

4. Teil: Schutz von kollektiven Rechtsgütern

§ 8: Vertrauensrechtsgüter (Teil 1)

Kollektive Vertrauensrechtsgüter schützende Straftatbestände konstruieren den Strafrechtsschutz von den Gesellschaftsmitgliedern aus. Diese haben in für deren Leben relevante Institutionen Vertrauen ausgebildet, das durch das Strafrecht geschützt wird. Das Vertrauen ist dabei kein überflüssiger Zusatz zum Rechtsgut, sondern stellt einen konstituierenden Bestandteil des geschützten Rechtsguts dar. Nicht ausreichend ist allerdings das bloße sog. Vertrauen in die Geltung der Rechtsordnung. Vielmehr muss das Vertrauen für das Funktionieren von Institutionen (etwa staatlicher Institutionen, des Wettbewerbs, des Geldverkehrs oder des Kapitalmarktes) konstituierend sein.

Bei den Bestechungsdelikten (sowohl bzgl. staatlicher Institutionen als auch bzgl. des rechtsgeschäftlichen Verkehrs) spricht man von Korruption im *engeren* Sinne. Korruption im *weiteren* Sinne bezieht regelmäßig auch typische Begleithandlungen mit ein (z.B. Untreuehandlungen, etwa die Bildung von schwarzen Kassen).

I. Vertrauen in staatliche Institutionen – Bestechungsdelikte (§§ 331 ff. StGB)

1. Rechtsgut

Das geschützte Rechtsgut der §§ 331 ff. StGB ist umstritten (ausführlich hierzu m.w.N. für die unterschiedlichen Auffassungen: MüKoStGB/Korte, 4. Aufl. 2022, § 331 Rn. 2 ff.).

Eine Ansicht sieht die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes als geschützt an, andere gehen von der Unkäuflichkeit von Amtshandlungen bzw. der Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen als Schutzgut aus.

Die wohl h.M. benennt den Schutz der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes bzw. des Vertrauens der Allgemeinheit in diese als Aufgabe der Bestechungsdelikte.

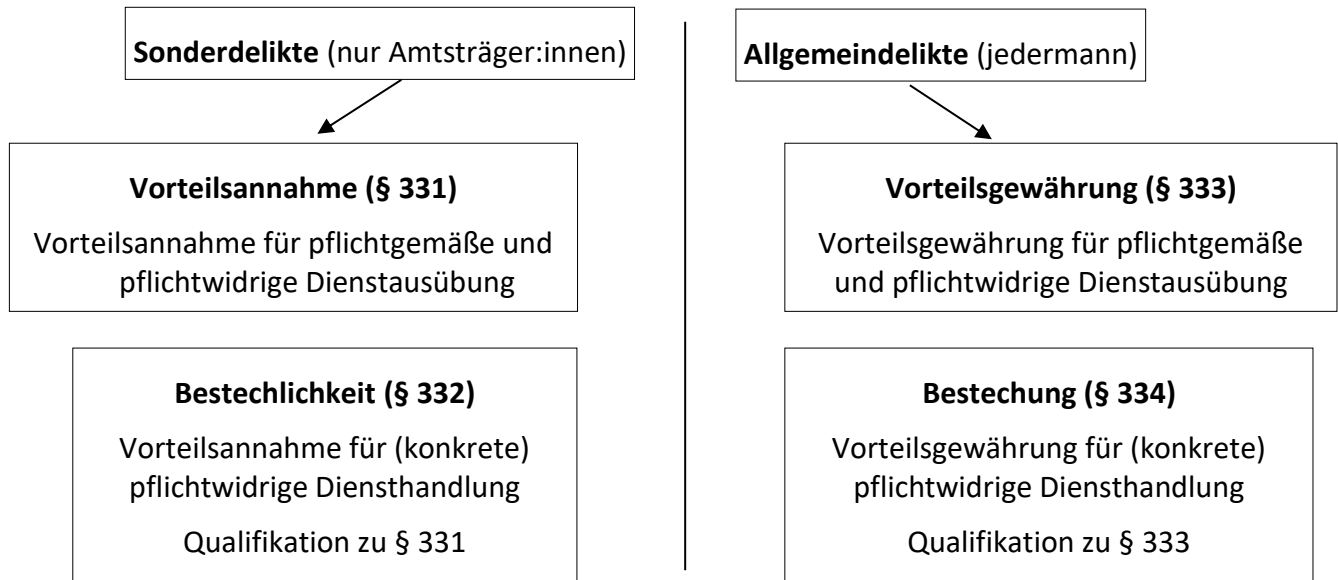
Konkretisierend ist zu unterteilen: Die Vorteilsannahme durch Amtsträger:innen beeinträchtigt von „innen heraus“ das *Funktionieren der staatlichen Verwaltung*. Zugleich kann dadurch aber auch aus einer Außenperspektive heraus das *Vertrauen* der Allgemeinheit in die Gesetzmäßigkeit und Sachlichkeit der Verwaltung erschüttert werden. Richtigerweise erfasst das Rechtsgut somit kumulativ beide vorstehenden Aspekte.

2. Systematik

Sowohl die *aktive* als auch die *passive* Partei einer Korruptionstat, d.h. sowohl Vorteilsgeber:in als auch Vorteilsnehmer:in, können sich strafbar machen. Die Tatbestände, die die vorteilsgebende Person betreffen, sind Allgemeindelikte. Die Tatbestände, die die vorteilsnehmende Person betreffen, sind als Sonderdelikte ausgestaltet (Täter:in kann also nur sein, wer die besondere Eigenschaft aufweist). Diese Tatbestände sind spiegelbildlich zueinander ausgestaltet: Die Tathandlungen des Anbietens, Versprechens oder Gewährens auf Vorteilsgebendenseite korrespondieren mit den Tathandlungen des Forderns, Sichversprechenlassens oder Annehmens auf Vorteilsnehmendenseite (siehe dazu nachfolgendes Schaubild).

Die Systematik der §§ 331 ff. StGB gleicht damit derjenigen aller anderen Korruptionsdelikte. Auch diese sind stets auf Vorteilsnehmendenseite Sonderdelikte. Das zeigt, dass Korruption nur in bestimmten Bereichen

unter Strafe gestellt ist; ein allgemeiner Korruptionstatbestand existiert nicht. Sämtliche Korruptionsdelikte enthalten die gleichen Tathandlungen (vgl. etwa §§ 299 ff. StGB). Unterschiede bestehen aber jeweils im Hinblick auf die Ausgestaltung der Unrechtsvereinbarung.



spiegelbildlich

§ 335a StGB: Erweiterung des tatbestandlich erfassten Personenkreises auf bestimmte ausländische und internationale Bedienstete.

3. Passive Bestechlichkeit (§§ 331, 332 StGB)

a) Vorteilsannahme (§ 331 StGB)

Beispielsfall (angelehnt an BGH NJW 2002, 2801 und *Kudlich/Oğlakcioğlu* Rn. 365):

Universitätsprofessor P schließt mit den Verantwortlichen der Volkswagen-AG eine Drittmittelvereinbarung. Danach werden ihm von VW 0,1 % ihres Umsatzes als „Boni“ auf einem bei der Volkswagen-AG geführten Konto zu Forschungszwecken zur Verfügung gestellt. Das Geld muss der Universität selbst zugutekommen, P kann aber über die nähere Verwendung bestimmen. Die Verantwortlichen der Volkswagen-AG erhofften sich, dadurch Klima und Beziehung zu P zu pflegen, damit dieser sich in wirtschaftsstrafrechtlichen Veröffentlichungen zum „Abgasskandal“ wohlwollend zugunsten von VW äußert. Dies hatte P auch während der Verhandlungen zur Drittmittelvereinbarung erkannt.

Die aufgelaufenen „Boni“ lässt P dem Konto eines gemeinnützigen Fördervereins gutschreiben, den er mit seinen Institutsmitarbeitenden gegründet hat, um die von ihm als lästig und ineffizient eingestufte, für Drittmittel eigentlich zuständige Drittmittelverwaltung der Universität zu umgehen. Die Gelder, über die P als Vorsitzender des Vereins faktisch alleine verfügen kann, verwendet er ausschließlich für seine Forschungs- und Lehrtätigkeit. So bezahlt er damit Büromaterialien und eine studentische Hilfskraft.

