

Strafrecht als ultima ratio



Strafrecht als ultima ratio

Gießener Gedächtnisschrift für Günter Heine

herausgegeben von

Walter Gropp, Bernd Hecker,
Arthur Kreuzer, Christoph Ringelmann,
Lars Witteck und Gabriele Wolfslast

Mohr Siebeck

Herausgeberin und Herausgeber danken den Sponsoren

Gießener Hochschulgesellschaft e.V.

Professur für Strafrecht, Völkerstrafrecht und Rechtstheorie der Universität Bern
(Prof. Dr. Hans Vest)

Criminalium Gießen e.V.

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Albin Eser, M. C. J. (Freiburg)

Prof. Dr. Michael Faure (Maastricht und Rotterdam)

Volksbank Mittelhessen e. G.

Prof. Dr. Jürg-Beat Ackermann (Luzern)

Dr. Benno M. Hilgers, MBL, Geschäftsführer, Ford-Werke GmbH, Köln

RA Dr. Matthias Jünemann, Friedrich Graf von Westphalen & Partner (Freiburg)

Prof. Dr. Walter Perron (Freiburg)

ISBN 978-3-16-154565-8

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Am 25.6.2011 verstarb *Günter Heine* wenige Tage nach Vollendung seines 59. Lebensjahres nach kurzer schwerer, schon überwunden geglaubter Krankheit unerwartet und viel zu früh in Freiburg i. Br.

Nach dem Ersten Juristischen Staatsexamen, Tübingen 1976, nahm er zunächst eine Tätigkeit als wiss. Mitarbeiter am Tübinger Strafrechtslehrstuhl von *Albin Eser* auf. Nach dem Zweiten Staatsexamen 1979 kehrte er dorthin zurück, wirkte daneben aber bis 1994 als Rechtsanwalt in einer Wirtschaftskanzlei sowie als Gutachter in Wirtschafts- und Umweltstrafsachen.

Als *Albin Eser* 1982 dem Doppelruf der Max-Planck-Gesellschaft und der Universität Freiburg folgte, zog *Günter Heine* mit nach Freiburg und wurde mit dem Schweiz-/Österreich-Referat am MPI für ausländisches und internationales Strafrecht betraut. 1987 promovierte er bei *Albin Eser* mit der Arbeit „Tötung aus niedrigen Beweggründen“ summa cum laude. Die Habilitation, betreut von *Detlef Krauß*, erfolgte 1994 durch die Universität Basel mit der Habilitationsschrift „Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen“.

Seine wissenschaftliche Prägung erfuhr *Günter Heine* 1982–1994 am Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht. Zu seinen Arbeits- und Forschungsschwerpunkten zählten das *Umweltstrafrecht* (Forschungsprojekt am MPI 1984 ff., DJT-Hauptgutachten beim 57. Deutschen Juristentag, Mainz 1988), das *Unternehmensstrafrecht* (Habilitationsschrift 1995) und der Problembereich *Lebensschutz durch Strafrecht* (Dissertation 1987, Alternativ-Entwurf Leben, GA 2008, 193 ff.). Außerdem knüpfte *Heine* während seiner Freiburger Zeit weltweit wissenschaftliche Kontakte, die er bis zu seinem Lebensende pflegte.

Noch im Jahr seiner Habilitation 1994 wurde *Günter Heine* zum Universitätsprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Juristischen Fakultät der Technischen Universität Dresden ernannt. Ab 1996 hatte er den Lehrstuhl für Deutsches und Ausländisches Strafrecht und Strafprozessrecht mit Wirtschafts- und Umweltstrafrecht an der Justus-Liebig-Universität Gießen inne, bis er 2001 als Ordinarius für Strafrecht, Strafprozessrecht und Internationales Strafrecht an die Universität Bern wechselte.

Der vorliegende, von Gießener Weggefährten herausgegebene und dem Andenken *Günter Heines* gewidmete Band enthält Beiträge von Personen, die mit ihm an den vielen Stationen seines Lebens (Freiburg, Basel, Dresden,

Gießen, Bern) zusammengearbeitet haben, sei es als Kolleginnen und Kollegen, Mitarbeiter oder Gastwissenschaftler. Die Arbeiten spiegeln neben seiner Persönlichkeit das reichhaltige wissenschaftliche Œuvre *Heines* wider, welches durch das Leitmotiv, das Strafrecht ernst zu nehmen, es gerade deswegen auf das Durchsetzbare und auf das Wesentliche zu begrenzen, es eben als ultima ratio zu verstehen, geprägt erscheint. Im Mittelpunkt stehen *Umweltstrafrecht, Strafbarkeit von Unternehmen* und *Tötungsdelikte*. Es finden sich aber auch Abhandlungen zu Fragen des Allgemeinen Teils, zum Wirtschaftsstrafrecht, zum Medizinstrafrecht, zu den Menschenrechten, zum Internationalen und Völkerstrafrecht, zum Strafprozessrecht und zur Kriminalpolitik. Und es haben – dem besonderen Charakter einer Gedächtnisschrift entsprechend – auch Beiträge Aufnahme in den Band gefunden, in denen die besondere persönliche Verbundenheit mit *Günter Heine* zum Ausdruck kommt.

Herrn Dr. *Franz-Peter Gillig* danken die Herausgeber für die Aufnahme der Gedächtnisschrift in das Programm des Verlags Mohr Siebeck. Herrn Wiss. Mitarbeiter Dipl.-Jurist *Robert Metz* (Professur Gropp, Gießen) sei ein ganz besonderer Dank gesagt für die aufopferungsvolle Übertragung der Beiträge in die Druckformatvorlage.

Gießen, im Frühling 2016

Walter Gropp
Bernd Hecker
Arthur Kreuzer
Christoph Ringelmann
Lars Witteck
Gabriele Wolfslast

Inhalt

Vorwort	V
<i>Jürg-Beat Ackermann/Laura Baumann</i>	
Bestechung Privater	1
<i>Jörg Arnold</i>	
Gedanken zum Zeitgeist zwischen Freiburg und Dresden	13
<i>Brun-Otto Bryde</i>	
Die Relevanz sozialer Menschenrechte	33
<i>Mauro Catenacci</i>	
Die Straftaten gegen die Umwelt im italienischen StGB zwischen Erwartungen und Wirklichkeit	47
<i>Byung-Sun Cho</i>	
Kollektivschuld im Strafrecht Südkoreas	57
<i>Albin Eser</i>	
Reform der Tötungsdelikte: zum Abschlussbericht der amtlichen Expertengruppe. Zugleich im Gedenken an Günter Heine	69
<i>Ulrich Fastenrath</i>	
Der Fall Tadić vor dem Internationalen Jugoslawientribunal. Ein Meilenstein nicht nur der Strafrechtsgeschichte	93
<i>Michael Faure</i>	
Günter Heine und das Umweltstrafrecht in Europa	111
<i>Sabine Gless</i>	
Gesetzliche Regelungen von Beweisverwertungsverböten – die Schweiz als Vorreiter?	127
<i>Walter Gropp</i>	
Unternehmen „Klinikum“ – Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Schäden bei chronischer Unterbesetzung	143
<i>Bernd Hecker</i>	
Sicherstellungsvereitelung gem. §261 Abs. 1 StGB durch Vereinnahmung von Anwaltshonorar aus bemakeltem Auslandsvermögen?	163

