

NEUE SCHRIFTEN ZUM STRAFRECHT

Band 15

Elisa Hoven

# Auslandsbestechung

Eine rechtsdogmatische und rechtstatsächliche  
Untersuchung



Nomos

Band 15

---

Neue Schriften zum Strafrecht



**Nomos**

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Böse, Universität Bonn

Prof. Dr. Gunnar Duttge, Universität Göttingen

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Urs Kindhäuser, Universität Bonn

Prof. Dr. Claus Kreß, Universität Köln

Prof. Dr. Dr. h.c. Lothar Kuhlen, Universität Mannheim

Prof. Dr. Ursula Nelles, Universität Münster

Prof. Dr. Dres. h.c. Ulfrid Neumann, Universität Frankfurt am Main

Prof. Dr. Henning Radtke, Universität Hannover

Prof. Dr. Klaus Rogall, Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Helmut Satzger, Universität München

Prof. Dr. Brigitte Tag, Universität Zürich

Prof. Dr. Thomas Weigend, Universität Köln

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Universität Zürich

Prof. Dr. Rainer Zaczyk, Universität Bonn

*Elisa Hoven*

# **Auslandsbestechung**

*Eine rechtsdogmatische und rechtstatsächliche Untersuchung*

Nomos Verlagsgesellschaft

*Prof. Dr. Elisa Hoven, geb. 1982, studierte Rechtswissenschaften in Berlin und Nijmegen. 2008 1. Staatsexamen. 2008 Visiting Researcher University of Cambridge und Legal Assistant an den Außerordentlichen Kammern in den Gerichten Kambodschas. 2009–2010 Visiting Scholar University of California, Berkeley. 2010 Promotion an der Freien Universität Berlin. 2012 2. Staatsexamen. 2012 Visiting Researcher Pannasastra University of Cambodia. 2013 Visiting Researcher Harvard University und Gastwissenschaftlerin an der Universität Basel. 2014–2015 Förderung der eigenen Stelle durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft an der Universität zu Köln. 2015–2018 Juniorprofessorin für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität zu Köln. 2016 Visiting Scholar an der University of California, Los Angeles. Juli 2017 Habilitation an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Erteilung der Lehrbefugnis für deutsches und internationales Strafrecht und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Kriminologie.*

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

© 2018 Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden

Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Schrift: Sabon 9,3 auf 11,6 pt. Das Buch wurde auf alterungsbeständigem Werkdruckpapier gedruckt und fadengeheftet.

ISBN 978-3-8487-4561-6 (Print)

ISBN 978-3-8452-8814-7 (ePDF)

## Danksagung

Das Thema der Auslandsbestechung ist in einer Weise spannend und facettenreich, dass ich mich in den vergangenen Jahren jeden Tag aufs Neue auf die Arbeit an diesem Buch gefreut habe. Besonders motivierend war dabei die Begleitung und Unterstützung durch eine Vielzahl für mich wichtiger Menschen; ihnen möchte ich an dieser Stelle ganz herzlich danken.

Mein Dank gilt zunächst und vor allem meinem Habilitationsvater *Prof. Dr. Hans Kudlich*. Er hat die Arbeit durch seine klugen Gedanken ganz erheblich bereichert, war stets ansprechbar und in allen Lebenslagen eine große Stütze. Einen engagierteren und sympathischeren Betreuer hätte ich mir nicht wünschen können.

*Prof. Dr. Gabriele Kett-Straub*, *Prof. Dr. Christian Jäger* und *Prof. Dr. Franz Streng* haben in ihren Gutachten wertvolle Hinweise zur Verbesserung der Arbeit gegeben.

*Prof. Dr. Thomas Weigend* hat die Arbeit durch seine konstruktive Kritik an meinen Entwürfen entscheidend vorangebracht. Ihm und *Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel* verdanke ich eine Vielzahl spannender Gespräche, interessanter Tagungen und eine wunderbare Zeit an der Universität zu Köln. Solche Kollegen haben zu dürfen, ist ein großes Glück.

*Prof. Dr. Mark Pieth* hat es mir ermöglicht, als Gastwissenschaftlerin an der Universität Basel einen Einblick in die internationale Korruptionsbekämpfung zu bekommen; es war ein großer Gewinn, von seinem enormen theoretischen und praktischen Wissen über Auslandsbestechung profitieren zu dürfen. *Prof. Dr. Dr. h.c. Claus Kreß* hat mir durch die gastfreundliche Aufnahme in seinem Institut die ersten Schritte in Richtung Habilitation ermöglicht.

Unter den vielen weiteren Personen, die mir durch anregende und sachkundige Diskussionen sehr geholfen haben, möchte ich *Prof. Dr. Britta Bannenberg*, *Prof. Bernd Schünemann* und *Frau RiBGH Renate Wimmer* besonders hervorheben, ferner die zahlreichen Interviewpartner im In- und Ausland, die mir in großzügiger Weise ihre Zeit für meine Fragen zur Verfügung gestellt haben.

Meine MitarbeiterInnen *Antonia Cramer*, *Sam Fayad*, *Hannah Heuser*, *Melena Krause*, *Angelika Rauen* und *Alexandra Witting* haben mich bei der Vorbereitung des Manuskripts für die Veröffentlichung großartig unterstützt.

Die Deutsche Forschungsgemeinschaft sowie die Daimler und Benz Stiftung haben das Habilitationsprojekt in sehr großzügiger Weise finanziell gefördert. Schließlich danke ich dem Nomos Verlag für die Aufnahme meiner Habilitationsschrift in die Reihe „Neue Schriften zum Strafrecht“.



---

## Inhaltsverzeichnis

A. Einführung .....	15
I. Gang der Arbeit .....	17
II. Die Methodik .....	21
1. Der Stand der Forschung .....	21
2. Das Forschungsdesign .....	23
a) Die Forschungsfragen .....	23
b) Zur Wahl der qualitativen und induktiven Methode .....	24
c) Die Methoden im Einzelnen .....	25
aa) Qualitative Aktenanalyse .....	26
bb) Qualitative Leitfadeninterviews .....	28
(1) Sampling .....	28
(2) Design der Interviewleitfäden .....	29
(3) Durchführung der Interviews .....	31
cc) Hintergrundgespräche im Ausland .....	31
d) Auswertung und Darstellung der Ergebnisse .....	32
e) Limitationen der Studie .....	33
B. Das Recht der Auslandsbestechung .....	37
I. Entstehungsgeschichte .....	37
1. Internationale Vorgaben .....	37
2. Umsetzung in das deutsche Recht .....	47
II. Die Strafbarkeit der Auslandsbestechung .....	50
1. Überblick .....	50
2. Der personelle Geltungsbereich des § 335a StGB .....	52
a) Anknüpfungspunkte für die Bestimmung der Amtsträgerstellung .....	53

b)	Zur Bestimmung der Amtsträgerstellung nach altem Recht (IntBestG und dem EUBestG) .....	54
c)	„Bedienstete“ und „Beauftragte“ in § 335a StGB: Auslegung nach den Vorgaben internationaler Konventionen .....	56
aa)	OECD-Konvention und UNCAC .....	57
(1)	Der autonome Amtsträgerbegriff der Konventionen ..	57
(2)	„Bedienstete“ und „Beauftragte“ im Lichte des Rechts der Konventionen .....	58
bb)	Der Amtsträgerbegriff nach Art. 1 lit. a des Strafrechtsübereinkommen des Europarates .....	62
cc)	Kumulatives oder alternatives Verständnis internationaler Vorgaben .....	62
(1)	Bedenken gegen eine alternative Auslegung .....	63
(2)	Völkerrechtliche Pflicht zur alternativen Auslegung ..	66
3.	Die künftige pflichtwidrige Diensthandlung .....	68
a)	Künftige Diensthandlungen .....	69
b)	Pflichtwidrige Diensthandlungen .....	70
aa)	Die deutsche Regelung im Spiegel der völkerrechtlichen Vorgaben .....	70
bb)	Beschleunigungs- und Erleichterungszahlungen („facilitation payments“) .....	72
(1)	Rechtliche Grundlagen .....	72
(2)	Ausnahmeregelungen für Beschleunigungs- und Erleichterungszahlungen im Lichte der Konventionsziele .....	74
(a)	Zum Ausschluss kleinerer „facilitation payments“ .....	74
(b)	Zum Ausschluss von alltäglichen Diensthandlungen („routine action“) .....	76
(c)	Der Ausschluss „erpresserischer“ Bestechungsforderungen und die Vorzüge der deutschen Regelung .....	78
cc)	Maßstab für die Bestimmung der Pflichtwidrigkeit .....	80
(1)	Deutsches Recht als Maßstab .....	81
(2)	Das Recht des Empfängerstaates als Maßstab .....	82
(3)	Korrekturen durch ein autonomes Begriffsverständnis .....	83
4.	Erweiterungen der Strafbarkeit .....	87
a)	Die Strafbarkeit ausländischer Amtsträger nach § 335a i.V.m. § 332 StGB .....	87

b) Einbeziehung von Vorteilen außerhalb des internationalen geschäftlichen Verkehrs .....	90
5. Fazit zur Strafbarkeit der Auslandsbestechung .....	93
III. Das Strafanwendungsrecht .....	97
1. Das Strafanwendungsrecht in Fällen der Auslandsbestechung .....	97
a) Grundlagen des Strafanwendungsrechts .....	97
b) Das aktive Personalitätsprinzip .....	99
c) Das Staatsschutzprinzip .....	102
d) Das Territorialitätsprinzip .....	104
aa) Der Ort der Handlung .....	104
bb) Der Ort des Tathandlungserfolgs .....	105
e) Fazit zur Geltung des deutschen Strafrechts .....	109
2. Mehrfachzuständigkeiten in Fällen der Auslandsbestechung .....	110
a) Die Entstehung von Jurisdiktionskonflikten am Beispiel des US-amerikanischen Strafanwendungsrechts .....	112
b) Wege zum Umgang mit Mehrfachzuständigkeiten und Jurisdiktionskonflikten .....	117
aa) Das transnationale Doppelbestrafungsverbot .....	117
(1) Zur Geltung von Doppelbestrafungsverboten .....	117
(2) Zur Reichweite des Doppelbestrafungsverbot in Art. 54 SDÜ .....	120
(a) Die Identität der „Tat“ .....	120
(b) Die „rechtskräftige Aburteilung“ .....	123
(aa) § 153a StPO .....	123
(bb) Geldbußen nach dem OWiG .....	125
(cc) Vermögensabschöpfung .....	128
(3) Zwischenfazit .....	130
bb) Prozedurale und materielle Ansätze zur Bestimmung eines Jurisdiktionsvorrangs .....	131
(1) Einigungsverfahren .....	131
(2) Materielle Vorrangbestimmungen .....	132
(a) 1. Variante: Vorrang des Staatsschutzprinzips ...	134
(b) 2. Variante: Vorrang des Handlungsortes .....	135
(c) 3. Variante: Vorrang des aktiven Personalitätsprinzips bzw. des Domizilprinzips ..	136
(d) 4. Variante: Eine eigenständige Vorrangregel für die Auslandsbestechung .....	137
(e) Die Schwächen einer materiellen Vorrangbestimmung .....	138

(aa) Zuständigkeit für die Ahndung des Unternehmens .....	139
(bb) Keine Strafverfolgung durch den vorrangig zuständigen Staat .....	141
c) Fazit zur Lösung von Jurisdiktionskonflikten .....	142
C. Das Phänomen der Auslandsbestechung .....	145
I. Allgemeine Daten zum untersuchten Sample der Auslandsbestechung	145
1. Branchen .....	145
2. Größe der Unternehmen .....	146
3. Illegale Zahlungen und Auftragsvolumen .....	147
4. Betroffene Länder .....	150
II. Abläufe der Auslandsbestechung .....	152
1. Zielsetzungen bei der Auslandsbestechung .....	153
a) Auftragsvergabe .....	153
b) Absatzförderung .....	153
c) Kauf von Staatseigentum .....	154
d) Beschleunigungs- und Erleichterungszahlungen .....	154
e) Bestechung zur Erlangung mittelbarer Vorteile .....	155
2. Vorgehen der Empfängerseite: die Vergabe von Aufträgen an bestechende Unternehmen .....	157
3. Vorgehen auf Geberseite – Verschleierung von Bestechungsleistungen .....	159
a) Zahlungen außerhalb der Buchführung .....	160
aa) Die Freisetzung von Bargeld für konkrete Projekte .....	160
bb) Die Verwendung schwarzer Kassen .....	161
(1) Die Bildung schwarzer Kassen .....	161
(2) Der Transfer von Geldern aus den schwarzen Kassen .....	163
b) Der Einsatz von Vermittlern und Scheinberatungsverträgen ...	166
c) Der Abschluss von Scheingeschäften .....	170
d) Outsourcing von Korruption .....	172
e) Re-Investition durch Spenden und Offset-Geschäfte .....	176
f) Fazit zu den Abläufen der Auslandsbestechung .....	177
4. Wer zahlt die Auslandsbestechung? .....	178
5. Strukturen der Korruption: Gelegenheitskorruption, gewachsene Beziehungen und Netzwerkkorruption .....	179

III. Die Rolle der Empfängerseite .....	184
1. Korruption als Realität – Unternehmen als „Erpressungsoffer“? ..	185
a) Zur Verbreitung von Korruption im Ausland .....	186
aa) Erkenntnisse aus den Akten und Interviews .....	186
bb) Empirische Erkenntnisse aus Statistiken und Befragungen	190
(1) Die begrenzte Aussagekraft von Hellfelduntersuchungen .....	190
(2) Untersuchungen des Dunkelfeldes .....	191
(3) Korruptionswahrnehmungsindizes .....	194
(a) Methodik .....	194
(b) Erkenntnisse .....	196
(aa) Verbreitung von Korruption .....	196
(bb) Rückgang von Korruption durch Korruptionsstrafrecht? .....	196
b) „Erpresserische“ Forderung illegaler Zuwendungen? .....	199
aa) Initiative zur Bestechung .....	200
bb) Zweck der Bestechung: Abwendung von Nachteilen oder Erlangung von Vorteilen? .....	202
(1) Rechtliche Bewertung der „Erpressungssituationen“ ..	203
(2) Kriminalpsychologische Bewertung der „Erpressungssituationen“ .....	205
(3) Empirische Ergebnisse .....	206
c) Bewertung durch die deutsche Justiz .....	208
aa) Grundsätzliches Verständnis für die Beschuldigten .....	208
bb) Berücksichtigung im Verfahren .....	211
d) Fazit zur Korruption als Realität .....	212
2. Korruption als kulturelle Norm – Das Verbot der Auslandsbestechung als Rechtsimperialismus? .....	214
a) Zur kulturellen Bedingtheit von Korruption .....	216
aa) Sozialwissenschaftliche Annahmen über die Akzeptanz von Korruption .....	217
bb) Empirische Annahmen über eine kulturelle Bedingtheit von Korruption .....	219
(1) Das „Parkzettel-Experiment“ von Fisman und Miguel .....	220
(2) Labor-Experimente zum Zusammenhang von Kultur und Korruption .....	222
(a) Das Korruptionsspiel von Cameron et al. ....	222
(b) Das Korruptionsspiel von Barr und Serra .....	224
(c) Das Korruptionsspiel von Banuri und Eckel .....	226

(d) Kritische Stellungnahme zur Validität von Labor-Experimenten .....	228
b) Alternative gesellschaftsbezogene Erklärungsansätze für Korruption .....	230
aa) Makroebene: Wirtschaftliche und institutionelle Ursachen für Korruption .....	230
bb) Mikro- und Mesoebene: Bestechlichkeit als Folge sozialer Interaktion .....	233
c) Die Folgen von Korruption .....	236
d) Fazit zur Korruptionsbekämpfung als Rechtsimperialismus ...	241
IV. Die Rolle der Geberseite .....	244
1. Die Beschuldigten der Auslandsbestechung .....	245
a) Allgemeine persönliche Informationen über die Beschuldigten ..	245
aa) Wirtschaftliche Verhältnisse und Karrierewege .....	245
bb) Familiäre und soziale Verhältnisse .....	246
cc) Eindruck der Ermittler von den Beschuldigten .....	246
dd) Zusammenfassende Betrachtung .....	249
b) Die Motivation der Beschuldigten .....	251
aa) Handeln im Unternehmensinteresse .....	252
bb) Handeln zur persönlichen Bereicherung .....	254
cc) Zusammenfassende Betrachtung .....	255
c) Die Rechtfertigung der Tat .....	256
aa) Die Rechtfertigungsstrategien der Beschuldigten .....	256
bb) Unrechtsbewusstsein der Beschuldigten .....	259
cc) Zusammenfassende Betrachtung .....	264
2. Die Rolle des Unternehmens .....	266
a) Der Beschuldigte in der Unternehmensstruktur .....	266
aa) Position des Beschuldigten im Unternehmen .....	266
bb) Verhältnis des Mitarbeiters zu den Unternehmenszielen ..	270
b) Die Haltung des Unternehmens zur Auslandsbestechung .....	271
aa) Auslandskorruption als Teil der Unternehmenspolitik ....	271
bb) Die Bedeutung von Compliance-Programmen in den Unternehmen .....	273
c) Zusammenfassende Betrachtung .....	278
V. Kriminologische Ansätze zur Erklärung von Auslandsbestechung ....	281
1. Das Zusammenwirken von Täter und Unternehmen .....	281
2. Der Unternehmensmitarbeiter als Täter der Auslandsbestechung ..	284
a) Erklärungsansätze in der Persönlichkeit des Täters .....	285
aa) Die Selbstkontrolltheorie von Gottfredson und Hirschi ..	285

bb)	Zur Korrelation von Korruption und psychologischen Persönlichkeitsmerkmalen .....	287
cc)	Zusammenfassende Betrachtung .....	291
b)	Die Bedeutung äußerer und situativer Einflüsse .....	293
aa)	Der Einfluss einer kriminogenen Unternehmenskultur ...	294
(1)	Subkulturtheorie .....	294
(a)	Die Entwicklung der Subkulturtheorie .....	295
(b)	Das Unternehmen als Subgruppe .....	298
(2)	Theorie der differentiellen Assoziation .....	301
(3)	Zwischenfazit .....	303
bb)	Interne Strukturen im Unternehmen .....	306
(1)	Die Bedeutung von Hierarchie und Autorität .....	306
(2)	Diffusion von Verantwortlichkeit durch Arbeitsteilung .....	310
(3)	Mangelndes Verantwortungsgefühl durch individuelle Austauschbarkeit im Unternehmen .....	311
(4)	Routinisierung und Gewohnheit .....	314
(5)	Das Verhältnis von ausgeübter und erfahrener Kontrolle (Control Balance Theory) .....	315
(6)	Zwischenfazit .....	316
cc)	Das Erreichen von Zielvorgaben .....	316
(1)	Anomie- und Drucktheorien .....	317
(2)	Anomie und Unternehmenskriminalität .....	318
dd)	Markt und Wettbewerb .....	319
ee)	Die Abwägung von Kosten und Nutzen der Auslandskorruption: Die Theorie der Rational Choice ...	322
ff)	Neutralisierung der Tat .....	326
(1)	Neutralisierungstechniken und kognitive Dissonanz ..	326
(2)	Neutralisierungsstrategien bei der Auslandsbestechung .....	329
gg)	Zwischenfazit .....	332
3.	Zur Entstehung einer kriminogenen Verbandsattitüde .....	333
a)	Subkulturtheorie und Systemtheorie .....	334
aa)	Wirtschaft als autopoietische Systeme im Sinne der Luhmannschen Systemtheorie .....	334
bb)	Subkulturelle Einflüsse auf das Unternehmen .....	335
b)	Die Theorie des Rational Choice .....	336
c)	Anomie- und Drucktheorien .....	338
4.	Fazit und Zusammenführung: Zur Notwendigkeit einer systemkriminologischen Betrachtung .....	340
a)	Integrative Theorien .....	340

aa) Integrative Theorien am Beispiel der Situational Action Theory .....	340
bb) Die Unzulänglichkeiten der bestehenden integrativen Ansätze für die Beschreibung korporativer Kriminalität ..	342
b) Grundzüge einer Systemkriminologie .....	344
aa) Folgerungen für die Entstehung von Systemkriminalität ..	345
bb) Die Faktoren im Einzelnen .....	345
(1) Der Druck zur Systemkonformität (S) .....	345
(2) Die individuelle Widerstandskraft gegenüber dem Systemdruck (SW) .....	347
(3) Das Gewicht der Strafnorm (N) .....	348
(4) Die individuelle Bereitschaft zum Normbruch (NB) ..	349
cc) Einige Schlussfolgerungen .....	350
D. Die Verfolgung von Auslandsbestechung .....	355
I. Verfolgung von Auslandsbestechung in anderen Staaten .....	356
1. Die Einschätzung der Verfolgungspraxis durch die OECD .....	356
2. Der Transparency OECD Progress Report .....	361
3. Die Erkenntnisse der Studie .....	363
a) Überwiegend geringe Verfolgungsaktivität ausländischer Staaten .....	363
b) Politische Einflussnahmen auf die Ermittlungstätigkeit .....	364
c) Verfolgung von deutschen Verbänden und Mitarbeitern durch ausländische Staaten .....	367
4. Fazit zur Verfolgung von Auslandsbestechung in anderen Staaten ..	370
II. Verfolgung von Auslandsbestechung in Deutschland .....	371
1. Allgemeine Verfolgungszahlen nach den Berichten an die OECD ..	371
2. Die Generierung eines Anfangsverdachts .....	373
a) Anzeigen durch Mitarbeiter und Konkurrenten .....	374
aa) Der Kreis der Anzeigerstatter .....	374
bb) Probleme und Lösungen im Umgang mit anonymen Anzeigen .....	377
(1) Business Keeper Monitoring System .....	377
(2) Der Schutz von Hinweisgebern .....	379
b) Anzeigen durch das Unternehmen .....	382
c) Mitteilungen aus dem Ausland .....	385
d) Mitteilung durch die Finanzbehörden .....	385

