

Tagungsbericht: Das Verbot der Auslandsbestechung – Strafgrund, Durchsetzung, Prävention

6./7. Februar 2015 in Schloss Wahn bei Köln

Von Wiss. Mitarbeiterin **Anna Cornelia Rink**, LL.M., Wiss. Mitarbeiterin **Juliane Prömper**, Köln

I. Grundlagenfragen und Praxisprobleme des Verbots der Auslandsbestechung beschäftigten eine Tagung, zu der Prof. Dr. Michael Kubiciel und Dr. Elisa Hoven (Universität zu Köln) am 6. und 7. Februar 2015 auf Schloss Wahn bei Köln eingeladen hatten. Die Veranstaltung war zugleich der Auftakt für die neue Reihe mit dem Titel „Kölner Kolloquien zur Wirtschaftskriminalität“. 70 Vertreter der Wissenschaft, Rechts- und Unternehmenspraxis sowie Ministerialbeamte sind der Einladung gefolgt, um über ein gleichermaßen aktuelles wie praktisch relevantes Thema zu diskutieren. Die unternehmensinterne und staatsanwaltschaftliche Praxis beschäftigt sich zunehmend mit Fragen der Verhinderung und Verfolgung transnationaler Bestechungsdelikte. Dabei sind die Kriminalitätskonzepte, die dem Verbot der Auslandsbestechung zugrunde liegen, nicht geklärt, die einschlägigen Straftatbestände Gegenstand einer Reformdebatte und neuartige Präventionsstrategien umstritten. Dies war Anlass für die Tagung, sich dem Themenkreis der Auslandsbestechung umfassend zu widmen.

II. Michael Kubiciel führte einleitend in die Thematik, Elisa Hoven in das Programm der Tagung ein. Sodann wandte sich die Veranstaltung der Frage „Strafzweck – Warum bestrafen wir die Auslandsbestechung?“ zu. Der ehemalige Vorsitzende der OECD-Arbeitsgruppe gegen Bestechung und Ordinarius der Universität Basel, Prof. Dr. Mark Pieth (Basel), hielt hierzu den ersten Vortrag mit dem Titel „Auslandsbestechung, internationaler Wettbewerb und universale Menschenrechte“. In diesem wies er auf die verspätete Bekämpfung der Korruption in Deutschland hin, die erst in den 1990er Jahren begonnen habe und nicht schon 1977 wie in den USA. Er betonte sodann die Notwendigkeit einer Solidarität mit der Bevölkerung ausländischer Staaten, die eine Verantwortungsübernahme auch von deutschen Unternehmen und ihren Vertretern erforderlich mache. Prof. Dr. Bernd Schünemann (München) befasste sich im Anschluss mit der Frage „Bestrafung der Auslandsbestechung – Eine strafrechtsimperialistische Torheit?“, die er unter Bezugnahme auf die (straf)rechtlichen Prinzipien Bestimmtheit, Gleichheit, Konnexität, Wiedergutmachung und Demokratie bejahte. Das Verbot, so wie es der geplante § 335a StGB vorsehe, gehe erheblich zu weit, legitimierbar sei allenfalls eine Regelung wie sie die UN Konvention gegen Korruption vorschläge. Anschließend sprach Michael Kubiciel mit Blick auf das vom Bundeskabinett beschlossene Gesetz zur Bekämpfung der Korruption zu „Auslandsbestechung und Institutionenschutz“. Die gängigen Erklärungsversuche – Schutz des internationalen Wettbewerbs bzw. ausländischer Verwaltungen – ablehnend, entwarf Kubiciel ein „realpolitisches“ Erklärungsmodell. Demzufolge dient § 335a StGB, seinem Standort im 30. Abschnitt entsprechend, dem Vorfeldschutz der inländischen Verwaltung: Die Auslandsbestechung durch Deutsche bzw. auf deutschem Staatsgebiet solle verboten werden, damit der Virus der Korruption nicht auf inländische

Ordnungssysteme „überspringe“. In der anschließenden Diskussion wurde unter anderem die Frage besprochen, wie mit dem Einwand vieler Beschuldigter umzugehen sei, dass ohne Bestechungen in bestimmten Ländern keine Geschäfte zu machen seien. Darüber hinaus wurde die Grundsatzfrage aufgeworfen, ob Strafrecht überhaupt das richtige Mittel der Korruptionsbekämpfung sei.

