaten des BGH uneinheitlich vorgenommen. Anders als der 5. Strafsenat in der dargestellten Entscheidung (*Kölner Müllskandal*) entschied der 1. Strafsenat im Jahr 2008 in der sogenannten *Werbepost-Entscheidung*, dass die durch strafbare Werbung veranlassten Kaufpreiszahlungen in vollem Umfang und ohne Berücksichtigung der Gegenleistung dem Verfall unterliegen und

Betäubungsmittelgeschäften und Embargoverstößen sei im Fall der Bestechung zur Beeinflussung einer Auftragsvergabe lediglich die Art und Weise der Auftragserlangung strafrechtlich bemakelt, für die Ausführung gelte dies nicht. Der wirtschaftliche Wert des Auftrages sei nach dem zu erwartenden Gewinn zu bemessen. Erfasst seien auch etwaige weitere wirtschaftliche Vorteile, die durch den Vertragsschluss an sich erlangt wurden und gegebenenfalls nach § 73b StGB zu schätzen seien. Der Bundesgerichtshof zählt zu diesen Vorteilen beispielsweise die Chance auf Abschluss von Wartungsverträgen oder Folgegeschäften, die Steigerung des Geschäfts- oder Firmenwerts („Goodwill“) oder eine verbesserte Marktposition durch Ausschalten von Mitwettbewerbern.

Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ist die Anordnung des Verfalls zwingend vorgeschrieben, dies gilt auch im Fall des § 73 Abs. 3 StGB.<sup>635</sup> Eine Verfallsanordnung kann grundsätzlich nur im Rahmen des Strafverfahrens gegen den tatbeteiligten Empfänger der Tatvorteile erfolgen.<sup>636</sup> Richtet sich der Verfall gegen ein tatunbeteiligtes Unternehmen, wird er in dem Verfahren gegen den Tatbeteiligten, der für das Unternehmen gehandelt hat, angeordnet.<sup>637</sup> Das Unternehmen ist dann als Adressat der Verfallsanordnung gemäß § 442 Abs. 2 StPO verpflichtend an dem Strafverfahren zu beteiligen. Stehen tatsächliche Gründe der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person wegen der Straftat entgegen, besteht nach § 76a StGB die Möglichkeit der selbständigen Verfallsanordnung, losgelöst von einem Strafverfahren gegen einen Individualtäter.

---

nicht lediglich die Vertragsabschlüsse in Form der Warenbestellungen, BGHSt 52, 227 (248 ff.). Für eine ausführliche Darstellung der unterschiedlichen Rechtsprechung siehe *Schlösser*, NStZ 2011, S. 121; *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 73 Rn. 8b ff.; *Saliger*, in: NK-StGB, § 73 Rn. 15, die jeweils eine baldige Klärung der Problematik durch den Großen Senat für Strafsachen (§ 132 GVG) für erforderlich erachten.

<sup>635</sup> *Eser*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 73 Rn. 44; *Saliger*, in: NK-StGB, § 73 Rn. 39.

<sup>636</sup> *Saliger*, in: NK-StGB, § 73 Rn. 39.

<sup>637</sup> *Eser*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 73 Rn. 45.

#### *(4) Verfall des Wertersatzes (§ 73a StGB)*

Ist der Verfall eines bestimmten Gegenstandes nicht möglich, mit praktischen Schwierigkeiten verbunden oder unzureichend, kann die umfassende Gewinnabschöpfung bei dem Tatbeteiligten oder einem tatunbeteiligten Dritten mit Hilfe des subsidiären Verfalls des Wertersatzes nach § 73a StGB erreicht werden.<sup>638</sup> Dafür müssen die Voraussetzungen des Verfalls vorliegen und dieser muss zulässig, aber aufgrund der Beschaffenheit des Erlangten oder aus einem anderen Grund unmöglich sein. Darüber hinaus hat das Gericht zwingend den Verfall des Wertersatzes anzuordnen, wenn von einem Surrogatsverfall im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 73 Abs. 2 S. 2 StGB abgesehen wurde.

Die Unmöglichkeit der Verfallsanordnung aufgrund der Beschaffenheit des Erlangten liegt vor, wenn der Vermögenszuwachs im Ersparen sonst notwendiger Aufwendungen oder in Gebrauchsvorteilen besteht oder das Erlangte mit einer anderen Sache vermischt, verbunden oder verarbeitet worden ist.<sup>639</sup> Aus einem anderen Grund undurchführbar ist die Anordnung des Verfalls, wenn sich das erlangte Etwas nicht mehr im Vermögen des Tatbeteiligten befindet, weil dieser den Gegenstand verbraucht, verloren oder unauffindbar zur Seite geschafft hat.<sup>640</sup> Von dieser Fallgruppe ist auch die Übereignung oder rechtswirksame Abtretung des Gegenstandes an einen anderen erfasst, allerdings ist der Wertersatzverfall subsidiär gegenüber einer Inanspruchnahme des Dritten.<sup>641</sup> Für die Anordnung des Wertersatzverfalls ist es folglich nicht erforderlich, dass der Tatbeteiligte noch bereichert ist; allerdings ist im Fall der Entreichung zu prüfen, ob nach der Härtefallklausel

---

<sup>638</sup> Joecks, in: MüKo StGB, Band 2, § 73a Rn. 1.

<sup>639</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 73a Rn. 4.

<sup>640</sup> Joecks, in: MüKo StGB, Band 2, § 73a Rn. 8.

<sup>641</sup> Joecks, in: MüKo StGB, Band 2, § 73a Rn. 8; Fischer, Strafgesetzbuch, § 73a Rn. 5; Saliger, in: NK-StGB, § 73a Rn. 4.

sel des § 73c Abs. 1 S. 2 StGB von der Anordnung abzusehen ist.<sup>642</sup> Auch eine Vereitelungsabsicht des Verfallsbetroffenen ist nicht erforderlich.<sup>643</sup>

Die Anordnung des Wertersatzverfalls begründet einen Zahlungsanspruch der Staatskasse gegen den Betroffenen, der wie eine Geldstrafe vollstreckt wird.<sup>644</sup> Dieser Anspruch kann sich auch gegen ein Unternehmen als tatunbeteiligten Dritten gemäß § 73 Abs. 3 StGB richten, wenn dieses durch das Handeln des Tatbeteiligten etwas erlangt hat.<sup>645</sup>

#### *(5) Ausschluss des Verfalls*

Die Anordnung des Verfalls ist gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 StGB ausgeschlossen, soweit dem Verletzten Gegenansprüche aus der Tat erwachsen sind, die den Tatvorteil beseitigen. Diese Ausschlussregelung ist sowohl auf den Surrogatsverfall (§ 73 Abs. 2 StGB), den Verfall gegen tatunbeteiligte Dritte (§ 73 Abs. 3 StGB) als auch den Wertersatzverfall (§ 73a StGB) und den erweiterten Verfall (§ 73d StGB) anwendbar.<sup>646</sup> Durch die Einschränkung soll einerseits die doppelte Inanspruchnahme des Täters durch die staatliche Verfallsanordnung und den Verletzten vermieden werden, andererseits soll sie verhindern, dass die Realisierung von Ansprüchen des Verletzten durch die Anordnung des Verfalls gefährdet wird.<sup>647</sup> Maßgeblich für die Anwendbarkeit der Ausschlussklausel ist die rechtliche Existenz des Anspruchs des Verletzten. Es ist nicht erforderlich, dass der Anspruch tatsächlich geltend gemacht wird. Aufgrund dieser Begrenzung des Anwendungsbereiches der Verfallsanordnung wird die Vorschrift auch als „Totengräber des Verfalls“

---

<sup>642</sup> *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 73a Rn. 2; *Joecks*, in: MüKo StGB, Band 2, § 73a Rn. 8.

<sup>643</sup> *Schmidt*, in: LK-StGB, Band 3, § 73a Rn. 7.

<sup>644</sup> *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 73a Rn. 8, die Vollstreckung erfolgt somit nach den §§ 459g i.V.m. 459 ff. StPO.

<sup>645</sup> *Schmidt*, in: LK-StGB, Band 3, § 73a Rn. 17.

<sup>646</sup> *Schmidt*, in: LK-StGB, Band 3, § 73 Rn. 33.

<sup>647</sup> BGH NStZ 2010, 693 (693 f.).

bezeichnet.<sup>648</sup> Denn vor allem bei Taten mit einer Vielzahl von Geschädigten komme es häufig nicht zu einer Geltendmachung aller Ansprüche.<sup>649</sup> Letztlich beschränkt die Klausel die Verfallsanordnung auf Vermögenswerte aus Straftaten, die nicht gegen Individualpersonen oder juristische Personen gerichtet sind, sondern die Rechtsordnung im Ganzen treffen, wie etwa Betäubungsmittel- oder Umweltdelikte.<sup>650</sup> Ist der Anspruch des Verletzten jedoch bereits verjährt oder hat er in Kenntnis des Anspruches auf diesen verzichtet, findet § 73 Abs. 1 S. 2 StGB keine Anwendung, so dass eine Verfallsanordnung möglich ist.<sup>651</sup> Unbeachtlich sind auch Ausgleichsansprüche des Verletzten, deren Geltendmachung rechtlich ausgeschlossen ist, wie beispielsweise im Fall beiderseitiger Sittenwidrigkeit im Sinne von § 817 S. 2 BGB.

Verletzter im Sinne des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB ist der durch die rechtswidrige Tat Geschädigte. Dies kann auch eine juristische Person, eine Personenvereinigung oder der Fiskus sein. Die Verletzteneigenschaft hängt davon ab, ob die verletzte Strafnorm die individuellen Interessen des Geschädigten schützt.<sup>652</sup> Dementsprechend ist der Dienstherr eines bestochenen Amtsträgers im Rahmen der §§ 331 ff. StGB nicht als Verletzter zu sehen, da Schutzgut dieser Tatbestände nicht das Vermögensinteresse der Anstellungskörperschaft, sondern das Vertrauen der Allgemeinheit in die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes ist.<sup>653</sup> Der Bundesgerichtshof lässt jedoch eine Ausnahme zu, wenn der Bestechungslohn gleichzeitig den durch eine Betrugs-

<sup>648</sup> BGHSt 45, 235 (249); *Joecks*, in: MüKo StGB, Band 2, Vor § 73 Rn. 44; *Eberbach*, NStZ 1987, S. 486 (491).

<sup>649</sup> *Joecks*, in: MüKo StGB, Band 2, Vor § 73 Rn. 44; siehe auch *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 73 Rn. 18.

<sup>650</sup> *Schmidt*, in: LK-StGB, Band 3, § 73 Rn. 34.

<sup>651</sup> *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 73 Rn. 19.

<sup>652</sup> Der 5. Strafsenat des BGH nahm jedoch den Ausschluss des Verfalls bei Kurs- und Marktpreismanipulationen von Aktien unabhängig von dem individualschützenden Charakter der verletzten Vorschriften allein aufgrund des deliktischen Schadensersatzanspruches der Aktienernerwerber aus § 826 BGB an, siehe BGH NStZ 2010, 326.

<sup>653</sup> BGHSt 30, 46 (47); BGHSt 47, 22 (31); *Schmidt*, in: LK-StGB, Band 3, § 73 Rn. 37.

oder Untreuehandlung zugefügten Vermögensnachteil des Dienstherrn darstellt. In diesen Fällen werde der Schaden durch die Verletzung der Dienstpflicht und damit spiegelbildlich zu dem Vermögensvorteil des Angeklagten verursacht. Die Realisierung eines Schadensersatzanspruchs des Dienstherrn schöpfe wiederum den Vermögensvorteil des Angeklagten ab, so dass § 73 Abs. 1 S. 2 StGB einer doppelten Inanspruchnahme durch die Verfallsanordnung entgegenstehe.<sup>654</sup> Dies gilt entsprechend für den Geschäftsherrn des Bestochenen im Rahmen des § 299 StGB.<sup>655</sup>

Der Anwendungsbereich der Vorschrift beschränkt sich auf den aus der Tat erlangten Vermögensvorteil, der Anspruch muss als Folge der Tat im Sinne des § 264 StPO erwachsen sein.<sup>656</sup> Die Ausschlussklausel ist daher unanwendbar in Bezug auf für die Tat erlangte Vorteile.<sup>657</sup> Die Art des Ausgleichsanspruchs ist ohne Belang, in Betracht kommen zivilrechtliche Ansprüche auf Schadensersatz (§ 823, 826 BGB), aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB), dingliche Herausgabeansprüche oder Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687 BGB).<sup>658</sup> Der Anspruch muss sich auf Rückerstattung des aus der Tat Erlangten richten (Naturalrestitution oder Ausgleich in Geld), so dass Schmerzensgeldansprüche die Verfallsanordnung nicht ausschließen können.<sup>659</sup> Darüber hinaus sind auch öffentlich-rechtliche Ansprüche erfasst, denn nach überwiegender Ansicht kann der Staat Verletzter sein, wenn es sich um eine Steuerhinterziehungstat han-

---

<sup>654</sup> So der 5. Strafsenat des BGH im Fall der Verurteilung eines Mitarbeiters der GEZ wegen Bestechlichkeit mit der Begründung, dass die an den Angeklagten gezahlten Bestechungsgelder in die Auftragssumme einkalkuliert waren und die GEZ als Dienstherr folglich um die Bestechungssumme überhöhte Preise an die Auftragnehmer zahlen musste, BGHSt 47, 22 (31); siehe auch BGH NSTz 2003, 423; *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 73 Rn. 22; *Schmidt*, in: LK-StGB, Band 3, § 73 Rn. 37.

<sup>655</sup> *Schmidt*, in: LK-StGB, Band 3, § 73 Rn. 38.

<sup>656</sup> *Schmidt*, in: LK-StGB, Band 3, § 73 Rn. 40.

<sup>657</sup> *Eser*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 73 Rn. 24.

<sup>658</sup> *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 73 Rn. 20.

<sup>659</sup> *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 73 Rn. 20; *Joecks*, in: MüKo StGB, Band 2, § 73 Rn. 51.

delt.<sup>660</sup> Der Zugriff des Verletzten auf erlangte Tatvorteile kann im Wege der Sicherstellung durch Beschlagnahme bereits im Ermittlungsverfahren nach §§ 111b Abs. 5 StPO (Rückgewinnungshilfe) gesichert werden.<sup>661</sup>

Neben dem Ausschluss des Verfalls durch Drittrechte ist von der Verfallsanordnung abzusehen, wenn diese für den Betroffenen eine unbillige Härte darstellt, § 73c Abs. 1 S. 1 StGB. Zudem kann die Anordnung nach § 73c Abs. 1 S. 2 StGB im Fall der Entreicherung des Verfallsadressaten oder bei geringem Wert des Erlangten unterbleiben.<sup>662</sup> Diese Ausschlussklauseln sind Ausdruck des für staatliche Eingriffe geltenden Verhältnismäßigkeitsprinzips.<sup>663</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine unbillige Härte nur dann gegeben, wenn die Anordnung des Verfalls ungerecht wäre und das Übermaßverbot verletzen würde.<sup>664</sup> Die Regelung in Abs. 1 S. 2 verdeutlicht, dass eine unbillige Härte nicht bereits vorliegt, wenn das Erlangte nicht mehr im Vermögen des Verfallsadressaten vorhanden ist.<sup>665</sup> Die Auswirkungen der Maßnahme müssen vielmehr im konkreten Einzelfall außer Verhältnis zu dem vom Gesetzgeber mit dem Verfall angestrebten Zweck stehen.<sup>666</sup> Ist ein Unternehmen Verfallsadressat, so ist eine unbillige Härte in der Regel bei Gutgläubigkeit der Unternehmensorgane zu prüfen.<sup>667</sup> Darüber hinaus kann auch die Existenzgefährdung des Unternehmens außer Verhältnis zu dem Verfallszweck stehen,<sup>668</sup> beispielsweise im Fall rechtswidrig erlangter, aber bereits reinvestierter Gewinne, deren Entziehung existenz-

<sup>660</sup> Schmidt, in: LK-StGB, Band 3, § 73 Rn. 41.

<sup>661</sup> Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 73 Rn. 29; Fischer, Strafgesetzbuch, § 73 Rn. 24.

<sup>662</sup> Bei der Härtefallklausel in § 73c Abs. 1 S. 1 StGB handelt es sich um eine Generalklausel, die nur zu prüfen ist, wenn kein Fall der Entreicherung nach § 73c Abs. 1 S. 2 StGB vorliegt, siehe Fischer, Strafgesetzbuch, § 73c Rn. 2.

<sup>663</sup> Joecks, in: MüKo StGB, Band 2, § 73c Rn. 1.

<sup>664</sup> BGH NSZ 1995, 495; BGHSt 47, 369 (376); BGH wistra 2004, 465.

<sup>665</sup> Joecks, in: MüKo StGB, Band 2, § 73c Rn. 2.

<sup>666</sup> Schmidt, in: LK-StGB, Band 3, § 73c Rn. 7.

<sup>667</sup> BGHSt 47, 369 (376 f.).

<sup>668</sup> BGH wistra 2004, 465.



bedrohende Wirkung haben würde<sup>669</sup>. In seiner Entscheidung im *Kölner Müllskandal* hat der Bundesgerichtshof eine unbillige Härte nach § 73c Abs. 1 S. 1 StGB angenommen und den Verfall nicht angeordnet, da das bestechende Unternehmen als Verfallsadressat insolvent war, letztlich keinerlei Gewinn aus dem Auftrag erzielte und sich erheblichen Regressforderungen ausgesetzt sah.<sup>670</sup>

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass die Anordnung des Verfalls gemäß §§ 73 ff. StGB auch dann ausgeschlossen ist, wenn gegen das betroffene Unternehmen eine ordnungswidrigkeitenrechtliche Geldbuße verhängt wurde, § 30 Abs. 5 OWiG.

#### *bb) Einziehung, §§ 74 ff. StGB*

Eine weitere Möglichkeit, Unternehmen mit den Mitteln des Strafrechts zu sanktionieren, bietet die Einziehung von Gegenständen nach den §§ 74 ff. StGB. Diese spielt gegenüber Unternehmen in der Praxis eine eher untergeordnete Rolle.<sup>671</sup>

#### *(1) Rechtsnatur und Anknüpfungstat*

Wie der Verfall stellt auch die Einziehung formal eine bloße Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB) dar. Voraussetzung der Anordnung ist jedoch eine vorsätzlich begangene und abgesehen von den Fällen des § 74 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. Abs. 3 StGB auch schuldhafte Anknüpfungstat.<sup>672</sup> Im Gegensatz zur Anordnung des Verfalls handelt es sich bei der Einziehungsanordnung um eine Ermessensentscheidung des Richters, die gemäß § 74b StGB stets auf ihre Verhältnismäßigkeit zu prüfen ist.<sup>673</sup> Darüber hinaus steht die Verhän-

---

<sup>669</sup> Eser, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 73c Rn. 2.

<sup>670</sup> BGHSt 50, 299 (313).

<sup>671</sup> Roxin, in: *Kempff/Lüderssen/Volk*, Unternehmensstrafrecht, S. 37.

<sup>672</sup> Eser, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 74 Rn. 2.

<sup>673</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 342.

gung einer Unternehmensgeldbuße nach § 30 OWiG der Einziehung nicht entgegen.<sup>674</sup>

Der Grundtatbestand (§ 74 StGB) regelt neben allgemeinen Voraussetzungen verschiedene Konstellationen der Einziehung, und aufgrund dieser „mehrschurigen Konzeption“<sup>675</sup> richtet sich die Rechtsnatur der einzelnen Maßnahme nach dem jeweiligen Anordnungsgrund.<sup>676</sup> Die in § 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB geregelte Einziehung gegen Tatbeteiligte dient hauptsächlich dem Unrechtsausgleich und besitzt vornehmlich Strafcharakter.<sup>677</sup> Sie kann angeordnet werden, wenn die der Einziehung unterliegenden Gegenstände zur Zeit der Entscheidung dem Täter oder Teilnehmer gehören oder zustehen. Der Tatbeteiligte muss zum Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung Eigentümer der Sache oder Rechtsinhaber sein, die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Gegenstand ist folglich nicht ausreichend.<sup>678</sup> Nach der Rechtsprechung kommt grundsätzlich auch die Einziehung ausländischer Vermögenswerte, wie beispielsweise im Ausland gelegene Immobilien, in Betracht.<sup>679</sup> Sofern der Gegenstand zum maßgeblichen Zeitpunkt einem Dritten gehört, kann dieser nach § 74a StGB eingezogen werden, wenn er die Tat mit dem Einziehungsgegenstand mindestens leichfertiger gefördert oder diesen mit dem Zweck, die Einziehung zu vereiteln, nach der Tat erworben hat.<sup>680</sup> Kam es nach der Tat und vor der Einziehungsentscheidung zur Veräußerung, zum Verbrauch des Gegenstandes durch den Tatbeteiligten oder hat dieser die Einziehung sonst vereitelt, kann die Einziehung des Wertersatzes nach § 74c Abs. 1 StGB angeordnet werden. Dies gilt auch, wenn der Gegenstand

---

<sup>674</sup> Bohnert, Kommentar zum Ordnungswidrigkeitengesetz, § 30 Rn. 70.

<sup>675</sup> Eser, in: *Schönke/Schröder*, StGB, Vor § 73 Rn. 13, siehe auch Saliger, in: NK-StGB, § 74 Rn. 1.

<sup>676</sup> Schmidt, in: LK-StGB, Band 3, § 74 Rn. 1; Saliger, in: NK-StGB, § 74 Rn. 1; Eser, in: *Schönke/Schröder*, StGB, Vor § 73 Rn. 17.

<sup>677</sup> Saliger, in: NK-StGB, § 74 Rn. 18.

<sup>678</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 74 Rn. 12a.

<sup>679</sup> BGH NSZ 2004, 505 (507); Saliger, in: NK-StGB, § 74 Rn. 7.

<sup>680</sup> Joecks, in: MüKo StGB, Band 2, Vor § 73 Rn. 11.

nach der Tat und vor der Entscheidung mit dinglichen Rechten eines Tatunbeteiligten belastet wurde, deren Erlöschen durch das Gericht nicht ohne Entschädigung angeordnet werden kann, § 74c Abs. 2 StGB.

Wird die Einziehung eines Gegenstandes angeordnet, weil dieser generell, das heißt nach seiner Art und den Umständen, für die Allgemeinheit gefährlich ist oder die konkrete Gefahr besteht, dass er der Begehung rechtswidriger Taten dienen wird (§ 74 Abs. 2 Nr. 2 StGB), handelt es sich um eine Maßnahme mit Sicherungscharakter.<sup>681</sup> Die Anknüpfungstat muss in diesem Fall lediglich rechtswidrig begangen worden sein, denn nach § 74 Abs. 3 StGB ist schuldhaftes Handeln nicht erforderlich. Die Sicherungseinziehung kann unterschiedslos auch gegen tatunbeteiligte Dritteigentümer angeordnet werden.<sup>682</sup>

## (2) Einziehungsgegenstände

Nach § 74 Abs. 1 Alt. 1 StGB kommt einerseits die Einziehung von Gegenständen, die durch eine Straftat hervorgebracht wurden (Tatprodukte), in Betracht, darüber hinaus können auch Gegenstände eingezogen werden, die zur Begehung oder Vorbereitung der Straftat gebraucht wurden oder bestimmt gewesen sind (Alt. 2). Neben Sachen können auch Rechte, wie Darlehens- oder Provisionsforderungen, Bankguthaben, Anwartschaften und Rechte an Sachen wie beispielsweise Hypotheken, eingezogen werden.<sup>683</sup> Dabei muss es sich jedoch um einen bestimmten, von einem Vermögen abtrennbaren Gegenstand handeln.<sup>684</sup> Durch die Tat hervorgebracht sind nur solche Gegenstände, deren Entstehung oder gegenwärtige Beschaffenheit aus der Tat herrührt.<sup>685</sup> Der mittels Bestechung erlangte Vermögensvorteil und

<sup>681</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 74 Rn. 13; so auch Schmidt, in: LK-StGB, Band 3, § 74 Rn. 7, der jedoch aufgrund des richterlichen Entscheidungsspielraumes einen „Rest von Straffählichkeit“ sieht.

<sup>682</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 74 Rn. 14.

<sup>683</sup> Saliger, in: NK-StGB, § 74 Rn. 6.

<sup>684</sup> Schmidt, in: LK-StGB, Band 3, § 74 Rn. 13.

<sup>685</sup> Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 74 Rn. 8; Saliger, in: NK-StGB, § 74 Rn. 7.

der Bestechungslohn zählen nicht zu den durch die Tat hervorgebrachten Gegenständen. Diese unterliegen, wie dargestellt, als das aus der Tat Erlangte dem Verfall nach den §§ 73 ff. StGB.

Gegenstände, die zur Tatbegehung oder ihrer Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, unterliegen gemäß § 74 Abs. 1 ebenfalls der Einziehung. Zu dieser Gruppe zählen Gegenstände, die zur Begehung der Tat verwendet wurden oder verwendet werden sollten.<sup>686</sup>

Ein tauglicher Einziehungsgegenstand im Zusammenhang mit Bestechungstaten ist beispielsweise die Ferienwohnung, die dem Bestochenen zur Nutzung überlassen wurde.<sup>687</sup>

### *(3) Einziehung gegenüber Verbänden § 75 StGB*

Gegenstände und Rechte, die im Eigentum eines Verbands bzw. Unternehmens stehen und durch dessen Organe oder Vertreter für strafbare Handlungen verwendet wurden, können nach § 75 StGB ebenfalls eingezogen werden. Der Einziehung kann in diesen Fällen entgegenstehen, dass der Tatbeteiligte nicht Eigentümer des Gegenstandes bzw. Rechtsinhaber ist, der Verband jedoch nicht selbst Tatbeteiligter i.S.d. § 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB oder quasi-schuldhaft handelnder Dritteigentümer i.S.d. § 74a StGB sein kann.<sup>688</sup>

Nach § 75 StGB wird daher das Verhalten des Vertreters dem Verband zugerechnet und dieser wird so gestellt, als ob er selbst die Straftat begangen hätte.<sup>689</sup> Die Zurechnung erfolgt bei juristischen Personen, nicht rechtsfähigen Vereinen und rechtsfähigen Personengesellschaften; darüber hinaus kann Drittverhalten nicht zugerechnet werden.<sup>690</sup> Zu dem Personenkreis, dessen Verhalten dem Verband zugerechnet werden kann, zählen neben vertre-

<sup>686</sup> Joecks, in: MüKo StGB, Band 2, § 74 Rn. 13.

<sup>687</sup> OLG Frankfurt NStZ-RR 2000, 45 (45 f.); Saliger, in: NK-StGB, § 74 Rn. 12.

<sup>688</sup> Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 75 Rn. 1.

<sup>689</sup> Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 75 Rn. 11.