---

aa)	Kein Verstoß gegen das Steuergeheimnis aus § 30 AO ....	386
bb)	Hinweise durch die Finanzbehörden in der Praxis .....	389
e)	Weitere Quellen für die Entstehung eines Anfangsverdachts ..	393
f)	Kriminalpolitisches Fazit .....	393
aa)	Verbesserung des Hinweisgeberschutzes .....	394
bb)	Verbesserung der Zusammenarbeit mit den Finanzbehörden .....	396
3.	Die Ermittlung von Auslandsbestechung .....	397
a)	Nachweis der Amtsträgerstellung .....	397
b)	Nachweis der Unrechtsvereinbarung .....	401
c)	Nachweis der „künftigen“ Diensthandlung .....	402
d)	Nachweis der Vorteilsverschaffung im internationalen geschäftlichen Verkehr nach altem Recht .....	403
e)	Nachweis der Zahlungswege .....	405
aa)	Verwendung schwarzer Kassen .....	405
bb)	Beraterverträge .....	406
cc)	Scheingeschäfte .....	412
dd)	Outsourcing .....	413
(1)	Generierung eines Anfangsverdachts .....	413
(2)	Tatnachweisführung .....	415
ee)	Reinvestition durch Spenden und Offset-Geschäfte .....	418
f)	Rechtshilfe .....	419
aa)	Länderspezifische Erfahrungen .....	420
bb)	Ursachen für fehlende oder ineffektive Rechtshilfe .....	428
(1)	Kein politischer Wille zur Zusammenarbeit .....	428
(2)	Formale Hürden des Rechtshilfverfahrens .....	430
cc)	Internationale Einrichtungen zur Vereinfachung von Rechtshilfe .....	434
g)	Der Umfang der Ermittlungen und mangelnde Ressourcen ....	436
h)	Fazit zur Ermittlung von Auslandsbestechung .....	443
4.	Verfahrenserledigung .....	444
a)	Überblick über die Erledigungsformen .....	445
b)	Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO .....	446
aa)	Verengung des Kreises verdächtiger Personen in Fällen systematischer Korruption .....	446
bb)	Verjährung .....	448
c)	Einstellung nach § 153a Abs. 1 StPO .....	451
aa)	Die Bereitschaft der Staatsanwaltschaft zur Verfahrenseinstellung nach § 153a Abs. 1 StPO .....	452
bb)	Die Bereitschaft der Verteidigung zur Verfahrenseinstellung nach § 153a Abs. 1 StPO .....	456

cc) Fazit zur Einstellung gegen Auflage .....	459
d) Anklageerhebung .....	462
aa) Anklage wegen Auslandsbestechung .....	462
bb) Anklage wegen Untreue .....	463
(1) Rechtliche Aspekte der Untreuestrafbarkeit im Kontext der Auslandsbestechung .....	465
(2) Kriminologische Aspekte der Untreuestrafbarkeit im Kontext der Auslandsbestechung .....	471
cc) Fazit zur Anklageerhebung .....	472
e) Fazit zur Verfahrenserledigung .....	473
5. Sanktionen gegen Unternehmen .....	474
a) Daten zum untersuchten Sample .....	475
b) Rechtsgrundlagen für Geldbußen und Gewinnabschöpfung ...	476
c) Die Berechnung von Ahndung und Abschöpfung .....	477
aa) Bemessung des Ahndungsteils .....	477
bb) Berechnung des Abschöpfungsteils .....	478
(1) Anwendung von Brutto- oder Nettoprinzip .....	479
(2) Bei der Bemessung zu berücksichtigende Faktoren ...	481
(a) Reichweite des Bruttoprinzips .....	481
(b) Bestimmung des Vorteils .....	482
(c) In Abzug gebrachte Aufwendungen .....	484
d) Die Entscheidung über Sanktionen gegen das Unternehmen ...	486
aa) Die Unternehmenssanktion als Gegenstand der Absprache .....	486
bb) Keine Sanktionen gegen das Unternehmen .....	488
cc) Die unterschiedliche Praxis der Staatsanwaltschaften .....	491
e) Fazit zur Sanktion von Unternehmen .....	493
III. Vorschläge zur Verbesserung der Verfolgung von Auslandsbestechung .....	494
E. Kriminalpolitische Diskussion .....	501
I. § 335a StGB als Symptom eines sich wandelnden Strafrechts .....	501
1. Expansion und Verhaltenssteuerung .....	501
2. Internationalisierung des deutschen Strafrechts .....	505
II. Das Schutzgut der Auslandsbestechung .....	510

1. Der Schutz des fairen internationalen Wettbewerbs .....	512
a) Der Schutz von Mitbewerbern .....	512
b) Schutz der Bedingungen des Leistungswettbewerbs .....	516
c) Implikationen für die Gestaltung eines Straftatbestandes .....	518
2. Der Schutz von Lauterkeit und Integrität der deutschen Verwaltung .....	519
a) Die Gefahr einer Normerosion .....	520
b) Institutionenschutz durch gegenseitiges Versprechen .....	523
c) Implikationen für die Gestaltung eines Straftatbestandes .....	523
3. Der Schutz von Lauterkeit und Integrität der ausländischen Verwaltung .....	524
a) Schutz ausländischer Rechtsgüter im deutschen Strafrecht .....	525
b) Kritik an einem strafrechtlichen Schutz der ausländischen Verwaltung .....	528
aa) Der Vorwurf des Strafrechtsimperialismus .....	529
bb) Die Lauterkeit der ausländischen Verwaltung als „fiktives“ Schutzgut .....	531
cc) Institutionenschutz als Freiheitsgarantie .....	533
c) Der Wandel von Strafrechtsgütern durch Globalisierung .....	535
d) Implikationen für die Gestaltung eines Straftatbestandes .....	539
4. Stellvertretende Strafrechtspflege als Schutzzweck des Auslandsbestechungsverbots .....	543
a) Schließung von Lücken bei der stellvertretenden Strafrechtspflege .....	543
b) Implikationen für die Gestaltung eines Straftatbestandes .....	546
III. Fazit zur kriminalpolitischen Diskussion .....	547
1. Modelle zur Gestaltung eines Straftatbestandes der Auslandsbestechung .....	547
2. Defizite der nationalen Strafverfolgung von Auslandsbestechung ..	550
3. Internationale Verfolgung von Korruption: Ein Ausblick .....	552
Literaturverzeichnis .....	559
Annex Leitfaden Staatsanwälte .....	605



## A. Einführung

Die Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr ist zu „einem der größten Entwicklungshindernisse geworden, [sie steht] Erziehungs-, Gesundheits-, Ernährungs- und Wohnbauprogrammen im Wege [...], beeinträchtigt das Vertrauen in die staatlichen Institutionen, führt zum Verlust von Steuergeldern und zu unfairer Wettbewerb“<sup>1</sup>. Die Weltbank schätzt die Höhe der global geleisteten Bestechungsgelder auf jährlich eine Billion US-Dollar und das Weltwirtschaftsforum beziffert den hierdurch entstehenden Schaden mit etwa fünf Prozent des weltweiten Bruttoinlandsproduktes (ca. 2,6 Billionen US-Dollar).<sup>2</sup>

Gerade eine Exportnation wie Deutschland mit einem hohen Auftragsvolumen aus korruptionsanfälligen und strukturschwachen Staaten ist mit dem Phänomen der Bestechung ausländischer Amtsträger in erheblichem und wachsendem Umfang konfrontiert. In den 2000er Jahren haben Großverfahren gegen Mitarbeiter von *Siemens*, *MAN* oder *Ferrostaal* die Gefahr systematischer globaler Korruption deutlich gemacht. Während illegale Zuwendungen an ausländische Amtsträger zunächst ein Problem allein in multinationalen Konzernen zu sein schienen, hat sich durch das Zusammenwachsen der Märkte der Kreis potentieller Bestechungsgeber erweitert. Im Zuge der Globalisierung exportieren zunehmend auch kleine und mittlere Unternehmen ins Ausland – und schaffen damit Tatgelegenheiten für den Einsatz von Auslandskorruption als Mittel zur Akquise öffentlicher Aufträge.

Angesichts der gravierenden ökonomischen Folgen und der politisch destabilisierenden Wirkung von Korruption liegt ihre Bekämpfung im Interesse nicht nur einzelner Staaten, sondern der Staatengemeinschaft. Eine Vielzahl völkerrechtlicher Verträge verpflichtet ihre Mitglieder seit den 1990er Jahren zur Sanktionierung unterschiedlicher Erscheinungsformen von Korruption. Am Anfang dieser Bewegung stand jedoch weniger das Interesse am globalen Schutz von Menschenrechten und Rechtsstaatlichkeit als vielmehr der Wunsch einzelner Staaten, die Chancengleichheit ihrer Unternehmen im internationalen Wettbewerb zu sichern: Ein Bewerber, der in seinem Heimatstaat für eine Auslandsbestechung bestraft wird, ist gegenüber einem Konkurrenten, der sich straflos Aufträge durch illegale Zuwendungen verschaffen kann, erheblich im Nachteil.

Korruption im Ausland war nach deutschem Recht lange Zeit nicht strafbar und wurde selbst vom Bundesgerichtshof als gängige – und offenbar alternativlose – Geschäftspraxis bewertet. Von einem deutschen Unternehmer, so der BGH,

---

1 *Pieth*, in: Bannenberg/Jehle, Wirtschaftskriminalität, 2010, S. 173, 183.

2 Siehe: CleanGovBiz Background Brief – The rationale for fighting corruption (<https://www.oecd.org/cleangovbiz/49693613.pdf>) [letzter Abruf: 1.4.2018] sowie World Economic Forum, Global Agenda Councils – Anti-Corruption, (<https://reports.weforum.org/global-agenda-council-2012/councils/anti-corruption/>) [letzter Abruf: 1.4.18].

könne „nicht erwartet werden, daß er in den Ländern, in denen staatliche Aufträge nur durch Bestechung der zuständigen Staatsorgane zu erlangen sind, auf dieses Mittel völlig verzichtet und damit das Geschäft weniger gewissenhaften Konkurrenten überläßt.“<sup>3</sup> Die Bewertung transnationaler Korruption wandelte sich erst in den Neunzigerjahren. Nachdem zunächst der US-amerikanische „Foreign Corrupt Practices Act“ (FCPA) von 1977 die Bestechung ausländischer Amtsträger im geschäftlichen Verkehr untersagt hatte, zogen andere Staaten – unter ihnen Deutschland – 20 Jahre später mit der Unterzeichnung der „OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions“ nach.<sup>4</sup> Mit dem Internationalen Bestechungsgesetz (Int-BestG) und dem EU-Bestechungsgesetz (EUBestG) stellte der deutsche Gesetzgeber die Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr erstmalig unter Strafe. Im November 2015 wurde das Verbot der Auslandskorruption wesentlich erweitert: Der neu eingeführte § 335a StGB setzt nicht länger einen Bezug zum geschäftlichen Verkehr voraus und ermöglicht eine Bestrafung auch des ausländischen Empfängers einer Bestechungsleistung. Zugleich dehnt § 5 Nr. 15 StGB die Anwendbarkeit des deutschen Rechts auf im Ausland begangene Korruptionstaten aus, auch wenn das Handeln des Täters im Tatortstaat selbst nicht strafbar ist.

Die umfassende rechtliche Regulierung von Auslandsbestechung auf nationaler und internationaler Ebene steht in einem auffälligen Kontrast zu den Defiziten ihrer praktischen Anwendung. Die Berichte der OECD Working Group on Bribery über die Umsetzung der Konventionsvorgaben fallen zunehmend kritisch aus: Die Working Group rügt bei der Mehrheit der Vertragsstaaten eine zu geringe oder gar fehlende Verfolgung von Auslandskorruption.<sup>5</sup> Diesen Befund bestätigt Transparency International (TI). In ihrem OECD Progress Report bescheinigt die Organisation 20 Staaten eine „geringe bzw. gar keine“ Ahndung transnationaler Bestechung.<sup>6</sup> Wengleich Deutschland im internationalen Vergleich relativ gut bewertet wird, sind Verurteilungen wegen Auslandskorruption auch vor deutschen Gerichten die Ausnahme. Wird ein Ermittlungsverfahren eingeleitet, so wird es zumeist noch vor Eröffnung des Hauptverfahrens wieder eingestellt.

3 BGH v. 8.5.1985 – IV a ZR 138/83, NJW 1985, 2405, 2406.

4 Das OECD-Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr wurde am 17. Dezember 1997 unterzeichnet und trat am 15. Februar 1999 in Kraft.

5 Exemplarisch: OECD, Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Argentina, 2014, Rn. 13; Statement of the OECD Working Group on Bribery on Finland’s limited implementation of the Anti-Bribery Convention v. 24.2.2016 (<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/public-statement-on-finland-s-lack-of-implementation-of-the-anti-bribery-convention-2016.htm>) [letzter Abruf: 1.4.2018]; Statement of the OECD Working Group on Bribery on Belgium’s limited implementation of the Anti-Bribery Convention v. 24.2.2016 (<http://www.oecd.org/corruption/statement-of-the-oecd-working-group-on-bribery-on-belgium-s-limited-implementation-of-the-anti-bribery-convention.htm>) [letzter Abruf: 1.4.2018].

6 Transparency International, Exporting Corruption, OECD Annual Progress Report 2015, S. 13 ff.

Angesichts der Globalisierung der Wirtschaft kann mit Sicherheit angenommen werden, dass das Problem der internationalen Korruption und deren strafrechtliche Bekämpfung weiter an Relevanz gewinnen werden. Vor diesem Hintergrund verfolgt die vorliegende Arbeit das Ziel, ein umfassendes Bild von der Bestechung und Bestechlichkeit ausländischer Amtsträger zu zeichnen: als kriminologisches Phänomen, in ihrer strafrechtlichen Erfassung sowie als Gegenstand der Strafverfolgung. Dabei werden die empirische, die strafrechtsdogmatische und die rechtspolitische Ebene der Diskussion miteinander vernetzt. Die Betrachtung der normativen Voraussetzungen wird ergänzt durch die Erkenntnisse einer bundesweiten Aktenuntersuchung sowie qualitativer Experteninterviews mit den Akteuren der Justiz. Die Analyse des materiellen Rechts der Auslandsbestechung erfolgt im Lichte ihrer realen Erscheinungsformen und der tatsächlichen Herausforderungen ihrer strafrechtlichen Verfolgung. Neben dem funktionalen Erkenntnisgewinn einer empirischen Überprüfung theoretischer Annahmen soll auf diese Weise ein grundlegendes Verständnis transnationaler Korruption auch in ihren politischen und sozialwissenschaftlichen Bezügen entwickelt werden. Die Zusammenführung der dogmatischen und empirischen Elemente bildet die Basis für eine rechtspolitische Bewertung der normativen, prozessualen und institutionellen Bedingungen der Auslandsbestechung.

Auf dieser Grundlage werden im Rahmen der Arbeit folgende Aspekte der Auslandsbestechung untersucht:

- (1) Welche sind die realen Entstehungsbedingungen und Begehungsformen der Auslandsbestechung?
- (2) Wie wird das Verbot der Auslandsbestechung in Deutschland tatbestandlich und strafanwendungsrechtlich umgesetzt?
- (3) Wie legitimiert sich die strafrechtliche Verfolgung von Auslandsbestechung, insbesondere dann, wenn entsprechende Handlungen am Tatort nicht strafbar sind?
- (4) Auf welche Probleme stößt die Verfolgung von Auslandsbestechung und wie kann ihnen effektiv begegnet werden?

## I. Gang der Arbeit

In Kapitel A. II. wird zunächst die für die Studie gewählte qualitative Methodik näher erläutert und eine Konkretisierung der Forschungsfragen für die jeweiligen Untersuchungsbereiche vorgenommen.

Kapitel B. widmet sich dem Recht der Auslandsbestechung. Nach einer Betrachtung der rechtlichen Entwicklungen auf internationaler und nationaler Ebene (Kapitel B. I.) beschäftigt sich Kapitel B. II. mit den Strafbarkeitsvorausset-

zungen nach deutschem Recht. Gegenstand der Darstellung sind dabei nicht die allgemeinen Voraussetzungen der §§ 331 ff. StGB, sondern die Besonderheiten der Verweisungsnorm § 335a StGB für die Bestechung und Bestechlichkeit im Ausland. Der transnationale Kontext der Tatbegehung wirft die Frage nach dem richtigen Maßstab für die Auslegung der Tatbestandsmerkmale auf: Die Arbeit gibt eine Antwort darauf, ob die Begriffe des ausländischen Amtsträgers sowie der Pflichtwidrigkeit einer Diensthandlung nach deutschem Recht, nach den Regelungen internationaler Verträge oder nach den Vorschriften des ausländischen Tatortstaates zu bestimmen sind. Einen weiteren Schwerpunkt bildet der rechtliche Umgang mit Beschleunigungs- und Erleichterungszahlungen (sogenannten „*facilitation payments*“), die im Ausland etwa für eine zügige Abfertigung am Zoll geleistet werden. Zuletzt werden die Erweiterungen der Strafbarkeit durch die Einführung von § 335a StGB behandelt. Die Loslösung der Strafnorm von der Voraussetzung des internationalen Geschäftsverkehrs sowie die Ausdehnung des deutschen Rechts auf den ausländischen Amtsträger haben zahlreiche Implikationen für das grundlegende Verständnis von Sinn und Zweck des strafrechtlichen Verbots wie auch für die praktische Anwendung der Vorschrift. In Kapitel B. III. wird die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf Sachverhalte der Auslandsbestechung erörtert und dabei insbesondere die neu gefasste Sonderbestimmung in § 5 Nr. 15 StGB in den Blick genommen. Eng verbunden mit den Fragen der Jurisdiktion sind Probleme der Mehrfachzuständigkeit, die der Auslands-korruption als transnationalem Phänomen immanent sind. Als mögliche Lösungen für auftretende Kompetenzkonflikte werden Doppelbestrafungsverbote und zwischenstaatliche Einigungsverfahren diskutiert.

Kapitel C. untersucht das Phänomen der Auslandsbestechung aus kriminologischer Sicht unter Einbeziehung der empirischen Ergebnisse der Studie sowie anthropologischer und sozialwissenschaftlicher Ansätze. Nach einer knappen Darstellung der betroffenen Branchen, Unternehmen und Länder (Kapitel C. I.) werden die Abläufe der Auslands-korruption und das Vorgehen der Akteure zur Verschleierung der Bestechungszahlungen rekonstruiert (Kapitel C. II.). Kapitel C. III. beschreibt den situativen Kontext der Auslandsbestechung und thematisiert die Bewertung von Korruption als Kultur und Realität. In diesem Zusammenhang erfolgt insbesondere eine Auseinandersetzung mit dem Einwand, dass deutsche Unternehmen im Ausland zur Zahlung von Bestechungsleistungen genötigt würden. Spiegelbildlich wird in Kapitel C. IV. die Rolle der Geberseite beleuchtet. Im Zentrum der Untersuchung steht die Frage, welche Faktoren die Bestechung ausländischer Amtsträger begünstigen. Dabei zeigt sich, dass die Begehung von Auslands-korruption weniger durch eine individuelle Disposition des Täters als vielmehr durch eine kriminogene Unternehmenskultur, das Fehlen interner Kontrollmechanismen und eine wirtschaftsrationaler Abwägung zwischen ökonomischem Nutzen und geringer Aufdeckungswahrscheinlichkeit bestimmt wird.

Im Lichte dieser Erkenntnisse wird in Kapitel C. V. ein systemkriminologisches Modell entwickelt, das einen Ansatz für die Erklärung von wirtschaftskriminellem Verhalten im Allgemeinen und Auslandsbestechung im Besonderen bieten soll.

