

Univ. - Prof. Dr. jur. H. Schneider, Klostergasse 12, 04109 Leipzig

AKG e.V.  
z. Hd. des Geschäftsführers  
Herrn K. Bleicken  
Friedrichstraße 147  
10117 Berlin

Büroanschrift:  
Klostergasse 12  
04109 Leipzig

Tel.: 0341 9735220  
Mobil.: 0179 4997338  
Fax: 0341 9735229  
Email: [schneider@hendrikschneider.eu](mailto:schneider@hendrikschneider.eu)

[www.hendrikschneider.eu](http://www.hendrikschneider.eu)

Steuernummer: 231/270/01391

Leipzig, den 29.08.2016

## **Gutachten**

### **Der Schutz des ausländischen Wettbewerbs in den Straftatbeständen der §§ 299a, 299b StGB**

**Inhaltsverzeichnis**

1. Ausgangspunkt des Gutachtens .....	5
1.1 Die Auslandsklausel der §§ 299a, 299b StGB .....	5
1.2 Rechtspolitischer Hintergrund und Rechtfertigung der Auslandsklausel.....	5
2. Fragestellung des Gutachtens.....	7
3. Rechtliche Prüfung .....	8
3.1 Schutz des ausländischen Rechtsguts durch das deutsche Strafgesetz .....	8
3.2 Geltungsbereich des deutschen Strafrechts.....	10
3.2.1 Territorialprinzip .....	10
3.2.1.1 Ort der Handlung: Die Tathandlungen des § 299b StGB .....	11
3.2.1.1.1 Grundlagen und Prinzipien .....	11
3.2.1.1.2 Konsequenzen für die Anwendbarkeit des § 299b StGB .....	11
3.2.1.2 Ort, an dem der Täter hätte handeln müssen.....	12
3.2.1.3 Erfolg der Handlung: Die Tathandlungen des § 299b StGB.....	12
3.2.1.4 Auslandstat mit Teilnehmertatbeitrag im Inland .....	13
3.2.2 Personalitätsprinzip .....	14
3.3 Die Problematik der Unlauterkeit des Wettbewerbsverhaltens .....	14
4. Prüfungsschema.....	16

## Literaturverzeichnis

**Ambos:** Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht, Rechtshilfe; 4 Auflage 2014

**Dann:** Und immer ein Stück weiter – Die Reform des deutschen Korruptionsstrafrechts. NJW 2016, S. 203 ff.

**Fischer:** Kommentar zum StGB, 63. Auflage, München 2016

**Gaede:** Die Zukunft der europäisierten Wirtschaftskorruption gemäß § 299 StGB. Eine Evaluation des Referentenentwurfs des BMJV vom 13.6.2014. NZWiSt 8/2014, S. 281 ff.

**Gaede/Lindemann/Tsambikakis:** Licht und Schatten – Die materiellrechtlichen Vorschriften des Referentenentwurfs des BMJV zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, medstra 2015, S. 142 ff.

**Haft/Schwoerer:** Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr. In: Heinrich et al. (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Weber, Bielefeld 2004, S. 367 ff.

**Hetzer:** Korruptionsbekämpfung in Europa, NJW 2004, S. 3746 ff.

**Isfen:** Zwischen Hybris und Symbolik – die neuen Regelungen zur Auslandskorruption, JZ 2016 228 ff.

**Jary:** Anti-Korruption – Neue Gesetzesvorhaben zur Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen und im internationalen Umfeld, PharmR 2015, S. 99 ff.

**Kindhäuser/Neumann/Paeffgen:** Nomos Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2013

**Kölbel:** §§ 299a ff. StGB und die unzutragliche Fokussierung auf den Wettbewerbsschutz, medstra 2016, 193 ff.

**Kubiciel,** Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen – Grund und Grenze der §§ 299a, 299b StGB – E, MedR 2016, S.1 ff.

