

rechtlich ausgestaltet. Darüber hinaus muss die um Rat gefragte Person oder Sozietät über eine hinreichende Expertise verfügen. Eine solche Expertise ist auf dem neuen und schwierigen Terrain der §§ 299a, 299b StGB-E nicht leicht zu finden, verzahnt die Begutachtung doch komplexe korruptionsstraf- und gesundheitsrechtliche Fragestellungen. Schließlich müssen dem Gutachter sämtliche Informationen zur Verfügung stehen. Intransparente Nebenabreden können das Ergebnis der Begutachtung verzerren und die strafrechtliche Wirksamkeit aufheben. Zudem bieten unaufgedeckte (Neben-)Absprachen einen gut greifbaren Anknüpfungspunkt für staatsanwaltschaftliche Ermittlungen.

Hat die Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren eingeleitet, wird es in rechtlicher Hinsicht vor allem darauf ankommen, wie nahe die gewählte Kooperationsform jenen Formen der Zusammenarbeit kommt, die das Gesundheitsrecht (im weitesten Sinne) ausdrücklich anerkennt. Lässt sich die verbleibende „Lücke“ mit gesundheitspolitisch anerkannten Argumenten füllen, lässt sich also zeigen, dass die Kooperation nicht nur Eigeninteressen dient, sondern auch gesundheitspolitisch sinnvoll ist, könnte eine Einstufung als strafbar vermieden werden. Hilfreich kann dabei die oben (II. 2. c, cc) gezeigte Parallele zur Untreuedogmatik sein. Danach kann ein Verhalten in einem vom Gesundheitsrecht nicht eindeutig geregelten Bereich nur dann strafbar sein, wenn es vor dem Hintergrund der Maximen des Gesundheitsrechts eindeutig unvertretbar und evident strafwürdig ist. In anderen Fällen sollte das Strafrecht schweigen.

Korruptionsstrafrecht

Rechtsanwalt Dr. Markus Rheinländer, Düsseldorf

Zur Frage nach der Möglichkeit einer strafbefreienden Zustimmung des Prinzipals bei § 299 StGB alter und neuer Fassung – zugleich Anm. zu *LG Frankfurt*, *Beschl. v. 22.04.2015 – 5/12 Qs 1/15*

I.

Die zu besprechende Entscheidung des *LG Frankfurt* verhält sich zunächst und unmittelbar zur Vorschrift des § 299 StGB in der bis zum 25.11.2015 geltenden „alten“ Fassung. Daher hat die Rezension auch am „alten“ Recht anzusetzen: „Wer als Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes im geschäftlichen Verkehr einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, [...] wird [...] bestraft“, so der Wortlaut des § 299 Abs. 1 StGB a.F. Eine korrespondierende Strafdrohung galt nach § 299 Abs. 2 StGB a.F. für den Vorteilsgeber.

Der Beschluss *des LG Frankfurt* vom 22. April 2015 trifft zunächst eine Entscheidung, die längst überfällig war und im Ergebnis wenig überrascht: Nimmt der Gesellschafter/Geschäftsführer einer Ein-Mann-GmbH, so die *Kammer*, einen versprochenen Vorteil an, um dem Vorteilsgeber sodann einen Auftrag zu erteilen, liege hierin keine Bestechlichkeit im Sinne des § 299 StGB [a.F.]. Als Alleingesellschafter sei der Vorteilsnehmer zugleich Betriebsinhaber und Vorteilsgewährungen an Betriebsinhaber seien durch § 299 StGB [a.F.] [...] ausdrücklich nicht unter Strafe gestellt. Dieses Resultat entspricht einem in der Praxis verbreiteten Verständnis.

Neu und wegweisend ist dagegen die gerichtliche Begründung: Die *Kammer* setzt sich intensiv mit den durch § 299 StGB a.F. geschützten Rechtsgütern auseinander und bietet nicht nur Anlass, die bisherige Antwort auf die Frage nach der Bedeutung einer Zustimmung des

Betriebsinhabers zu Vorteilsannahmen durch Angestellte/Beauftragte zu überdenken, sondern stellt sie sogar konkret in den Raum.

