

Grundprobleme zu § 299 StGB

Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr

Von Dr. Anja Nöckel, Gera*

Der Korruption in der Wirtschaft kommt im juristischen Studium eine nur untergeordnete Rolle zu. Üblicherweise werden Bestechung und Bestechlichkeit ausschließlich im Rahmen der Straftaten im Amt nach §§ 331 ff. StGB besprochen. Die Behandlung des § 299 StGB, also der Korruption im geschäftlichen Bereich, erschöpft sich dagegen nicht selten in einem Hinweis auf die bestehenden Parallelen zu den Problemen aus dem Gebiet der Amtsdelikte. Eine umfassendere Besprechung erfolgt meist nur in Veranstaltungen des wirtschaftsstrafrechtlichen Schwerpunktbereichs.

Es verwundert daher nicht, dass § 299 StGB durch seine typische Einbettung in komplexe wirtschaftliche Sachverhalte ein bei den Studierenden nur wenig beliebter Tatbestand ist, dem häufig mit Unsicherheit begegnet wird. Dies ist nicht nur wegen der großen praktischen Bedeutung der Bestechungsdelikte von Nachteil, sondern auch aufgrund ihrer Rolle in Klausuren und mündlichen Prüfungsgesprächen, wo sich durchaus inhaltliche Bezüge aus den klassischen Problemen i.R.v. Untreue und Betrug ergeben. Ziel dieses Artikels ist deshalb, überblicksartig Struktur und Grundprobleme von Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr darzustellen, um so ein Basisgerüst für die Bewältigung entsprechender Fragestellungen zu vermitteln.

I. Allgemeines

Die Vorschrift des § 299 StGB wurde durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption in das StGB eingefügt.¹ Inhaltlich folgt § 299 StGB im Wesentlichen der als sein Vorgänger zu verstehenden Norm des § 12 UWG a.F.² Hintergrund der Gesetzesänderung war das kriminalpolitische Bestreben, durch die Überführung des Tatbestands in das StGB in der Bevölkerung das Bewusstsein dafür zu schärfen, „dass es sich auch bei der Korruption im geschäftlichen Bereich um eine Kriminalitätsform handelt, die nicht nur die Wirtschaft selbst betrifft, sondern Ausdruck eines allgemein sozioethisch missbilligten Verhaltens ist“.³ Im Jahr 2002 wurde der Tatbestand des § 299 StGB um einen dritten Absatz ergänzt, nach welchem auch korruptive Handlungen im Ausland unter Strafe gestellt sind. Der BGH entschied dazu ausdrücklich, dass die Bestechung im ausländischen Wettbewerb vor dieser Gesetzesänderung nicht von § 299 StGB erfasst gewesen ist.⁴

*Beispielsfall:*⁵ Das deutsche Drogerieunternehmen B-oHG möchte exklusiver Lieferant einer neuen Kette von S-

Schönheitssalons in China werden. Der für dieses Projekt zuständige Geschäftsführer B bietet dem leitenden Angestellten der S-GmbH daher die Zahlung von 3 % der Auftragssumme, wenn die B-oHG den Auftrag erhalte. Außer der B-oHG konkurrieren um diese Rolle nur Unternehmen aus Südkorea und Japan, nicht aber aus Deutschland, was B weiß.

Da in einem solchen Fall keine sonstigen deutschen Mitbewerber beeinträchtigt wären, sondern allein die Lauterkeit des südkoreanischen und japanischen Marktes, war ein solches Verhalten vor der Einführung des § 299 Abs. 3 StGB straflos.

II. Rechtsgut

Schlüssel zum Verständnis der Vorschrift ist – in der üblichen Terminologie – die Klärung des geschützten Rechtsguts. Nach h.M. wird durch § 299 StGB das Rechtsgut des freien, lautereren Wettbewerbs⁶ vor Verfälschung und Außerkraftsetzung⁷ geschützt. Mit dem freien, lautereren (Leistungs-)Wettbewerb ist ein überindividuelles Rechtsgut Gegenstand der Korruptionsdelikte. Gemeint ist damit letztlich nichts anderes als das Grundelement der Sozialen Marktwirtschaft, die Fairness ökonomischen Handelns.⁸

Die gesamtgesellschaftliche Bedeutung eines funktionierenden Leistungswettbewerbs kann kaum überschätzt werden, da dieser „das leitende Grundprinzip der deutschen Wirtschaftsverfassung“ darstellt.⁹ Diese wiederum ist ein elementarer Stützpfeiler des gesamten demokratischen Systems der Bundesrepublik, in welchem sie größtmögliche Freiheit und Stabilität gewährleistet. Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr beeinflussen daher nicht nur singuläre Geschäftsbeziehungen, sondern gefährden die elementaren wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Funktionen des am Leistungsprinzip ausgerichteten Wettbewerbs. Korrupte Verhaltensweisen sind also deshalb von besonders hoher Sozial-

⁶ Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 2; Heine, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 299 Rn. 2; Diemer/Krick, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2006, § 299 Rn. 2; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 299 Rn. 1; Dannecker, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 3. Aufl. 2010, § 299 Rn. 4; vgl. BGH NJW 2006, 3290 (3298).

⁷ Vgl. Joecks, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 10. Aufl. 2012, § 299 Rn. 1.