Strafbarkeit des P gem. § 331 I StGB?

aa) Taugliche Täter:innen

Sonderdelikt: nur Amtsträger (seit dem 26.11.2015 auch Europäische Amtsträger) oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete (Abs. 1); Abs. 2 ist beschränkt auf Richter oder Schiedsrichter.

Die *Amtsträgereigenschaft* und die eines für den öffentlichen Dienst *besonders Verpflichteten* richten sich nach § 11 I Nr. 2 und Nr. 4 StGB. Gemäß § 11 I Nr. 2 lit. c) StGB ist dabei die Organisationsform (privatrechtlich oder öffentlichrechtlich), innerhalb derer der Täter tätig ist, irrelevant, sofern Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrgenommen werden. Wann solche Aufgaben wahrgenommen werden, ist indes umstritten (siehe hierzu etwa: LK-StGB/*Hilgendorf*, 13. Aufl. 2020, § 11 Rn. 40 f.). Die Rechtsprechung lässt es ausreichen, wenn ein Privatsubjekt als „verlängerter Arm“ hoheitlicher Gewalt öffentliche Interessen wahrnimmt. Dies wurde beispielsweise für eine GmbH mit einem Landkreis als einzigen Gesellschafter auf dem Gebiet der Müllentsorgung angenommen, für eine Flughafen AG hingegen abgelehnt.

Die nunmehr einbezogenen *Europäischen Amtsträger* werden in § 11 I Nr. 2a StGB näher charakterisiert (z.B. Mitglieder der Europäischen Kommission). Über § 335a II erfolgt eine Erweiterung auf Mitglieder und Bedienstete des IStGH.

Die *Richtereigenschaft* ist in § 11 I Nr. 3 StGB legaldefiniert. Darüber hinaus werden auch Mitglieder eines Gerichts der Europäischen Union (vgl. den aktuellen Wortlaut des § 331 II StGB) sowie Mitglieder eines ausländischen und eines internationalen Gerichts (§ 335a I Nr. 1 StGB) erfasst. Wer Schiedsrichter ist, richtet sich nach §§ 1025 ff. ZPO und §§ 101 ff. ArbGG.

Mandatsträger in einem Bundes-, Landes- oder Gemeindeparlament sind hingegen keine Amtsträger i.S.d. § 11 I Nr. 2 StGB. In Betracht kommt bei diesen allerdings eine Strafbarkeit gem. § 108e StGB. Diese Vorschrift

wurde im Jahre 2014 deutlich erweitert (vgl. insb. den neuen § 108e III StGB). Zuletzt wurde 2021 der Strafrahmen von § 108e I StGB deutlich erhöht. Durch die nun vorgesehene Strafandrohung von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe hat die Tat Verbrechenscharakter erhalten und gleicht nun insofern der Bestechlichkeit von Richtern gem. § 332 II StGB.

Im Beispielsfall könnte P sich wegen Vorteilsannahme gem. § 331 I StGB strafbar gemacht haben, indem er sich die umsatzabhängigen „Boni“ auf einem bei der Volkswagen-AG geführten Konto zu Forschungszwecken zur Verfügung stellen ließ.

Dazu müsste P Amtsträger sein. Universitätsprofessoren sind unzweifelhaft unter den Begriff des Amtsträgers i.S.d. § 11 I Nr. 2 lit. a) StGB zu subsumieren (*Kudlich/Oğlakcioğlu* Rn. 392). Somit ist P tauglicher Täter des Sonderdelikts aus § 331 I StGB.

bb) Tathandlung: Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen eines Vorteils

Fordern ist das ausdrückliche oder stillschweigende Verlangen eines Vorteils für eine Dienstausbübung. *Sichversprechenlassen* ist die ausdrückliche oder konkludente Annahme des Angebots einer späteren Zuwendung. *Annehmen* ist die tatsächliche Entgegennahme des Vorteils mit Verfügungswillen.

Vorteil für sich oder einen Dritten ist jede Leistung, auf die der Amtsträger keinen Anspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder auch nur persönliche Lage objektiv verbessert. Dabei soll es unbeachtlich sein, ob der Begünstigte einen vergleichbaren Vorteil auch auf eine andere Art und Weise erlangen kann (BGH NJW 2008, 3580 [3581]).

Bei den gutgeschriebenen „Boni“ könnte es sich um einen Vorteil handeln. Eine solche materielle Zuwendung fällt grundsätzlich unter den Vorteilsbegriff (*Hellmann* Rn. 846). Allerdings könnte im vorliegenden Fall der Vorteil deshalb zu verneinen sein, weil P und die VW-AG einen synallagmatischen Drittmittelvertrag hinsichtlich der „Boni“ geschlossen haben und P bzw. dessen Institut aus diesem Vertrag ein Anspruch auf eine Besserstellung zustehen könnte (vgl. oben). Eine solche Auslegung des Vorteilsbegriffs würde aber faktisch immer zu einer Straflosigkeit von korrupten Geschäften „mit Rechtsgrund“ führen (*Kudlich/Oğlakcioğlu* Rn. 394). Der Vorteil ist im Abschluss der Drittmittelvereinbarung mit der VW-AG zu sehen.

Auch wenn P nicht selbst unmittelbar durch die Drittmittelvereinbarung und die daraus folgenden Zuwendungen durch die „Boni“ profitiert, sondern die Forschungsinfrastruktur seines Instituts, handelt es sich dabei jedenfalls um einen vom Wortlaut des § 331 I StGB mitumfassten *Dritt Vorteil*.

Spätestens, indem P mit den gutgeschriebenen „Boni“ Büromaterialien und eine studentische Hilfskraft bezahlte, hat P diesen Vorteil tatsächlich mit Verfügungswillen entgegengenommen und somit auch i.S.d. § 331 I StGB *angenommen*.

Die Vorteilsannahme muss *für* die Dienstaussübung erfolgen. Diese Verknüpfung von Vorteil und damit verfolgtem Zweck wird *Unrechtsvereinbarung* genannt. Sie ist „Kernstück“ aller Korruptionsdelikte (*Walther* Jura 2010, 511 [516]). Hierfür genügt, dass der Vorteil dem Empfänger im Hinblick auf die Dienstaussübung zugutekommen soll (Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, § 331 Rn. 10a). Nicht erforderlich ist die Verknüpfung des Vorteils mit der Vornahme einer *bestimmten* Diensthandlung als Gegenleistung. Ziel dieser gegenüber der früheren Normierung erweiterten Regelung ist es, auch Vorteilsannahmen zu erfassen, denen keine bestimmte Diensthandlung zugeordnet werden kann. *Heger* a.a.O. spricht insoweit von einer „Lockerung“ der Unrechtsvereinbarung. Daher werden von § 331 I StGB auch die Fallgestaltungen erfasst, in denen

das Wohlwollen des Amtsträgers erkaufte bzw. „allgemeine Klimapflege“ betrieben werden soll (*Wittig* § 27 Rn. 51). Oft wird auch davon gesprochen, dass zwischen der Vorteilsgewährung und der Dienstausbübung ein bestimmtes Beziehungsverhältnis („Äquivalenzverhältnis“) vorliegen müsse (NK-StGB/*Kuhlen/Zimmermann*, 6. Aufl. 2023, § 331 Rn. 62 m.w.N.). Damit wird klargestellt, dass es nicht genügt, wenn der Vorteil nur anlässlich der Dienstausbübung (aber nicht für diese) zugewendet wird (MüKoStGB/*Korte*, 4. Aufl. 2022, § 331 Rn. 125).

Die Tathandlungen des § 331 II StGB beziehen sich speziell auf eine *richterliche* Handlung: Gemeint sind damit solche Handlungen, die von der richterlichen Unabhängigkeit geschützt sind (BeckOK StGB/*von Heintschel-Heinegg/Trüg*, 61. Ed. 1.5.2024, § 331 Rn. 18). Im Übrigen verlangt § 331 II StGB, dass sich die Tathandlung als Gegenleistung für eine *konkrete* (geschehene oder künftige) richterliche Diensthandlung darstellt (*Wittig* § 27 Rn. 54). Die Unrechtsvereinbarung ist im Unterschied zu § 331 I StGB also nicht „gelockert“.