**Lenk:** Zur Nichtanwendbarkeit des § 299 Abs. 3 StGB bei Inlandstaten mit Auslandsbezug, wistra 2/2014, S. 50 ff.

**Mansdörfer:** Die geplanten Neuregelungen zur „Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen“ – eine kritische Übersicht, jM 2016, S. 213 ff.

**Mölders:** Bestechung und Bestechlichkeit im internationalen geschäftlichen Verkehr. Zur Anwendbarkeit des § 299 StGB auf Sachverhalte mit Auslandsbezug, 1. Auflage 2001.

**Passarge:** Aktuelle Entwicklungen in der Gesetzgebung zur Korruptionsbekämpfung, DStR 2016, S. 482 ff.

**Rönnau/Golombek:** Die Aufnahme des „Geschäftsherrenmodells“ in den Tatbestand des § 299 – ein Systembruch im deutschen StGB. ZRP 2007, S. 193 ff.

**Saliger/Gaede:** Rückwirkende Ächtung der Auslandskorruption und Untreue als Korruptionsdelikt – Der Fall Siemens als Startschuss in ein entgrenztes internationalisiertes Wirtschaftsstrafrecht? Zugleich Besprechung zu LG Darmstadt, Az. 712 Js 5213/04 – KLS, Urteil vom 14. Mai 2007. HRRS 2/2008, S. 57 ff.

**Schneider/Gottschaldt:** Offene Grundsatzfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Compliance- Beauftragten in Unternehmen, ZIS 2011, 573 ff. (frei verfügbar im Internet unter: [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2011\\_7\\_593.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2011_7_593.pdf))

**Schönke/Schröder** (Hrsg.): Kommentar zum Strafgesetzbuch, 29. Auflage, München 2014

**Schünemann:** Der Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Korruption – überflüssige Etappe auf dem Niedergang der Strafrechtskultur, ZRP 2015, S. 68 ff.

**Spickhoff:** Medizinrecht, 2. Auflage, 2014

**Tsambikakis:** Kommentierung des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen, medstra 2016, S. 131 ff

**Vormbaum:** Probleme der Korruption im geschäftlichen Verkehr. Zur Auslegung des § 299 StGB. In: Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder, Heidelberg 2006, S. 649 ff.

**Walther:** Anmerkungen zur geplanten Neufassung von § 299 StGB. NZWiSt 7/2015, S. 255 ff.

**ders.:** Das Korruptionsstrafrecht des StGB. Repetitorium. Jura 7/2010, S. 511 ff.

**Wissing:** Strafbarkeitsrisiken des Arztes und von Betriebsinhabern nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, NZWiSt 2/2016, S. 41 ff.

**Wolf:** Ein hybrides Regelungsmodell zur strafrechtlichen Bekämpfung von Wirtschaftskorruption? Zur ausstehenden Reform von § 299 StGB, CCZ 2014, 29 ff.

**Wollschläger:** Die Anwendbarkeit des § 299 StGB auf Auslandssachverhalte – frühere, aktuelle und geplante Tatbestandsfassung. StV 7/2010, S. 385 ff.

## 1. Ausgangspunkt des Gutachtens

### 1.1 Die Auslandsklausel der §§ 299a, 299b StGB

Am 04.06.2016 ist nach zähem Ringen der politischen Kräfte das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen, §§ 299a, 299b StGB in Kraft getreten. Herzstück der beiden spiegelbildlich aufgebauten Straftatbestände ist das Merkmal der so genannten Unrechtsvereinbarung, das durch die Begriffe der „unlauteren Bevorzugung im Wettbewerb“ umschrieben wird.

Tatbestandsmäßig ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht lediglich die unlautere Bevorzugung im deutschen, sondern auch diejenige im ausländischen Wettbewerb. In den Gesetzesmaterialien findet sich keine Rechtfertigung für die Ausweitung des strafrechtlichen Schutzes auf den ausländischen Wettbewerb. Es wird lediglich konstatiert, dass die Tatbestände den inländischen und ausländischen Wettbewerb schützen,

vgl. BT-Drucksache 18/6446 vom 21.10.2015, S. 21; BR Drucksache 360/15 vom 14.08.2015, S. 18.

