

## § 11: Vertrauensrechtsgüter

### IV. Vertrauen in das Funktionieren des Wertpapierhandels § 38 WpHG

#### 6. Verbotene Preis- und Kursmanipulation § 38 II WpHG

##### a) Bei den Tathandlungen ist zu unterscheiden gem. § 20a I WpHG

##### aa) Nr. 1

- **Alt. 1:** Unrichtige und irreführende Angaben machen.

Unrichtig: Angaben, die nicht den objektiven Gegebenheiten entsprechen.

Irreführend: Angaben, die inhaltlich richtig sind, aber aufgrund ihrer Darstellung beim Empfänger der Information eine falsche Vorstellung über den geschilderten Sachverhalt nahelegen.

- **Alt. 2:** Verschweigen kursrelevanter Tatsachen entgegen Rechtsvorschriften:

nach h.M. echtes Unterlassungsdelikt; Beispiele hierfür sind: § 44 BörsG – Wertpapierprospekt, Informationspflichten auf Gesellschafterversammlungen, § 15 I 1 WpHG – Ad-hoc-Publizität.

KK 266

##### bb) Nr. 2 Täuschende Geschäfte machen

- Bezieht sich im Gegensatz zu Nr. 1 nicht auf kommunikative Angaben, sondern auf falsche oder irreführende Signale durch Geschäfte.
- Geschäfte: Alle Transaktionen mit Finanzinstrumenten. Ausreichend sind gem. § 20a I Nr. 2 WpHG ebenso Kauf- oder Verkaufsaufträge.
- Eingeschränkt wird die Strafbarkeit durch das Erfordernis der Nichtvereinbarkeit der Geschäfte mit einer zulässigen Marktpraxis gem. § 20a II WpHG.

##### cc) Nr. 3 Sonstige Täuschungshandlung

- Sonstige Täuschungshandlungen sind Handlungen (neben denen in Nr. 1 und Nr. 2), die geeignet sind, einen verständigen Anleger über auf dem Markt bestehende wirtschaftliche Verhältnisse in die Irre zu führen (vgl. § 4 I MaKonV).

KK 267

## b) Taterfolg

Taterfolg ist die Einwirkung auf den Börsen-/Marktpreis der betroffenen Vermögenswerte (§ 38 II WpHG).

Fehlt es an der Einwirkung oder ist eine solche nicht nachweisbar, verbleibt es bei einer Ordnungswidrigkeit nach § 39 I Nr. 1 oder 2 oder II Nr. 11 WpHG.

Insgesamt bestehen Bedenken wegen eines hohen Unbestimmtheitsgrades und einer sehr weiten Vorverlagerung der Strafbarkeit durch das Erfordernis der bloßen Eignung.

## c) Hauptanwendungsfall

Hauptanwendungsfall ist das Vortäuschen von Geschäften. Durch eine vermeintliche Handelstätigkeit (die so nicht stattgefunden hat) soll unmittelbar auf den Börsen-/Marktpreis eingewirkt werden:

- Fiktive Tauschaktionen, also das Vortäuschen von Wertpapiergeschäften, die tatsächlich gar nicht durchgeführt worden sind.
- „Wash sales“: Wertpapiergeschäfte, bei denen Käufer und Verkäufer (wirtschaftlich) identisch sind.
- „Matched orders“: Käufer und Verkäufer geben bereits vor der Transaktion korrespondierend gegenläufige Order ab. Es kommt zu keinem Eigentümerwechsel.
- „Circular trading“: Variation einer „matched order“, nur dass hier eine Kette von mehr als zwei Marktteilnehmern scheinbar handelt. Hierdurch wird die Aufdeckung stark erschwert.

KK 268

## d) Irrelevant hingegen:

- Abgesprochene Handelsaktionen und Rückkauf eigener Aktien durch Emittenten. Es werden keine Tatsachen vorgetäuscht, die nicht der Realität entsprechen. Es finden tatsächlich wirksame Wertpapiergeschäfte statt.
- Leerverkäufe: Anbieten von Aktien zum Kauf, die der Anbieter selber nicht innehat. Im Zeitpunkt des Verkaufs von Wertpapieren bringt der Verkäufer nicht zum Ausdruck, dass sie bereits in diesem Zeitpunkt in seinem Eigentum stehen.