III. Der zweite Themenblock der Tagung befasste sich mit dem „Recht der Auslandsbestechung“. Dr. Matthias Korte, Ministerialrat im BMJV, stellte das Internationale Bestechungsgesetz (IntBestG) dar und erläuterte den Gesetzgebungsentwurf zur Neuregelung des Korruptionsstrafrechts. Im Anschluss gab er einen interessanten Einblick in die laufenden Beratungen des Europäischen Parlaments und des Rates zur Ausweitung der strafrechtlichen Bekämpfung von Betrugshandlungen, die sich gegen die finanziellen Interessen der EU richten. Das Strafanwendungsrecht der Auslandsbestechung beschrieb sodann Prof. Dr. Thomas Weigend (Köln) unter Bezugnahme auf Friedrich Stein pointiert als von Zweckmäßigkeitserwägungen beherrscht, der Ewigkeitseigenschaft bar. Er plädierte für eine politische Kooperation der betroffenen Staaten mit zurückhaltendem Einsatz des Strafrechts. Rechtsanwalt Dr. Markus Rübenstahl (Tsambikakis & Partner Rechtsanwälte, Köln) wandte sich danach der „Auslandsbestechung im geschäftlichen Verkehr nach § 299 Abs. 3 StGB“ zu, wobei er das Hauptaugenmerk auf die steuerrechtlichen Implikationen richtete. In der sich anschließenden Diskussion wurde insbesondere kontrovers debattiert, ob der im Bereich der Bestechungshandlungen durch das Steuerrecht bewirkte Sanktionsautomatismus rechtsstaatlich bedenklich sei. Auf Vorbehalte stießen zudem Forderungen, in Deutschland einen Straftatbestand des „Trading in Influence“ zu schaffen.

Prof. Dr. Frank Saliger (Tübingen) und Prof. Dr. Marco Mansdörfer (Saarland) diskutierten zu dem Thema „Transnationale Korruption und Untreue“. Saliger sah den Vorteil einer Bestrafung nach § 266 StGB bereits wegen der Bildung schwarzer Kassen in der Vermeidung jener Schwierigkeit, die Korruptionsermittlungen im Ausland aufwerfen. Allerdings dürfe das Vermögensdelikt § 266 StGB nicht als Auffangtatbestand missbraucht werden. Der Untreue-Tatbestand ist nach Saliger zur Korruptionsbekämpfung geeignet, es beständen jedoch in vielen Fällen Bedenken hinsichtlich des Verschleifungsverbots. Zudem hält er die „Schwarze-Kassen-Rechtsprechung“¹ des BGH für unvereinbar mit dessen Rechtsprechung zur „Bereithaltung eigener flüssiger Mittel“.² Prof. Dr. Marco Mansdörfer unterzog den Ansatz, die transnationale Korruption mittels des Tatbestandes der Untreue zu bekämpfen, einer fundamentalen Kritik. Die „Untreue-

¹ BGH, Urt. v. 21.10.1994 – 2 StR 328/94 = BGHSt 40, 287 (296).

² BGH, Urt. v. 16.12.1960 – 4 StR 401/60 = BGHSt 15, 342.