### 1.2 Rechtspolitischer Hintergrund und Rechtfertigung der Auslandsklausel

§§ 299a, 299b StGB folgen mit Ihrem Einbezug des ausländischen Wettbewerbs einer Regelung im Tatbestand der Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr, § 299 StGB, der bereits seit dem Jahr 2002 eine durch das

„Gesetz zur Ausführung des Zweiten Protokolls vom 19. Juni 1997 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, der Gemeinsamen Maßnahme betreffend die Bestechung im privaten Sektor vom 22. Dezember 1998 und des Rahmenbeschlusses vom 29. Mai 2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro“, BGBl I 2002, S. 3387 ff.

eingeführte „Auslandsklausel“ (§ 299 Abs. 3 a.F., seit der Reform durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 20.11.2015 (BGBl. I S. 2025), in Kraft getreten am 26.11.2015: § 299 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB) aufweist.

Die insbesondere von Schönemann als „chauvenistisch-imperialistische Anmaßung deutscher Strafgewalt über die ganze Welt“ bzw. von Bernsmann/Gatzweiler als „symbolischer Strafrechtsimperialismus“,

*Schönemann*, Der Gesetzesentwurf zur Bekämpfung der Korruption – überflüssige Etappe auf dem Niedergang der Strafrechtskultur, ZRP 2015, 68ff., 68; *Bernsmann/Gatzweiler*, Verteidigung bei Korruptionsfällen, 2. Auflage 2014, Rn. 807.

kritisierte Regelung folgt somit europarechtlichen Vorgaben, die von Deutschland mit einiger zeitlicher Verzögerung umgesetzt wurden und die hinsichtlich der Einführung der Auslandsklausel mit weltweitem Geltungsanspruch im strafrechtswissenschaftlichen Schrifttum als nicht zwingend eingestuft werden,

vgl. z.B. *Vormbaum*: Probleme der Korruption im geschäftlichen Verkehr. Zur Auslegung des § 299 StGB; in: Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder, Heidelberg 2006, S. 649 ff., 653: Deutschland als „strafrechtlicher EU-Musterknabe“; *Haft/Schwoerer*: Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr; in: Heinrich et al. (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Weber, Bielefeld 2004, S. 367 ff., 381: Für Deutschland habe es keinen Grund zur Umsetzung der Maßnahme gegeben.

Anknüpfungspunkt für die Reform des § 299 StGB durch Einführung des Absatzes 3 und somit auch der Auslandsklausel in §§ 299a, 299b StGB war die „Gemeinsamen Maßnahme 98/742/JI des Rates der Europäischen Union betreffend die Bestechung im privaten Sektor vom 22. Dezember 1998 (ABl. L 358 vom 31. Dezember 1998 S. 2)“ sowie der nachfolgende „Rahmenbeschluss 2003/568/JI des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der Bestechung im Privaten Sektor vom 22. Juli 2003 (ABl. L 192 vom 31. Juli 2003 S. 54)“. Bereits die „Gemeinsame Maßnahme“ ordnete in Art. 3 Abs. 1 an, jeder Mitgliedstaat habe die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Strafbarkeit einer vorsätzlichen Handlung sicherzustellen,

„durch die jemand einer Person im Rahmen ihrer geschäftlichen Aufgaben unmittelbar oder über einen Mittelsmann irgendeinen unbilligen Vorteil für sich selbst oder für einen Dritten als Gegenleistung dafür verspricht, anbietet oder gewährt, dass diese Person unter Verletzung ihrer Pflichten eine Handlung vornimmt oder unterlässt“.

Die von den Mitgliedstaaten zu treffenden Maßnahmen sollten auf Sachverhalte angewendet werden, die eine Verzerrung des Wettbewerbs im gemeinsamen Markt mit sich bringen oder mit sich bringen könnten.

