

Peter Schunck

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

Eine völker- und verfassungsrechtliche Analyse



Nomos

Beiträge zum Strafrecht –
Contributions to Criminal Law

herausgegeben von

Prof. Dr. Jochen Bung, Universität Hamburg

Prof. Dr. Christoph Burchard,
Goethe-Universität Frankfurt

Prof. Dr. Jörg Eisele, Universität Tübingen

Prof. Dr. Elisa Hoven, Universität Leipzig

Prof. Dr. Johannes Kaspar, Universität Augsburg

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

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

Band 3

Peter Schunck

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

Eine völker- und verfassungsrechtliche Analyse



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

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

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

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

1. Auflage 2020

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

Vorwort

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

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

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

Mannheim, im April 2020

Peter Schunck

Inhaltsverzeichnis

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

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

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

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

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

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

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

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

Einleitung

Seit dem 26. November 2015 gelten in Deutschland die Änderungen des 2. Korruptionsbekämpfungsgesetzes (2. KorrbekG). Rund 17 Jahre nach der ersten international veranlassten Ausweitung der strafbaren Amtsträgerkorruption durch den deutschen Gesetzgeber kommt dieser damit weiteren völkerrechtlichen Verpflichtungen nach und trägt so seinen Teil zu einem engmaschigeren Verbot von Bestechung und Bestechlichkeit im In- und Ausland bei. Was bislang in strafrechtlichen Nebengesetzen geregelt wurde, findet sich nun – der gestiegenen Wahrnehmung entsprechend – nicht nur in einem neu formulierten Tatbestand, sondern auch in deutlich erweitertem Umfang in § 335a StGB wieder.

Keine Neuheit ist das vom Gesetzgeber gewählte Modell. § 335a StGB fungiert wie auch die Vorgängergesetze – das Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung (IntBestG) und das Gesetz zu dem Protokoll vom 27. September 1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (EUBestG) – als Gleichstellungsnorm und knüpft an die Tatbestände der §§ 331 bis 334 StGB an. Gegenüber dem bisherigen Korruptionsstrafrecht führt das zu beachtenswerten Erweiterungen. Während das IntBestG auf die aktive Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr beschränkt war, betraf das EUBestG Bestechung und Bestechlichkeit nur insoweit, als sich auf der Nehmerseite ein Amtsträger eines EU-Mitgliedstaats oder eines EU-Organs befand. Mit dem 2. KorrbekG wurden nicht nur zwei unterschiedliche Konzepte zusammengeführt, sondern gleichzeitig ein neues, umfangreicheres Korruptionsverbot formuliert. Die Gleichstellungslösung bleibt weder bei Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr noch bei Korruptionstaten gegenüber oder durch Personen, die für die Europäische Union oder einen ihrer Mitgliedstaaten tätig sind, stehen. Mit ihr treten neben den Begriff des Amtsträgers in § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB, für den eine Bestellung nach deutschem Recht maßgeblich ist, neue, in § 335a StGB benannte Personengruppen. Tatbestandlich erfasst sind gem. § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB nunmehr Bestechung und Bestechlichkeit sowohl eines Bediensteten gleich welchen Staates als auch einer Person, die beauftragt ist, öffentliche Aufgaben für einen ausländischen Staat wahrzunehmen. Darüber hinaus sind in § 335a StGB weitere Personen zum Zwecke deren Gleichstellung mit inländischen Äquivalenten aufgenommen worden. Um diese – Richter

(Abs. 1 Nr. 1), Bedienstete einer internationalen Organisation (Abs. 1 Nr. 2 lit. b) und Soldaten (Abs. 1 Nr. 2 lit. c) sowie die in § 335a Abs. 2 und 3 StGB benannten Personengruppen – soll es in dieser Arbeit aber nur gehen, wenn es der Zusammenhang mit Korruption bei ausländischen Bediensteten/Beauftragten (Abs. 1 Nr. 2 lit. a) erfordert.

Sahen sich die 1998 eingeführten Nebengesetze des IntBestG und des EUBestG bereits Kritik ausgesetzt, auf der die vorliegende Arbeit maßgeblich aufbaut,¹ gilt dies für den neuen § 335a StGB in noch erheblicherem Maße.