⁸ So auch Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl. 2011, Rn. 197. Zu einer Erfassung dieser Elemente nicht als Rechtsgut, sondern im Rahmen eines Regelsystems sowie speziell zur Bedeutung des Strafrechts zum Schutz der Sozialen Marktwirtschaft Nöckel, Grund und Grenzen eines Marktwirtschaftsstrafrechts, 2012, passim.

⁹ Dannecker (Fn. 6), Vorb. zu §§ 298 ff. Rn. 11.

* Die Autorin ist Referendarin am Landgericht Gera.

¹ Vgl. näher dazu Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. 2013, § 299 Rn. 1.

² Grds. können zu § 12 UWG a.F. erschienene Rechtsprechung und Literatur daher weiterhin herangezogen werden.

³ BT-Drs. 13/5584, S. 15 li. Sp.

⁴ BGH NJW 2009, 89.

⁵ Nach Rönnau, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2011, Kap. 2 Rn. 51.

schädlichkeit, weil sie letztlich eine Gefahr für das System der Sozialen Marktwirtschaft¹⁰ als solches begründen.

Neben dem freien, lauterem Wettbewerb sind nach h.M. auch die Vermögensinteressen der Mitbewerber, gegenüber denen sich der Täter einen unzulässigen Vorteil verschaffen will, unmittelbar geschützt.¹¹ Dies ergibt sich aus § 301 StGB, wo die Mitbewerber als Verletzte i.S.d. Norm aufgeführt und somit zur Stellung des Strafantrags berechtigt sind.

Zum Teil wird auch das Interesse der Verbraucher, vor korruptionsbedingten Verteuerungen bewahrt zu bleiben, als mittelbares Rechtsgut des § 299 StGB angesehen.¹² Der Schutz der Allgemeinheit vor Preiserhöhungen und minderwertigen Produkten kann grds. als ein Schutzreflex der Korruptionskriminalisierung verstanden werden. Eine Abgrenzung zu sonstigen mittelbaren Interessen der Wirtschaftsteilnehmer, bspw. an der Verhinderung einer durch Korruption verringerten Anbieter- oder Waren- und Dienstleistungsvielfalt, ist jedoch kaum möglich. Als Schutzgut des § 299 StGB ist eine Berücksichtigung des Verbraucherinteresses an allgemeiner Preisstabilität daher als zu weitführend¹³ abzulehnen.

Ähnlich umstritten ist seit jeher die Frage, ob die Vermögensinteressen des Geschäftsherrn der in § 299 StGB genannten Angestellten und Beauftragten ebenfalls Rechtsgut des § 299 StGB sind. Nach h.M. ist der Geschäftsherr Verletzter i.S.d. § 301 StGB sofern der Angestellte oder Beauftragte die Schmiergeldzahlungen gegenüber dem Geschäftsherrn nicht offenlegte und somit diesem gegenüber pflichtwidrig handelte. In § 301 Abs. 2 StGB wird der Geschäftsherr zudem ausdrücklich als zur Stellung eines Strafantrags befugte Person aufgeführt. Besonders diese Erwähnung des Geschäftsherrn im Gesetz sollte als Argument dafür herangezogen werden, der h.M. in diesem Punkt zu folgen und die Vermögensinteressen des Geschäftsherrn als zumindest nachrangig geschütztes Rechtsgut anzusehen.

Die Prinzipien und Funktionsweisen der wirtschaftlichen Zusammenhänge einer Marktwirtschaft sind mit dem Rechtsgutbegriff nicht leicht zu erfassen. Noch schwieriger ist eine den Prinzipien des Strafrechts gerecht werdende Bestimmung möglicher Schäden am freien und lauterem Wettbewerb. § 299 StGB ist deshalb als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet, auf den Eintritt eines konkreten Schadens kommt es bei der Korruption im geschäftlichen Bereich folglich nicht an.¹⁴ Da ein Vermögensvorteil nicht eintreten muss, ist auch uner-

heblich, ob die versprochene, angebotene oder geforderte Bevorzugung tatsächlich erfolgt.¹⁵

III. Deliktsstruktur

§ 299 StGB regelt in den Abs. 1 und 2 die Strafbarkeit spiegelbildlich ausgestalteter Verhaltensweisen. So enthält § 299 Abs. 1 StGB die Strafbarkeit der Bestechlichkeit (sog. passive Korruption), dagegen § 299 Abs. 2 StGB die Strafbarkeit der Bestechung (sog. aktive Korruption).

1. Bestechlichkeit, § 299 Abs. 1 StGB

a) Prüfungsschema

Ist ein Verhalten hinsichtlich seiner Strafbarkeit nach § 299 Abs. 1 StGB zu untersuchen, bietet sich ein Vorgehen nach folgenden Prüfungsschritten an:

- I. Tatbestand
 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Tauglicher Täter
 - b) Handeln im geschäftlichen Verkehr
 - c) Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen eines Vorteils
 - d) Unrechtsvereinbarung
 2. Subjektiver Tatbestand
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld
- IV. Evtl. Strafzumessung, § 300 StGB
- V. Strafantrag, 301 StGB

b) Täterkreis

*Beispielsfall:*¹⁶ T, Leiter der Abteilung Vertrieb beim Pharmaunternehmen X-GmbH, bietet dem nieder- und für die vertragsärztliche Versorgung zugelassenen Arzt A 5 % des Herstellerabgabepreises als Prämie dafür, Arzneimittel der X-GmbH zu verordnen. A geht auf das Angebot des T ein und beide verfahren längere Zeit gemäß der getroffenen Absprache. Ist A tauglicher Täter des § 299 Abs. 1 StGB?