<i>Marianne Johanna Hilf/Hans Vest</i> Reform des schweizerischen Umweltstrafrechts – eine Standortbestimmung	177
<i>Hans-Georg Koch</i> Unter welchen Voraussetzungen sind Altproben für medizinische Forschung nutzbar?	199
<i>Bernhard Kretschmer</i> Lebensmittelsicherheit, Rückverfolgbarkeit und strafrechtliche Verantwortung	221
<i>Arthur Kreuzer</i> Opferschutz und aktuelle Strafrechtsausweitungen	237
<i>Karl-Ludwig Kunz</i> Zur Verständigung des Strafrechts mit dem Publikum	261
<i>Otto Lagodny</i> Das Prinzip der „Gleichwürdigkeit“ im akademischen Alltag	271
<i>Walter Perron</i> Normativierung von Täuschung und Irrtum beim Abrechnungsbetrug – eine verfassungswidrige „Verschleifung“ gesetzlicher Tatbestandsmerkmale?	281
<i>Christoph Ringelmann</i> Kollektive Verantwortlichkeit	295
<i>Thomas Rotsch</i> Zur Notwendigkeit einer Dogmatik der Beteiligung. Zugleich ein Beitrag zum Gegenstand objektiver Zurechnung	309
<i>Margret Spaniol</i> Rechtsschutz gegen sitzungspolizeiliche Maßnahmen. Bemerkungen zum Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 13. Oktober 2015, NJW 2015, 3671	323
<i>Stephen C. Thaman</i> Alkoholrausch und Schuld im Rechtsvergleich	339
<i>Markus Wagner</i> Völker(straf)rechtliche Überlegungen zu autonomen Waffensystemen	355
<i>Lars Witteck</i> Umweltstraftaten aus Unternehmen und besondere Pflichtenstellungen – gibt es Fortschritte?	369

Gabriele Wolfslast

Schweigepflicht vor Sicherheit? 389

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren 397

Schriftenverzeichnis Günter Heine 399

Bestechung Privater

*Jürg-Beat Ackermann/Laura Baumann**

I. FIFA bringt den Ball ins Rollen

Die Rechte-Vermittlerin ISL AG mit Sitz in Zug soll nach einem Urteil von 2008 zwischen 1989 und 2001 via Gesellschaften, Stiftungen und schwarzer Konten CHF 138 Mio. Bestechungsgelder u. a. an Funktionäre der FIFA überwiesen haben.¹ Die Bestechung von Privatpersonen, als solche gelten Sportfunktionäre, stand im Tatzeitpunkt allerdings noch nicht unter Strafe. Bereits 2010 wird die FIFA erneut von Korruptionsvorwürfen erschüttert: Exekutivkomitee-Mitglieder der FIFA sollen ihre Stimme für die Wahl des Austragungsortes der Fußball-Weltmeisterschaften 2018 und 2022 zum Kauf angeboten haben. Fraglich ist, ob die nunmehr geltende Privatbestechungsregel von Art. 4a lit. b UWG² anwendbar ist bzw. ob und in welcher Form es in diesen Fällen zu einer Wettbewerbsverzerrung im Sinne des UWG kommt oder kommen muss.³

Die Diskussion über eine umfassendere Bekämpfung der sog. Privatbestechung auch im Sport war entfacht.⁴ Die Schweiz als bedeutender Standort internationaler Sportdachverbände war aufgerufen, ganz allgemein ein einwandfreies Geschäftsgebaren dieser Verbände und ihrer Funktionäre sicherzu-

* MLaw *Thierry Urwyler* sei für die wertvollen Hinweise herzlich gedankt.

¹ Vgl. *J. Weinreich*, Das schriftliche Urteil im Korruptionsprozess um die Agentur ISL, 138 Millionen Franken Schmiergeld, 25. November 2008 <http://www.nzz.ch/138-millionen-franken-schmiergeld-1.1309581> (besucht am: 31. Januar 2016).

² Zu dieser Norm allg. *M. A. Niggli/St. Maeder*, § 20 Wettbewerbsstrafrecht, in: Ackermann/Heine, Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Bern 2013, Rdnr. 45 ff.

³ Zum Ganzen Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Strafgesetzbuches (Korruptionsstrafrecht) vom 30. April 2014, BBl. 2014 3591 ff. (3600); vgl. auch Botschaft des Bundesrates über die Genehmigung und die Umsetzung des Strafrechts-Übereinkommens und des Zusatzprotokolls des Europarates über Korruption, 04.072 (Änderung des Strafgesetzbuches und des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb) vom 10. November 2004, BBl. 2004 6983 ff. (7010); Wettbewerbsrelevanz in gewissen Fällen bejahend *D. R. Gfeller*, Die Privatbestechung Art. 4a UWG, Konzeption und Kontext, Diss. Freiburg 2010, Basel 2010, 73.

⁴ Vgl. Korruptionsbekämpfung und Wettkampfmanipulation im Sport; Bericht in Erfüllung des Postulats 11.3754 der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Ständerates vom 28. Juni 2011, vom 7. November 2012.

stellen.⁵ Entsprechend deklariert das Geldwäschereigesetz (GwG) seit Januar 2016 Funktionäre der FIFA und anderer Sportorganisationen als sog. PEP – politisch exponierte Personen. Die Finanzintermediäre müssen auf Transaktionen genannter Personen ein besonderes Augenmerk legen. Es gelten erhöhte Sorgfaltspflichten.⁶ Dieser Schutz vor illegalen Praktiken bleibt aber gerade bei der Korruption auf halbem Weg stehen, denn das Waschen von Vermögenswerten aus Privatbestechung ist in der Regel straflos. Die neuen Privatbestechungsnormen (Art. 322^{octies} und Art. 322^{novies} StGB)⁷ sind – als Vergehen formuliert – keine Geldwäschereivortaten. Lediglich schwere Fälle von Privatbestechungen, welche zugleich den Tatbestand der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäß Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 und Ziff. 2 StGB erfüllen, sind als Verbrechen taugliche Vortaten für Geldwäscherei.⁸

II. Bisherige Regelung im UWG

1. Bestechung als Dreiecksverhältnis: Bestecher – Agent – Prinzipal

Art. 4a UWG (aktive und passive Privatbestechung) pönalisiert die privatrechtliche Verletzung von Vertrauens- und Loyalitätspflichten durch einen Vertrauensträger, welcher von einem „Extraneus“ (Bestecher) Vorteile erhält, um eben diese Pflicht zu verletzen. Es liegt also ein Dreiecksverhältnis vor, in dem der private Bestochene (Agent) – z. B. als Gesellschafter, Beauftragter oder Arbeitnehmer – seine vertragliche Treuepflicht (z. B. nach Art. 319 ff. oder Art. 394 ff. OR) gegenüber dem Vertrauensherr (Prinzipal) verletzt.⁹

2. Bestechungshandlung als Wettbewerbshandlung

Art. 4a UWG verlangt, dass die Bestechungshandlung eine Wettbewerbshandlung bzw. ein wettbewerbsrelevantes Handeln nach Art. 2 UWG dar-

⁵ Vgl. nur Motion Gesetz über die Aufsicht und Kontrolle internationaler Organisationen, insbesondere der Sportverbände (15.3604) http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20153604 (besucht am: 31. Januar 2016).

⁶ Vgl. Art. 2a Abs. 1 lit. c i. V. m. Abs. 5 GwG, Art. 6 Abs. 4 GwG.

⁷ Vgl. Schweizerisches Strafgesetzbuch (Korruptionsstrafrecht), Änderung vom 25. September 2015, BBl. 2015 7165 ff. (7166). Die Normen sind noch nicht in Kraft getreten.

⁸ Vgl. Bericht des Bundesrates zu den Empfehlungen 4, 6 und 12 der Staatengruppe des Europarates gegen die Korruption (GRECO), Juni 2009 <http://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/kriminalitaet/korruption/ber-br-d.pdf> (besucht am: 31. Januar 2016), 7.