Lösung“ führe zu einem Widerspruch, da bei einer Korruption zu Gunsten eines Unternehmens nicht von einer Schädigung dieses Unternehmens gesprochen werden könne. Eine ebensolche Charakterisierung des Unternehmens als Opfer sei allerdings Voraussetzung einer Strafbarkeit wegen Untreue. Seinem primär kriminologischen Ansatz folgend, erläuterte *Mansdörfer*, dass das Unternehmen schon deshalb kein Opfer, sondern Täter sei, weil sich korruptionsbelastete Unternehmen häufig dadurch auszeichneten, dass sie Bestechungshandlungen ignorierten oder sogar akzeptierten.

Nach dieser vertieften Auseinandersetzung mit den Regelungen des StGB in Bezug auf transnationale Bestechungstaten beschäftigte sich Prof. Dr. Martin Waßmer (Köln) mit der Sanktionierung der Auslandsbestechung durch das OWiG. Probleme bei der Verwirklichung des § 130 OWiG entstünden dann, wenn eine Aufsichtspflichtverletzung aufgrund einer Verlagerung der Verantwortlichkeit auf die unterste Ebene nicht nachgewiesen werden könne. Er schlug vor, diese Beweisproblematik durch eine Erweiterung des Täterkreises zu umgehen. Als nicht zufriedenstellend hob Prof. Waßmer auch die Tatsache hervor, dass der Ahndungsteil der Geldbuße selbst bei Millionenbeträgen minimal sei, weil der Abschöpfungsanteil fast den gesamten Betrag umfasse. Umsatz- bzw. ertragsbezogene Geldbußen könnten diesen Missstand ausgleichen. Er kam zu dem Schluss, dass nach Beseitigung der von ihm geschilderten Probleme die Auslandsbestechung durch das OWiG in ausreichendem Maße erfasst werden könne; dies gelte jedenfalls dann, wenn das Legalitätsprinzip eingeführt und von diesem auch tatsächlich Gebrauch gemacht würde.

An die Ausführungen von Prof. Waßmer anknüpfend stellte der Leiter der Hauptabteilung der Staatsanwaltschaft München I, Oberstaatsanwalt Thomas Weith, Sanktionsmöglichkeiten aus Sicht der Praxis vor. Für die Festsetzung der Höhe des Verfalls beschrieb er die Bemessung nach dem Bruttoprinzip gem. § 29a OWiG als eher ungerecht. Es müsse berücksichtigt werden, dass ein großer Auftrag, der mittels Bestechungshandlungen eingeholt werde, immer noch Folgeaufträge für das Unternehmen mit sich bringe. Diese konkreten Vorteile könnten bei einer Berechnung nach § 29a OWiG allerdings nicht berücksichtigt werden. Eine Regelung ähnlich dem § 17 Abs. 4 OWiG erscheine daher sachgerechter. Der Referent wies allerdings auch darauf hin, dass die Sachverhaltsaufklärung durch Unternehmen den Einsatz des Strafrechts ganz oder zumindest teilweise entbehrlich machen könnten.

IV. Sodann wandte sich die Tagung den „Realitäten der Auslandsbestechung“ zu. Hierzu referierte zunächst Prof. Dr. Mark Pieth in seinem Vortrag „Die Verfolgung von Auslandsbestechung aus Sicht der OECD“. Einleitend stellte Pieth das Monitoring-Programm der OECD vor und berichtete von den sehr ungleichen Korruptionsbemühungen in den verschiedenen Mitgliedsstaaten. Danach beschrieb er anhand konkreter Fallbeispiele die „collective action“ als hoffnungsvollen Ansatz außerhalb des Strafrechts. Dieses Konzept beruht auf dem Gedanken, dass die Handlungen einzelner Akteure weniger zielführend sind als die eines Bündnisses

aller relevanten Interessengruppen, bspw. Lieferanten, Kunden, aber auch staatliche Organisationen.