In Kapitel D. wird der Versuch unternommen, Gründe für die Divergenz zwischen den intensiven legislativen Bemühungen auf der einen und der defizitären Verfolgungspraxis auf der anderen Seite zu identifizieren. Wird das Verbot der Bestechung ausländischer Amtsträger – auch – als Instrument zur Gewährleistung eines fairen internationalen Wettbewerbs verstanden, so ist die Gleichmäßigkeit der Strafverfolgung eine notwendige Voraussetzung für die Verwirklichung dieses Schutzzwecks. Gegenstand des ersten Teils des Kapitels (D. I.) ist daher die Ahndung von Auslandskorruption in anderen Staaten. Der zweite Teil (D. II.) widmet sich der Praxis der Verfolgung von Auslandsbestechung durch deutsche Ermittlungsbehörden. Eine entscheidende Rolle für die strafrechtliche Ahndung von Auslandskorruption spielt bereits der erste Schritt des Verfahrens: die Generierung eines Anfangsverdachts bei den Strafverfolgungsbehörden. Die Studie untersucht, auf welchen Wegen – durch in- und ausländische Behörden, Hinweisgeber oder Unternehmen – die Justiz Kenntnis von transnationalen Bestechungsfällen erlangt. Im nächsten Abschnitt werden die Herausforderungen für die strafrechtliche Ermittlung von Auslandskorruption analysiert. Die Schwierigkeiten eines Tatnachweises sind hier teilweise auf eine restriktive Tatbestandsformulierung und teilweise auf verfahrenspraktische Hürden – wie die defizitäre Rechtshilfe und die unzureichende Ausstattung der Behörden – zurückzuführen. Die Probleme bei der Aufklärung eines Korruptionssachverhalts bilden sich auch in der Erledigung der Verfahren ab. Es lässt sich eine deutliche Tendenz der Justiz zum Ausweichen auf alternative Tatbestände, wie Betrug oder Untreue, sowie – und das in erster Linie – zur Einstellung der Verfahren nach dem Opportunitätsprinzip beobachten. Die Verlagerung des Schwerpunktes von der gerichtlichen Hauptverhandlung auf das Ermittlungsverfahren<sup>7</sup> birgt die Gefahr, dass strafprozessuale Prinzipien wie die Ermittlung der materiellen Wahrheit sowie die Öffentlichkeit und die Mündlichkeit des Verfahrens vernachlässigt werden.<sup>8</sup> Die Studie fragt nach den Gründen für die frühzeitigen Verfahrenseinstellungen und vollzieht die rechtlichen und praktischen Erwägungen der beteiligten Akteure nach. Im letzten Teil von Kapitel D. II. wird die Sanktionierung von Unternehmen in den Blick genommen. Die empirische Untersuchung offenbart eine nicht nur weitgehend intransparente und bundesweit uneinheitliche Ahndungspraxis, sondern auch erhebliche Unsicherheiten der deutschen Justiz im Umgang mit dem geltenden Ordnungswidrigkeitenrecht.

<sup>7</sup> Vgl. *Theile*, NK 2005, 142, 144.

<sup>8</sup> *Theile*, NK 2005, 142, 145.

Die in Kapitel D. II. festgestellten Schwächen in der Ermittlungspraxis bilden den Ausgangspunkt für eine Diskussion der für eine effektivere Verfolgung von Auslandskorruption erforderlichen Maßnahmen.

Das Verbot der Auslandsbestechung offenbart Entwicklungen des deutschen Strafrechts, die von Seiten der Wissenschaft kritisch betrachtet werden. § 335a StGB erscheint als symptomatisch für eine Expansion des Strafrechts im Bereich der Wirtschaftskriminalität, seine zunehmende Fremdbestimmtheit durch internationale Verträge sowie die Konstruktion immer abstrakterer Schutzgüter.<sup>9</sup> Vor dem Hintergrund der rechtsdogmatischen und empirischen Erkenntnisse zur Auslandsbestechung wird in Kapitel E. I. dargelegt, in welchem Umfang eine Strafbarkeit transnationaler Korruption kriminalpolitisch geboten ist. Kapitel E. II. wendet sich der Frage zu, durch welchen Schutzzweck das strafrechtliche Verbot der Auslandskorruption gerechtfertigt werden kann. Hier werden verschiedene Legitimationskonzepte diskutiert und deren Folgen für eine stimmige Ausgestaltung der Strafnorm dargestellt. Im Mittelpunkt der Betrachtung steht das in der Begründung des Gesetzgebers formulierte Ziel, Integrität und Funktionalität der ausländischen Verwaltung zu schützen.<sup>10</sup> § 335a StGB ist Anlass für eine grundlegende Auseinandersetzung mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen sich der deutsche Strafgesetzgeber den Schutz ausländischer Institutionen zur Aufgabe machen darf. Das Verbot der Auslandskorruption erweist sich hier als indiziell für die Rolle des deutschen Strafrechts im Zeitalter der Globalisierung. Weder der Wirtschaftsverkehr noch die ihn begleitenden Phänomene der Wirtschaftskriminalität finden heute allein in den Grenzen des Einzelstaates statt. Auf die Internationalisierung sozialer Institutionen und ihrer Risiken muss das Strafrecht im 21. Jahrhundert andere Antworten finden als im Jahr 1871.<sup>11</sup>

Im Rahmen des abschließenden Kapitels E. III. wird dieser Ansatz weitergedacht und für eine internationale Verfolgung von Auslandsbestechung plädiert. In Anbetracht der in Kapitel B. und D. beschriebenen Probleme einer nationalen Ermittlung transnationaler Sachverhalte ist die Einrichtung einer überstaatlichen Instanz zur Ahndung von Auslandsbestechung eine konsequente Reaktion auf die Herausforderungen der Bekämpfung internationaler Korruption.

<sup>9</sup> Zur teilweise sehr deutlichen Kritik an § 335a StGB: *Schünemann*, ZRP 2015, 68, 71.

<sup>10</sup> Entwurfsbegründung, BT-Drs. 18/4350, S. 27; hierzu klarstellend auch *Maas*, NStZ 2015, 305, 308.

<sup>11</sup> *Jung/Schroth*, GA 1983, 241, 242.

## II. Die Methodik

### 1. Der Stand der Forschung

Eine empirische Untersuchung zu Phänomen und Verfolgung der Bestechung ausländischer Amtsträger existiert bislang nicht. Die hier vorgelegte Studie kann jedoch auf einige Arbeiten aufbauen, die im allgemeinen Kontext von Korruption und Wirtschaftskriminalität entstanden sind.

Die wohl grundlegendste empirische Untersuchung zum deutschen Korruptionsstrafrecht hat *Bannenberg* mit ihrer Studie „Korruption in Deutschland und ihre strafrechtliche Kontrolle“ aus dem Jahr 2002 unternommen. *Bannenbergs* Ergebnisse beruhen auf einer umfassenden qualitativen Auswertung von Strafakten, die durch Interviews mit Dezernenten ergänzt wurden.<sup>12</sup> Anhand zahlreicher Fälle aus der Rechtspraxis kategorisiert *Bannenberg* verschiedene Tatmotive und Formen der Korruption. Sie widmet sich darüber hinaus den Herausforderungen strafrechtlicher Ermittlungen sowie der Korruptionsprävention.

Mit dem Phänomen der Korruption aus einer primär wirtschaftswissenschaftlichen Perspektive beschäftigen sich etwa *Graf Lambsdorff*<sup>13</sup> und *Grafl*<sup>14</sup>. *Graf Lambsdorff* untersucht die Akzeptanz der Leistung von Bestechungsgeldern in 66 Ländern. Durch eine Befragung privater Haushalte begegnet er dem gängigen Vorurteil eines Zusammenhangs von Korruptionswahrnehmung mit den kulturellen Hintergründen des Empfängers. *Grafl* hingegen unternimmt den Versuch, das gesellschaftliche Verständnis und die herrschenden Moralvorstellungen in Bezug auf verschiedene Formen der Korruption zu erfassen. Er erforscht die Wahrnehmung unterschiedlicher Korruptionssachverhalte – wie die nepotistische Stellenbesetzung, die legislative oder bürokratische Einflussnahme – in der Bevölkerung.

Eine Vielzahl internationaler Studien beschäftigt sich mit der Entstehung von Korruption und den Motivationen der Täter auf Geber- und Empfängerseite.<sup>15</sup> *Litzcke et al.* untersuchen in ihrer Studie „Risikofaktor Mensch“ die Wahrnehmung und Bewertung von Korruption in Abhängigkeit von personellen und situativen Faktoren.<sup>16</sup> Mittels eines Experiments unter Verwendung schriftlicher Fallvignetten ermitteln sie etwa den Einfluss von organisationalem Zynismus, Psychopathie und Intelligenz auf die Bereitschaft zur Korruption.

12 *Bannenberg*, Korruption in Deutschland und ihre strafrechtliche Kontrolle, 2002.

13 *Graf Lambsdorff*, Who Accepts Bribery? Evidence from a Global Household Survey, 2010.

14 *Grafl*, in: Achathaler u.a., Korruptionsbekämpfung als globale Herausforderung, 2011, S. 175.

15 Siehe hierzu Kapitel C. IV.

16 *Litzcke/Linssen/Maffenbeier/Schilling*, Korruption: Risikofaktor Mensch: Wahrnehmung – Rechtfertigung – Meldeverhalten, 2012, S. 36.

Ähnliche Studien existieren für den allgemeinen Bereich der Wirtschaftskriminalität. So untersucht *Schneider* im Wege qualitativer Interviews und teilstandardisierter Fragebögen die sozialen Bezüge von Wirtschaftsstraftätern sowie die Bedeutung situativer Risikobezüge.<sup>17</sup> In der US-amerikanischen Kriminologie finden sich entsprechende Studien zu den Täterpersönlichkeiten im Bereich des White Collar Crime, so etwa von *Benson/Moore*<sup>18</sup> aus dem Jahr 1992 oder, jüngeren Datums (2013), von *Arnulf/Gottschalk*<sup>19</sup>.

Mit den Herausforderungen des Wirtschaftsstrafverfahrens beschäftigen sich *Boers/Theile/Karliczek* in einer Studie aus dem Jahr 2003.<sup>20</sup> Obwohl die qualitative Interviewstudie strafrechtliche Verfahren in Zusammenhang mit dem Verkauf von Treuhandbetrieben untersucht, lassen sich grundsätzliche Erkenntnisse über die Probleme der Strafverfolgung von Wirtschaftsdelikten auf die Problematik der Auslandsbestechung übertragen.

Ein weiterer Themenkomplex, der für die vorliegende Untersuchung interessante Schnittstellen bietet, ist die Rolle von Compliance in Unternehmen. Das von *Bussmann et al.* geleitete Forschungsprojekt „Kriminalpräventive Wirkung von Anti-Korruptionsprogrammen“ widmet sich der Frage, unter welchen unternehmenskulturellen Bedingungen Anti-Korruptionsprogramme bestmöglich gelingen können und auf welche Weise sich Präventionsmaßnahmen gerade in ausländischen Niederlassungen und Tochtergesellschaften umsetzen lassen.<sup>21</sup>

Neben den wissenschaftlichen Studien existiert eine Reihe von Indices, die Auskunft über die allgemeine Korruptionsentwicklung geben. Zu nennen sind das Transparency International (TI) Korruptionsbarometer, die TI Untersuchung „Putting Corruption out of Business“ sowie der TI Corruption Perception Index, die auf Umfragen der Organisation beruhen.

Eine ausführliche wissenschaftliche Untersuchung der Bestechung ausländischer Amtsträger liegt, wie bereits angedeutet, bislang nicht vor. Aufschlussreich für das Verständnis von politischen und wirtschaftlichen Hintergründen der Auslandskorruption ist der von *Bray* unternommene Versuch einer Phänomenbeschreibung durch eine spezifische Dunkelfeldanalyse.<sup>22</sup> Erwähnenswert ist ferner der Beitrag von *Pieth*, der durch eine Auswertung der OECD-Datenbank zur Auslandskorruption einen interessanten Überblick über wesentliche Parameter der internationalen Verfolgungspraxis gibt.<sup>23</sup> In einer unveröffentlichten Befragung hat der Arbeitskreis Strafverfolgung von TI Deutschland im Jahr 2012

17 *Schneider*, Der Wirtschaftsstraftäter in seinen sozialen Bezügen, 2009.

18 *Benson/Moore*, Journal of Research in Crime and Delinquency 29 (1992), 251.

19 *Arnulf/Gottschalk*, Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling 10 (2013), 96.

20 *Boers/Theile/Karliczek*, Ritsumeikan Law Review 2004, 109.

21 *Bussmann/Niemeczek/Vockrodt*, in: Hoven/Kubicel, Das Verbot der Auslandsbestechung, 2016, S. 205 f.

22 *Bray*, Facing up to Corruption: A Practical Business Guide, 2007.

23 *Pieth*, in: Bannenberg/Jehle, Wirtschaftskriminalität, 2010, S. 173.

Staatsanwaltschaften und Landesjustizbehörden angeschrieben und ihre Erfahrungen mit Auslandsbestechung evaluiert. Die Daten geben – eingeschränkt – Auskunft über Fallzahlen, Verfahrenshindernisse und Einstellungspraxis. Wenngleich die qualitative Befragung nicht nach wissenschaftlichen Standards erfolgt ist und keinen Anspruch auf Repräsentativität erheben kann, vermittelt sie wichtige erste Eindrücke von den Realitäten der Strafverfolgung. So zeigt die Befragung, dass die Ermittlung von Auslandsbestechungen die Staatsanwaltschaften vor große praktische Probleme stellt, und dass fast alle Verfahren vor Anklageerhebung eingestellt werden. Die offenbaren Defizite bildeten eine wichtige Grundlage für die inhaltliche Ausrichtung der Leitfäden und das Design der vorgelegten Studie.

Nach dem bisherigen Stand der Forschung bestehen erhebliche Defizite in der empirischen Untersuchung korruptiver Sachverhalte mit Auslandsbezug. Es fehlt insbesondere an einer näheren Darstellung der staatlichen wie nichtstaatlichen Ermittlungstätigkeit zur Aufdeckung und Sanktionierung von Auslandskorruption. *Pieth* beobachtet hier einen „merkwürdigen Kontrast“<sup>24</sup> des wissenschaftlichen Interesses zu der Vielzahl zwischenstaatlicher Regelungen sowie der Bedeutung des Phänomens für den internationalen Wirtschaftsverkehr. Die vorliegende Studie soll diese Lücken schließen und ein Bild von den Realitäten der Auslandsbestechung zeichnen.

## 2. Das Forschungsdesign

### a) Die Forschungsfragen

Mit der vorliegenden Studie soll die rechtsdogmatische Analyse um Erkenntnisse über die Erscheinungsformen der Auslandsbestechung und den Umgang der Strafverfolgungsbehörden mit Fällen transnationaler Korruption ergänzt werden.

Den ersten Pfeiler der Untersuchung bildet das Phänomen der Auslandsbestechung. Als leitende Forschungsfragen wurden hier formuliert:

- Wer sind die Täter (Geber- und Empfängerseite)?
- Aus welchen Motiven handeln die Täter und besteht ein Unrechtsbewusstsein?
- Wie ist das Verhältnis zwischen dem delinquenten Mitarbeiter und seinem Unternehmen?
- In welchen Ländern und Branchen wird bestochen?
- Wie läuft eine Auslandsbestechung ab und wie wird sie verschleiert?
- Wer trägt die Kosten der Auslandsbestechung?

---

24 *Pieth*, in: Bannenberg/Jehle, Wirtschaftskriminalität, 2010, S. 173, 174.

Der zweite Teil der Untersuchung widmet sich der Ermittlung und Ahndung transnationaler Korruption. Beantwortet werden sollen die folgenden Forschungsfragen:

- Wie entsteht ein Anfangsverdacht wegen Auslandsbestechung?
- Welche normativen und praktischen Hürden stellen sich bei der Ermittlung von Auslandsbestechung?
- Welche Erfahrungen wurden mit zwischenstaatlicher Rechtshilfe gemacht und wie verlief die Zusammenarbeit mit dem Empfängerstaat?
- Wie haben sich die Beschuldigten im Verfahren verhalten (kooperativ-unkooperativ)?
- Wie werden die Ermittlungsverfahren erledigt?
- Wie verliefen Gerichtsverfahren?
- Welche Sanktionen werden gegen Unternehmen verhängt?
- Welchen Zweck sehen die Beteiligten hinter dem Verbot der Auslandsbestechung?

Wenngleich der Fokus der Studie auf dem deutschen Rechtssystem liegt, werden Erkenntnisse aus Hintergrundgesprächen in einigen der Empfängerstaaten in die Betrachtung einbezogen. Die realen Umstände vor Ort sowie die lokalen Strafverfolgungsmechanismen sind als Faktoren für die Entstehung von Auslandskorruption auch für das Verständnis des deutschen Phänomens relevant. Es stellen sich hier folgende Forschungsfragen:

- Wie verbreitet ist Korruption?
- Gehört Korruption zur „Kultur“ des Landes?
- Werden Bestechungen gegenüber ausländischen Unternehmen aktiv eingefordert?
- Wird Korruption effektiv verfolgt und bestraft? Welche Hindernisse bestehen?
- Welche Folgen hat Korruption für das Land?

#### *b) Zur Wahl der qualitativen und induktiven Methode*

Die qualitative Sozialforschung unterscheidet sich von der quantitativen maßgeblich durch ihren Forschungsansatz. Während quantitative Untersuchungen durch die Analyse standardisierbarer Daten vorgängige theoretische Konzepte testen, rekonstruiert die qualitative Forschung die Konzepte ihres Untersuchungsgegenstandes im Wege eines dynamischen, hermeneutischen Erkenntnisprozesses.<sup>25</sup> Ihre Methode ist explorativ und induktiv: Erst aus der Betrachtung der gewonne-

<sup>25</sup> Kromrey/Roose/Strübing, *Empirische Sozialforschung*, 13. Aufl. 2016, S. 195; Kurt, *Hermeneutik*, 2004.

nen Daten wird auf allgemeine Regeln und Zusammenhänge geschlossen;<sup>26</sup> eine Hypothese wird also nicht überprüft, sondern generiert.<sup>27</sup> Qualitative Daten werden dabei nicht in mathematisch-statistischen Verfahren erhoben; sie bilden vielmehr eine breite Sammlung komplexer Wissens Elemente aus möglichst vielfältigen Perspektiven, die als Grundlage für den interpretativen Prozess der qualitativen Forschung dient.<sup>28</sup>

Für die hier zu untersuchenden Forschungsfragen bietet sich die qualitative Methode aus zwei Gründen an.<sup>29</sup> Zum einen existieren über die Auslandsbestechung bislang nicht genügend Erkenntnisse, um auf Basis dieses Vorwissens klare Hypothesen formulieren zu können. Der Untersuchungsgegenstand setzt daher die Offenheit<sup>30</sup> der qualitativen Methode notwendig voraus. Zum anderen fehlen sichere Daten über die Größe der zu untersuchenden Grundgesamtheit. In den meisten Staatsanwaltschaften werden Verfahren wegen Auslandskorruption nicht zentral erfasst. Da somit nicht bekannt ist, in wie vielen Fällen deutschlandweit wegen des Verdachts der Auslandsbestechung ermittelt wurde, war eine repräsentative, quantitative Untersuchung des Phänomens nicht möglich.

### c) Die Methoden im Einzelnen

Den Forschungsfragen der Studie wird sich methodisch auf zwei Wegen genähert. Im Rahmen einer konkreten Strafverfahrensanalyse erfolgte eine induktiv und qualitativ ausgerichtete Aktenauswertung. Hierneben tritt die Durchführung qualitativer Leitfadeninterviews, in denen die Verfolgung von Auslandsbestechung unabhängig von speziellen Sachverhalten untersucht wird. Die Kombination der methodischen Verfahren ist sinnvoll, um ein differenziertes Bild von den Realitäten der Strafverfolgung zu zeichnen. Während im Wege der Aktenauswertung etwa Informationen über das tatsächliche Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden in einzelnen Fallsituationen gewonnen werden konnten, erlaubte die qualitative Interviewstudie eine Evaluation allgemeiner Einschätzungen zu den Herausforderungen der Ermittlungstätigkeit. Die Zusammenführung der unterschiedlichen Forschungsmethoden erfolgte laufend; an die Auswertung von Akten einer Staatsanwaltschaft schloss sich unmittelbar die Durchführung der Leitfadeninterviews in der entsprechenden Behörde an.

---

26 Strübing, *Qualitative Sozialforschung*, 2013, S. 7; Strauss, in: Strübing/Schnettler, *Methodologie interpretativer Sozialforschung*, 2004, S. 429, 431.

27 Vgl. Strauss/Corbin, *Grounded Theory: Grundlagen Qualitativer Sozialforschung*, 1996, S. 7 ff.; Henwood/Pidgeon, *Qualitative Research and Psychological Theorizing*, 1992, S. 101; Glaser/Strauss, *The discovery of grounded theory*, 1967, S. 39 f.