<sup>690</sup> Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 75 Rn. 3; Schmidt, in: LK-StGB, Band 3, § 75 Rn. 4 ff.

tungsberechtigten Organen, Vorständen und Gesellschaftern (§ 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 1–3 StGB) auch leitende Mitarbeiter und Leitungspersonen mit Kontrollbefugnissen (§ 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 4, 5 StGB). Der Vertreter muss die Tat im Zusammenhang mit seiner beruflichen Position begangen haben. Diese muss in einem inneren Zusammenhang mit der Stellung und im Rahmen des allgemeinen Aufgabenbereichs erfolgt sein, wobei auch Handlungen außerhalb der Vertretungsbefugnisse erfasst sind.<sup>691</sup> Die Wirksamkeit der Bestellung als Leitungsperson ist aufgrund des Verweises auf § 14 Abs. 3 StGB für die Zurechnung nicht erforderlich, so dass es lediglich auf die faktische Wahrnehmung der Vertreterstellung ankommt.<sup>692</sup> Zugerechnet wird eine Handlung des Vertreters, wenn eine Einziehungsanordnung nach §§ 74–74c StGB gegen ihn oder der Ausschluss einer Entschädigung nach § 74f StGB möglich wäre und einziges Hindernis die Eigentümerstellung oder Rechteinhaberschaft des von ihm vertretenen Verbandes ist.<sup>693</sup> Die Zurechnung erfolgt auch hinsichtlich etwaiger Vereitelungshandlungen des Vertreters (§ 74c Abs. 1 StGB), so dass auch die Einziehung von Wertersatz gegen den Verband angeordnet werden kann.<sup>694</sup>

#### *b) Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*

Der Bundestag hat am 23.03.2017 den Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung<sup>695</sup> angenommen.<sup>696</sup> Das Gesetz wurde am 21.04.2017 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht und wird am 01.07.2017 in Kraft treten.<sup>697</sup> Es soll dazu beitragen, „das Recht der Vermögensabschöpfung durch eine grundlegende Reform zu

<sup>691</sup> Schmidt, in: LK-StGB, Band 3, § 75 Rn. 13.

<sup>692</sup> Saliger, in: NK-StGB, § 75 Rn. 11a.

<sup>693</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 75 Rn. 4; Schmidt, in: LK-StGB, Band 3, § 75 Rn. 14.

<sup>694</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, § 75 Rn. 4.

<sup>695</sup> BT-Drucks. 18/9525; BT-Drucks. 18/11640.

<sup>696</sup> BT-PIPr 18/225, S. 22622D–22623A; zum Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens siehe <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/761/76162.html> (zuletzt aufgerufen am 11.04.2017).

<sup>697</sup> BGBl. Teil I 2017 S. 872.

vereinfachen und nicht vertretbare Abschöpfungslücken zu schließen“.<sup>698</sup> Die Neuregelungen dienen zudem der Vereinfachung der vorläufigen Sicherung von Vermögenswerten und schaffen die Möglichkeit, Vermögensgegenstände nachträglich abzuschöpfen sowie deliktisch erlangtes Vermögen unklarer Herkunft in einem selbständigen Verfahren einzuziehen.<sup>699</sup> Sowohl die Regelungen des materiellen Rechts (§§ 73 ff. StGB) als auch die relevanten Vorschriften der Strafprozessordnung (§§ 111b ff., 430 ff., 459g ff. StPO) werden durch das Gesetz umfassend geändert.<sup>700</sup> Dies soll dazu beitragen, die Rolle der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung als „Säule der Kriminalitätsbekämpfung“ zu stärken.<sup>701</sup>

#### *aa) Begriffliche Änderungen*

Mit Inkrafttreten der Neuregelungen wird der bisherige Begriff des „Verfalls“ durch die Bezeichnung „Einziehung von Taterträgen“ ersetzt. Mit dieser sprachlichen Änderung wird das deutsche Recht an die Begrifflichkeit im Recht der Europäischen Union (*confiscation*) angepasst.<sup>702</sup> Die Gesetzesbegründung hebt mehrfach den quasi-konditionellen Charakter der Einziehung von Taterträgen hervor, so dass der Maßnahme auch nach der Neufassung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung kein Strafcharakter zugemessen werden soll.<sup>703</sup>

Die vorläufige Sicherung von Wertersatz im Ermittlungsverfahren wird künftig nicht mehr als „dinglicher Arrest“, sondern als „Vermögensarrest“ bezeichnet (§§ 111e ff. StPO n.F.). Sofern dringende Gründe für die Annah-

<sup>698</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 2; BT-Drucks. 18/11640, S. 86. Darüber hinaus dient der Entwurf der Umsetzung der Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union (ABl. L 127 vom 29.04.2014, S. 39; L 138 vom 13.05.2014, S. 114) in innerstaatliches Recht.

<sup>699</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 48.

<sup>700</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 48.

<sup>701</sup> BT-Drucks. 18/11640, S. 77.

<sup>702</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 48.

<sup>703</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 48, 55, 62, 67; BT-Drucks. 18/11640, S. 79.

me einer Wertersatzeinziehung vorliegen, sieht § 111e Abs. 1 S. 2 StPO n.F. vor, dass der Vermögensarrest angeordnet werden „soll“. Für die übrigen Fälle gilt weiterhin, dass eine solche Anordnung ergehen „kann“ (§ 111e Abs. 1 S. 1 StPO n.F.) und damit im Ermessen der Strafverfolgungsbehörde steht.<sup>704</sup>

*bb) Einziehung von Taterträgen bei tatunbeteiligten Dritten*

Die Abschöpfung von Vermögenswerten bei einem tatunbeteiligten Dritten regelt künftig der neu gefasste § 73b StGB n.F. („Einziehung von Taterträgen bei Dritten“), der den bisherigen § 73 Abs. 3 StGB ersetzt.<sup>705</sup> Die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Fallgruppen für die Abschöpfung von Taterträgen bei tatunbeteiligten Dritten werden nunmehr in § 73b StGB n.F. gesetzlich geregelt.<sup>706</sup> Neben den „Vertretungsfällen“, in denen der inkriminierte Vermögenswert direkt dem Drittbegünstigten zufließt (Nr. 1), erfasst die neue Vorschrift ausdrücklich auch die Fälle, in denen es zu einem Durchgangserwerb des Tatbeteiligten kommt, die sogenannten „Verschiebungsfälle“ (Nr. 2).<sup>707</sup> Juristische Personen kommen weiterhin als Drittbegünstigte und somit als Adressaten von Einziehungsmaßnahmen nach § 73b StGB n.F. in Betracht.<sup>708</sup> Vermögenswerte, die ein Unternehmen aufgrund von Bestechungshandlungen seiner Mitarbeiter erlangt hat, können bei diesem auf der Grundlage von § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB n.F. eingezogen werden, da diese Konstellation zu den „Vertretungsfällen“ zählt.

---

<sup>704</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 49, 77.

<sup>705</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 66.

<sup>706</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 66.

<sup>707</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 66. Darüber hinaus enthält § 73b Abs. 1 Nr. 3 StGB n.F. eine Regelung der „Erbfälle“, in denen der Drittbegünstigte den Tatvorteil als Erbe, Pflichtteilsberechtigter oder Vermächtnisnehmer erlangt hat.

<sup>708</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 66. Die Einziehung von Wertersatz in den Vertretungsfällen richtet sich künftig nach den §§ 73b Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. 73 Abs. 2, Abs. 3, 73a StGB n.F., siehe BT-Drucks. 18/9525, S. 67.

*cc) Bestimmung des Erlangten*

Ein wesentlicher Aspekt der Gesetzesreform ist die Stärkung und Konkretisierung des Bruttoprinzips.<sup>709</sup> Anders als nach dem Wortlaut des geltenden § 73 StGB soll künftig nicht mehr das „aus“ der Tat Erlangte abgeschöpft werden, sondern jeder Vermögenswert, der „durch“ die Tat erlangt worden ist (§ 73 Abs. 1 StGB n.F.).<sup>710</sup> Nach der Gesetzesbegründung ist damit für die Einziehung ein kausaler Zusammenhang zwischen der Tat und dem Zufluss des abzuschöpfenden Vermögenswertes ausreichend.<sup>711</sup>

Der Wert des Erlangten soll in zwei Schritten ermittelt werden. Ausgangspunkt ist die gegenständliche Betrachtungsweise in § 73 Abs. 1 StGB, wonach das Erlangte alle Vermögenswerte erfasst, „die einem Tatbeteiligten oder Drittbegünstigten aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaufes zugeflossen sind“.<sup>712</sup> In einem zweiten Schritt sind davon gemäß § 73d Abs. 1 S. 1 StGB n.F. Aufwendungen des Täters oder Teilnehmers in Abzug zu bringen. Ein Abzugsverbot besteht jedoch nach § 73d Abs. 1 S. 2 StGB n.F. für Aufwendungen, die der Tatvorbereitung und Tatbegehung dienen.<sup>713</sup> Für die Bestimmung des Erlangten gilt demnach: „Was in Verbotenes investiert wird, ist unwiederbringlich verloren“.<sup>714</sup> Eine Rückkehr zum Nettoprinzip sieht der Gesetzgeber darin nicht, vielmehr wer-

<sup>709</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 55; BT-Drucks. 18/11640, S. 78.

<sup>710</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 55, 62.

<sup>711</sup> Ein „unmittelbarer“ Zusammenhang zwischen Tat und Vorteil, wie er in der Rechtsprechung des 5. Strafsenats des BGH vorausgesetzt wird, kann nach der Gesetzesbegründung damit nicht mehr gefordert werden, siehe BT-Drucks. 18/9525, S. 55, 56; BT-Drucks. 18/11640, S. 78. Nachweise zur Rechtsprechung des 5. Strafsenats finden sich in der Gesetzesbegründung. BT-Drucks. 18/9525, S. 47.

<sup>712</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 56.

<sup>713</sup> Aufwendungen, die der Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber dem Verletzten dienen, sind allerdings gem. § 73d Abs. 1 S. 2 letzter Halbsatz StGB n.F. von dem Abzugsverbot ausgenommen.

<sup>714</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 55.; BT-Drucks. 18/11640, S. 79.



de durch § 73d StGB n.F. das aus dem Bruttoprinzip folgende Verbot des Abzugs von Aufwendungen konkretisiert.<sup>715</sup>

Das Abzugsverbot gilt auch für Zahlungen, die aufgrund einer ausländischen Abschöpfungsentscheidung wegen derselben rechtswidrigen Tat geleistet wurden.<sup>716</sup> Sofern die Vollstreckung einer erneuten Einziehungsanordnung eine unbillige Härte darstellt, wird davon nach § 459g Abs. 5 StPO n.F. abzusehen sein.<sup>717</sup>

*dd) Wegfall des Entreichungsprivilegs und der Härteklausele*

Das Entreichungsprivileg des § 73c Abs. 1 S. 2 StGB wird mit Inkrafttreten der Neuregelungen entfallen, so dass einer Einziehungsanordnung grundsätzlich nicht mehr der Wegfall der Bereicherung entgegengehalten werden kann.<sup>718</sup> Nur im Fall des gutgläubigen Drittbegünstigten kann die Entreichung einer Anordnung der Einziehung entgegenstehen (§ 73e Abs. 2 StPO n.F.).<sup>719</sup> Für Tatbeteiligte und bösgläubige Drittbegünstigte hat der Gesetzgeber die Frage der Entreichung in das Vollstreckungsverfahren verlagert, so dass in diesen Fällen zunächst die Anordnung der Einziehung der Taterträge bzw. des Wertersatzes ergehen wird.<sup>720</sup> Diese wird gemäß § 459g Abs. 5 S. 1 Alt. 2 StPO n.F. jedoch nicht vollstreckt, wenn der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden ist.<sup>721</sup>

Auch für die bisher in § 73c Abs. 1 S. 1 StGB geregelten Fälle der unbilligen Härte wird künftig eine vollstreckungsrechtliche Lösung gelten. Die Regelung in § 459g Abs. 5 S. 1 Alt. 2 StPO n.F. sieht vor, dass die Vollstreckung einer Anordnung der Einziehung des Wertersatzes unterbleibt, wenn dies unverhältnismäßig wäre.

---

<sup>715</sup> BT-Drucks. 18/11640, S. 78.

<sup>716</sup> BT-Drucks. 18/11640, S. 78.

<sup>717</sup> BT-Drucks. 18/11640, S. 78.

<sup>718</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 57.

<sup>719</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 57, 94.

<sup>720</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 69, 94.

<sup>721</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 57.

*ee) Einziehung nachträglich entdeckter Vermögenswerte*

Durch den Wegfall des § 73c Abs. 1 S. 2 StGB können in Zukunft aufgrund einer rechtskräftigen Einziehungsentscheidung auch Vermögenswerte des Täters oder Teilnehmers abgeschöpft werden, die bis zur Rechtskraft der Einziehungsanordnung unentdeckt geblieben waren.<sup>722</sup> Der Verweis in § 459g Abs. 3 StPO n.F. auf die §§ 102–110 StPO ermöglicht Durchsuchungsmaßnahmen mit dem Ziel, bislang unentdecktes Vermögen aufzufinden.<sup>723</sup> Darüber hinaus können gemäß § 459g Abs. 3 i.V.m. § 131 Abs. 1 StPO auch Einziehungsanordnungen zur Vollstreckung ausgeschrieben werden, wodurch künftig eine „Fahndung“ nach Vermögenswerten erfolgen kann.<sup>724</sup>

*ff) Einziehung von Vermögen unklarer Herkunft*

Nach derzeitiger Rechtslage können illegal erlangte Vermögenswerte, die keiner konkreten rechtswidrigen Tat zugeordnet werden können, nur im Zusammenhang mit einer Verurteilung wegen bestimmter Straftaten eingezogen werden.<sup>725</sup> So verweist beispielsweise § 338 StGB für die Tatbestände der Amtsträgerbestechung nur für gewerbsmäßig oder bandenmäßig begangene Taten auf den in § 73d StGB geregelten erweiterten Verfall. Die Gesetzesreform vergrößert den Anwendungsbereich der erweiterten Einziehung von Taterträgen, für die nach § 73a Abs. 1 StGB n.F. künftig jede rechtswidrige Tat als Anknüpfungstat in Betracht kommt.<sup>726</sup> Damit soll gewährleistet werden, dass rechtswidrig erlangte Vermögenswerte immer dann eingezogen werden können, wenn „das Gericht nach erschöpfender Beweiserhebung

---

<sup>722</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 57.

<sup>723</sup> BT-Drucks. 18/11640, S. 89.

<sup>724</sup> BT-Drucks. 18/11640, S. 89.

<sup>725</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 62 f.

<sup>726</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 65.

und -würdigung von der deliktischen Herkunft der betreffenden Gegenstände überzeugt ist“.<sup>727</sup>

Besteht der Verdacht einer schweren Straftat aus dem Bereich der organisierten Kriminalität oder des Terrorismus<sup>728</sup> und werden in diesem Zusammenhang Vermögenswerte sichergestellt, so sollen diese auf der Grundlage des neu eingeführten § 76a Abs. 4 StGB im Rahmen eines selbständigen Verfahrens auch dann eingezogen werden, wenn es nicht zur Verurteilung wegen der Straftat kommt.<sup>729</sup> Mit dieser neuen Abschöpfungsmöglichkeit soll unabhängig von dem Nachweis einer konkreten rechtswidrigen Tat die Einziehung dieser Vermögensgegenstände erfolgen, wenn das Gericht von ihrer illegalen Herkunft überzeugt ist.<sup>730</sup> Diese Überzeugung kann das Gericht nach § 437 Abs. 1 S. 1 StPO n.F. insbesondere auf ein grobes Missverhältnis zwischen den rechtmäßigen Einkünften des Betroffenen und dem Wert des Gegenstands stützen.<sup>731</sup>

#### *gg) Neuregelung der Opferentschädigung*

Die Opferentschädigung erfährt durch die Reform eine umfassende Änderung, die das bislang geltende Modell der Rückgewinnungshilfe ersetzt.<sup>732</sup> Durch die Streichung des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB stehen Schadensersatzansprüche des Geschädigten künftig einer Einziehung von Taterträgen bzw. des Wertes von Taterträgen nicht mehr entgegen.<sup>733</sup> Die Entschädigung des Ver-

---

<sup>727</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 66.

<sup>728</sup> Die möglichen Anknüpfungstaten sind in § 76a Abs. 4 S. 3 StGB n.F. aufgeführt.

<sup>729</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 73. Die Gesetzesbegründung vergleicht diese Möglichkeit der selbständigen Einziehung mit dem Instrument der „non-conviction-based confiscation/forfeiture“ in anglo-amerikanischen Rechtsordnungen sowie der im italienischen Recht als „mise di prevenzione“ geregelten Abschöpfungsmaßnahme.

<sup>730</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 58, 73.

<sup>731</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 58, 92.

<sup>732</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 49, 61.

<sup>733</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 61.

letzten erfolgt entweder im Rahmen des Strafvollstreckungsverfahrens (§ 459h StPO n.F.) oder des Insolvenzverfahrens (§ 111i StPO n.F.).<sup>734</sup>

#### *hh) Nachträgliches Verfahren*

Mit der Gesetzesänderung wird die Möglichkeit eingeführt, das Verfahren über die Einziehung in der Hauptverhandlung abzutrennen, wenn die Entscheidung in der Hauptsache andernfalls unangemessen erschwert oder verzögert werden würde (§ 422 StPO n.F.).<sup>735</sup> Über die Einziehung wird in diesem Fall entschieden, wenn ein rechtskräftiges Urteil im Hauptsacheverfahren vorliegt (§ 423 StPO n.F.). In diesem nachträglichen Verfahren ist das Gericht an die Entscheidung in der Hauptsache und die zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen gebunden.<sup>736</sup>

#### *c) Ordnungswidrigkeitenrechtliche Unternehmenssanktionen*

Die ordnungswidrigkeitenrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen und Personenvereinigungen wird durch § 30 OWiG einheitlich und abschließend geregelt.<sup>737</sup> Die Verhängung einer Geldbuße gegen das Unternehmen kommt auch im Fall des Verstoßes gegen betriebliche Aufsichts- und Kontrollpflichten nach § 130 OWiG in Betracht.

Die folgende Darstellung gibt einen Überblick über die ordnungswidrigkeitenrechtlichen Sanktionen nach den §§ 30, 130 OWiG sowie über Verfall und Einziehung nach §§ 29, 29a OWiG.

#### *aa) Unternehmens- oder Verbandsgeldbuße, § 30 OWiG*

Die Regelung des § 30 OWiG sieht die Verhängung einer Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen vor, wenn deren Repräsentant eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat, durch die entweder

<sup>734</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 49. Die Rückgabe beweglicher Sachen an den Verletzten soll gem. § 111n Abs. 2 StPO n.F. jedoch frühzeitig erfolgen.

<sup>735</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 55.

<sup>736</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 55.

<sup>737</sup> Gürtler, in: Göhler, OWiG, Vor § 29a Rn. 1.

Pflichten des Verbandes verletzt worden sind oder die zur Bereicherung des Verbandes geführt haben bzw. diese herbeiführen sollten.

Die Möglichkeit der Verhängung einer ahnenden Verbandsgeldbuße wurde 1968 in das OWiG aufgenommen und ersetzte die bis dahin geltenden zahlreichen Sondervorschriften.<sup>738</sup> Die zunächst in § 26 OWiG und seit 1975 in § 30 OWiG<sup>739</sup> geregelte Verbandsgeldbuße war anfangs als Nebenfolge der Straftat oder Ordnungswidrigkeit einer natürlichen Person vorgesehen. Im Rahmen des 1968 in Kraft getretenen Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG)<sup>740</sup> wurde der verfahrensrechtliche Zusammenhang mit der Bezugstat gelockert und die Geldbuße zu einer eigenständigen Sanktionsmöglichkeit aufgewertet.<sup>741</sup> Darüber hinaus ermöglichte der neu gefasste § 30 Abs. 4 OWiG die Festsetzung der Geldbuße in einem selbständigen Verfahren, wenn es gegen die natürliche Person nicht zur Einleitung eines Verfahrens kam oder dieses eingestellt wurde.<sup>742</sup> War zuvor erforderlich, dass die Verfolgung des Tatbeteiligten aus tatsächlichen Gründen unterblieb, so kam ein selbständiges Verfahren gegen das Unternehmen nun auch in Betracht, wenn gegen die natürliche Person aus Ermessensgründen nicht vorgegangen wurde.<sup>743</sup> Der Kreis der Personen, an deren Handeln die Geldbuße anknüpft, wurde durch das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der

---

<sup>738</sup> So die Begründung des Entwurfes für ein OWiG, der die Verbandsgeldbuße in § 19 vorsah, BT-Drucks. V/1269, S. 58. Ausführlich zur historischen Entwicklung der Verbandsgeldbuße siehe Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 22 ff.; Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 325 ff.; Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 31 ff.; Tiedemann, NJW 1988, S. 1169 (1169 f.).

<sup>739</sup> Bekanntmachung der Neufassung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) vom 02.01.1975, BGBl. Teil I 1975 S. 80.

<sup>740</sup> 2. WiKG vom 15.05.1986, BGBl. Teil I 1986 S. 721.

<sup>741</sup> BT-Drucks. 10/318, S. 41.

<sup>742</sup> Dies war nach der ursprünglichen Fassung des § 30 Abs. 4 OWiG nur möglich, wenn tatsächliche Gründe dem Verfahren gegen die natürliche Person entgegenstanden bzw. zu dessen Einstellung geführt hatten.

<sup>743</sup> Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, S. 33; Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 331.

Umweltkriminalität von 1994 (2. UKG)<sup>744</sup> und die Anpassung an europarechtliche Vorgaben im Jahr 2002<sup>745</sup> maßgeblich erweitert. Des Weiteren kam es durch die Änderungen im Jahr 2002 auch zur Ausdehnung des Adressatenkreises, da seitdem nicht mehr nur Personenhandelsgesellschaften, sondern alle rechtsfähigen Personengesellschaften erfasst sind.<sup>746</sup>

Durch Art. 4 des am 30.06.2013 in Kraft getretenen 8. GWB-Änderungsgesetzes<sup>747</sup> wurde die maximale Höhe der nach § 30 OWiG festzusetzenden Geldbuße für vorsätzliche Taten von 1 Million Euro auf 10 Millionen Euro und im Fall einer fahrlässigen Bezugstat von 500.000 Euro auf 5 Millionen Euro angehoben.<sup>748</sup> Eine weitere Neuerung ist die nunmehr in § 30 Abs. 2a OWiG geregelte Möglichkeit der Verhängung einer Verbandsgeldbuße gegen den Rechtsnachfolger. Darüber hinaus kann aufgrund

<sup>744</sup> Einunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz – Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität vom 27.06.1994 (31. StrÄndG - 2. UKG), BGBl. Teil I 1994 S. 1440.

<sup>745</sup> Siehe Gesetz zur Ausführung des Zweiten Protokolls vom 19. Juni 1977 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, der Gemeinsamen Maßnahme betreffend die Bestechung im privaten Sektor vom 22. Dezember 1998 und des Rahmenbeschlusses vom 29. Mai 2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro vom 22.08.2002, BGBl. Teil I 2002 S.3387 (im Folgenden nach *Achenbach*, wistra 2002, S. 441 als „EU-Rechtsinstrumente-AG“ bezeichnet), neben der Erweiterung des Personenkreises auf Personen mit Leitungsverantwortung wurde im Zuge dieser Änderung auch der Bußgeldrahmen angehoben, Art. 2 Nr. 4 lit. b) EU-Rechtsinstrumente-AG; weitere Ausführungen dazu bei *Achenbach*, wistra 2002, S. 441; *Eidam*, wistra 2003, S.447.

<sup>746</sup> Siehe Art. 2 Nr. 4 lit. a) sublit. aa) EU-Rechtsinstrumente-AG.

<sup>747</sup> Aches Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26. Juni 2013, BGBl. Teil I 2013 S. 1738; Art. 2 des Gesetzes wird erst am 01.01.2018 in Kraft treten.

<sup>748</sup> Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens kam es aufgrund kollidierender Standpunkte des Bundestages und des Bundesrates zur Einberufung des Vermittlungsausschusses, der am 05.06.2013 eine Einigung erzielen konnte. Die Änderungen der §§ 30, 130 OWiG in Art. 4 des Gesetzentwurfes waren jedoch nicht Gegenstand des Vermittlungsverfahrens, siehe dazu BR-Drucks. 641/12 sowie den Follow-up-Report Deutschlands an die OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen im internationalen Geschäftsverkehr, April 2013, S. 13, abrufbar unter: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/germany-oecdanti-briberyconvention.htm> (zuletzt aufgerufen am 26.02.2015).

des neu eingefügten § 30 Abs. 6 OWiG die Sicherung der Geldbuße durch dinglichen Arrest bereits nach Erlass des Bußgeldbescheides erfolgen.

*(1) Zweck des § 30 OWiG*

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen mit Hilfe der Unternehmensgeldbuße verschiedene Ziele erreicht werden.<sup>749</sup> Kommt es zu Rechtsverstößen aus dem Bereich des Unternehmens, so soll dieses selbst sanktioniert werden können und damit gegenüber natürlichen Personen nicht bessergestellt sein. Die Unternehmensgeldbuße soll auch die Abschöpfung erzielter Gewinne ermöglichen und außerdem die Erzielung solcher Gewinne bekämpfen. Mit der Festsetzung einer Verbandsgeldbuße werden demnach sowohl repressive als auch präventive Zwecke verfolgt.<sup>750</sup> In ihrer repressiven Funktion sanktioniert die Unternehmensgeldbuße verwirklichtes Straf- und Ordnungsrecht.<sup>751</sup> Dies wird erreicht, indem die Erträge abgeschöpft werden, die dem Unternehmen durch eine zu seinen Gunsten begangene Straftat zugeflossen sind.<sup>752</sup> Darüber hinaus soll der Verband, der durch seine Organe handelt, auch den Nachteilen einer begangenen Zuwiderhandlung ausgesetzt sein.<sup>753</sup> Diesem Zweck der Ahndung des begangenen Unrechts dient der über die Abschöpfung hinausgehende Teil der Geldbuße.<sup>754</sup>

Durch die Präventionswirkung der Geldbuße sollen Organe und Leitungspersonen des Unternehmens dazu angehalten werden, künftigen Rechtsverstö-

---

<sup>749</sup> BT-Drucks. V/1269, S. 59.

<sup>750</sup> Gürtler, in: *Göhler*, OWiG, Vor § 29a Rn. 8ff; *Rogall*, in: *KK-OWiG*, § 30 Rn. 16; *Lemke*, in: *Lemke/Mosbacher*, OWiG, § 30 Rn. 7.

<sup>751</sup> *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 374.

<sup>752</sup> *Rogall*, in: *KK-OWiG*, § 30 Rn. 18.

<sup>753</sup> *Rogall*, in: *KK-OWiG*, § 30 Rn. 17; *Niesler*, in: *Graf/Jäger/Wittig*, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 30 OWiG Rn. 1; BT-Drucks. V/1269, S. 59; KG NJW-RR 1987, 637 (638 f.).

<sup>754</sup> *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 374.

ßen vor allem durch sorgfältige Auswahl und Überwachung der Mitarbeiter entgegenzuwirken.<sup>755</sup>

### (2) Voraussetzungen

Die Festsetzung der Geldbuße setzt voraus, dass einer der in § 30 Abs. 1 OWiG genannten Repräsentanten des Verbands eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat, wodurch eine den Verband treffende Pflicht verletzt wurde oder für den Verband eine Bereicherung eingetreten ist bzw. angestrebt wurde.

### (3) Adressatenkreis

Mögliche Adressaten einer Unternehmensgeldbuße sind nach § 30 Abs. 1 Nr. 1–3 OWiG juristische Personen, nicht rechtsfähige Vereine sowie alle rechtsfähigen Personengesellschaften. Zu den juristischen Personen zählen alle privatrechtlichen, von ihrem Mitgliederbestand grundsätzlich unabhängigen Organisationen, denen die Rechtsordnung eine eigene Rechtspersönlichkeit zuerkennt. Erfasst sind davon insbesondere die Aktiengesellschaft (AG), die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA), die Societas Europea (SE), die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die Genossenschaft, der eingetragene Verein, die Stiftung und die Versicherung auf Gegenseitigkeit.<sup>756</sup> Darüber hinaus kann nach herrschender Auffassung auch gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts eine Geldbuße nach § 30 OWiG verhängt werden.<sup>757</sup>

Der nicht rechtsfähige Verein (§ 54 BGB) ist eine auf Dauer angelegte Personenvereinigung, deren Bestand vom Mitgliederwechsel unabhängig ist und

<sup>755</sup> Niesler, in: *Graf/Jäger/Wittig*, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 30 OWiG Rn. 2; Gürtler, in: *Göhler*, OWiG, Vor § 29a Rn. 11; Lemke, in: *Lemke/Mosbacher*, OWiG, § 30 Rn. 7; KG NJW-RR 1987, 637 (638).