⁹ Vgl. L. Ferrari Hofer/D. Vasella, Kommentierung von Art. 4a UWG, in: Amstutz et al., Wirtschaftliche Nebenerlasse: KKG, FusG, UWG, PauRG, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, Rdnr. 5; P. Spitz, Kommentierung von Art. 4a UWG, in: Jung/Spitz, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Stämpflis Handkommentar, Bern 2010, Rdnr. 18.

stellt.¹⁰ Die Begrifflichkeit ist dornenvoll. Verlangt ist zunächst, dass sich die Handlung „ausserhalb der eigenen, privaten Sphäre auswirkt oder auszuwirken geeignet ist.“¹¹ Sie muss zudem wirtschaftsrelevant sein.¹² Die alleinige Relevanz in Politik, Wissenschaft, Kunst oder Sport usw. genügt nicht. Der Begriff (wirtschaftsrelevante) Wettbewerbsbehandlung ist seinerseits weit gefasst.¹³ Er umfasst auch die Beeinflussung von wirtschaftlich relevanten Selektionsentscheidungen, die Durchsetzung höherer Gewinne, das Absichern illegalen Verhaltens oder die Verfahrensbeschleunigung.¹⁴

Die Voraussetzung der Wettbewerbsrelevanz hat umgekehrt zur Folge, dass beispielsweise betriebsinterne Vorgänge, privates Handeln sowie Verhaltensweisen mit ideellem, wohlütigem, gemeinnützigem oder karitativem Charakter grundsätzlich nicht vom Anwendungsbereich der UWG-Bestechungsnorm erfasst sind.¹⁵ Eine Ausnahme wird dann gemacht, wenn dieses Handeln selbst eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt oder sich auf die wirtschaftliche Tätigkeit anderer auswirkt.¹⁶

Die genaue Abgrenzung fällt aber ausgesprochen schwer, wie sich am Beispiel der FIFA exemplifizieren lässt. Ein Teil der Lehre vertritt zwar die Ansicht, dass auch Verhaltensweisen der Sportfunktionäre von NGOs, wie die FIFA, unter Art. 4a UWG fallen können.¹⁷ Danach agierten Sportvereine bei der Bestimmung der Austragungsorte von sportlichen Grossveranstaltungen wettbewerbsrelevant: Der Entscheid über den Austragungsort kann durchaus wirtschaftlich positive Folgen haben, für diesen Ort selber, aber auch für Sponsoren und Lizenzgeber. Die Organisationen lassen sich deshalb nicht nur von ideellen, sondern auch von wirtschaftlichen Überlegungen leiten.¹⁸

¹⁰ Vgl. *C. Baudenbacher*, Kommentierung von vor Art. 2 UWG, in: *Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, Basel/Genf/München 2001, Rdnr. 2; Vgl. *D. R. Gfeller* (o. Fußn. 3), 72; s. a. *L. Ferrari Hofer/D. Vasella* (o. Fußn. 9), Rdnr. 2a.

¹¹ BGE 120 II 76 E. 3.a.

¹² Vgl. *P. Jung*, Kommentierung von Art. 2 UWG, in: *Jung/Spitz, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, Stämpfli Handkommentar, Bern 2010, Rdnr. 13 ff.; *M. M. Pedrazzini/F. A. Pedrazzini*, *Unlauterer Wettbewerb, UWG*, 2. Aufl., Bern 2002, § 1.10, 1.13 und 1.18.

¹³ Vgl. *C. Baudenbacher* (o. Fußn. 10), Rdnr. 2; vgl. *D. R. Gfeller* (o. Fußn. 3), 72.

¹⁴ M. w. H. *D. R. Gfeller* (o. Fußn. 3), 72 ff.

¹⁵ S. a. *C. Baudenbacher* (o. Fußn. 10), Rdnr. 4; vgl. *P. Jung* (o. Fußn. 12), Rdnr. 16; *M. M. Pedrazzini/F. A. Pedrazzini* (o. Fußn. 12), § 1.20 und 1.23.

¹⁶ *M. M. Pedrazzini/F. A. Pedrazzini* (o. Fußn. 12), § 1.18.

¹⁷ Vgl. *D. R. Gfeller* (o. Fußn. 3), 73; *D. Jositsch*, *Der Straftatbestand der Privatbestechung* (Art. 4a i. V. m. Art. 23 UWG), sic! 2006, 829 ff. (833); vgl. *P. Spitz* (o. Fußn. 9), Rdnr. 65.

¹⁸ Vgl. *U. Cassani*, *Droit pénal économique: Actualité législative*, in: *Fellmann/Poledna, Aktuelle Anwaltspraxis*, Bern 2005, 671 ff. (701 f.); *M. R. Frick*, *Kommentierung von Art. 4a UWG*, in: *Hilty/Ärpagaus, Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, Rdnr. 76; *D. R. Gfeller* (o. Fußn. 3), 73 f.

Der Bundesrat hingegen zweifelt in seiner Botschaft an der Anwendbarkeit von Art. 4a UWG bei der Vergabe von Sportanlässen unter konkreter Nennung der mutmasslich korrupten Vergabe der Fussballweltmeisterschaften 2018 und 2022 durch die FIFA.¹⁹ Ideelle Verbände und NGOs z. B. stünden nicht in einem wirtschaftlichen Wettbewerbsverhältnis.²⁰ Dem ist entgegenzuhalten, dass ein solches Verhältnis nach UWG nicht (mehr) erforderlich ist.²¹ Auch die fehlende Gewinnstrebigkeit ist für die Beurteilung der Wettbewerbsbehandlung irrelevant.²² Ein Blick in die Umsatz- und Gewinnzahlen bei sportlichen Grossveranstaltungen lässt zudem Zweifel am Fehlen der Gewinnstrebigkeit aufkommen.²³ Nach dem Gesagten wäre die Anwendung von Art. 4a UWG in diesen und gleichgelagerten Fällen also nicht von vornherein ausgeschlossen, was namentlich für die rechtliche Beurteilung der genannten Vergaben nicht ganz unbedeutend ist.

III. Zwei weitere Diskussionspunkte

Im Zusammenhang mit der Neuregelung der Privatbestechung im StGB wurde weiter diskutiert, ob das „FIFA-Problem“ mit einem Sondertatbestand einer „quasiöffentlichen Bestechung“ angegangen werden soll und welche Argumente für und gegen eine Privatbestechungsnorm als Offizialdelikt sprechen.

1. Neuregelung nur bei „quasiöffentlicher Bestechung“

Pieth wollte anstelle einer umfassenden Neuregelung der Privatbestechung gezielt die internationalen Sportdachverbände mit quasiöffentlicher Funktion einem erweiterten Amtsträgerbestechungstatbestand unterstellen. Die FIFA als Weltfussballverband nehme in ihrer Monopolstellung eine quasiöffentliche Aufgabe wahr.²⁴ Ob eine Tätigkeit öffentlich-rechtlichen Charakter hat, lässt sich allerdings nicht aus der Monopolstellung, sondern einzig durch Auslegung der

¹⁹ Botschaft des Bundesrates 2014 (o. Fußn. 3), 3600; vgl. bereits Botschaft des Bundesrates 2004 (o. Fußn. 3), 7010.

²⁰ Vgl. Botschaft des Bundesrates 2004 (o. Fußn. 3), 7009f. Die beiden Begriffe Wettbewerbsverhältnis und Wettbewerbsbehandlung wurden offenbar vertauscht.

²¹ Vgl. *C. Baudenbacher* (o. Fußn. 10), Rdnr. 1; *P. Jung* (o. Fußn. 12), Rdnr. 18; *P. Spitz* (o. Fußn. 9), Rdnr. 51f.

²² BGE 123 IV 211 E. 2; *D. R. Gfeller* (o. Fußn. 3), 73.

²³ Vgl. *D. R. Gfeller* (o. Fußn. 3), 73; im Jahre 2014 lag der Umsatz der FIFA bei rund 2.1 Milliarden US-Dollar und einem Gewinn von 141 Millionen Dollar; <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/160262/umfrage/ertraege-der-fifa/> (besucht am: 31. Januar 2016).