Täter des § 299 Abs. 1 StGB kann nur der Angestellte oder Beauftragte eines geschäftlichen Betriebs sein. Damit handelt es sich bei der Bestechlichkeit um ein Sonderdelikt.

Angestellter i.S.d. § 299 Abs. 1 StGB ist, wer in einem mindestens faktischen Dienstverhältnis zum Geschäftsherrn steht und dessen Weisungen unterworfen ist.¹⁷ Nicht erforderlich ist, dass es sich um eine dauerhafte oder entgeltliche Beschäftigung handelt. Notwendig ist jedoch, dass der Angestellte im Rahmen seiner Tätigkeit Einfluss auf die geschäftliche Betätigung des Betriebs nehmen kann. Hilfstätigkeiten

¹⁰ Dannecker (Fn. 6), Vorb. zu §§ 298 ff. Rn. 11.

¹¹ Tiedemann (Fn. 8), Rn. 197; Joecks (Fn. 7), § 299 Rn. 1; Lackner/Kühl (Fn. 6), § 299 Rn. 1; a.A. Fischer (Fn. 1) § 299 Rn. 2, der nur von einem mittelbaren Schutz ausgeht.

¹² Vgl. so ausdrücklich Tiedemann (Fn. 8), Rn. 197; Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 2; für einen unmittelbaren Schutz der Allgemeinheit Joecks (Fn. 7), § 299 Rn. 2.

¹³ So auch Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2011, § 26 Rn. 7.

¹⁴ Joecks (Fn. 7), § 299 Rn. 2; Heine (Fn. 6), § 299 Rn. 2; Wittig (Fn. 11), § 26 Rn. 8; Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 2b; BGH NJW 2006, 3290 (3298); a.A. wohl Tiedemann (Fn. 8), Rn. 200.

¹⁵ Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 2b.

¹⁶ Vgl. BGH (GS), Beschl. v. 29.03.2012 – GSSSt 2/11 = BGH NJW 2012, 2530.

¹⁷ Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 9.

reichen mithin nicht aus, um die Angestellteneigenschaft zu begründen.¹⁸

Beauftragter i.S.d. § 299 Abs. 1 StGB ist, wer, ohne Angestellter zu sein, aufgrund seiner Stellung faktisch berechtigt und verpflichtet ist, für den Betrieb geschäftlich tätig zu werden. Notwendig ist dabei, dass auf Entscheidungen, die den Waren- und Leistungsaustausch betreffen, Einfluss genommen werden kann.¹⁹ Beachtet werden muss, dass die Beauftragteneigenschaft dabei nach den tatsächlichen Gegebenheiten und nicht nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu bestimmen ist.²⁰

Der Täter des § 299 Abs. 1 StGB muss als Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs handeln. Unter einem geschäftlichen Betrieb versteht man dabei jede auf gewisse Dauer betriebene Tätigkeit im Wirtschaftsleben, die sich durch den Austausch von Leistungen und Gegenleistungen vollzieht.²¹ Erforderlich ist die auf Dauer angelegte regelmäßige Teilnahme am Wirtschaftsverkehr, auf eine Gewinnerzielungsabsicht kommt es dagegen nicht an.²² Auch die freiberufliche Tätigkeit von Ärzten, Rechtsanwälten oder Unternehmensberatern wird vom Begriff des geschäftlichen Betriebs i.S.d. § 299 StGB erfasst.²³

Vertragsarzt A müsste Angestellter oder Beauftragter i.S.d. § 299 StGB sein. Voraussetzung dafür ist, dass Krankenkassen geschäftliche Betriebe i.S.d. § 299 StGB darstellen. Krankenkassen können als geschäftliche Betriebe gem. § 299 StGB verstanden werden, da sie zwar als eine staatliche Stelle anzusehen sind, durch den Austausch von Leistung und Gegenleistung jedoch am Wirtschaftsleben teilnehmen.²⁴ Beauftragter i.S.d. § 299 Abs. 1 StGB ist, wer, ohne Angestellter zu sein, aufgrund seiner Stellung faktisch berechtigt und verpflichtet ist, für den Betrieb geschäftlich tätig zu werden. Notwendig ist dabei, dass auf Entscheidungen, die den Waren- und Leistungsaustausch betreffen, Einfluss genommen werden kann. Der BGH stellt dazu fest, dass „schon vom Wortsinne her, dem Begriff des Beauftragten die Übernahme einer Aufgabe im Interesse des Auftraggebers immanent ist, welcher sich den Beauftragten frei auswählt und ihn bei der Ausübung seiner Tätigkeit anleitet, [...] Weisungen erteilt [...] oder ihn bevollmächtigt“.²⁵ Nach § 72 Abs. 1 S. 1 SGB V wirken Vertragsärzte als Leistungserbringer mit den Krankenkassen zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zusammen. Dabei „begegnen sich die an der ärztlichen Versorgung Beteiligten jedoch in kooperativem Zusammenwirken und damit notwendig auf einer Ebene der Gleichordnung.“²⁶ Dieses gesetzlich vorgegebene Konzept gleichgeordneten Zusammenwirkens steht der Annahme einer Beauftragung des Vertragsarztes durch die gesetzlichen Kranken-