Dass nunmehr die Bestechlichkeit eines jeden ausländischen Bediensteten durch deutsches Strafrecht verboten wird, komme einer Einmischung in fremde Angelegenheiten gleich.² Schließlich zähle gerade die Regulierung des eigenen öffentlichen Dienstes zu den Aufgaben, die naturgemäß dem jeweils übergeordneten Staat und dessen Legislativorgan vorbehalten seien.³ Der gegen § 335a StGB erhobene Vorwurf des Strafrechtsimperialismus basiert auch darauf, dass das Verbot der Amtsträgerkorruption nicht an der deutschen Grenze ende, sondern in beschränktem Maße durch das Strafanwendungsrecht der §§ 3 ff. StGB auf Auslandstaten erstreckt werde.⁴ Deutsches Strafrecht spreche auf diese Weise ausländische Bedienstete sogar dann an, wenn sie auf ihrem heimischen (nicht-deutschen) Hoheitsgebiet dienstlich handeln.

Betroffen ist von dieser Kritik zunächst eine überstaatliche Ebene, in der es im Kern um die völkerrechtliche Legitimation des Verbots der internationalen Amtsträgerkorruption geht. Es wird insofern zu untersuchen sein, inwieweit ein Staat sein Strafrecht auf Korruptionssachverhalte mit Auslandsberührung aus völkerrechtlicher Sicht anwenden darf. Als Einstieg in die Thematik werden das Völkerrecht – insbesondere völkergewohnheitsrechtliche Grundsätze und zwischenstaatliche Übereinkünfte – und sein Verhältnis zum nationalen Strafrecht in den Mittelpunkt rücken. Zusätzlich soll dabei – zunächst ungeachtet der deutschen Umsetzung – unter-

1 Der Analyse von beiden Gesetzen und der Kritik hieran widmeten sich monographisch bereits *Andoulakis* Globalisierung, S. 374 ff.; *Münkel* Bestechung und Bestechlichkeit, S. 24 ff.; *Horner* Unternehmenskorruption, S. 106 ff.

2 Kritisch in diesem Sinne allen voran *Schünemann* in: Hoven/Kubiciel, Das Verbot der Auslandsbestechung, S. 25 ff.; *ders.* ZRP 2015, 68 (71); mit Kritik auch *F. Walther* JURA 2010, 511 (520); *Nestler* StV 2009, 313 (318); *Kudlich/Hoven* ZIS 2016, 245 (251).

3 Vgl. *Isfen* JZ 2016, 228 (233).

4 Vgl. *Schünemann* in: Hoven/Kubiciel, Das Verbot der Auslandsbestechung, S. 25 (39 ff.).

sucht werden, ob die gegen Korruption im öffentlichen Sektor gerichteten Abkommen der Europäischen Union, der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), der Vereinten Nationen und des Europarates ausschließlich Forderungen enthalten, die mit dem völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz kompatibel umsetzbar sind. Diese Fragestellung mag verwundern, besteht doch zwischen den Mitgliedstaaten eines Abkommens gerade eine Übereinkunft über dessen entsprechenden Inhalt. Wie sich zeigen wird, beinhalten die Abkommen aber auch Vorgaben, die zu einer Anwendung innerstaatlichen Strafrechts auf Taten mit Berührungspunkten zu solchen Staaten verpflichten, die das jeweilige Abkommen nicht einmal unterzeichnet haben. Dass dabei teilweise realitätsfern anmutende Konstellationen in den Blick genommen werden, soll zeigen, wie weitreichend die Vorgaben in den Abkommen selbst bereits sind.

Korruption im öffentlichen Sektor ist ein weltweites Problem und ihre wirtschaftlichen Folgen treffen vor allem Entwicklungs- und Schwellenländer besonders hart, ist es hier oftmals staatlich geförderte oder jedenfalls gebilligte Korruption, die rechtsstaatliches Handeln stark behindert.⁵ Dies sehen manche als Argument, um Korruption in diesen Fällen nahe staatlicher bzw. völkerrechtlicher Verbrechen einzuordnen.⁶ Der Weg scheint damit frei, staatliche Korruption nach dem Weltrechtsprinzip zu verfolgen unabhängig davon, wo und unter Beteiligung von wem die jeweilige Tat begangen wird. Dass dem nur bedingt gefolgt werden kann, wird im Kontext der völkerrechtlichen Legitimation ebenfalls herausgearbeitet.