28 Kromrey/Roose/Strübing, *Empirische Sozialforschung*, 13. Aufl. 2016, S. 195; Strübing, *Qualitative Sozialforschung*, 2013, S. 4.

29 Vgl. zur Wahl von Methoden: Diekmann, *Empirische Sozialforschung*, 19. Aufl. 2008, S. 20.

30 Steger, *Einführung in die qualitative Sozialforschung*, 2003, S. 4.

### aa) Qualitative Aktenanalyse

Die qualitative Studie hat das Ziel, subjektive Deutungsmuster und Theorien auf der Einzelfallebene zu verstehen. Maßgeblich für die Auswahl der Akten waren daher nicht Kriterien der statistischen Repräsentativität, sondern die Möglichkeit einer phänomenologischen Rekonstruktion mit dem Zweck einer relativen Verallgemeinerbarkeit der typologischen Analysen. Um den notwendigen Grad der Generalisierung rekonstruktiver Analyseergebnisse zu erreichen, müssen mehrere Fallauswertungen nach dem Prinzip der maximalen strukturellen Variation durchgeführt werden.<sup>31</sup> Im Wege einer theoretischen Vorabfestlegung beim qualitativen Sampling<sup>32</sup> wurde daher versucht, die Heterogenität des Untersuchungsumfeldes durch die Berücksichtigung unterschiedlicher Varianzmerkmale einzufangen.<sup>33</sup> Als entscheidende Kriterien für das Sampling wurden die Spezialisierung einer Staatsanwaltschaft (Schwerpunktstaatsanwaltschaften) sowie ihre Erfahrungswerte mit Fällen der Auslandsbestechung zugrunde gelegt. Um einen ausreichenden „Pool“ für die Fallauswahl sicherzustellen, mussten die ausgewählten Staatsanwaltschaften über ein Mindestmaß von Verfahren wegen Auslandsbestechung (> 1)<sup>34</sup> verfügen. Der Selektionsprozess erfolgte in vier Schritten, die nachfolgend am Beispiel von Staatsanwaltschaften mit regelmäßiger Praxis dargestellt sind:

Staatsanwaltschaft	Presserecherche	JM OECD	TI-Studie	Nachfrage StA	„Pool“ möglicher StA
StA 1	+	+	+	+	+
StA 2	-	+	+	+	+
StA 3	+	+	k.A.	+	+
StA 4	+	-	-	-	-
StA 5	-	k.A.	+	+	+
StA 6	+	k.A.	k.A.	-	-
(...)					

Abbildung A. 1: Auszug Auswahl der Staatsanwaltschaften

In einem ersten Schritt wurde eine umfassende Presserecherche unter Einbeziehung struktureller Standortbedingungen (Auswertung von Presseerzeugnissen aus

31 *Kleining*, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 1982, 224 ff.

32 *Kruse*, Einführung in die qualitative Interviewforschung, 2011, S. 87. Zu den verschiedenen Sampling-Methoden vgl. auch *Misoch*, Qualitative Interviews, 2015, S. 193 ff.

33 *Przyborski/Wohlrab-Sahr*, Qualitative Sozialforschung, 4. Aufl. 2014, S. 181 ff.

34 Die Zahl ist bewusst niedrig angesetzt. Zum einen, weil die Fallzahlen in vielen Staatsanwaltschaften gering waren; zum anderen, weil die Verfolgung von Auslandsbestechung bei nur einmaliger Befassung mit transnationaler Korruption eine Staatsanwaltschaft vor besondere Herausforderungen stellt.

Gerichtsbezirken mit hoher Exportwirtschaft) durchgeführt. Auf diesem Wege konnten in erster Linie bekannt gewordene Großverfahren einer Staatsanwaltschaft zugeordnet werden. In einem zweiten Schritt wurden die Meldungen der Justizministerien an die OECD über die Verfolgung von Auslandsbestechung ausgewertet. Die Berichte enthielten jedoch oft keine Aussagen zu einzelnen Staatsanwaltschaften, sondern gaben lediglich die Situation in Bundesländern oder Gerichtsbezirken wieder. Die hierdurch gewonnenen Ergebnisse wurden anschließend mit den Resultaten der Befragung der TI-Arbeitsgruppe Strafrecht (Kapitel A. I. 1.) zur Häufigkeit von Verfahren wegen Auslandsbestechung abgeglichen. TI wurde gebeten, die Staatsanwaltschaften zu nennen, die nach eigenen Angaben in der Vergangenheit „regelmäßig“ (4 Staatsanwaltschaften) oder „eher selten“ (20 Staatsanwaltschaften) mit Sachverhalten der Auslandskorruption befasst waren (Staatsanwaltschaften ohne Ermittlungspraxis wurden hierdurch ausgeschlossen). Da die Befragung durch die TI-Arbeitsgruppe Raum für subjektiv divergierende Einschätzungen gab – die Begriffe „regelmäßig“ und „eher selten“ wurden in dem verwendeten Fragebogen nicht durch exemplarische Fallzahlen konkretisiert – erfolgte abschließend eine telefonische Nachfrage bei den Abteilungsleitern der bislang identifizierten Staatsanwaltschaften zur tatsächlichen Praxis in ihrer Behörde. Von den auf diese Weise identifizierten Staatsanwaltschaften wurden per Los drei Staatsanwaltschaften mit großen (hier definiert als > 10 Verfahren im Erhebungszeitraum von 2002 bis 2015), zwei mit mittleren ( $\geq$  5 Verfahren) und zwei mit geringen (< 5 Verfahren) Fallzahlen ausgewählt: Berlin, Braunschweig, Darmstadt, Frankfurt am Main, Hamburg, München und Stuttgart.<sup>35</sup>

Die Auswahl der Akten musste der jeweiligen Staatsanwaltschaft überlassen bleiben. Während einige – wenige – Staatsanwaltschaften eine Übersicht über Fälle der Auslandsbestechung führten, war die Mehrheit der Behörden auf die Erinnerung der Dezenten angewiesen.<sup>36</sup> In den Genehmigungsanfragen wurde um eine Auflistung sämtlicher Verfahren mit Bezug zur Auslandskorruption gebeten und explizit auf die Möglichkeit einer Eintragung unter anderen Straftatbeständen, wie Untreue oder Betrug, hingewiesen. Neben Ermittlungen nach dem IntBestG und dem EUBestG waren damit auch solche Verfahren Bestandteil des Samples, denen der Vorwurf einer transnationalen Bestechung zugrunde lag, die jedoch im Ergebnis wegen eines anderen Delikts geführt wurden. Verfahren wegen § 299 Abs. 3 StGB wurden nur dann einbezogen, wenn die Amtsträgereigenschaft umstritten war und der Tatvorwurf einer Bestechung ausländischer Bediensteter zumindest im Raum stand. Ermittlungen nach § 335a StGB spielten

35 Nennung in alphabetischer Reihenfolge. Eine der zunächst ausgewählten Staatsanwaltschaften lehnte das Akteneinsichtsgesuch ab. Aus der gleichen Kategorie (vermutet „mittlere“ Fallzahlen) wurde daraufhin eine andere Staatsanwaltschaft im Losverfahren ausgewählt.

36 Hier liegt eine Limitation der Studie; siehe unter A. II. 2. e).

für die vorliegende Studie keine Rolle, da die Neuregelung zum Zeitpunkt der Untersuchung noch nicht in Kraft getreten war. Die Anfrage beschränkte sich auf abgeschlossene Akten, da in Vorgesprächen eine Einsicht in laufende Verfahren abgelehnt wurde. Im Rahmen der Studie wurden 75 Verfahrenskomplexe<sup>37</sup> mit knapp 620 Beschuldigten analysiert.

### *bb) Qualitative Leitfadeninterviews*

Erfahrungsgemäß sind Strafakten in ihrem Informationsgehalt lückenhaft und nehmen entscheidende Strategien und Hintergründe, wie Absprachen, faktische Hindernisse und Verteidigungsstrategien, nur unzureichend auf. Aus diesem Grund wurde die Aktenanalyse durch qualitative, semi-strukturierte Leitfadeninterviews ergänzt. In qualitativen Experteninterviews stehen die Befragten nicht als ganze Person, sondern als Vertreter für die Handlungs- und Sichtweisen ihrer Peer-Group im Vordergrund.<sup>38</sup> Sie verfügen über ein spezielles Rollenwissen, das sich als fachliches Insiderwissen,<sup>39</sup> als Reflexion der eigenen Deutungsmacht („Deutungswissen“)<sup>40</sup> sowie als erfahrungsbasiertes Kontextwissen<sup>41</sup> äußert.

#### (1) Sampling

Als Experten für Phänomen und Verfolgung von Auslandsbestechung wurden 21 Staatsanwälte und Staatsanwätinnen<sup>42</sup>, 10 Strafverteidiger, 2 Richter<sup>43</sup> und 4 Ermittlungspersonen<sup>44</sup> befragt. Die Mehrheit der interviewten Staatsanwälte gehörte den Behörden an, in denen auch eine Aktenanalyse durchgeführt wurde. Um das Sample breiter anzulegen, wurden darüber hinaus Staatsanwälte aus zwei weiteren Behörden befragt, die im Rahmen des Selektionsprozesses als geeignet für eine Aktenanalyse identifiziert worden waren. Die konkrete Auswahl einzel-

37 Unter einem Verfahrenskomplex werden hier Verfahren gegen Mitarbeiter desselben Unternehmens wegen desselben oder zusammenhängender Sachverhalte verstanden.

38 *Kruse*, Qualitative Interviewforschung, 2. Aufl. 2015, S. 281; *Helfferrich*, in: Baur/Blasius, Handbuch Methoden der empirischen Sozialforschung, 4. Aufl. 2014, S. 559; *Kruse*, Einführung in die Qualitative Interviewforschung, 2011, S. 61.

39 *Przyborski/Wohlrab-Sahr*, Qualitative Sozialforschung, 4. Aufl. 2014, S. 121.

40 *Helfferrich*, in: Baur/Blasius, Handbuch Methoden der empirischen Sozialforschung, 4. Aufl. 2014, S. 559, 571.

41 *Meuser/Nagel*, in: Pickel u.a., Methoden der vergleichenden Politik- und Sozialwissenschaft, 2009, S. 465, 471.

42 Künftig wird zur Beschreibung der Interviewpersonen die männliche Form verwendet. Das Geschlecht der Interviewperson ist für die Analyse nicht von Bedeutung.

43 Die geringe Anzahl erklärt sich zum einen durch die Zurückhaltung der Richter, die sich auf das Beratungsgeheimnis beriefen, und zum anderen dadurch, dass es nur in sehr wenigen Verfahren zu einer Hauptverhandlung vor Gericht kam.

44 Die geringe Zahl erklärt sich dadurch, dass Polizeibeamte nur in wenigen Verfahren nachhaltig – und nicht nur punktuell – in die Ermittlungen einbezogen wurden und auf diese Weise ein Expertenwissen über Fälle der Auslandsbestechung generieren konnten.

ner Interviewpersonen in den Behörden erfolgte über den jeweiligen Leiter der für Korruptionsdelikte zuständigen Abteilung. Der Einsatz sogenannter „Gatekeeper“<sup>45</sup> stellt eine für Studien innerhalb von Ämtern übliche Vorgehensweise dar, birgt jedoch stets die Gefahr der strategischen Selektion durch die Mittelsperson. Um einen solchen Filterprozess weitgehend zu minimieren, wurden die Abteilungsleiter um eine Einhaltung von Samplingkriterien gebeten: Während demographische Faktoren (wie das Geschlecht<sup>46</sup>) bei Experteninterviews keine maßgebliche Rolle spielen und hier lediglich als Korrektiv eingesetzt wurden, war insbesondere ein unterschiedlicher Grad an Erfahrung der Interviewperson mit Fällen der Auslandsbestechung zu berücksichtigen. Die Auswahl der befragten Richter, Strafverteidiger und Ermittlungspersonen ergab sich aus ihrer Nennung in den untersuchten Akten. Durch die Befragung der verschiedenen verfahrensbeteiligten Akteure konnten einzelne Verfahren multiperspektivisch – und damit ausgewogener – betrachtet werden. Die Kontrastierung der Einschätzungen der Staatsanwälte mit den Sichtweisen anderer Experten (insbesondere von Strafverteidigern) erlaubt es, ein facettenreicheres Bild von den Realitäten der Auslandsbestechung und ihrer Verfolgung zu zeichnen. Der Selektion der Experten lag hier der Ansatz des „theoretical samplings“ zugrunde; die Größe des Samples wurde nicht von Beginn an festgelegt, sondern erfolgte sukzessiv im Wechsel von Erhebung und Theorienentwicklung bis zur Erreichung einer theoretischen Sättigung.<sup>47</sup>

## (2) Design der Interviewleitfäden

Um Antworten auf alle relevanten Forschungsfragen zu erhalten, wurden die Interviews durch Gesprächsleitfäden strukturiert. Im Experteninterview ist eine stärkere Steuerungs- und Strukturierungsfunktion unschädlich, da weniger die subjektiven Relevanzsysteme der Befragten als vielmehr fachspezifische Fragestellungen im Vordergrund stehen.<sup>48</sup> Die Orientierung an einem Leitfaden gewährleistet zudem eine Vergleichbarkeit der Interviews im Rahmen der späteren Analyse.<sup>49</sup> Um trotz des vergleichsweise hohen Strukturierungsniveaus dem qualitativen Prinzip der Offenheit Rechnung zu tragen,<sup>50</sup> enthielt der Leitfaden zunächst

45 Kruse, Einführung in die Qualitative Interviewforschung, 2011, S. 93.

46 Für eine stärkere Berücksichtigung des Gender-Aspekts: Bogner/Littig/Menz, Interviews mit Experten, 2014, S. 55 f.

47 Strübing, Grounded Theory, 3. Aufl. 2014, S. 32; Glaser/Strauss, Grounded Theory, 1998, S. 69.

48 Kruse, Einführung in die Qualitative Interviewforschung, 2011, S. 70. Zur Konstruktion von Leitfäden bei Experteninterviews: Bogner/Littig/Menz, Interviews mit Experten, 2014, S. 27 f.

49 Helfferich, in: Baur/Blasius, Handbuch Methoden der empirischen Sozialforschung, 4. Aufl. 2014, S. 559, 566.

50 Hoffmann-Riem, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 1980, 325; Kruse, in: Gredig/Schnurr, Forschen in der Sozialen Arbeit, 2011, S. 158.

thematisch fokussierte, aber narrativ offene Erzählaufforderungen, die durch mögliche detailliertere Nachfragen ergänzt werden konnten.<sup>51</sup>

*Offene Fragestellung:* „Welche Hürden sind Ihnen bei den Ermittlungen von Auslandsbestechungen begegnet?“

*Mögliche Nachfragen:* „Sind Sie bei der Auslegung von Tatbestandsmerkmalen auf Probleme gestoßen?“

„Wie würden Sie die Ausstattung Ihrer Behörde für die Ermittlung von Auslandsbestechungsfällen bewerten?“

Die Übersetzung der allgemeinen Forschungsfragen in konkrete und für die Experten nachvollziehbare Interviewfragen<sup>52</sup> erfolgte im Wege des von *Helfferrich* entwickelten methodisierten „SPSS“-Verfahrens.<sup>53</sup> Der Leitfaden für die Interviews mit den Experten enthielt verschiedene modulare Inhaltsbereiche zu Phänomen und Verfolgung von Auslandsbestechung.<sup>54</sup> Im ersten Abschnitt des Interviews wurden generelle Kontexte und Hintergründe der Auslandsbestechung sowie die prozessualen Herausforderungen aus der Perspektive des jeweiligen Akteurs erfragt. Bei den Befragten, die an einem der in der Aktenanalyse untersuchten Verfahren mitgewirkt hatten, folgte auf den abstrakten ein spezieller Teil, der einer Vertiefung der Aktenauswertung diente. Die Einbeziehung der subjektiven Perspektive des ermittelnden Staatsanwaltes oder Polizeibeamten, des zuständigen Richters oder des Strafverteidigers bildete eine wichtige Ergänzung zur Aktenanalyse: Die Einschätzung der Beteiligten ermöglichte interessante Einblicke in die Hintergründe des Verfahrens und erlaubte es, ein umfassendes Bild von konkreten Fällen der Auslandsbestechung und ihrer Verfolgung zu zeichnen. Da während des Interviews erst der allgemeine und dann der besondere Teil behandelt wurde, waren keine Ausstrahlungseffekte zu befürchten.<sup>55</sup> Die Leitfäden wurden vor ihrem Einsatz im Rahmen der Studie zwei Pre-Tests unterzogen.

51 Damit wurde im Design der Leitfäden das von *Helfferrich* formulierte Prinzip „So offen wie möglich, so strukturierend wie nötig“ umgesetzt; *Helfferrich*, in: Baur/Blasius, Handbuch Methoden der empirischen Sozialforschung, 4. Aufl. 2014, S. 559, 560.

52 *Kaiser*, Qualitative Experteninterviews, 2014, S. 52.

53 *Helfferrich*, Qualität qualitativer Daten, 2005. Die von *Helfferrich* beschriebenen Arbeitsprozesse der Sammlung, Prüfung und Sortierung von Fragen wurden in einer interdisziplinären Projektgruppe von fünf Personen durchgeführt.

54 Exemplarisch findet sich der Leitfaden für die Interviews mit den Staatsanwaltschaften im Annex der Arbeit.

55 Dieses Phänomen ist vor allem in der quantitativen Sozialforschung bekannt, kann sich aber in leitfadengestützten Interviews ebenso auswirken; *Schumann*, Repräsentative Umfrage, 3. Aufl. 2000, S. 249.

### (3) Durchführung der Interviews

Mit Ausnahme von drei telefonisch geführten Interviews fanden die Gespräche in den Behörden bzw. den Kanzleien der Interviewpartner statt. Die Interviewpersonen wurden zu Beginn des Gesprächs gefragt, ob sie einer Audio-Aufzeichnung des Gesprächs zustimmten. Etwa die Hälfte der Interviewten lehnte einen Mitschnitt ab; in diesen Fällen wurde das Gespräch weitgehend wörtlich protokolliert. Die Aufnahmen der im Schnitt etwa zwei Stunden dauernden Gespräche wurden anschließend für die Auswertung transkribiert.

#### *cc) Hintergrundgespräche im Ausland*

Im Laufe der Studie kristallisierte sich die Situation im Empfängerstaat als wichtiger Faktor für die Entstehung und Rechtfertigung von Auslandskorruption heraus. Verteidiger und Beschuldigte erklärten die Bestechung mit den „kulturellen Bedingungen“ im Ausland und den dort üblichen Forderungen nach illegalen Zuwendungen. In der rechtswissenschaftlichen Literatur finden sich ähnliche Argumente: So wird die Bestechung ausländischer Amtsträger als Folge einer „Erpressung“<sup>56</sup> aus dem Ausland charakterisiert und eine Bestrafung nach deutschem Recht als „imperialistisch“<sup>57</sup> kritisiert – wodurch Korruption letztlich zum (offenbar schützenswerten) Kulturgut erhoben wird (hierzu Kapitel C. III. 2.).

Diese Befunde waren Anlass für eine Erweiterung der Studie um die oben (Kapitel A. II. 2. a)) skizzierten Forschungsfragen zur Verbreitung und Wahrnehmung von Korruption im Ausland. Die Untersuchung erfolgte hier im Rahmen von Hintergrundgesprächen mit 11 Mitarbeitern staatlicher Antikorruptionsbehörden, lokaler und internationaler Nichtregierungsorganisationen oder deutscher Auslandshandelskammern. Für die Gespräche wurden insgesamt vier Länder aus drei unterschiedlichen Regionen ausgewählt:<sup>58</sup> Kolumbien (Südamerika), Marokko (Arabischer Raum), Kambodscha und Sri Lanka (Asien). Voraussetzung für die Auswahl eines Landes war seine Beteiligung an einem der untersuchten Korruptionsfälle oder ein Platz im unteren Viertel des TI Corruption Perception Index<sup>59</sup>. Die abschließende Selektion erfolgte nach Praktikabilitätsabwägungen sowie der Zusage von mindestens zwei Gesprächspartnern. Die Interviews wurden in englischer Sprache geführt; lediglich in einem Fall musste ein Übersetzer hinzugezogen werden.

---

<sup>56</sup> *Arzt*, FS Stöckel 2010, S. 15, 22.

<sup>57</sup> *Schünemann*, GA 2003, 299, 309.

<sup>58</sup> Aus Ressourcengründen beschränkte sich die Befragung auf vier Staaten. Eine Einbeziehung insbesondere osteuropäischer Staaten wäre sinnvoll und könnte in künftigen Untersuchungen aufgegriffen werden.