kassen entgegen.²⁷ Hinzu kommt, dass der Vertragsarzt „bei wertender Betrachtung in erster Linie“ im Interesse des Patienten und nicht der Krankenkasse tätig wird.²⁸ A ist daher im vorliegenden Fall kein tauglicher Täter des § 299 Abs. 1 StGB.²⁹

c) Handeln im geschäftlichen Verkehr

Beispielsfall: Der X bietet dem DFB-Schiedsrichter D jeweils 10.000 €, wenn dieser ein Spiel der Ersten Bundesliga i.S.d. X „pfeift“. Stellt dies ein nach § 299 StGB strafbares Verhalten dar?

Die Tathandlung des § 299 StGB muss im geschäftlichen Verkehr erfolgen, also der Teilnahme am wirtschaftlichen Wettbewerb dienen.³⁰ Erforderlich ist, dass der Täter zur Förderung eines beliebigen Geschäftszwecks handelt. Erfasst wird dabei jede Tätigkeit, die zu wirtschaftlichen Zwecken erfolgt, nicht aber werden private, gemeinnützige oder hoheitliche Handlungen erfasst.³¹

Wirtschaftliche Aktivität entfaltet der DFB beispielsweise beim Verkauf von Fernseh- oder Sponsorenrechten. Die Leitung eines Bundesligaspiels stellt dagegen eine verbandsinterne Tätigkeit i.R.d. Sportbetriebs dar.³² Als eine sportbetriebsbezogene Tätigkeit dient der Einsatz von DFB-Schiedsrichtern mithin nicht dem geschäftlichen Zweck des DFB.³³ Eine Strafbarkeit nach § 299 StGB besteht daher in diesem Fall nicht.³⁴

²⁷ BGH NJW 2012, 2530 (2533).

²⁸ BGH NJW 2012, 2530 (2533).

²⁹ Eine Strafbarkeit des A nach § 331 Abs. 1 StGB kommt nicht in Betracht, da A auch kein Amtsträger i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB ist. Die Entscheidung des BGH in dieser Sache ist nicht mit der Straffreiheit niedergelassener Vertragsärzte in Fällen mehr als nur fragwürdigen Pharma-Marketings gleichzusetzen. Zwar scheidet in der vorliegenden Konstellation eine Bestechlichkeit aus, gleichwohl kann im Einzelfall eine Strafbarkeit wegen Untreue oder Betrugs vorliegen. Während eine Vermögensbetreuungspflicht des niedergelassenen Vertragsarztes gegenüber den Krankenkassen durchaus nahe liegt, dürfte die notwendige Stoffgleichheit zwischen der erstrebten Prämie und dem Preisnachteil der Krankenkassen allerdings nicht gegeben sein, so dass in der Regel ein Betrug ausscheiden wird. Um Strafbarkeitslücken zu vermeiden, ist der Gesetzgeber daher nun in der Pflicht, dem Problem des strafwürdigen Pharma-Marketings mit der Schaffung eines speziellen Tatbestands zu begegnen.

³⁰ Wittig (Fn. 11), § 26 Rn. 28.

³¹ Wittig (Fn. 11), § 26 Rn. 28, Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 12.

³² Krack, ZIS 2011, 475 (477).

³³ Krack, ZIS 2011, 475 (477).

³⁴ Ausf. dazu Krack, ZIS 2011, 475. Zur Schließung der bestehenden Strafbarkeitslücken wird die Einführung eines „Sportbetrug“-Tatbestands diskutiert. Dieser soll keine Vermögensinteressen sondern die Lauterkeit des sportlichen Wettkampfs schützen. Zu hinterfragen ist dabei jedoch, ob der „Geist des Sports“ tatsächlich den Schutz des Strafrechts be-

¹⁸ Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 9; Wittig (Fn. 11), § 26 Rn. 14.

¹⁹ Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 10; Wittig (Fn. 11), § 26 Rn. 19.

²⁰ Wittig (Fn. 11), § 26 Rn. 20.

²¹ Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 4.

²² Wittig (Fn. 11), § 26 Rn. 24 f.; Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 4.

²³ Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 4.

²⁴ BGH NJW 2012, 2530 (2533).

²⁵ BGH NJW 2012, 2530 (2533).

²⁶ BGH NJW 2012, 2530 (2533).

d) Tathandlung: Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen eines Vorteils

§ 299 Abs. 1 StGB enthält mit dem Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen eines Vorteils drei Formen möglicher Tathandlungen.