Bislang waren sich Rechtsprechung und das weit überwiegende Schrifttum einig, dass eine Zustimmung des Prinzipals zu entsprechenden Vorteilsgewährungen an Angestellte / Beauftragte oder Dritte dem Sachverhalt nicht seine strafrechtliche Relevanz nehmen könne¹. Aber diese Auffassung scheint – gerade mit Blick auf den Beschluss des *LG Frankfurt* vom 22. April 2015 – 5/12 Qs 1/15 – zumindest fragwürdig.

II.

Dabei können Rechtsprechung und herrschende Meinung für sich zunächst zwei – vordergründig plausibel erscheinende – Argumente in Anspruch nehmen:

1.

So kommt, wie die gesetzlichen Regelungen der Amtskorruption in den §§ 331ff. StGB zeigen, eine die Strafbarkeit ausschließende Zustimmung dort nicht in Betracht, wo der Vorteilsempfänger - bzw. genauer: der Partner der Unrechtsvereinbarung – sich aufgrund des Vorteils pflichtwidrig verhält oder eine solche Pflichtverletzung zumindest in Aussicht stellt. Diese Unterscheidung findet sich in den Regeln der Amtskorruption wieder. Soweit dort eine Genehmigungsmöglichkeit nur für die Fälle der bloßen Vorteilsannahme (§ 331 Abs. 3 StGB) bzw. –gewährung (§ 333 Abs. 3 StGB) vorgesehen ist, nicht aber für jene der Bestechung bzw. Bestechlichkeit (§§ 332, 334 StGB), kommt zum Ausdruck, dass Vorteile für pflichtwidriges Verhalten nicht durch Genehmigung legalisiert werden könnten².

Da aber § 299 StGB a.F. mit Bestechung/Bestechlichkeit überschrieben war (und ist) und die Vorschrift die Absicht zu unlauterer Bevorzugung im Wettbewerb verlangte, bestand insofern eine systematische Parallele zu den Delikten der – nicht genehmigungsfähigen – Bestechung im Amt (§§ 332, 334 StGB), sodass auch bei § 299 StGB a.F. eine Zustimmung die Strafbarkeit nicht sollte beseitigen können. Die vordergründige Annahme jener mutmaßlichen Strukturgleichheit bleibt jedoch den Nachweis schuldig, ob die gesetzliche Systematik bzw. das jeweils geschützte Rechtsgut eine solche Übertragung überhaupt nahelegte bzw. zuließ.

2.

Vereinzelt Versuchen im Schrifttum, die Frage einer „Genehmigungsfähigkeit“ von Zuwendungen im (bloßen) Anwendungsbereich des § 299 StGB a.F. erneut aufzuwerfen, wurde entgegen gehalten, dass § 299 StGB a.F. den freien (fairen) Wettbewerb schütze und dieses überindividuelle Rechtsgut nicht zur Disposition einzelner Teilnehmer am Wirtschaftsleben stehe³. D.h. dort, wo die Regeln des freien (fairen) Wettbewerbs verletzt waren, könne der Zustimmung eines Geschäftsinhabers zu Zuwendungen von Externen an seine Angestellten oder Beauftragten keinerlei strafbefreiende Wirkung zukommen.

Die bislang kaum zufriedenstellend beantwortete Frage aber lautet, ob denn in jenen Fällen das Rechtsgut des freien und fairen Wettbewerbs überhaupt beeinträchtigt war, was wie-

¹ RG v. 14.5.1914 – III 140/14, *RGSt* 48, 291 (Korkengeld-Fall); *Heger* in: Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. 2014, § 299, Rn. 5; *Fischer*, StGB, 62. Aufl. 2015, § 299 Rn. 23.