Auch wenn der Gesetzgeber mit §§ 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a, 332 Abs. 1 StGB die Bestechlichkeit eines ausländischen Bediensteten/Beauftragten unter Strafe stellt, ist damit noch nicht gesagt, dass diese Tat auch verfolgbar ist. Der für einen ausländischen Staat handelnde Täter könnte sich im Anwendungsbereich staatlicher Immunität bewegen. Lässt sich dies für den Einzelfall feststellen, dürfte eine Strafverfolgung nicht ohne Zustimmung des jeweiligen Staates erfolgen.⁷

Vorgaben aus vier völkerrechtlichen Abkommen in Einklang zu bringen und in das StGB zu integrieren, war keine leichte Aufgabe für den deut-

5 Vgl. *Frisch* in: Pieth/Eigen, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr, S. 89.

6 *Hoven* Auslandsbestechung, S. 541; *Kofele-Kale* The International Lawyer 34 (2000), 149 (163 ff.); *Bantekas* JICJ 2006, 466 (474 f.).

7 Vgl. zu den Wirkungen der Immunität eingehend MK-StGB/*Ambos* Vor § 3 Rn. 121 ff.

schen Gesetzgeber. Seit Inkrafttreten des 2. KorrbekG sind mittlerweile zwar einige Jahre verstrichen, dennoch lohnt es sich, dem Vorwurf nachzugehen, der Gesetzgeber sei bei seiner Umsetzung „überobligatorisch“ vorgegangen.⁸ Diese Frage beschließt die völkerrechtliche Untersuchung und damit auch das 1. Kapitel.

Mit der innerstaatlichen Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen besteht für den Normadressaten ein strafbewehrtes – und gegenüber EUBestG und IntBestG erheblich modifiziertes – Verhaltensgebot. Dies bestand bislang im nationalen Kontext auf Geberseite darin, einem Amtsträger keine Vorteile für eine pflichtgemäße Dienstaussübung (§ 333 Abs. 1 StGB) oder eine pflichtwidrige Diensthandlung (§ 334 Abs. 1 StGB) anzubieten, zu versprechen oder zu gewähren. Für den mit staatlicher Macht betrauten Empfänger auf der Gegenseite verlangte es, einen solchen Vorteil nicht zu fordern, sich versprechen zu lassen oder anzunehmen (§§ 331 Abs. 1, 332, Abs. 2 StGB). Dass bereits an dieser Stelle keine Klarheit herrscht, welchem Schutz die §§ 331 bis 334 StGB dienen und was das Unrecht in dieser Konstellation genau ausmacht,⁹ setzt sich bei der Gleichstellungsnorm des § 335a StGB fort. Über vage Aussagen zur Begründung des Verbotes der Auslandskorruption gehen die Gesetzesmaterialien des 2. KorrbekG nicht hinaus.¹⁰ Mittlerweile werden für § 335a StGB unterschiedliche Schutzgüter vertreten, die im 2. Kapitel dargestellt und anschließend auf ihre Überzeugungskraft hin untersucht werden. Es wird hierbei erneut um Legitimationsfragen gehen, aber nun vor dem Hintergrund innerstaatlicher Grenzen. Vor allem eine mögliche Schutzrichtung des § 335a StGB zu Gunsten der Verwaltung ausländischer Staaten wird aus verfassungsrechtlichen Gründen äußerst kritisch gesehen.¹¹ Auch diese Kritik soll Gegenstand des 2. Kapitels sein und untersucht werden, inwieweit ein ausländisches staatliches Schutzgut mit dem Grundgesetz zu vereinbaren ist.

8 *Isfen* JZ 2016, 228.

9 Dazu eingehend *Zimmermann* Unrecht, passim.

10 *Isfen* JZ 2016, 228 („Vielmehr hat man aus freien Stücken, aber mit äußerst spärlicher Begründung ‚überobligatorische‘ Erweiterungen eingeführt, die in ihrer expansiven Dimension dringlicher denn je die Frage aufwerfen, worin der Grund und die Grenzen des Schutzes öffentlicher Ämter ausländischer Staaten durch deutsches Strafrecht liegen.“).

11 Vgl. nur NK-StGB/*Kuhlen* § 335a Rn. 11.

Mit Hilfe des Schutzgutes soll sich am Ende der Untersuchung einer bislang als ungeklärt geltenden Frage angenähert werden.¹² Bei der Zusammenführung von IntBestG und EUBestG sowie der Umsetzung verschiedener völkerrechtlicher Abkommen mit divergierenden Amtsträgerdefinitionen in eine gesetzliche Regelung wird vom Gesetzgeber offen gelassen, wie die Begriffe Bediensteter/Beauftragter eines ausländischen Staates in § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB zu verstehen sind. Das in Kapitel 2 ermittelte Schutzgut soll bei jener Auslegung herangezogen werden.