<sup>756</sup> Rogall, in: *KK-OWiG*, § 30 Rn. 34; Gürtler, in: *Göhler*, OWiG, § 30 Rn. 2.

<sup>757</sup> Achenbach, in: *Achenbach/Ransiek/Rönnau*, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, S. 9 Rn. 3; Gürtler, in: *Göhler*, OWiG, Rn. § 30 Rn. 2 ff.; Lemke, in: *Lemke/Mosbacher*, OWiG, § 30 Rn. 13; Niesler, in: *Graf/Jäger/Wittig*, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 30 Rn. 10; Rogall, in: *KK-OWiG*, § 30 Rn. 35 ff. m.w.N. zum Meinungsstand.



die der Erreichung eines gemeinsamen, nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Zwecks dient.<sup>758</sup> Trotz des ideellen Zwecks verfügen nicht rechtsfähige Vereine – wie etwa größere Sportvereine, Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände oder politische Parteien –<sup>759</sup> häufig über ein bedeutendes zweckgebundenes Vermögen und sind bei ihrer Tätigkeit oft auch wirtschaftlich aktiv.<sup>760</sup> Im Fall straf- oder bußgeldrechtlich relevanter Handlungen eines Vorstandsmitgliedes zum Vorteil des Vereins vermehrt der Gewinn in der Regel das Vereinsvermögen, an dem der Tatbeteiligte nicht oder nur gering beteiligt ist.<sup>761</sup> Die Gesetzesbegründung zur ursprünglichen Fassung des § 30 OWiG führt daher aus, dass eine Bemessung der Sanktion allein nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Vorstandsmitglieds unangemessen wäre.<sup>762</sup>

Rechtsfähige Personengesellschaften sind nach § 14 Abs. 2 BGB alle Personengesellschaften, die positiv-rechtlich mit der Fähigkeit ausgestattet sind, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.<sup>763</sup> Dazu zählen die offene Handelsgesellschaft (oHG), die Kommanditgesellschaft (KG), die GmbH & Co.KG, die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) und seit der Erweiterung des Adressatenkreises im Jahr 2002 auch die Partnerschaftsgesellschaft (PartG) sowie die am Rechtsverkehr teilnehmende Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) als Außengesellschaft nach §§ 705 ff. BGB.<sup>764</sup>

<sup>758</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 38; Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 30 Rn. 6.

<sup>759</sup> Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 30 Rn. 6; Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 387.

<sup>760</sup> Gürtler, in: Göhler, OWiG, S. § 30 Rn. 6 ff.

<sup>761</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 39; Lemke, in: Lemke/Mosbacher, OWiG, § 30 Rn. 15.

<sup>762</sup> BT-Drucks. V/1269, S. 59.

<sup>763</sup> Auf die in § 14 Abs. 2 OWiG definierte Personengesellschaft wird in der Gesetzesbegründung ausdrücklich Bezug genommen, BT-Drucks. 14/8998, S. 8.

<sup>764</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 41; Bohnert, Kommentar zum Ordnungswidrigkeitengesetz, § 30 Rn. 14; Niesler, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 30 OWiG Rn. 11; Achenbach, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Handbuch Wirtschaftsstraf-

Die Einbeziehung der (Außen-)GbR in den Adressatenkreis des § 30 OWiG hat die umstrittene Frage der Verhängung von Geldbußen gegen Vorgesellschaften, Vorgründungsgesellschaften und fehlerhafte Gesellschaften teilweise einer Lösung zugeführt. So hat die auf Gründung einer (Kapital-)Gesellschaft gerichtete Vorgründungsgesellschaft regelmäßig die Rechtsnatur einer GbR,<sup>765</sup> womit § 30 Abs. 1 Nr. 3 OWiG Anwendung findet.<sup>766</sup> Nicht einheitlich beurteilt wird jedoch weiterhin die Anwendbarkeit der Unternehmensgeldbuße auf die Vorgesellschaft zur Gründung einer Kapitalgesellschaft. Diese während des Gründungszeitraums zwischen Satzungsfeststellung (Vertragsschluss) und Entstehung der Kapitalgesellschaft durch Handelsregistereintragung bestehende Gesellschaftsform ist keine GbR.<sup>767</sup> Nach der herrschenden Sonderrechtstheorie handelt es sich um eine Gesellschaft eigener Art mit einer Vorprägung durch die angestrebte Rechtsform (AG oder GmbH).<sup>768</sup> Teilweise wird angenommen, dass im Rechtsverkehr agierende und somit rechtsfähige Kapital-Vorgesellschaften dennoch unter § 30 Abs. 1 Nr. 3 OWiG gefasst werden können.<sup>769</sup> Der dort verwendete Begriff der Personenhandelsgesellschaft zeige, dass gerade nicht mehr an bestimmte Gesellschaftsformen angeknüpft, sondern unabhängig von der Rechtsform allein auf die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft abgestellt werde.

---

recht, S. 9 Rn. 4 f. Die am Rechtsverkehr teilnehmende (Außen-)GbR erlangte aufgrund des Urteils des BGH vom 29.01.2001 - II ZR 331/00 -, BGHZ 146, 341, Rechtsfähigkeit.

<sup>765</sup> *Ulmer/Schäfer*, in: MüKo-BGB, Band 5, Vor § 705 Rn. 25. Die Vorgründungsgesellschaft entsteht durch rechtsgeschäftliche Bindung von zwei oder mehr Personen im Rahmen eines *Vorvertrags*, durch den diese sich in einer für den künftigen Vertragsschluss hinreichend konkretisierten Art und Weise zum Abschluss des intendierten Gesellschaftsvertrags verpflichten.

<sup>766</sup> *Gürtler*, in: *Göhler*, OWiG, § 30 Rn. 7.

<sup>767</sup> *Ulmer/Schäfer*, in: MüKo-BGB, Band 5, Vor § 705 Rn. 24.

<sup>768</sup> *Ulmer/Schäfer*, in: MüKo-BGB, Band 5, Vor § 705 Rn. 24 m.w.N.

<sup>769</sup> *Kindler*, Das Unternehmen als haftender Täter, S. 134; siehe auch *Niesler*, in: *Graf/Jäger/Wittig*, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, S. § 30 OWiG Rn. 13 ff.

Dies wird andererseits mit Blick auf das Analogieverbot (Art. 103 Abs. 2 GG, § 3 OWiG) abgelehnt.<sup>770</sup>

In den Anwendungsbereich des § 30 OWiG fallen auch sogenannte fehlerhafte Gesellschaften, die aufgrund eines mangelhaften Gründungsaktes zustande gekommen sind. Sofern sie „in Vollzug gesetzt“ wurde, also ihre Geschäftstätigkeit aufgenommen hat, wird die fehlerhafte Gesellschaft als wirksam zustande gekommen behandelt.<sup>771</sup> Dies gilt sowohl für die juristische Person<sup>772</sup> als auch für Personengesellschaften<sup>773</sup> und fehlerhafte Vereine<sup>774</sup>.

Schließlich erfasst der Tatbestand des § 30 OWiG auch ausländische Unternehmen, sofern die Bezugstat in den Anwendungsbereich des Ordnungswidrigkeitengesetzes fällt (§ 5 OWiG).<sup>775</sup> Voraussetzung für die Verhängung einer Geldbuße ist dann jedoch, dass die ausländische Unternehmensform mit einer juristischen Person oder einem Personenverband vergleichbar ist.<sup>776</sup>

#### (4) Anknüpfungstat

Die Verhängung einer Geldbuße gegen ein Unternehmen setzt weiterhin voraus, dass ein Repräsentant des Unternehmens rechtswidrig und schuldhaft bzw. vorwerfbar eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat.

---

<sup>770</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 388 m.w.N. ff.; so im Ergebnis auch Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 30 Rn. 7.

<sup>771</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 45.

<sup>772</sup> Niesler, in: Graff/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 30 OWiG Rn. 15; Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 30 Rn. 7. Teilweise ergibt sich dies bereits aus dem Gesetz: § 277 Abs. 2 AktG, § 77 Abs. 2 GmbHG.

<sup>773</sup> Ulmer/Schäfer, in: MüKo-BGB, Band 5, § 705 Rn. 331; Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 30 Rn. 7.

<sup>774</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 45 m.w.N.

<sup>775</sup> Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 30 Rn. 1; *OLG Celle* wistra 2002, 230 (Geldbuße gegen eine juristische Person polnischen Rechts).

<sup>776</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 33.

*(a) Handeln einer Leitungsperson*

Der für diese Anknüpfungstat in Frage kommende Personenkreis ist abschließend in § 30 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 OWiG geregelt.<sup>777</sup> Mögliche Täter sind danach zunächst vertretungsberechtigte Organmitglieder einer juristischen Person, Vorstandsmitglieder eines nichtrechtsfähigen Vereins sowie die vertretungsberechtigten Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft (§ 30 Abs. 1 Nr. 1–3 OWiG). Darüber hinaus kommen seit der Erweiterung der Norm im Jahr 1994 auch rechtsgeschäftlich bestellte Vertreter in leitender Funktion, namentlich der Generalbevollmächtigte sowie Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte mit Leitungsfunktion als Tatbeteiligte der Anknüpfungstat in Betracht (§ 30 Abs. 1 Nr. 4).<sup>778</sup> Der Täterkreis wurde durch die Einführung des § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG im Jahr 2002 nochmals erweitert und erfasst nunmehr alle Personen, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens einer juristischen Person oder Personenvereinigung verantwortlich handeln.<sup>779</sup> Die Verbandsgeldbuße soll damit unabhängig von der formalen Rechtsposition der verantwortlich handelnden Leitungsperson verhängt werden können.<sup>780</sup> Zu den tauglichen Tätern gehören nunmehr auch Personen mit Aufsichts- und Kontrollbefugnissen. Diesbezüglich nennt Nr. 5 beispielhaft die „Überwachung der Geschäftsführung“, so dass auch die Mitglieder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft und gegebenenfalls der GmbH (§ 52 GmbHG) als Tatbeteiligte in Betracht kommen.<sup>781</sup> Dies ist vor allem relevant, wenn Bestechungshandlungen zugunsten des Unternehmens durch ein Aufsichtsratsmitglied begangen wurden.<sup>782</sup> Es wird außerdem da-

<sup>777</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 61.

<sup>778</sup> Art. 2 Nr. 2 des Einunddreißigsten Strafrechtsänderungsgesetzes – 2. Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität – (31. StrÄndG - 2. UKG) vom 27.06.1994, BGBl. Teil I 1994 S. 1440.

<sup>779</sup> Siehe Art. 2 Nr. 4 lit a) sublit cc) EU-Rechtsinstrumente-AG.

<sup>780</sup> So die Begründung des EU-Rechtsinstrumente-AG, BT-Drucks. 14/8998, S. 11.

<sup>781</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 393; Achenbach, wistra 2002, S. 441 (443 f.).

<sup>782</sup> BT-Drucks. 14/8998, S. 10.

von ausgegangen, dass die Einführung des § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG grundsätzlich auch die Durchgriffshaftung innerhalb eines Konzerns ermögliche. Die Konzernmutter könne haften, wenn ihre Organe beherrschenden Einfluss auf das Tochterunternehmen ausüben, ihren Aufsichtspflichten bei der Kontrolle von Tochterunternehmen nicht ausreichend nachkommen und dabei die Bereicherung der Muttergesellschaft anstreben.<sup>783</sup> Eine Aufsichtspflichtverletzung wird beispielsweise in der Vernachlässigung der Einrichtung adäquater Compliance-Strukturen innerhalb der Tochtergesellschaft gesehen.<sup>784</sup>

Ein weiteres gesetzlich genanntes Beispiel relevanter Leitungsfunktionen ist die „Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung“. Damit werden Personen erfasst, denen innerhalb des Unternehmens die Verantwortung für einen bestimmten Unternehmensbereich, wie etwa die interne Finanzkontrolle oder die Rechnungsprüfung, obliegt.<sup>785</sup> Zu dieser Personengruppe werden auch der mit Leitungsbefugnissen ausgestattete Umweltbeauftragte oder der Compliance-Beauftragte gezählt, nicht aber externe Personen wie beispielsweise Wirtschaftsprüfer.<sup>786</sup>

Die Einführung des § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG ermöglicht die Einbeziehung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH innerhalb einer GmbH & Co.KG in den Täterkreis.<sup>787</sup> Dies war zuvor umstritten, da der vertretungsbe-rechtigte Gesellschafter der GmbH & Co. KG die Komplementär-GmbH

---

<sup>783</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 87; *Mansdörfer/Timmerbeil*, WM 2004, S. 362 (368 f.); *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 393 f. Die Frage Haftung der Muttergesellschaft in derartigen Konstellationen ist jedoch noch weitgehend ungeklärt und findet ihre Grenze in dem Grundsatz *ne bis in idem*, der eine doppelte Inanspruchnahme von Mutter- und Tochtergesellschaft verbietet, siehe *Rogall*, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 87 m.w.N.; *Mansdörfer/Timmerbeil*, WM 2004, S. 362 (369).

<sup>784</sup> *Dörr*, in: *Kempff/Lüderssen/Volk*, Unternehmensstrafrecht, S. 27.

<sup>785</sup> *Rogall*, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 84.

<sup>786</sup> BT-Drucks. 14/8998, S. 10; *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 394.

<sup>787</sup> *Gürtler*, in: *Göhler*, OWiG, S. § 30 Rn. 12, 14 ff.; *Niesler*, in: *Graf/Jäger/Wittig*, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 30 Rn. 31; *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 391, 393 ff.; *Rogall*, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 75; BT-Drucks. 14/8998, S. 11.

selbst und gerade nicht ihr Geschäftsführer ist, der jedoch mittelbar auch für die KG tätig wird.<sup>788</sup>

Weiterhin umstritten ist jedoch die Frage, ob auch faktische Organe oder Organteile zum Täterkreis zu zählen sind.<sup>789</sup> Die Gesetzesbegründung hebt deutlich hervor, dass die faktische Betrachtungsweise mit der Einführung der Nr. 5 gestärkt werden soll.<sup>790</sup> In der Literatur wird teilweise weiterhin vertreten, dass das Handeln faktischer Organe von § 30 OWiG nicht erfasst sei und eine solche Ausdehnung des Täterkreises gegen das Analogieverbot verstoße.<sup>791</sup>

*(b) Begehung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit*

Die Verhängung der Geldbuße gegen ein Unternehmen setzt weiterhin voraus, dass eine der genannten Leitungspersonen eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit (Anknüpfungs- oder Bezugstat) begangen hat. Als Anknüpfungstat kommt auch eine im Ausland begangene Tat in Betracht, sofern das deutsche Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrecht auf sie Anwendung findet.<sup>792</sup> Die im Ausland begangene Bestechung eines ausländischen Amtsträgers ist somit als taugliche Anknüpfungstat zu sehen.

Die Leitungsperson muss bei der Tatbegehung rechtswidrig und schuldhaft bzw. vorwerfbar gehandelt haben.<sup>793</sup> Es ist jedoch nicht erforderlich, dass die Identität des Täters konkret festgestellt wird. Ausreichend ist die Feststellung, dass es sich bei dem Täter um eine der Leitungspersonen nach § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG handelt.

---

<sup>788</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 75.

<sup>789</sup> Ausführliche Darstellung des Streitstandes m.w.N. bei Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 395 f. BT-Drucks. 14/8998, S. 11.

<sup>790</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 86.

<sup>791</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 88; Niesler, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 30 OWiG Rn. 36.

<sup>792</sup> Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 30 Rn. 15; Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 88.

Weiterhin muss die Anknüpfungstat einen besonderen Unternehmensbezug aufweisen. Dieser kann sich einerseits daraus ergeben, dass durch die Tat Pflichten verletzt wurden, welche die juristische Person oder Personenvereinigung treffen (Abs. 1 Alt. 1), andererseits durch eine zumindest beabsichtigte Bereicherung des Unternehmens durch die Tat (Abs. 1 Alt. 2).<sup>794</sup>

*(aa) Verletzung betriebsbezogener Pflichten*

Welche konkreten Pflichten des Unternehmens durch eine Anknüpfungstat verletzt werden können, lässt sich aus dem Gesetz nicht ableiten. Grundsätzlich werden dazu vor allem betriebsbezogene Pflichten gezählt, die nach verwaltungsrechtlichen Gesetzen im Zusammenhang mit dem Wirkungskreis des Unternehmens stehen und dieses als Normadressaten treffen (z.B. als Arbeitgeber, Unternehmer, Gewerbetreibender, Eigentümer einer Anlage, Erzeuger von Waren etc.).<sup>795</sup>

Auch die in allgemeinen Tatbeständen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts (Allgemeindelikte) enthaltenen Ge- und Verbote kommen als betriebsbezogene Pflicht in Betracht, sofern sie im Zusammenhang mit der Betriebs- oder Unternehmensführung stehen.<sup>796</sup> So ist von einer Betriebsbezogenheit bestimmter Verkehrssicherungspflichten, z.B. für Angestellte, Konsumenten oder die Umwelt, auszugehen, wenn durch die Tätigkeit des Unternehmens entsprechende Gefahren entstehen.<sup>797</sup> Entsprechend kann auch die Verletzung von Pflichten aufgrund der Wahrnehmung fremder Vermögensangelegenheiten zu einer Sanktionierung des Unternehmens führen.<sup>798</sup>

---

<sup>794</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 413, 416 ff.

<sup>795</sup> Gürtler, in: Göhler, OWiG, S. § 30 Rn. 19 ff.; Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 89–90.

<sup>796</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 415; Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 93.

<sup>797</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 415.

<sup>798</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 93.

*(bb) Geldbußen für betriebliche Aufsichtspflichtverletzungen nach § 130 OWiG*

In der Praxis stellt die Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG die bedeutsamste Anknüpfungstat für eine Unternehmensgeldbuße dar.<sup>799</sup> Die Vorschrift begründet die Verantwortlichkeit des Betriebs- oder Unternehmensinhabers für Zuwiderhandlungen gegen betriebsbezogene Pflichten, die von Betriebsangehörigen begangen worden sind.<sup>800</sup> Eine wichtige Konsequenz der Regelung besteht in der Durchgriffsmöglichkeit auf den Unternehmensträger.<sup>801</sup> Denn die Aufsichtspflicht an sich stellt eine betriebsbezogene Pflicht im Sinne des § 30 OWiG dar, deren Verletzung eine Unternehmensgeldbuße nach sich ziehen kann.<sup>802</sup> Dabei muss nicht festgestellt werden, welcher Unternehmensmitarbeiter konkret gehandelt und die Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat.<sup>803</sup>

Als Normadressaten werden in § 130 OWiG ausdrücklich der Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens genannt, also derjenige, den die betriebs- oder unternehmensbezogenen Pflichten treffen. Bei der Norm handelt es sich folglich um ein Sonderdelikt. Ist der Betriebsinhaber eine juristische Person, so obliegt die Aufsichtspflicht gemäß § 9 Abs. 1 OWiG den gesetzlichen Vertretungsorganen. Die Norm erweitert auch darüber hinaus den Täterkreis, da eine Vielzahl weiterer Leitungspersonen, wie die gesetzlichen Vertreter, Betriebsleiter und speziell aufsichtspflichtige Personen wie beispielsweise Sicherheitsbeauftragte, einbezogen werden.<sup>804</sup> Das Zusammenwirken von §§ 9, 30, 130 OWiG ermöglicht auch die Ahndung der Verstöße von Unternehmensmitarbeitern unterhalb der Leitungsebene, die nach § 30 OWiG

---

<sup>799</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 92.

<sup>800</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 130 Rn. 1.

<sup>801</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 130 Rn. 6.

<sup>802</sup> Taschke, in: Wessing/Dann, Deutsch-Amerikanische Korruptionsverfahren, Rn. 61.

<sup>803</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 130 Rn. 10.

<sup>804</sup> Niesler, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 30 OWiG Rn. 40.



nicht als taugliche Täter in Betracht kommen.<sup>805</sup> Sofern die Aufsichtsperson in den Täterkreis des § 30 OWiG fällt und Adressat des § 130 OWiG ist, gegebenenfalls in Verbindung mit § 9 OWiG, kann der Vorwurf der Aufsichtspflichtverletzung eine Sanktionierung des Unternehmens auslösen.<sup>806</sup>

Bei der Verletzung der Aufsichtspflicht handelt es sich um ein echtes Unterlassungsdelikt, wobei die Tat durch das Unterlassen der erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen begangen wird.<sup>807</sup> Welche Pflichten im Einzelnen dazu zählen, ist gesetzlich nicht abschließend bestimmt. Beispielhaft sind in § 130 Abs. 1 S. 2 OWiG die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen erwähnt.

Darüber hinaus handelt es sich insbesondere um Leitungs-, Koordinations-, Organisations- und Kontrollpflichten.<sup>808</sup> Die Rechtsprechung ermittelt den Umfang der Aufsichtspflichten nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls, wobei u.a. Art, Größe und Organisation des Betriebes, die Überwachungsmöglichkeiten sowie die Vielfalt und Bedeutung der zu beachtenden Vorschriften maßgeblich sind.<sup>809</sup> Ist es in der Vergangenheit bereits zu Unregelmäßigkeiten und Normverstößen gekommen, so obliegt dem Betriebs- oder Unternehmensinhaber eine gesteigerte Aufsichtspflicht.<sup>810</sup> Die Aufsichtspflichten müssen darüber hinaus objektiv erforderlich und zumutbar sein.<sup>811</sup> Sie sind grundsätzlich so wahrzunehmen, dass die betriebsbezogenen Pflichten aller Voraussicht nach eingehalten werden.<sup>812</sup> Dabei ist die Sorgfalt

---

<sup>805</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 415.

<sup>806</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 92.

<sup>807</sup> Niesler, in: *Graf/Jäger/Wittig*, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 130 OWiG Rn. 5; Gürtler, in: *Göhler*, OWiG, § 130 Rn. 9; Rogall, in: KK-OWiG, § 130 Rn. 17.

<sup>808</sup> Ausführlich dazu Rogall, in: KK-OWiG, § 130 Rn. 40 ff.

<sup>809</sup> OLG Düsseldorf wistra 1999, 115 (116); OLG Zweibrücken NStZ-RR 1998, 311 f.; Rogall, in: KK-OWiG, § 130 Rn. 43 m.w.N.

<sup>810</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 130 Rn. 68 f.

<sup>811</sup> Gürtler, in: *Göhler*, OWiG, § 130 Rn. 12.

<sup>812</sup> BGHSt 9, 319 (322 f.); OLG Stuttgart NJW 1977, 1410; OLG Zweibrücken NStZ-RR 1998, 312 (312f.); Gürtler, in: *Göhler*, OWiG, § 130 Rn. 11.

bestimmend, die von einem ordentlichen Angehörigen des jeweiligen Tätigkeitsbereiches verlangt werden kann.<sup>813</sup>

Die Ahndung der Aufsichtspflichtverletzung setzt voraus, dass in dem Betrieb eine mit Strafe oder Geldbuße bedrohte Zuwiderhandlung begangen und dadurch gegen die Pflichten des Inhabers verstoßen wurde.<sup>814</sup> Auf die Zuwiderhandlung als objektive Verfolgungsvoraussetzung müssen sich Vorsatz und Fahrlässigkeit des aufsichtspflichtigen Täters nicht beziehen.<sup>815</sup> Die Inhaberpflichten sind als betriebsbezogene Pflichten zu verstehen, die sich nach überwiegender Ansicht auch aus Allgemeindelikten ergeben können, sofern diese im Zusammenhang mit der Führung des Betriebes oder Unternehmens stehen.<sup>816</sup> Daher kann eine Aufsichtspflichtverletzung vorliegen, wenn in einem Unternehmen Bestechungshandlungen und weitere damit zusammenhängende Delikte nicht unterbunden werden.<sup>817</sup>

Die Aufsichtspflichtverletzung kann nur dann sanktioniert werden, wenn die Zuwiderhandlung durch gehörige Aufsicht des Betriebs- oder Unternehmensinhabers verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre.<sup>818</sup>

Im Rahmen des § 130 OWiG kommt bestehenden und effektiv durchgesetzten Compliance-Programmen innerhalb des Unternehmens besondere Bedeutung zu. Der Aufsichtspflichtige hat im Fall der Verletzung betriebsbezogener Pflichten die Möglichkeit, mit Verweis auf hinreichende Aufsicht durch Compliance-Maßnahmen bereits den Vorwurf der Aufsichtspflichtverletzung

---

<sup>813</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 130 Rn. 43.

<sup>814</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 130 Rn. 76.

<sup>815</sup> Bohnert, Kommentar zum Ordnungswidrigkeitengesetz, § 130 Rn. 24; Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 130 Rn. 17; Rogall, in: KK-OWiG, § 130 Rn. 77 f.

<sup>816</sup> Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 130 Rn. 18; ausführliche Darstellung des Streitstandes bei Rogall, in: KK-OWiG, § 130 Rn. 81 ff.

<sup>817</sup> Rödiger, Strafverfolgung von Unternehmen, S. 67.

<sup>818</sup> Gürtler, in: Göhler, OWiG, S. § 130 Rn. 22 ff.

an sich zu entkräften.<sup>819</sup> Ist diese dennoch zu bejahen, kann ein Compliance-Programm dem erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen Aufsichtspflichtverletzung und Zuwiderhandlung des Unternehmensmitarbeiters entgegenstehen. Denn dieser kann nur dann angenommen werden, wenn die richtige Aufsicht die Zuwiderhandlung wesentlich erschwert hätte, so dass nicht jede Verletzung der Aufsichtspflicht zur Erfüllung des § 130 OWiG ausreicht. Die Wahrscheinlichkeit, dass zusätzliche Aufsichtsmaßnahmen die Zuwiderhandlung wesentlich erschwert hätten, verringert sich im Fall eines effektiv umgesetzten Compliance-Programms.<sup>820</sup>

*(c) Bereicherungsalternative*

Eine Geldbuße nach § 30 OWiG kann auch dann verhängt werden, wenn das Unternehmen durch die Anknüpfungstat bereichert werden sollte oder eine Bereicherung tatsächlich eingetreten ist. Dabei ist nicht erforderlich, dass die Bereicherung im Zusammenhang mit der Verletzung einer betriebsbezogenen Pflicht entstanden ist oder beabsichtigt wurde.<sup>821</sup> Die Bereicherungsalternative kann somit durch Verwirklichung sämtlicher Straf- und Bußgeldtatbestände, auch solcher ohne Vermögensbezug, begangen werden.<sup>822</sup> Der Begriff der Bereicherung ist entsprechend dem Vermögensvorteil im Sinne des § 263 StGB zu verstehen und erfasst somit jede Erhöhung des wirtschaftlichen Wertes des Vermögens.<sup>823</sup> Dazu zählen auch mittelbare Vorteile wie beispielweise eine verbesserte Wettbewerbssituation infolge einer Bestechung.<sup>824</sup>

---

<sup>819</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 403; kritisch dazu: Nell, ZRP 2008, S. 149, der die Einführung einer „ahndungsbefreienden freiwilligen Offenlegung“ in § 30 OWiG favorisiert.

<sup>820</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 404.

<sup>821</sup> Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 30 Rn. 22.

<sup>822</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 96.

<sup>823</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 99.

<sup>824</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 99.