Die Reform des Jahres 2002, die diese Forderung aufgreift, leitete bei der Bekämpfung der Korruption im geschäftlichen Verkehr einen Paradigmenwechsel ein. Denn zuvor bestand weitgehender Konsens in Literatur und Rechtsprechung, dass zwar das "Schmiergeldunwesen in jeder Form" zu bekämpfen und angesichts des Schutzzwecks eine weite Auslegung des Tatbestands geboten sei,

OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.03.1999, 19 U 59/98, juris Rn. 29,

sich der Anwendungsbereich des Straftatbestands der Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr aber auf die Verletzung der Interessen inländischer Mitbewerber des Vorteilsgebers beschränke,

umfassende Nachweise bei: *Haft/Schwoerer*: Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr; in: Heinrich et al. (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Weber, Bielefeld 2004, S. 367 ff., 374 f.; 656; *Vormbaum*: Probleme der Korruption im geschäftlichen Verkehr. Zur Auslegung des § 299 StGB; in: Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder, Heidelberg 2006, S. 649 ff.

Auslandstaten waren demnach vom Anwendungsbereich des Gesetzes dann nicht erfasst, wenn sie sich ausschließlich gegen den ausländischen Wettbewerb richteten,

grundlegend: BGH, Urteil vom 29.08.2008, 2 StR 587/07, juris Rn. 51.

Dahinter stand der damals vorherrschende wirtschaftspolitische und wettbewerbsrechtliche Gedanke, es sei deutschen Unternehmen, die auf Auslandsmärkten in einem Wettbewerb stehen, nicht zuzumuten, auch in solchen Ländern den strengeren deutschen Wettbewerbsregeln und

dem deutschen Strafrecht unterworfen zu sein, die vor Ort ansonsten gar keine Anwendung fänden. Denn vor Umsetzung der genannten europarechtlichen Maßnahmen und Abkommen existierten dem § 299 StGB entsprechende Strafvorschriften nicht einmal in allen Ländern der EU (z.B. weder in Italien, noch in Spanien). Faktisch ging es demnach um die Absicherung der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft im Ausland gegenüber der ausländischen Konkurrenz,

*Wollschläger*, Die Anwendbarkeit des § 299 StGB auf Auslandssachverhalte – frühere, aktuelle und geplante Tatbestandsfassung, StV 2010, 385 ff., 385.

Heute ist diese Überlegung offensichtlich nicht mehr mehrheitsfähig. Die globale Korruptionsbekämpfung durch nationales Strafrecht hat vielmehr Konjunktur. Neben §§ 299a, 299b StGB ist auf die Reformen durch das „Gesetz zur Bekämpfung der Korruption“ vom 20.11.2015 zu verweisen. Durch dieses Gesetz wurden unter anderem die nebenstrafrechtlichen Regelungen des EU-BestG und des IntBestG in das Kernstrafrecht überführt und korrespondierend die Strafanwendungsregeln des § 5 StGB erweitert,

näher: *Isfen*: Zwischen Hybris und Symbolik – die neuen Regelungen zur Auslandskorruption, JZ 2016 228 ff.

## 2. Fragestellung des Gutachtens

Das vorliegende Gutachten bezieht sich auf den Anwendungsbereich der Auslandsklausel der §§ 299a, 299b StGB. Die Thematik ist für die Mitgliedsunternehmen des AKG e.V. schon deshalb von besonderer Bedeutung, weil ihre Produkte auf dem ausländischen Markt ein hohes Ansehen genießen und dort stark nachgefragt werden. Denn gemäß den Angaben des BPI wurden im Jahr 2014 aus der Bundesrepublik Deutschland Pharmazeutika im Wert von 61,4 Mrd. EUR ausgeführt,

BPI Pharma Daten 2015: [http://www.bpi.de/fileadmin/\\_migrated/pics/Pharma-Daten\\_2015.pdf](http://www.bpi.de/fileadmin/_migrated/pics/Pharma-Daten_2015.pdf).