² Dieser Grundsatz scheint prima vista durch § 299 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 Ziff. 2 StGB n.F. durchbrochen worden zu sein; denn dort ist die Einwilligung in pflichtwidrige Handlungen ausdrücklich vorgesehen. Allerdings entfaltet eine Einwilligung ihre Wirksamkeit grundsätzlich nur, wenn sie im Zeitpunkt der Vornahme der „Tat handlung“ vorgelegen hat. Hat aber dort der dispositionsbefugte Unternehmer spätestens im Zeitpunkt der Handlung seine (wirksame) Zustimmung zur Vornahme der jeweiligen Handlung erteilt, wird man schwerlich noch von einer Pflichtverletzung mit Einwilligung sprechen können, denn tatsächlich hat die erteilte Einwilligung bereits die entgegenstehende Pflicht suspendiert. Anerkannt ist dieser „Mechanismus“ etwa auch bei § 266 StGB im Rahmen der Zustimmung des Treugebers zu Handlungen des Trenehmers, die ohne (gesonderte) Zustimmung pflichtwidrig wären. Auch hier beseitigt die Zustimmung bereits die ansonsten bestehende Pflichtenbindung. Dies bedeutet, dass entgegen erstem Anschein auch § 299 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 Ziff. 2 StGB n.F. den Grundsatz „keine rechtliche beachtliche Zustimmung bei Pflichtverstoß“ nicht durchbricht. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass Unternehmer und Treugeber regelmäßig in – wenn auch möglicherweise nur begrenztem Umfang – über den Pflichtenkanon von Mitarbeitern disponieren können. Bei öffentlich-rechtlichen Pflichten, wie sie der Bestechung und Bestechlichkeit im Amt zugrunde liegen, gilt dies dagegen freilich nicht. Eine Einwilligung wird nie zu einem Tatbestandsausschluss führen können, wenn die Pflicht, die durch die Handlung verletzt wird, nicht zur Disposition des Einwilligenden steht.

³ RG v. 14.5.1914 – III 140/14, *RGSt* 48, 291.

derum zu der Notwendigkeit überleitet, sich mit dem Schutzgut des freien und fairen Wettbewerbs gerade im spezifischen Sinne des § 299 StGB a.F. en detail auseinanderzusetzen.

Bis heute ist in der Kommentarliteratur zu lesen, dass sich die „unlautere Bevorzugung [...] im Wettbewerb“ bereits aus dem Nexus zwischen Vorteilsversprechen bzw. –gewährung auf der einen und dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen auf der anderen Seite ergebe⁴. Weiter erfährt man, dass der freie und faire Wettbewerb, wie er durch § 299 StGB a.F. geschützt wurde, jedenfalls nicht vollständig deckungsgleich sei mit dem „lauteren Wettbewerb“ im Sinne des UWG⁵. Was aber genau hinter dem mutmaßlichen Schutzgut des (freien und fairen) Wettbewerbs im spezifischen Sinne des § 299 StGB a.F. gestanden hat, blieb nur zu oft im Dunklen⁶.

3.

Die Entscheidung des *LG Frankfurt* bringt Licht. Denn sie nimmt zu den von § 299 StGB a.F. geschützten Rechtsgütern Stellung. Zustimmung findet dabei zunächst ihr methodischer Ansatz: So trägt die *Kammer* nicht etwa Gedanken zum mutmaßlich geschützten Rechtsgut von außen an die Vorschrift heran, sondern ermittelt quasi von innen heraus, welcher Rechtsgüterschutz durch den Wortlaut der Norm und ihre gesetzliche Systematik vermittelt wird.

a)

Ausgangspunkt der gerichtlichen Überlegungen ist dabei der Umstand, dass ausweislich des klaren Wortlauts der Norm sog. „Unrechtsvereinbarungen“ mit dem Betriebsinhaber selber auf der Grundlage des bis zum 25.11.2015 geltenden Rechts grundsätzlich keine Strafbarkeit wegen Bestechung/Bestechlichkeit im Sinne von § 299 StGB a.F. auslösen konnten.

Vor dem Hintergrund dieser – bewussten – legislatorischen Entscheidung „sucht“ die *Kammer* jene von § 299 StGB a.F. geschützten Rechtsgüter. So wird der Norm ein abstrakter Schutz von Vermögensinteressen des Prinzipals attestiert, der hier allerdings nicht weiter betrachtet werden soll.

Soweit § 299 StGB das Vermögen des Prinzipals schützte, handelte es sich um ein höchstpersönliches und zugleich disponibles Rechtsgut. Da der Vermögensinhaber berechtigt ist, dieses Rechtsgut preiszugeben bzw. auf den strafgesetzlichen Schutz zu verzichten, steht diese Schutzrichtung des Tatbestandes der Relevanz einer Zustimmung nicht entgegen.