Die Umsetzung der Unrechtsvereinbarung ist für die Vollendung des Tatbestandes in keinem Fall erforderlich, die Gegenleistung muss also nicht tatsächlich vorgenommen werden. In der Tatvariante des bloßen Forderns eines Vorteils, muss darüber hinaus nicht einmal die Unrechtsvereinbarung tatsächlich geschlossen werden (vgl. Schönke/Schröder/*Heine/Eisele*, 30. Aufl. 2019, § 331 Rn. 36).

Im Beispielfall handelt es sich bei den „Boni“ um einen Vorteil, den P *für* seine Dienstausbübung erlangt. Die erforderliche Verknüpfung von Vorteil und damit verfolgtem Zweck ergibt sich aus dem Umstand, dass die „Boni“ nicht lediglich als Spende dienen, sondern auch zur Klimapflege, um P zu wohlwollenden wirtschaftsstrafrechtlichen Veröffentlichungen zugunsten von VW zu motivieren. Eine Unrechtsvereinbarung liegt vor.

cc) Tatbestandsbeschränkungen

Nach h.M. erfüllen kleinere Zuwendungen, die sich im Bereich der *Sozialadäquanz* bewegen, den Tatbestand nicht (etwa: im üblichen Rahmen verbleibende Werbegeschenke). Dogmatisch wird dies überwiegend so begründet, dass dann *keine regelwidrige Unrechtsvereinbarung* vorliege (Schönke/Schröder/Heine/Eisele, 30. Aufl. 2019, § 331 Rn. 40). Nach a.A. werden die Fälle durch die Annahme einer *stillschweigenden Genehmigung* (vgl. § 331 III StGB) gelöst. Gegen diese letztgenannte Lösung wird u.a. eingewandt, diese könne vom Wortlaut des § 331 III StGB her nicht die Fälle des *Forderns* eines Vorteils erfassen, obwohl diese durchaus sozialadäquat sein könnten (*Hardtung Erlaubte Vorteilsannahme*, 1994, S. 74 f.).

Ebenso soll der Tatbestand des § 331 I StGB nicht erfüllt sein, wenn das Erzielen eines bestimmten Vorteils zur Aufgabe der Amtsperson gehört und bestehende Anzeige- und Genehmigungsverfahren eingehalten werden. Das Einwerben von Wahlspenden durch einen Amtsträger soll dann nicht tatbestandsgemäß sein, wenn sich dieser erneut um ein Amt bewirbt und der Vorteil allein dazu dient, das Amt nach Wiederwahl nach den allgemeinen Vorstellungen des Vorteilsgebers auszuüben (BGHSt 49, 275). Auch im Fall des Einwerbens von Drittmitteln durch Hochschullehrer kann an eine Beschränkung gedacht werden. Die Drittmittelwerbung ist in der universitären Forschungstätigkeit nämlich üblich und in Hochschulgesetzen geregelt. Der BGH verneint daher den Tatbestand, wenn ein Hochschullehrer Drittmittel einwirbt und dabei das vom Gesetz vorgesehene Verfahren einhält (BGH NJW 2002, 2801 [2805]). Das von § 331 StGB geschützte Rechtsgut, das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes wird dann nicht beeinträchtigt (*Kudlich/Oğlakcioğlu* Rn. 397).

P hätte im Beispielsfall somit das bestehende Anzeige- und Genehmigungsverfahren für Drittmittel einhalten müssen (vgl. hierzu z.B. §§ 41 II i.V.m. § 13 VI LHG BW). Dieses Verfahren ist nicht etwa für das Rechtsgut

irrelevant (vgl. oben die Überlegungen zur Akzessorietät [KK 217 ff.](#)), weil dessen Einhaltung das Vertrauen in einen transparenten, lauterer öffentlichen Dienst mit konstituiert. Indem P die von ihm als lästig empfundene, für Drittmittel eigentlich zuständige Drittmittelverwaltung der Universität umging, kommt eine Tatbestandsbeschränkung nicht in Betracht.

dd) Vorsatz sowie restliche Voraussetzungen der Strafbarkeit

Bzgl. des Vorsatzes gelten die allgemeinen Grundsätze. Dolus eventualis ist ausreichend.

P handelte vorsätzlich, ferner auch rechtswidrig und schuldhaft und hat sich somit gem. § 331 I StGB strafbar gemacht.

ee) § 331 III StGB

§ 331 III StGB sieht eine Ausnahme von der Strafbarkeit nach Abs. 1 dann vor, wenn die Amtsträgerin den Vorteil nicht fordert und die Annahme von der zuständigen Behörde genehmigt wird. Die Vorschrift hat keine große praktische Bedeutung, da Strafbarkeitsrestriktionen wie gesehen nach h.M. schon auf Tatbestands-ebene erfolgen (ohne, dass dabei nach überwiegender Ansicht auf § 331 III zurückgegriffen werden würde). Nach h.M. ist die vorherige Zustimmung der Behörde Rechtfertigungsgrund, die nachträgliche Zustimmung hingegen Strafaufhebungsgrund (MüKoStGB/Korte, 4. Aufl. 2022, § 331 Rn. 199, 204).

b) Bestechlichkeit (§ 332 StGB)

aa) Taugliche Täter:innen

Sonderdelikt: nur Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete (Abs. 1); Abs. 2 ist auf Richter oder Schiedsrichter beschränkt. Gegenüber § 331 StGB handelt es sich um eine Qualifikation. § 332 II StGB ist wiederum Qualifikation zu § 332 I StGB (Richter sind gem. § 11 I Nr. 2 lit. a) StGB auch Amtsträger).

Die tauglichen Täter entsprechen grundsätzlich denen des § 331. Eine Erweiterung erfolgt auch hier durch § 335a I StGB. Krit. zu dieser einschränkungslosen Ausdehnung auf *ausländische* Amtsträger (§ 335a I Nr. 2 lit. a)) *Schünemann* ZRP 2015, 68 (70 f.).

bb) Tathandlung: Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen eines Vorteils

Die Tathandlung entspricht zunächst der des § 331 StGB. Jedoch muss sich sowohl bei Abs. 1 als auch bei Abs. 2 die Unrechtsvereinbarung auf eine *bestimmte* Diensthandlung beziehen. Eine Diensthandlung meint ein zumindest in Umrissen bestimmtes Verhalten, das in den Bereich der dienstlichen Obliegenheiten des Amtsträgers fällt und in amtlicher Eigenschaft vorgenommen wird (*Wittig* § 27 Rn. 73). Die Diensthandlung muss zudem *pflichtwidrig* sein, sie muss also gegen Gesetze, Verwaltungsvorschriften, allgemeine Dienstweisungen oder Einzelanweisungen von Vorgesetzten verstoßen (*Schönke/Schröder/Heine/Eisele*, 30. Aufl.

2019, § 332 Rn. 7). Die Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung darf dabei nicht allein aufgrund ihrer Verknüpfung mit dem Vorteil angenommen werden. Die Diensthandlung muss vielmehr bereits an sich pflichtwidrig sein (BGH NStZ-RR 2008, 13 [14]).

Am Erfordernis der Pflichtwidrigkeit unterscheiden sich auch die Fälle des § 331 II StGB und diejenigen des § 332 II StGB. Denn § 331 II StGB verlangt (im Unterschied zu § 331 I StGB) ohnehin einen Bezug zu einer *konkreten* richterlichen Handlung (siehe bereits KK 315). Im Falle des § 331 II StGB muss diese indes nicht zwingend *pflichtwidrig* sein.