Der Wert des Exports hat sich seit 2004 (2004: 28,7 Mrd. EUR) mehr als verdoppelt. Den wachsenden Chancen auf den Exportmärkten korrespondieren die ebenfalls steigenden Rechtsrisiken im In- und Ausland. Ziel des Gutachtens ist daher die Gewährleistung von Orientierungsgewissheit im Bereich der Auslandskorruption im Gesundheitswesen.

Gemäß Auftrag beschränkt sich das Gutachten auf die Auslandsklausel der §§ 299a, 299b StGB. Prüfungsgegenstand ist somit weder die Bestechung ausländischer Amtsträger, die anderen Regelungen unterliegt, vgl. § 335a StGB,

vgl. hierzu die Überblicksdarstellungen bei *Dann*: Und immer ein Stück weiter – Die Reform des deutschen Korruptionsstrafrechts. NJW 2016, S. 203 ff. und *Passarge*: Aktuelle Entwicklungen in der Gesetzgebung zur Korruptionsbekämpfung. DStR 2016, S. 482 ff.,

noch die Anwendbarkeit ausländischer Strafgesetze auf deutsche Staatsbürger und deutsche Unternehmen oder deren Tochtergesellschaften bei Auslandskorruption.

Die Ziele des Gutachtens lassen sich somit wie folgt definieren:

- Aufzeigen der Reichweite des Tatbestands bei Auslandssachverhalten,

- Formulieren von Anknüpfungspunkten, die es den Mitgliedsunternehmen ermöglichen, Strafbarkeitsrisiken abzuschätzen,
- Ausarbeitung eines diesbezüglichen Prüfungsprogramms.

### 3. Rechtliche Prüfung

#### 3.1 Schutz des ausländischen Rechtsguts durch das deutsche Strafrecht

Bei der Prüfung einschlägiger Sachverhalte ist zunächst zu ermitteln, ob der zu prüfende Straftatbestand ein ausländisches Rechtsgut schützt und der Straftatbestand insofern „ausgelöst“ ist,

*Lenk*: Zur Nichtanwendbarkeit des § 299 Abs. 3 StGB bei Inlandstaten mit Auslandsbezug. *Wistra* 2/2014, S. 50 ff., 51. Zur Frage der Prüfungsreihenfolge, vgl. *Haft/Schwoerer*: Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr; in: Heinrich et al. (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Weber, Bielefeld 2004, S. 367 ff., 370. Das dort erarbeitete Schema wurde für die vorliegende Darstellung übernommen.

Bezieht sich der Schutzbereich des Tatbestands lediglich auf inländische Rechtsgüter, kommt er dann nicht in Betracht, wenn ein ausländisches, nicht aber ein inländisches Rechtsgut betroffen ist. Dies gilt grundsätzlich selbst dann, wenn die Tat in Deutschland begangen wurde. So schützen beispielsweise die Staatsschutzdelikte (§§ 80 ff. StGB) nur die Bundesrepublik Deutschland, nicht aber andere Staaten vor Angriffen auf ihre innere und äußere Sicherheit. Denn jedem Staat obliegt selbst der Schutz seiner Sicherheit und es ist daher „nicht die Aufgabe des deutschen Strafrechts, ausländische Staaten gegen Angriffe auf ihre Staatsgewalt und ihre Souveränität zu schützen“.

BGH, Urteil vom 17.12.1968, 1 StR 161/68, juris Rn. 8; *Ambos*, Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht, Rechtshilfe; 4. Auflage 2014, S. 16.