Als – soweit ersichtlich – erste Entscheidung unternimmt die *Kammer* den überzeugenden Versuch, den von § 299 StGB a.F. geschützten fairen und freien Wettbewerb gerade im Kontext dieser Norm zu definieren, um sodann zu zeigen, dass jener strafgesetzlich geschützte Wettbewerb von dem verfahrensgegenständlichen Verhalten nicht tangiert wird.

„Der Schutz des fairen Wettbewerbs“, so die *Kammer*, „wie ihn der Gesetzgeber hier gewähren wollte, indem er den Geschäftsinhaber aus dem Anwendungsbereich der Norm aufgenommen hat, beschreibt den Unwert korruptiven Handelns als wettbewerbswidrige / marktregelwidrige Beeinflussung der innerbetrieblichen Willensbildung eines Marktteilnehmers [gerade] dadurch, dass den entscheidungsbefugten bzw. entscheidungsbeeinflussenden Mitarbeitern Vorteile versprochen bzw., gewährt werden. Der Betriebsinhaber wird durch das Korumpieren des Angestellten/Beauftragten nicht nur vermögensbezogen, sondern zudem in seiner wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit getroffen. Gerade (auch) in diesem Sinne zählt der Betriebsinhaber zum geschützten Personenkreis von § 299 StGB, so dass er nicht zugleich Täter sein kann [...]“.

Neben einem abstrakten Vermögensschutz vermittelte § 299 StGB a.F. dem Geschäftsherrn daher den Schutz seiner [!] Entscheidungsfreiheit, genauer: der validen Grundlagen seiner Entscheidung, soweit diese ansonsten durch sachfremde - weil an (persönlichen) Vorteils-

⁴ Fischer, StGB, 62. Aufl. 2015, § 299 Rn. 16.

⁵ Heine/Eisele in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, § 299 Rn. 19; Fischer, StGB, 62. Aufl. 2015, § 299 Rn. 16.

⁶ Der Autor hatte bereits in seinem Beitrag WiJ 3. Ausgabe 2014, S. 144 dargelegt, dass auch ein Abgleich mit dem aktuellen Verständnis des gewerblichen Lauterkeitsrechts dazu führen muss, bestimmte Fälle einer willensmangelfreien Zustimmung des Prinzipals als beachtlich für die Strafbarkeit im Sinne von § 299 StGB anzusehen.

erwartungen ausgerichtet – Erwägungen seiner Angestellten/Beauftragten beeinflusst würde. Der Wettbewerbsschutz, den § 299 StGB a.F. hiernach vermittelte, war daher gerade nicht jener abstrakte und überindividuelle im Sinne des UWG, sondern im Gegenteil ein höchstpersönlicher, nämlich der Schutz der Integrität der Willensbildung des jeweiligen Geschäftsinhabers. Der Wettbewerbsbezug jener Willensbildungsintegrität besteht in ihrer Restriktion auf den Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb.

Soweit die Vorschrift zum einem das Vermögen des Geschäftsherrn schützte zum anderen aber auch die Integrität seiner Willensbildung, wurden insoweit nicht nur höchstpersönliche, sondern darüber hinaus auch disponible Rechtsgüter geschützt, so dass hinsichtlich beider Schutzrichtungen ein tatbestandsausschließender Rechtsgutsverzicht denkbar ist.

Das klassische noch vom *Reichsgericht* [Korkengeld-Entscheidung] herangezogene Argument, der von der Vorschrift geschützte Wettbewerb stehe als überindividuelles Rechtsgut nicht zur Disposition des Geschäftsinhabers, hat daher heute keine uneingeschränkte Geltung mehr.

b)

Doch um die Frage nach der Möglichkeit eines Tatbestandsausschlusses durch Zustimmung des Betriebsinhabers beantworten zu können, bedarf es streng genommen nicht einmal der Konstruktion eines – möglichen – Rechtsgutsverzichts.

Geht man nämlich der hier aufgeworfenen Frage nach, ob und inwieweit eine Zustimmung des Geschäftsinhabers zur Gewährung von Vorteilen an die eigenen Angestellten/Beauftragten durch Externe der Tat ihr Unrechtsprofil nimmt, gelangt man mit Blick auf das Schutzgut der Integrität der Willensbildung nicht einmal zu der Frage, ob dieses Schutzgut zur Disposition des Geschäftsherrn steht.