Hinweis zur Vertiefung: Besondere Schwierigkeiten bestehen dann, wenn es sich um eine Ermessensentscheidung des Amtsträgers handelt. Eine Pflichtverletzung liegt jedenfalls dann vor, wenn die Entscheidung den zulässigen Ermessensspielraum überschreitet oder wenn der Täter bei der Entscheidungsfindung auch durch den Vorteil beeinflusst wurde. Siehe zu diesem Fragenkreis etwa NK-StGB/Kuhlen, 6. Aufl. 2023, § 332 Rn. 11 ff.; Wittig § 27 Rn. 81.

cc) innere Vorbehalte bei künftigen Diensthandlungen

In Bezug auf künftige Diensthandlungen genügt es für die Unrechtsvereinbarung, dass sich der Täter zur Pflichtverletzung (ausdrücklich oder konkludent) „bereit zeigt“ (§ 332 III StGB). Ein etwaiger innerer Vorbehalt, doch nicht pflichtwidrig handeln zu wollen, ist daher unbeachtlich (Fischer StGB, 71. Aufl. 2024, § 332 Rn. 12).

dd) Vorsatz

Nach allgemeinen Grundsätzen ist Vorsatz erforderlich (dolus eventualis ist ausreichend).

4. Aktive Bestechung (§§ 333, 334 StGB)

a) Vorteilsgewährung (§ 333 StGB)

Beispielsfall (angelehnt an BGH NJW 2008, 3580):

V ist Vorstandsvorsitzende der E-AG, die einer der Sponsoren der Fußball-Weltmeisterschaft 2018 in Russland ist. Bereits weit im Vorfeld der WM lässt V personengebundene Gutscheine für Eintrittskarten für die Viertelfinals Spiele an hochrangige deutsche Beamte verschicken. Dies geschieht im Rahmen eines groß angelegten Sponsoringkonzepts der E-AG, das besondere Repräsentanten der Bundesrepublik in den Stadien, gut sichtbar in der Loge der E-AG, platzieren soll. Bei der Versendung der Gutscheine hofft V darauf, dass die Beamten aufgrund der Freude über die Karten die E-AG in Zukunft wohlwollend behandeln werden. Keiner der hochrangigen Beamten nimmt die ihm zugesandten Gutscheine an. Dies zumeist deshalb, da viele von ihnen aufgrund ihrer Tätigkeit für die Bundesregierung oder einzelner Landesregierungen wegen einer Vereinbarung mit der FIFA ohnehin freien Eintritt zu den Spielen haben.

Strafbarkeit der V?

aa) Taugliche Täter:innen: Jedermann

Keine Sonderdelikte; tauglicher Täter ist jedermann und damit auch V.

bb) Tathandlung: Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils

Die Tathandlungen sind ausdrückliche oder konkludente Erklärungen, die sich auf den Abschluss einer Unrechtsvereinbarung richten gegenüber Amtsträgern (auch Europäischen Amtsträgern), für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten, Soldaten der Bundeswehr (Abs. 1) oder gegenüber Richtern oder Schiedsrichtern (Abs. 2).

Zwischen dem Vorteil und der Dienstausbübung muss ein „Gegenseitigkeitsverhältnis“ in dem Sinne bestehen, dass der Vorteil nach dem (angestrebten) ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis der Beteiligten seinen Grund gerade in der Dienstausbübung hat (= Unrechtsvereinbarung).

Spiegelbildlich zu § 331 StGB muss sich die Unrechtsvereinbarung bei Abs. 1 nicht auf eine bestimmte Dienstausbübung beziehen. Vielmehr genügt als Ziel der Vereinbarung eine dienstliche Tätigkeit, die nach den Vorstellungen der Täterin nicht – noch nicht einmal in groben Umrissen – konkretisiert sein muss. Ob eine solche „gelockerte“ Unrechtsvereinbarung vorliegt, ist nach den Tatumständen zu würdigen. Indizien sollen nach BGH NJW 2008, 3580 Rn. 32 sein: Die Stellung des Amtsträgers und die Beziehung des Vorteilsgebers zu dessen dienstlichen Aufgaben (dienstliche Berührungspunkte), die Vorgehensweise bei dem Angebot, dem Versprechen oder dem Gewähren von Vorteilen (Heimlichkeit oder Transparenz) sowie die Art, der Wert und

die Zahl solcher Vorteile. Im Hinblick auf Tatbestandsbeschränkungen bezüglich sozialadäquater Handlungen gelten die oben genannten Grundsätze (KK 316) entsprechend.

Abs. 2 setzt hingegen die Vornahme einer (konkreten) richterlichen Handlung in der Vergangenheit oder Zukunft als Gegenleistung für die Vorteilsgewährung voraus.

Die Handlung des V zielt hier auf Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 lit. a) StGB. Indem V die Gutscheine verschicken ließ, könnte sie einen Vorteil angeboten haben. Vorteil ist jede Leistung, auf die die Amtsträgerin keinen Anspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder auch nur persönliche Lage objektiv verbessert (siehe KK 313). Fraglich ist, ob von einer Verbesserung ausgegangen werden kann, obwohl die Beamten zumindest teilweise auch ohne die Gutscheine freien Eintritt zu den Spielen gehabt hätten. Jedoch ist für die Beurteilung eines geldwerten Vorteils unbeachtlich, ob der Begünstigte einen vergleichbaren Vorteil auch auf eine andere Art und Weise erlangen kann. Auf derartige hypothetische Erwägungen kann es grundsätzlich nicht ankommen. Dies gilt insbesondere dann, wenn wie hier keine Identität der Vorteile besteht, da es sich bei den von V angebotenen Karten um solche in der Loge der E-AG handelt.

Das Anbieten eines Vorteils ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Eintrittskarten den Begünstigten die Ausübung ihrer dienstlichen Aufgabe ermöglichen sollten, nämlich das Land bzw. den Bund in der Öffentlichkeit zu repräsentieren. Ausreichend ist insoweit jedenfalls, dass die Karten auch dazu dienen, den Beamten eine persönliche Freude zu machen.

Der Vorteil muss zudem für die Dienstausübung angeboten worden sein (Unrechtsvereinbarung). Hier hatte V keine bestimmten Handlungen der Beamten anvisiert, was aber auch nicht erforderlich ist. Da sie die Karten in der Hoffnung verschickte, dass dies eine wohlwollende Behandlung der E-AG nach sich ziehen würde,

bat sie den Vorteil für die Dienstausbübung an (im leicht abgewandelten Originalfall konnte nicht sicher festgestellt werden, dass eine solche wohlwollende Behandlung gewollt war; es erfolgte daher ein Freispruch, der vom BGH abgesegnet wurde).

cc) Vorsatz

Es gelten die allgemeinen Grundsätze. Demnach handelte V vorsätzlich.

b) Bestechung (§ 334 StGB)

aa) Taugliche Täter:innen

Wie bei § 333 StGB, also jedermann.

bb) Tathandlung: Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils

Die Tathandlungen entsprechen denen des § 333 StGB (KK 321). Siehe zum erweiterten Kreis der Bestechungsadressaten § 335a I StGB. Spiegelbildlich zu § 332 StGB muss zudem im Rahmen der Unrechtsvereinbarung die Gewährung des Vorteils als Gegenleistung für eine bereits erfolgte oder in der Zukunft liegende *konkrete pflichtwidrige* Diensthandlung zwischen der Amtsperson und dem oder der Vorteilsgewährenden bestimmt sein.

§ 334 II StGB regelt die Bestechung von (Schieds-)Richtern.

Im Beispielsfall scheidet eine Strafbarkeit der V wegen Bestechung gem. § 334 I StGB aus, da keine bestimmte Gegenleistung für das Anbieten des Vorteils in Rede steht.

cc) Vorsatz

Es gelten die allgemeinen Grundsätze.

Hinweis: Denkbar wäre im Beispielsfall auch eine Strafbarkeit der V wegen Untreue. Zu dem Problem der Untreuehandlung durch Sponsoring s. [KK 214 ff.](#) Eine Strafbarkeit der angeschriebenen Beamten wegen Vorteilsannahme gem. § 331 StGB oder Bestechlichkeit gem. § 332 StGB scheidet bereits daran, dass keiner der Beamten den Vorteil für sich oder einen Dritten gefordert hat, sich versprechen ließ oder angenommen hat.

5. Besonders schwerer Fall der Bestechlichkeit und Bestechung (§ 335 StGB)

Ein besonders schwerer Fall (Strafzumessungsregel) ist in der Regel anzunehmen, wenn sich die Tat auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht (Abs. 2 Nr. 1), fortgesetzt Vorteile angenommen werden (Abs. 2 Nr. 2) oder gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande gehandelt wird (Abs. 2 Nr. 3).