²⁴ Vgl. *M. Pieth*, Stehen internationale Sportverbände über dem Recht?, Jusletter vom 14. März 2011, Rdnr. 18ff.

Verfassung und den davon abgeleiteten Gesetzen und Verordnungen ableiten. Andernfalls wäre dem staatlichen Interventionismus Tür und Tor geöffnet.²⁵ Zwar erlaubte es die heutige Ziff. 3 von Art. 322^{octies} StGB Private, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, Amtsträgern gleichzustellen, sie sagt aber nichts über den öffentlich-rechtlichen Charakter einer Tätigkeit aus. Somit bedürfte es für internationale Sportdachverbände in der Tat einer von *Pieth* geforderten separaten Regelung.²⁶ Dem Gesetzgeber ging dies zu wenig weit. Er erfasste den gesamten „privaten Sektor im Zusammenhang mit dessen dienstlicher oder geschäftlicher Tätigkeit“ (Art. 322^{octies} und Art. 322^{novies} StGB).

2. *Offizialdelikt, Antragsdelikt oder beides*

a) *Offizialdelikt als unverhältnismässige Reaktion*

Für *Kuster* rechtfertigen die fehlenden Verurteilungen wegen Privatbestechung in der Schweiz keine Aufstufung zum Offizialdelikt.²⁷ Da die Bestechung aber als „opferloses Delikt“ gilt und so keine direkt Geschädigten kennt, lässt sich eine erhebliche Dunkelziffer vermuten.²⁸ Damit verliert die Hellzifferargumentation von *Kuster* zumindest an Schlagkraft. Als „opferloses Delikt“ (hinsichtlich der Bestechungspartner) haftet der Privatbestechung weiter der Umstand an, dass sie ohne entsprechende Hinweise kaum zur Kenntnis der Strafbehörden gelangt.²⁹ Kommt eine seriöse Anzeige von einem Dritten, muss nur beim Offizialdelikt – nicht aber beim Antragsdelikt – von Amtes wegen reagiert werden. Mit der Aufstufung zum Offizialdelikt ist deshalb immerhin die Hoffnung nach einer höheren Aufklärungsquote verbunden.³⁰

b) *Offizialdelikt und Privatautonomie*

Das Konzept der Marktwirtschaft erlaubt nur begründete regulatorische Interventionen. Der Markt und die Festlegung von fairen Marktbedingungen ist dem Grundsatz nach Sache der Marktteilnehmer (Stichwort: Privatautonomie)

²⁵ Vgl. *D. R. Gfeller* (o. Fußn. 3), 137 f.

²⁶ Vgl. *M. Pieth* (o. Fußn. 24), Rdnr. 21.

²⁷ *M. Kuster*, Verschärfung des Kampfes gegen die Privatbestechung oder die Lex Fifa, Jusletter vom 26. August 2013, Rdnr. 8; er geht davon aus, dass die bei Amtsbestechungen festgestellte hohe Dunkelziffer sich aufgrund der Marktverhältnisse nicht auf Privatbestechungen übertragen lässt.

²⁸ Vgl. *D. Jositsch*, Möglichkeiten und Grenzen der strafrechtlichen Korruptionsbekämpfung in der Schweiz, ZStrR 123/2005, 241 ff. (252 f.).

²⁹ Gl. M. Botschaft des Bundesrates 2004 (o. Fußn. 3), 7009; vgl. *D. Jositsch* (o. Fußn. 17), 837 f.; *D. Jositsch* (o. Fußn. 28), 252 f.

³⁰ Vgl. Botschaft des Bundesrates 2014 (o. Fußn. 3), 3597.

und jede Wettbewerbsregelung hat darauf Rücksicht zu nehmen.³¹ Fraglich ist, welches öffentliche Interesse den staatlichen Eingriff rechtfertigen könnte. Die Strafnormen gegen die Beamtenbestechung schützen das Vertrauen der Allgemeinheit in die Objektivität und Sachlichkeit der Entscheidungsfindung staatlicher Behörden sowie die funktionierende Staatsorganisation.³² Das öffentliche Interesse für ein Offizialdelikt ist hier manifest. In der Marktwirtschaft ist der Primat der Privatautonomie zentral, d. h. das Recht, seine privaten Rechtsverhältnisse nach eigener Entscheidung zu gestalten, was aufgrund der engeren Anknüpfung an die von einer Privatbestechung direkt betroffenen Person tendenziell für ein Antragsdelikt sprechen müsste.³³ Mit dieser Argumentation liesse sich aber jede Straftat gegen Individualinteressen als Antragsdelikt formulieren.

c) *Offizialdelikt und öffentliches Bekämpfungsinteresse*

Strafprozesse wegen Verletzung von Art. 4a i. V. m. Art. 23 UWG gibt es in der Tat kaum.³⁴ Man scheut die Öffentlichkeit, verzichtet auf einen Strafantrag und sucht – so wie sich auch das Delikt zugetragen hat – eine gütliche Einigung ausserhalb des Strafverfahrens – im Privaten.³⁵ Die Verfolgung der Privatbestechung kann indes durchaus auch im öffentlichen Interesse sein, wenn z. B. die Gesundheit, die Sicherheit oder auch der Sport im Zusammenhang mit Sportdachverbänden tangiert sind.³⁶ Da bei der in Frage stehenden Privatbestechung zwingend ein Treuebruch vom Agent gegenüber dem Prinzipal vorliegen muss, wird auch die Nähe zum Offizialdelikt der ungetreuen Geschäftsbesorgung deutlich. Das öffentliche Interesse dürfte auch dort betroffen sein, wo der Markt in seinem Fundament erschüttert wird und der Wettbewerb ausser Kontrolle gerät, so dass sich eine strafrechtliche Intervention aufdrängt.³⁷ Vor diesem Hintergrund vermag der pauschale Hinweis auf den im Verhält-

³¹ Vgl. *G. Heine*, Korruptionsbekämpfung im Geschäftsverkehr durch Strafrecht? Internationale Entwicklungen und rechtsvergleichende Befunde, ZBJV 9/2002, 533 ff. (554).

³² Vgl. *M. Balmelli*, Die Bestechungstatbestände des schweizerischen Strafgesetzbuches, Diss. Bern 1996, 86; *D. Jositsch*, Das schweizerische Korruptionsstrafrecht, Art. 322^{ter} bis Art. 322^{octies} StGB, Habil. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2004, 307; In der neueren Lehre als zusätzliches RG anerkannt wird der Wettbewerbsschutz; *C. Walser Kessel/T. Stäbli*, Kleine Geschenke erhalten die Freundschaft – rechtliche und wirtschaftliche Aspekte der Privatkorruption in der Schweiz, in: Jakob/Fikentscher, Korruption, Reziprozität und Recht, Schriften zur Rechtspsychologie, Bd. 4, Bern 2000, 273 ff. (286).

³³ Vgl. *C. Walser Kessel/T. Stäbli* (o. Fußn. 32), 287; m. w. H. *M. R. Frick* (o. Fußn. 18), Rdnr. 13.

³⁴ Vgl. Botschaft des Bundesrates 2014 (o. Fußn. 3), 3597; vgl. auch, etwas zurückliegend *C. Müller*, Die Bestechung gem. Art. 4 lit. b UWG, Diss. St. Gallen 1996, Bamberg 1997, 52.

³⁵ Vgl. Botschaft des Bundesrates 2014 (o. Fußn. 3), 3597.

³⁶ Vgl. Bsp. in der Botschaft des Bundesrates 2014 (o. Fußn. 3), 3598; *M. Pieth* (o. Fußn. 24), Rdnr. 13.

