

anzeige nach § 371 AO sowie zur Rechtfertigung der durch die Norm gewährten Strafbefreiung im zweiten (besonderen) Teil wieder aufgegriffen werden und in konkrete Auslegungsvorschläge zu einer teleologischen Reduktion der Norm im Falle von Mehrpersonenverhältnissen an einer Steuerhinterziehung umgemünzt werden. Auf der Grundlage des von Stark bevorzugten strafrechtlichen Rechtfertigungsansatzes, wonach mit der Selbstanzeige eine Wiedergutmachung des Handlungs- und Erfolgsunrechts der begangenen Steuerhinterziehung geleistet wird und durch § 371 AO dieser Wiedergutmachungsleistung strafrechtlich Rechnung getragen wird, leuchtet es auch ein, dass einem Gehilfen aufgrund dessen weniger unrechtsintensiven Tatbeitrags (S. 260) auch nur weniger an Wiedergutmachung für eine Strafbefreiung abverlangt wird als einem Täter oder Anstifter zu derselben Tat.

Korruptionsstrafrecht

Rechtsanwalt Dr. Philippe Litzka, München

Nadine Borutta: Der Pflichtverletzungstatbestand des § 299 StGB

Duncker & Humblot, Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften (KKS), Berlin 2019, 228 Seiten, 69,90 Euro.

I. Einleitung

§ 299 StGB – der „Korruptionstatbestand der freien Wirtschaft“ – stellt das Alter Ego zu den Korruptionsdelikten des 30. Abschnittes „Straftaten im Amt“ des StGB dar. Er ist in den letzten Jahren stetig verschärft und ausgeweitet worden, um angeblich bestehende strafrechtliche Regelungslücken korruptiver Verhaltensweisen im privatwirtschaftlichen Rechtsverkehr zu schließen. Gegenstand der Arbeit von Nadine Borutta, die im Sommersemester 2018 von der Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen wurde, ist § 299 StGB in seiner im November 2015 in Kraft getretenen Erweiterung des Anwendungsbereichs des Tatbestands der Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr. Es handelt sich hierbei um die in der Wissenschaft als sog. „Geschäftsherrenmodell“ bekannte Tatbestandsalternative.

II. Inhalt

Die Arbeit gliedert sich in vier Kapitel. Nach einer einführenden Einleitung werden zunächst der Inhalt, der Hintergrund und – aus Sicht des Rezensenten sinnvoll – die weit verbreiteten Bezeichnungen der Neuregelung („Geschäftsherrenmodell“) präzise beschrieben und analysiert. Ausgehend von der tatbestandlichen Regelung des § 299 StGB in seiner vor der Novelle im Jahr 2015 geltenden Fassung wird die inhaltliche Erweiterung durch die Neufassung dargestellt. Hierzu werden der Anlass und Hintergrund der Neuregelung, namentlich internationale Vorgaben, wie etwa Abkommen internationaler Organisationen und Rechtsakte der europäischen Union, die den deutschen Gesetzgeber zur Anpassung des § 299 StGB bewegten, beschrieben. Die Verfasserin legt hierbei insbesondere einen Schwerpunkt auf die Frage, ob es seitens des deutschen Gesetzgebers tatsächlichen und/oder rechtlichen Umsetzungszwang gab oder ob der deutsche Gesetzgeber hier eine Ermessensentscheidung ausüben konnte. Zentrale Passagen dieses Kapitels betreffen die genaue Analyse der Bezeichnungen der Neuregelung des § 299 StGB, namentlich unter Berücksichtigung der in der Wissenschaft hierzu herangezogenen und vertretenen „Modelle“. Es zeigt sich bei dieser pointierten Analyse – dies ergibt auch die eigene Stellungnahme der Autorin –, dass die in der Wissenschaft zur Begründung und Erläuterung des § 299 StGB herangezogenen Modelle nur sehr eingeschränkt die tatbestandliche und rechtstatsächliche Wirklichkeit wiedergeben. Die „neue“ Tatbestandsvariante des § 299 StGB entspricht aus Sicht der Autorin nicht dem einen oder anderen der dargestellten Modelle, sondern beinhaltet Elemente oder (Teil-)Aspekte diverser Modelle. Konsequenterweise findet die Verfasserin auch neue Begrifflich-

keiten für die Tatbestandsalternativen des § 299 StGB in Form des sogenannten „Bevorzugungstatbestandes“ (§ 299 Abs. 1 Nr. 1 bzw. § 299 Abs. 2 Nr. 1 StGB) sowie des titelgebenden „Pflichtverletzungstatbestandes“ (§ 299 Abs. 1 Nr. 2 bzw. § 299 Abs. 2 Nr. 2 StGB). Es bleibt abzuwarten, ob sich diese Begrifflichkeiten in der Wissenschaft durchsetzen.