Feste Grenzen für die Annahme eines Vorteils großen Ausmaßes bestehen keine. Zwar ist unstreitig, dass gerade mit Blick auf die deutliche Strafschärfung im Vergleich zum „Normalfall“ die Zuwendung ihrem Umfang nach deutlich aus durchschnittlichen Fällen herausragen muss. Ob jedoch objektiv pauschale Grenzen zu ziehen sind oder ob nicht auch die subjektiven Vermögensverhältnisse des Amtsträgers zu berücksichtigen sind, wird unterschiedliche beurteilt (generell zum Merkmal des „Vorteil großen Ausmaßes“: MüKoStGB/*Kor-te*, 4. Aufl. 2022, § 335 Rn. 6 ff.).

II. **Schutz des Wettbewerbs bzw. des Vertrauens hierin, §§ 299 ff. StGB**

1. **Historische Entwicklung**

Der Straftatbestand des § 299 StGB wurde 1997 durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz aus dem UWG (§ 12 aF) in das StGB überführt. Sinn dessen war die Stärkung des Anti-Korruptionsbewusstseins im Kernstrafrecht. Neu waren die Strafschärfung für besonders schwere Fälle (§ 300 StGB). Seit 2002 wird auch der ausländische Wettbewerb erfasst (dazu noch unten KK 332 f.).

Durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 20.11.2015 wurde die Vorschrift um das sog. *Geschäftsherrenmodell* erweitert (§ 299 I Nr. 2 sowie § 299 II Nr. 2 StGB), dazu noch unten KK 333 f.

2. **Rechtsgut**

Nach h.M. besteht eine doppelte Schutzrichtung (ausführlich zur Rechtsgutsfrage: NK-StGB/*Dannecker/Schröder*, 6. Aufl. 2023, § 299 Rn. 12 ff.):

- primär: Lauterkeit des Wettbewerbs (Vertrauen in diese) zum Schutz der Allgemeinheit
- sekundär: Schutz der Mitbewerber in ihrer Chancengleichheit und ihren Vermögensinteressen
- ebenfalls sekundär: Schutz des betroffenen Unternehmens

3. Systematik

Während § 299 I StGB die Bestechlichkeit und somit die *passive* Bestechung regelt, bezieht sich § 299 II StGB auf die (*aktive*) Bestechung. Diese Spiegelbildlichkeit entspricht der typischen Struktur der Korruptionsdelikte (dazu KK 309 f.). Nach h.M. ist die Vorschrift in beiden Absätzen als *abstraktes Gefährdungsdelikt* ausgestaltet (BGH NStZ 2023, 494 Rn. 24). So müssen Tathandlungen den Wettbewerb nicht zwingend beeinträchtigen, da auch Zuwendungen, die unabhängig von einem Wettbewerbsverhältnis gemacht werden, tatbestandsmäßig sind und die Vereinbarung oder Zahlung eines „Schmiergeldes“ unmittelbar keinen materiellen Schaden des Geschäftsherrn herbeiführt. Nach anderer Auffassung handelt es sich hingegen im Hinblick auf den Schutz des freien Wettbewerbs um ein *Verletzungsdelikt*, da durch die unlautere Zuwendung des Vorteils bereits eine Regelverletzung eintrete (LK-StGB/Lindemann, 13. Aufl. 2023, § 299 Rn. 7; Tiedemann Rn. 826).

4. Aktive Bestechung, § 299 II Nr. 1 StGB

Beispielfall

A ist Angestellter der P-AG, eines großen Unternehmens, das auf Design, Herstellung und Installation von Produktionsstraßen spezialisiert ist. Zur Akquise von Aufträgen hat das Unternehmen eine schwarze Kasse angelegt, aus der Beträge für Bestechungszahlungen entnommen werden können. Aus dieser Kasse übergibt A in Berlin einen Betrag von 20.000 € an B, ein Führungsmitglied eines mittelgroßen russischen Stahlproduzenten. Auf diese Weise möchte A für die P-AG den Auftrag zum Neubau einer Produktionsstraße erlangen. Weitere deutsche Unternehmen haben kein Interesse an diesem Auftrag, es existieren aber noch weitere

Angebote ausländischer Konkurrenten. Aufgrund der Zahlung erhält die P-AG auch den Auftrag. Strafbarkeit des A gem. § 299 StGB?

Vorprüfung: Deutsches Strafrecht ist unproblematisch anwendbar, da die Tathandlung in Berlin stattgefunden hat (vgl. §§ 3, 9 I StGB).

a) Taugliche Täter:innen: Jedermann

Kein Sonderdelikt, tauglicher Täter ist jedermann und damit auch A.

b) Tathandlung: Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils

Die Tathandlungen Anbieten, Versprechen oder Gewähren decken sich mit denen der §§ 333 f. StGB (KK 321 f.). Wie bei §§ 331 ff. StGB ist ein Vorteil jede Besserstellung, auf die kein Anspruch besteht und die die wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage des Vorteilsnehmers objektiv verbessert. Hier gewährt A dem B einen (materiellen) Vorteil (Zahlung von 20.000 €).

§ 299 II StGB regelt gerade die Bestechung im geschäftlichen Verkehr. Insofern muss die Tathandlung gegenüber Angestellten oder Beauftragten eines Unternehmens erfolgen. Dabei ist *Angestellter*, wer in einem Dienstverhältnis zu dem Unternehmen steht und in diesem Rahmen weisungsgebunden ist. Das Dienstverhältnis braucht nicht entgeltlich oder dauerhaft zu sein (z.B. Auftrag an Ingenieur oder Wirtschaftsberater zur Betriebsumstellung).

Lediglich untergeordnete Hilfskräfte ohne Entscheidungskompetenz fallen nicht unter den Anwendungsbereich der Norm. Der Begriff des *Beauftragten* erfasst als weit auszulegender Auffangtatbestand alle Personen, die Kraft ihrer Stellung im Betrieb berechtigt und verpflichtet sind, für das Unternehmen geschäftlich zu handeln und auf die den Waren- oder Leistungsaustausch betreffenden Entscheidungen Einfluss zu nehmen.

Beispiele sind: Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, Handelsvertreter, Buchprüfer, Wirtschaftstrehänder, Unternehmensberater. Eine dauernde Anstellung ist mithin nicht erforderlich. Keine Beauftragten sind niedergelassene Vertragsärzte (BGH NJW 2012, 2530). Ein *Unternehmen* ist jede auf eine (gewisse) Dauer betriebene Tätigkeit im Wirtschaftsleben, die einen Austausch von Leistungen beinhaltet (BeckOK StGB/*Momsen/Laudien*, 61. Ed. 1.5.2024, § 299 Rn. 17).

Mit Blick auf den Beispielsfall ist festzustellen, dass B als leitender Angestellter in einem weisungsgebundenen Dienstverhältnis zu dem russischen Unternehmen steht und daher als „Angestellter eines Unternehmens“ i.S.d. § 299 II StGB anzusehen ist.

Nicht tatbestandlich ist das Anbieten eines Vorteils gegenüber dem Inhaber. Überwiegend wird davon ausgegangen, dass Geschäftsinhaber nicht gegen den lautereren Wettbewerb verstoßen, wenn sie einen besonderen Vorteil als Gegenleistung für eine Bevorzugung annehmen. Von ihnen gehe nämlich bereits keine Anreizwirkung für unsachliche Entscheidungen aus (NK-StGB/*Dannecker/Schröder*, 6. Aufl. 2023, § 299 Rn. 54).