Im Übrigen nach allg. Kapitalmarktrecht legal, vgl. das Beispiel Optionsgeschäfte.

## e) Weiterhin zu beachten:

- Konkretisierung des Tatbestandes durch Verordnung zur Konkretisierung des Verbots der Kurs- und Marktpreismanipulation vom 11.3.2005 (MaKonV).
- § 20a III, V Nr. 4 WpHG als sog. „Safe-harbour“-Regelung.

KK 269

## 7. Fall zur Kurs- und Preismanipulation - Sachverhalt

Der Aktionär A der F-AG möchte seine Aktien pushen. Daher verbreitet er über einen befreundeten Redakteur und im Internet das Gerücht, die F-AG werde mit der X-GmbH fusionieren. Er bezweckt, dass andere Anleger seinem falschen Gerücht vertrauen und die Aktie durch gestiegene Nachfrage steigen wird. Diese Hoffnung erfüllt sich nicht, da der Kurs unverändert bleibt.

Strafbarkeit des A nach dem WpHG?

Nach *Hellmann/Beckemper* Wirtschaftsstrafrecht Fall 7

KK 270

## Strafbarkeit des A gem. § 38 II i.V.m. §§ 39 II Nr. 11, 20a I 1 Nr. 1 Alt. 1 WpHG?

Eine Strafbarkeit kommt nicht in Betracht, da der Aktienwert nicht reagierte. Es fehlt ein beweisbarer Taterfolg. Hiervon muss nämlich in dubio pro reo ausgegangen werden. Denkbar wäre nämlich auch, dass Anleger aufgrund seiner Nachricht ihre Aktien nicht verkauft haben und dies den Kurs gestützt hat. Dann läge ein hier aber nicht nachweisbarer Taterfolg vor.

Der Versuch von § 38 II WpHG ist nicht strafbar, da die Tat nur ein Vergehen darstellt und die Versuchsstrafbarkeit nicht normiert ist (vgl. § 38 III WpHG).

Demnach verbleibt es gem. § 39 II Nr. 11 i.V.m. § 20a I 1 Nr. 1 Alt. 1 WpHG bei einer reinen Ordnungswidrigkeit.

KK 271

**8. Fall zum Scalping – Sachverhalt**

Prior war ein hoch angesehener Börsenredakteur und zugleich Manager eines Aktienfonds. Zu beobachten war, dass Aktien, die er empfahl, stets von privaten Anlegern direkt nach Erscheinen der Börsenzeitung gekauft wurden und die Aktien immer im Preis anzogen. Nachdem er dies erkannt hatte, kaufte er Aktien für sich von Unternehmen, die er für nicht ertragsreich hielt, um sie gleichwohl in der Zeitung zu empfehlen. Weiterhin gab er wie bereits seit längerem geplant vor Erscheinen der Zeitung noch eine Kauforder für die von ihm betreuten Aktienfonds ab. Die Nachfrage durch den Fonds und sodann der privaten Anleger führte zu einem explosiven Kursanstieg. Prior verkaufte daraufhin seine privaten Aktien. Nach Bekanntwerden der Aktion fiel der Kurs wieder auf den alten Börsenpreis. Weder der Fonds noch die Aktionäre konnten zum höheren Preis von Prior verkaufen, sondern nur zum Einstandspreis von Prior.

Strafbarkeit des Prior?

Nach *Hellmann/Beckemper* Wirtschaftsstrafrecht Fall 15

KK 272

**a) Kauf eigener Aktien in Kenntnis der späteren Empfehlung der Aktie in der Zeitschrift**

Scalping als Insidertrading (§ 38 I Nr. 1 i.V.m. § 14 I Nr. 1 WpHG) (-/+)

P: Absicht, den Erwerb der Aktie zu empfehlen, als Insiderinformation i.S.d. § 13 I WpHG?