Ein Fordern liegt in der ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung des Täters, dass er einen Vorteil als Gegenleistung für eine unlaute Bevorzugung eines anderen für sich oder einen Dritten begehrt.³⁵ Das Fordern eines Vorteils setzt dabei im Gegensatz zu den beiden anderen Tathandlungsmöglichkeiten keine Übereinkunft zwischen Nehmer und Geber des Vorteils voraus.³⁶

Das Sichversprechenlassen erfordert die ausdrückliche oder konkludente Annahme des Angebots eines zukünftig zu erbringenden Vorteils.³⁷

Ein Annehmen ist die tatsächliche Entgegennahme des Vorteils mit dem nach außen bekundeten Willen, den Vorteil zu eigenen Zwecken zu verwenden oder ihn an einen Dritten, für den er bestimmt ist, weiterzugeben.³⁸

Beispielsfall: Obwohl die U-GmbH nicht immer der günstigste Anbieter ist, bestellt der für den Einkauf verantwortliche Mitarbeiter X der metallverarbeitenden Y-AG bei der U-GmbH wiederholt sämtliche Rohstoffe im Wert von jeweils etwa 150.000 €, weil er pro Bestellung vom Geschäftsführer der U-GmbH Fußballtickets im Wert von 150 € erhält. Handelt es sich dabei um einen Vorteil i.S.d. § 299 StGB oder um zulässige „Klimapflege“?

Alle drei Tathandlungsmöglichkeiten des § 299 StGB müssen sich auf einen Vorteil beziehen. Ein Vorteil ist dabei alles, was die Lage des Empfängers irgendwie verbessert und worauf er keinen Anspruch hat.³⁹ Klassischerweise handelt es sich dabei um materielle Zuwendungen wie die Zahlung von Provisionen und Honoraren, die kostenlose Zuwendung von Sachgütern oder Veranstaltungstickets, aber auch die Finanzierung von Reisen etc. Immaterielle Vorteile unterfallen dem § 299 StGB, wenn sie einen objektiv messbaren Inhalt haben und den Vorteilsnehmer tatsächlich besserstellen.⁴⁰ Der Vorteil stellt kein selbstständiges erfolgsbezogenes Tatbestandsmerkmal dar, sondern lediglich das Bezugsobjekt der in den Tathandlungen enthaltenen Unrechtsvereinbarungen. Nicht vom Begriff des Vorteils erfasst ist das Drohen mit dem Entzug rechtmäßig bestehender Positionen oder Ansprüche wie beispielsweise der Abbruch von Geschäftsbeziehungen.⁴¹ In diesem Fall ist nicht § 299 StGB, sondern vielmehr § 240 StGB zu prüfen.

nötigt. Da dies zumindest zweifelhaft erscheint, muss die weitere Entwicklung dieser Überlegungen kritisch beobachtet werden.

³⁵ Wittig (Fn. 11), § 26 Rn. 32.

³⁶ Wittig (Fn. 11), § 26 Rn. 32, Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 17.

³⁷ Wittig (Fn. 11), § 26 Rn. 33.

³⁸ Wittig (Fn. 11), § 26 Rn. 34.

³⁹ Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 7.

⁴⁰ Wittig (Fn. 11), § 26 Rn. 41.

⁴¹ Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 7.

Fraglich ist hier, ob die Zuwendung der Fußballtickets ein bloßer Akt der Klimapflege bzw. des Wohlwollens oder ein von § 299 StGB erfasster Vorteil ist. Nach h.M. werden sozialadäquate Zuwendungen vom Tatbestand nicht erfasst.⁴² Bei sozialadäquaten Zuwendungen handelt es sich um Vorteilsgewährungen geringen Umfangs, welche sich im Rahmen allgemeiner Höflichkeitsregeln oder der Verkehrssitte halten.⁴³ Maßgeblich ist, dass diese Zuwendungen nicht geeignet sind, den Wettbewerb zu beeinträchtigen. Darunter fallen z.B. neben Einladungen zu Geschäftsessen auch Werbeartikel und Trinkgelder.⁴⁴ Es ist nicht möglich, feste Grenzen der Sozialadäquanz anzugeben, weshalb es stets einer Abwägung im Einzelfall bedarf. Dabei ist entscheidend, ob aus Sicht eines über die vorliegende Situation informierten Dritten vernünftiger Weise davon auszugehen ist, dass die Zuwendung zu einer sachwidrigen Beeinflussung führt.⁴⁵ Zu berücksichtigen sind neben der Höhe des Vorteils das Geschäftsfeld sowie Stellung und Lebensumstände der Beteiligten.⁴⁶ Die Grenzen der Sozialadäquanz sind i.R.d. § 299 StGB jedenfalls weiter als bei den Amtsdelikten nach §§ 331 ff. StGB. Bedeutung erlangt dabei, dass zwar ein allgemeines Vertrauen in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen besteht, nicht jedoch in die Sachlichkeit wirtschaftlicher Auswahlentscheidungen.⁴⁷ Nach diesen Grundsätzen stellen die Fußballtickets im Beispielsfall eine sozialadäquate Zuwendung dar, welche nicht von § 299 StGB erfasst wird.