*(d) Handeln „als“ verantwortliche Leitungsperson*

Beide Alternativen des § 30 Abs. 1 OWiG setzen voraus, dass der Täter bei Begehung der Bezugstat „als“ Leitungsperson, also gerade in dieser Eigenschaft gehandelt hat. Die Tat muss folglich in einem inneren Zusammenhang mit der Stellung als Leitungsperson stehen.<sup>825</sup> Von einem Vertretungsbezug der Handlung ist auszugehen, wenn der Täter in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Unternehmens gehandelt hat.<sup>826</sup> Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Leitungsperson im Rahmen von Geschäftsverhandlungen einen Vertragspartner des Unternehmens besticht, um so einen Vertragsabschluss herbeizuführen.<sup>827</sup> Das bloße Handeln bei Gelegenheit, wie etwa das Bestehlen des Geschäftspartners während einer Verhandlung, genügt hingegen nicht.<sup>828</sup> Überschreitet die Leitungsperson durch die Bezugstat ihren Kompetenzbereich, steht dies der Anwendung des § 30 OWiG nicht entgegen. Da eine Verletzung unternehmensbezogener Pflichten ohnehin nur innerhalb des Geschäfts- und Wirkungskreises des Unternehmens denkbar ist, reicht es aus, wenn die Leitungsperson in diesem Kreis handelt.<sup>829</sup> Wird die Anknüpfungstat hingegen mit der Absicht der Bereicherung des Verbandes begangen, kommt es nicht darauf an, ob innerhalb des Geschäfts- und Wirkungskreis des Unternehmens gehandelt wurde.<sup>830</sup> Die Bezugstat muss weiterhin im Interesse des Unternehmens begangen worden sein. Exzesstaten,

<sup>825</sup> Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 30 Rn. 25; Förster, in: Rebmann/Roth/Herrmann, OWiG, § 30 Rn. 34.

<sup>826</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 108.

<sup>827</sup> Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 30 Rn. 25; siehe auch das Beispiel bei Achenbach, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, S. 11 Rn. 11.

<sup>828</sup> Niesler, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Rn. § 30 Rn. 51 ff.

<sup>829</sup> Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 30 Rn. 26; Förster, in: Rebmann/Roth/Herrmann, OWiG, § 30 Rn. 35.

<sup>830</sup> Förster, in: Rebmann/Roth/Herrmann, OWiG, § 30 Rn. 36; Niesler, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 30 Rn. 52; Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 30 Rn. 37; Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 109.

bei denen die Leitungsperson ausschließlich eigene Interessen verfolgt, sind daher für das Unternehmen nicht haftungsauslösend.<sup>831</sup>

*(5) Höhe der Geldbuße, Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen*

Liegen die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 OWiG vor, so kann gegen das Unternehmen eine Geldbuße in dem von § 30 Abs. 2 OWiG vorgegebenen Umfang verhängt werden. Damit soll einerseits die Anknüpfungstat sanktioniert werden (Ahndungs- bzw. Sanktionsteil der Geldbuße) und andererseits der durch die Tat erlangte Vorteil abgeschöpft werden, um unrechtmäßigen Methoden der Gewinnerzielung vorzubeugen (Abschöpfungsteil der Geldbuße).<sup>832</sup> Die Ermittlung des Sanktionsumfangs wird in drei Etappen vorgenommen: Zunächst wird der Bußgeldrahmen ermittelt, anschließend erfolgt die Bemessung des ahndenden Teils der Geldbuße und schließlich wird der Teil bestimmt, mit dem die erlangten Tatvorteile abgeschöpft werden sollen.<sup>833</sup>

*(a) Bußgeldrahmen*

Wie bereits dargestellt, wurde mit der am 30. Juni 2013 in Kraft getretenen 8. GWB-Novelle auch der Rahmen des Ahndungsteils der Geldbuße in § 30 Abs. 2 OWiG angehoben. Nunmehr können im Fall einer vorsätzlichen Anknüpfungstat bis zu 10 Millionen Euro und bei fahrlässiger Tatbegehung bis zu 5 Millionen Euro festgesetzt werden.

---

<sup>831</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 112; Niesler, in: *Graf/Jäger/Wittig*, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 30 Rn. 53 f. Als Beispiel wird die falsche Steuererklärung angeführt, die von einer Leitungsperson abgegeben wird, um eine selbst begangene Unterschlagung zu verdecken, und folglich keine Haftung des Unternehmens auslöse, wobei Rogall jedoch davon ausgeht, dass diese Taten einen „eigenen deliktischen Sinn“ konstituieren, den der Täter als „Privater“ äußere; a.A. Förster, in: *Rebmann/Roth/Herrmann*, OWiG, § 30 Rn. 34, der das Opportunitätsprinzip als Korrektiv heranzieht.

<sup>832</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 136, 140; Mitsch, in: KK-OWiG, § 17 Rn. 8, 10.

<sup>833</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 433; Wegner, Die Systematik der Zumessung unternehmensbezogener Geldbußen, S. 61.

Handelt es sich bei der Anknüpfungstat um eine Ordnungswidrigkeit, so gilt das in dem entsprechenden Tatbestand vorgesehene Höchstmaß der Geldbuße, § 30 Abs. 2 S. 2 OWiG.

Der letztendlich von dem Unternehmen zu zahlende Betrag kann dieses Höchstmaß jedoch überschreiten, wenn es zu einer Gewinnabschöpfung gemäß § 30 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 4 OWiG kommt.

*(b) Bemessungskriterien*

Auch wenn § 30 OWiG keinen entsprechenden Verweis enthält, sind für die Bemessung des Ahndungsteils der Geldbuße nach überwiegender Auffassung die allgemeinen Zumessungskriterien in § 17 Abs. 3 OWiG heranzuziehen.<sup>834</sup> Ausgangspunkt für die Ermittlung der Bußgeldhöhe ist daher zunächst die Anknüpfungstat der Leitungsperson.<sup>835</sup> Demnach ist auf die Bedeutung des Rechtsverstoßes abzustellen, wofür u.a. der Unrechtsgehalt der Tat, Gewicht, Ausmaß und Häufigkeit der Pflichtverletzung, die Schwere des Schadens sowie die weiteren Auswirkungen des Verstoßes maßgeblich sind.<sup>836</sup> Darüber hinaus ist auch der den Täter treffende Schuldvorwurf Grundlage der Zumessung, wobei u.a. Tatmotive und die Tätergesinnung eine Rolle spielen.<sup>837</sup> Die Heranziehung der wirtschaftlichen Verhältnisse für die Bußgeldbemessung nach § 17 Abs. 3 S. 2 OWiG erfolgt jedoch in Bezug auf das Unternehmen, da dieses Adressat der Geldbuße ist.<sup>838</sup>

<sup>834</sup> BGH wistra 1991, 268; *Rogall*, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 134 m.w.N.; *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, 431; a.A. *Korte*, NStZ 2001, S. 582 (584), der lediglich von der Anwendbarkeit der §§ 17 Abs. 4 und 18 OWiG ausgeht.

<sup>835</sup> BGH NStZ-RR 2008, 13; *Niesler*, in: *Graf/Jäger/Wittig*, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 30 Rn. 60.

<sup>836</sup> *Rogall*, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 136; weitere Kriterien bei *Bohnert*, Kommentar zum Ordnungswidrigkeitengesetz, § 17 Rn. 9; *Mitsch*, in: KK-OWiG, § 17 Rn. 38 ff., 54 ff.

<sup>837</sup> *Bohnert*, Kommentar zum Ordnungswidrigkeitengesetz, § 17 Rn. 11; *Mitsch*, in: KK-OWiG, § 17 Rn. 54 ff., jeweils mit weiteren Kriterien.

<sup>838</sup> *Rogall*, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 134, 136; *Niesler*, in: *Graf/Jäger/Wittig*, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 30 Rn. 61.

Die Höhe der verhängten Geldbuße soll gemäß § 30 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 4 OWiG den wirtschaftlichen Vorteil übersteigen, den der Täter aus der Bezugstat erlangt hat. Die untere Grenze der zu verhängenden Geldbuße bildet somit der aus der Tat gezogene wirtschaftliche Vorteil des Unternehmens.<sup>839</sup> Dadurch soll verhindert werden, dass dem Unternehmen aus der Anknüpfungstat ein rechtswidriger Vorteil verbleibt, denn die Tat soll sich letztlich nicht lohnen.<sup>840</sup> Darüber hinaus ist die Geldbuße so hoch zu bemessen, dass der Betroffene neben dem Entzug seiner wirtschaftlichen Vorteile aus der Tat auch eine Einbuße hinnehmen muss.<sup>841</sup> Sofern das gesetzliche Höchstmaß des ahndenden Teils der Geldbuße von nunmehr 10 bzw. 5 Millionen Euro dafür nicht ausreicht, kann es mit Hilfe des Abschöpfungsteils überschritten werden.<sup>842</sup> Die oberste Grenze der festzusetzenden Geldbuße ergibt sich daher aus der Summe des gesetzlich festgelegten Höchstmaßes und dem erlangten wirtschaftlichen Vorteil.<sup>843</sup> Mit dem Begriff des „wirtschaftlichen Vorteils“ wird der aus der Anknüpfungstat erzielte Gewinn bezeichnet, darüber hinaus werden auch ersparte Aufwendungen und sonstige Vorteile, wie etwa eine verbesserte Marktposition<sup>844</sup>, erfasst.<sup>845</sup> Die Berechnung des wirtschaftlichen Vorteils erfolgt nach ganz herrschender Ansicht unter Anwendung des Nettoprinzips, so dass Aufwendungen des Unternehmens in Abzug gebracht werden können.<sup>846</sup> Dies steht im Gegensatz zur

---

<sup>839</sup> Mitsch, in: KK-OWiG, § 17 Rn. 12.

<sup>840</sup> Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 17 Rn. 10.

<sup>841</sup> OLG Karlsruhe NJW 1974, 1883.

<sup>842</sup> BGH, Beschl. v. 24.04.1991 – KRB 5/90 – zitiert nach juris, Rn. 14.

<sup>843</sup> OLG Karlsruhe NJW 1974, 1883; Mitsch, in: KK-OWiG, § 17 Rn. 140; Bär, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 17 Rn. 10.

<sup>844</sup> BayObLG NJW 1998, 2461 (2462); Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 17 Rn. 40.

<sup>845</sup> Bär, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 17 Rn. 11.

<sup>846</sup> Bohnert, Kommentar zum Ordnungswidrigkeitengesetz, § 30 Rn. 42; Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 143; Mitsch, in: KK-OWiG, § 17 Rn. 118 ff.; Niesler, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 17 Rn. 11; Lemke, in: Lemke/Mosbacher, OWiG, § 30 Rn. 65; Wegner, NJW 2001, S. 1979 (1979); kritisch vor allem mit Blick auf das im Rahmen der Verfallsvorschriften (§§ 73 StGB, 29a OWiG) gel-

Vorgehensweise bei der Anwendung der Verfallsvorschriften (§§ 73 StGB, 29a OWiG), da in diesem Rahmen das Bruttoprinzip gilt.

Bei der Berechnung des wirtschaftlichen Vorteils ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zu berücksichtigen, dass auch der abschöpfende Teil der Geldbuße der Besteuerung nach dem Einkommensteuerrecht unterliegt.<sup>847</sup> Denn § 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 8 EStG normiere die einkommensteuerliche Nichtabsetzbarkeit finanzieller Sanktionen, die in den dafür einschlägigen Gesetzen als Geldbußen bezeichnet werden. Ob die Geldbuße ahndenden oder sanktionierenden Charakter habe, sei dabei nicht erheblich. Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 GG) verlange jedoch, dass entweder die Geldbuße mit dem Abschöpfungsbetrag bei der Einkommensbesteuerung abgesetzt werden könne oder bei ihrer Bemessung nur der um die absehbare Einkommensteuer verminderte Betrag zugrunde gelegt werde. Der auf den abzuschöpfenden Betrag entfallende Steueranteil sei gegebenenfalls im Wege der Schätzung zu ermitteln.

Nach § 30 Abs. 5 OWiG ist die zusätzliche Anordnung des Verfalls nach den §§ 73 ff. StGB und § 29a OWiG ausgeschlossen, wenn eine Geldbuße gegen ein Unternehmen festgesetzt wird.

### *(c) Bußgeldbemessung und Compliance-Programme*

Während im Rahmen des § 130 OWiG ein effektives Compliance-Programm eine Entlastungsmöglichkeit für den Aufsichtspflichtigen bietet, kann dieses bei der Verhängung der Geldbuße aufgrund anderer Anknüpfungstaten allenfalls im Zusammenhang mit der Höhe des Bußgeldes eine Rolle spielen.<sup>848</sup> Zunehmend wird vertreten, dass bestehende Compliance-Strukturen bei der

---

tende Bruttoprinzip Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 17 Rn. 38 f.; Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 437 ff.; Brenner, NStZ 2004, S. 256 (259).

<sup>847</sup> BVerfGE 81, 228 (239 f.); siehe auch Schrödel, in: Inderst/Bannenberg/Poppe, Compliance, 7. Kapitel Rn. 184; Niemeyer, in: Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, § 21 Rn. 88; Schrödel, in: Inderst/Bannenberg/Poppe, Compliance, 7. Kapitel Rn. 184.

<sup>848</sup> Taschke, in: Wessing/Dann, Deutsch-Amerikanische Korruptionsverfahren, Rn. 66, 67 ff.



Bemessung der Geldbuße zugunsten des Unternehmens zu berücksichtigen seien.<sup>849</sup> Wie bereits dargestellt, sind bei der Ermittlung des Ahndungsteils der Geldbuße auch unternehmensbezogene Kriterien zu berücksichtigen. Dabei handelt es sich jedoch nicht allein um die wirtschaftliche Situation des Unternehmens, vielmehr spielen u.a. auch die getroffenen Vorsorgemaßnahmen, um Zuwiderhandlungen entgegenzuwirken, und damit vor allem Compliance-Maßnahmen, eine Rolle.<sup>850</sup> Denn ausschlaggebend für die Beurteilung der Tat im Unternehmenskontext ist auch, ob es sich um einen Einzelfall oder die Folge grundsätzlicher Mängel der unternehmensinternen Strukturen zur Sicherstellung der Befolgung rechtlicher Vorgaben handelt.<sup>851</sup>

Ausdrückliche Vorgaben, welchen Anforderungen Compliance-Programme genügen müssen, um eine bußgeldmindernde Wirkung zu entfalten, finden sich in der Rechtsprechung nicht.<sup>852</sup> Nach Ansicht der Literatur soll vor allem zu erkennen sein, dass ernsthafte Maßnahmen ergriffen wurden, um Rechtsverstöße zu vermeiden<sup>853</sup>, die effektiv durchgesetzt werden, und dass die begangene Tat nicht von der Unternehmensleitung geduldet wird.<sup>854</sup> Ein Unternehmen könne letztlich allein für die Risikoschaffung durch seinen Geschäftsbetrieb und die Einstellung des Tatbeteiligten über § 30 OWiG belangt werden, wenn optimale Maßnahmen zur Vermeidung von Verstößen implementiert und durchgesetzt wurden. Dem Unternehmen könne kein

---

<sup>849</sup> *Rübenstahl/Skoupil*, wistra 2013, S. 209; *Grützner/Behr*, CCZ 2013, S. 71.

<sup>850</sup> *Gürtler*, in: *Göhler*, OWiG, § 30 Rn. 36a; *Niesler*, in: *Graf/Jäger/Wittig*, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 30 OWiG Rn. 61; ausführlich dazu *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 440.

<sup>851</sup> *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 440.

<sup>852</sup> *Rübenstahl/Skoupil*, wistra 2013, S. 209 (216). Das Landgericht Stade verneinte eine Aufsichtspflichtverletzung gem. § 130 OWiG und damit einen Anknüpfungspunkt für die Unternehmensgeldbuße gem. § 30 OWiG aufgrund des Vorhandenseins von Compliance-Regelungen, die der Vermeidung typischerweise auftretender Risiken dienen. In dem konkreten Fall habe es sich gerade das atypische Risiko Kartellverstößes verwirklicht, siehe *LG Stade* als Vorinstanz zu *OLG Celle*, Beschl. v. 29.03.2012 – 2 WS 81/12 – zitiert nach juris, Rn. 15.

<sup>853</sup> *Rübenstahl/Skoupil*, wistra 2013, S. 209 (215).

<sup>854</sup> *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 440.

Vorwurf gemacht werden, wenn die umfangreichen Vorkehrungsmaßnahmen von einem einzelnen Mitarbeiter umgangen werden.<sup>855</sup> Dies müsse sich für das Unternehmen spürbar anders auswirken als eine Billigung und/oder Förderung des Verhaltens des Mitarbeiters.<sup>856</sup> Auch sei es so möglich, Anreize für effektive Compliance-Programme zu schaffen und der spezialpräventiven Funktion des § 30 OWiG Rechnung zu tragen.<sup>857</sup>

Darüber hinaus wird teilweise vertreten, dass sich Maßnahmen zur Vorbeugung von Rechtsverstößen auch auf die Höhe der Abschöpfungskomponente der Unternehmensgeldbuße auswirken müsse.<sup>858</sup> Die Behörde sei nicht verpflichtet, den wirtschaftlichen Vorteil des Unternehmens in voller Höhe abzuschöpfen, da die Geldbuße diesen nach § 17 Abs. 4 S. 1 OWiG lediglich übersteigen „soll“.<sup>859</sup> Aus besonderen Gründen könne daher in Einzelfällen von dieser Vorgabe abgewichen werden.<sup>860</sup> Gerichten und Behörden sei dadurch die Möglichkeit eröffnet, andere Zumessungskriterien bei der Ermittlung der Höhe des abschöpfenden Teils der Geldbuße heranzuziehen.<sup>861</sup> Diese seien nicht auf Gründe im Zusammenhang mit dem erlangten wirtschaftlichen Vorteil beschränkt.<sup>862</sup> Vielmehr können die im Rahmen der Ahndungskomponente nach § 17 Abs. 3 OWiG herangezogenen Kriterien

<sup>855</sup> *Grützner/Behr*, CCZ 2013, S. 71 (74), die darüber hinaus davon ausgehen, dass die Behörden im Fall effektiver und umfassender Compliance-Strukturen befugt sein sollen, von einer Sanktionierung abzusehen.

<sup>856</sup> *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 441, der auch auf die umgekehrte, bußgelderhöhende Wirkung fehlender oder nicht ausreichender Compliance-Strukturen hinweist.

<sup>857</sup> *Rübenstahl/Skoupil*, wistra 2013, S. 209 (215).

<sup>858</sup> *Rübenstahl/Skoupil*, wistra 2013, S. 209 (215); anders *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 440, der die Berücksichtigung von Compliance-Programmen auf die Ahndungskomponente begrenzt.

<sup>859</sup> Noch weitergehend *Bohnert*, Kommentar zum Ordnungswidrigkeitengesetz, § 17 Rn. 28, der die Soll-Vorschrift sogar als „Kann“-Vorschrift versteht.

<sup>860</sup> *Mitsch*, in: KK-OWiG, § 17 Rn. 115 m.w.N.; so auch *OLG Karlsruhe* NJW 1974, 1883.

<sup>861</sup> *Mitsch*, in: KK-OWiG, § 17 Rn. 115 ff.; *Förster*, in: *Rebmann/Roth/Herrmann*, OWiG, § 17 Rn. 55.

<sup>862</sup> *Rübenstahl/Skoupil*, wistra 2013, S. 209 (213) unter Verweis auf *OLG Karlsruhe* NJW 1974, 1883.

auch im Rahmen des § 17 Abs. 4 OWiG herangezogen werden, so dass ein sachgerechtes, effektives Compliance-Programm einer Abschöpfung des vollen wirtschaftlichen Vorteils entgegenstehe.<sup>863</sup>

*bb) Verfall und Einziehung (§§ 29a, 29 OWiG)*

Das Ordnungswidrigkeitenrecht enthält in § 29a OWiG die Möglichkeit der Verfallsanordnung. Anders als im Strafrecht hat der Verfall nach § 29a OWiG jedoch subsidiären und lückenschließenden Charakter, denn die Geldbuße erfüllt mit Blick auf § 17 Abs. 4 OWiG ebenfalls eine abschöpfende Funktion.<sup>864</sup> Die Anordnung des Verfalls kommt nur dann in Betracht, wenn eine Geldbuße nicht festgesetzt wird, § 30 Abs. 5 OWiG.

Im Unterschied zum strafrechtlichen Verfall steht nach dem Wortlaut des § 29a OWiG die Anordnung im Rahmen des Ordnungswidrigkeitenrechts im Ermessen der Behörde („kann“).

Handelt es sich bei dem aus der Tat Erlangten um Gegenstände oder Rechte, so kann nur der entsprechende Geldwert für verfallen erklärt werden, da die ordnungswidrigkeitenrechtliche Verfallsregelung keinen gesetzlichen Rechtsübergang wie in § 73e StGB enthält.<sup>865</sup>

Eine Anordnung nach § 29a OWiG ermöglicht auch keinen Entzug mittelbarer Vorteile in der Form von Nutzungen und Surrogaten, wie es nach § 73 Abs. 2 StGB möglich ist.<sup>866</sup> Die Verfallsanordnung wird nicht durch etwaige Ersatzansprüche Dritter ausgeschlossen, da eine § 73 Abs. 1 S. 2 StGB entsprechende Regelung im OWiG nicht existiert.

Gemäß § 29a Abs. 2 OWiG kann der Verfall auch gegenüber dem Unternehmensträger angeordnet werden. Im Gegensatz zur Verhängung der Ver-

---

<sup>863</sup> *Rübenstahl/Skoupil*, wistra 2013, S. 209 (213), die dieses Ergebnis mit der „inhaltlichen Nähe“ von § 17 Abs. 3 und Abs. 4 begründen.

<sup>864</sup> *Gürtler*, in: *Göhler*, OWiG, § 29a Rn. 1.

<sup>865</sup> *Mitsch*, in: *KK-OWiG*, § 29a Rn. 42.

<sup>866</sup> *Gürtler*, in: *Göhler*, OWiG, § 29a Rn. 2.

bandsgeldbuße ist dies unter weniger strengen Voraussetzungen möglich.<sup>867</sup> Erforderlich ist, dass der Tatbeteiligte einer mit Geldbuße bedrohten Handlung für einen anderen gehandelt und dieser dadurch etwas erlangt hat. Auf die Vorwerfbarkeit des Handelns kommt es nicht an.<sup>868</sup> Durch die Voraussetzung des „Handelns für einen anderen“ kommt eine Verfallsanordnung nur gegen diejenigen Vorteilsempfänger in Betracht, denen das vorteilsbegründende Handeln aufgrund ihrer bereits zuvor bestehenden Verbindung zum Täter zugerechnet werden kann.<sup>869</sup> Der Täter handelt „für“ den anderen, wenn dessen Angelegenheiten durch die Tat wahrgenommen werden, wobei eine rein sachliche Verbindung zu den Tätigkeitsbereichen des Dritten ausreicht.<sup>870</sup> Es genügt bereits, wenn dem anderen in dessen Interesse ein Vorteil verschafft werden sollte bzw. zumindest faktisch im Interesse des Dritten gehandelt wurde.<sup>871</sup> Die rechtliche Grundlage des Handelns ist in diesem Zusammenhang nicht maßgeblich, so dass auch betriebliche Zurechnungsverhältnisse ausreichen.<sup>872</sup> Der bereicherte Dritte muss zudem keine Kenntnis von der in seinem Interesse begangenen Tat haben.<sup>873</sup>

Im Unterschied zu § 30 OWiG regelt die Verfallsvorschrift des OWiG nicht, wer „anderer“ ist, so dass dazu auch Unternehmen ohne Rücksicht auf die gewählte Organisationsform zählen.<sup>874</sup> Auch der Täterkreis ist im Rahmen des § 29a OWiG nicht begrenzt, wodurch Handlungen aller Unternehmens-

---

<sup>867</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 124.

<sup>868</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 124; Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 29a Rn. 1.

<sup>869</sup> Mitsch, in: KK-OWiG, § 29a Rn. 36.

<sup>870</sup> Mitsch, in: KK-OWiG, § 29a Rn. 36.

<sup>871</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 124.

<sup>872</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 124; Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 29a Rn. 21 f.; Mitsch, in: KK-OWiG, § 29a Rn. 37 mit Verweis auf die durch den BGH zu § 73 StGB entwickelten Fallgruppen der Verschiebungs-, Erfüllungs- und Vertreterfälle, siehe BGHSt 45, 235 (245 ff.).

<sup>873</sup> Mitsch, in: KK-OWiG, § 29a Rn. 36.

<sup>874</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 124; Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 421.

mitarbeiter Grundlage für die Verfallsanordnung sein können.<sup>875</sup> Angeordnet wird der Verfall bis zur Höhe des Geldbetrages, der dem Wert des Erlangten entspricht.<sup>876</sup>

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung<sup>877</sup> am 01.07.2017 wird im Anwendungsbereich des § 29a OWiG der Begriff des „Verfalls“ durch die Bezeichnung „Einziehung des Wertes von Taterträgen“ ersetzt.<sup>878</sup> Die Vorschrift wird zudem um eine Regelung zur Bestimmung des Wertes des Erlangten ergänzt, die sich an § 73d Abs. 1 StGB n.F. orientiert (§ 29a Abs. 3 OWiG n.F.).<sup>879</sup>

Wie auch das Strafrecht durch § 75 StGB ermöglicht § 29 OWiG die Einziehung verbandseigener Sachen und Rechte, die durch eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit der Leitungsperson eines Unternehmens hervorgebracht oder die zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind.<sup>880</sup> Die möglichen Täter der Anknüpfungstat und die einbezogenen Unternehmen entsprechen denen des § 30 OWiG.<sup>881</sup> Im Gegensatz zu den strafrechtlichen Regelungen kann die Einziehung nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht nur dann angeordnet werden, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist, § 22 OWiG.

#### *d) Weitere Folgen der Bestechungstat für das Unternehmen*

Neben den dargestellten Maßnahmen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts ermöglicht das deutsche Recht, im Fall eines Rechtsverstoßes mit einer Vielzahl anderer Mittel gegen Unternehmen vorzugehen. Im Folgenden

<sup>875</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 124.

<sup>876</sup> Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 29a Rn. 26.

<sup>877</sup> BGBl. Teil I 2017 S. 872.

<sup>878</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 41, 105.

<sup>879</sup> BT-Drucks. 18/9525, S. 41, 105. § 29a Abs. 3 OWiG n.F. lautet: „Bei der Bestimmung des Erlangten sind die Aufwendungen des Täters oder Teilnehmers abzuziehen. Außer Betracht bleibt jedoch das, was er für die Begehung der Tat oder für ihre Vorbereitung aufgewendet oder eingesetzt hat.“

<sup>880</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 127.

<sup>881</sup> Gürtler, in: Göhler, OWiG, § 29 Rn. 2 f.

soll exemplarisch auf einige dieser Möglichkeiten eingegangen werden, ohne dabei einen Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben.<sup>882</sup>

In Betracht kommen zunächst verwaltungsrechtliche Sanktionen. Zahlreiche unternehmerische Tätigkeiten bedürfen der Erlaubnis durch die zuständige Verwaltungsbehörde, die im Fall eines Verstoßes gegen gesetzliche Vorschriften entzogen werden kann.<sup>883</sup>

Ist eine wirtschaftliche Betätigung erlaubnisfrei, kommt im Fall eines Gesetzesverstoßes eine Untersagung des Gewerbes oder Betriebes bestimmter Anlagen als typisches verwaltungsrechtliches Sanktionsmittel in Betracht.<sup>884</sup>

Die Untersagung eines Gewerbes ist nach der zentralen Regelung in § 35 GewO im Fall der Unzuverlässigkeit vorzunehmen, sofern dies zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. Von der Unzuverlässigkeit wird beispielsweise im Fall der Begehung von Straftaten durch den Gewerbetreibenden ausgegangen, wobei auf das Verhalten der gesetzlichen Vertreter abgestellt wird, wenn es sich bei diesem um eine juristische Person handelt.<sup>885</sup> Daher kann die Verurteilung des Gewerbetreibenden oder der mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person wegen einer Bestechungstat die Unzuverlässigkeit begründen und Auslöser für eine Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO sein.<sup>886</sup>

---

<sup>882</sup> Umfassende Darstellungen finden sich bei *Kirch-Heim*, Sanktionen gegen Unternehmen, S. 27 ff., siehe auch die Ausführungen bei *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 423 ff., der jedoch ebenfalls keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Auf zivilrechtliche Ansprüche bestochener gegen bestechende Unternehmen (bereicherungsrechtliche Rückabwicklungsansprüche wegen Sittenwidrigkeit oder Verbotswidrigkeit der mittels Bestechung erlangten Aufträge, Schadensersatzanforderungen aus unerlaubter Handlung) soll hier aufgrund der Schwerpunktsetzung auf die Mehrfachsanktionierung durch staatliche Stellen nicht eingegangen werden, siehe dazu u.a. *Kappel/Kienle*, WM 2007, S. 1441; *Unger*, CCZ 2008, S. 201; *Acker/Froesch/Kappel*, BB 2007, S. 1509.