Denn das Schutzgut der "Integrität der Willensbildung" dürfte nach den Ausführungen der *Kammer* (nur) dann beeinträchtigt bzw. verletzt sein, wenn der Prinzipal im Rahmen seiner Entscheidungen über den Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen nicht weiß, dass seine Angestellten oder Beauftragten, die ihm etwa den Bezug bestimmter Waren nahegelegt oder sogar die Entscheidung zugunsten des Bezugs bestimmter Waren getroffen haben, vom potentiellen Lieferanten Vorteile für sich oder für Dritte erhalten haben oder erhalten werden. Teilt aber der Angestellte dem Betriebsinhaber dagegen mit, dass ihm der Lieferant im Rahmen der Preisverhandlungen einen bestimmten Vorteil in Aussicht gestellt hat, kann der Geschäftsinhaber in Kenntnis dieses Umstandes seine verantwortliche Entscheidung über den Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen treffen; er wird bei der Auftragsvergabe berücksichtigen, dass der verhandelte Preis möglicherweise (zumindest) um den Wert des dem Angestellten versprochenen Vorteils überhöht ist. Die Grundlagen der Willensbildung des Prinzipals sind hier nicht beeinträchtigt. Sie sind es aber dann, wenn der Geschäftsinhaber – wie das *Landgericht* herausstellt – in Unkenntnis der beabsichtigten Vorteilsgewährung an seinen Angestellten entscheidet, denn anders als der Vertragspartner, der seine Kalkulation natürlich nicht offen zu legen braucht, schuldet der Angestellte / Beauftragte dem Prinzipal Loyalität. Diese Überlegungen zeigen, dass die Integrität der Willensbildung bei Kenntnis aller ihm von seinen Angestellten oder Beauftragten zu offenbaren Umständen des Einzelfalls nicht verletzt ist.

Streng genommen setzte jene – trotz Vorteilszuwendung an einen Angestellten – fortbestehende Integrität der Willensbildung nicht einmal eine erteilte oder geäußerte Zustimmung des Geschäftsinhabers voraus. Die – gegenüber dem Angestellten / Beauftragten bzw. gegenüber dem Vertragspartner erteilte – Zustimmung stellt allerdings sicher, dass auch die anderen Beteiligten Kenntnis von der fehlenden Rechtsgutsbeeinträchtigung haben. Auf diese Weise würden asymmetrische Konstellationen vermieden.

Stimmte also der Geschäftsinhaber willensmangelfrei einer Vorteilsgewährung an Angestellte / Beauftragte zu, so verlor die Handlung ihre strafrechtliche Relevanz nach § 299 StGB a.F. Eine das tatbestandlich umschriebene Unrecht konstituierende Rechtsgutsverletzung fehlte.

4.

Eine weitere Frage betrifft die Praxisrelevanz vorstehender Überlegungen. Denn die moderne Wirtschaft kennt eben nicht nur kleine, inhabergeführte Unternehmen. Welche Auswir-

kungen aber ergeben sich für verschachtelte Konzernstrukturen, für börsennotierte Aktiengesellschaften, für mehrgliedrige GmbHs etc.? Diesen juristischen Gebilden ist eigen, dass der oder die Geschäftsinhaber oftmals an Entscheidungen im operativen Geschäft des jeweiligen Unternehmens nicht beteiligt sind. Sie haben vielfach nicht einmal das Recht dazu.

§ 299 StGB a.F. schützte nach Auffassung des *LG Frankfurt* die Integrität der Willensbildung des Betriebsinhabers. Dabei geht die in ihrer Grundstruktur über 100 Jahre alte Vorschrift davon aus, es sei der Betriebsinhaber, dessen Willensbildungsintegrität im Interesse verantwortlichen wirtschaftlichen Handelns zu schützen sei. Der Betriebsinhaber wurde gleichzeitig als ranghöchster Entscheider in seinem Betrieb begriffen. Dieses Konzept wird modernen Gegebenheiten aber nicht mehr ansatzweise gerecht.