<sup>59</sup> Hierzu ausführlich in Kapitel C. III. 1. a) bb) (3).

#### d) Auswertung und Darstellung der Ergebnisse

Die Auswertung der Akten erfolgte nicht hypothesengeleitet, sondern explorativ. Der induktiv-offene Ansatz erlaubte es, unabhängig von theoretischen Vorannahmen ein reflektiertes Bild von der Praxis der Auslandsbestechung zu zeichnen. Zählbare Kategorien wie Sozialdaten oder Verfahrensgang dienten als notwendige Basis und deskriptiver Hintergrund, stellen jedoch nicht den Schwerpunkt der Untersuchung dar. Der Fokus der Betrachtung liegt vielmehr auf einer Aufdeckung der Strukturen und Besonderheiten des Phänomens und der Verfolgung der Auslandsbestechung. Zu diesem Zweck wurden die Akten mit einem Analysebogen codiert, welcher Korruptionsstrukturen (bspw. Merkmale der Tatverdächtigen) und Charakteristika des Verfahrensverlaufs (etwa Gründe für die Entstehung eines Anfangsverdachts, Einsatz von Ermittlungsmethoden, Rechtshilfe, Sanktionierungsprozess) erfasste.

Die systematische Auswertung der Interviews orientierte sich am methodologischen Konzept der „Grounded Theory“, die sich für explorative Erhebungen und indikative Ansätze in besonderer Weise eignet.<sup>60</sup> Zentrales Anliegen der „Grounded Theory“ ist es, die Forschungsphasen von Kodierung, Analyse und Theoriegewinnung nicht als getrennte Prozesse zu begreifen, sondern in einem ständigen Wechsel zu realisieren.<sup>61</sup> Im Wege des zunächst offenen und anschließend axialen Kodierens werden dem Datenmaterial Codes entnommen, die zu theoretisch relevanten Kategorien verdichtet werden.<sup>62</sup> Die Generierung von Theorien erfolgt also im Prozess der kontinuierlich vergleichenden Analyse und beruht auf einer fortlaufenden Konzept- und Kategorienentwicklung durch permanentes Kodieren.<sup>63</sup> Erst nach Erschöpfung des Samples wurden die finalen Kategorien benannt und zur Beantwortung der Forschungsfragen analysiert. Der Verzicht auf abstrakt konstruierte Konzepte erlaubt dabei eine unvoreingenommene Rekonstruktion der Bewertungs- und Deutungsprozesse. Die mit der Subjektivität des Analysevorgangs regelmäßig verbundenen Reliabilitätsprobleme<sup>64</sup> sind für die primär faktenbezogenen Experteninterviews wenig gravierend.

Die Erkenntnisse sowohl der Aktenanalyse als auch der Experteninterviews wurden in eine gemeinsame Excel-Tabelle übertragen und den identifizierten Kategorien zugeordnet. Die Tabelle konnte anschließend vertikal und horizontal ausgewertet werden. Die vertikale Betrachtung ermöglichte eine verfahrens- und personenübergreifende Analyse bestimmter Merkmale und Kategorien; die hori-

60 Grundlegend: *Glaser/Strauss*, *Grounded Theory*, 1998; *Kromreyl/Roose/Strübing*, *Empirische Sozialforschung*, 13. Aufl. 2016, S. 491 ff.

61 *Glaser*, in: *Mey/Mruck*, *Grounded Theory Reader*, 2. Aufl. 2011, S. 137, 145.

62 *Charmaz*, in: *Mey/Mruck*, *Grounded Theory Reader*, 2. Aufl. 2011, S. 181, 190; *Meuser/Nagel*, in: *Pickel u.a.*, *Methoden der vergleichenden Politik- und Sozialwissenschaft*, 2009, S. 465, 476.

63 *Strübing*, *Grounded Theory*, 3. Aufl. 2014, S. 14.

64 *Breuer/Mey/Mruck*, in: *Mey/Mruck*, *Grounded Theory Reader*, 2. Aufl. 2011, S. 427, 429.

zontale Lesart zeichnete das vollständige Bild eines konkreten Verfahrens oder der Sichtweise eines Experten.

	Tätertyp/ Motiv	Abläufe der Bestechung	Rolle der Empfänger- seite	Anfangs- ver- dacht	Ermittlungs- maß- nahmen	Hürden Strafver- folgung	Gesamt- eindruck
StA 1							
StA 2							
V 1							
V 2							
R 1							
Akte 1							
Akte 2							
Gesamt- eindruck							

Abbildung A. 2: Auswertungstabelle mit exemplarischen Kategorien

Die Darstellung der Ergebnisse erfolgt anonymisiert über die Funktionsabkürzung (Staatsanwalt: StA, Strafverteidiger: V, Richter: R, Ermittlungsperson: E) und einer zufällig zugeordneten Referenznummer (etwa bei Staatsanwälten 1 – 21). Die betroffenen Unternehmen werden nur benannt, wenn die Informationen bereits durch die Medien öffentlich sind. Auszüge aus den Verfahrensakten sind keine Referenznummern zugeordnet, um Rückschlüsse aus einer Zusammenschau verschiedener Zitate zu vermeiden. Die Hintergrundgespräche im Ausland werden über drei Faktoren pseudonymisiert: „A“ weist darauf hin, dass es sich um ein im Ausland geführtes Interview handelt, die Ziffern 1 – 5 bezeichnen die Zuordnung zu einem der untersuchten Länder, der nachfolgende Buchstabe (etwa a – d) ordnet den jeweiligen Interviewpartner zu. Wird aus inhaltlichen Gründen ausnahmsweise die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Land offenbart, so erfolgt die Nennung hier ohne Ziffer, um keine Rückschlüsse auf die Zuordnung anderer Passagen zuzulassen.

#### e) Limitationen der Studie

Eine Limitation der Studie besteht darin, dass die Interviews ausschließlich mit Experten aus der Justiz und nicht mit den eigentlichen Akteuren der Auslandsbestechung geführt wurden. Die Perspektive der Beschuldigten wäre für das Verständnis ihrer Motivation, der unternehmensinternen Abläufe sowie der Situation im Empfängerstaat interessant gewesen. Die Einbeziehung der Täterseite

scheiterte jedoch an einem fehlenden Zugriff auf die Betroffenen als Interviewpartner. Damit blieb der Einblick in die Wahrnehmungen und Erklärungen der Bestechungsgeber auf die in den Akten vorhandenen Beschuldigtenvernehmungen sowie die Beschreibungen durch die übrigen Verfahrensbeteiligten beschränkt. Diese Vorgehensweise hat zwei offenkundige Schwächen. Zunächst beruhen die Angaben etwa der Verteidiger und der Staatsanwälte zu den Beschuldigten auf einer Fremdperzeption. Die subjektive Interpretation von Verhalten und inneren Einstellungen Dritter ist nicht selten spekulativ – und damit fehleranfällig. Auch der Rückgriff auf die Einlassungen der Beschuldigten ist nicht unproblematisch. In der Vernehmung durch die Ermittlungsbehörden geht es den mit einem Strafverfahren konfrontierten Beschuldigten regelmäßig nicht um die ehrliche Rekonstruktion von Wahrheit, sondern um eine Verteidigung ihres Handelns. Die protokollierten Aussagen sind vielfach von dem Wunsch geprägt, die eigene Verantwortung zu relativieren und sich nicht selbst zu belasten; sie eignen sich daher nur bedingt für die Erforschung der tatsächlichen Einstellungen der Beschuldigten zu ihrer Tat. Es ist allerdings nicht zwingend zu erwarten, dass das Aussageverhalten der Betroffenen im Rahmen eines Interviews grundlegend anders wäre. Schließlich bewegt sich die Studie in einem strafrechtlich relevanten Kontext, sodass selbst bei Zusicherung von Anonymität Vorbehalte gegen eine vollständige Offenlegung der eigenen Tatbeteiligung bestehen könnten.

Hiermit verbunden ist eine weitere Limitation der Studie. Da kaum Verurteilungen wegen Auslandsbestechung existieren, musste für die Beschreibung des Phänomens auf Informationen aus Verfahren zurückgegriffen werden, in denen die Tat nicht rechtskräftig festgestellt worden war. Die Erkenntnisse der Studie beziehen sich demnach etwa nicht auf die „Täter“, sondern auf die „Beschuldigten“ der Auslandsbestechung (Kapitel C. IV. 1.).

Ein nicht zu vermeidendes Defizit der Untersuchung liegt in der Auswahl der Verfahrensakten durch die Staatsanwaltschaften. Wie oben dargelegt, erfolgte die Auflistung der Auslandskorruptionsverfahren in einigen Behörden aus dem Gedächtnis der zuständigen Dezenten. Zwar wäre eine etwaige Unvollständigkeit der vorgelegten Akten für die qualitative Auswertung unschädlich. Doch ist nicht auszuschließen, dass die Dezenten lediglich solche Verfahren in Erinnerung behielten, die entweder besonders erfolgreich verlaufen waren oder außergewöhnliche Schwierigkeiten aufgeworfen hatten. Hierdurch entsteht die Gefahr eines Dramatisierungseffekts, der das Bild von den Realitäten der Strafverfolgung verzerren kann.

Nicht zuletzt unterliegt die Studie allen Limitationen, die einer qualitativen Hellfelduntersuchung immanent sind. Zum einen leistet die Untersuchung keine vollständige Erfassung des Phänomens der Auslandsbestechung, sondern nur seiner für die Strafverfolgungsbehörden sichtbar gewordenen Formen. Zum anderen kann sie aufgrund ihres qualitativen Ansatzes weder einen Anspruch auf Re-

präsentativität noch auf objektive Richtigkeit erheben. Ihr Gegenstand ist eine Annäherung an die Realitäten auch durch die Rekonstruktion subjektiver Wahrheiten und Wahrnehmungen.<sup>65</sup> Anders gewendet: Die Einschätzungen der Verfahrensbeteiligten müssen nicht objektiv „richtig“ sein, sondern sind aus sich heraus als Reflexionsprozesse der beteiligten Akteure für das Verständnis von Phänomen und Strafverfolgung der Auslandsbestechung bedeutsam.

---

<sup>65</sup> *Helfferich*, in: Baur/Blasius, Handbuch Methoden der empirischen Sozialforschung, 4. Aufl. 2014, S. 559, 561.



## B. Das Recht der Auslandsbestechung

### I. Entstehungsgeschichte

Die Geschichte der strafrechtlichen Bekämpfung der Auslandskorruption ist ebenso kurz wie erstaunlich. Noch in den 1970er Jahren wurden Korruption und ihre Bekämpfung als im Wesentlichen nationale Phänomene betrachtet. Heute hat der Grundsatz, dass Bestechung und Bestechlichkeit sowie eine Anzahl weiterer, der „Korruption“ zugerechneter, Verhaltensweisen nicht nur in Bezug auf inländische Amtsträger, sondern auch im Ausland strafbar sein sollen, globale Geltung.<sup>1</sup> Die große Mehrheit der Staaten hat sich gegenseitig durch ein Netz verbindlicher internationaler Konventionen auf diesen Gedanken verpflichtet und ihn im innerstaatlichen Recht umgesetzt.

#### 1. Internationale Vorgaben

Diese Entwicklung nahm ihren Anfang am 19. Dezember 1977, als der US-amerikanische Präsident *Jimmy Carter* den Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)<sup>2</sup> unterschrieb. Mit dem FCPA wurde in den USA erstmals die Bestechung ausländischer Amtsträger im Wirtschaftsverkehr unter Strafe gestellt. Die Einführung dieses Gesetzes war zum einen von der moralischen Empörung über die bei der Aufklärung des „Watergate“-Skandals in den 1970er Jahren ans Licht gekommenen weitreichenden Bestechungen durch amerikanische Firmen im Ausland<sup>3</sup> getragen; zum anderen fürchtete man, dass das Bekanntwerden solcher korruptiver Praktiken dem Ansehen der USA im Ausland Schaden zufügen könnte.<sup>4</sup>

1 Zum Einstellungswandel gegenüber Auslandskorruption s. Pieth/Low/Bonucci/Pieth, The OECD Convention on Bribery, 2. Aufl. 2014, Introduction Kap. I.1, S. 8 ff.

2 Mit zwischenzeitlichen Änderungen integriert in das Bundes-Gesetzbuch der USA: 15 United States Code §§ 78dd-1 ff.

3 Bei einer Untersuchung der Securities Exchange Commission (SEC) wurde ermittelt, dass 400 der größten US-amerikanischen Firmen im Ausland Bestechungszahlungen in Höhe von mehr als 300 Millionen US \$ geleistet hatten; siehe *Bontrager/Unzicker*, Indiana Journal of Global Legal Studies 7 (1999-2000), 655, 661 f. Es war dann auch die SEC, die aufgrund ihrer Erkenntnisse den Anstoß zur Inkriminierung der Auslandskorruption gab. Dies zeigt sich unter anderem darin, dass die wesentlichen Adressaten der Strafvorschriften „issuers“ sind, d.h. natürliche oder juristische Personen, die „securities“ auf dem von der SEC regulierten Markt anbieten; vgl. sec. 2 (4) Securities Act 1933.

4 Die Motive für diese Gesetzgebung wurden in einem Bericht von *Harley O. Staggers*, dem Vorsitzenden des zuständigen Committee on Interstate and Foreign Commerce des Repräsentantenhauses, so zusammengefasst: „The payment of bribes to influence the acts or decisions of foreign officials, foreign political parties or candidates for foreign political office is unethical. It is counter to the moral expectations and values of the American public. But not only is it unethical, it is bad business as well. It erodes public confidence in the integrity of the free market system. [...] Corporate bribery also creates severe foreign policy problems for the United States. The revelation of improper payments invariably tends to embarrass friendly governments, lower the esteem for the United States among the citizens of foreign nations, and lend credence to the suspicions sown by foreign opponents of the United States that Ameri-

Die Strafbarkeit nach dem FCPA beschränkt sich auf das Anbieten oder Gewähren von Vorteilen an einen ausländischen Amtsträger, um ihn in seiner Entscheidungsfindung zu beeinflussen oder um einen dem Täter nicht zustehenden („improper“) Vorteil zu erlangen, damit der Täter oder ein Dritter einen geschäftlichen Auftrag („business“) bekommt oder damit ein solcher Auftrag weiterhin aufrechterhalten bleibt.<sup>5</sup> Durch diese Zweckbestimmung wird der Anwendungsbereich der Strafvorschrift begrenzt: Es geht ausschließlich um Entscheidungen staatlicher Amtsträger im Zusammenhang mit geschäftlicher Tätigkeit. In der ursprünglichen Fassung des FCPA war die Strafbarkeit überdies auf die Bestechung höherrangiger Amtsträger beschränkt; die Gewährung von Vorteilen gegenüber Personen, die bloße Hilfstätigkeiten ausübten („essentially ministerial or clerical“), wurde von den Verbotsnormen nicht erfasst.<sup>6</sup> Diese Ausnahme wurde 1988 durch eine Sonderregelung für Zahlungen zur Beschleunigung oder Förderung von „routine governmental action“ ersetzt; damit sollten sog. „facilitation payments“ von einer Strafbarkeit befreit werden.<sup>7</sup> Zudem ist eine Zuwendung dann nicht nach dem FCPA strafbar, wenn sie nach dem geschriebenen Recht des Zielstaates zulässig („lawful“) ist.<sup>8</sup>

Der US-amerikanische Ansatz zur Einführung einer Strafbarkeit der Auslands-korruption beschränkte sich also auf einen Teilbereich der Auslandskorruption. Er erwies sich jedoch als Initialzündung für eine Bewegung zur umfassenden Bestrafung korruptiver Praktiken im internationalen Wirtschaftsverkehr und

---

can enterprises exert a corrupting influence on the political processes of their nations.” (Report no. 95-640, 95<sup>th</sup> Congress, 1<sup>st</sup> Session, v. 28.9.1977, S. 2). Siehe zu den politischen Hintergründen der Schaffung des FCPA eingehend *Androulakis*, Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung, 2007, S. 118 ff.; *Nagel*, Entwicklung und Effektivität internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung, 2007, S. 73 ff.

- 5 Siehe 15 USC § 78-dd (1) (a): “It shall be unlawful for any issuer [...] to make use of the mails [...] in furtherance of an offer, gift, promise to give, or authorization of the giving of anything of value to—  
(1) any foreign official for purposes of  
(A) (i) influencing any act or decision of such foreign official in his official capacity, (ii) inducing such foreign official to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such official, or (iii) securing any improper advantage; or  
(B) inducing such foreign official to use his influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision of such government or instrumentality, in order to assist such issuer *in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person*; [...]“.
- 6 Foreign Corrupt Practices Act 1977, Sec. 104 (d) (2).
- 7 15 USC § 78dd-1 (b). Das Gesetz stellt klar, dass Entscheidungen über die Erteilung oder Fortführung geschäftlicher Aufträge nicht als „routine governmental action“ anzusehen sind; 15 USC § 78dd-1 (f) (3) (B). Als Beispiel für „routine governmental action“ wird etwa die Erteilung von Visa genannt; Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission: A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, 2012, S. 25. Damit sind Handlungen höherrangiger Amtsträger zwar nicht – wie in der Vorgängerregelung – als solche ausdrücklich ausgeschlossen. In der Praxis werden „routine governmental action“ jedoch in aller Regel von Bediensteten auf niedriger Hierarchieebene ausgeführt.
- 8 15 USC § 78dd-1 (c) (1).

schließlich sogar zu einer generellen Inkriminierung von Bestechungen im Ausland.

Zunächst schien es allerdings so, als bliebe der US-amerikanische Ansatz zur unilateralen strafrechtlichen Bekämpfung der Auslandskorruption als „puritanischer Auswuchs“<sup>9</sup> auf sein Ursprungsland begrenzt<sup>10</sup> Erst der geopolitische Umschwung der Jahre 1989 und 1990 befreite die Korruptionsbekämpfung von den Fesseln des Ost-West-Konflikts, der den westlichen Industriestaaten die Zusammenarbeit mit korrupten Regimes der Dritten Welt als Mittel zur Eindämmung des Einflusses der ideologischen Gegner im Osten vermeintlich aufgezwungen hatte. Nach dem Untergang der sozialistischen Ideologie als politischer Machtfaktor gewann die Idee an Einfluss, dass es in der „einen Welt“ für alle am Weltmarkt Beteiligten von Vorteil wäre, wenn die Bedingungen eines rationalen, fairen Wettbewerbs herrschten und keine Ressourcen durch korruptive Zahlungen vergeudet würden.<sup>11</sup> Es liegt auf der Hand, dass das Interesse an der Schaffung eines „level playing field“ im internationalen wirtschaftlichen Wettbewerb auf Seiten der USA besonders ausgeprägt war, hatten sie doch mit der Einführung des FCPA im Jahre 1977 bereits eine wesentliche Vorleistung erbracht und mussten dafür sorgen, dass amerikanische Firmen durch die Beschränkungen, die ihnen dieses Gesetz auferlegte, nicht von weniger skrupulösen Mitbewerbern an den Rand gedrängt würden.<sup>12</sup>

Bei der internationalen Bewegung zur Inkriminierung von Auslandskorruption ging es also zunächst um die Sicherung eines fairen internationalen Wettbewerbs. Hinzu trat aber noch eine andere Idee: das generelle Interesse an der Förderung von „good governance“ auch in den wirtschaftlich weniger entwickelten Staaten. Die Initiative hierzu ging vor allem von den Organisationen aus, die sich für die globale Verbreitung von Menschenrechtsstandards engagieren, aber auch von solchen Einrichtungen, die – wie die Weltbank – auf dem Gebiet der ökonomischen Aufbauhilfe für Entwicklungsstaaten tätig sind. Man erkannte, dass Hilfgelder nicht der Bevölkerung der Zielländer zugute kamen, sondern in den Taschen korrupter Politiker verschwanden – und drängte deshalb auf eine Förderung von „good governance“ und ein Vorgehen gegen Bestechlichkeit.<sup>13</sup>

---

9 *Horrer*, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, 2011, S. 37.

10 Darüber, ob die Regelungen des FCPA das Verhalten amerikanischer Unternehmen von Anfang an positiv beeinflusst haben, gehen die Meinungen auseinander; siehe *Horrer*, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, 2011, S. 94.

11 Siehe hierzu *Pieth*, in: Hoven/Kubiciel, Das Verbot der Auslandsbestechung, 2016, S. 19, 21; *Horrer*, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, 2011, S. 35 f.

12 Siehe *Androulakis*, Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung, 2007, S. 205 ff., und *Nagel*, Entwicklung und Effektivität internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung, 2007, S. 94 f., zu der massiven Kritik, die von Seiten amerikanischer Unternehmer an dem FCPA und seinen negativen Folgen für den US-amerikanischen Außenhandel geübt wurde.