BGHSt 48, 373: (-), einschränkende Auslegung. Informationen ist ein Drittbezug immanent, daher können Absichten keine Informationen sein.

Lit.: teilweise (+), da auch innere Tatsache Insiderinformationen sein können. Zum Teil wird aber dann der erforderliche Emittenten- bzw. Insiderpapierbezug oder die Verwendung einer Insiderinformation verneint (s. auch KK 255).

**b) Empfehlung der Aktie in der Zeitschrift (Fortsetzung)****aa) § 38 II i.V.m. §§ 39 II Nr. 11, 20a I 1 Nr. 1 WpHG (-)**

Keine unrichtige oder irreführende Angabe über bewertungserhebliche Umstände.

**bb) § 38 II i.V.m. §§ 39 I Nr. 2, 20a I 1 Nr. 3 WpHG sonstige Täuschungshandlung (+)**

Der Erklärende nimmt eine besondere Fachkenntnis für sich in Anspruch. Da Prior die Aktie aber eigentlich nicht für empfehlungswürdig hält, liegt eine falsche konkludente Tatsachenbehauptung vor.

KK 273

**cc) § 263 StGB (-)**

Eine Täuschung liegt wohl vor, aber es fehlt am Schaden, denn die Anleger erwarben die Aktien zu dem bei Vornahme des Geschäfts geltenden Börsenkurs. Dies war der Marktpreis.

**c) Kauf eigener Aktien in Kenntnis des späteren Kaufs von Aktien für die Fondsgesellschaft**

§ 38 I Nr. 1 i.V.m. § 14 I Nr. 1 WpHG (+/-)

Bei Erwerb der Aktien hatte Prior Kenntnis, dass er eine Kauforder für die Fondsgesellschaften abgeben würde. Fraglich könnte jedoch auch hier sein, ob eine Absicht, Aktien für den Fonds zu erwerben, für eine Insiderinformation ausreichend ist. Dies kann jedenfalls dann bejaht werden, wenn es sich um (gebundene) Aufträge Dritter handelt und der Täter kein Ermessen in Bezug auf die zu erwerbenden Aktien hat. Hier konnte Prior jedoch frei entscheiden, welche Aktien er erwerben will, so dass man auch hier von einer inneren Tatsache ohne ausreichenden Drittbezug ausgehen könnte. Eine andere Ansicht behandelt diesen Fall genauso wie das klassische Frontrunning und nimmt das Vorliegen einer Insiderinformation an. Diese Insiderinformation verwendete Prior dann auch vorsätzlich zum Erwerb von Aktien.

**d) Kauf der Aktien für die Fondsgesellschaft**

§ 266 (-) mangels eines Schadens auf Seiten der Fondsteilnehmer (wie beim Betrug).

KK 274

**9. Exkurs: BaFin**

- Rechtsgrundlagen: „Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz – FinDAG)“.
- Die BaFin vereinigt die drei ehemaligen Bundesaufsichtsämter für das Kreditwesen (BAKred), für das Versicherungswesen (BAV) und für den Wertpapierhandel (BAWe) mit dem Ziel einer einheitlichen staatlichen Allfinanzaufsicht.
- Die BaFin ist eine bundesunmittelbare, rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts und unterliegt der Rechts- und Fachaufsicht des Bundesministeriums der Finanzen.
- Sie dient der Sicherung der Funktionsfähigkeit, Stabilität und Integrität des gesamten deutschen Finanzsystems, mithin dem Schutz der Marktteilnehmer. Weiterhin übt sie die Solvenzaufsicht für Banken, Finanzdienstleistungsunternehmen und Versicherungsunternehmen aus.
- Im Wirkungsbereich der Börse und des WpHG filtert sie die ihr zugänglichen Informationen und führt Untersuchungen durch anhand von offiziellen Kursdaten und Marktschwankungen sowie Ad-hoc-Mitteilungen und den Orderbelegen der Börsenbroker.