Kann der Vorstand einer AG oder die Geschäftsführung einer GmbH regelmäßig eine bestimmte Verwendung von Mitteln des Unternehmens durch Mitarbeiter unterer Hierarchieebenen legalisieren, ist eine derartige Zustimmung prinzipiell auch auf der Grundlage der vorstehenden Gedanken nicht geeignet, einen dem § 299 StGB a.F. unterfallenden Zuwendungssachverhalt zu legalisieren. Denn ebenso wenig wie der Vorstand einer AG sind die Fremdgeschäftsführer einer GmbH Betriebsinhaber⁷; vielmehr handelte es sich auch bei ihnen um Angestellte oder Beauftragte⁸. Hieran ist nicht zu rütteln. Dies hat aber nicht zwangsläufig zu bedeuten, dass es stets einer Hauptversammlung oder eines Gesellschafterbeschlusses bedurft hätte, um die legalisierende Wirkung einer Zustimmung zu erzielen. Vielmehr steht es dem oder den Betriebsinhabern frei, die Befugnis zur Erteilung etwaiger Zustimmungen für „Vorteilempfänger“ unterhalb der Geschäftsführungsebene auf Vorstand und Geschäftsführung zu delegieren. Mit Blick auf etwaige Vorteile zugunsten von Mitgliedern des Vorstandes / der Geschäftsführung selbst mag eine Delegation der entsprechenden Befugnis an den / einen Aufsichtsrat erfolgen. Selbstverständlich hätten Betrags- oder Wertgrenzen eingezogen werden können.

III.

Interessanterweise dürften die Argumentation des *LG Frankfurt* und damit auch die sich hieraus ergebenden Konsequenzen wohl auch die erst jüngst zum 26.11.2015 in Kraft getretene Fassung des § 299 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 Ziff. 1 StGB n.F. betreffen. Denn während die jeweiligen Ziffern 2 der Absätze 1 und 2 des § 299 StGB n.F. mit Aufnahme des sog. „Geschäftsherrenmodells“ ein „untreueähnliches“ Novum in der Gesetzesgenese darstellen, übernehmen die Ziffern 1 und 2 in – wenngleich geringfügig modernisierter Fassung – die bisherigen Inhalte der § 299 Abs. 1 und 2 StGB a.F. unter Einschluss des früheren Absatzes 3. Auch in den aktuellen Vorschriften setzten die Tatbestände daher weiterhin die Absicht [...um, zu ...] voraus, „den Vorteilsgeber im (in- oder ausländischen) Wettbewerb unlauter zu bevorzugen.“ Ferner sind auch im neuen Recht sog. „Unrechtsvereinbarungen“ mit Unternehmensinhabern [früher: Betriebsinhabern] nicht strafbewehrt. Die Parameter, auf denen das *LG Frankfurt* seine Normauslegung betrieb, entsprechen mithin auch jenen des neuen Rechts.

Die Aufnahme des sog. „Geschäftsherrenmodells“ in den neu eingefügten § 299 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 Ziff. 2 StGB n.F. ändert an der Interpretation der durch Bestechung beabsichtigten Wettbewerbsverzerrungen im Sinne der jeweiligen Ziffern 1 in den Absätzen 1 und 2 zunächst nichts. Darüber hinaus sehen die Neuregelungen in den jeweiligen Ziffern 2 ausdrücklich die Möglichkeit einer die Strafbarkeit beseitigenden Einwilligung⁹ vor – allerdings

⁷ Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn man – in Anlehnung an das „handelsrechtliche“ Verständnis – die juristische Person selber (AG oder GmbH) als Inhaberin den Betriebes versteht. Unter dieser Voraussetzung wären die Organe der jur. Person letztlich die „Sprachrohre“ der Betriebsinhaber. Entsprechende Ansätze wurden zwar vertreten, haben sich aber nicht durchsetzen können. Im Übrigen zeigt die Entscheidung des *LG Frankfurt*, dass die *Kammer* den Alleingesellschafter und nicht etwa die von ihm zu unterscheidende GmbH als Betriebsinhaber ansieht.

⁸ Vgl. nur *Fischer*, StGB, § 299 Rnm. 8a und 10a.