Die tatbestandliche Einschränkung wird aber dann als problematisch angesehen, wenn ein *anderer (selbstständiger) Unternehmer* beauftragt wird, Aufgaben im Interesse des Auftraggebers wahrzunehmen (z.B. Beratungsleistungen durch freiberufliche Anlageberater, Architekten etc.). Denn in diesen Fällen ist die Gefahr

einer unlauteren Einflussnahme auf diese selbstständigen Beauftragten durchaus gegeben (siehe dazu *Tiedemann* Rn. 846; NK-StGB/*Dannecker/Schröder*, 6. Aufl. 2023, § 299 Rn. 55).

c) im geschäftlichen Verkehr

Die Tathandlungen müssen im geschäftlichen Verkehr erfolgen. Diese Formulierung wird sehr weit verstanden: Ausreichend sind alle Maßnahmen, die der Förderung eine (beliebigen) Geschäftszwecks dienen. Ausgeschlossen werden somit rein privates, gemeinnütziges und hoheitliches Handeln (*Wittig* § 26 Rn. 45 f.). Die Zahlung des A erfolgte zur Förderung eines Geschäftszwecks und somit im geschäftlichen Verkehr.

d) Unrechtsvereinbarung

Der Vorteil muss als Gegenleistung *für* eine unlautere Bevorzugung beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen gedacht sein, womit ein Zusammenhang i.S.e. *Unrechtsvereinbarung* zwischen Tathandlung und (angestrebter) Bevorzugung bestehen muss.

Bevorzugung meint eine anvisierte Besserstellung, auf die kein Anspruch besteht (*Schönke/Schröder/Eisele*, 30. Aufl. 2019, § 299 Rn. 32). *Ware* in diesem Sinne ist jedes Erzeugnis, das Gegenstand des Handelsverkehrs sein kann, einschließlich unbeweglicher Sachen, soweit diese von der Funktion her wie Waren gehandelt werden. Der Begriff *Dienstleistungen* umfasst alle geldwerten Leistungen, auch solche von Freiberuflern (*Schönke/Schröder/Eisele*, 30. Aufl. 2019, § 299 Rn. 24).

Erforderlich ist schließlich, dass sich die Unrechtsvereinbarung auf eine *unlautere Bevorzugung* im Wettbewerb bezieht. Nach überwiegender Ansicht genügt es, dass jedenfalls aus Sicht des Täters ein Wettbewerb besteht (*Wittig* § 26 Rn. 51). Eine Strafbarkeit gem. § 299 II Nr. 1 StGB entfällt somit (mangels Wettbewerbs) etwa bei einer Monopolstellung eines Unternehmens. Gemäß dem Wortlaut (im inländischen oder ausländischen Wettbewerb) wird auch der ausländische Wettbewerb geschützt (vertiefend dazu KK 332 f.).

Im Beispielsfall liegt eine Unrechtsvereinbarung vor. Der Vorteil (20.000 €) wurde nämlich als Gegenleistung für eine anvisierte Besserstellung in Bezug auf eine Dienstleistung (Erhalt des Auftrages zur Fertigung der Produktionsstraße) gewährt. Der Begriff Dienstleistung wird dabei sehr weit verstanden (nicht zu verwechseln mit dem Dienstvertrag im Sinne des BGB, § 611) und erfasst alle wirtschaftlich werthaltigen Leistungen. Dies geschah auch im Wettbewerb, da weitere ausländische Konkurrenten ebenfalls den Auftrag erhalten wollten. Ausweislich seines Wortlautes schützt § 299 StGB insbesondere auch den „ausländischen Wettbewerb“.

Hinweis: Darauf, dass die P-GmbH den Auftrag erhalten hat, kommt es für eine Strafbarkeit nicht an. Das Delikt ist vorliegend bereits durch das Gewähren des Vorteils vollendet und setzt keinen weitergehenden Erfolg voraus (vgl. NK-StGB/Dannecker/Schröder, 6. Aufl. 2023, § 299 Rn. 157).

e) Subjektive Merkmale

Erforderlich ist zunächst zumindest dolus eventualis bezüglich der objektiven Tatbestandsmerkmale. Darüber hinaus muss der Täter die Absicht haben, zu der angestrebten Unrechtsvereinbarung zu gelangen (NK-StGB/Dannecker/Schröder, 6. Aufl. 2023, § 299 Rn. 139).

A handelte vorsätzlich. Er wollte zudem gerade beim Bezug einer „Dienstleistung“ bevorzugt werden und zu einer Unrechtsvereinbarung zu gelangen.

Ergebnis: Strafbarkeit des A gem. § 299 II Nr. 1 StGB (+)

Hinweis: B – nach dessen Strafbarkeit nicht gefragt war – hat sich durch die Annahme des Vorteils gem. § 299 I Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

5. Schutz des ausländischen Wettbewerbs

Im Beispielsfall wurde deutlich, dass § 299 II Nr. 1 StGB (Gleiches gilt für § 299 I Nr. 1 StGB) auch den *ausländischen* Wettbewerb schützt. Diese Ausdehnung des Tatbestandes auf den ausländischen Wettbewerb erfolgte erstmals im Jahre 2002. Das wirft die Frage auf, wie sich dies legitimieren lässt.

Nach *Schünemann* lässt sich eine entsprechende Ausweitung des deutschen Strafrechtsschutz allenfalls durch einen auf *Gegenseitigkeit beruhenden völkerrechtlichen Vertrag* legitimieren (ZRP 2015, 68 [69]). Die gegenwärtige Fassung des § 299 StGB sieht eine solche Restriktion indes nicht vor. Wieso sollte es also die Aufgabe des deutschen Strafrechts sein, den Wettbewerb eines Staates X zu schützen (vorausgesetzt, dass – etwa aufgrund eines inländischen Tatorts – das deutsche Strafrecht gem. §§ 3 ff. StGB anwendbar ist), wenn der gegenseitige Wettbewerbsschutz nicht völkerrechtlich vereinbart wurde? *Schünemann* spricht insofern deutlich von einer chauvinistisch-imperialistischen Anmaßung der deutschen Strafgewalt (*Schünemann* ZRP 2015, 68 [69]).

Die Politik führt für die Ausweitung des Schutzes auch auf den ausländischen Markt hingegen an, dass dies im Hinblick auf eine zunehmende Globalisierung schlicht notwendig sei, da der Wettbewerb ein gemeinsames Interesse der Staatengemeinschaft, mithin ein Universalrechtsgut sei (NK-StGB/*Dannecker/Schröder*, 6. Aufl. 2023, § 299 Rn. 144; vgl. zur Strafbarkeit der Bestechung ausländischer Amtsträger [§ 335a StGB] auch *Maas* NStZ 2015, 305 [307 f.]).

6. Aktive Bestechung, § 299 II Nr. 2 StGB (Geschäftsherrenvariante)

Das sog. Geschäftsherrenmodell wurde, wie bereits erwähnt, durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 20.11.2015 neu in den Tatbestand integriert.

Charakteristisch für diese Variante sind zwei Besonderheiten:

- Zum einen wird auf das Erfordernis der unlauteren Bevorzugung im Wettbewerb verzichtet. Damit werden auch solche Fälle erfasst, in denen es an einer Wettbewerbssituation fehlt (also etwa aufgrund einer Monopolstellung).
- Zudem knüpft der Tatbestand an eine Verletzung interner Pflichten an („und dadurch seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze“). Die Unrechtsvereinbarung bezieht sich also auf Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers gegenüber seinem Geschäftsherrn (daher „Geschäftsherrenmodell“).

Diese Erweiterung des § 299 StGB wird vielfach kritisiert (zusammenfassend etwa *Dann* NJW 2016, 203 [204 f. m.w.N.]; *Grützner/Helms/Momsen* ZIS 2018, 299): Es gehe nicht mehr um Wettbewerbsschutz (vgl. aber die systematische Stellung der Vorschrift im sechsundzwanzigsten Abschnitt des StGB „Straftaten gegen

den Wettbewerb“), sondern es werde letztlich die loyale Vertragserfüllung als Selbstzweck geschützt. Im Übrigen bestünden ausreichende zivil- und arbeitsrechtliche Schutz- und Ausgleichsmechanismen bei Pflichtverletzungen. Insofern wird also die Vereinbarkeit mit dem Ultima-ratio-Grundsatz bezweifelt. Insbesondere wird auch ein Vergleich zum Straftatbestand der Untreue gezogen: Während dieser eine klare Rechtsgutsverletzung pönalisierere (Vermögensschaden), liege dem Geschäftsherrenmodell weder ein schutzwürdiges Rechtsgut noch eine verletzungsnaher Handlung zugrunde (*Schünemann* ZRP 2015, 68 [69]).