Anschließend schilderte Prof. Dr. Dorothea Schulz vom Institut für Ethnologie der Universität zu Köln die soziologische Sicht auf die Auslandsbestechung mit ihrem Referat „Die ‚Demand side‘ – Realitäten der Korruptionsbekämpfung in Afrika“. Ihrer Ansicht nach könne die Korruptionsbekämpfung in Ländern wie Afrika zu kulturellem Widerstand führen. Dort sei zunächst ein politischer Lernprozess dahingehend erforderlich, dass das eigene familiäre Wohl von dem übergeordneten Gemeinwohl abhängig sei. Das Gemeinwohl müsse dabei indes als nationales Wohl verstanden werden, nicht als das Wohl eines Familienverbandes, Stammes o.ä. Diese soziologische Perspektive stieß auf reges Interesse der überwiegend juristisch orientierten Tagungsteilnehmer. Unter der Leitung von Prof. Dr. Frank Saliger entfaltete sich eine rege Debatte zu dem von Schulz präsentierten kultursensitiven Ansatz. Dabei wurde unter anderem die Frage diskutiert, auf welche Bevölkerungsgruppe in einem Land kulturalistische Erwägungen überhaupt zuträfen. Darüber hinaus wurde darauf hingewiesen, dass Korruptionsindizes die gesellschaftliche Wahrnehmung von Korruption erhöhen könnten. Der erste Tagungstag klang mit angeregten Unterhaltungen im Brauhaus Gaffel am Dom aus.

V. Den zweiten Tag eröffnete Prof. Dr. Kai Busmann (Halle-Wittenberg) mit der Vorstellung einer empirischen Studie zu den Einflüssen und Wirkungen der Antikorruptionssysteme. Sollten Compiance-Systeme eine tatsächliche Wirkung entfalten, müssten die Risikofaktoren in der Unternehmenskultur gesenkt werden, so Busmann. Der Kriminologe wies außerdem auf ein anderes interessantes Ergebnis seiner Studie hin: Weil bei Managern mitunter große Unsicherheit über die strafrechtlichen Regelungen bestünde, orientierten sie sich primär an den unternehmensinternen Vorgaben. Zudem konnte Busmann mit seiner Studie belegen, dass in hierarchisch-elitären Nationen, wie etwa Russland oder China, ein erhöhtes Korruptionsrisiko besteht.

Im Anschluss an diesen kriminologisch-rechtssoziologischen Blick auf den Umgang von Unternehmen mit Korruptionsrisiken wurde die Innensicht der Unternehmen durch den Chief Compliance Officer der Siemens AG, Dr. Klaus Moosmayer, sowie Dr. Werner Grebe, Chief Compliance Officer der Deutschen Bahn AG, dargestellt. Moosmayer stellte zunächst das „Collective-Action against Corruption“-Modell anhand einiger Beispiele vor. Zudem verdeutlichte er, dass es im Hinblick auf transnationale Korruption keine per se „guten“ oder „schlechten“ Länder gebe. Gerade Unternehmen aus Ländern, die vermeintlich erfolgreich in der Korruptionsbekämpfung seien, führten durch ihr Verhalten zu erhöhten Korruptionsraten in anderen Ländern. Diese Unternehmen verlagerten nämlich ihre Bestechungshandlungen, ggf. durch Tochterunternehmen, besonders gut geplant und durchdacht in die ohnehin korruptionsreicheren Länder. Grebe erläuterte dann das Antikorruptionsprogramm der Deutschen Bahn, welches einen starken Fokus auf Prävention lege. Besondere Schwierigkeiten bestünden darin, neue Mitarbeiter für die Korruptionsproblematik zu sensibilisieren. Nach seiner Ansicht müsse man im Interesse einer nachhalti-

gen Korruptionsbekämpfung nicht nur die eigentlichen Bestechungshandlungen, sondern jegliche Wirtschaftskriminalität sowie Menschenrechtsverletzungen bekämpfen.