KK 275

## V. Vertrauen in staatliche Institutionen – Bestechungsdelikte

### 1. Rechtsgut

Das geschützte Rechtsgut der Bestechungsdelikte ist umstritten.

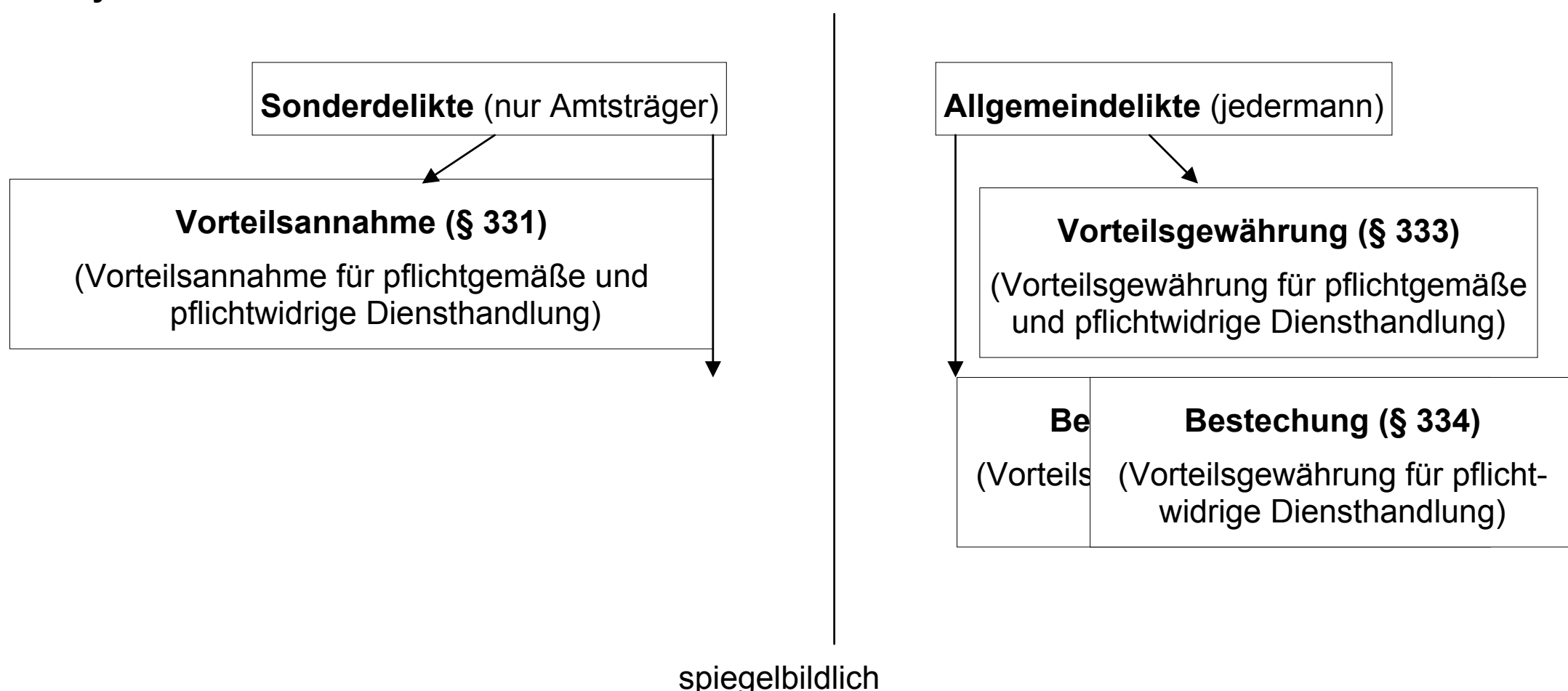
Eine Ansicht sieht die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes als geschützt an, andere gehen von der Unkäuflichkeit von Amtshandlungen bzw. der Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen als Schutzgut aus.