7. Passive Bestechlichkeit, § 299 I Nr. 1 StGB

a) Taugliche Täter:innen: Angestellte oder Beauftragte eines Unternehmens

Sonderdelikt: Taugliche Täter:innen sind Angestellte oder Beauftragte eines Unternehmens (KK 328 f.).

b) Tathandlung: Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen

Die Tathandlungen Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen decken sich mit denen der §§ 331 f. StGB (KK 313). Zu den übrigen objektiven Tatbestandsmerkmalen siehe die vorstehenden Ausführungen (KK 330 f.)

c) Subjektiver Tatbestand

Erforderlich ist Vorsatz bzgl. der objektiven Tatbestandsmerkmale. Speziell im Falle des Forderns ist zusätzlich die Absicht erforderlich, eine Unrechtsvereinbarung abzuschließen.

8. Passive Bestechlichkeit, § 299 I Nr. 2 StGB (Geschäftsherrenvariante)

Auch die passive Bestechlichkeit wurde um das Geschäftsherrenmodell erweitert (§ 299 I Nr. 2 StGB). Zu den diesbezüglichen Charakteristika und der Kritik daran kann sinngemäß auf die Ausführungen zu § 299 II Nr. 2 StGB verwiesen werden (KK 333 f.).

Hinweis: Im Beispielsfall käme grundsätzlich auch eine Strafbarkeit des A gem. § 299 II Nr. 2 StGB in Betracht. Allerdings geht aus dem Sachverhalt nicht hervor, ob die Unrechtsvereinbarung auf eine Pflichtverletzung des B ggü. seinem Unternehmen (durch die Vergabe des Auftrags an die P-AG) gerichtet ist (auf die Annahme des Schmiergelds kann nicht abgestellt werden, vgl. den Wortlaut des § 299 II Nr. 2 StGB). Nimmt man eine Pflichtverletzung an, ergibt sich das Problem, in welchem Verhältnis die Tatvarianten der Nr. 1 und Nr. 2 zueinander stehen. Angesichts der unterschiedlichen Schutzzwecke käme wohl Tateinheit in Betracht (NK-StGB/Dannecker/Schröder, 6. Aufl. 2023, § 299 Rn. 161; a.A. Schönke/Schröder/Eisele, 30. Aufl. 2019, § 299 Rn. 52: Nr 1 sei spezieller).

9. Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen §§ 299a, 299b StGB

a) Allgemeines

Durch das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen vom 30.5.2016 wurden die §§ 299a, 299b StGB eingefügt, die Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen erfassen. Anlass für diese Reform war ein Beschluss des Großen Senats des BGH. Dieser stellte fest, dass ein niedergelassener Vertragsarzt weder Amtsträger i.S.d. § 11 I Nr. 2 lit. c) StGB noch Beauftragter eines Unternehmens (der gesetzlichen Krankenkassen) i.S.v. § 299 StGB sei. Mithin konnte der Vertragsarzt zuvor weder von den §§ 332, 334 StGB noch von § 299 StGB erfasst werden (BGH NJW 2012, 2530).

Der Gesetzgeber verfolgte bei §§ 299a, 299b StGB zunächst einen dualistischen Rechtsgüterschutz. Schutzgut sollte einerseits die Lauterkeit des Wettbewerbs im Gesundheitswesen (bzw. das Vertrauen in diese) und andererseits das Vertrauen der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen sein ([BT-Drs. 18/6446, 12 f.](#); MüKoStGB/Hohmann, 4. Aufl. 2022, § 299a Rn. 1 f.). Da im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens jedoch die zunächst angedachte zweite Tatbestandsalternative (vormals angedachter Abs. 2, der auf das Berufsrecht verwies, siehe zum ursprünglichen Entwurf: [BT-Drs. 18/6446, 7 f.](#)) gestrichen wurde, vertreten zahlreiche Stimmen in der Literatur, dass die §§ 299a f. StGB „reines Wettbewerbsstrafrecht“ seien (*Wittig* § 26 Rn. 65).

b) Tatbestand

Hinsichtlich der spiegelbildlichen Tatbestandsstruktur entsprechen §§ 299a, 299b StGB den übrigen Korruptionsdelikten. Während § 299a StGB die Bestechlichkeit im Gesundheitswesen sanktioniert, erfolgt die Regelung der Bestechung im Gesundheitswesen durch § 299b StGB.

Während Täter:in bei § 299b StGB jedermann sein kann, handelt es sich bei § 299a StGB hingegen um ein Sonderdelikt. Als taugliche Täter:innen kommen hier nur Angehörige eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatliche geregelte Ausbildung erfordert, in Betracht. Insofern entspricht der Wortlaut dem des § 203 I Nr. 1 StGB. Beispielhaft zu nennen sind etwa: Ärzt:innen, Zahnärzt:innen, psychologische Psychotherapeut:innen, Krankenpfleger:innen, Logopäd:innen, Physiotherapeut:innen oder Hebammen. Angehörige des Gesundheitshandwerks (z.B. Hörgeräte-Akustiker, Augenoptiker...) sind hingegen nicht erfasst (zum Ganzen *Heil/Oeben PharmR 2016, 217 [218]*).

Die Tathandlungen des § 299a StGB (Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen eines Vorteils) decken sich mit denen der §§ 331 f. StGB bzw. § 299 I StGB (KK 313, 334). § 299b StGB setzt spiegelbildlich das Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils voraus (insofern gilt das oben zu §§ 333 f., § 299 II StGB Gesagte; vgl. hierzu KK 321, 328). Tatbestandsmäßig ist die Handlung dabei nur dann, wenn ein Bezug der Tat zu dem ausgeübten Heilberuf gegeben ist, wobei dies nicht zwingend einen Patientenkontakt voraussetzt (*MüKoStGB/Hohmann, 4. Auflage 2022, § 299a Rn. 17, § 299b Rn. 9*).

Auch bei §§ 299a, 299b StGB muss eine sog. Unrechtsvereinbarung (siehe zu dieser bereits KK 314 f.) als Kern des Straftatbestandes vorliegen. Demnach muss die Gegenleistung für den Vorteil die künftige Beeinflussung

eine der jeweils in Nr. 1-3 abschließend aufgezählten heilberuflichen Entscheidungen sein, die im inländischen oder ausländischen Wettbewerb erfolgen und unlauter sind (MüKoStGB/*Hohmann*, 4. Aufl. 2022, § 299a Rn. 27 ff.). Ob es zum tatsächlichen Abschluss bzw. Vollzug der Unrechtsvereinbarung gekommen ist, spielt dabei keine Rolle, es reicht vielmehr eine entsprechende Intention.

Subjektiv erforderlich ist Vorsatz (zumindest *dolus eventualis*) bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale. Speziell in den Fällen des Forderns (§ 299a StGB) sowie des Anbietens (§ 299b StGB) ist zusätzlich die Absicht erforderlich, eine Unrechtsvereinbarung abzuschließen (MüKoStGB/*Hohmann*, 4. Aufl. 2022, § 299a Rn. 51, § 299b Rn. 16).

III. Sportwettbetrug, § 265c StGB

1. Überblick

Durch Gesetz vom 11.4.2017 wurden unter anderem die Tatbestände des „Sportwettbetrugs“ (§ 265c StGB) sowie der „Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben“ (§ 265d StGB) in das StGB eingefügt. Nachfolgend wird exemplarisch auf die Regelung des § 265c StGB eingegangen.

Hintergrund der Schaffung des Tatbestands „Sportwettbetrug“ ist die Rechtsprechung des BGH zum Wettbetrug i.R.d. § 263 StGB. Die dabei aufgetretenen Schwierigkeiten insbesondere hinsichtlich eines bezifferbaren Schadens (siehe dazu [KK 131 ff.](#)) wurden vom Gesetzgeber als Lücke in der Strafverfolgung wahrgenommen, die nun durch § 265c StGB geschlossen werden soll.