³⁷ Vgl. *G. Heine* (o. Fußn. 31), 554f.

nis zur Beamtenbestechung geringeren Unrechtsgehalt der Privatkorruption³⁸ nicht zu überzeugen, ganz besonders dann nicht, wenn eine klare Zuweisung zum privaten oder öffentlichen Sektor nicht erfolgen kann. Die Idee der Privatbestechung als Officialdelikt ist also nicht verwunderlich.

IV. Neue Regelung im StGB

1. StGB v. UWG

Die künftigen Privatbestechungsnormen (Art. 322^{octies} und Art. 322^{novies} StGB)³⁹ enthalten vorab zwei Neuerungen. Neben das Antragsdelikt tritt ein Officialdelikt. Ausserdem wird die Regelung formal und inhaltlich vom UWG-Kontext entkoppelt. Das unklare Erfordernis der Wettbewerbsbeeinflussung fällt weg.⁴⁰ Damit soll beispielsweise „unproblematischer“ auf Bestechungshandlungen bei der Vergabe von Sportanlässen reagiert werden können.⁴¹

Solange eine Privatbestechungsnorm den fairen Wettbewerb schützen soll, ist die Platzierung im UWG systematisch richtig.⁴² Geht es indes nicht mehr um den Schutz von Kollektiv-, sondern von Individualinteressen, trifft das sehr abstrakte, überindividuelle Rechtsgut „Wettbewerb“ die Sache nicht.⁴³ Die neue Regelung verzichtet denn auch auf das Merkmal der „Wettbewerbsbehandlung“, was einen anderen Schutzzweck nahe legt. Vorgeschlagen hierfür wurde bisher die „Integrität von Vertragsbeziehungen“,⁴⁴ was nichts anderes heißt als Vertrauenswürdigkeit, Unbescholtenheit, Nicht-Korruptiertheit. Die Wendung bleibt unspezifisch. Geschützt ist vielmehr das Vertrauen des Prinzipals in die unmanipulierte, freie Willensbildung und -betätigung bzw. in die Loyalität des Agenten,⁴⁵ in bestimmten vermögensrelevanten Norm-

³⁸ Vgl. Botschaft des Bundesrates 2004 (o. Fußn. 3), 7009; *D. R. Gfeller* (o. Fußn. 3), 219.

³⁹ Vgl. Schweizerisches Strafgesetzbuch (o. Fußn. 7), 7166.

⁴⁰ Botschaft des Bundesrates 2014 (o. Fußn. 3), 3600 und 3602. In DE hingegen wird trotz kernstrafrechtlicher Platzierung am Kriterium des unlauteren Wettbewerbs festgehalten, vgl. Wortlaut des § 299 DE-StGB sowie *G. Heine/J. Eisele*, Kommentierung des § 299 u. 301 DE-StGB, in: Schönke/Schröder, Kommentar Strafgesetzbuch, 29. Aufl., München 2014, § 299 DE-StGB Rdnr. 2 und 23.

⁴¹ Vgl. Botschaft des Bundesrates 2014 (o. Fußn. 3), 3602. Bereits früher zweifelte der Bundesrat an der Anwendbarkeit: Botschaft des Bundesrates 2004 (o. Fußn. 3), 7010.

⁴² Vgl. Botschaft des Bundesrates 2004 (o. Fußn. 3), 7007f.; *D. Jositsch* (o. Fußn. 17), 831f.; neben dem Schutz des freien Wettbewerbs wird der Vermögensschutz genannt. A. M. *D. R. Gfeller* (o. Fußn. 3), 102; *Gfeller* sieht das durch Art. 4a UWG geschützte RG im Vertrauen des Prinzipals in die Loyalität des Agenten.

⁴³ Vgl. *D. R. Gfeller* (o. Fußn. 3), 102.

⁴⁴ M. w. H. *M. R. Frick* (o. Fußn. 18), Rdnr. 13.

⁴⁵ Zum letzteren Schutz nach Art. 4a UWG *M. A. Niggli/St. Maeder* (o. Fußn. 2), Rdnr. 6; m. H. auf *D. R. Gfeller* (o. Fußn. 3), 83ff., 97ff.

varianten auch das Vermögen des Arbeit- oder Auftraggebers des bestochenen Entscheidungsträgers. In diesen letzteren Fällen ist teilweise die Nähe zur ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB unverkennbar – die Privatbestechungsnormen können dann auch als abstrakte Vermögensgefährdungsdelikte aufgefasst werden.⁴⁶ Systematisch ist die Einordnung der neu formulierten Privatbestechung im StGB also nur konsequent. Ähnlich wie die Einordnung der Geldwäscherei nach Art. 305^{bis} StGB im 17. Titel muss die formale Einordnung der Art. 322^{octies} und Art. 322^{novies} StGB im 19. Titel das Vermögen als geschütztes Rechtsgut nicht für alle Konstellationen zwingend ausschließen.

In Deutschland wurde die Privatbestechungsnorm direkt und ohne inhaltliche Änderung vom UWG ins Kernstrafrecht überführt⁴⁷ mit der Folge, dass die Norm ein Zusammenspiel von UWG und StGB darstellt und eine Harmonisierung anstrebt. Die Schweiz hingegen bezweckt eine Abkoppelung vom UWG und führt eine selbständige, vom lautereren Wettbewerb losgelöste Regelung ein. Konkret fällt die Voraussetzung der wettbewerbs- und wirtschaftsrelevanten Handlung nach Art. 2 UWG weg, womit der Anwendungsbereich der Bestechungsfälle auf innerbetriebliche und andere UWG-gelöste Dreiecksverhältnisse bei dienstlicher und geschäftlicher Tätigkeit erweitert wird. Zu denken ist an einen Teamchef⁴⁸ einer Bank, welcher einem Teammitglied höhere Boni gegen die Ausstellung einer guten Chef-Beurteilung verspricht, damit der Chef die Karriereleiter hochsteigen kann.

2. Schwierige Abgrenzung von Antrags- und Officialdelikt

a) Deutsches Abgrenzungskriterium: „besonderes öffentliches Interesse“

Laut § 299 i. V. m. § 301 DE-StGB gilt das Officialprinzip nur für diejenigen Privatbestechungsfälle, in welchen ein „besonderes öffentliches Interesse“ ein Einschreiten von Amtes wegen erforderlich macht; in den restlichen Fällen gilt das Antragsfordernis.⁴⁹

⁴⁶ Vgl. auch M. A. Zöller, Abschied vom Wettbewerbsmodell bei der Verfolgung der Wirtschaftskorruption – Überlegungen zur Reform des § 299 StGB, GA 2009, 146. Erhellend zum Schutz des Vermögens des Prinzipals D. R. Gfeller (o. Fußn. 3), 93 f.

⁴⁷ Vgl. C. Krick, Kommentierung von § 299 u. 301 DE-StGB, in: Hefendehl/Hohmann, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, §§ 263–358 StGB, 2. Aufl., München 2014, § 301 DE-StGB Rdnr. 1.

⁴⁸ Unter der Voraussetzung, der Teamleiter erfüllt keine Organeigenschaft (auch keine faktische), was im Falle einer Bank nicht anzunehmen ist.

⁴⁹ Sog. relatives Antragsrecht: G. Dannecker, Kommentierung von § 299 u. 301 DE-StGB, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl., Baden-Baden 2013, § 299 DE-StGB Rdnr. 1.