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 in die Beeinträchtigung des Funktionierens der staatlichen Verwaltung durch einen Angriff von innen, wenn ein Amtsträger einen Vorteil annimmt, und eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Staatsverwaltung durch Erschüttern des Vertrauens in die Gesetzmäßigkeit und Sachlichkeit der staatlichen Verwaltung durch einen Angriff von außen, wenn ein Vorteil gewährt wird.

KK 276

### 2. Systematik



KK 277

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

#### a) Vorteilsannahme (§ 331)

##### aa) Taugliche Täter

Sonderdelikt: nur 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. Gem. § 11 I Nr. 2 c) 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. Die Rechtssprechung 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 Richtereigenschaft ist in § 11 I Nr. 3 legaldefiniert. Einbezogen sind auch Richter des IStGH (Art. 2 § 2 des Gesetz zum römischen Statut). Wer Schiedsrichter ist, richtet sich nach §§ 1025 ff. ZPO und §§ 101 ff. ArbGG.

Offiziere und Unteroffiziere der Bundeswehr sind Amtsträgern i.S.d. § 331 gleichgestellt (§ 48 I WStG).

KK 278

#### 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.

§ 331 I ist auch ohne die Vornahme einer zureichend bestimmten Diensthandlung als Gegenleistung für den Vorteil erfüllt. Jedoch muss die Vorteilsannahme für die Dienstausbübung erfolgen. Hierfür genügen aber ein allgemeines Handeln im Rahmen der dienstlichen Obliegenheiten und eine Vornahme in amtlicher Eigenschaft. Ziel dieser gegenüber der früheren Normierung erweiterten Regelung ist es, auch Vorteilsannahmen zu erfassen, denen keine bestimmte Diensthandlung zugeordnet werden kann. Eine Dienstausbübung i.S.d. § 331 liegt danach hingegen nicht bereits vor, wenn die amtliche Stellung oder hierdurch erworbene Kenntnisse ausgenutzt werden, um verbotenen Handlungen zu begehen. Dies ist beispielsweise bei Privatunterricht aufgrund der während der Ausbildung erworbenen Kenntnisse anzunehmen.

§ 331 II setzt hingegen zusätzlich die Vornahme einer richterlichen Diensthandlung als Gegenleistung für den Vorteil voraus. Diese Diensthandlung kann sowohl in der Vergangenheit liegen oder für die Zukunft geplant sein.

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).

KK 279

**cc) Vorsatz**
**dd) Tatbestandsbeschränkungen**

Nach h.M. erfüllen kleinere Zuwendungen, die sich im Bereich der Sozialadäquanz bewegen, den Tatbestand nicht. Ebenso soll der Tatbestand des § 331 I nicht erfüllt sein, wenn das Erzielen eines bestimmten Vorteils zur Aufgabe der Amtsperson gehört und bestehende Anzeige- und Genehmigungsverfahren eingehalten werden. So ist insbesondere das pflichtgemäße Einwerben von Drittmitteln durch Hochschullehrer nicht tatbestandsgemäß (BGHSt 47, 295). 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).

Zudem sieht § 331 III dann eine Ausnahme von der Strafbarkeit nach Abs. 1 vor, wenn der Amtsträger den Vorteil nicht fordert und die Annahme von der zuständigen Behörde genehmigt wird. Dabei ist nach h.M. die vorherige Zustimmung der Behörde Rechtfertigungsgrund, die nachträgliche Zustimmung hingegen Strafaufhebungsgrund.

KK 280

**b) Bestechlichkeit (§ 332)**
**aa) Taugliche Täter:**

Sonderdelikt: nur Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete (Abs. 1), Abs. 2 ist als Qualifikation gegenüber Abs. 1 auf Richter oder Schiedsrichter beschränkt.