<sup>883</sup> *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 424.

<sup>884</sup> *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 425.

<sup>885</sup> *Hirsch*, ZStW 107 (1995), S. 285 (302).

<sup>886</sup> *Greeve*, in: *Hauschka*, Corporate Compliance, Rn. 94.

Daneben besteht die Möglichkeit der Entfernung von Leitungspersonen durch die Verwaltungsbehörden. So kann nach § 36 KWG die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) die Abberufung des Geschäftsführers verlangen und diesem auch die Fortführung der Tätigkeit untersagen; weiterhin kann auf Kosten des Unternehmens ein (externer) Sonderbeauftragter bestellt werden, der die kommissarische Leitung übernimmt.<sup>887</sup>

Die Auflösung des Unternehmens ist nicht als straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Maßnahme vorgesehen, kommt jedoch aufgrund verschiedener Regelungen des Zivil- oder Verwaltungsrechts in Betracht, so z.B. in § 62 GmbHG, § 396 AktG, § 81 GenG, § 87 VAG, § 38 KWG.<sup>888</sup> Das Vereinsrecht enthält in §§ 3, 17 VereinsG die Möglichkeit des Verbotes und der Auflösung sowie des Entzugs der Rechtsfähigkeit (§§ 43, 44 BGB). Darüber hinaus kann die Auflösung einer Gesellschaft gemäß § 39 Abs. 2 BVerfGG i.V.m. § 13 Nr. 1 BVerfGG und Art. 18 GG auf Anordnung des Bundesverfassungsgerichts erfolgen.<sup>889</sup> Aufgrund der sehr eng gefassten Voraussetzungen und nicht abschätzbarer sozialer, arbeitsrechtlicher und wirtschaftspolitischer Folgen wird diesen Regelungen jedoch geringe praktische Bedeutung beigemessen.<sup>890</sup>

Die Bestechungstat eines Unternehmensmitarbeiters kann auch vergaberechtliche Folgen haben. Denn bei der Auftragsvergabe spielt nach den Regelungen der Vergabe- und Vertragsordnungen das Kriterium der Zuverlässigkeit eine maßgebliche Rolle.<sup>891</sup> Maßnahmen gegen das Unternehmen selbst kön-

---

<sup>887</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 426.

<sup>888</sup> Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, S. 426 f. ff.; Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 128.

<sup>889</sup> Hirsch, ZStW 107 (1995), S. 285 (301).

<sup>890</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 128 Kirch-Heim, Sanktionen gegen Unternehmen, S. 28.

<sup>891</sup> Die Vergabe von öffentlichen Aufträgen ist gem. § 97 Abs. 4 GWB grundsätzlich nur an gesetzestreu und zuverlässige Unternehmen erlaubt. Entsprechende Regelungen finden sich in § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/Teil A (Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen, 2012) bzw. § 2 Abs. 1 VOL/A (Allgemeine Bestimmungen für die Verga-

nen ein wesentliches Kriterium zur Beurteilung der Zuverlässigkeit sein und zum Ausschluss vom Vergabeverfahren führen.<sup>892</sup> Bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit der an einem Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen spielt das Gewerbezentralregister eine wichtige Rolle. Darin wird gemäß § 149 Abs. 2 Nr. 3 GewO auch die rechtskräftige Bußgeldentscheidung gegen das Unternehmen nach § 30 OWiG eingetragen.<sup>893</sup> Die Eintragungen können von Behörden im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge abgerufen werden (§ 150a GewO), eine Löschung erfolgt gemäß § 151 Abs. 1 Nr. 2 GewO bei Geldbußen über 300 Euro nach fünf Jahren. In einigen Bundesländern, wie Berlin und Nordrhein-Westfalen, gibt es darüber hinaus sogenannte Korruptionsregister, die Eintragungen zu unternehmensbezogenen Straftaten im Bereich der Korruptionsdelikte enthalten.<sup>894</sup> Der Eintrag in ein Korruptionsregister bewirkt jedoch nicht automatisch eine Vergabesperre, die Register dienen vielmehr als Informationsquelle für die Prüfung der Zuverlässigkeit der Bieter.<sup>895</sup> Der Ausschluss von Bewerbern in öffentlichen Vergabeverfahren wegen der Bestechung ausländischer Amtsträger wird den Vertragsstaaten der OECD-Konvention auch von dem Rat zur Bekämpfung der Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr der OECD ausdrücklich empfohlen.<sup>896</sup>

---

be von Leistungen, 2009); siehe auch Dörr, in: Kempff/Lüderssen/Volk, Unternehmensstrafrecht, S. 31.

<sup>892</sup> So enthalten § 16 Abs. 1 Nr. 2c VOB/A (2012) und § 6 Nr. 5c VOL/A (2009) die Möglichkeit, Unternehmen von einem Vergabeverfahren auszuschließen, wenn die Zuverlässigkeit durch *nachweislich schwere Verfehlungen* in Frage gestellt wird. Dazu zählen beispielsweise Bestechungshandlungen, Vorteilsgewährung und andere im Geschäftsverkehr begangene schwerwiegende Straftaten wie Betrug, Untreue oder Urkundenfälschung, siehe Ohrtmann, NZBau 2007, S. 201 (202).

<sup>893</sup> Dörr, in: Kempff/Lüderssen/Volk, Unternehmensstrafrecht, S. 32; der auch darauf hinweist, dass eine Eintragung von Verfallsanordnungen gegen das Unternehmen nicht erfolgt, da diese als „Maßnahmen eigener Art“ gelten.

<sup>894</sup> Siehe die Übersicht bei Kirch-Heim, Sanktionen gegen Unternehmen, S. 31.

<sup>895</sup> Ohrtmann, NZBau 2007, S. 278 (279).

<sup>896</sup> Empfehlung VI. lit. ii der überarbeiteten Empfehlung des Rates zur Bekämpfung der Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr v. 23.05.1997 (Revised Recommendation



## D. Der UK Bribery Act und die Sanktionsmöglichkeiten im Vereinigten Königreich

Obwohl das Vereinigte Königreich zu den ersten Unterzeichnerstaaten der OECD-Konvention gehörte, wurde in der Folge immer wieder Kritik an der unzureichenden Umsetzung der Konvention in das nationale Recht laut.<sup>897</sup> Schon der 1998 veröffentlichte Bericht der *Law Commission* benannte als wesentliche Schwachpunkte des britischen Korruptionsstrafrechts, dass das Recht aus einer Vielzahl von Quellen stamme, darunter mehrere sich überschneidende Tatbestände des Common Law sowie mindestens 11 gesetzliche Regelungen, zu denen unter anderem der *Public Bodies Corrupt Act 1889* und der *Prevention of Corruption Act 1916* gehörten.<sup>898</sup> Des Weiteren werde die Rechtssicherheit durch die Unterscheidung zwischen Korruption im öffentlichen und im nicht öffentlichen Bereich sowie die fehlende Definition des personellen Anwendungsbereichs erschwert.<sup>899</sup> Die Verpflichtungen aus der OECD-Konvention sollten zunächst durch den am 14. Februar 2002 in Kraft getretenen *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* umgesetzt werden.<sup>900</sup> Durch dieses Gesetz erhielt das britische Korruptionsstrafrecht eine internationale Komponente.<sup>901</sup> Die Gerichtsbarkeit der nationalen Gerichte wurde auf Bestechungshandlungen außerhalb des Vereinigten König-

---

on of the Council on Bribery in International Business Transactions), abrufbar unter: [http://search.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?cote=C\(97\)123/FINAL&docLanguage=En](http://search.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?cote=C(97)123/FINAL&docLanguage=En).

<sup>897</sup> Raphael, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 2.08 ff.

<sup>898</sup> The Law Commission, Legislating the Criminal Code: Corruption, Rn. 1.2 ff. mit einer Aufzählung weiterer gesetzlicher Vorschriften in Fn. 5; Raphael, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 2.60 ff.; ein Überblick über die Entwicklung des Korruptionsstrafrechts im Vereinigten Königreich findet sich bei Raphael, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 212 ff.; zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des UK Bribery Act und zum Gesetzgebungsverfahren siehe auch Engelhart, ZStW 128 (2016), S. 882 (883 ff.).

<sup>899</sup> The Law Commission, Legislating the Criminal Code: Corruption, Rn. 1.3–1.4 ff.; Raphael, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 2.60 ff.

<sup>900</sup> Gesetzestext abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/24/contents>.

<sup>901</sup> Sullivan, in: Horder/Alldridge, Modern Bribery Law, S. 32.

reiches ausgeweitet, wenn die Handlung durch einen britischen Staatsbürger oder durch ein nach britischem Recht eingetragenes Unternehmen begangen wurde.<sup>902</sup> Darüber hinaus wurde der Anwendungsbereich der Korruptionstatbestände des Common Law sowie einiger der bestehenden gesetzlichen Regelungen<sup>903</sup> auf ausländische Amtsträger ausgedehnt.<sup>904</sup> Die Komplexität und Unübersichtlichkeit der geltenden Vorschriften blieben jedoch trotz dieser Neuerungen weiterhin bestehen, weshalb diese in der britischen Literatur auch als „*sticking plaster to the law of bribery*“<sup>905</sup> bezeichnet werden.

Neben den anhaltenden Forderungen nach Gesetzesreformen zur Erfüllung der Verpflichtungen aus der OECD-Konvention<sup>906</sup> trugen auch größere Korruptionsskandale, wie etwa die Bestechungszahlungen von Mitarbeitern der Firma BAS Systems plc an saudi-arabische Amtsträger<sup>907</sup>, dazu bei, dass die

<sup>902</sup> Part 12 Section 109 Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001; *Raphael*, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 2.52 ff.; *Lord*, Regulating Corporate Bribery in International Business, S. 64.

<sup>903</sup> Die Regelungen des *Public Bodies Corrupt Practices Act 1889*, des *Prevention of Corruption Act 1906* und des *Prevention of Corruption Act 1916* erfassten seitdem auch korruptive Handlungen gegenüber ausländischen Repräsentanten (*agents*) und ausländischen Auftraggebern (*principals*) des privaten oder öffentlichen Sektors, siehe *Raphael*, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 2.53 ff.

<sup>904</sup> Part 12 Section 108 Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001.

<sup>905</sup> *Alldrige*, 73 Ohio St. L. J. (2012), S. 1181 (1190).

<sup>906</sup> Die OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen im internationalen Geschäftsverkehr beurteilte die bestehende Rechtslage im Jahr 2005 wie folgt: „*The current substantive law governing bribery in the UK is characterized by complexity and uncertainty.*“, *OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen*, Phase 2 Report: United Kingdom, Rn. 180. In dem darauffolgenden Bericht vom 16.10.2008 rügte die Arbeitsgruppe unter anderem, dass Unternehmen nach dem bestehenden Recht nicht effektiv für Bestechungshandlungen verantwortlich gemacht werden können („*This review has further confirmed the ineffectiveness of the existing regime of corporate liability for bribery.*“), *OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen*, Phase 2 bis Report: United Kingdom, Rn. 74. Die Arbeitsgruppe führte in diesem Bericht weiterhin aus, dass es seit der Einführung des *Prevention of Corruption Act 1906* lediglich einen (nicht erfolgreichen) Fall der Strafverfolgung eines Unternehmens aufgrund von Bestechungshandlungen gegeben habe, zu einer Sanktionierung sei es bis zu diesem Zeitpunkt nicht gekommen, *OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen*, Phase 2 bis Report: United Kingdom, Rn. 74.

<sup>907</sup> Ausführliche Darstellungen des *BAE Systems*-Falls finden sich bei *Alldrige*, 73 Ohio St. L. J. (2012), S. 1181 (1193 ff.); *Lord*, Regulating Corporate Bribery in International Business, S. 1–3, 57–58 ff.; *Bonneau*, 49 Colum. J. Transnat'l L. (2010–2011), S. 365 (374 ff.)

britische Regierung den Reformbedarf erkannte. Im Jahr 2003 wurde ein erster Entwurf für ein neues Anti-Korruptionsgesetz vorgelegt, der im Wesentlichen auf den Empfehlungen des Berichtes der *Law Commission* basierte.<sup>908</sup> Nach einem langen Gesetzgebungsprozess<sup>909</sup> wurde der *UK Bribery Act* am 8. April 2010 durch das britische Parlament verabschiedet (*Royal Assent*).<sup>910</sup> Das Inkrafttreten des Gesetzes war an den Erlass von Leitlinien des Justizministers gekoppelt, die als Auslegungshilfe für Unternehmen dienen sollten (Section 9 *UK Bribery Act*).<sup>911</sup> Nachdem das Justizministerium die Leitlinien (*Guidance*) im März 2011 veröffentlicht hatte,<sup>912</sup> trat das Gesetz schließlich am 1. Juli 2011 in Kraft.<sup>913</sup> Der Anwendungsbereich des *UK Bribery Act* erstreckte sich gemäß Section 18 (1) zunächst auf England, Wa-

---

*BAE Systems plc*, der größte Rüstungsfabrikant des Vereinigten Königreiches, soll in den achtziger Jahren im Zusammenhang mit der Vermittlung der Al-Yamaha Rüstungsgeschäfte im Wert von 43 Milliarden Pfund Bestechungszahlungen in Höhe von 6 Milliarden Pfund an saudi-arabische Amtsträger und Regierungsmitglieder geleistet haben. Saudi-Arabien soll mit der Beendigung der Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Terrorismusbekämpfung gedroht haben und wollte von dem Kauf von Eurofighter Typhoons im Wert von 10 Milliarden Pfund absehen, wenn die Ermittlungen fortgeführt würden. Die Ermittlungen wurden daraufhin im Jahr 2006 mit der Begründung eingestellt, dass diese eine Gefährdung der nationalen Sicherheit und der Zusammenarbeit mit Saudi-Arabien darstellen, wirtschaftliche Belange seien nicht maßgeblich gewesen, so der damalige Attorney General, *Lord Goldsmith QC*, in seiner parlamentarischen Stellungnahme, abrufbar unter: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldhansrd/text/61214-0014.htm>. Durch diese offizielle Begründung stellte die Einstellung des Ermittlungsverfahrens keinen Verstoß gegen Art. 5 der OECD-Konvention dar, wonach die Ermittlungen in Fällen der Auslandsbestechung nicht durch nationale wirtschaftliche Interessen beeinflusst werden dürfen, *Alldrige*, 73 Ohio St. L. J. (2012), S. 1181 (1194 f.).

<sup>908</sup> *Alldrige*, 73 Ohio St. L. J. (2012), S. 1181 (1190 f.); *Raphael*, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 2.63 ff.

<sup>909</sup> Eine ausführliche Darstellung des Gesetzgebungsprozesses findet sich bei *Raphael*, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 2.55–2.87 ff.; siehe auch *Alldrige*, 73 Ohio St. L. J. (2012), S. 1181 (1190 ff.).

<sup>910</sup> *Raphael*, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 2.85 ff.

<sup>911</sup> *Deister/Geier/ Rew*, CCZ 2011, S. 81 (82).

<sup>912</sup> *Ministry of Justice*, The Bribery Act 2010, abrufbar unter: <http://www.justice.gov.uk/legislation/bribery>.

<sup>913</sup> Siehe dazu die Regierungsmitteilung Mitteilung vom 01.07.2011, abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/news/bribery-act-comes-into-force>. Das Inkrafttreten des Gesetzes war gem. Section 9 *UK Bribery Act* an den Erlass von Regierungsleitlinien für Unternehmen gekoppelt.

les und Nordirland. Am 11. Februar 2010 verabschiedete das schottische Parlament eine *Legislative Consent Motion* (LCM) für das Gesetz, so dass der *UK Bribery Act* auch in Schottland und damit im gesamten Vereinigten Königreich gültig ist.<sup>914</sup>

Der *UK Bribery Act* (im Folgenden: UKBA) normiert in einem ersten Abschnitt die Tatbestände der Bestechung und Bestechlichkeit.<sup>915</sup> Der zweite Abschnitt enthält den Tatbestand der Bestechung ausländischer Amtsträger (Section 6) sowie der Verantwortlichkeit des Unternehmens für das Fehlen geeigneter Maßnahmen zur Verhinderung von Bestechungshandlungen (Section 7). Darüber hinaus ist unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Haftung der Unternehmensführung vorgesehen (Section 14).

Aufgrund seines weiten räumlichen Anwendungsbereiches, der erheblichen Strafandrohung und der Einbeziehung von *facilitation payments* in die Strafbarkeit wird der UKBA in der Literatur als das derzeit härteste Anti-Korruptionsgesetz der Welt<sup>916</sup> bzw. als „*the caffeinated younger sibling of the FCPA*“<sup>917</sup> bezeichnet.

Die folgende Darstellung wird sich auf die hier relevanten Tatbestände der Bestechung ausländischer Amtsträger sowie die Unternehmensverantwortlichkeit konzentrieren.<sup>918</sup>

<sup>914</sup> Durch die *Legislative Consent Motion* wird das britische Parlament ermächtigt, auf einem ihm übertragenen Gebiet gesetzgeberisch tätig zu werden, siehe dazu die Erläuterung auf der offiziellen Homepage der schottischen Regierung: <http://www.gov.scot/Topics/archive/law-order/briberyandcorruption> (zuletzt aufgerufen am 19.02.2015).

<sup>915</sup> *General bribery offences*, Bestechung (Section 1) und Bestechlichkeit (Section 2).

<sup>916</sup> *Belser*, ZRfC 2011, S. 246 (246).

<sup>917</sup> *Alldrige*, 73 Ohio St. L. J. (2012), S. 1181 (1181).

<sup>918</sup> Für eine Darstellung der „*general bribery offences*“, Section 1 und 2 des UKBA siehe u.a.: *Raphael*, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 3.01–3.73 ff.; *Klenkel/Dymek*, HRRS 2011, S. 22 (23); *Lord*, Regulating Corporate Bribery in International Business, S. 65 f.; *Dixon/Gößwein/Hohmann*, NZWiSt 2013, S. 361 (362); *Engelhart*, ZStW 128 (2016), S. 882 (892 ff.).

### I. *Bestechung ausländischer Amtsträger (Section 6 UKBA)*

Nach Section 6 des UKBA wird bestraft, wer einem ausländischen Amtsträger einen finanziellen oder sonstigen Vorteil anbietet oder gewährt.<sup>919</sup> Dies muss in der Absicht geschehen, Aufträge zu erlangen oder zu behalten (*obtain or retain business*) oder einen sonstigen geschäftlichen Vorteil zu erlangen oder zu behalten (*obtain or retain an advantage in the conduct of business*).<sup>920</sup> Darüber hinaus müssen der zugewandte Vorteil und die Absicht, den ausländischen Amtsträger zu beeinflussen, in einem inneren Zusammenhang stehen.<sup>921</sup> Der Tatbestand ist auch dann erfüllt, wenn die Bestechung durch eine Verbindungsperson erfolgt oder der Vorteil auf Verlangen des Amtsträgers an eine dritte Person zugewandt wird.<sup>922</sup> Der Zuständigkeitsbereich des Amtsträgers ist für die Strafbarkeit der Bestechungshandlung nicht von Bedeutung, es kommt lediglich darauf an, dass die Stellung des Amtsträgers ausgenutzt wird.<sup>923</sup> Die Strafbarkeit setzt auch nicht voraus, dass der Amtsträger seine Dienstpflichten verletzt.<sup>924</sup>

#### 1. *Begriff des ausländischen Amtsträgers*

Dem UKBA liegt ein weiter Amtsträgerbegriff zugrunde.<sup>925</sup> Für die Bestimmung, ob es sich bei dem Bestochenen um einen Amtsträger handelt, spielt das jeweilige nationale Recht des Staates, in dem dieser tätig ist, keine Rolle.<sup>926</sup> Zu den ausländischen Amtsträgern zählen nach Section 6 (5) UKBA drei Personengruppen: gewählte oder ernannte Personen, die in einem Land

<sup>919</sup> Section 6 (3) (a) UKBA.

<sup>920</sup> Weiß, HRRS 2014, S. 293 (294); Dixon/Gößwein/Hohmann, NZWiSt 2013, S. 361 (362).

<sup>921</sup> Weiß, HRRS 2014, S. 293 (294).

<sup>922</sup> Weiß, HRRS 2014, S. 293 (294); Section 6.3.a. UKBA.

<sup>923</sup> Weiß, HRRS 2014, S. 293 (294).

<sup>924</sup> Deister/Geier/Rew, CCZ 2011, S. 81 (81).

<sup>925</sup> Klengel/Dymek, HRRS 2011, S. 22 (23); Dixon/Gößwein/Hohmann, NZWiSt 2013, S. 361 (362); die Auslegung des Begriffs enthalten auch die Leitlinien des Justizministeriums, *Ministry of Justice*, The Bribery Act 2010, Rn. 22.

<sup>926</sup> Raphael, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 4.29 ff.

oder Gebiet außerhalb des Vereinigten Königreiches einen Posten in der Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz innehaben.<sup>927</sup> Weiterhin sind Personen erfasst, die eine öffentliche Funktion für ein Land oder Gebiet außerhalb des Vereinigten Königreiches oder für ein öffentliches Unternehmen in diesem Land, etwa eine Gesundheitsbehörde, ausüben.<sup>928</sup> Zu der dritten Personengruppe zählen die Vertreter internationaler Organisationen wie den Vereinten Nationen oder der Weltbank, deren Mitglieder Länder oder Regierungen sind.<sup>929</sup>

## 2. *Facilitation payments*

Die Wahrnehmung des UKBA als besonders „hartes“ Anti-Korruptionsgesetz beruht unter anderem auch auf dem Verbot der sogenannten *facilitation payments*.<sup>930</sup> Darunter sind kleinere Zahlungen zu verstehen, die routinemäßige Amtshandlungen, wie beispielsweise die Erteilung von Genehmigungen und Erlaubnissen oder die Warenabfertigung, auf die ein (rechtlicher) Anspruch besteht, erleichtern sollen.<sup>931</sup> Anders als der FCPA sieht der UKBA keine Ausnahme für *facilitation payments* vor.<sup>932</sup>

<sup>927</sup> Section 6 (5)(a) UKBA; Weiß, HRRS 2014, S. 293 (294); Klengel/Dymek, HRRS 2011, S. 22 (23).

<sup>928</sup> Section 6 (5)(b) UKBA, Weiß, HRRS 2014, S. 293 (294).

<sup>929</sup> Section 6 (5) (c) UKBA: „*public international organisations*“; Weiß, HRRS 2014, S. 293 (294).

<sup>930</sup> Deister/Geier/Rew, CCZ 2011, S. 81 (85).

<sup>931</sup> Ministry of Justice, The Bribery Act 2010, Rn. 44; Director of Public Prosecutions, Director of the Serious Fraud Office, S. 8: „*Facilitation payments are unofficial payments made to public officials in order to secure or expedite the performance of a routine or necessary action. They are sometimes referred to as ‘speed’ or ‘grease’ payments. The payer of the facilitation payment usually already has a legal or other entitlement to the relevant action.*“

<sup>932</sup> Dixon/Gößwein/Hohmann, NZWiSt 2013, S. 361 (363); Deister/Geier/Rew, CCZ 2011, S. 81 (85).

Allerdings waren derartige Zuwendungen im Vereinigten Königreich auch bereits nach der alten Rechtslage strafbar.<sup>933</sup> Darüber hinaus lassen auch die Richtlinien des für die Verfolgung von Korruptionsverstößen zuständigen *Serious Fraud Office*, SFO (*Prosecution Guidance*)<sup>934</sup> darauf schließen, dass sich die Strafverfolgung auf gravierende und planvolle Verstöße konzentrieren wird.<sup>935 936</sup>

Wie auch der Rat der OECD verweisen die Leitlinien des Justizministeriums auf den „korrosiven Effekt“ derartiger Zahlungen.<sup>937</sup> Eine Ausnahmeregelung schaffe eine künstliche Unterscheidung, die nur schwer durchzusetzen sei, untergrabe unternehmensinterne Maßnahmen gegen Korruption, erschwere die Kommunikation mit Mitarbeitern und Geschäftspartnern, könne eine bestehende „Bestechungskultur“ bestätigen und leicht ausgenutzt werden.<sup>938</sup>

<sup>933</sup> Dixon/Gößwein/Hohmann, NZWiSt 2013, S. 361 (363); Ministry of Justice, The Bribery Act 2010, Rn. 45; Deister/Geier/Rew, CCZ 2011, S. 81 (85).

<sup>934</sup> Director of Public Prosecutions, Director of the Serious Fraud Office, abrufbar unter: <http://www.sfo.gov.uk/press-room/latest-press-releases/press-releases-2011/bribery-act-prosecution-guidance-published.aspx>.

<sup>935</sup> Dixon/Gößwein/Hohmann, NZWiSt 2013, S. 361 (363).

<sup>936</sup> Nach der *Prosecution Guidance* spricht für eine Strafverfolgung, wenn es sich um große und wiederholte Zahlungen handelt oder die Zahlungen Bestandteil des normalen Geschäftsgebarens sind und somit auf ein vorsätzliches Vorgehen schließen lassen. Dies ergibt sich auch aus dem *Code für Crown Prosecutors*, den Leitlinien für die Entscheidung über die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens, *The Crown Prosecution Service*, The Code for Crown Prosecutors, abrufbar unter: [http://www.cps.gov.uk/publications/code\\_for\\_crown\\_prosecutors/](http://www.cps.gov.uk/publications/code_for_crown_prosecutors/). Danach ist neben der Beweislage auch zu prüfen, ob ein Ermittlungsverfahren dem öffentlichen Interesse entspricht („*The Public Interest Stage*“, Rn. 4.7 ff. *Code for Crown Prosecutors*). Die Schwere der Tat ist dabei eines der wesentlichen Entscheidungskriterien (Rn. 4.12 lit. a) *Code for Crown Prosecutors*: „*The more serious the offence, the more likely it is that a prosecution is required.*“).

<sup>937</sup> Rat der OECD, Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Nr. VI, abgedruckt in: Pieth/Low/Bonucci, The OECD Convention on Bribery, S. 745 ff. sowie Ministry of Justice, The Bribery Act 2010, Rn.45: „(...) *corrosive effect of (small) facilitation payments (...)*“.