Die deutsche Privatbestechungsnorm setzt freilich nach wie vor ein wirtschaftliches Konkurrenzverhältnis voraus.⁵⁰ Mit dem lautereren und freien Wettbewerb sollen auch öffentliche Interessen geschützt werden.⁵¹ Konkret wird der Entscheid, ob das für das Offizialdelikt verlangte *besondere* öffentliche Interesse gegeben ist, dem staatsanwaltlichen Ermessen überlassen, anhand folgender Kriterien aber immerhin etwas gefasst: „Umfang der Schädigung Dritter“, „Ausmass der Bevorzugung“, „Höhe des Vorteils“ und „Auswirkungen auf den Wettbewerb“.⁵² Insbesondere die unrechts- und schulderhöhenden Umstände bei besonders schweren Fällen gemäss § 300 DE-StGB betreffen die Allgemeinheit in gesteigertem Masse und können das verlangte *besondere* öffentliche Interesse an der Strafverfolgung begründen.⁵³

b) Schweizerisches Abgrenzungskriterium: „leichter Fall“

Einen ähnlichen Ansatz wie Deutschland wählte der schweizerische Ständerat. Er stimmte mit einer knappen Mehrheit einer Änderung des Entwurfs des Bundesrats zu. Der Täter sollte danach nur auf Antrag verfolgt werden, wenn durch die Tat keine öffentlichen Interessen verletzt oder gefährdet würden.⁵⁴ Die Befürworter⁵⁵ nannten allerdings – wenn überhaupt – nur sehr schwach konkretisierende, wenig brauchbare Kriterien zur Bestimmung des öffentlichen Interesses. Die Abgrenzung führt denn auch in grosse Schwierigkeiten und ist zu Beginn eines Vorverfahrens mitunter kaum durchführbar.⁵⁶ Zwei Beispiele mögen die Unklarheit des Kriteriums verdeutlichen: „Ein Anbieter von ungeeigneten Baumaterialien wird gegen Schmiergeldzahlung an eine Bau-firma von dieser bevorzugt. Ist dieser Fall von Amtes wegen zu verfolgen oder erst dann, wenn ein Unfall passiert? Ein Lehrer einer Privatschule lässt gegen Bezahlung seine Schüler die Prüfungen bestehen. Ist das Beherrschen des Stoff-

⁵⁰ Vgl. m. w. H. C. Krick (o. Fußn. 47), § 299 DE-StGB Rdnr. 27.

⁵¹ Vgl. G. Dannecker (o. Fußn. 49), § 301 DE-StGB Rdnr. 12. Das erstrangig geschützte Rechtsgut ist nach herrschender deutscher Auffassung der Schutz des Wettbewerbs; m. w. H. J. Altenburg, Die Unlauterkeit in § 299 StGB, ein Beitrag zur Harmonisierung von Strafrecht und Wettbewerbsrecht, Diss. Hamburg 2012, 25; a. M. und eingehender O. Pragal, Die Korruption innerhalb des privaten Sektors und ihre strafrechtliche Kontrolle durch § 299, Erscheinungsformen, Rechtsgut, Tatbestandsauslegung und ein Reformvorschlag, in: Schmidt, Schriften der Bucerius Law School, Band II/6, Köln/Berlin/München 2006, 123 ff.

⁵² C. Krick (o. Fußn. 47), § 301 DE-StGB Rdnr. 3; vgl. G. Dannecker (o. Fußn. 49), § 301 DE-StGB Rdnr. 14.

⁵³ Vgl. G. Heine/J. Eisele (o. Fußn. 40), § 301 DE-StGB Rdnr. 2.

⁵⁴ Vgl. Amtl. Bull. SR, 2015, 362 ff. (372).

⁵⁵ Votum Abate Fabio, Amtl. Bull. SR, 2015, 362 f.; Votum Bischof Pirmin, Amtl. Bull. SR, 2015, 369. Einzig Stefan Engler nennt Schwere und Häufigkeit der Taten, Grösse der Summen, Urkundendelikte etc. als mögliche, wenn auch wenig konkretisierte Kriterien: Votum Engler Stefan, Amtl. Bull. SR, 2015, 365.

⁵⁶ Votum Sommaruga Simonetta, Amtl. Bull. SR, 2015, 370.

fes für das Bestehen einer Prüfung ein öffentliches Interesse oder ist das hier Sache der Privatschule?“⁵⁷

Entgegen dem Bundesrat wollte auch der Nationalrat neben dem Offizialdelikt am Antragsdelikt festhalten. Als Abgrenzungskriterium wurde indes der „leichte Fall“ vorgeschlagen⁵⁸ und am Rande durch einen Parlamentarier beispielhaft, in offensichtlicher Anlehnung an die beim „öffentlichen Interesse“ genannten Kriterien wie folgt konkretisiert: Bestechungssumme von wenigen tausend Franken, Sicherheit und Gesundheit Dritter nicht betroffen, keine mehrfache, wiederholte oder bandenmässige Tatbegehung, keine Urkunden delikte im Zusammenhang mit der Bestechung.⁵⁹ Diese Kriterien gehen dogmatisch teilweise weit an der Sache vorbei. Massgebend ist beim „leichten Fall“ einzig, ob der einzelne Bestechungsfall, die einzelne Bestechungshandlung als leicht anzusehen ist. Letztlich stimmte auch der Ständerat diesem etwas begrenzteren Maßstab für das Antragsdelikt zu.⁶⁰ Als unbestimmter Rechtsbegriff bedarf er der Auslegung durch die Gerichte und Strafverfolgungsbehörden. Hier immerhin einige grundsätzliche Überlegungen.

Das Merkmal des „leichten Falles“ ist dem Schweizerischen StGB zwar nicht unbekannt, dient aber in der Regel als Strafmilderungs- oder Strafausschlussgrund.⁶¹ Entsprechend dieser Funktion wird dogmatisch korrekt auf beide unrechtsbegründenden Ebenen abgestellt, auf die Gesamtheit der objektiven und der subjektiven Umstände.⁶²

Als eigenständigen Abgrenzungsbegriff zwischen Offizial- und Antragsdelikt kennt ihn das StGB dagegen nicht. Immerhin gilt beispielsweise die Sach- und die Datenbeschädigung als Antragsdelikt (und Vergehen, statt Verbrechen), wenn – ähnlich dem „leichten Fall“ – kein grosser Schaden (Art. 144 Abs. 3 oder Art. 144^{bis} Ziff. 1 Abs. 2 StGB e contrario) verursacht wurde.⁶³ Richten sich ferner die Vermögensdelikte allgemein auf einen geringen Vermö-

⁵⁷ Votum Sommaruga Simonetta, Amtl. Bull. SR, 2015, 370; Jositsch bezweifelt die Anwendbarkeit der Privatbestechungsnorm auf Bestechungsfälle von Unternehmungen, welche ein öffentliches Interesse verfolgen. Diese Fälle fielen unter die Beamtenbestechungsnorm: Votum Jositsch Daniel, Amtl. Bull. NR, 2015, 1364.

⁵⁸ Vgl. Amtl. Bull. NR, 2015, 1355 ff.; Antrag Fässler Daniel, Amtl. Bull. NR, 2015, 1360.

⁵⁹ Vgl. Antrag Fässler Daniel, Amtl. Bull. NR, 2015, 1360 f.; *L. Scheurer*, „Wenige tausend Franken“ – ein „leichter Fall“ von Bestechung, Tagesanzeiger vom 8. September 2015 <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Man-kann-nicht-jede-Einladung-zum-Mittages-sen-ueberpruefen/story/20731820> (besucht am: 31. Januar 2016).

⁶⁰ Amtl. Bull. SR, 2015, 774. Das Bundesgesetz wurde in der Schlussabstimmung sowohl vom National- wie auch vom Ständerat angenommen: Amtl. Bull. NR, 2015, 1910; amtl. Bull. SR, 2015, 1089.

⁶¹ Leichte Fälle: Art. 123 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, Art. 225 Abs. 2 StGB; besonders leichte Fälle: Art. 240 Abs. 2, Art. 241 Abs. 2 StGB, Art. 251 Ziff. 2 StGB. Strafaufhebungsgrund (besonders leichte Fälle): Art. 304 Ziff. 2 StGB.