Die tauglichen Täter entsprechen denen des § 331. Jedoch sind auch Soldaten der Bundeswehr Amtsträgern i.S.d. § 332 gleichgestellt (§ 48 I, II WStG). Zudem stehen auch Amtsträger eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union, Gemeinschaftsbeamte und Mitglieder der Kommission und des Rechnungshofes der Europäischen Gemeinschaften deutschen Amtsträger gleich, wenn die Vorteilsgewährungshandlung für eine künftige Diensthandlung erfolgt (Art. 2 § 1 EU-BestG). Geplant ist zudem den Begriff eines Europäischen Amtsträgers in § 11 einzuführen (vgl. BT-Drs. 16/6558).

**bb) Tathandlung: Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen eines Vorteils**

Die Tathandlung entspricht zunächst der des § 331. Jedoch fordert sowohl Abs. 1 als auch Abs. 2 eine Gegenleistung in Form einer Diensthandlung. Die Diensthandlung muss zudem pflichtwidrig sein. Erfasst sind daher auch Tätigkeiten, die außerhalb der Amtspflichten liegen und bei denen die Stellung als Amtsperson bzw. als Richter zu ihrer Begehung missbraucht wird. Unrechtsbegründen ist daher die „Unrechtsvereinbarung“ zwischen Amtsperson und dem Vorteilsgewährenden. Die Diensthandlung muss dabei hinreichend bestimmt sein. Liegt sie in der Zukunft reicht es aus, wenn der Amtsträger über seine Absicht sie vorzunehmen täuscht (§ 332 III).

**cc) Vorsatz**

KK 281



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

##### a) Vorteilsgewährung (§ 333)

##### aa) Taugliche Täter

Jedermann gegenüber Amtsträgern, für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten, Soldaten der Bundeswehr (Abs. 1) oder jedermann gegenüber Richtern oder Schiedsrichtern (Abs. 2).

Einfache Soldaten der Bundeswehr sind daher taugliche Objekte einer Vorteilsgewährung und Bestechung, können sich aber nicht wegen Vorteilsannahme strafbar machen.

KK 282

##### bb) Tathandlung: Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils

Die Tathandlungen sind ausdrückliche oder konkludente Erklärungen, die sich auf den Abschluss einer Unrechtsvereinbarung richten. Spiegelbildlich zu § 331 erfordert Abs. 1 keine bestimmte Dienstausbübung. Vielmehr genügt es, wenn als Ziel der Vereinbarung eine dienstliche Tätigkeit, die nach den Vorstellungen des Täters nicht – noch nicht einmal in groben Umrissen – konkretisiert sein muss. Ob eine Unrechtsvereinbarung vorliegt, ist nach den Tatumständen zu würdigen. Indizien sollen nach BGH NJW 2008, 3580 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. Eine Einbindung der angestrebten Unrechtsvereinbarung in sozialadäquate Handlungen, wie z.B. im Rahmen eines Sponsoringkonzepts, lässt den Tatbestand nicht ohne weiteres entfallen.

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

##### cc) Vorsatz

KK 283

**b) Bestechung (§ 334)**
**aa) Taugliche Täter**

Wie § 333, wobei als Bestechungsadressaten für zukünftige Diensthandlungen auch Amtsträger eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union, Gemeinschaftsbeamte und Mitglieder der Kommission und des Rechnungshofes der Europäischen Gemeinschaften in Betracht kommen (Art. 2 § 1 EUBestG). Zudem ist auch die Bestechung von Richtern, Amtsträgern oder Soldaten eines ausländischen Staates strafbewehrt, sofern sie sich auf künftige Diensthandlungen bezieht und begangen wird, um sich oder einem Dritten einen Auftrag oder einen unbilligen Vorteil im internationalen geschäftlichen Verkehr zu verschaffen oder zu sichern (§ 1 IntBestG).

**bb) Tathandlung: Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils**

Die Tathandlungen entsprechen denen des § 333. Spiegelbildlich zu § 332 muss zudem die Gewährung des Vorteils als Gegenleistung für eine bereits erfolgte oder in der Zukunft liegenden pflichtwidrige Diensthandlung in Form einer „Unrechtsvereinbarung“ zwischen Amtsperson und dem Vorteilsgewährenden bestimmt sein.