Das zweite Kapitel wendet sich dem zentralen und vielfach diskutierten Problem des § 299 StGB zu: seinem Schutzzweck. Ausgehend vom Rechtsgutbegriff werden die bisherigen Ansichten zum Schutzzweck des § 299 StGB in seiner alten Fassung, nämlich der freie und laudere Wettbewerb einerseits und Individualinteressen des Prinzipals andererseits, dargestellt. Diese werden im Hinblick auf die aktuelle Gesetzesfassung einer kritischen Überprüfung nach Sinn und Zweck, Wortlaut, Historie und Systematik der Vorschrift unterzogen. Besondere Hervorhebung verdient die Schlussfolgerung der Autorin, dass § 299 StGB in der nun geltenden Fassung gerade nicht dem Schutz des Vermögens dient, sondern vielmehr dem freien, unlauteren Wettbewerb und der Pflichtenbeziehung zum Unternehmen. Dabei beschränkt sich die Autorin nicht, vorhandene wissenschaftliche Ansätze wiederzugeben und zu bewerten, sondern kommt nach erfolgten Kontrollüberlegungen in Form eines Zwischenfazit zu dem Ergebnis, dass die neue gesetzliche Regelung sowohl gesamtsystematisch als auch innertatbestandlich systemkonform in das Strafgesetzbuch integriert wurde, ohne jedoch die Historie des § 299 StGB und damit die Wurzeln des Tatbestandes zu leugnen.

Im folgenden dritten Kapitel unterwirft die Autorin § 299 StGB n. F. dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot, namentlich was den Parlamentsvorbehalt sowie die Vorhersehbarkeit der tatbestandlich normalen Pflichtenstellung für den Täter angeht. Trotz allen – zum Teil berechtigten – kritischen Anmerkungen zum Tatbestandsmerkmal der Pflichtverletzung als normatives Tatbestandsmerkmal genügt der Tatbestand des § 299 StGB aus Sicht der Autorin den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Vorhersehbarkeit, soweit notwendige Restriktionen bei der Auslegung des Tatbestandes, namentlich betreffend die tatbestandlich relevanten Pflichten des Angestellten oder des Beauftragten eingehalten werden.

Im abschließenden vierten Kapitel widmet sich die Autorin der Frage nach dem kriminalpolitischen Bedürfnis der in § 299 StGB seit 2015 vorhandenen Regelung des Pflichtverletzungstatbestandes. Neben der Abgrenzung zur Criminal Compliance und einer besonderen Hervorhebung möglicher und rechtspolitisch durchaus problematischer Wechselwirkungen zu dieser bearbeitet die Autorin diverse praktische sowie typische Fälle des Anwendungsbereiches des neuen § 299 StGB neben dem allgemeinen Bevorzugungstatbestand. Plastisch wird analysiert, ob in den Fällen, bei denen die „alte Fassung“ des § 299 StGB zwingend zur Straflosigkeit geführt hätte, über den Pflichtverletzungstatbestand eine Strafbarkeit in Betracht kommt. Schlagwortartig zusammengefasst handelt es sich um die Fälle „fehlender Bevorzugung“ (sog. Klimapflege, vergangene Leistungen, Präqualifikationsverfahren), die Fälle „fehlender Unlauterbarkeit“ und die Fälle des „fehlenden Wettbewerbs“ (dort exemplarisch Monopole, Kreditvergaben, etc.). Weiterhin grenzt das Werk den Anwendungsbereich des § 299 StGB von den neueren Tatbeständen des §§ 299a, 299b, 265d StGB ab. Besondere Hervorhebung verdient die Beschreibung und Bewertung von in der Wissenschaft diskutierten angeblichen „Friktionen“ mit dem Tatbestand der Untreue gemäß § 266 StGB. Insgesamt ist es dieses Kapitel, welches auch dem Praktiker neben den dogmatischen (Vor-)Überlegungen der ersten drei Kapitel deutlich die unterschiedlichen Anwendungsbereiche des § 299 StGB in seiner alten und neuen Fassung vor Augen führt und zeigt, dass die Autorin diejenigen Fallgruppen, die nach alter Rechtslage „problematisch“ waren, erkennt und sachgerecht in Beziehung zu der neuen Regelung des § 299 StGB setzt.

Die Darstellung endet mit sechs abschließenden Thesen, die im besten Sinne des Wortes als „Extrakt“ dieser tiefgehenden Arbeit bezeichnet werden dürfen.