⁶² BGE 127 IV 59 E. 6a/bb; 114 IV 126 E. 2c; 112 IV 121 E. 2; 106 IV 75 E. 2a–c.

genswert oder Schaden, stellen diese gemäss Art. 172^{ter} StGB meist Übertretungen und zugleich Antragsdelikte dar. Da diese Merkmale auch Unrechtsmerkmale sind, ist allerdings kein Antragsdelikt ohne entsprechenden Vorsatz denkbar.

Anders bei der Privatbestechung nach Art. 322^{octies} Abs. 2 und Art. 322^{novies} Abs. 2 StGB („In leichten Fällen wird die Tat nur auf Antrag verfolgt“). Hier dient das Merkmal einzig der Unterscheidung von Official- und Antragsdelikt, nicht hingegen der Unterscheidung des Unrechtsgrades. Dogmatisch ist also nicht zwingend mit zu berücksichtigen, welchen Sachverhalt Bestechender oder Bestochener sich vorstellten. Soll der Entscheid für eine Untersuchungsöffnung „ex officio“ aber auf möglichst klarer Basis beruhen,⁶⁴ spricht vieles dafür, es nur auf objektive Merkmale ankommen zu lassen.

Der „leichte Fall“ richtet sich zudem – wie bereits angesprochen – nur auf die jeweilige Bestechungstat i. S. von Art. 322^{octies} Abs. 1 und Art. 322^{novies} Abs. 1 StGB. Es kann also nicht maßgebend sein, ob der Täter einschlägig vorbestraft oder infolge seiner Bestechlichkeit die Anstellung verloren hat und wohl in absehbarer Zeit keine neue Stelle mehr findet (und deshalb „gestraft“ genug ist). Unmassgeblich dürfte auch sein, ob sich die Treueverletzung zwischen Angehörigen abgespielt hat und damit „die Öffentlichkeit“ kaum interessiert. Die Verhandlung in den Räten macht gerade deutlich, dass nicht auf das öffentliche Interesse in seiner ganzen Breite abzustellen ist.

Daraus ergibt sich auch klar, dass eine mehrfache leichte Tatbegehung nicht einfach zu einem Officialdelikt aufgestuft werden kann. Nur bei tatbestandlicher oder natürlicher Handlungseinheit können mehrere Bestechungstaten zusammengefasst werden.

Fraglich ist auch, ob von einem absoluten Bestechungsbetrag („wenige tausend Franken“) auszugehen oder ob nicht besser ein relativer Ansatz zu wählen ist. Geht es beim Bestechungsverbot um die unmanipulierte, freie Willensbildung und -betätigung des Agenten, liegt der relative Ansatz nahe. Massgebend ist der spezifische Charakter der dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit. Die Bestechungssumme von CHF 2'000 hat beispielsweise auf die Willensbildung eines Mitarbeiters einer kleinen Schreinerei zur Annahme von überbeurtem Holz weit stärkeren Einfluss als bei einem Sportfunktionär für die Bestimmung des Austragungsortes der Fussballweltmeisterschaften. Es wird Aufgabe der Praxis sein, hier Fallgruppen zu bilden, die zugleich sachangemessen und rechtsgleich sind.

⁶³ Zur Sachbeschädigung C. Riedo, Der Strafantrag, Diss. Freiburg 2004, Basel 2004, 29.

⁶⁴ Zu dieser Unklarheit zu Beginn der Untersuchung auch *Votum Vischer Daniel*, Amtl. Bull. NR, 2015, 1362.

Das Kriterium für das Antragsdelikt muss freilich in jedem Einzelfall geprüft werden. Gemäss Gesetzeswortlaut ist indes nicht klar, ob die Strafverfolgung auf Antrag die absolute Ausnahme bleiben soll. Der „leichte Fall“ ist jedenfalls kein „besonders leichter Fall“, der hart an der Grenze der Straflosigkeit liegt, also kein klarer Bagatellfall. Das macht die Abgrenzung nicht einfacher. Die Grenzen sind zudem fließend, weshalb den Geschädigten bzw. Betroffenen zu raten ist, in Zweifelsfällen stets einen Strafantrag einzureichen, und den Strafverfolgungsbehörden, solche Fälle vorsichtshalber als Antragsdelikt zu behandeln.

V. Schlusswort

Den Mitautor dieses Beitrages verband und verbindet fachlich wie persönlich sehr viel mit seinem Freund Günter Heine. Zu zweit haben sie das Hand- und Studienbuch zum „Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz“ entwickelt und herausgegeben. Sie haben gelacht und diskutiert. Die gemeinsame Zeit war fraglos viel zu kurz, aber unvergesslich intensiv und inspirierend.

Sehr früh schon hat Günter Heine richtungswisend zur Privatbestechung bzw. zur Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr gedacht, geschrieben⁶⁵ und kommentiert⁶⁶. Unser Beitrag knüpft daran an und bildet die jüngste Entwicklung der Privatkorruption in der Schweiz ab. Die entsprechenden Normen bleiben zwar praktisch wortgleich, werden aber vollends aus dem Kontext „lauterer Wettbewerb“ gelöst. Es geht neu um ein allgemeines Verbot sachwidriger Einflussnahme (Manipulation) auf Entscheidungsträger (Agenten = Arbeitnehmer, Gesellschafter, Beauftragte oder andere Hilfspersonen) durch Gewährung eines nicht gebührenden Vorteils im Prinzipal-Agenten-Verhältnis. Das spiegelbildliche zweite Verbot verlangt vom Agenten, jeden nicht gebührenden Vorteil zwecks Einflussnahme (Manipulation) auf seine Entscheidung abzulehnen. Ist mit der Bestechung ein Vermögensschaden des Prinzipals verbunden (zwingend ist dies nicht), liegt regelmässig zugleich eine ungetreue Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 StGB vor.

⁶⁵ G. Heine (o. Fußn. 31), 533.

⁶⁶ Schon G. Heine, Kommentierung des § 299 DE-StGB, in: Schönke/Schröder, Kommentar Strafgesetzbuch, 26. Aufl., München 2001 (erste Kommentierung in Schönke/Schröder nach der Einfügung durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13.8.1997, BGBl. I 2038).

Gedanken zum Zeitgeist zwischen Freiburg und Dresden*

Ein Gespräch mit Günter Heine zu Beginn des Jahres 2016

Jörg Arnold

In einer Zeit, in der die Welt völlig außer Rand und Band geraten zu sein scheint, und es immer schwieriger wird, sich zurecht zu finden, habe ich nach einer Möglichkeit gesucht, mit Günter wieder einmal zu sprechen, denn er fehlt mir gerade jetzt. Wie oft haben wir uns in der Vergangenheit politisch und persönlich ausgetauscht, „über Gott und die Welt“ diskutiert und so freundschaftlichen Zusammenhalt gefunden.

Durch den Sänger und Poeten Konstantin Wecker habe ich schließlich die Möglichkeit gefunden, mit Günter wieder ins Gespräch zu kommen. Auch Konstantin Wecker bedeutet mir viel, er ist mir in seiner menschlichen und politischen Haltung ein Vorbild. Günter ging es ähnlich mit Herbert Grönemeyer, und er würde sich über dessen neuen Song „Feuerlicht“ freuen, in der Grönemeyer einfühlsam Partei für Flüchtlinge ergreift, davon singt: „Hast du noch Liebe irgendwo, steht vielleicht ein bisschen rum? Ich bin der ungebetene Gast, zersplittert und verstummt“, sich ferner öffentlich dafür ausspricht, die Reichen für die Flüchtlingsintegration zur Kasse zu bitten.