**cc) Vorsatz**

KK 284

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

Ein solcher 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).

**6. Übungsfall zu Bestechungsdelikten, angelehnt an BGH NJW 2008, 3580**
**a) Sachverhalt**

V ist Vorstandsvorsitzender der E-AG, die einer der Sponsoren der Fußballweltmeisterschaft 2010 in Südafrika ist. Bereits weit im Vorfeld der WM lässt V personengebundene Gutscheine für Eintrittskarten für die Halbfinals und das Endspiel an hochrangige Beamte verschicken. Dies geschieht im Rahmen eines groß angelegten Sponsoringkonzepts der E-AG, das besondere Repräsentanten der Bundesrepublik in den Stadien, gut sichtbar in die Loge der E-AG platzieren soll. Bei der Verschickung 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 für die Spiele haben.

Haben sich die Beteiligten nach §§ 331 ff. strafbar gemacht?

KK 285

**b) Strafrechtliche Würdigung****aa) Strafbarkeit der angeschriebenen Beamten (-)**

Eine Strafbarkeit wegen Vorteilsannahme gem. § 331 oder Bestechlichkeit gem. § 332 scheidet bereits aus, da keiner der Beamten den Vorteil für sich oder einen Dritten gefordert hat, sich versprechen ließ oder angenommen hat.

**bb) Strafbarkeit des V gem. § 333 I (+)**

**Tauglicher Täter:** V ist wie jedermann tauglicher Täter i.S.d. § 333 I. Auch richtet sich seine Handlung auf Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 a).

**Tathandlung:** Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils

Indem V die Gutscheine verschicken ließ, könnte er einen Vorteil angeboten haben. Vorteil ist jede Leistung, auf die der Amtsträger keinen Anspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder auch nur persönliche Lage objektiv verbessert. 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 dem von V angebotenen Karten um solche in der E-AG Loge handelt.

KK 286

Die Annahme eines Vorteils ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Eintrittskarten den Begünstigten die Ausübung ihrer dienstlichen Aufgabe ermöglichen sollten, 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 Dienstaussübung angeboten worden sein. Zwischen dem Vorteil und der Dienstaussübung muss ein „Gegenseitigkeitsverhältnis“ in dem Sinne bestehen, dass der Vorteil nach dem (angestrebten) ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis der Beteiligten seinen Grund gerade in der Dienstaussübung hat. Ausreichend ist hierfür jedoch, dass der Wille des Vorteilsgebers auf ein generelles Wohlwollen bezogen auf künftige Fachentscheidungen gerichtet ist, das bei Gelegenheit aktiviert werden kann. Eine Bezugnahme auf eine konkrete Diensthandlung ist somit nicht erforderlich. Hier hatte V keine bestimmte Handlung der Beamten anvisiert, da er die Karten aber in der Hoffnung verschickte, dass dies eine wohlwollende Behandlung der E-AG nach sich ziehen würde, bat er den Vorteil für die Dienstaussübung an.

**subjektiver Tatbestand:** V handelte vorsätzlich.

**cc) Strafbarkeit des V gem. § 334 I (-)**

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

**dd) Strafbarkeit des V gem. § 266 (+/-)**

Zu dem in der Fallfrage nicht aufgeworfenen Problem der Untreuehandlung durch Sponsoring s. KK 119.

KK 287

## Literaturhinweise

### Literatur zum Vertrauen in das Funktionieren des Wertpapierhandels § 38 WpHG:

*Altenhain* in: KölnerKomm-WpHG 2007 § 38 Rn. 82-102

*Hellmann/Beckemper* Rn 62 ff.

*Müller-Gugenberger/Bieneck/Nack* § 68 und § 69

### Literatur zu Bestechungsdelikten:

*Hellmann/Beckemper* Rn 776 ff.

*Wessels/Hettinger* Strafrecht Besonderer Teil 1, 32. Aufl. 2008 Rn 1097 ff.