⁹ Die dogmatische Einordnung jener ausdrücklich zugelassenen Einwilligung ist dabei keineswegs offensichtlich. Die strafrechtliche Dogmatik kennt prinzipiell das tatbestandsausschließende Einverständnis und davon zu unterscheiden die erst die Rechtswidrigkeit beseitigende Einwilligung. Während letztere zu ihrer Wirksamkeit der Willensmangelfreiheit bedarf, kann dagegen auch ein willensmangelbehaftetes Einverständnis prinzipiell die Tatbestandsmäßigkeit ausschließen. Bei der Untreue etwa ist allerdings anerkannt, dass sich dort eine Zustimmung des Treugebers zwar rechtsdogmatisch als Einverständnis darstellt, zur Wirksamkeit jedoch der Willensmangelfreiheit bedarf. Es erscheint nicht fernliegend, die zur Untreue entwickelten Kriterien auch auf § 299 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 Ziff. 2 StGB anzuwenden.

bereits durch das Unternehmen¹⁰ und nicht erst durch den Betriebsinhaber. Schon aus diesem Grunde braucht sich die hier diskutierte Frage nach einer möglichen strafbefreienden Zustimmung nicht auf die jeweiligen Ziffern 2 zu erstrecken, da diese Frage in den dortigen Zusammenhängen klar beantwortet ist.

Zur Frage nach einem möglichen tatbestandsausschließenden Einverständnis bei der Bestechung / Bestechlichkeit in Wettbewerbssituationen, wie sie aktuell in § 299 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 Ziff. 1 StGB n.F. geregelt sind, kann daher vorbehaltlos auf die Entscheidung des *LG Frankfurt* und die sich aus ihr ergebenden Konsequenzen verwiesen werden.

Aus der Genese des aktuellen § 299 StGB n.F. geht allerdings deutlich hervor, dass dem Gesetzgeber ein durch § 299 StGB n.F. vermittelter Wettbewerbsschutz vorschwebte, der weit über die Grenzen jenes „Wettbewerbspartikels“ hinausgeht, dessen Schutz § 299 StGB a.F. nach der Lesart des *AG Frankfurt* vermittelt. Dieses Problem ist dabei jedoch kein spezifisches des neuen Rechts, sondern betraf im selben Umfang bereits die bis zum 25.11.2015 geltende Fassung des § 299 StGB (a.F.).

IV.

Die Auslegung des § 299 StGB a.F. durch das *LG Frankfurt* ist methodisch korrekt und führt zu rechtsdogmatisch und rechtssystematisch korrekten Resultaten. Die entgegenstehende herrschende Auffassung eines umfassenden Wettbewerbsschutzes darf zwar ein gesetzgeberisches Telos für sich in Anspruch nehmen, mehr allerdings auch nicht. Ihre Schwächen zeigen sich nicht nur in ihrer fehlenden Implementierung in die gesetzliche Unrechtsbeschreibung sondern auch in der – letztlich daraus folgenden – Unmöglichkeit, das durch § 299 StGB a.F. und § 299 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 Ziff. 1 StGB n.F. geschützte Rechtsgut des fairen Wettbewerbs auch nur annähernd nachvollziehbar zu definieren.

Dem *LG Frankfurt* ist nicht nur wegen der Klarheit seiner Argumentation beizupflichten, sondern auch insbesondere deswegen, weil die *Kammer* die Reichweite und Interpretation der Norm nicht von einem extern und politisch definierten Telos hergeleitet, sondern vielmehr aus dem Gesetzeswortlaut heraus nachvollzogen hat, welcher Schutz tatsächlich vermittelt wird. Für etwaige, politisch gewollte Änderungen des Anwendungsbereichs der Norm wäre der Gesetzgeber zuständig, der diese Vorstellung zwar ersichtlich hatte, sie aber mit § 299 StGB (n.F.) erneut nicht realisieren können.

¹⁰ Unternehmen im Sinne der Neuregelung ist nicht der Betriebsinhaber im Sinne des „alten“ Rechts. Bei juristischen Personen, ist Unternehmen die juristische Person selbst, während die Gesellschafter Betriebsinhaber sind.

Entscheidungskommentare

Insolvenzstrafrecht

Oberstaatsanwalt Raimund Weyand, St. Ingbert

Entscheidungen zum Insolvenzstrafrecht

I. Strafprozessrecht

1. Geschäftsführergehalt als Verfallsgegenstand bei Insolvenzstraftaten - § 111b StPO, § 266 StGB

Gewinnausschüttungen an Gesellschafter-Geschäftsführer trotz Überschuldung und drohender Zahlungsunfähigkeit sind als Untreuehandlungen zu werten. Insoweit kann ein strafprozessualer Arrest angeordnet werden.