Rechtsanwalt *Dr. Matthias Dann* beschrieb eindrucksvoll die Verfolgung der Auslandsbestechung in den USA. Dabei ging er nicht nur rechtsvergleichend auf das deutsche und das Korruptionsstrafrecht der USA ein, sondern erläuterte vor allem die amerikanischen Korruptionsstrafverfahren wie er sie als Anwalt erlebt hatte. Die Auslandsbestechung werde in den USA mit großem Nachdruck verfolgt, dabei bestehe ein hoher Kooperationsdruck. Mit Blick auf diese Erfahrungen in den USA warnte der Referent davor, die rechtsstaatliche Streitkultur in Deutschland durch diverse Einstellungsmöglichkeiten zu unterwandern und staatliche Ermittlungen durch interne Untersuchungen zu ersetzen. Diese Befürchtung wurde auch in der anschließenden Diskussion, die von *Dr. Marc Engelhart* (MPI Freiburg i. Br.) moderiert wurde, wieder aufgegriffen. Hierbei wurde insbesondere darüber debattiert, wie die rechtsstaatlichen Verfahrensprinzipien geschützt werden könnten.

VI. Die Tagung endete mit einem Diskussionspanel zu den Herausforderungen aus Sicht der Praxis. Oberstaatsanwältin *Renate Wimmer* (seinerzeit Abteilungsleiterin bei der Staatsanwaltschaft München I, nun Richterin am BGH), der Vorsitzende Richter am Landgericht München I *Joachim Eckert*, die Kriminalhauptkommissare *Helmut Wölfe* und *Oliver Tschauner* (München) sowie die Rechtsanwälte Prof. *Dr. Norbert Nolte* (Freshfields, Köln) und *Thomas Knierim* (Knierim/Huber, Mainz) diskutierten angeregt unter Moderation von *Jörg Schmitt* (Der Spiegel) über aktuelle Fragen bei der Verfolgung der Auslandsbestechung. Die Diskussion wurde beherrscht von der Frage, weshalb die Ermittlungen hinsichtlich der Auslandsbestechung so schwierig seien. Hier wurden etwa die Schwierigkeit einer zeitnahen Auswertung des umfangreich sichergestellten EDV-Materials und die Informationsblockade durch nicht kooperierende Staaten besprochen. Die enorme mediale Berichterstattung wurde sowohl von Seiten der Rechtsanwälte als auch von der Justiz als zumindest beschwerlich bei der Durchführung von Wirtschaftsstrafverfahren angesehen. Ein weiteres Problem stelle die Zwangslage des aussagenden Angestellten dar, der sowohl strafrechtliche als auch arbeitsrechtliche Sanktionen zu befürchten hätte. Nach Eruierung der Hemmnisse bei Korruptionsstrafverfahren wurden Wege für eine Erleichterung der Ermittlungsarbeit erörtert. Es wurde erneut die Frage nach Belohnungen für kooperierende Unternehmen aufgeworfen. Die Verteidiger forderten die Schaffung eines transparenten Systems, das den Unternehmen rechtlich die Sicherheit gibt, dass Kooperationsbemühungen bei der Bemessung der Geldbuße berücksichtigt werden. Im Ergebnis waren sich alle Diskussionsteilnehmer einig, dass die Compliancebemühungen der Unternehmen überwiegend ernsthaft und hilfreich seien und einen Schritt in die richtige Richtung darstellten.

VII. Die breite Auswahl von Themen, Referenten aus unterschiedlichen Disziplinen und der konzentrierte Dialog von Wissenschaft und Praxis haben großen Zuspruch bei den Vortragenden und den in die Diskussion eingebunden Gästen gefunden. Es kann daher mit Vorfreude in das kommende

Jahr geblickt werden, in dem eine Folgeveranstaltung zum Thema „Korruption im Gesundheitswesen“ geplant ist. Ein Tagungsband zur diesjährigen Tagung wird am Jahresende in der bei Duncker & Humboldt erscheinenden Reihe „Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften“ publiziert werden.