I.R.v. Wettbewerbs-handlungen im Ausland ist zu berücksichtigen, dass eine Schmiergeldzahlung trotz der möglicherweise landestypischen Üblichkeit von Vorteilsgewährungen den Anwendungsbereich des § 299 Abs. 3 StGB eröffnet, wenn die Sozialadäquanz nicht mehr gegeben ist.⁴⁸

e) Unrechtsvereinbarung

Der Tatbestand des § 299 StGB erfordert in beiden Absätzen eine Bevorzugung „in unlauterer Weise“. Diese Formulierung wird oftmals unter dem Tatbestandsmerkmal der „Unrechtsvereinbarung“ erfasst und drückt aus, dass der Vorteil i.R.d. § 299 StGB die Gegenleistung für eine künftige unlaute Bevorzugung darstellt.⁴⁹ Strafwürdig ist also nicht die Verschaffung eines Vorteils an sich, sondern dass Vorteilsgeber und -nehmer übereinkommen, aufgrund des Vorteils eine sachfremde

⁴² Einigkeit besteht zwar hinsichtlich des Ergebnisses, sozialadäquate Zuwendungen als nicht vom Tatbestand erfasst anzusehen, die dogmatischen Begründungen unterscheiden sich jedoch. So wird von der Rechtsprechung das Vorliegen einer unlauteren Unrechtsvereinbarung verneint, während in der Literatur überwiegend eine teleologische Reduktion des Tatbestands vorgenommen oder die objektive Zurechnung verneint wird (Wittig [Fn. 11], § 26 Rn. 44 m.w.N.).

⁴³ Wittig (Fn. 11), § 26 Rn. 45.

⁴⁴ Rönnau (Fn. 5), Kap. 2 Rn. 23.

⁴⁵ Rönnau (Fn. 5), Kap. 2 Rn. 23.

⁴⁶ Wittig (Fn. 11), § 26 Rn. 46.

⁴⁷ Rönnau (Fn. 5), Kap. 2 Rn. 23.

⁴⁸ Vgl. Wittig (Fn. 11), § 26 Rn. 47; Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 23a.

⁴⁹ Joecks (Fn. 7), § 299 Rn. 9.

Entscheidung zu treffen, mithin also unrechtes Handeln vereinbaren. Dabei steht der vereinbarte Vorteil zu der Bevorzugung weder in einem konkreten Leistungs- bzw. Gegenleistungsverhältnis noch genügt die bloße Schaffung eines allgemeinen Wohlwollens.⁵⁰ Erforderlich ist vielmehr eine Bewertung im konkreten Einzelfall.

Eine Bevorzugung beim Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen ist dabei jede angestrebte Besserstellung, auf welche der Vorteilsgeber oder ein Dritter keinen Anspruch hat.⁵¹ Unlauter ist eine Bevorzugung, „wenn die intendierte Besserstellung gemessen an den Grundsätzen eines fairen Wettbewerbs nicht auf ausschließlich sachlichen Erwägungen, sondern zumindest auch auf der Vorteilsgewährung beruht“, also die Grundsätze des kaufmännischen Verkehrs verletzt.⁵²

Dabei kann eine Bevorzugung nur dort erfolgen, wo eine Auswahl-situation zwischen mehreren Mitbewerbern vorliegt, daher muss die Unrechtsvereinbarung stets Bezug zu einer derartigen Wettbewerbslage haben.⁵³ Weil nachträgliche Belohnungen für bereits erfolgte Leistungen von § 299 StGB nicht erfasst werden, ist dabei maßgeblich, dass das Ziel der Vereinbarung eine sachfremde Entscheidung für die Zukunft ist.⁵⁴

f) Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand des § 299 Abs. 1 StGB erfordert vorsätzliches Handeln des Täters, insb. muss dieser die tatsächlichen Voraussetzungen der Unlauterkeit kennen.⁵⁵ Der Vorsatz muss das Bestehen der Wettbewerbssituation im Zeitpunkt der Bevorzugung umfassen. Daneben muss es dem Täter darauf ankommen, dass der Vorteilsgeber den Vorteil als Gegenleistung für eine Bevorzugung versteht.⁵⁶

2. Bestechung, § 299 Abs. 2 StGB

Die Prüfung eines wirtschaftlichen Fehlverhaltens bezüglich der Strafbarkeit als Bestechung nach § 299 Abs. 2 StGB lässt sich nach folgendem Schema durchführen:

- I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Handeln im geschäftlichen Verkehr
 - b) Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils
 - c) Gegenüber einem Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebs
 - d) Zu Zwecken des Wettbewerbs
 - e) Unrechtsvereinbarung
 - 2. Subjektiver Tatbestand
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld
- IV. Evtl. Strafzumessung, § 300 StGB
- V. Strafantrag, § 301 StGB

a) Täterkreis

Der Täterkreis des § 299 Abs. 2 StGB ist anders als in § 299 Abs. 1 StGB nicht auf Angestellte oder Beauftragte beschränkt. Täter kann vielmehr jeder sein, der im geschäftlichen Verkehr und zum Zweck des Wettbewerbs handelt.⁵⁷ Die Vorteilsgewährung muss sich dabei auf den Wettbewerb des Vorteilsgebers oder eines Dritten beziehen, nicht aber auf den Wettbewerb, in welchem sich der Vorteilsnehmer befindet. Jedenfalls nicht erfasst ist der Wettbewerb um private Kunden oder die Vorteilsgewährung durch Private, welche allein der Förderung ihrer eigenen Interessen dient.⁵⁸

b) Tathandlung

Die Tathandlungen des § 299 Abs. 2 StGB entsprechen spiegelbildlich denen des § 299 Abs. 1 StGB, wobei das Anbieten dem Fordern, das Versprechen dem Sichversprechenlassen und das Gewähren dem Annehmen entspricht.