<sup>938</sup> Ministry of Justice, The Bribery Act 2010, Rn. 45: „*Exemptions in this context create artificial distinctions that are difficult to enforce, undermine corporate anti-bribery procedures, confuse anti-bribery communication with employees and other associated persons, perpetuate an existing 'culture' of bribery and have the potential to be abused.*“

### 3. Strafbarkeitsausschluss

Ist der ausländische Amtsträger nach dem für ihn geltenden Recht berechtigt, die Zuwendung anzunehmen, kommt eine Strafbarkeit nach dem UKBA nicht in Betracht.<sup>939</sup> Rechtsirrtümer oder bloße lokale Bräuche können die Straffreiheit jedoch nicht begründen.<sup>940</sup> Den Strafverfolgungsbehörden obliegt es, den Beweis zu führen, dass die beanstandete Handlung nach dem nationalen Recht des Amtsträgers nicht zulässig ist.<sup>941</sup> Prüfungsmaßstab ist dabei das Recht des jeweiligen Teils des Vereinigten Königreiches (England, Wales, Schottland oder Nordirland), sofern die beabsichtigte Handlung des ausländischen Amtsträgers diesem Recht untersteht; übt der Amtsträger eine Funktion für eine internationale Organisation aus, gilt das auf diese Organisation anwendbare Recht. Andernfalls ist für die Prüfung der Straflosigkeit das Recht des Landes, für welches der ausländische Amtsträger tätig ist, heranzuziehen, wobei auch schriftlich niedergelegte Gerichtsentscheidungen zu berücksichtigen sind.<sup>942</sup>

Nicht strafbar sind jedoch gutgläubig gewährte Vorteile zum Zwecke der Gastfreundschaft, zu Werbezwecken und andere geschäftsbezogene Ausgaben, die das Image des Unternehmens verbessern, Produkte oder Dienstleistungen bewerben oder die Geschäftsbeziehungen verbessern sollen.<sup>943</sup> Die Leitlinien des Justizministeriums betonen, dass es nicht Ziel des UKBA sein soll, derartige „etablierte Geschäftspraktiken“ zu kriminalisieren.<sup>944</sup> Dass

<sup>939</sup> Section 6 (3)(b) UKBA.

<sup>940</sup> Weiß, HRRS 2014, S. 293 (294).

<sup>941</sup> *Ministry of Justice*, The Bribery Act 2010, Rn. 24 ff., als Beispiel eines Grenzfalles führen die Leitlinien die Bedingung einer zusätzlichen Investition im Vergabeverfahren auf, die letztlich auch eine Vorteilsgewährung an den ausländischen Amtsträger darstellen, *Deister/Geier/Rew*, CCZ 2011, S. 81 (83); Weiß, HRRS 2014, S. 293 (294).

<sup>942</sup> Section 6 (7)(c).

<sup>943</sup> „*Bona fide hospitality and promotional, or other business expenditure (...)*“, *Ministry of Justice*, The Bribery Act 2010, Rn. 26.

<sup>944</sup> „*(...) established and important part of doing business and it is not the intention of the Act to criminalise such behaviour*“, *Ministry of Justice*, The Bribery Act 2010, Rn. 26. Wie auch bei den *facilitation payments* liegt es im Ermessen der Strafverfolgungsbehörden, ob



damit die Strafbarkeit letztlich davon abhängt, ob die Vorteilsgewährung im Hinblick auf einen konkreten Auftrag erfolgt oder allgemein dem Ansehen eines Unternehmens bzw. dem guten Geschäftsklima dienen soll, wird in der Literatur zu Recht kritisch gesehen. *Deister/Geier/Rew* weisen zutreffend darauf hin, dass jede dieser Zuwendungen mit dem Ziel gewährt werde, Geschäfte abzuschließen.<sup>945</sup> Letztlich seien die Argumente, die gegen eine Straflosigkeit der *facilitation payments* angeführt werden, auch im Zusammenhang mit gutgläubig gewährten Werbe- und Geschäftsausgaben anwendbar.<sup>946</sup> Auch hier sei die Durchsetzung von Ausnahmeregelungen schwierig, können die Anti-Korruptionsbemühungen der Unternehmen behindert werden und bestehe ein enormes Missbrauchspotential. Konsequenz wäre es daher gewesen, auch die gutgläubige Vorteilsgewährung zur Imagepflege, zu Werbezwecken und zum Zwecke der Gastfreundschaft unter Strafe zu stellen, um schwer abzugrenzenden Grauzonen vorzubeugen.

## II. Verantwortlichkeit von Unternehmen (Section 7 UKBA)

Section 7 UKBA normiert die Strafbarkeit von Unternehmen, die einen Vorteil durch Bestechungszahlungen im Sinne von Section 1, 2 oder 6 UKBA von mit ihnen verbundenen Personen erlangen und keine angemessenen Maßnahmen vorweisen können, die derartige Verstöße verhindern.

### 1. Unternehmensstrafbarkeit im Vereinigten Königreich

Anders als in Deutschland ist es im Vereinigten Königreich bereits seit langem möglich, auch Unternehmen strafrechtlich zu sanktionieren.<sup>947</sup> Der

---

ein öffentliches Interesse an einem Ermittlungsverfahren besteht, siehe *Ministry of Justice, The Bribery Act 2010*, Rn. 49 ff.

<sup>945</sup> *Deister/Geier/Rew*, CCZ 2011, S. 81 (83).

<sup>946</sup> *Deister/Geier/Rew*, CCZ 2011, S. 81 (83) mit Verweis auf *Ministry of Justice, The Bribery Act 2010*, Rn. 45.

<sup>947</sup> Für ausführliche Darstellung der historischen Entwicklung und der Ausgestaltung des Unternehmensstrafrechts im Vereinigten Königreich siehe u.a. *Pinto/Evans, Corporate*

Rechtsgrundsatz, dass der Begriff „Person“ in einem gesetzlichen Tatbestand auch juristische Personen erfasst, war bereits lange Zeit anerkannt,<sup>948</sup> als diese Auslegung durch den *Interpretation Act* im Jahr 1827<sup>949</sup> speziell für das Strafrecht geregelt wurde.<sup>950</sup> Der *Interpretation Act 1889* sowie die Neufassung 1978 sahen vor, dass zu dem Begriff „Person“, sofern er in Gesetzen verwendet wird, auch juristische Personen sowie Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit zählen.<sup>951</sup> Auch wenn in der Rechtsprechung bereits seit dem 17. Jahrhundert juristischen Personen eine eigene Rechtspersönlichkeit zugesprochen wurde, fanden diese Auslegungsgrundsätze zunächst nur sehr zurückhaltend und vor allem im Bereich vertraglicher Verbindlichkeiten oder im Zusammenhang mit dem Erwerb von Eigentum Anwendung.<sup>952</sup> Dass ein Unternehmen auch Straftaten begehen kann, wurde von den Gerichten zunächst abgelehnt.<sup>953</sup>

---

Criminal Liability; Wells, ZStW 107 (1995), S. 676; Kremnitzer/Ghanayim, ZStW 113 (2001), S. 549; Bundesministerium der Justiz (Referat II A 1), in: Hettinger, Reform des Sanktionenrechts, S. 259 ff.

<sup>948</sup> Coke, The second part of the Institutes of the lawes of England: Containing the exposition of many ancient, and other statutes; whereof you may see the particulars in a table following, S. 722: „That all and every person and persons. These words regularly doe extend to any body politick or corporate (...)“.

<sup>949</sup> „An Act for further improving the Administration of Justice in Criminal Cases in England“, abgedruckt in: Stephen, Summary of the Criminal Law, S. 373 ff. Section XIV: „Rule for the interpretation of all criminal statutes – And be it enacted, that wherever this or any other statute relating to any offence, whether punishable upon indictment or summary conviction (...) yet the statute shall be understood to include (...) several persons as well as one person, and females as well as males and bodies corporate as well as individuals, unless it be otherwise specially provided (...)“.

<sup>950</sup> Pinto/Evans, Corporate Criminal Liability, Rn. 1.

<sup>951</sup> Section 5 und schedule 1 des *Interpretation Act 1978*, abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/30> (zuletzt aufgerufen am 27.02.2015); Pinto/Evans, Corporate Criminal Liability, Rn. 1.

<sup>952</sup> Pinto/Evans, Corporate Criminal Liability, Rn. 1–2.

<sup>953</sup> Pinto/Evans, Corporate Criminal Liability, Rn. 2–1 ff.; Bundesministerium der Justiz (Referat II A 1), in: Hettinger, Reform des Sanktionenrechts, S. 260; Blackstone, Commentaries on the Laws of England, Bd. 1, Kap. 18, S. 464: „A corporation cannot commit treason, or felony, or other crime, in its corporate capacity: though its members may, in their distinct individual capacities.“

Die zunehmende Bedeutung unternehmerischer Tätigkeit führte jedoch zu einer Änderung dieser Auffassung. Zunächst beschränkte sich die Unternehmensverantwortlichkeit auf die sogenannten *regulatory offences*, also Normen, die sich an bestimmte Personengruppen wie Anlagenbetreiber oder bestimmte Berufsgruppen richteten. Zu diesen Tatbeständen zählten unter anderem die Delikte der Schaffung öffentlichen Ärgernisses, zu denen auch die Umweltdelikte gehören, die Verleumdung und die gesetzlich geregelten Straftatbestände, die *statutory offences*. Anders als bei den von der Rechtsprechung entwickelten Common-Law-Tatbeständen erforderten diese Delikte zumeist kein subjektives Element (*mens rea*) und normierten eine verschuldensunabhängige Haftung (*strict liability*).<sup>954</sup>

Die strafrechtliche Unternehmensverantwortlichkeit beschränkte sich somit zunächst auf Delikte, die auch stellvertretend begangen werden können (*vicarious liability*).<sup>955</sup> Unternehmen konnten so für das Fehlverhalten jedes Angestellten verantwortlich gemacht werden.

In den 1940er Jahren entwickelte die Rechtsprechung über den Bereich der *regulatory offences* hinaus die Grundsätze für eine direkte Unternehmenshaftung.<sup>956</sup> Die bislang im Rahmen des Zivilrechts angewandte Identifikationstheorie (*alter-ego doctrine, doctrine of identification*) wurde nunmehr auch auf das Strafrecht übertragen. Nach dieser Theorie können bestimmte Entscheidungsträger innerhalb einer juristischen Person als mit dieser identisch angesehen werden.<sup>957</sup> Dies hat zur Folge, dass ihr Handeln und ihre subjektive Einstellung zu der Tat dem Unternehmen nicht nur zugerechnet wird, sondern vielmehr als rechtswidriges Verhalten (*actus reus*) und Vorsatz bzw.

---

<sup>954</sup> Bundesministerium der Justiz (Referat II A 1), in: Hettinger, Reform des Sanktionenrechts, S. 690.

<sup>955</sup> Wells, ZStW 107 (1995), S. 676 (680).

<sup>956</sup> Wells, ZStW 107 (1995), S. 676 (681).

<sup>957</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 266.

Schuld (*mens rea*) des Unternehmens angesehen werden.<sup>958</sup> Hintergrund der direkten Verantwortlichkeit des Unternehmens ist, dass das Unternehmen sich selbst mit den Handlungen seiner leitenden Angestellten identifiziert und nicht lediglich für die Verstöße seiner Angestellten haftbar gemacht wird.<sup>959</sup> Theoretisch kann demnach das Unternehmen für jede Straftat (mit Ausnahme des Mordes aufgrund der Rechtsfolge der lebenslangen Freiheitsstrafe) strafrechtlich verantwortlich sein, tatsächlich ist dies jedoch nur der Fall, wenn rechtswidriges Verhalten hochrangiger Mitarbeiter nachzuweisen ist.<sup>960</sup> Denn nach der Entscheidung des *House of Lords* in der Sache *Tesco v. Natrass* im Jahr 1971 ist der Personenkreis, der mit dem Unternehmen identifiziert werden kann, auf die Angestellten in leitender Funktion, die als die „führenden Köpfe“ des Unternehmens gesehen werden können, begrenzt. Dies hat jedoch zur Folge, dass die Haftung des Unternehmens bereits dann nicht mehr in Betracht kommt, wenn die Mitglieder des Topmanagements ihre Verantwortung teilweise delegiert haben. Große Unternehmen mit dezentralisierten Strukturen können so nur sehr schwer strafrechtlich verantwortlich gemacht werden.<sup>961</sup> Dennoch bleibt die *doctrine of identification* die Grundlage für das Unternehmensstrafrecht im Vereinigten Königreich (*remains the general basis for corporate liability in English Law*).<sup>962</sup>

In einigen Bereichen entwickelte sich jedoch eine Unternehmensstrafbarkeit, die nicht von den Handlungen einzelner Personen abhängig ist. So wurde als Reaktion auf ein schweres Fährunglück im März 1987 ein neuer Straftatbestand eingeführt, wonach ein Schiffseigentümer sich wegen des Versäumnis-

---

<sup>958</sup> Rogall, in: KK-OWiG, S. § 30 Rn. 266 ff.

<sup>959</sup> Wells, ZStW 107 (1995), S. 676 (682); Wells, in: Pieth/Ivory, Corporate Criminal Liability, S. 98.

<sup>960</sup> Wells, ZStW 107 (1995), S. 676 (681).

<sup>961</sup> Pinto/Evans, Corporate Criminal Liability, Rn. 4–19.

<sup>962</sup> Pinto/Evans, Corporate Criminal Liability, Rn. 4–20.

ses, gebotene Maßnahmen für die Sicherheit eines Schiffes zu ergreifen, strafbar macht.<sup>963</sup>

Auch im Bereich der fahrlässigen Tötung wurde eine Verbandsstrafbarkeit unabhängig von der Identifizierbarkeit einer verantwortlichen natürlichen Person gefordert, da diese vor allem bei dezentralisierten Unternehmensstrukturen häufig nicht ermittelt werden könne.<sup>964</sup> Nach dem *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*<sup>965</sup> ist ein Unternehmen für den Tod einer Person verantwortlich, der aufgrund einer Pflichtverletzung des Unternehmens verursacht wurde, und keine geeigneten Maßnahmen existierten, die eine Pflichtverletzung verhindern sollten.<sup>966</sup>

Eine vergleichbare Entwicklung hat nunmehr durch die Neuerungen des UKBA auch im Rahmen der unternehmensbezogenen Korruptionsdelikte stattgefunden. Vor dem Inkrafttreten des UKBA konnten Unternehmen nur nach den Grundsätzen der *identification doctrine* für in ihrem Interesse begangene Bestechungstaten zur Verantwortung gezogen werden. Voraussetzung dafür war, dass ein entsprechendes Verschulden eines Mitgliedes des Topmanagements, dem „*directing mind and will*“, zum maßgeblichen Zeitpunkt nachgewiesen werden konnte.<sup>967</sup>

Die OECD kritisierte mehrfach, dass dadurch die Bestechung ausländischer Amtsträger für juristische Personen nicht mit wirksamen, angemessenen und abschreckenden Strafen bedroht sei und somit den Anforderungen von Art. 3

---

<sup>963</sup> Section 31 *Merchant Shipping Act 1988* bzw. Section 100 *Merchant Shipping Act 1995*, abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/21/contents> (zuletzt aufgerufen am 02.02.2015).

<sup>964</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 266.

<sup>965</sup> Abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/19/contents> (zuletzt aufgerufen am 02.02.2015).

<sup>966</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 30 Rn. 266.

<sup>967</sup> *The Law Commission*, Reforming Bribery, Rn. 6.26 ff.

der OECD-Konvention nicht entsprochen werde.<sup>968</sup> Gerade bei großen Unternehmen mit komplexen, dezentralisierten Strukturen kann es sehr schwierig sein, eine Beteiligung der Geschäftsleitung an der Bestechungstat nachzuweisen.<sup>969</sup>

Mit dem UKBA verlieren diese bislang geltenden Grundsätze zur Unternehmenshaftung im Zusammenhang mit Bestechungshandlungen ihre Gültigkeit.<sup>970</sup> Section 7 UKBA normiert nunmehr eine verschuldensunabhängige Haftung für Unternehmen, die keine adäquaten Maßnahmen getroffen haben, um Bestechungshandlungen von mit ihnen „verbundenen Personen“ zu verhindern.<sup>971</sup> Sobald der Vorwurf einer entsprechenden Tat im Raum steht, wird die Verantwortlichkeit des Unternehmens zunächst vermutet.<sup>972</sup> Das Unternehmen hat dann die Möglichkeit, sich durch den Nachweis zu exkulpieren, dass entsprechende Maßnahmen ergriffen wurden, um derartige Handlungen zu verhindern.<sup>973</sup>

## 2. Tatbestandsvoraussetzungen

Ein Unternehmen macht sich nach Section 7 UKBA strafbar, wenn eine mit ihm „verbundene Person“ (*associated person*) eine andere besticht, um für das Unternehmen einen Auftrag zu erhalten oder zu behalten oder um einen sonstigen geschäftlichen Vorteil zu erlangen oder zu behalten.<sup>974</sup> Die Haftung des Unternehmens wird ausgelöst, wenn die nahestehende Person einer

<sup>968</sup> OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen, Phase 2 Report: United Kingdom: Rn. 197 ff.; OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen, Phase 2 Follow-up-Report: United Kingdom, Rn. 21.

<sup>969</sup> Sullivan, in: Horder/Alldridge, Modern Bribery Law, S. 31.

<sup>970</sup> Sullivan, in: Horder/Alldridge, Modern Bribery Law, S. 31 f.; Deister/Geier/Rew, CCZ 2011, S. 81 (15).

<sup>971</sup> Section 7 UKBA; Raphael, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 5.01–5.02 ff.: „(...) *strict liability offence* (...)“.

<sup>972</sup> Kappel/Ehling, BB 2011, S. 2115 (2116); Kappel/Lagodny, StV 2012, S. 695 (696).

<sup>973</sup> Section 7(2) UKBA.

<sup>974</sup> Zu den Voraussetzungen von Section 7 UKBA siehe auch Engelhart, ZStW 128 (2016), S. 882 (900 ff.).

Tat nach Section 1 oder Section 6 UKBA schuldig ist oder einer solchen Tat schuldig wäre.<sup>975</sup> Es kommt somit nicht darauf an, ob die Person selbst für die Tat verurteilt wurde oder ob gegen sie ein Ermittlungsverfahren geführt wird. Ob eine tatbestandsrelevante Bestechungshandlung gegeben ist, ist demnach von der Strafverfolgungsbehörde zu prüfen und nachzuweisen, wobei keine begründeten Zweifel bestehen dürfen (*beyond reasonable doubt*).<sup>976</sup>

### 3. *Relevant commercial organisation*

Der Tatbestand gilt gemäß Section 7 (5) UKBA für sogenannte *relevant commercial organisations*, wozu einerseits Körperschaften oder Partnerschaften zählen, die nach britischem Recht gegründet wurden, unabhängig davon, ob sie innerhalb oder außerhalb des Vereinigten Königreichs unternehmerisch tätig sind.<sup>977</sup> Darüber hinaus sind auch ausländische, also nicht im Vereinigten Königreich gegründete, Körperschaften oder Partnerschaften erfasst, die einen Teil ihrer Geschäfte im Vereinigten Königreich ausüben.<sup>978</sup> Die Leitlinien des Justizministeriums sehen vor, dass mit Hilfe des gesunden Menschenverstandes ermittelt werden soll, wann die Voraussetzung der Geschäftsausübung erfüllt ist, im Streitfall soll die Entscheidung durch die Rechtsprechung getroffen werden.<sup>979</sup> Jedenfalls sei davon auszugehen, dass die Strafbarkeit eine offensichtliche Geschäftstätigkeit (*demonstrable business presence*) voraussetze.<sup>980</sup> Allein die Tatsache, dass Wertpapiere des Unternehmens an der Londoner Börse (*London Stock Exchange*) gehandelt

<sup>975</sup> Section 7 (3) UKBA; *Ministry of Justice*, The Bribery Act 2010, Rn. 13.

<sup>976</sup> *Ministry of Justice*, The Bribery Act 2010, Rn. 13; *Deister/Geier/Rew*, CCZ 2011, S. 81 (84).

<sup>977</sup> *Ministry of Justice*, The Bribery Act 2010, Rn. 34.

<sup>978</sup> *Ministry of Justice*, The Bribery Act 2010, Rn. 34; Section 7(5)(b)(d) UKBA: „(...) which carries on a business, or part of a business in any part of the United Kingdom“.

<sup>979</sup> *Ministry of Justice*, The Bribery Act 2010, Rn. 36: „(...) common sense approach (...)“.

<sup>980</sup> *Ministry of Justice*, The Bribery Act 2010, Rn. 36.

werden, soll demnach nicht ausreichen.<sup>981</sup> Ebenso wenig sei allein die Tatsache, dass eine Tochtergesellschaft im Vereinigten Königreich existiere, nicht strafbegründend, da diese auch unabhängig von der Muttergesellschaft tätig sein könne.

#### 4. *Associated person (Section 8 UKBA)*

Wer zu den *associated persons*, den mit dem Unternehmen „verbundenen“ Personen, zählt, ist in Section 8 UKBA legal definiert. Danach sind alle Personen erfasst, die (ungeachtet der Bestechungshandlung) für das Unternehmen Dienstleistungen erbringen.<sup>982</sup> Dabei ist nicht allein die rechtliche Stellung der Person zu dem Unternehmen von Bedeutung, vielmehr ist auf die jeweiligen Gesamtumstände abzustellen.<sup>983</sup> Der Begriff erfasst sowohl juristische als auch natürliche Personen, wobei die Zuständigkeit oder Funktion nicht maßgeblich ist.<sup>984</sup> Das Gesetz nennt exemplarisch die Angestellten des Unternehmens, Vertreter (*agents*) und Tochterunternehmen.<sup>985</sup> Bei Angestellten wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass es sich um dem Unternehmen nahestehende Personen handelt.<sup>986</sup> Nach den Leitlinien des Justizministeriums ist der Begriff der *associated persons* weit zu fassen, so dass auch Auftragnehmer in Betracht kommen sowie Zulieferer, deren Funktion nicht lediglich der Verkauf von Waren ist.<sup>987</sup> Darüber hinaus kann auch das Verhalten eines Joint-Venture-Partners eine Strafbarkeit des ausländischen Un-

<sup>981</sup> Damit blieben die Regelungen des UKBA hinter dem FCPA zurück, *Deister/Geier/Rew*, CCZ 2011, S. 81 (89).

<sup>982</sup> Section 8(1) UKBA: „(...) a person who performs services for or on behalf of C.“

<sup>983</sup> Section 8(4) UKBA.

<sup>984</sup> *Ministry of Justice*, The Bribery Act 2010, Rn. 37; *Klengel/Dymek*, HRRS 2011, S. 22 (24); *Weiß*, HRRS 2014, S. 293 (295); *Deister/Geier/Rew*, CCZ 2011, S. 81 (Fn. 41) unter Hinweis auf Section 5 und Schedule 1 des *Interpretation Act 1978*, abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/30>.

<sup>985</sup> Section 8(3) UKBA.

<sup>986</sup> Section 8(5) UKBA.

<sup>987</sup> *Ministry of Justice*, The Bribery Act 2010, Rn. 38; *Deister/Geier/Rew*, CCZ 2011, S. 81 (84).



ternehmens nach Section 7 UKBA auslösen.<sup>988</sup> Eine enge Beziehung der „verbundenen Person“ zum Vereinigten Königreich ist nicht erforderlich.<sup>989</sup>

### 5. Ausschluss der Unternehmenshaftung

Ein Unternehmen kann für die Bestechungshandlung einer ihm nahestehenden Person nicht bestraft werden, wenn angemessene Vorkehrungen zur Verhinderung von Korruption getroffen wurden.<sup>990</sup> Die Beweislast dafür liegt bei dem Unternehmen, wobei der zivilrechtliche Maßstab der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (*balance of probabilities*) gilt.<sup>991</sup> Sofern nachgewiesen werden kann, dass es sich um einen isolierten Verstoß handelte und sich der Täter über die bestehenden Compliance-Richtlinien hinweggesetzt hat, werden diese nicht automatisch als unzureichend bewertet werden können.<sup>992</sup> Die Leitlinien des Justizministeriums enthalten Kriterien für angemessene Anti-Korruptionsvorkehrungen – die sogenannten *six principles*.<sup>993</sup> Dazu zählen die Schaffung verständlicher und unternehmensspezifischer Anti-Korruptionsmaßnahmen (*proportionate procedures*), die Verpflichtung der Führungsebene zur aktiven Unterstützung einer korruptionsfreien Unternehmenskultur (*top-level commitment*), die Bewertung des unternehmensspezifischen Korruptionsrisikos (*risk assessment*), die sorgfältige Auswahl und ständige Überwachung von Geschäftspartnern (*due diligence*), die unternehmensinterne Kommunikation und Schulung der Mitarbeiter (*communica-*

<sup>988</sup> Ministry of Justice, The Bribery Act 2010, Rn. 40 ff.; siehe dazu auch Deister/Geier/Rew, CCZ 2011, S. 81 (85); Weiß, HRRS 2014, S. 293 (295).

<sup>989</sup> Section 7 (3)(b) UKBA; Deister/Geier, CCZ 2011, S. 12 (15).

<sup>990</sup> Section 7 (2) UKBA: „(...) had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct.“

<sup>991</sup> Ministry of Justice, The Bribery Act 2010, Rn. 33; Weiß, HRRS 2014, S. 293 (296); Lawler, Frequently Asked Questions on Anti-Bribery and Corruption, S. 92; Gentle, Crim. L. R. 2011, S. 101 (102).

<sup>992</sup> Director of Public Prosecutions, Director of the Serious Fraud Office, S. 11: „A single instance of bribery does not necessarily mean that an organisation's procedures are inadequate.“; siehe auch: Weiß, HRRS 2014, S. 293 (296); Lawler, Frequently Asked Questions on Anti-Bribery and Corruption, S. 92.

<sup>993</sup> Ministry of Justice, The Bribery Act 2010, S. 20 ff.

tion including training) sowie die regelmäßige Überprüfung der Anti-Korruptionsmaßnahmen (*monitoring and review*).<sup>994</sup>

Die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe *associated person* und *carry on a business* durch die Leitlinien des Justizministeriums kann für sich genommen wohl keine völlige Rechtsklarheit schaffen. Der Hinweis auf den „gesunden Menschenverstand“ und darauf, dass es sich um eine offensichtliche Geschäftstätigkeit handeln müsse, erscheint nicht geeignet, um verlässliche Kriterien für die Beurteilung etwa eines Vertragsprojektes aufzustellen.<sup>995</sup> Für die Beurteilung von Grenzfällen gilt es daher nach wie vor, die jeweilige Beurteilung der Gerichte im Einzelfall abzuwarten. Doch im Zusammenhang mit den ebenfalls enthaltenen Richtlinien für adäquate Anti-Korruptionsmaßnahmen werden die Rahmenbedingungen geschaffen, um eine Strafbarkeit nach dem UKBA zu vermeiden.<sup>996</sup>

### III. Sanktionsmöglichkeiten

Der UKBA sieht sowohl für Verstöße von natürlichen als auch von juristischen Personen drastische Strafen vor, die in Section 11 geregelt sind. Darüber hinaus sind auch zivil- und verwaltungsrechtliche Sanktionen sowie Maßnahmen der Vermögensabschöpfung denkbar.

#### 1. Strafrechtliche Sanktionen

Bevor die strafrechtlichen Sanktionen für Verstöße gegen den UKBA näher erläutert werden, soll zunächst ein Überblick über die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach britischem Recht gegeben werden.

---

<sup>994</sup> Für eine ausführliche Erläuterung der *six principles* siehe u.a. *Deister/Geier/Rew*, CCZ 2011, S. 81 (86 ff.); *Weiß*, HRRS 2014, S. 293 (296 f.).

<sup>995</sup> *Deister/Geier/Rew*, CCZ 2011, S. 81 (84), die im Ergebnis jedoch darauf verweisen, dass durch ernsthafte Anti-Korruptionsmaßnahmen die Strafbarkeit vermieden werden könne.