III. Zusammenfassung

Mit dem von Nadine Borutta vorgelegten Werk ist eine tiefgehende und lesenswerte Analyse des neuen Pflichtverletzungstatbestandes des § 299 Abs. 1 Nr. 2 bzw. § 299 Abs. 2 Nr. 2 StGB gelungen. Trotz der Vorlage als Dissertationsschrift ist es weit davon entfernt, „nur“ als eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Neufassung des Tatbestandes des § 299 StGB wahrgenommen zu werden. Es ermöglicht dem Leser einen schnellen Zugang in die

durch die Neufassung des § 299 StGB strafrechtlich relevanten bzw. gerade nicht relevanten Sachverhaltskonstellationen.

Strafprozessrecht

Rechtsanwalt LOStA a.D. Folker Bittmann, Köln

Maja Serafin: Vermögensabschöpfung – zwischen Effektivität und Rechtsstaatlichkeit. Ein deutsch-polnischer Rechtsvergleich

Duncker & Humblot, Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Reihe S: Strafrechtliche Forschungsberichte (MPIS) Band 168, Freiburg 2019, XXVIII, 348 Seiten, 35 Euro.

Vermögensabschöpfung dient dem Gefühl der Gerechtigkeit und der Sicherung der Allgemeinheit. Gleichwohl: Gerade im Strafrecht ist jeder Eingriff in die Rechte und Freiheiten des Einzelnen begründungsbedürftig. Diese Bipolarität durchzieht als Zentralgedanke *Serafins* gesamtes Werk und belegt, dass sie weder Hardlinerin noch Weichei ist. Sie erkennt die Gefahren bemakelten Vermögens, insbesondere in seinem Einsatz zum Zwecke der Begehung weiterer Straftaten. Sie übersieht aber auch nicht die Missbrauchsgefahren allzu pauschaler Einziehungsmöglichkeiten und verlangt nach einem verhältnismäßigen Gleichgewicht.

Sie ist Wissenschaftlerin mit einer beeindruckenden Biographie, mindestens dreisprachig, erstellte ihre Dissertation im Zuge ihrer Mitarbeit in der „Otto-Hahn-Gruppe: Architektur des Sicherheitsrechts“ und ist Mitglied der Max Planck Research School for Comparative Criminal Law. Dazu passt ihr Rechtsvergleich des deutschen mit dem polnischen Abschöpfungsrechts. Ihre Ausführungen orientiert sie an einer strengen materiellrechtlichen Systematik. Soweit diese eingehalten wird, hält sie die Einziehung in durchaus weitgehendem Maße für gerechtfertigt. Dieser Schwerpunkt provoziert Fragen nach der Praktikabilität, z.B. wie zu erkennen sein soll, ob jemand zum Kreise der Schwerekriminellen gehört, auf den sie präventiv-polizeiliche Maßnahmen beschränkt wissen will und der das Bedürfnis nach Abschöpfung vielleicht nicht abschließend beschreibe, wohl aber im Wesentlichen ausmache.

Maja Serafin beklagt den Mangel einer gesetzlichen Definition des Begriffs der Vermögensabschöpfung sowohl im polnischen wie im deutschen Recht und betrachtet für ihre Arbeit drei Voraussetzungen als konstitutiv: Das Anknüpfen an eine Straftat und alternativ den Übergang von Eigentum auf den Staat oder die Begründung einer Forderung auf Geldzahlung an den Staat. Als Kernproblem identifiziert sie zu Recht Beweisfragen des Zusammenhangs zwischen Tat und (potenziell) bemakeltem Vermögen.

Einem Überblick über die internationalen Rechtsgrundlagen lässt sie eine detaillierte Übersicht folgen über die Facetten des deutschen und des polnischen Rechts in ihren historischen Entwicklungen bis hin zur heutigen Ausprägung in den zahlreichen Tatbeständen des StGB und des OWiG sowohl in Bezug auf Taterträge als auch auf Tatprodukte und Tatmittel bzw. deren jeweiligem polnischen Pendant. An die Darstellung des geltenden Rechts in beiden Ländern schließt sich eine Prüfung des Rechtscharakters der verschiedenen Maßnahmen und ihrer Verfassungsmäßigkeit an.

Der ersatzweisen Einziehung des Werts von Taterträgen legt *Maja Serafin* in dem Maße eine strafähnliche Wirkung bei, wie sie den bloßen Ausgleich des Gewinns und damit die konditionelle Wirkung überschreitet. Letzteres hält sie sub specie Strafrecht für nicht gerechtfertigt. Allerdings fordert sie einen Gleichklang zwischen Einziehung des Ertrags im Original und seines Werts. Beim Original können die Beschaffungskosten jedoch aus der Natur der Sache nicht abgezogen werden: Dem Verletzten den ertrogenen oder gestohlenen Maserati ohne Stoßstange oder Reifen zurückzugeben, würde ihn kaum zufriedenstellen. Ist es angesichts dessen wirklich eine *Strafe*, verwehrt man dem Täter (oder Teilnehmer) bei der Einzie-