Anbieten ist das Inaussichtstellen, Versprechen das Zusage, und Gewähren das tatsächliche Verschaffen eines Vorteils.⁵⁹ Ein Vorteil wird gewährt, wenn die Verfügungsgewalt über den Vorteil auf den Vorteilsnehmer zumindest aufgrund einer stillschweigenden Unrechtsvereinbarung übergeht.⁶⁰ Das Anbieten und Versprechen sind einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen, die auf den Abschluss einer Unrechtsvereinbarung gerichtet sind. Erfolgen können diese Erklärungen sowohl ausdrücklich als auch konkludent, so dass bereits vorsichtiges Anfragen oder Sondierungsgespräche als Tathandlung ausreichen können.⁶¹ Während der in Aussicht gestellte Vorteil nicht tatsächlich eintreten muss, ist erforderlich, dass das gemachte Angebot vom Vorteilsgeber ernst gemeint ist. Das Vorspiegeln einer möglichen Vorteilsgewährung unterfällt daher nicht § 299 StGB, sondern § 263 StGB.

⁵⁰ Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 13.

⁵¹ Wittig (Fn. 11), § 299 Rn. 50.

⁵² Vgl. Diemer/Krick (Fn. 6), § 299 Rn. 19; vgl. auch Wittig (Fn. 11), § 299 Rn. 54.

⁵³ Joecks (Fn. 7), § 299 Rn. 8.

⁵⁴ Joecks (Fn. 7), § 299 Rn. 9.

⁵⁵ Wittig (Fn. 11), § 26 Rn. 56.

⁵⁶ Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 22.

⁵⁷ Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 19.

⁵⁸ Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 19.

⁵⁹ Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 20.

⁶⁰ Wittig (Fn. 11), § 299 Rn. 60.

⁶¹ Vgl. Wittig (Fn. 11), § 299 Rn. 60; Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 20.

3. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand des § 299 Abs. 2 StGB erfordert vorsätzliches Handeln des Täters.⁶² Darüber hinaus bedarf es i.R.d. § 299 Abs. 2 StGB einer Wettbewerbsabsicht, welche sich bereits aus dem Wortlaut „zu Zwecken des Wettbewerbs“ ergibt.⁶³ Dem Vorteilsgeber muss es also darauf ankommen, den eigenen Absatz oder den eines Dritten zu fördern. Dies erfordert, dass der Täter zumindest auch handelt, um im Wettbewerb bevorzugt zu werden, unschädlich ist jedoch, wenn er daneben weitere Ziele verfolgt.⁶⁴ Für die Tathandlung des Anbietens ist außerdem erforderlich, dass es dem Täter auf das Abschließen einer Unrechtsvereinbarung ankommt, also darauf, dass der Vorteilsnehmer den Vorteil als Gegenleistung für die unlautere Bevorzugung versteht und sich damit einverstanden erklärt.⁶⁵

IV. Rechtfertigung

Wie bereits festgestellt, schützt § 299 StGB primär den freien, lautereren Wettbewerb, weshalb der Tatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet ist. Da der Geschäftsherr der in § 299 StGB genannten Angestellten und Beauftragten nicht über den marktwirtschaftlichen Wettbewerb disponieren kann, entfaltet seine Einwilligung in die Bestechung seiner bzw. durch seine Mitarbeiter keine rechtfertigende Wirkung.⁶⁶

⁶² Wittig (Fn. 11), § 26 Rn. 56.

⁶³ Rönnau (Fn. 5), Kap. 2 Rn. 49; Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 22.

⁶⁴ Rönnau (Fn. 5), Kap. 2 Rn. 49.

⁶⁵ Rönnau (Fn. 5), Kap. 2 Rn. 49.

⁶⁶ So zumindest die h.M. Seine Begründung findet dieses Verständnis der Rechtfertigungsebene in der Bestimmung des Rechtsguts des § 299 StGB, da der Geschäftsherr nicht über die Lauterkeit des Wettbewerbs und die Chancen seiner Mitbewerber disponieren könne. Folge dieser Strafwürdigkeitsbeurteilung sind jedoch zwangsläufig Widersprüche zur straflosen Bestechung des Geschäftsherrn. Nach der geltenden Gesetzesfassung wird die sog. Geschäftsherrenbestechung bzw. -bestechlichkeit nicht von § 299 StGB erfasst. Daraus folgt, dass der Geschäftsherr Vorteile selbst erhalten und an seine Angestellten weiterreichen kann ohne nach § 299 StGB strafbar zu sein. Billigt der Geschäftsherr jedoch die Bestechung seiner Angestellten durch einen Dritten oder vermittelt diese sogar, machen sich diese sowie der Dritte nach h.M. gem. § 299 StGB strafbar. Vergleicht man den strafwürdigen Unwert beider Konstellationen, sind zumindest Zweifel an der h.M. angebracht. Während sich nämlich die aus beiden Handlungsformen folgende Beeinflussung des Wettbewerbs nicht voneinander unterscheidet, differenzieren die strafrechtlichen Konsequenzen deutlich. Die Bedeutung der Einwilligung des Geschäftsherrn gehört damit zu jenen Problemfeldern, die im Interesse aller Beteiligten einer zeitnahen Lösung zugeführt werden müssen. Ob der Gesetzgeber dazu die Straflosigkeit der Geschäftsherrenbestechung aufgibt oder aber die Strafbarkeit der Angestellten dadurch beseitigt, dass ihr Verhalten dem Geschäftsherrn zugerechnet und damit letztlich eine straf-