<sup>996</sup> *Gentle*, Crim. L. R. 2011, S. 101 (109); a.A. *Bean/MacGuidwin*, ILSA J. Int'l & Comp. L. 2011/2012, S. 323 (346).

a) *Grundsätze der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Vereinigten Königreich*

Wie auch nach US-amerikanischem Recht setzt die strafrechtliche Verantwortlichkeit im Vereinigten Königreich ein Handeln oder Unterlassen, das die objektiven Voraussetzungen des Tatbestands erfüllt (*actus reus*), sowie ein subjektives Element (*mens rea*) voraus.<sup>997</sup> Der Begriff „*mens rea*“ erfasst die verschiedenen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsformen (*intent, recklessness, negligence*) sowie die Rücksichtskosigkeit (*malice*).<sup>998</sup> Die Strafbarkeit kann aufgrund fehlender Schuldfähigkeit oder des Vorliegens von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen wie beispielsweise des Nötigungsnotstands (*duress*) oder der Notwehr (*self-defence*) ausgeschlossen sein (*defences*).<sup>999</sup> Das britische Strafrecht enthält auch sogenannte *strict liability*-Tatbestände, die hinsichtlich der objektiven Voraussetzungen (*actus reus*) kein Schuldelement (*mens rea*) erfordern.<sup>1000</sup>

b) *Die strafrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten im Einzelnen*

Natürlichen Personen, die eine Tat nach Section 1, 2 oder 6 UKBA begangen haben, droht eine Freiheitsstrafe von bis zu 10 Jahren und/oder eine Geldstrafe, die in schwerwiegenden Fällen in der Höhe nicht begrenzt ist.<sup>1001</sup> Die Vorschrift unterscheidet, ob es sich um eine Verurteilung des *Magistrates' Court* (*summary conviction*) oder des für schwerwiegende Fälle zuständigen *Crown Court* (*conviction on indictment*) handelt.<sup>1002</sup> Im Fall der *summary*

<sup>997</sup> Omerod/Hooper, Blackstone's Criminal Practice, A1.1; Davies/Croall/Tyrer, Criminal Justice, S. 46.

<sup>998</sup> Omerod/Hooper, Blackstone's Criminal Practice, A2.1 ff.

<sup>999</sup> Ausführlich dazu Omerod/Hooper, Blackstone's Criminal Practice, A3.20 ff.; siehe auch Davies/Croall/Tyrer, Criminal Justice, S. 50 f.

<sup>1000</sup> Omerod/Hooper, Blackstone's Criminal Practice, A2.12.

<sup>1001</sup> Section 11(1) UKBA: Handelt es sich bei dem Täter nicht um eine natürliche Person, droht dieser gem. Section 11(2) eine Geldstrafe, die wiederum in schwerwiegenden Fällen in der Höhe nicht begrenzt ist.

<sup>1002</sup> Siehe zu den verschiedenen Deliktstypen im britischen Strafrecht sowie der gerichtlichen Zuständigkeit: Chapman/Niven, A guide to the criminal justice system in England and Wales, Rn. 4.5–4.11 ff.

*conviction* kann die Freiheitsstrafe maximal 12 Monate und die Geldstrafe maximal 5.000 Pfund betragen.<sup>1003</sup> Handelt es sich bei dem Täter nicht um eine natürliche Person, droht diesem eine Geldstrafe, die wiederum in schwerwiegenden Fällen in der Höhe nicht begrenzt ist.<sup>1004</sup> Unternehmen, die sich einer Tat nach Section 7 UKBA schuldig gemacht haben, droht eine in der Höhe nicht begrenzte Geldstrafe.<sup>1005</sup>

### c) Die Strafzumessung

Im Rahmen der Strafzumessung legen die Gerichte die am 1. Oktober 2014 in Kraft getretenen Richtlinien zur Strafzumessung in Betrugs-, Bestechungs- und Geldwäschefällen des *Sentencing Council for England and Wales* zugrunde.<sup>1006</sup> Ein wesentliches Strafzumessungskriterium im Bereich der Unternehmenssanktionen ist danach die Höhe des erlangten oder beabsichtigten Vorteils bzw. angerichteten Schadens. Diese richtet sich nach dem Bruttogewinn des aufgrund der Bestechungshandlung erlangten, behaltenen oder beabsichtigten Vertrages. Alternativ sind auch die voraussichtlich durch fehlende angemessene Anti-Korruptionsmaßnahmen eingesparten Kosten als Maßstab heranzuziehen.<sup>1007</sup> Für ein hohes Verschulden spricht nach den *Sentencing Guidelines* unter anderem die führende Beteiligung des Unter-

---

<sup>1003</sup> Section 11(1)(a) UKBA.

<sup>1004</sup> Section 11(2) UKBA.

<sup>1005</sup> Section 11(3) UKBA. Straftaten nach Section 7 UKBA können nur vor dem Crown Court verhandelt werden („triable only on indictment“), *Raphael*, Blackstone’s Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 5.32 ff.

<sup>1006</sup> *Sentencing Council for England and Wales*, Fraud, bribery and money laundering offences: Definitive guideline, S. 41 ff. Diese beruhen auf der Regelung in Section 120 des *Coroners and Justice Act 2009*, abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/contents> (zuletzt aufgerufen am 30.01.2015). Die *Sentencing Guidelines* gelten unabhängig vom Zeitpunkt der Tat für Verurteilungen ab dem 01.10.2014 von natürlichen Personen ab 18 Jahren und Unternehmen. Nach Section 125(1) des *Coroners and Justice Act 2009* sind die Gerichte verpflichtet, die *Sentencing Guidelines* im Rahmen der Strafzumessung zu befolgen, sofern dies in ihren Augen nicht gegen Grundsätze der Gerechtigkeit verstoßen würde.

<sup>1007</sup> *Sentencing Council for England and Wales*, Fraud, bribery and money laundering offences: Definitive guideline, S. 49.

nehmens (allein oder mit anderen) an einer organisierten, geplanten rechtswidrigen Handlung.<sup>1008</sup> Auch strafvereitelnde Maßnahmen des Unternehmens, die Bestechung von Regierungs- und Vollzugsbeamten und Ministern sowie eine „Bestechungskultur“ und das fehlende Bemühen um effektive Anti-Korruptionsmaßnahmen können das Verschulden erhöhen. Strafschärfend wirkt es sich unter anderem aus, wenn es sich um eine grenzüberschreitende Straftat handelt oder eine (Tochter-)Gesellschaft zum Zweck der Tatbegehung gegründet wurde.<sup>1009</sup> Die freiwillige Selbstanzeige der Tat, ein frühzeitiges Geständnis und die Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden sind hingegen strafmildernd zu berücksichtigen.<sup>1010</sup>

Dies steht im Einklang mit den Ankündigungen des *Serious Fraud Office*, wonach sich die Strafverfolgung auf systematische und gravierende Verstöße konzentrieren werde.<sup>1011</sup>

## 2. Vermögensabschöpfung

Die Abschöpfung der aufgrund der Bestechung ausländischer Amtsträger erlangten Vermögensvorteile erfolgt im Vereinigten Königreich auf der

---

<sup>1008</sup> *Sentencing Council for England and Wales*, Fraud, bribery and money laundering offences: Definitive guideline, S. 49.

<sup>1009</sup> *Sentencing Council for England and Wales*, Fraud, bribery and money laundering offences: Definitive guideline, S. 50.

<sup>1010</sup> *Sentencing Council for England and Wales*, Fraud, bribery and money laundering offences: Definitive guideline, S. 50.

<sup>1011</sup> Vivian Robinson QC, General Counsel des SFO zur Zeit des Inkrafttretens des UKBA stellt im Januar 2011 klar: „*The Objective of the [UK Bribery] Act is not to bring the full force of the criminal law to bear upon well run commercial organisations that experience an isolated incident of bribery on their behalf. 99% of organisations try their hardest and probably would find themselves the wrong side of this Act, simply because something had slipped through the system. What we're interested in at the SFO in administering this Act, is to go after the real offenders, and that is to say, the people who persistently – that very small minority – persistently engage in corruption to give themselves an unfair advantage over those who do behave ethically*“, siehe Lord, Regulating Corporate Bribery in International Business, S. 53 m.w.N.

Grundlage des *Proceeds of Crime Act 2002* (POCA 2002)<sup>1012</sup>. Dieser sieht vor, dass unmittelbar oder mittelbar durch rechtswidriges Verhalten erlangte Vermögenswerte im Zusammenhang mit einem Strafverfahren durch die Einziehungsanordnung (*criminal confiscation*) abgeschöpft werden.<sup>1013</sup> Darüber hinaus haben die britischen Strafverfolgungsbehörden unabhängig von der Durchführung eines Strafverfahrens die Möglichkeit, diese Vermögenswerte mit Hilfe einer zivilrechtlichen *civil recovery order* abzuschöpfen.<sup>1014</sup>

1015

a) *Einziehungsanordnung im Strafverfahren – criminal confiscation*

Nach der Rechtsprechung des *House of Lords* dient die Einziehungsanordnung der Bestrafung eines verurteilten Täters, sie soll vor der Begehung weiterer Straftaten abschrecken sowie die Ressourcen für die Finanzierung weiterer Straftaten reduzieren.<sup>1016</sup> Die strafrechtliche Vermögensabschöpfung ist im Rahmen von Strafverfahren vor dem *Crown Court*<sup>1017</sup> möglich und wird auf Antrag der Strafverfolgungsbehörde durchgeführt oder wenn es das Gericht selbst für angemessen erachtet.<sup>1018</sup> Während des Verfahrens der Einziehung gilt der zivilrechtliche Beweismaßstab der *balance of probabili-*

<sup>1012</sup> Abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/contents> (zuletzt aufgerufen am 04.02.2015).

<sup>1013</sup> Section 6 ff. POCA 2002; eine ausführliche Darstellung findet sich bei *Rees/Fisher/Thomas*, Blackstone's Guide to The Proceeds of Crime Act 2002, Rn. 2.01–2.282 ff. mit einer schematischen Übersicht über das Verfahren auf S. 70.

<sup>1014</sup> Section 240(2) POCA 2002, *Vogel*, ZStW 124 (2012), S. 257 (269); *Raphael*, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 5.33 ff.

<sup>1015</sup> Daneben sehen Sections 294 ff. POCA 2002 die Möglichkeit der Beschlagnahme von liquiden Mitteln vor (*seizure and forfeiture of cash*).

<sup>1016</sup> R. v. Rezvi [2002] UKHL 1, Rn. 14: „(...) Its purposes are to punish convicted offenders, to deter the commission of further offences and to reduce the profits available to fund further criminal enterprises. (...)“; siehe auch *Pinto/Evans*, Corporate Criminal Liability, Rn. 9–2.

<sup>1017</sup> Für eine Übersicht über die Strafgerichtsbarkeit und strafgerichtlichen Zuständigkeiten im Vereinigten Königreich siehe *Davies/Croall/Tyrer*, Criminal Justice, S. 313 ff.; *Chapman/Niven*, A guide to the criminal justice system in England and Wales, Kap. 3.4.

<sup>1018</sup> Section 6(1)–(3) POCA 2002; *Rees/Fisher/Thomas*, Blackstone's Guide to The Proceeds of Crime Act 2002, Rn. 2.31–2.33 ff.

ties.<sup>1019</sup> Die Einziehungsanordnung kann auch im Rahmen eines Strafverfahrens ergehen, in dem der Angeklagte ein Unternehmen ist.<sup>1020</sup> Während des Gesetzgebungsprozesses des UKBA wurde in einer Debatte des *House of Lords* die Möglichkeit der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung nach dem POCA 2002 für Korruptionsdelikte in Frage gestellt, da dies den finanziellen Ruin des Unternehmens nach sich ziehen könne.<sup>1021</sup> Dagegen wurde vorgebracht, dass es Sache der Gerichte sei, angemessene und verhältnismäßige Entscheidungen im Rahmen der Vermögensabschöpfung zu treffen.<sup>1022</sup> Dementsprechend sieht auch der UKBA nicht vor, Unternehmen im Fall von Korruptionsdelikten besserzustellen als andere Straftäter.<sup>1023</sup>

---

<sup>1019</sup> Section 6(7) POCA 2002.

<sup>1020</sup> Die Einziehungsanordnung ergeht gegen den „*defendant*“, der Begriff ist in Section 88(3) POCA 2002 definiert als „(...) *a person against whom proceedings for an offence have been started (whether or not he has been convicted)*.“ Somit ist auch im Zusammenhang mit der Einziehungsanordnung maßgeblich, dass der Begriff „*person*“ auch juristische Personen erfasst, siehe *Pinto/Evans*, Corporate Criminal Liability, Rn. 9. Unter bestimmten Umständen kommt eine Durchbrechung der Trennung des Gesellschaftsvermögens und des Privatvermögens der Gesellschafter (*piercing the corporate veil*) in Betracht, die zur Durchgriffshaftung des Unternehmens für das strafbare Verhalten einer Einzelperson und damit zur Anordnung der Einziehung unternehmenseigener Vermögenswerte führen kann, siehe dazu die ausführliche Darstellung bei *Pinto/Evans*, Corporate Criminal Liability, Rn. 9-4–9-5 ff.

<sup>1021</sup> Lords Hansard, House of Lords Vol 716 col GC46 (7.1.2010): „(...) *As well as being subject to an unlimited fine if successfully convicted, corporations are concerned about how the confiscation regime under the Proceeds of Crime Act 2002 might relate to this offence. The present legislation was designed to deprive individual defendants, particularly drug dealers and organised criminals, of the benefits of their criminal conduct. However, there has been no acknowledgement or recognition that there could be serious implications for companies caught by the legislation, which in some cases could see them being put out of business if the full weight of the law were applied.*“, abrufbar unter: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldhansrd/index/100107.html> (zuletzt aufgerufen am 09.02.2015).

<sup>1022</sup> Lords Hansard, House of Lords Vol 716 col. GC52 (7.1.2010): „(...) *Under the Proceeds of Crime Act 2002, the exercise of confiscation powers is directed towards the recovery of the proceeds of crime. It is not intended to be punitive in effect. We are satisfied that the courts will take into account all relevant information (...)*.“ Die Frage, ob es sich um eine strafende Maßnahme handelt, wurde jedoch im Rahmen der Debatte kontrovers diskutiert und dürfte im Hinblick auf die dargestellte Rechtsprechung des House of Lords zu bejahen sein.

<sup>1023</sup> *Raphael*, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 9.31 ff.

aa) *Ermittlung des Einziehungsbetrages*

Das Gericht prüft zunächst, ob der Angeklagte die Voraussetzung des *criminal lifestyle* erfüllt, worunter bei Unternehmen etwa eine kriminelle Unternehmenskultur zu verstehen ist.<sup>1024</sup> Dies ist einerseits dann der Fall, wenn es sich um eine der in Anhang 2 des POCA 2002 genannten Anknüpfungstaten handelt.<sup>1025</sup> Dazu zählen unter anderem der Drogen- oder Waffenhandel, Geldwäsche, Einschleusen von Ausländern oder Geldfälschungsdelikte. Korruptionsdelikte sind in der abschließenden Aufzählung nicht genannt, so dass ein Verstoß gegen den UKBA nicht zu der Annahme eines *criminal lifestyle* nach der ersten Alternative führen kann. Von einem *criminal lifestyle* ist jedoch auch dann auszugehen, wenn die Handlung ein Teil der strafbaren Aktivitäten des Angeklagten ist<sup>1026</sup> oder die Tat über einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten begangen wurde<sup>1027</sup>.

In einem zweiten Schritt prüft das Gericht, welchen Vorteil der Angeklagte aufgrund des strafbaren Verhaltens erlangt hat (*benefit*).<sup>1028</sup> Hat das Gericht zuvor den *criminal lifestyle* des Angeklagten angenommen, so ist diese Prüfung anhand des gesamten strafbaren Verhaltens des Angeklagten (*general criminal conduct*)<sup>1029</sup> zu führen.<sup>1030</sup> Das Gericht ist verpflichtet, die Einnahmen und Ausgaben der letzten sechs Jahre in die Berechnung einzubeziehen und dabei die unwiderleglichen gesetzlichen Vermutungen in Section 10

<sup>1024</sup> Section 6(4)(a) POCA 2002.

<sup>1025</sup> Section 75(2)(a) POCA 2002, der auf Schedule 2 *Lifestyle offences: England and Wales* verweist.

<sup>1026</sup> Section 75(2)(b) POCA 2002. Dies ist nach Section 75(3) POCA 2002 der Fall, wenn mindestens drei weitere Taten Gegenstand des Strafverfahrens sind oder der Angeklagte in den vergangenen 6 Jahren mindestens zweimal wegen einer Straftat verurteilt wurde, aus der er einen Vorteil erlangt hat.

<sup>1027</sup> Section 75(2)(b)(c) POCA 2002.

<sup>1028</sup> Section 76(4) POCA 2002: „A person benefits from conduct if he obtains property as a result of or in connection with the conduct“. Gemäß Section 84(1) POCA 2002 erfasst der Begriff „property“ die Vermögenswerte Geld, bewegliche Sachen und Grundbesitz sowie immaterielle Güter.

<sup>1029</sup> Section 76(2) POCA 2002.

<sup>1030</sup> Section 6(4)(a) POCA 2002.



POCA 2002 anzuwenden.<sup>1031</sup> Danach wird vermutet, dass der Angeklagte alle Vermögenswerte, die er innerhalb der letzten sechs Jahre<sup>1032</sup> erhalten, behalten oder ausgegeben hat, aufgrund seines rechtswidrigen Verhaltens erlangt hat und diese nicht mit Rechten Dritter belastet sind.<sup>1033</sup>

Sofern – wie im Fall der Bestechungsdelikte – ein *criminal lifestyle* des Angeklagten nicht angenommen werden kann, ist für die Ermittlung des erlangten Vermögensvorteils allein die Tat relevant, die im Rahmen des Strafverfahrens nachgewiesen oder eingeräumt wurde (*particular criminal conduct*).<sup>1034</sup> Die gesetzliche Vermutung in Section 10 POCA 2002 findet in diesen Fällen keine Anwendung.<sup>1035</sup> Allerdings sind auch die Vorteile von Taten erfasst, deren Begehung der Täter während des Prozesses einräumt und die das Gericht auf seinen Antrag bei der Strafzumessung berücksichtigt.<sup>1036</sup>

Hat das Gericht festgestellt, dass der Angeklagte Vermögensvorteile aufgrund seines strafbaren Verhaltens erlangt hat, ist in einem dritten Schritt die Höhe des abzuschöpfenden Betrages (*recoverable amount*) zu ermitteln.<sup>1037</sup>

---

<sup>1031</sup> *Rees/Fisher/Thomas*, Blackstone's Guide to The Proceeds of Crime Act 2002, Rn. 2.57 ff.

<sup>1032</sup> Section 10(8) POCA 2002.

<sup>1033</sup> Section 10 (2)–(5) POCA 2002. Nach Section 10(6) POCA 2002 sind die Vermutungen jedoch nicht anzuwenden, wenn diese sich als falsch erweisen oder die Gefahr schwerwiegender Ungerechtigkeit besteht. Für eine ausführliche Erläuterung der gesetzlichen Vermutungen siehe *Rees/Fisher/Thomas*, Blackstone's Guide to The Proceeds of Crime Act 2002, Rn. 2.98–126 ff.

<sup>1034</sup> Section 6(4)(b) POCA 2002; eine Legaldefinition des *particular criminal conduct* enthält Section 76(3) POCA; *Rees/Fisher/Thomas*, Blackstone's Guide to The Proceeds of Crime Act 2002, Rn. 2.63 ff.

<sup>1035</sup> Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von Section 10(1) POCA 2002: „*If the court decides under section 6 that the defendant has a criminal lifestyle it must make the following assumptions (...)*.“

<sup>1036</sup> Section 76(3) POCA 2002: „*(...) offences which the court will be taking into consideration (...)*.“; *Rees/Fisher/Thomas*, Blackstone's Guide to The Proceeds of Crime Act 2002, Rn. 2.63 ff.; siehe dazu auch: *Sentencing Council, Offences Taken Into Consideration and Totality Definitive Guideline 2012*, abrufbar unter: [http://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Definitive\\_guideline\\_TICs\\_\\_totality\\_Final\\_web.pdf](http://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Definitive_guideline_TICs__totality_Final_web.pdf) (zuletzt aufgerufen am 05.02.2015).

<sup>1037</sup> Von einer Vermögensabschöpfung kann jedoch gem. Section 6(6) POCA 2002 dann abgesehen werden, wenn ein Opfer der Tat zivilrechtliche Ersatzansprüche geltend macht.

Dieser entspricht dem Wert des Vorteils, den der Angeklagte aufgrund der Straftat oder der Straftaten erlangt hat.<sup>1038</sup> Maßgeblich für die Berechnung ist der Bruttoumsatz, so dass der erlangte Vorteil nicht auf den bloßen Gewinn beschränkt ist, auch wenn dieser sehr gering ausfallen sollte.<sup>1039</sup> Unbeachtlich bei der Ermittlung des erlangten Vermögensvorteils ist auch, ob der Angeklagte die Vermögenswerte nicht dauerhaft erlangt hat und diese nicht selbst behalten kann.<sup>1040</sup>

In einem letzten Schritt gilt es zu ermitteln, welcher Betrag tatsächlich bei dem Angeklagten abgeschöpft werden kann (*available amount*). Die Grundlage für diese Ermittlung ist das gesamte Vermögen des Angeklagten und nicht, wie bei der Berechnung des erlangten Vorteils, die aufgrund der Straftat/Straftaten erlangten Vermögenswerte.<sup>1041</sup> Der Nachweis, dass der Umfang des aktuellen Vermögens geringer ist als der von dem Gericht ermittelte Vermögensvorteil, obliegt dem Angeklagten.<sup>1042</sup>

Von dem tatsächlich verfügbaren Vermögen sind noch nicht vollstreckte Geldstrafen sowie vorrangige Forderungen im Zusammenhang mit einer Insolvenz des Angeklagten in Abzug zu bringen.<sup>1043</sup>

#### *bb) Vereinbarkeit des Einziehungsverfahrens mit Art. 6 EMRK*

Die gesetzlichen Vermutungsregeln und die Beweispflicht des Angeklagten, dass der erlangte Vermögensvorteil den Wert seines tatsächlichen Vermö-

<sup>1038</sup> Section 7(1) POCA 2002 „*The recoverable amount for the purposes of section 6 is an amount equal to the defendant's benefit from the conduct concerned.*“; Section 76(7) POCA: „*If a person benefits from conduct, his benefit is the value of the property obtained.*“

<sup>1039</sup> *Rees/Fisher/Thomas*, Blackstone's Guide to The Proceeds of Crime Act 2002, Rn. 2.133 ff.

<sup>1040</sup> *Rees/Fisher/Thomas*, Blackstone's Guide to The Proceeds of Crime Act 2002, Rn. 2.134 ff.

<sup>1041</sup> *Rees/Fisher/Thomas*, Blackstone's Guide to The Proceeds of Crime Act 2002, Rn. 2.169 ff.

<sup>1042</sup> Section 7(2) POCA 2002, nach Section 7(2)(b) POCA 2002 ist ein symbolischer Betrag festzusetzen, wenn der aktuelle Vermögenswert null beträgt.

<sup>1043</sup> Section 9(2) POCA 2002.

gens übersteigt, wurden sowohl vor britischen Gerichten als auch in Verfahren vor dem EGMR als Verstoß gegen Art. 6 EMRK gerügt. In der Entscheidung *Phillips v. The United Kingdom* befand der Gerichtshof, dass die gesetzlichen Vermutungsregeln im Rahmen der Ermittlung des erlangten Vorteils nicht gegen Art. 6 EMRK verstoßen.<sup>1044</sup> Für die Anwendbarkeit der in Art. 6 Abs. 2 EMRK garantierten Unschuldsvermutung sei maßgeblich, ob der Angeklagte während des Verfahrens der Einziehungsanordnung noch im Sinne der Vorschrift „wegen einer Straftat angeklagt“ sei. Dies müsse anhand der drei Kriterien der Einordnung des Verfahrens nach dem nationalen Recht, der Rechtsnatur und der Schwere der Sanktion beurteilt werden. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass der Antrag der Strafverfolgungsbehörde, ein Einziehungsverfahren durchzuführen, nach britischem Rechtsverständnis keine erneute Anklageerhebung darstelle.<sup>1045</sup> Das Verfahren sei vielmehr der Strafzumessung zuzuordnen. Darüber hinaus sei Ziel der Einziehungsanordnung nicht die Verurteilung des Angeklagten wegen einer weiteren Straftat, das Verfahren diene der Bestimmung des abzuschöpfenden Betrages. Mit dem Zeitpunkt der Verurteilung finde die in Art. 6 Abs. 2 EMRK garantierte Unschuldsvermutung keine Anwendung mehr.<sup>1046</sup>

Art. 6 Abs. 1 EMRK sei hingegen auch im Zusammenhang mit der Einziehungsanordnung zu beachten, da diese Garantien auch im Rahmen der Strafzumessung Anwendung finden, zu denen die Bemessung des Einziehungsbe-

---

<sup>1044</sup> EGMR Urt. v. 12.12.2001 – *Phillips v. The United Kingdom* App No 41087/98, (2001) Crim LR 817, Prüfungsmaßstab war in diesem Verfahren die Einziehungsanordnung nach dem *Drug Trafficking Act 1994* im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten, siehe Rn. 19 ff. des EGMR-Urteils. Die Vorschriften des POCA 2002 basieren u.a. auf den Regelungen des *Drug Trafficking Act 1994*, siehe *Rees/Fisher/Thomas*, Blackstone's Guide to The Proceeds of Crime Act 2002, Rn. 2.06 ff.

<sup>1045</sup> EGMR, *Phillips v. The United Kingdom*, Rn. 32 mit Verweis auf die Ausführungen in dem Urteil des Court of Appeal in der Sache *R. v. Benjafield and Others*: „(i)n English domestic law, confiscation orders are part of the sentencing process which follow upon the conviction of the defendant of the criminal offences with which he is charged“, *Benjafield* [2003] 1 AC 1099.

<sup>1046</sup> EGMR, Urt. v. 05.07.2001, *Phillips v. The United Kingdom* (Nr. 41087/98), Rn. 35.

trages zu zählen sei. Auch hier sei wiederum von Bedeutung, dass die gesetzliche Vermutung nicht dazu diene, die Verurteilung wegen einer Straftat zu erleichtern, sondern vielmehr der Ermittlung des aufgrund rechtswidrigen Verhaltens erlangten Vorteils. Zudem biete das Verfahren ausreichende Sicherungsmaßnahmen zugunsten des Angeklagten. Es handele sich um ein gerichtliches Verfahren mit einer öffentlichen Anhörung, in dem der Angeklagte die Möglichkeit habe, Beweismittel einzubringen. Darüber hinaus könne die gesetzliche Vermutung, es handele sich um illegal erlangte Vermögenswerte, widerlegt werden und das Gericht müsse die Vermutungsregel nicht anwenden, wenn die Gefahr schwerwiegender Ungerechtigkeit bestehe. Im Ergebnis sei die Durchführung des Einziehungsverfahrens mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar. Der EGMR bestätigte dieses Ergebnis in dem Urteil *Grayson & Barnham v. The United Kingdom* auch für die Beweislastregeln bei der Ermittlung des tatsächlich vorhandenen Vermögens.<sup>1047</sup>

*b) Zivilrechtliche Vermögensabschöpfung – civil recovery order*

Ist die Verurteilung durch ein Strafgericht nicht möglich oder wird von der Einleitung eines Strafverfahrens abgesehen, haben die Strafverfolgungsbehörden<sup>1048</sup> die Möglichkeit, von ihrer sogenannten *non-conviction based asset recovery power* Gebrauch zu machen und die Entziehung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte aufgrund einer zivilgerichtlichen *civil recovery order* zu beantragen.<sup>1049</sup> Die Durchführung dieser Verfahren fällt in die Zu-

<sup>1047</sup> *Grayson & Barnham v. The United Kingdom*, nos. 19955/05 und 15085/06, (2008) 48 EHRR 722 Rn. 37 ff.; siehe dazu auch *Rees/Fisher/Thomas*, Blackstone's Guide to The Proceeds of Crime Act 2002, Rn. 2.171 ff.