13 Siehe *Marsch*, Strukturen der internationalen Korruptionsbekämpfung, 2010, S. 37 f.; *Rudolf*, FS Tomuschat 2006, S. 1007, 1008 f.

Bei den zahlreichen internationalen Übereinkommen, die seit den 1990er Jahren zur Bekämpfung der Korruption geschlossen wurden, vermischen und überschneiden sich diese beiden politischen und konzeptionellen Ansätze. Typisch ist etwa die Formulierung des ersten Erwägungsgrundes in der Präambel der Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions der OECD von 1997: „[B]ribery is a widespread phenomenon in international business transactions, including trade and investment, which raises serious moral and political concerns, undermines good governance and economic development, and distorts international competitive conditions“.

Hier stehen „good governance and economic development“ als geschützte Interessen ohne nähere Erklärung neben „international competitive conditions“. Diese beiden Zielsetzungen sind jedoch nicht identisch, sondern implizieren eine unterschiedliche Definition und inhaltliche Reichweite von Auslandskorruption. Der Schutz des fairen internationalen wirtschaftlichen Wettbewerbs erfordert einerseits, dass (gerade) auch Bestechung im Geschäftsverkehr außerhalb des Bereichs staatlicher Verwaltung unter Strafe zu stellen ist; andererseits limitiert eine solche Zielsetzung den Bereich der strafbaren Auslandskorruption auf diejenigen Bereiche, in denen tatsächlich internationaler Wettbewerb herrscht, und lässt die bloß interne Verwaltungstätigkeit ausländischer Staaten unberührt. Zielt die Normierung andererseits auf „good governance“ oder auch auf die in der Präambel der OECD-Konvention angesprochenen vagen „serious moral and political concerns“ ab, so wird die Bekämpfung der Korruption (jedenfalls) im staatlichen oder staatlich beeinflussten Bereich gewissermaßen zum Selbstzweck und verliert jede inhärente Begrenzung. Da die Freiheit der staatlichen Tätigkeit von Korruption jeder Art ein wichtiges Merkmal von „good governance“ ist, legitimiert dieses Konzept die Inkriminierung aller Arten von Fehlverhalten von Amtsträgern bis hin zum farblosen Tatbestand des „Amtsmissbrauchs“. Andererseits ist es zumindest fraglich, ob die Bekämpfung unlauterer Einflussnahmen auf private Entscheidungsträger in privaten Unternehmen im Ausland unter die Förderung von „good governance“ fällt.

Die Entwicklung der strafrechtlichen Korruptionsbekämpfung auf internationaler Ebene zeigt eine deutliche Tendenz zur Expansion eines (engeren) Schutzes des wirtschaftlichen Wettbewerbs hin zu einer umfassenden Bekämpfung von Korruption in allen Bereichen und in all ihren Erscheinungsformen. Dabei verstärkt sich gleichzeitig die gegenseitige Kontrolle der Staaten hinsichtlich der tatsächlichen Einhaltung der vertraglich vereinbarten Vorgaben.

Das erste internationale Instrument der Korruptionsbekämpfung war die Inter-American Convention against Corruption (IACAC) von 1996,<sup>14</sup> der neben

---

14 Eingehende Darstellung bei *Marsch*, Strukturen der internationalen Korruptionsbekämpfung, 2010, S. 43 ff.

den USA 32 weitere nord-, süd- und mittelamerikanische Staaten beigetreten sind.<sup>15</sup> Die Konvention verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Bestechung öffentlicher Amtsträger, deren Bestechlichkeit sowie die damit verbundenen Geldwäsche-Handlungen in ihren nationalen Rechtsordnungen unter Strafe zu stellen.<sup>16</sup> Nach Art. VIII IACAC richtet sich die Inkriminierungspflicht grundsätzlich auch auf die Bestechung *ausländischer* Amtsträger im Kontext wirtschaftlicher Transaktionen („in connection with any economic or commercial transaction“). Die Vertragsstaaten müssen eine entsprechende Strafvorschrift jedoch nur einführen, soweit einem solchem Tatbestand nicht die Verfassung oder die Grundprinzipien des nationalen Rechtssystems entgegenstehen.

Bereits ein Jahr später schlossen die Mitgliedstaaten der OECD die Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (im Folgenden: OECD-Konvention), die neben den 35 Mitgliedstaaten der OECD noch sechs weitere Staaten (Argentinien, Brasilien, Bulgarien, Kolumbien, Russland und Südafrika) ratifiziert haben.<sup>17</sup> Entsprechend der generellen Zielsetzung der OECD steht auch hier – ungeachtet der umfassenden Formulierung in der Präambel – eindeutig die Sicherung fairen wirtschaftlichen Wettbewerbs im Vordergrund.<sup>18</sup> Deutliches Indiz dafür ist die Begrenzung der Strafpflicht auf die aktive Bestechung ausländischer Amtsträger „in the conduct of international business“.<sup>19</sup> Auch im Übrigen ähnelt die Formulierung der von den Mitgliedstaaten zu inkriminierenden Tathandlungen derjenigen des US-amerikanischen FCPA; auch hier muss das Ziel des Bestechenden sein „to obtain or retain business or other improper advantage in the conduct of international business“.

Eine Besonderheit der OECD-Konvention liegt in der sehr weit gefassten autonomen Definition des Amtsträgers.<sup>20</sup> An sich waren die Verfasser der Konvention bestrebt, den einzelnen Mitgliedstaaten die Integration der vereinbarten Strafnormen in ihr jeweiliges nationales Rechtssystem zu erleichtern, indem sie die inhalt-

15 Aktueller Überblick über die Ratifikationen unter [http://www.oas.org/en/sla/dil/inter\\_american\\_treaties\\_B-58\\_against\\_Corruption\\_signatories.asp](http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption_signatories.asp) [letzter Abruf: 1.4.2018].

16 AVI, VII IACAC.

17 Überblick über die Ratifikationen unter <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/WGBRatificationStatus.pdf> [letzter Abruf: 1.4.2018].

18 Näher dazu *Pietb*, in: Hoven/Kubiciel, Das Verbot der Auslandsbestechung, 2016, S. 19, 20 f.

19 Siehe Art. 1 (1) OECD-Konvention v. 21.11.1997: „Each Party shall take such measures as may be necessary to establish that it is a criminal offence under its law for any person intentionally to offer, promise or give any undue pecuniary or other advantage, whether directly or through intermediaries, to a foreign public official, for that official or for a third party, in order that the official act or refrain from acting in relation to the performance of official duties, in order to obtain or retain business or other improper advantage in the conduct of international business.“

20 Art. 1 (4) OECD-Konvention: „For the purpose of this Convention: a) ‘foreign public official’ means any person holding a legislative, administrative or judicial office of a foreign country, whether appointed or elected; any person exercising a public function for a foreign country, including for a public agency or public enterprise; and any official or agent of a public international organisation [...]“.

lichen Vorgaben offen formulierten.<sup>21</sup> Möglicherweise sah man es aber gerade deshalb als notwendig an, den vor Bestechung zu bewahrenden Personenkreis unabhängig von den Regelungen der nationalen Rechte vorzugeben, und versuchte dabei alle denkbaren Organisationsformen staatlicher Wirtschaftsverwaltung abzudecken. Eine über die entsprechenden nationalen Normen hinausreichende Inkriminierung von Auslandskorruption<sup>22</sup> nahm man vermutlich in Kauf. Verschärft wird die Verpflichtung der Staaten zum Vorgehen gegen Auslandsbestechung noch dadurch, dass sie für die Taten Freiheitsstrafen in auslieferungsfähiger Höhe androhen<sup>23</sup> und die Verfolgung der Taten ohne Rücksicht auf die etwa gegenläufigen Interessen anderer Staaten betreiben müssen.<sup>24</sup> Bemerkenswert ist, dass sich die Strafverpflichtung nicht auf Angehörige von OECD-Mitgliedstaaten beschränkt, sondern weltweit gilt. Die Konvention verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Verfolgung von Taten, die auf ihrem Staatsgebiet begangen wurden. Außerdem müssen Staaten, die in ihrem nationalen Recht generell das aktive Personalitätsprinzip kennen, dieses auch auf Fälle von Auslandskorruption anwenden.<sup>25</sup>

Insgesamt ergibt sich das Bild eines internationalen Instruments, das zwar inhaltlich auf die wettbewerbsbezogene Bestechung ausländischer Amtsträger begrenzt ist, in diesem Bereich jedoch weitreichende Strafpflichten der Mitgliedstaaten vorsieht. Dass die Staaten diesen Pflichten auch nachkommen, soll durch ein System der gegenseitigen Kontrolle sichergestellt werden. Nach Art. 12 der OECD-Konvention soll die Working Group on Bribery in International Business Transactions der OECD (im Folgenden: OECD Working Group) eine kontinuierliche „peer review“ der Mitgliedstaaten organisieren, in deren Rahmen die Transformation der Konvention in nationale Gesetze und die tatsächliche Verfolgung von Auslandskorruption in den Mitgliedstaaten überwacht werden.<sup>26</sup>

21 Siehe zum Prinzip der „funktionalen Äquivalenz“, das der OECD-Konvention zugrunde liegen sollte, *Nagel*, Entwicklung und Effektivität internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung, 2007, S. 117 f.

22 Art. 1 (4) (c) OECD-Konvention ergänzt den Schutz noch dadurch, dass die Bestechung auch dann zu bestrafen ist, wenn die beabsichtigte Tätigkeit des Amtsträgers außerhalb seines Zuständigkeitsbereichs liegen soll.

23 Art. 3 (1) OECD-Konvention: „The bribery of a foreign public official shall be punishable by effective, proportionate and dissuasive criminal penalties. The range of penalties shall be comparable to that applicable to the bribery of the Party's own public officials and shall, in the case of natural persons, include deprivation of liberty sufficient to enable effective mutual legal assistance and extradition.“.

24 Siehe Art. 5 OECD-Konvention: „Investigation and prosecution of the bribery of a foreign public official shall be subject to the applicable rules and principles of each Party. They shall not be influenced by considerations of national economic interest, the potential effect upon relations with another State or the identity of the natural or legal persons involved.“.

25 Art. 4 (1) und (2) OECD-Konvention.

26 Siehe zum Überwachungsverfahren im Einzelnen *Nagel*, Entwicklung und Effektivität internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung, 2007, S. 133 ff.

Ein thematisch umfassenderer Ansatz der Korruptionsbekämpfung liegt der Criminal Law Convention on Corruption des Europarates von 1999<sup>27</sup> (im Folgenden: Strafrechtsübereinkommen des Europarates) zugrunde. Auch hier ist zwar in der Präambel „distorts competition“ als eine der schädlichen Folgen von Korruption genannt; eindeutig im Vordergrund steht jedoch der „good governance“-Ansatz, speziell der Schutz von „democracy, the rule of law and human rights“ vor der Gefährdung durch Korruption.<sup>28</sup> Das Mittel zur Bekämpfung ist auch bei diesem Übereinkommen die gegenseitige Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu einer gesetzlichen Inkriminierung korruptiver Verhaltensweisen. Diese Pflicht besteht zunächst in Bezug auf Vorgänge innerhalb der jeweiligen staatlichen Grenzen; insofern obliegt es jedem Mitgliedstaat, nicht nur die Gewährung und Annahme von Vorteilen im Bereich der öffentlichen Verwaltung unter Strafe zu stellen (Art. 2, 3 Strafrechtsübereinkommen des Europarates),<sup>29</sup> sondern auch die Bestechung und Bestechlichkeit von Privatpersonen im Wirtschaftsverkehr, wenn die Vorteilsgewährung als Gegenleistung für eine Pflichtverletzung dienen soll.<sup>30</sup> Art. 5 des Strafrechtsübereinkommens verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Bestechung und Bestechlichkeit ausländischer Amtsträger<sup>31</sup> in gleicher Weise zu bestrafen wie die Korruption inländischer Amtsträger.<sup>32</sup> Allerdings kann jeder Mitgliedstaat durch einen Vorbehalt nach Art. 37 Abs. 1 des Strafrechtsübereinkommens die Strafbarkeit ausländischer Amtsträger wegen Bestechlichkeit ausschließen.

---

27 Criminal Law Convention on Corruption v. 27.1.1999 (European Treaty Series no. 173).

28 Siehe die Präambel zum Strafrechtsübereinkommen des Europarates, 4. Spiegelstrich: „Emphasising that corruption threatens the rule of law, democracy and human rights, undermines good governance, fairness and social justice, distorts competition, hinders economic development and endangers the stability of democratic institutions and the moral foundations of society“.

29 Nach Art. 36 des Strafrechtsübereinkommens des Europarates können die Mitgliedstaaten bei der Zeichnung der Konvention allerdings erklären, dass sie die Strafbarkeit auf Fälle beschränken, in denen der Amtsträger seine Pflichten verletzt. Die Bundesrepublik Deutschland hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

30 Siehe Art. 7 Strafrechtsübereinkommen des Europarates: „Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally in the course of business activity, the promising, offering or giving, directly or indirectly, of any undue advantage to any persons who direct or work for, in any capacity, private sector entities, for themselves or for anyone else, for them to act, or refrain from acting, in breach of their duties.“ Art. 8 Strafrechtsübereinkommen des Europarates enthält einen spiegelbildlichen Tatbestand für Bestechlichkeit im Wirtschaftsverkehr.

31 Die Definition des Amtsträgers richtet sich nach dem Recht des Staates, in dem der Amtsträger seine Funktion ausübt, allerdings beschränkt durch das Recht des Staates, der die Strafverfolgung betreibt (Art. 1 (a), (c) Strafrechtsübereinkommen des Europarates). Dies bedeutet, dass eine Strafpflicht bei Auslandskorruption nur dann besteht, wenn die bestochene Person sowohl nach dem Recht des Staates, in dem sie tätig ist, als auch nach dem Recht des verfolgenden Staates als Amtsträger anzusehen ist.

32 Art. 5 Strafrechtsübereinkommen des Europarates: „Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law the conduct referred to in Articles 2 and 3, when involving a public official of any other State.“ Nach Art. 6 des Strafrechtsübereinkommens gilt dieselbe Verpflichtung bezüglich ausländischer Parlamentarier.

Die Inkriminierungspflicht bezieht sich nach Art. 17 Abs. 1 des Strafrechtsübereinkommens des Europarates auf alle Vorgänge auf dem Territorium des Mitgliedstaats und darüber hinaus auf alle Fälle, in denen einer seiner Staatsangehörigen auf der Geber- oder Nehmerseite beteiligt ist. Die Mitgliedstaaten können sich zwar die Nicht-Verfolgung ihrer Staatsangehörigen wegen extraterritorialer Straftaten vorbehalten, müssen ihre Staatsangehörigen dann jedoch zur Verfolgung an einen anderen Mitgliedstaat, der dies verlangt, ausliefern (Art. 17 Abs. 2 und 3 des Strafrechtsübereinkommens).

Auch die Vereinten Nationen haben sich dem Kampf gegen Korruption angeschlossen. Im Jahre 2005 trat nach langen Verhandlungen die United Nations Convention Against Corruption (im Folgenden: UNCAC) in Kraft, die in 71 Artikeln ein umfassendes Programm zur Zurückdrängung der „heimtückischen Seuche“<sup>33</sup> Korruption entwirft. Wie der erste Satz der Präambel deutlich macht, ist die UNCAC dem „good governance“-Ansatz verpflichtet: Die Vertragsstaaten zeigen sich „[c]oncerned about the seriousness of problems and threats posed by corruption to the stability and security of societies, undermining the institutions and values of democracy, ethical values and justice and jeopardizing sustainable development and the rule of law“.

Gleichzeitig wird die Verbindung zwischen Korruption und organisierter Kriminalität betont.<sup>34</sup> Der Größe der von den Vereinten Nationen wahrgenommenen Herausforderung entspricht das umfassende und multidisziplinäre („comprehensive and multidisciplinary“<sup>35</sup>), Aspekte von Repression und Prävention miteinander verbindende Programm der Korruptionsbekämpfung in allen Bereichen. An der Spitze des operativen Teils der Konvention stehen Maßnahmen zur Verhütung von Korruption in der öffentlichen Verwaltung, in der Justiz und auch in der Privatwirtschaft der Mitgliedstaaten.<sup>36</sup> Art. 15 UNCAC sieht eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, Bestechung und Bestechlichkeit in ihrem öffentlichen Dienst unter Strafe zu stellen, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Diensthandlung als solche rechtmäßig oder rechtswidrig ist.<sup>37</sup> Ebenso soll nach Art. 16 Abs. 1 UNCAC auch die Bestechung eines ausländischen Amtsträgers mit Strafe bedroht werden, dies allerdings nur dann, wenn der Täter handelt, um im internationalen Geschäftsverkehr eine Geschäftsbeziehung („business“) zu erhalten oder fortführen zu können oder einen unlauteren Vorteil („undue advanta-

33 So der damalige UN-Generalsekretär *Annan* in seinem Vorwort zu der gedruckten Ausgabe der UNCAC, S. III („insidious plague“).

34 UNCAC Präambel, 2. Spiegelstrich.

35 UNCAC Präambel, 5. Spiegelstrich.

36 Art. 5 UNCAC.

37 Art. 15 UNCAC: “Bribery of national public officials. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a) The promise, offering or giving, to a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties [...]”.

ge“) zu bekommen. Insoweit entspricht Art. 16 UNCAC – entgegen dem in der Präambel proklamierten „good governance“-Ansatz – dem wettbewerbsorientierten Modell der OECD-Konvention. Die Inkriminierung der *Bestechlichkeit* ausländischer Amtsträger ist nach Art. 16 Abs. 2 UNCAC eine bloße Option, die die Mitgliedstaaten „erwägen“ sollen. Hier fehlt nun erstaunlicherweise<sup>38</sup> die Voraussetzung eines Bezugs zum internationalen Wirtschaftsverkehr; die (optionale) Strafbarkeit der Bestechlichkeit eines ausländischen Amtsträgers soll also weiter reichen als die (verpflichtende) Strafbarkeit eigener Staatsangehöriger, die einen ausländischen Amtsträger bestechen.

Die folgenden Artikel der UNCAC (Art. 17 – 20) führen einige weitere Formen des Fehlverhaltens von Amtsträgern auf. Eine Strafverpflichtung wird für die Unterschlagung und Veruntreuung öffentlicher Mittel aufgestellt; bezüglich der überaus vage umschriebenen „Tatbestände“ von „trading in influence“, „abuse of functions“ und „illicit enrichment“ wird den Mitgliedstaaten nur aufgegeben, eine Inkriminierung zu „erwägen“<sup>39</sup>. Ferner wird die Einführung eines Tatbestandes der Bestechung und der Bestechlichkeit in der Privatwirtschaft vorgeschlagen, wobei die Zuwendung eines Vorteils die Gegenleistung für eine Pflichtverletzung des Bestochenen sein soll.<sup>40</sup> Bemerkenswert ist die Intensität, mit der in der UNCAC auf eine strenge Bestrafung der Täter gedrungen wird. Nicht nur verlangt Art. 30 Abs. 1 UNCAC eine Bestrafung, die der Schwere der Straftat gerecht wird; Art. 30 Abs. 3 UNCAC ordnet auch an, dass Ermessensentscheidungen im Strafverfahren so ausgeübt werden, dass die Effektivität der Strafverfolgung maximiert wird. Dabei ist gleichzeitig auf die Notwendigkeit von Abschreckung zu achten.<sup>41</sup> Bezüglich der Zuständigkeit zur Aburteilung sieht Art. 42 UNCAC eine Pflicht jedes Mitgliedstaats zum Tätigwerden bei Taten vor, die auf seinem Territorium begangen werden; für Taten eigener Staatsangehöriger

38 *Kubiciel*, in Hoven/Kubiciel, Das Verbot der Auslandsbestechung, 2016, S. 45, 54, will dagegen gerade in dieser unterschiedlichen Lösung einen Vorzug der UNCAC erkennen, die sich damit an der „Schnittmenge gemeinsamer Interessen“ orientiere.

39 Zu dem Zweck solcher „soft law“-Vorschriften als Anstöße einer internationalen Debatte eingehend *Rose*, *International Anti-Corruption Norms*, 2015, S. 22 ff., 106 ff.

40 Art. 21 UNCAC: „Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally in the course of economic, financial or commercial activities:

(a) The promise, offering or giving, directly or indirectly, of an undue advantage to any person who directs or works, in any capacity, for a private sector entity, for the person himself or herself or for another person, in order that he or she, in breach of his or her duties, act or refrain from acting;

(b) The solicitation or acceptance, directly or indirectly, of an undue advantage by any person who directs or works, in any capacity, for a private sector entity, for the person himself or herself or for another person, in order that he or she, in breach of his or her duties, act or refrain from acting.”