Auch eine Rechtfertigung nach § 34 StGB kommt in der Regel nicht in Betracht, da es stets mildere Mittel zur Abwendung wirtschaftlicher Schwierigkeiten eines Unternehmens geben wird.⁶⁷

V. Strafantrag

§ 301 StGB ist zu entnehmen, dass es sich bei § 299 StGB um ein relatives Antragsdelikt handelt. Nach § 301 Abs. 2 StGB ist neben dem Verletzten jeder der in § 8 Abs. 3 Nrn. 1, 2 und 4 UWG bezeichneten Gewerbetreibenden, Verbände und Kammern zur Stellung eines Strafantrags berechtigt. Liegt ein solcher nicht vor, kann die Tat gleichwohl verfolgt werden, wenn die Staatsanwaltschaft das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung als gegeben ansieht. Dieses Interesse an der Strafverfolgung kann sich dabei nicht nur in den besonders schweren Fällen des § 300 StGB ergeben, sondern beispielsweise auch dann, wenn ein Berechtigter die Antragsstellung aufgrund beruflicher oder ökonomischer Bedenken unterlässt.⁶⁸ Obwohl es sich bei § 299 StGB nach § 374 Abs. 1 Nr. 5a StPO um ein Privatklagedelikt handelt, erscheint eine großzügige Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses angebracht, weil § 299 StGB in hohem Maße dem Interesse der Allgemeinheit an einem funktionierenden Wirtschaftswettbewerb dient.⁶⁹

VI. Besonderheiten der Teilnahme

Eine Bestechungshandlung bedarf nicht nur des Täters, der anbietet, verspricht oder gewährt bzw. fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, sondern stets eines anderen, der das korruptive Angebot annimmt oder macht. Der andere Teil ist also notwendiger Teilnehmer der korruptiven Unrechtsvereinbarung.⁷⁰ Hinter die eigene spiegelbildliche Handlung nach § 299 Abs. 1 StGB oder § 299 Abs. 2 StGB tritt die Beihilfe zur Haupttat daher zurück.

VII. Konkurrenzen

In der Regel besteht zwischen der in Aussicht gestellten Bevorzugungshandlung und § 299 StGB Tatmehrheit.⁷¹ Dies gilt auch dann, wenn den Taten eine einheitliche Unrechtsvereinbarung zugrunde liegt.⁷² Typische Begleitdelikte des § 299 StGB hinsichtlich der Bevorzugungshandlung sind § 266 StGB im Verhältnis zum Geschäftsherrn sowie § 263 StGB bezüglich der Mitbewerber. Zu denken ist stets aber auch an eine Steuerhinterziehung nach § 370 AO, wenn eingenommene Bestechungsgelder nicht ordnungsgemäß versteuert werden. Tateinheit wird dagegen mit § 298 StGB bestehen, wenn ein Angestellter des Veranstalters sich auf eine Bestechung einlässt.⁷³

lose Geschäftsherrenbestechung angenommen wird, bleibt abzuwarten.

⁶⁷ Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 23.

⁶⁸ Fischer (Fn. 1), § 301 Rn. 2.

⁶⁹ Rönnau (Fn. 5), Kap. 2 Rn. 67.

⁷⁰ Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 25.

⁷¹ Fischer (Fn. 1), § 299 Rn. 25.

⁷² Rönnau (Fn. 5), Kap. 2 Rn. 62.

⁷³ Rönnau (Fn. 5), Kap. 2 Rn. 62.

VIII. Fazit

Die grundlegenden Prinzipien von Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr lassen sich unter Berücksichtigung der marktwirtschaftlichen Strukturen verhältnismäßig zügig erschließen. Gleichzeitig eröffnet § 299 StGB eine Vielzahl höchst interessanter und komplexer Fragestellungen, die nicht nur Verknüpfungen zu anderen Rechtsgebieten wie dem Wettbewerbs- und Kartellrecht aufweisen, sondern auch die nahezu unantastbaren Grundpfeiler der Strafrechtsdogmatik hinterfragen. So wird in kaum einem Teil des Strafrechts das Rechtsgutsdogma vor derart große Herausforderungen gestellt, wie es bei wirtschaftsstrafrechtlichen Fragestellungen der Fall ist. Gleichzeitig kommt dem Kriterium der Strafbarkeit besondere Bedeutung zu, da mit der Strafbarkeit von Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr dem nach wirtschaftspolitischen Prinzipien funktionierenden Regelungsbereich der Sozialen Marktwirtschaft sinn- und maßvoller strafrechtlicher Schutz gewährt werden soll. § 299 StGB bietet also nicht nur eine interessante, weil ungewohnte Grundstruktur, die es zu erfassen gilt, sondern auch unzählige zivil- und (wirtschafts-)strafrechtliche Anknüpfungspunkte für eine vertiefte Untersuchung im Rahmen der Schwerpunktbereichsausbildung.