<sup>1048</sup> Seit der Abschaffung der *Assets Recovery Agency* (ARA) im Jahr 2008 gehörten dazu die *Serious Organised Crime Agency* (SOCA), der *Director of Public Prosecutions* (DPP), der *Director of the Revenue and Customs Prosecutions* (RCPO) und der *Director des Serious Fraud Office* (SFO), siehe *Raphael*, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 6.04 ff..

<sup>1049</sup> Part 5 POCA 2002: Civil recovery of the proceeds etc. of unlawful conduct, Section 240 ff.; *Attorney General*, Attorney General guidance to prosecuting bodies on their asset recovery powers under the Proceeds of Crime Act 2002; *Vogel*, ZStW 124 (2012), S. 257 (269 f.).

ständigkeit des *High Court of Justice*.<sup>1050</sup> Nach der Richtlinie des Attorney General kommt eine zivilrechtliche Vermögensabschöpfung beispielsweise dann in Betracht, wenn sich der Täter außerhalb des Zuständigkeitsbereiches der englischen Behörden befindet, die Tat aufgrund der unzureichenden Beweislage nicht zur Anklage gebracht werden soll oder der Täter trotz Anklageerhebung nicht verurteilt wird.<sup>1051</sup> Wurde bereits im Ausland eine Strafe verhängt und erscheint eine weitere Bestrafung im Vereinigten Königreich nicht erforderlich, so soll die zivilrechtliche Gewinnabschöpfung und nicht ein weiteres Strafverfahren dem öffentlichen Interesse entsprechen.<sup>1052</sup>

*aa) Gegenstand der civil recovery order*

Gegenstand der zivilrechtlichen Vermögensabschöpfung sind Vermögenswerte, die durch oder als Gegenleistung für unrechtmäßiges Verhalten erlangt wurden (*property obtained through unlawful conduct*).<sup>1053</sup> Davon ist auch im Ausland erlangtes Vermögen erfasst.<sup>1054</sup> Für eine gerichtliche Anordnung ist unerheblich, ob das Vermögen aus Taten des Vermögensinhabers oder eines Dritten stammt.<sup>1055</sup> Es muss weiterhin auch nicht nachgewiesen werden, dass das Vermögen aus einer bestimmten Art rechtswidrigen Verhaltens oder einer konkreten Straftat stammt. Ausreichend ist die Feststellung, dass das Vermögen durch eine von mehreren möglich erscheinenden

---

<sup>1050</sup> Section 240(1) POCA 2002.

<sup>1051</sup> *Attorney General*, Attorney General guidance to prosecuting bodies on their asset recovery powers under the Proceeds of Crime Act 2002; siehe auch *Vogel*, ZStW 124 (2012), S. 257 (270 f.); *Rees/Fisher/Thomas*, Blackstone's Guide to The Proceeds of Crime Act 2002, Rn. 6.08 ff.

<sup>1052</sup> *Attorney General*, Attorney General guidance to prosecuting bodies on their asset recovery powers under the Proceeds of Crime Act 2002, §§ 6 lit. dff; *Vogel*, ZStW 124 (2012), S. 257 (271); *Rees/Fisher/Thomas*, Blackstone's Guide to The Proceeds of Crime Act 2002, Rn. 6.09 ff.

<sup>1053</sup> Section 240(1)(a), 242(1) POCA 2002.

<sup>1054</sup> Section 241(2) POCA 2002; *Vogel*, ZStW 124 (2012), S. 257 (269).

<sup>1055</sup> Section 242(1) POCA 2002; *Rees/Fisher/Thomas*, Blackstone's Guide to The Proceeds of Crime Act 2002, Rn. 6.26 ff.

Unrechtsarten erlangt wurde.<sup>1056</sup> Sofern also nicht nachgewiesen werden kann, ob die Vermögenswerte aufgrund von Straftaten erlangt wurden, reicht der Nachweis aus, dass sie jedenfalls auf eine oder auch beide Handlungen zurückzuführen sind.<sup>1057</sup> Für die Beweisführung gilt der Standard des Zivilprozessrechts (*balance of probabilities*) und nicht der strafprozessuale (*beyond reasonable doubt*).<sup>1058</sup>

Die Regelungen des POCA 2002 begründen einen Anspruch der Strafverfolgungsbehörde auf das illegal erlangte Vermögen.<sup>1059</sup> Wird eine *civil recovery order* erlassen und konnte die Vermögenssituation nur mit Hilfe notwendiger Aufwendungen ermittelt werden, so kann das Gericht dem Vermögensinhaber aufgeben, diese der Strafverfolgungsbehörde als Prozesskosten zu erstatten. Dies kommt unter anderem in Betracht, wenn der Vermögensinhaber die Durchsetzung des Anspruches durch Geheimhaltung der Herkunft des Vermögens mittels eines komplexen Geflechtes aus Konten und Transaktionen verhindert oder erschwert hat.<sup>1060</sup>

#### *bb) Vereinbarkeit mit Art. 6 EMRK*

Eine *civil recovery order* darf nicht ergehen, wenn dies gegen die Bestimmungen des *Human Rights Act 1998* und damit gegen die Garantien der EMRK verstoßen würde.<sup>1061</sup>

Der *High Court of Justice* sieht in den zivilrechtlichen Beweisgrundsätzen keinen Verstoß gegen den Art. 6 Abs. 2 EMRK.<sup>1062</sup> Das Verfahren sei zivil-

<sup>1056</sup> Section 242(2)(b) POCA 2002; *Olupitan v. Director of Assets Recovery Agency* [2008] EWA Civ 104, Rn. 22 ; *Rees/Fisher/Thomas*, Blackstone's Guide to The Proceeds of Crime Act 2002, Rn. 6.28–6.29 ff.

<sup>1057</sup> *Proceeds of Crime Act 2002 Explanatory Notes*, Rn. 296, abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/notes/contents> (zuletzt aufgerufen am 09.02.2015).

<sup>1058</sup> Section 241(3) POCA 2002.

<sup>1059</sup> *Court of Appeal (Civil Division)*, *Gale Ors v. Serious Organised Crime Agency* [2010] EWCA Civ 759, Rn. 89 f.

<sup>1060</sup> *Vogel*, ZStW 124 (2012), S. 257 (270).

<sup>1061</sup> Section 266(3) POCA; *Explanatory Notes*, Rn. 349.

rechtlicher Natur und Ziel der Maßnahme sei gerade nicht die Verurteilung oder Bestrafung, sondern die Beschlagnahme von Vermögenswerten, so dass die strafrechtlichen Garantien des Art. 6 Abs. 2 EMRK nicht einschlägig seien.<sup>1063</sup> Im Unterschied zu der *confiscation* nach Teil 2 POCA 2002 sei die *civil recovery order* zudem nicht an die Durchführung eines Strafverfahrens gebunden.

### 3. *Serious Crime Prevention Orders*

Ein Verstoß gegen den UKBA kann weiterhin eine *Serious Crime Prevention Order* (SCPO), also eine zivilrechtliche<sup>1064</sup> Verfügung zur Verhinderung schwerer Straftaten nach dem *Serious Crime Act 2007* (SCA 2007)<sup>1065</sup>, nach sich ziehen. Danach können durch den *High Court of Justice* oder den *Crown Court*<sup>1066</sup> Verbote, Beschränkungen und Auflagen angeordnet werden, wenn das Gericht zu der Überzeugung gelangt ist, dass das Unternehmen an einer schweren Straftat beteiligt war und berechtigte Gründe dafür vorliegen, dass zum Schutz der Allgemeinheit die künftige Beteiligung an weiteren schweren Straftaten durch die Verfügung verhindert oder erschwert werden kann.<sup>1067</sup> Für den Nachweis dieser Voraussetzungen gilt der zivilrechtliche Beweisstandard *balance of probabilities*.<sup>1068</sup> Die Anordnungen

<sup>1062</sup> *Court of Appeal (Civil Division), Gale Ors v. Serious Organised Crime Agency* [2010] EWCA Civ 759, Rn. 27 ff.

<sup>1063</sup> *Court of Appeal (Civil Division), Gale Ors v. Serious Organised Crime Agency* [2010] EWCA Civ 759, Rn. 44; *Rees/Fisher/Thomas*, Blackstone's Guide to The Proceeds of Crime Act 2002, Rn. 6.16–6.17 ff. m.w.N.

<sup>1064</sup> *Serious Crime Act Explanatory Notes*, Rn. 14, abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/27/notes/contents> (zuletzt aufgerufen am 10.02.2015); *Pinto/Evans*, Corporate Criminal Liability, Rn. 10 ff.

<sup>1065</sup> Abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/27/contents> (zuletzt aufgerufen am 10.02.2015, Gesetzesänderungen wie etwa die Erfassung von Taten nach dem UKBA wurden in den Gesetzestext bislang nicht eingearbeitet und können nur über die Funktion „Changes to legislation“ aufgerufen werden).

<sup>1066</sup> Section 19 ff. SCA 2007.

<sup>1067</sup> Section 1 SCA 2007; *Pinto/Evans*, Corporate Criminal Liability, Rn. 10–22.

<sup>1068</sup> Section 35–36 Serious Crime Act 2007.

können nur auf Veranlassung der Strafverfolgungsbehörde<sup>1069</sup> für einen bestimmten Zeitraum, der eine Dauer von fünf Jahren nicht überschreiten darf, ergehen.<sup>1070</sup> Zu den schweren Straftaten zählen neben Drogen- und Waffenhandel, Betrug und Geldwäsche unter anderem auch Korruptions- und Bestechungsdelikte.<sup>1071</sup>

Bestechungstaten zählen jedoch nur dann zu den schweren Straftaten nach Schedule 1 des SCA 2007, wenn es sich um einen Verstoß gegen Section 1, 2 oder 6 UKBA handelt.<sup>1072</sup> Das Fehlen angemessener Maßnahmen zur Verhinderung von Bestechungsdelikten im Unternehmen und eine daraus resultierende Strafbarkeit nach Section 7 UKBA ist demnach keine Anknüpfungstat für eine *Serious Crime Prevention Order*. Dennoch sind auch im Fall der Auslandsbestechung zwei Konstellationen denkbar, nach denen eine entsprechende Anordnung auch gegen das Unternehmen selbst ergehen kann. Einerseits kommt eine Strafbarkeit des Unternehmens nach Section 6 UKBA in Betracht, wenn die Voraussetzungen der *doctrine of identification* vorliegen und rechtswidriges Verhalten eines hochrangigen Angestellten nachgewiesen werden kann.

Als Beteiligung an einer schweren Straftat gilt darüber hinaus auch die (versuchte) Unterstützung der Tat eines anderen.<sup>1073</sup> Nach den Gesetzeserläute-

<sup>1069</sup> Dazu zählen gem. Section 8 SCA 2007 der *Director of Public Prosecutions, Director of Revenue and Customs Prosecutions, Director of the Serious Fraud Office* sowie der *Director of Public Prosecutions for Northern Ireland*.

<sup>1070</sup> Section 8, 14 Serious Crime Act 2007.

<sup>1071</sup> Part 1 Schedule 1 des SCA 2007.

<sup>1072</sup> *Raphael*, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 9.46 ff.

<sup>1073</sup> Section 1 SCA 2007:

„For the purposes of this Part, a person has been involved in serious crime in England and Wales if he—

(a) (...)

(b) has facilitated the commission by another person of a serious offence in England and Wales; or

(c) has conducted himself in a way that was likely to facilitate the commission by himself or another person of a serious offence in England and Wales (whether or not such an offence was committed).“



rungen zählen dazu Handlungsweisen, die es einer anderen Person erleichtern oder erleichtern würden, eine schwere Straftat zu begehen.<sup>1074</sup> Versäumt ein Unternehmen, angemessene Vorkehrungen zur Verhinderung von Bestechungshandlungen zu treffen, wird es in der Regel leichter sein, Taten nach Section 1, 2 oder 6 UKBA zu begehen. Im Ergebnis kann somit auch eine Strafbarkeit nach Section 7 UKBA dazu führen, dass eine *Serious Crime Prevention Order* erlassen wird.

Als Anknüpfungstat kommen auch im Ausland begangene Straftaten in Betracht.<sup>1075</sup> Die gerichtliche Anordnung kann neben natürlichen Personen auch juristische Personen, Personengesellschaften und nicht rechtsfähige Vereine verpflichten, Auskünfte über Beteiligungen, Vertragsabschlüsse, Mitarbeiter, Beschaffung von Waren und Dienstleistungen sowie die Nutzung von Geschäftsräumen zu erteilen sowie die entsprechenden Dokumente und Informationen beizubringen.<sup>1076</sup> Benennt die Strafverfolgungsbehörde einen Beobachter (*monitor*), der die Einhaltung der Anordnung überwacht, können die daraus entstehenden Kosten dem Unternehmen auferlegt werden.<sup>1077</sup>

#### 4. *Financial Reporting Orders*

Wird ein Täter wegen eines Verstoßes gegen Section 1, 2 oder 6 UKBA verurteilt, so kann ihm das Gericht weiterhin eine *Financial Reporting Order* nach Section 76 des *Serious Organised Crime and Police Act 2005*<sup>1078</sup> auferlegen. Natürliche Personen und Unternehmen können danach verpflichtet werden, über einen bestimmten Zeitraum ihre finanziellen Angelegenheiten

<sup>1074</sup> *Serious Crime Act Explanatory Notes*, Rn. 16.

<sup>1075</sup> Sections 1(1)(a), 2(4) und (4) SCA 2007; *Raphael*, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 9.48 ff.

<sup>1076</sup> Section 5(4) SCA 2007.

<sup>1077</sup> Section 39, 40 SCA 2007; *Serious Crime Act 2007 Explanatory Notes*, Rn. 131 ff.

<sup>1078</sup> Abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/contents> (zuletzt aufgerufen am 10.02.2015, Gesetzesänderungen wie etwa die Erfassung von Taten nach dem UKBA in Section 76(3) wurden in den Gesetzestext bislang nicht eingearbeitet und können nur über die Funktion „Changes to legislation“ aufgerufen werden).

im Einzelnen offenzulegen.<sup>1079</sup> Das Gericht muss der Überzeugung sein, dass die Gefahr der Begehung einer weiteren Anknüpfungstat durch den Angeklagten besteht und eine entsprechende Anordnung daher gerechtfertigt ist.<sup>1080</sup>

Auch wenn die *Financial Reporting Orders* ein Teil des strafrichterlichen Urteils sind, handelt es sich nicht um strafende, sondern vielmehr um vorbeugende Maßnahmen, die es den Gerichten ermöglichen sollen, Personen zu kontrollieren, von denen strafbares Verhalten zu erwarten ist.<sup>1081</sup>

Eine Tat nach Section 7 UKBA kann jedoch eine solche Anordnung nicht auslösen, da das Gesetz ausdrücklich nur die aktive und passive Bestechung sowie die Bestechung ausländischer Amtsträger nennt.<sup>1082</sup> Einem Unternehmen können *Financial Reporting Orders* demnach im Fall der Bestechung ausländischer Amtsträger nur dann auferlegt werden, wenn mit Hilfe der *doctrine of identification* das rechtswidrige Verhalten eines Mitglieds der Unternehmensleitung nachgewiesen werden kann.

##### 5. Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge (*debarment*)

Eine weitere Sanktion im Fall der Bestechung eines ausländischen Amtsträgers ist der Ausschluss des Unternehmens von der Vergabe öffentlicher Aufträge. Vor allem für Unternehmen, deren hauptsächliche Geschäftstätigkeit in der Durchführung öffentlicher Aufträge liegt, kann dies schwerwiegende finanzielle Folgen haben.<sup>1083</sup> Auf europäischer Ebene wurde durch Art. 45

<sup>1079</sup> *Pinto/Evans*, Corporate Criminal Liability, Rn. 10–19.

<sup>1080</sup> Section 76(2) Serious Organised Crime and Police Act 2005; *Raphael*, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 9.36 ff.

<sup>1081</sup> *R. v. Adams* [2008] EWCA Crim 914, Rn. 25; *Raphael*, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 9.41 ff.

<sup>1082</sup> Section 76(3) SCA 2007.

<sup>1083</sup> *Lord*, Regulating Corporate Bribery in International Business, S. 113.

der Vergabekoordinationsrichtlinie 2004/18/EG<sup>1084</sup> der zwingende Ausschluss von Wirtschaftsteilnehmern aus dem Vergabeverfahren eingeführt, die wegen Beteiligung an einer kriminellen Organisation, Bestechungsdelikten,<sup>1085</sup> Betrugs zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften oder Geldwäsche rechtskräftig verurteilt wurden. Die Richtlinie wurde durch die am 17.04.2014 in Kraft getretene Richtlinie 2014/24/EU über die Vergabe öffentlicher Aufträge ersetzt.<sup>1086</sup> Der Ausschluss eines Wirtschaftsteilnehmers<sup>1087</sup> vom Vergabeverfahren wird nunmehr in Art. 57 der Richtlinie 2014/24/EU geregelt, der zusätzlich zu den bislang geltenden Ausschlussgründen auch terroristische Straftaten, Terrorismusfinanzierung, Kinderarbeit oder andere Formen des Menschenhandels sowie die „Bestechung im Sinne des nationalen Rechts des öffentlichen Auftraggebers oder des Wirtschaftsteilnehmers“ nennt. Von einem Ausschluss kann aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses abgesehen werden.<sup>1088</sup> Diese Verpflichtung, einen Wirtschaftsteilnehmer auszuschließen, besteht auch dann, wenn es sich bei der rechtskräftig verurteilten Person um ein Mitglied des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsgremiums handelt oder die Person darin Vertretungs-, Entscheidungs- oder Kontrollbefugnisse

---

<sup>1084</sup> Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl. EU Nr. L 134 v. 30.04.2004, S. 114.

<sup>1085</sup> Die Richtlinie bezieht sich auf Bestechungstaten nach Art. 3 des Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind, ABl. EG Nr. C 195 v. 25.06.1997, S. 1 sowie Art. 2 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2003/568/JI des Rates vom 22. Juli 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor, ABl. EU Nr. L 192 v. 31.07.2003, S. 54.

<sup>1086</sup> Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.02.2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zu Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, ABl. EU Nr. L 94 v. 28.03.2014, S. 65. Die Richtlinie ist gem. Art. 90 der Richtlinie 2014/24/EU durch die Mitgliedstaaten bis zum 18.04.2016 in das jeweilige nationale Recht umzusetzen.

<sup>1087</sup> Gemäß dem Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 2014/24/EU ist der Begriff „Wirtschaftsteilnehmer“ weit auszulegen und erfasst Personen oder Einrichtungen unabhängig von ihrer Rechtsform und davon, ob es sich um eine juristische Person handelt.

<sup>1088</sup> Art. 57 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU bzw. Art. 45 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18/EG.

hat.<sup>1089</sup> Die Richtlinie 2014/24/EU berücksichtigt nun, dass die Folgen strafbaren Handelns beseitigt und erneuten Verstößen durch wirksame Maßnahmen der Wirtschaftsteilnehmer entgegengewirkt werden kann.<sup>1090</sup> Ein Ausschluss von dem Vergabeverfahren soll daher nicht erfolgen, wenn ausreichende Maßnahmen getroffen wurden.<sup>1091</sup>

Im Vereinigten Königreich wurde die Richtlinie 2004/18/EG durch die *Public Contracts Regulations 2006*<sup>1092</sup> umgesetzt.<sup>1093</sup> Seit dem Inkrafttreten der *Public Procurement (Miscellaneous Amendments) Regulations 2011*<sup>1094</sup> führt auch eine Verurteilung wegen aktiver Bestechung nach Section 2 UKBA sowie der Bestechung ausländischer Amtsträger nach Section 6 UKBA zu einem zwingenden Ausschluss von dem Vergabeverfahren.<sup>1095</sup>

Gegen einen zwingenden Ausschluss vom Vergabeverfahren wurde vorgebracht, dass so weder die Schwere des Verstoßes noch Maßnahmen des Unternehmens, durch die eine Wiederholung des Rechtsverstoßes verhindert werden soll (sog. Selbstreinigungssmaßnahmen<sup>1096</sup>), Berücksichtigung finden können.<sup>1097</sup>

Während des Gesetzgebungsprozesses wies *Lord Bach* im Rahmen einer Debatte im *House of Lords* darauf hin, dass nach Section 7 UKBA nicht die Bestechung selbst bestraft wird, sondern das Versäumnis, diese zu verhin-

<sup>1089</sup> Art. 57 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU.

<sup>1090</sup> Erwägungsgrund 102 der Richtlinie 2014/24/EU.

<sup>1091</sup> Art. 57 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24/EU.

<sup>1092</sup> Abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2006/5/contents/made> (zuletzt aufgerufen am 10.02.2015).

<sup>1093</sup> *Raphael*, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 9.56 ff.

<sup>1094</sup> Abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2011/2053/contents/made> (zuletzt aufgerufen am 11.02.2015).

<sup>1095</sup> Section 15(a)(1)(ca) die Public Procurement (Miscellaneous Amendments) Regulations 2011.

<sup>1096</sup> Siehe dazu *Prieß*, NZBau 2009, S. 587 (588 f.); ausführlich zu den *rehabilitation measures* bzw. *self-cleaning measures* in Großbritannien und den USA *Williams-Elegbe*, Fighting Corruption in Public Procurement, S. 260 ff.

<sup>1097</sup> *The Joint Committee on the Draft Bribery Bill*, First Report of Session 2008–09, Rn. 188 ff.; *Raphael*, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 9.57 ff.

dern.<sup>1098</sup> Im Fall der Strafverfolgung wegen einer Tat nach Section 7 UKBA ist der Ausschluss des jeweiligen Unternehmens von der Auftragsvergabe nicht zwingend vorgeschrieben, sondern steht im Ermessen der entscheidenden Behörde.<sup>1099</sup>

#### IV. Räumlicher Anwendungsbereich (Section 12 UKBA)

Section 12 UKBA regelt den räumlichen Anwendungsbereich des UKBA (*territorial application*). Danach ist die Vorschrift einerseits im Fall einer Bestechungshandlung im Inland anwendbar.<sup>1100</sup> Die Anwendung des Gesetzes auf Bestechungstaten im Ausland setzt eine enge Verbindung des Täters (*close connection*) zum Vereinigten Königreich voraus.<sup>1101</sup> Dies ist der Fall, wenn es sich um einen britischen Staatsbürger, eine Gesellschaft nach britischem Recht oder eine schottische Personengesellschaft handelt oder der Täter seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Vereinigten Königreich hat.<sup>1102</sup> Wie bereits dargestellt, kann ein Unternehmen auch dann bestraft werden, wenn die Tat im Ausland begangen wurde und der Täter selbst aufgrund der fehlenden Verbindung zum Vereinigten Königreich nicht nach britischem Recht für die Tat belangt werden könnte. Handelt es sich um ein nicht briti-

<sup>1098</sup> Lord Bach, Aussage im Rahmen der Debatte des House of Lords am 09.12.2009: „(...) *we are presently considering whether a conviction for the Clause 7 offence would fall within the ambit of the directive. In such cases, the culpable conduct on the part of the organisation is not bribery in itself but rather a failure to prevent bribery.*“ Hansard Volume 715 (House of Lords Debates), col. 1124, abrufbar unter: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld/ldse0910.htm> (zuletzt aufgerufen am 11.02.2015); siehe dazu auch Raphael, Blackstone's Guide to The Bribery Act 2010, Rn. 9.57 ff.

<sup>1099</sup> Lord, *Regulating Corporate Bribery in International Business*, S. 113; *OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen*, Phase 3 Follow-up-Report: Germany, Rn. 208; Rechtsgrundlage für den Ausschluss ist in diesen Fällen Section 23(4)(d) *Public Contracts Regulations 2006*: „*has been convicted of a criminal offence relating to the conduct of his business or profession*“, siehe dazu Nr. 15 der *Cabinet Office Information Note No. 06/11* vom 31.08.2011, abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/collections/procurement-policy-notes> (zuletzt aufgerufen am 11.02.2015).

<sup>1100</sup> Section 12(1) UKBA.

<sup>1101</sup> Section 12(2)(c) UKBA.

<sup>1102</sup> Section 12(4) UKBA.

ches Unternehmen, so muss die Voraussetzung der geschäftlichen Verbindung zum Vereinigten Königreich erfüllt sein.

Der UKBA ist demnach aufgrund der Regelungen in Section 7 und Section 12 auf Unternehmen unabhängig davon anwendbar, ob diese nach dem Recht des Vereinigten Königreiches gegründet wurden oder sich der Unternehmenssitz dort befindet.<sup>1103</sup> Unbeachtlich ist auch, ob das Bestechungsgeld von, nach oder über Großbritannien geflossen ist, so dass die Anwendbarkeit des UKBA nicht von der konkreten Bestechungstat abhängt.<sup>1104</sup> Einziger Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit des Gesetzes ist die Geschäftstätigkeit im Vereinigten Königreich (*to carry on a business*), mit der die Bestechungstat nicht in Verbindung stehen muss.

Theoretisch ist es also möglich, dass ein international tätiges US-amerikanisches Unternehmen, das zeitweise auch im Vereinigten Königreich tätig war, sich nach Section 7 UKBA strafbar macht, wenn es im Rahmen der Abwicklung eines von der britischen Geschäftstätigkeit vollkommen losgelösten Geschäfts in Deutschland zu Bestechungszahlungen kommt.<sup>1105</sup>

Einige Einschränkungen hat der territoriale Anwendungsbereich des UKBA bereits durch die Leitlinien des Justizministeriums erfahren. Wie bereits ausgeführt, muss es sich bei der Geschäftstätigkeit des ausländischen Unternehmens um einen spürbaren geschäftlichen Bezug (*demonstrable business presence*) handeln, damit eine Strafbarkeit nach Section 7 UKBA begründet werden kann.<sup>1106</sup> Die Leitlinien zeigen zudem, dass die Beurteilung der Anti-Korruptionsmaßnahmen des Unternehmens einzelfallbezogen und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen wird.<sup>1107</sup>

---

<sup>1103</sup> Kappel/Lagodny, StV 2012, S. 695 (697).

<sup>1104</sup> Kappel/Lagodny, StV 2012, S. 695 (697 f.).

<sup>1105</sup> Lordi, 44, Case W. Res. J. Int'l L. (2012), S. 955 (956).

<sup>1106</sup> Kappel/Lagodny bezweifeln jedoch, dass dadurch der sehr weite extraterritoriale Anwendungsbereich gerechtfertigt werden könne, Kappel/Lagodny, StV 2012, S. 695 (698).

<sup>1107</sup> Deister/Geier/Rew, CCZ 2011, S. 81 (89).

Letztlich bleibt abzuwarten, ob die Strafverfolgungsbehörden tatsächlich die Möglichkeiten der Sanktionierung extraterritorialer Sachverhalte, die der UKBA bietet, voll ausschöpfen werden. Doch wie schon im Zusammenhang mit der Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen gilt auch hier, dass durch umfassende Anti-Korruptionsmaßnahmen innerhalb des Unternehmens das Strafbarkeitsrisiko erheblich minimiert werden kann.

Internationale Korruption und Jurisdiktionskonflikte  
Die Sanktionierung von Unternehmen im Fall der  
Bestechung ausländischer Amtsträger

Letzien, C.

2018, XXIV, 468 S., Softcover

ISBN: 978-3-658-19436-9