¹² Walther WiJ 2015, 152 (155); NK-StGB/Kuhlen § 335a Rn. 25 („Dilemma für den Rechtsanwender“).

1. Kapitel Die völkerrechtliche Legitimation des Verbots der internationalen Amtsträgerkorruption

Einer der wesentlichen Kritikpunkte an der unlängst in Deutschland erfolgten Korruptionsbekämpfungsreform im öffentlichen Sektor bezieht sich auf deren „völkerrechtlich bedenkliche“ Reichweite.¹³ Mit der Ausweitung der strafbaren internationalen Amtsträgerkorruption „zwing[e] man anderen Staaten die eigenen Vorstellungen über die richtige (d. h. strafrechtliche) Methode der Korruptionsbekämpfung auf“.¹⁴ Es beeinträchtigt die Souveränität eines ausländischen Staates, wenn die Bestechlichkeit seines Bediensteten in Verwaltung und Justiz nunmehr auch der Beurteilung durch das deutsche Strafrecht unterliegt.¹⁵ Damit beinhaltet die Neuregelung strafrechtsimperialistische Züge.¹⁶ *Isfen* hält es für eine „(weitere) prinzipielle Abwertung“ des Nichteinmischungsgrundsatzes, wenn über völkerrechtliche Vorgaben hinaus, auf „hoheitliche Organisationselemente“ fremder Staaten Einfluss ausgeübt wird.¹⁷ Moniert wird insbesondere, dass von § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB auch Bedienstete solcher Staaten betroffen sind, die sich zu einem auf diese Weise herbeigeführten Schutz durch das deutsche Strafrecht nicht im Wege einer zwischenstaatlichen Vereinbarung bekannt haben und diesen Schutz, da er auch losgelöst von einer Tatortstrafbarkeit erfolgen soll, geradezu aufgedrängt bekommen würden.¹⁸

13 *Weigend* in: FS-Jakobs, S. 747 (752).

14 *Weigend* in: FS-Jakobs, S. 747 (752).

15 Vgl. *Nestler StV* 2009, 313 (318, 320).

16 *Schünemann* in: Hoven/Kubiciel, Das Verbot der Auslandsbestechung, S. 25 (42); *F. Walther JURA* 2010, 511 (520); ferner auch *Nestler StV* 2009, 313 (319 Fn. 75 a. E.): „Es bleibt zu hoffen, daß eine Strafverfolgung ausländischer Amtsträger durch den deutschen Staat nur in den Fällen in Betracht kommt, wenn sich der ausländische Staat dazu aus praktischen Gründen nicht in der Lage sieht, so daß der mit dieser Vorschrift mögliche Strafrechtsimperialismus nicht eintritt.“; SSW-StGB/*Rosenau* § 331 Rn. 4; *Papathanasiou wistra* 2016, 175 (179).

17 *Isfen JZ* 2016, 228 (233).

18 Vgl. *Schünemann ZRP* 2015, 68 (71); kritisch ebenso *Münkel Bestechung*, S. 285; ferner auch *Deiters* in: GS-Weßlau, S. 51 (61), der die Nutzung des Strafrechts als Mittel der Normetablierung in solchen Staaten als völkerrechtlich bedenklich ansieht, in denen eine rechtliche Missbilligung der Korruption (in der Praxis) fehlt.

A. Die Vereinbarkeit der völkervertraglichen Forderungen mit dem Nichteinmischungsgrundsatz

Teilweise setzt die Kritik in der Literatur sogar noch vor der Umsetzung in deutsches Recht an. Beim OECD-Bestechungsübereinkommen¹⁹ handele es sich um ein „Abkommen zur Etablierung eines *imperialistischen* globalen Strafrechts“.²⁰ In gleicher Weise – wenn auch weniger plakativ – wurde vorgebracht, dass auch die Forderungen des umzusetzenden Europaratübereinkommens²¹ nur schwer mit dem völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz in Einklang zu bringen seien.²²

Um diese Kritik an den Abkommen einzuordnen, ist in einem ersten Schritt zu klären, welche Anforderungen der völkerrechtliche Nichteinmischungsgrundsatz an den einzelnen Staat und seine (vertragliche) Interaktion mit anderen Staaten stellt (I. und II.). Anschließend werden die umzusetzenden Vorgaben herausgearbeitet, wie sie sich aus den einschlägigen internationalen Korruptionsbekämpfungsabkommen ergeben (III.). Daraufhin soll untersucht werden, wie die Abkommen einer Anwendung des Strafrechts auf Nichtvertragsstaaten²³ gegenüberstehen und – daran anknüpfend – festgestellt werden, ob sich eine Forderung der Abkommen, nationales Strafrecht auch gegenüber Nichtvertragsstaaten zur Anwendung zu bringen, mit dem völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz vereinbaren lässt (IV.). Erst im Anschluss soll schließlich auf die deutsche Umsetzung in den §§ 5, 331 ff. StGB und die eingangs dargestellte Kritik hieran eingegangen werden (B.).