41 Art 30 (3) UNCAC: „Each State Party shall endeavour to ensure that any discretionary legal powers under its domestic law relating to the prosecution of persons for offences established in accordance with this Convention are exercised to maximize the effectiveness of law enforcement measures in respect of those offences and with due regard to the need to deter the commission of such offences.” In Art. 30 (5) UNCAC wird zusätzlich eine restriktive Anwendung der Strafrechtsaussetzung zur Bewährung empfohlen.

gilt der Grundsatz *aut dedere aut judicare*.<sup>42</sup> Eine Vielzahl von Normierungen zum Verfahrensrecht und zur internationalen Zusammenarbeit rundet den großen Gesamtkomplex der UNCAC ab.

Man merkt dem in seiner Art beeindruckenden Vertragswerk das Bemühen an, eine Synthese der Anfang der 2000er Jahre vorhandenen internationalen Instrumente zur Korruptionsbekämpfung zu schaffen,<sup>43</sup> wobei die Verfasser mit Recht einen Schwerpunkt auf präventive Maßnahmen gelegt haben. Der synkretistische Charakter der Normierung führt aber zum Fehlen einer durchdachten Grundlinie und zu manchen Unschärfen im Detail.

Zeitlich parallel, aber inhaltlich weitgehend unabhängig von den internationalen Bemühungen um eine Verstärkung des Kampfes gegen die (grenzüberschreitende) Korruption, verliefen die Initiativen der Europäischen Union auf diesem Gebiet.<sup>44</sup> Ihr Ausgangspunkt war zunächst die Sorge um die finanziellen Interessen der EU. Bei der Aufdeckung des Skandals um den illegalen Import von fälschlich als „griechisch“ deklariertem Mais<sup>45</sup> war deutlich geworden, dass sich die Europäische Gemeinschaft bei dem Schutz ihrer eigenen finanziellen Interessen nicht ohne weiteres auf die Kooperation der Mitgliedstaaten verlassen konnte, sondern selbst die nötigen Maßnahmen ergreifen musste.<sup>46</sup> Auf der rechtlichen Grundlage des damaligen Art. K.3 EUV wurde 1995 das (erst 2002 in Kraft getretene) „PIF“-Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Union geschlossen. Dieses Übereinkommen wurde durch ein Protokoll ergänzt, das die gemeinsame Bekämpfung der Bestechung in dem geregelten Bereich zum Ziel hatte.<sup>47</sup> Nach Art. 2 und 3 des Protokolls waren die Mitgliedstaaten verpflichtet, Bestechung und Bestechlichkeit sowohl von Amtsträgern der EU als auch von Amtsträgern anderer Mitgliedstaaten unter Strafe zu stellen, soweit die Gegenleistung des Amtsträgers eine Dienstpflichtverletzung sein sollte, durch die finanzielle Interessen der EU geschädigt werden konnten. Im Jahre 1997 wurde dieses Protokoll durch ein eigenes Übereinkommen der EU ersetzt, das entsprechende Strafpflichten der Mitgliedstaaten vorsah, allerdings nunmehr ohne Beschränkung auf mögliche Schädigungen der Finanzinteressen der EU (EU-Bestechungsübereinkommen, in Kraft getreten 2005).<sup>48</sup>

---

42 Nach Art. 42 Abs. 4 UNCAC kann ein Mitgliedstaat seine Gerichtsbarkeit auch ausüben, wenn er einen auf seinem Territorium befindlichen Tatverdächtigen nicht ausliefert.

43 *Marsch*, Strukturen der internationalen Korruptionsbekämpfung, 2010, S. 107, spricht davon, dass der UNCAC eine „Collagen-Methode“ zugrunde liege, da Passagen aus unterschiedlichen vorliegenden Instrumenten zusammengefügt, aber nicht inhaltlich koordiniert worden seien.

44 Eingehend hierzu *Androulakis*, Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung, 2007, S. 282 ff.

45 EuGH v. 21.9.1989, Rs. 68/88, NJW 1990, 2245.

46 Siehe zu diesem Ursprung der Aktivitäten der EU *Androulakis*, Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung, 2007, S. 288 f.

47 Abl. C 313 v. 23.10.1996.

48 Abl. C 195 v. 25.6.1997, S. 1.

Durch diese Ausweitung hat das EU-Bestechungsübereinkommen den Charakter einer allgemeinen Normierung zur Zurückdrängung der Korruption in den Mitgliedstaaten bekommen; man kann es also im weiteren Sinne als eine „good governance“-Regelung ansehen, freilich beschränkt auf den Rechtsraum der EU. Die Inkriminierungspflicht ist nach Art. 2 EU-Bestechungsübereinkommen allerdings auf den Kernbereich der Bestechung und der Bestechlichkeit beschränkt; erfasst ist nur das Gewähren bzw. Fordern oder Annehmen von Vorteilen für künftige Diensthandlungen, durch die der Amtsträger eine Dienstpflicht verletzt.<sup>49</sup> Eine unabdingbare Verfolgungspflicht der Mitgliedstaaten besteht gemäß Art. 7 des Übereinkommens nur nach dem Territorialitätsprinzip; vorgesehen ist auch die Verfolgung nach dem aktiven Personalitätsprinzip, doch kann insoweit ein Vorbehalt erklärt werden.

## 2. Umsetzung in das deutsche Recht

Die Bundesrepublik Deutschland hat die genannten internationalen Abkommen unterzeichnet und sah sich sodann mit der Aufgabe konfrontiert, das nationale Strafrecht den übernommenen Inkriminierungsverpflichtungen anzupassen. Dabei entschied man sich zunächst für eine Taktik der kleinen Schritte, ohne dass ein neues Gesamtkonzept zur Konfrontation mit den grundsätzlichen und praktischen Herausforderungen der Internationalisierung der Korruptionsbekämpfung erkennbar wurde.<sup>50</sup>

Um den Strafpflichten aus dem Protokoll der EU zu der PIF-Konvention nachkommen zu können, wurde 1998 das EU-Bestechungsgesetz (EUBestG) verabschiedet.<sup>51</sup> Art. 2 dieses Gesetzes ordnete die Gleichstellung von Amtsträgern der EU sowie ihrer Mitgliedstaaten mit deutschen Amtsträgern für die Anwendung von §§ 332, 334-336 und 338 StGB an – also in allen Fällen der Bestechung und der Bestechlichkeit. Eine Beschränkung auf Handlungen zulasten der finanziellen Interessen der EU war nicht vorgesehen; insofern nahm das Gesetz bereits die Erweiterung durch das damals noch nicht in Kraft getretene EU-Bestechungsübereinkommen von 1997 vorweg.<sup>52</sup> Andererseits wirkte sich das EUBestG nach seinem § 1 nur auf die Verknüpfung von Vorteilen mit *künftigen* Diensthandlungen aus; insofern übernahm das Gesetz die entsprechende Beschränkung des EU-Bestechungsübereinkommens und verzichtete für den EU-Bereich auf die Inkrimi-

49 Kritisch hierzu *Marsch*, Strukturen der internationalen Korruptionsbekämpfung, 2010, S. 175 f.

50 Zur Kritik siehe *Androulakis*, Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung, 2007, S. 374 ff. („Rechtsgütersalat“).

51 BGBl. 1998 II, S. 2340.

52 Siehe dazu *Möhrenschlager*, JZ 1996, 822, 830.

nierung von (nicht zuvor vereinbarten) „Dankeschön“-Zuwendungen, wie sie in §§ 332 und 334 StGB für den inländischen Bereich besteht.<sup>53</sup>

Hinsichtlich der Begriffsbestimmung des Amtsträgers in einem ausländischen Staat setzte § 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. a EUBestG zunächst voraus, dass die betreffende Person „Amtsträger“ nach dem Recht des Staates war, für den sie tätig wurde. Darüber hinaus musste ihre Tätigkeit aber bei entsprechender Anwendung von § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB auch (hypothetisch) der deutschen Begriffsbestimmung des Amtsträgers entsprechen.<sup>54</sup> Durch diese Regelung wollte man vermeiden, dass etwaige „exotische“ Ausdehnungen des Amtsträgerkonzepts in einem ausländischen Staat unmittelbar auf die Beurteilung der Strafbarkeit durch ein deutsches Gericht durchschlagen können (hierzu ausführlich in Kapitel B. II. 2.).<sup>55</sup> Kompliziert war das Strafanwendungsrecht in § 3 EUBestG geregelt: Für Taten deutscher Staatsangehöriger galt deutsches Strafrecht unabhängig von ihrem Begehungsort und einer dort angedrohten Strafbarkeit; ebenso war deutsches Recht anwendbar, wenn ein Ausländer als deutscher Amtsträger tätig war oder wenn der auf ausländischem Boden bestochene ausländische oder EU-Amtsträger (auch) die deutsche Staatsangehörigkeit besaß.

Ebenfalls im Jahre 1998 unternahm es der deutsche Gesetzgeber, das OECD-Übereinkommen gegen Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr in nationales Recht umzusetzen. Durch Art. 2 § 1 des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung vom 10.9.1998 (IntBestG)<sup>56</sup> wurde die Geltung von § 334 StGB auf ausländische Richter und Amtsträger sowie auf Bedienstete internationaler Organisationen erstreckt, sofern der Bestechungsgeber eine künftige Diensthandlung<sup>57</sup> erreichen wollte, um sich oder einem Dritten einen Auftrag oder einen unbilligen Vorteil<sup>58</sup> im internationalen geschäftlichen Verkehr zu verschaffen oder zu sichern. Art. 2 § 2 Nr. 1 IntBestG stellt – auch heute noch – die Bestechung ausländischer Parlamentarier unter Strafe; dabei geht die Reichweite der Regelung deutlich über den Tatbestand der Bestechung deutscher Mandats-träger (§ 108e StGB) hinaus.

Für die Definition des Amtsträgers nahm das IntBestG nicht, wie § 1 Abs. 1 Nr. 2 EUBestG, auf die deutsche Amtsträger-Definition in § 11 Abs. 1 StGB Bezug. Nach welchem Recht die Eigenschaft als „Amtsträger“ i.S.v. Art. 2 § 1 Nr. 1 lit. a IntBestG bestimmt werden sollte, war bis zur Entscheidung des BGH im

53 Ebenso in Art. 2 § 1 IntBestG; *Korte*, in: Hoven/Kubiciel, Das Verbot der Auslandsbestechung, 2016, S. 63, 66.

54 Siehe hierzu *Münkel*, Bestechung und Bestechlichkeit ausländischer Amtsträger, 2013, S. 216 ff.

55 Siehe BT-Drs. 13/10424, S. 13; *Horrer*, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, 2011, S. 108 f.

56 BGBl. 1998 II, S. 2327.

57 Zur Kritik an der Beschränkung auf pflichtwidrige Diensthandlungen siehe *Nagel*, Entwicklung und Effektivität internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung, 2007, S. 166 f.

58 Eingehend zu diesem Begriff *Münkel*, Bestechung und Bestechlichkeit ausländischer Amtsträger, 2013, S. 157 ff.

Fall *Siemens/Enel* umstritten.<sup>59</sup> Der BGH befand, dass der Begriff des Amtsträgers autonom nach den Vorgaben der OECD-Konvention auszulegen sei. Ferner wurde das deutsche Strafrecht auf alle Auslandstaten deutscher Staatsangehöriger unabhängig vom Recht des Tatorts für anwendbar erklärt (Art. 2 § 3 Int-BestG). Damit war ein Deutscher, der einen ausländischen Amtsträger im Ausland bestach, auch dann nach § 334 StGB strafbar, wenn sein Verhalten am Tatort nicht unter Strafe stand.

Struktur und Zielsetzung der beiden „Geschwister“-Gesetzgebungen von 1998 unterschieden sich bei näherer Betrachtung ganz erheblich voneinander. Das InBestG war – der Zielsetzung des OECD-Übereinkommens folgend – scharf auf den Schutz des (weltweiten) internationalen geschäftlichen Wettbewerbs vor korruptiver Manipulation seitens deutscher Staatsangehöriger zugeschnitten;<sup>60</sup> dagegen wollte der Gesetzgeber mit dem EUBestG zur Schaffung eines „korruptionfreien Raums“ in der Europäischen Union beitragen.

Mit den Gesetzen von 1998 hatte der deutsche Gesetzgeber freilich noch nicht die wesentlich weiter reichenden Inkriminierungsverpflichtungen des Strafrechtsübereinkommens des Europarates und der UNCAC erfüllt, die sich eine europä- bzw. weltweite Bekämpfung der Korruption (auch) mit den Mitteln des Strafrechts zum Ziel gesetzt hatten. Diese verbleibende „Hausaufgabe“ sollte ein neu gefasster § 335a StGB lösen, der im Jahre 2007 von der Bundesregierung in das parlamentarische Verfahren eingebracht wurde.<sup>61</sup> Dieser Entwurf wurde im Schrifttum teilweise heftig kritisiert.<sup>62</sup> Im Gesetzgebungsverfahren scheiterte er jedoch (nur) daran, dass sich der Bundestag nicht zu einer Ausdehnung der Strafbarkeit von Abgeordneten wegen Bestechlichkeit über den sehr fragmentarischen § 108e StGB a.F. hinaus entschließen konnte.<sup>63</sup>

Acht Jahre später wurde der Entwurf wieder aufgegriffen und schließlich in Gestalt des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption vom 20.11.2015 verabschiedet.<sup>64</sup> Die zentrale Norm des § 335a Abs. 1 StGB erweitert den Anwendungsbereich der §§ 332 und 334 StGB auf die Gewährung von Vorteilen an Bedienstete und Beauftragte ausländischer Staaten für künftige Diensthandlungen. Darüber hinaus wurden die §§ 331-334 StGB um den „Europäischen Amtsträger“ (§ 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB) ergänzt; die Bediensteten der Europäischen Union

59 BGH v. 29.8.2008 – 2 StR 587/07, NJW 2009, 89, 94; siehe dazu z.B. *Horrer*, Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland, 2011, S. 121 ff.

60 Vgl. BT-Drs. 13/10428, S. 1; ebenso *Korte*, in: Hoven/Kubiciel, Das Verbot der Auslandsbestechung, 2016, S. 63, 65; *Schuster/Rübenstahl*, wistra 2008, 201, 203; *Tinkl*, wistra 2006, 126, 127; skeptisch jedoch *Kubiciel*, in: Hoven/Kubiciel, Das Verbot der Auslandsbestechung, 2016, S. 45, 50 f.; siehe auch schon (zum OECD-Übereinkommen) *Pieth*, ZStW 109 (1997), 756, 773.

61 BT-Drs. 16/6558, S. 1 f. Siehe zu diesem Entwurf *Münkel*, Bestechung und Bestechlichkeit ausländischer Amtsträger, 2013, S. 260 ff.

62 Siehe etwa *Nestler*, StV 2009, 313.

63 Siehe *Korte*, in Hoven/Kubiciel, Das Verbot der Auslandsbestechung, 2016, S. 63, 73.

64 BGBl. 2015 I, S. 2025.

sind den deutschen Amtsträgern nunmehr vollständig gleichgestellt (sogleich ausführlich in Kapitel B. II.). Abgerundet wurde die Neugestaltung des Rechts der Auslandskorruption durch eine deutliche Erweiterung des Anwendungsbereichs des deutschen Strafrechts in § 5 Nr. 15 StGB (Kapitel B. III.).

Die neuen Regelungen lösen sich von der Orientierung am Schutz des fairen internationalen Wettbewerbs, wie er noch dem IntBestG zugrunde lag.<sup>65</sup> In der Gesetzesbegründung heißt es: *„Die effektive Bekämpfung grenzüberschreitender Korruption ist im Interesse der Sicherung des Vertrauens in die staatlichen und internationalen Institutionen, aber auch zur Erhaltung und zum Schutz des freien und fairen internationalen Wettbewerbs erforderlich. Daher unterstützt die Bundesrepublik Deutschland die Schaffung internationaler Rechtsinstrumente zur Bekämpfung der Korruption nachdrücklich. Um möglichst gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Unternehmen im Weltmarkt zu schaffen, ist ein koordiniertes Vorgehen der Staatengemeinschaft gegen Korruption erforderlich.“*<sup>66</sup>

Zwar scheinen hier noch immer die beiden Zielsetzungen des Schutzes staatlicher Institutionen (scil. auch in ausländischen Staaten) und des fairen internationalen Wettbewerbs unverbunden nebeneinander zu stehen. Die operativen Regelungen – insbesondere der Verzicht auf jeden tatbestandlichen Bezug zum internationalen Geschäftsverkehr – lassen sich jedoch nur damit vernünftig erklären, dass sich die Bundesrepublik Deutschland das Funktionieren der staatlichen Verwaltungen in fremden Staaten angelegen sein lässt.<sup>67</sup>

## II. Die Strafbarkeit der Auslandsbestechung

### 1. Überblick

§ 335a StGB formuliert keinen eigenständigen Tatbestand für die Bestechung ausländischer Amtsträger, sondern verweist für einen bestimmten Personenkreis eingeschränkt auf die Vorschriften der §§ 331 ff. StGB. § 335a Abs. 1 StGB definiert als zentrale Regelung für die Auslandsbestechung Äquivalente für die Begriffe des „Richters“ (Nr. 1) sowie des „Amtsträgers“ (Nr. 2) in §§ 332, 334 StGB. Damit ist grundsätzlich nur die Bestechung und Bestechlichkeit ausländischer Empfänger strafbar, nicht jedoch die bloße Gewährung oder Annahme von Vorteilen. Lediglich die in § 335a Abs. 2 und Abs. 3 StGB enthaltenen Spezialregelungen dehnen die Verweisung auf § 333 StGB und teilweise auch auf § 331

<sup>65</sup> Zum Schutzgut von § 335a StGB eingehend Kubiciel, in Hoven/Kubiciel, Das Verbot der Auslandsbestechung, 2016, S. 19, sowie unten Kapitel E. II.

<sup>66</sup> Entwurfsbegründung, BT-Drs. 18/4350, S. 11.

<sup>67</sup> Ob und wie diese Aufgabenstellung legitimiert werden kann, wird in Kapitel E. II. eingehend behandelt.

StGB aus. Nach § 335a Abs. 2 StGB gelten die Vorschriften der Vorteilsannahme und -gewährung auch für Angehörige des Internationalen Strafgerichtshofs; § 335a Abs. 3 StGB erklärt die (aktive) Gewährung von Vorteilen an in Deutschland stationierte Soldaten der NATO-Vertragsstaaten für strafbar. Alle Varianten des § 335a StGB begrenzen die Reichweite der Verweisung auf die Vornahme „künftiger“ Diensthandlungen. Damit wird die Strafbarkeit der Auslandskorruption gegenüber der Bestechung inländischer Amtsträger in zweierlei Hinsicht eingeschränkt: In seinem Grundfall erfasst § 335a StGB allein Zuwendungen, die als Gegenleistung für eine künftige und pflichtwidrige Diensthandlung erbracht werden. Vorteile zur allgemeinen Klimapflege werden danach ebenso wenig erfasst wie „Dankeschön“-Spenden im Nachgang einer Amtshandlung.

Trotz der fortbestehenden Limitation des Anwendungsbereichs führt § 335a StGB zu einer gegenüber dem IntBestG erheblichen Erweiterung der Strafbarkeit von Auslandsbestechung. Dies liegt zum einen an der Verweisung auf § 332 StGB, der eine Sanktionierung auch des ausländischen Empfängers ermöglicht. Nach deutschem Recht soll also künftig – in den Grenzen des Strafanwendungsrechts – der ausländische Amtsträger für die Annahme von Bestechungsgeldern bestraft werden können. Im Gegensatz zu Art. 2 § 1 IntBestG enthält § 335a StGB zudem keine Beschränkung auf Vorteilsgewährungen im internationalen geschäftlichen Verkehr. Die Strafbarkeit der Auslandskorruption beschränkt sich daher nicht mehr auf wettbewerbsbezogene Zuwendungen durch Unternehmen; von § 335a StGB wird etwa auch die Bestechungszahlung eines deutschen Touristen an einen ausländischen Polizeibeamten bei einer Verkehrskontrolle erfasst.