Konstantin Wecker singt eine Ballade für seinen Mitte der siebziger Jahre von Rechtsradikalen erschlagenen Freund Willy, er spricht mit ihm, stellt ihm Fragen, tritt in eine künstlerische, fiktive „Ich- und Du-Beziehung“ (Martin Buber). Diese Ballade entwickelt er immer weiter und passt sie den gesellschaftlichen Realitäten an. So, wie Konstantin Wecker seinen letzten Song über Willy beginnt, könnte ich auch zu Günter sagen:

„Es tut mir leid Willy [Günter], dass ich dich noch einmal belästigen muss, in deiner wohlverdienten, ewigen Ruhe. Aber es brennt mir halt so viel auf der Seele, und die Gespräche mit dir waren immer so schön unbesonnen, so gar nicht politisch korrekt. Und so, wie wir zwei immer miteinander geredet haben, denken viele. Nur man tut's eben nicht mehr all zu laut. Das Land ist geistig und sprachlich nicht mehr wiederzuerkennen.“

* Der Text wurde Ende Februar 2016 inhaltlich abgeschlossen; alle Internet-Links sind auf dem Stand vom 5.3.2016. *Otto Lagodny* und *Susanne Friedrich* danke ich für ihre unermüdete freundschaftliche Unterstützung.

I. Pegida, AfD und Neonazismus

Dass das Land geistig und sprachlich nicht mehr wiederzuerkennen ist, zeigt sich u. a. an der fremdenfeindlichen Bewegung Pegida, die besonders in Dresden für negative Schlagzeilen sorgt, in jener Stadt also, in der Du, Günter, nach der gesellschaftspolitischen Wende in der DDR eine erste Lehrstuhlberufung erhalten hattest. Jene Stadt, in der ich die ersten zwanzig Jahre meines Lebens verbracht habe, bis zum Jahre 1977, im Elternhaus, im Kindergarten, in der Schule, in einem Großbetrieb, schließlich vor dem Studium als Volontär in der Justiz.

„Besorgte Bürger“ nennen sie sich, die nun fast jeden Montag in Dresden ausländer- und demokratiefeindlich auftreten, mit Gewalt zeigenden Parolen hausieren, und dies auf dem Theaterplatz, mitten im barocken Kunstzentrum Dresdens, gegenüber der Semperoper. Viele dieser „besorgten Bürger“ wollen auf die Unfähigkeit der Politik aufmerksam machen beim Umgang mit ihren Sorgen, Nöten und Ängsten. Aber warum richtet sich ihr verbal aggressiver und dumpfer Protest gegen Ausländer und Flüchtlinge? Zusammen mit der AfD – dieser neuen deutschlandweit auch am rechten Rand fischenden Partei, Günter, die sich „Alternative für Deutschland“ nennt und sich immer mehr etabliert hat – ist dies ein Nährboden für rechte Gewalt, ist der Schoß, der noch fruchtbar ist, wovor Bertolt Brecht gewarnt hatte. Die aktuellen Bilder brennender Asylbewerberheime wie vom 21.2.2016 in Bautzen sind schrecklich. 850 Straftaten haben sich laut Statistik im Jahr 2015 gegen Flüchtlingsunterkünfte und ihre Bewohner in Deutschland gerichtet. Vier Mal so viele wie in dem Jahr zuvor.

Nicht allein Sachsen ist davon betroffen. Aber eine Konzentration dort ist nicht zu übersehen. Bundespräsident Joachim Gauck hat neulich in einem Interview für die Sächsische Zeitung auf den Missbrauch der Losung „Wir sind das Volk“ durch die Pegida-Anhänger hingewiesen.¹ Richtig ist auch, wenn Gauck der Auffassung ist, dass es schwierig sei, mit den Pegida-Anhängern zu sprechen, da viele von ihnen aufgrund ihrer Vorurteile nicht mehr zu erreichen seien. Friedrich Schorlemmer ist noch deutlicher und spricht von „dialogunfähiger Dummheit“ der Pegida-Anhänger.² Aber Joachim Gauck meint auch, dass es – um in seinen Worten zu bleiben – die durch die DDR-Diktatur geprägten „Seelen der Beherrschten“ seien, die Pegida hervorbrächten. Gut möglich, dass es hier Auswirkungen gibt; diese sollten wissenschaftlich seriös

¹ <http://www.sz-online.de/nachrichten/pegida-missbraucht-den-ruf-wir-sind-das-volk-3274376.html>.

² F. Schorlemmer, Wes Geistes Kind seid ihr? Reflexion zu Pegida, <http://friedrich-schorlemmer.de/texte.html>.

und unvoreingenommen untersucht werden. Aber eine solche Aussage zu treffen ist nicht redlich, wenn nicht zugleich auch andere wichtige Aspekte angesprochen werden: die konkrete soziale und altersmäßige Zusammensetzung von Pegida, die Dresdner Gegenbewegungen zu Pegida, wie jene mit dem Titel „Herz statt Hetze“, und schließlich die Pegida-Bewegungen in den „alten“ Bundesländern, die bis nach Süddeutschland reichen, neuerdings sogar bis in die Schweiz nach Basel.

Joachim Gauck liegt damit auf der Linie, wonach die DDR als Begründung quasi für alles herhalten muss, was in der Demokratie der Bundesrepublik seit 1990 schief läuft. Damit befindet er sich in Gesellschaft mit namhaften Linken wie Bodo Ramelow, Wolfgang Schorlau und Jakob Augstein, die dies wohl ganz ähnlich sehen. Für Ramelow und Schorlau scheint die DDR mitverantwortlich zu sein für den NSU, Ramelows Bild von der DDR ist ohnehin das des „Unrechtsstaates“, für Augstein steckt in der AfD-Vorsitzenden und gebürtigen Dresdnerin Frauke Petry die DDR, und dies wegen Petrys menschenverachtenden Aussage zur Anwendung der Schusswaffe gegen Flüchtlinge. „Es ist offenbar leichter, Frauke Petry aus der DDR zu holen als die DDR aus Frauke Petry“ hat Augstein geschrieben³ und vergessen zu erwähnen, dass Petry als Vierzehnjährige die DDR verlassen hat, ihr Abitur in Bergkamen erlangte und in Göttingen studierte und promovierte.⁴ Was bringen diese Ost-West-Assoziationen wirklich?

Rechtes Gedankengut ist nicht in ein Ost-West-Schema zu pressen, es befindet sich in allen Schichten der Bundesrepublik, wie auch rechte Gewalt keinesfalls allein ein Problem im Osten ist. Darauf kann nicht nachdrücklich genug hingewiesen werden.⁵ Dennoch hat Wolfgang Thierse wohl Recht, wenn er meint, dass Hass und Gewalt im Osten stärker sichtbar und hörbar werden, die Menschen dort offensichtlich weniger gefestigt in ihren demokratischen Überzeugungen sind, was vor allem mit den vielen Veränderungen zu tun habe, mit denen sie in den letzten 25 Jahren umzugehen hatten. Unterschiedliche soziale Strukturbedingungen zwischen Ost und West dürfen als Erklärung ebenfalls nicht vernachlässigt werden. Und dennoch: Ist es nicht vielleicht ein wenig auch so, dass einige von jenen, die jetzt „Wir sind *das* Volk!“ rufen, zu denen gehörten, die in einem großdeutschen nationalen Taumel 1989 „Wir sind *ein* Volk“ skandierten? Aber jetzt, da sie wissen, dass dieser deutsche Natio-

³ <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/donald-trump-und-frauke-petry-ungeheuer-kolumne-a-1075048.html>.

⁴ 10/2000 bis 06/2004 – Promotion am Lehrstuhl Toxikologie im Institut für Pharmakologie und Toxikologie der Georg-August-Universität Göttingen (<http://frauke-petry.net/vita>).

⁵ A. Wiedmann, <http://www.berliner-zeitung.de/politik/nach-clausnitz-gehoren-afd-heimleiter-zur-deutschen-willkommenskultur-23612068>.