Entgegen seiner Stellung im 22. Abschnitt des StGB („Betrug und Untreue“) hat der Tatbestand des § 265c StGB allerdings kaum Gemeinsamkeiten mit § 263 StGB, sondern orientiert sich am Aufbau der §§ 299 ff., 331 ff. StGB. Ebenso wie bei den letzteren Vorschriften besteht die Tathandlung im Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen (Abs. 1, 3) bzw. spiegelbildlich dazu im Anbieten, Versprechen oder Gewähren (Abs. 2, 4) eines Vorteils. Hinsichtlich dieser Tatbestandsmerkmale kann auf die Erörterungen zu §§ 331 ff. StGB verwiesen werden (KK 313 ff.). Auch hier handelt es sich hinsichtlich der Vorteilsnehmenseite um ein Sonderdelikt, bei dem nur solche Personen Täter:in sein können, die unmittelbaren Einfluss auf den Ausgang des Wettbewerbs nehmen können (*Wittig* § 19a Rn. 9). Die angestrebte Unrechtsvereinbarung muss sich im Kontext des § 265c StGB aber auf das Beeinflussen eines sportlichen Wettbewerbs zugunsten des Wettbewerbsgegners und das darauf aufbauende Erlangen eines rechtswidrigen Vermögensvorteils infolge

einer Sportwette beziehen. Der Bezug zum Vermögen wird bei § 265c StGB also im Rahmen der Unrechtsvereinbarung hergestellt: Diese muss sich darauf beziehen, dass ein rechtswidriger Vermögensvorteil durch eine auf den Sportwettbewerb bezogene öffentliche Sportwette erlangt werden soll (*Wittig* § 19a Rn. 18 ff.).

2. Legitimierbarkeit

Der Tatbestand des Sportwettbetrugs sieht sich einigen legitimatorischen Bedenken ausgesetzt, die hier nur exemplarisch aufgegriffen werden können:

a) Bestimmtheit?

Zunächst ist problematisch, dass der Gesetzgeber in Abs. 5 zwar definiert, wann es sich um einen Wettbewerb des *organisierten* Sports handelt, dabei indes auf eine Definition des *Sportbegriffs* verzichtet hat. Was unter Sport fällt und was nicht, kann in vielen Fällen zweifelhaft sein, man denke nur an Schach, Darts oder E-Sport. Vor diesem Hintergrund ist zweifelhaft, ob der Tatbestand noch den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes (Art. 103 II GG) gerecht wird (*Satzger* Jura 2016, 1142 [1148]).

b) Legitime Rechtsgüter?

Weiterhin stellt sich die Frage, welche Rechtsgüter von § 265c StGB geschützt werden. Nach dem Willen des Gesetzgebers ([BT-Drs. 18/8831, 10](#)) sollen dies das Vermögen und die Integrität des Sports sein (vertiefend und kritisch zu den Rechtsgütern *Krack* ZIS 2016, 540 [543 ff.]):

- Der Schutz des Vermögens wird zwar auf den ersten Blick durch die systematische Stellung des § 265c StGB im unmittelbaren Anschluss an den Betrug und die betrugsähnlichen Tatbestände nahegelegt. Allerdings ist für § 265c StGB eine Handlung ausreichend, die auf das Eingehen einer korruptiven Abrede (Unrechtsvereinbarung) gerichtet ist. Eine solche geht einem Wettbetrug i.S.d. § 263 StGB zwar regelmäßig voraus, es kann zu einem so frühen Zeitpunkt aber noch nicht einmal ein Ansetzen zu einer Täuschung gesehen werden. Der Tatbestand pönalisiert also eine Vorbereitungshandlung zum Betrug. Hier ist aber noch keine hinreichende Gefahr für das Vermögen ersichtlich, denn zu diesem Zeitpunkt ist es sowohl ungewiss, ob die Unrechtsvereinbarung überhaupt zustande kommt, als auch, ob tatsächlich eine Wette gesetzt wird.
- Die Integrität des Sports beruht nach Ansicht des Gesetzgebers ([BT-Drs. 18/8831, 10](#)) wesentlich auf der „Unverfälschtheit und Authentizität sportlicher Wettbewerbe“. Durch eine Manipulation würde der Ausgang eines Wettbewerbs vorhersehbar, der Sport würde infolgedessen seine Funktion als Vermittler von Werten, wie z. B. Toleranz oder Leistungsbereitschaft, verlieren sowie an (wirtschaftlicher) Bedeutung einbüßen. Problematisch ist aber schon, dass unklar bleibt, was konkret von dem schwammigen Begriff der Integrität erfasst wird. Insofern liegt der Verdacht nahe, dass es sich um bloße Moralvorstellungen handelt (ablehnend bzgl. eines Rechtsguts der „Integrität des Sports“ – im

Kontext des Eigendopings – *Roxin/Greco* StrafR AT I, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 49b ff.). Dies rechtfertigt aber nicht den Einsatz des Strafrechts, das als Ultima ratio vor besonders sozialschädlichem Verhalten schützen soll.

c) Schließung von Strafbarkeitslücken?

§ 265c StGB soll eine bessere strafrechtliche Erfassung der Konstellationen des Wettbetrugs gewährleisten. Fraglich ist jedoch, ob die tatbestandliche Fassung tatsächlich die Strafverfolgung erleichtert. Die Vorstellung des Täters muss aufgrund der Ausgestaltung der Unrechtsvereinbarung nämlich auch auf den Abschluss einer öffentlichen Sportwette und die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtet sein. Dies dürfte in der Praxis mitunter schwierig nachzuweisen sein.

Zudem fällt au, dass die im Kontext des § 263 StGB eigentlich streitige Frage, ob bei Eingehen einer Wette ein Schaden vorliegt und wie dieser nachzuweisen ist, durch die Vorverlagerung der Strafbarkeit nicht geklärt, sondern schlicht abgeschnitten wird. Insofern ist allerdings bereits die Existenz von Strafbarkeitslücken beim Sportwettbetrug (i.S.d. § 263 StGB) zu bezweifeln. Wie gesehen, kann nämlich auch das Abschließen von Sportwetten in Bezug auf manipulierte Spiele unter gewissen Voraussetzungen durchaus einen Schaden im Sinne des § 263 StGB begründen (vgl. [KK 132 ff.](#)). Diese (auch den Vorgaben des BVerfG Rechnung tragenden) Anforderungen an die Schadensbemessung bei § 263 StGB sollten nicht einfach durch eine hochproblematische Vorverlagerung des Vermögensschutzes unterlaufen werden.

Nach Ansicht des Gesetzgebers soll § 265c StGB weiterhin in Tatmehrheit zu § 263 StGB stehen können, da er mit der Integrität des Sports eine andere Schutzrichtung habe ([BT-Drs. 18/8831, 15](#)). Damit bleibt die Diskussion um den Nachweis eines Schadens ohnehin weiterhin relevant. Insgesamt scheint es wenig glücklich, dass der Gesetzgeber einen als vermögensschützend gedachten Tatbestand systemwidrig als Korruptionsdelikt ausgestaltet hat.

Schließlich zeigt auch die ermittelungsbehördliche Praxis, dass § 265c StGB kaum den Erwartungen des „Lückenfüllens“ gerecht werden kann. Die PKS 2023 weist für den Sportwettbetrug lediglich 11 Fälle aus.

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- I. Wie sind die §§ 331 ff. StGB systematisch ausgestaltet?
- II. Was meint eine „gelockerte“ Unrechtsvereinbarung?
- III. Was sind Unterschiede zwischen §§ 331 und 332 StGB (bzw. zwischen §§ 333 und 334 StGB)?
- IV. Welche Kritik wird am Geschäftsherrenmodell geübt?
- V. Welche legitimatorischen Bedenken bestehen gegen § 265c StGB?

Literatur- und Rechtsprechungshinweise

a) zu §§ 331 ff.

BGH NJW 2002, 2801

BGH NJW 2008, 3580

Brettel/Schneider Rn. 468 ff.

Hellmann § 16

Schünemann ZRP 2015, 68 (70 f.)

Wittig § 27

b) zu § 299 I Nr. 1, II Nr. 1 StGB

BGH NJW 2012, 2530

Wittig § 26

c) zu § 299 I Nr. 2, II Nr. 2 StGB (Geschäftsherrenmodell)

Dann NJW 2016, 203

Grützner/Helms/Momsen ZIS 2018, 299

Schünemann ZRP 2015, 68

d) zu §§ 299a, 299b

Heil/Oeben PharmR 2016, 217

e) zum Sportwettbetrug

Krack ZIS 2016, 540

Rübenstahl JR 2017, 264

Satzger Jura 2016, 1142