Mit § 335a StGB werden Vorschriften aus dem EUBestG, dem IntBestG, dem NATO-Truppen-Schutzgesetz sowie aus dem IStGH-Gleichstellungsg in das Kernstrafrecht überführt. § 335a StGB hebt die Unterscheidung zwischen Amtsträgern aus europäischen und nicht europäischen Staaten, wie sie im EUBestG und dem IntBestG angelegt war, zugunsten einer einheitlichen Lösung auf. Das früher bestehende Konkurrenzproblem zwischen EUBestG und IntBestG ist nach neuem Recht daher nicht mehr aktuell.<sup>68</sup>

Nicht unter § 335a StGB fallen die bislang von Art. 2 § 1 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, Nr. 2 lit. b, c sowie Abs. 2 EUBestG erfassten Europäischen Amtsträger. Deren Strafbarkeit wegen Korruption ist durch die Begriffsbestimmung in § 11 Abs. 1 Nr. 2a i.V.m. §§ 331 ff. StGB generell derjenigen der deutschen Amtsträger gleichgestellt. Nach dem neu eingefügten § 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB unterfallen dem Begriff des Europäischen Amtsträgers: (a) Mitglieder der Europäischen Kommission, der Europäischen Zentralbank, des Rechnungshofs oder eines Gerichts der Europäischen Union, (b) Beamte oder sonstige Bedienstete der Europäischen Union oder einer auf der Grundlage des Rechts der Europäischen Union

68 *Rübenstahl/Dust*, JR 2016, 106, 109.

geschaffenen Einrichtung sowie (c) Personen, die mit der Wahrnehmung von Aufgaben der Europäischen Union oder von Aufgaben einer auf der Grundlage des Rechts der Europäischen Union geschaffenen Einrichtung beauftragt sind.<sup>69</sup> Mitglieder des Europäischen Rats (Art. 15 EUV) und des Rats der Europäischen Union (Art. 16 EUV) werden vom Begriff des Europäischen Amtsträgers hingegen nicht abgedeckt, da die Institutionen weder in § 11 Abs. 1 Nr. 2a lit. a StGB explizit aufgeführt werden noch ein Beamten- oder Auftragsverhältnis zur EU besteht.<sup>70</sup> Durch die Einbeziehung des Europäischen Amtsträgers auch in §§ 331, 333 StGB ist die Strafbarkeit gegenüber den Regelungen des EUBestG (das eine Gleichstellung allein für §§ 332, 334 StGB vorgesehen hatte) erheblich ausgeweitet worden; nunmehr sind auch Zuwendungen ohne konkreten Bezug zu einer pflichtwidrigen Diensthandlung erfasst.<sup>71</sup>

Im Mittelpunkt der folgenden Betrachtungen soll der „Grundfall“ der Auslandsbestechung stehen: die Zuwendung von Vorteilen an einen ausländischen Amtsträger für eine künftige pflichtwidrige Diensthandlung im Sinne von § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB.

## 2. Der personelle Geltungsbereich des § 335a StGB

§ 335a StGB enthält Gleichstellungsvorschriften für Richter (Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1), Amtsträger (Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 2), Soldaten der Bundeswehr (Abs. 3 Nr. 1) sowie den für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten (Abs. 3 Nr. 3). Kern der Vorschrift ist die Einbeziehung der zuvor vom EUBestG und IntBestG erfassten ausländischen Amtsträger in § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB. Hiernach wird dem deutschen Amtsträger „ein Bediensteter eines ausländischen Staates und eine Person, die beauftragt ist, öffentliche Aufgaben für einen ausländischen Staat wahrzunehmen“, gleichgestellt.

Anders als das IntBestG und das EUBestG spricht § 335a StGB nicht von ausländischen „Amtsträgern“, sondern verwendet die Begriffe des „Bediensteten“ und des „Beauftragten“. Der Gesetzgeber hat bei der Eingliederung der Vorschrift in das StGB bewusst nicht den durch § 11 Abs. 2 StGB besetzten Begriff des (deutschen) Amtsträgers verwendet.<sup>72</sup> In der terminologischen Unterscheidung ist eine systematische bereits angelegt: Der abweichende Wortlaut unterstreicht die selbstständige und von dem Verständnis etwa des Europäischen Amtsträgers unabhängige Auslegung des personellen Geltungsbereichs. Im Interesse sprachlicher Einfachheit und zur Einbeziehung beider Komponenten (Be-

69 Kritisch zur Formulierung des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB: *Brockhaus/Haak*, HRRS 2015, 218, 219 f. Zur Auslegung des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB siehe auch *Kappell/Junkers*, NZWiSt 2016, 382, 385.

70 *Walther*, Wij 2015, 152, 153 f.

71 *Walther*, Der Betrieb 2016, 95, 99; *Bielefeld/Wengenroth*, CB 2015, 367, 370.

72 Entwurfsbegründung, BT-Drs. 18/4350, S. 24.

diensteter und Beauftragter) soll in dieser Arbeit der Begriff des „ausländischen Amtsträgers“ beibehalten werden, sofern es auf die Differenzierung nicht ankommt.

#### a) Anknüpfungspunkte für die Bestimmung der Amtsträgerstellung

Bei der Neuregelung der Auslandsbestechung hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, die Begriffe des „Bediensteten“ und des „Beauftragen“ näher zu umschreiben.<sup>73</sup> Damit stellt sich die Frage, nach welchem Recht die Stellung einer Person als ausländischer Amtsträger zu bestimmen ist. Hierfür sind grundsätzlich drei Anknüpfungspunkte denkbar: (1) Das Recht des Anwendungsstaates (hier: deutsches Recht), (2) das Recht des Heimatstaates der Amtsperson oder (3) ein autonomer, konventionsrechtlicher<sup>74</sup> Amtsträgerbegriff.

Für die Anwendung deutschen Rechts spricht insbesondere eine bessere Vorhersehbarkeit der strafrechtlichen Folgen für den deutschen Geber, der sich bei der Einordnung des Empfängers nach den bekannten Maßstäben der eigenen Rechtsordnung richten könnte. Damit bliebe die Reichweite der Strafbarkeit von Auslandsbestechung allerdings von den Vorgaben des Anwendungsstaates abhängig. Auf diese Weise könnten für Geber aus verschiedenen Staaten unterschiedliche Strafbarkeitsvoraussetzungen gelten; ein Ergebnis, das durch die kollektiven internationalen Regelungen zur Korruptionsbekämpfung gerade vermieden werden soll.<sup>75</sup>

Ein Rückgriff auf das Recht des Empfängerstaates liegt nahe, wenn das Verbot der Auslandsbestechung – auch oder sogar vorrangig – den Schutz der Lauterkeit der dortigen Verwaltung bezweckt.<sup>76</sup> Sollen Angriffe auf die Integrität des ausländischen öffentlichen Dienstes geahndet werden, so ist es in erster Linie Sache des betroffenen Staates, den Kreis der Personen festzulegen, deren Korruption das Vertrauen in die Verlässlichkeit seiner Aufgabenwahrnehmung beeinträchtigen kann. Durch eine Verweisung auf das Amtsträgerverständnis des ausländischen Staates würde § 335a StGB allerdings zu einer Blankettnorm, deren Ausfüllung dem jeweiligen ausländischen Gesetzgeber überlassen bliebe.<sup>77</sup> Die Geltung des Verbots der Auslandsbestechung hinge dann von den Entscheidungen anderer Staaten ab und könnte je nach Empfängerstaat variieren:<sup>78</sup> Zuwendun-

73 Für eine nähere Ausgestaltung im nationalen Recht: Pieth/Low/Bonucci/Zerbes, The OECD Convention on Bribery, 2. Aufl. 2014, Art. 1 Kap. 2.1, S. 76.

74 Zu den einschlägigen Konventionen siehe Kapitel B. I.

75 So auch Nestler, StV 2009, 313, 316.

76 So ist die Schutzrichtung des § 335a StGB offenbar zu verstehen; Entwurfsbegründung, BT-Drs. 18/4350, S. 27.

77 Dötterl, ZWH 2012, 54, 57; zum Aspekt der Blankettstrafbarkeit auch: BGH v. 29.8.2008 – 2 StR 587/07, NJW 2009, 89, 94.

78 Nestler, StV 2009, 313, 316.

gen an eine Person wären möglicherweise in einem Land mit weitem Amtsträgerbegriff strafbar und in einem Staat mit restriktivem Verständnis der Amtsträgereigenschaft straflos.

Zuletzt in Betracht kommt die Anwendung einer autonomen Amtsträgerdefinition, die sich nicht nach dem nationalen Recht der beteiligten Staaten, sondern nach völkerrechtlichen Maßstäben richtet. Ein solches Konzept ist innerhalb eines Verbundes von Staaten sinnvoll, die sich wechselseitig zur Bestrafung von Auslandsbestechung verpflichtet haben. Um ein einheitliches Schutzniveau zu gewährleisten, darf weder dem Geber- noch dem Empfängerstaat eine einseitige Definitionshoheit über den personellen Geltungsbereich zukommen. Welche Adressaten von dem Verbot der Auslands-korruption erfasst werden, muss also dem zwischenstaatlichen Konsens – wie er sich in den Vorgaben der Konventionen geäußert hat – entnommen werden. Wird eine gemeinsame Begriffsbestimmung aus internationalen Verträgen den nationalen Straftatbeständen zugrunde gelegt, so gilt sie jedoch auch für Bestechungshandlungen in Drittstaaten. Die Anwendung eines konventionsbezogenen Amtsträgerbegriffs auf Empfangsländer, die nicht Teil des zwischenstaatlichen Zusammenschlusses sind und die vertragliche Definition somit nicht konsentiert haben, erscheint insbesondere mit Blick auf die Strafbarkeit auch der (passiven) Bestechlichkeit problematisch. Hiernach könnte sich wegen Bestechlichkeit als ausländischer Amtsträger nach § 335a Abs. 1 i.V.m. § 332 StGB eine Person strafbar machen, die in ihrem Heimatland nicht den Status eines Amtsträgers besitzt.

Nach einem Blick auf die alte Rechtslage im IntBestG und EUBestG (Kapitel B. II. 2. b)) sollen die Begriffsdefinition der Konventionen erörtert (Kapitel B. II. 2. c)) und auf dieser Grundlage Kriterien für die Auslegung von § 335a StGB vorgeschlagen werden.

*b) Zur Bestimmung der Amtsträgerstellung nach altem Recht (IntBestG und dem EUBestG)*

Vor Einführung des § 335a StGB war der Amtsträgerbegriff im EUBestG und im IntBestG unterschiedlich definiert. Art. 2 § 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. a EUBestG erstreckte den Anwendungsbereich der §§ 332, 334 StGB auf „Amtsträger eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union, soweit seine Stellung einem Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 des Strafgesetzbuches entspricht“. Entgegen vereinzelter Stimmen, die den Status des Amtsträgers allein nach deutschem Recht bestimmen wollen,<sup>79</sup> hat der BGH für das EUBestG in der „Honorarkonsul-Entscheidung“ eine zweistufige Prüfung gefordert.<sup>80</sup> In einem ersten Schritt musste

<sup>79</sup> Dötterl, ZWH 2012, 54.

<sup>80</sup> BGH v. 10.6.2015 – 1 StR 399/14, JZ 2016, 262.

festgestellt werden, ob der Betroffene nach dem Recht seines Heimatstaates als Amtsträger gilt. Dann war in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob sich die Amtsträgerstellung auch nach den Wertungen des deutschen Rechts herleiten ließ. Die Lesart des BGH, die primär auf das Recht des Heimatstaates abstellte und das Begriffsverständnis des deutschen Rechts als einschränkendes Korrektiv verstand, traf im Schrifttum weitgehend auf Zustimmung.<sup>81</sup>

Wesentlich stärker umstritten war hingegen die Auslegung des Amtsträgerbegriffs nach Art. 2 § 1 Nr. 2 IntBestG. Teilweise wurde in der Literatur auch hier das Recht des Empfängerstaates als maßgeblich erachtet,<sup>82</sup> während andere Stimmen die Kriterien des § 11 Abs. 2 StGB auf die ausländische Amtsperson übertragen wollten.<sup>83</sup> Im Fall *Siemens/Enel* trat die Unsicherheit über das Verständnis des Amtsträgerbegriffs offenkundig zutage. Deutsche und italienische Gerichte kamen in einem identischen Korruptionssachverhalt zu abweichenden rechtlichen Ergebnissen, da sie ihrer Prüfung der Amtsträgerbestechung unterschiedliche Definitionskonzepte zugrunde legten.

Das Landgericht Mailand stufte die Angestellten der Firma Enel nach italienischem Recht als staatliche Amtsträger ein.<sup>84</sup> Der BGH sah die rechtliche Beurteilung durch den Empfängerstaat jedoch nicht als verbindlich an.<sup>85</sup> Nach Auffassung des 2. Strafsenates hatte sich die Interpretation des „Amtsträgers“ an der autonomen Definition der OECD-Konvention, auf der das IntBestG beruhte, zu orientieren. Der Senat stützte seine Position dabei maßgeblich auf die Länderberichte der OECD, in denen ein Rückgriff auf den Heimatstaat des Empfängers ausdrücklich bemängelt worden war.<sup>86</sup> Auf Grundlage der autonomen Begriffsbestimmung schloss der BGH eine Amtsträgerstellung der italienischen Vorteilsnehmer nach den Vorgaben der OECD-Konvention aus (hierzu sogleich im folgenden Abschnitt).<sup>87</sup>

---

81 *Rübenstahl/Dust*, JR 2016, 106, 108; *Bernsmann/Gatzweiler*, Verteidigung bei Korruptionsfällen, 2. Aufl. 2014, Kap. 5 Rn. 750 f.

82 *Androulakis*, Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung, 2007, S. 405; *Taschke*, StV 2001, 78, 79; *Pelz*, StraFo 2000, 300, 302 f.; *Krause/Vogel*, RIW 1999, 488, 492.

83 *Schmidt/Fuhrmann*, FS Rissing-van Saan 2011, S. 585, 603 ff.; siehe zur Diskussion: *MüKo-StGB/Korte*, Band 5, 2. Aufl. 2014, § 334 Rn. 7.

84 Das Landgericht Mailand verurteilte am 25.6.2006 zwei Mitarbeiter wegen Amtsträgerbestechung jeweils zu Bewährungsstrafen; siehe BGH v. 29.8.2008 – 2 StR 587/07, NJW 2009, 89, 90.

85 BGH v. 29.8.2008 – 2 StR 587/07, NJW 2009, 89.

86 Siehe etwa OECD, Mexiko: Phase 2 Report, 2004, S. 11; OECD, Belgien: Phase 2 Report, 2005, S. 36; OECD, Portugal: Phase 2 Report, 2007, S. 43.

87 Nach Erläuterung Nr. 15 zum OECD-Übereinkommen nimmt der Angestellte eines öffentlichen Unternehmens dann keine öffentliche Aufgabe („public function“) wahr, wenn das Unternehmen nicht anders als ein privatwirtschaftlicher Konkurrent tätig wird. Dem BGH zustimmend: *Arzt*, FS Stöckel 2010, S. 15, 16, 19.

c) „Bedienstete“ und „Beauftragte“ in § 335a StGB: Auslegung nach den Vorgaben internationaler Konventionen

Nach § 335a Abs. 1 Nr. 2 StGB gilt als „Amtsträger“ (a) ein Bediensteter eines ausländischen Staates und eine Person, die beauftragt ist, öffentliche Aufgaben für einen ausländischen Staat wahrzunehmen, (b) ein Bediensteter einer internationalen Organisation und eine Person, die beauftragt ist, Aufgaben einer internationalen Organisation wahrzunehmen,<sup>88</sup> sowie (c) ein Soldat eines ausländischen Staates und ein Soldat, der beauftragt ist, Aufgaben einer internationalen Organisation wahrzunehmen. Die Bestechung ausländischer Abgeordneter bleibt hingegen weiterhin in Art. 2 § 2 IntBestG sowie § 108e Abs. 3 Nr. 5, 6 StGB geregelt.<sup>89</sup>

Die zentrale Vorschrift des § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB weicht in ihrer Formulierung der betroffenen Personengruppen von Art. 2 § 1 Nr. 2 IntBestG ab. Neben der Ersetzung des „Amtsträgers“ durch den „Bediensteten“ eines ausländischen Staates wurde auch die Beschreibung des „Beauftragten“ in § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB knapper gefasst als in der Vorgängerregelung. § 335a StGB stellt hier allein auf die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch den Empfänger ab, ohne die – bislang im IntBestG genannte und auf Art. 1 Abs. 4 lit. b OECD-Konvention zurückgehende – Möglichkeit einer Beauftragung durch öffentliche Unternehmen ausdrücklich aufzuführen. Nach der Gesetzesbegründung hat die Streichung des Zusatzes jedoch allein gesetzessystematische Gründe.<sup>90</sup> § 335a StGB soll sich in seinem Wortlaut an der entsprechenden Regelung für deutsche Amtsträger in § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB orientieren, die eine Bestellung durch juristische Personen des Privatrechts ebenfalls nicht explizit benennt. Dass auf diese Weise die bereits bei § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB bestehende Unsicherheit über die Reichweite des erfassten Personenkreises<sup>91</sup> für § 335a StGB ohne Not fortgesetzt wird, ist bedauerlich, aber letztlich unschädlich; in seiner Begründung hat der Gesetzgeber klargestellt, dass mit der Anpassung des Wortlauts keine gegenüber Art. 2 § 1 Nr. 2 IntBestG abweichende Auslegung verbunden sein sollte.<sup>92</sup>

Der Gesetzesbegründung zufolge richtet sich die Stellung als „Bediensteter“ oder „Beauftragter“ eines ausländischen Staates „nach den Vorgaben von Artikel 1 Absatz 4 Buchstabe a des OECD-Übereinkommens, Artikel 1 Buchstabe a des Strafrechtsübereinkommens des Europarates und Artikel 2 Buchstabe b des VN-

88 Diese Ergänzung geht auf eine Forderung der OECD zurück; Pieth/Low/Bonucci/Zerbes, The OECD Convention on Bribery, 2. Aufl. 2014, Art. 1 Kap. 2.5.3., S. 100 f.

89 Hierzu Walthert, WiJ 2015, 152, 155 f.

90 Entwurfsbegründung, BT-Drs. 18/4350, S. 25.

91 MüKo-StGB/Radtke, Band 1, 3. Aufl. 2017, § 11 Rn. 81 f.

92 Entwurfsbegründung, BT-Drs. 18/4350, S. 25.

Übereinkommens“. Dies deutet zunächst auf eine autonome Definition des Amtsträgerbegriffs hin. Jedenfalls ist das deutsche Recht als Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der Amtsträgerstellung ausgeschlossen, da keine der in Bezug genommenen Konventionen auf das Recht des Geberstaates abstellt. Eine einschränkende Prüfung nach den Wertungen des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB, wie sie nach dem EUBestG vorgesehen war, ist für § 335a StGB also nicht mehr erforderlich. Die Verweisung auf drei unterschiedliche Konventionen zur Definition des Amtsträgerbegriffes führt jedoch dann zu Problemen, wenn die in den Übereinkommen verwendeten Begriffsinterpretationen nicht deckungsgleich sind. Für diesen Fall stellt sich die Frage, ob die jeweiligen Kriterien kumulativ oder alternativ zu berücksichtigen sind. Nachfolgend sollen daher zunächst die Begriffe der Konventionen erläutert und auf diese Weise die jeweiligen Anforderungen an die Auslegung von § 335a StGB herausgearbeitet werden.

*aa) OECD-Konvention und UNCAC*

(1) Der autonome Amtsträgerbegriff der Konventionen

Sowohl der OECD-Konvention als auch dem VN-Übereinkommen liegt ein autonomer Amtsträgerbegriff zugrunde.<sup>93</sup> Die Verträge rekurrieren also nicht auf das Recht von Geber- oder Empfängerstaat, sondern formulieren einen eigenständigen Begriff, den die Mitgliedstaaten umzusetzen haben. Staaten, die den „ausländischen Amtsträger“ nach dem nationalen Recht seines Heimatstaates bestimmen, wurden hierfür im Rahmen des OECD-Monitoring-Verfahrens gerügt. In der Folge haben etwa Belgien oder Portugal ihr Recht geändert und eine autonome, an der OECD-Konvention ausgerichtete Begriffsdefinition eingeführt.<sup>94</sup>

Bei der Verhandlung der UNCAC wurde zunächst ein Rückgriff auf das jeweilige nationale Recht der Vertragsstaaten diskutiert.<sup>95</sup> Die in den Travaux préparatoires vorgeschlagenen Zusätze („as defined in the domestic law of the State Party“)<sup>96</sup> wurden in der Endfassung der Konvention jedoch zugunsten einer autonomen Begriffsbestimmung aufgegeben.<sup>97</sup> Die für Art. 2 lit. b UNCAC letztlich ge-

93 Pieth/Low/Bonucci/Zerbes, *The OECD Convention on Bribery*, 2. Aufl. 2014, Art. 1 Kap. 2.1, S. 76; sowie UNODC, *Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption*, 2009, S. 25.

94 OECD, *Belgien: Phase 2 Report*, 2005, S. 36, Rn. 121 und anschließend OECD, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Belgium*, 2013, S. 64; OECD, *Portugal: Phase 2 Report*, 2007, S. 43, Rn. 132 und anschließend OECD, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Portugal*, 2013, S. 14, Rn. 34.

95 So auch der Vorschlag Deutschlands in der ersten Sitzung des Ad Hoc Committees; UNODC, *Travaux préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Corruption*, 2010, S. 30 Fn. 29.

96 UNODC, *Travaux préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Corruption*, 2010, S. 30 Fn. 29, 46.

97 *Polaine*, *Guide to the UN Convention Against Corruption (UNCAC)*, 2015, S. 25.