19 Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 17. Dezember 1997 (im Folgenden: OECD-Bestechungsübereinkommen), abgedr. in: BT-Drs. 13/10428, S. 9 ff.

20 So *Schünemann* GA 2003, 299 (309) (Hervorhebung im Original).

21 Strafrechtsübereinkommen über Korruption, abgedr. in: BT-Drs. 18/9234, S. 7 ff.

22 *Androulakis* Globalisierung, S. 403 hält die Reichweite des Europaratübereinkommens bereits für bedenklich: „Die Globalisierung, auf welche der Erläuternde Bericht [zum Europaratübereinkommen] Bezug nimmt, hat nicht *jeden* Souveränitätsgedanken obsolet gemacht. Ihre Wirkung bleibt überwiegend wirtschaftlicher, nicht herrschaftspolitischer Natur.“ (Hervorhebung im Original); ebenso *Bernsmann/Gatzweiler* Verteidigung, Rn. 800; *Schünemann* ZRP 2015, 68 (71): „[...] ein mit verfehlten Forderungen gespicktes Abkommen [...]“.

23 Also der Anwendung des Strafrechts eines Vertragsstaates auf Sachverhalte, die auch die Souveränität eines Nichtvertragsstaates berühren.

I. Der völkerrechtliche Nichteinmischungsgrundsatz

Der Grundsatz, keine Einflussnahme auf innere Angelegenheiten eines anderen Staates auszuüben, ist Teil des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts.²⁴ Er findet seinen Ursprung in der gegenseitigen Anerkennung von Staaten als souveränen Gebilden.²⁵ Mit ihm soll gewährleistet werden, dass ein Staat die Ausgestaltung seines politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Systems, sowie seine Außenpolitik autonom bestimmen kann.²⁶ Aus dem Verständnis von souveränen Staaten folgt schon begriffsnotwendig, dass die Souveränität eines Staates ihrerseits Grenzen unterliegen muss.²⁷ Nur wenn die Souveränität des einen Staates auch Grenzen kennt, kann einem anderen Staat zu Autonomie bei Entscheidungen, die gleichzeitig auch seine inneren Angelegenheiten betreffen, verholfen werden. Hier kommt die wesentliche Funktion des völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatzes zum Tragen.

1. Der Nichteinmischungsgrundsatz und seine Forderungen an staatliches Handeln

Damit ist noch nicht gesagt, wie sich die Grenzen der Souveränität des einzelnen Staates konkret bestimmen lassen. Vorliegend interessiert vor allem die Grenzziehung hinsichtlich zweier Aspekte. Zum einen betrifft dies die Zulässigkeit der Ausweitung des nationalen (Korruptions-)Strafrechts auf Sachverhalte mit Auslandsbezug und damit auch die deutsche Reform der Korruptionsdelikte. Hierfür ist vorab zu klären, wie weit die Ausübung von nationaler Strafgewalt – also Strafrechtsetzung, Strafrechtsprechung und Strafverfolgung (*jurisdiction to prescribe*, *jurisdiction to adjudicate* und

24 Ausführlich zu diesem Grundsatz Herdegen Völkerrecht, § 35 Rn. 1; MK-StGB/ Ambos Vor § 3 Rn. 9 ff.; Roegele Strafrechtsimperialismus, S. 40 ff.

25 BVerfG NVwZ 2008, 878 (879); NK-StGB/Böse Vor § 3 Rn. 12; in Art. 2 Nr. 1 der UN-Charta wird insoweit von „sovereign equality“ der Staaten gesprochen.

26 So im vom IGH entschiedenen *Nicaragua*-Fall (IGH, Urt. v. 27.6.1986, *Nicaragua v. United States of America*, ICJ Reports 1986, S. 14, 108): „One of these [matters in which each State is permitted, by the principle of State sovereignty, to decide freely, *Einf. durch den Verf.*] is the choice of a political, economic, social and cultural system, and the formulation of foreign policy.“.

27 „Prinzip der Respektierung der Souveränität des jeweils anderen Staates“, so Neumann in: FS-Müller-Dietz, S. 589 (603).