Inländische Rechtsgüter liegen vor, wenn der Träger des Rechtsguts ein Deutscher oder der deutsche Staat ist. Somit sind ausländische Rechtsgüter dadurch gekennzeichnet, dass ihr Träger ein nichtdeutscher Staatsangehöriger oder ein ausländischer Staat ist,

*Obermüller*: Der Schutz ausländischer Rechtsgüter im deutschen Strafrecht durch das Territorialitätsprinzip, 1. Auflage 1999, S.44.

Orientierungsgewissheit über die Frage des Schutzes eines ausländischen Rechtsguts durch einen Straftatbestand des deutschen StGB lässt sich durch die Differenzierung zwischen Individualrechtsgütern und Universalrechtsgütern erzielen.

Individualrechtsgüter sind solche rechtlich geschützte Interessen, die einer einzelnen Person zustehen. Universalrechtsgüter sind hingegen nicht der einzelnen Person zugeordnet, sondern in der Regel dem Staat (die Einzelheiten sind umstritten). Individualrechtsgüter, wie beispielsweise Leben, körperliche Unversehrtheit, Eigentum und Vermögen werden infolge der Grundsätze des völkerrechtlichen Fremdenrechts ohne Rücksicht auf die Nationalität des Rechtsgutsträgers oder die Belegenheit des Gegenstands geschützt. Daraus folgt beispielsweise, dass eine Sachbeschädigung nach § 303 StGB strafbar ist, auch wenn der Täter ausländisches Eigentum im In- und Ausland beschädigt,

*Haft/Schwoerer*: Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr; in: Heinrich et al. (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Weber, Bielefeld 2004, S. 367 ff., 369.

Universal- oder Kollektivrechtsgüter, zu denen auch das Schutzgut des Wettbewerbs gehört, werden demgegenüber grundsätzlich nur dann geschützt, wenn ein Inlandsbezug identifizierbar ist. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn zwei Wettbewerber mit Firmensitz im Inland einen Auftrag eines Unternehmens mit Sitz im Ausland durch Bestechungshandlungen gewinnen wollen. In diesem Fall ist der Wettbewerb der beiden in Deutschland ansässigen Unternehmen betroffen und somit die deutsche Wirtschaft.

Ausländische Universalrechtsgüter werden hingegen nur dann geschützt, wenn diese Ausdehnung des Schutzzwecks durch Auslegung der Norm begründet werden kann oder wenn das Gesetz die extraterritoriale Bedeutung des Straftatbestands im Wortlaut der Norm explizit klarstellt. Es gilt der Grundsatz, dass staatliche Interessen ausländischer Hoheitsträger (zu denen auch der Schutz des Wettbewerbs auf dem fremden staatlichen Territorium gehört), nicht vom Schutzbereich des deutschen Strafrechts erfasst werden und dass außerhalb völkervertraglicher Einigungen die Grenzüberschreitung der Norm eine Einmischung in die inneren Angelegenheiten eines fremden Staates darstellen würde,

*Ambos*, Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht, Rechtshilfe; 4. Auflage 2014, S. 17.

Daher war vor der Reform des § 299 StGB im Jahr 2002 umstritten, ob § 299 StGB auf Wettbewerbsverzerrungen durch Bestechungshandlungen im Ausland anwendbar ist, wenn nach obigen Grundsätzen kein Inlandsbezug erkennbar ist,

Grundlegend: Fall Siemens, BGH, Urteil vom 29.08.2008, 2 StR 587/07, juris Rn. 50: „Schmiergeldzahlungen im ausländischen Wettbewerb, durch die deutsche Mitbewerber nicht benachteiligt wurden, wurden im Tatzeitraum von Januar 2000 bis Januar 2002 von § 299 Abs. 2 StGB a.F. nicht erfasst.“ Zur Problematik umfassend: *Saliger/Gaede*: Rückwirkende Ächtung der Auslandskorruption und Untreue als Korruptionsdelikt – Der Fall Siemens als Startschuss in ein entgrenztes internationalisiertes Wirtschaftsstrafrecht? Zugleich Besprechung zu LG Darmstadt, Az. 712 Js 5213/04 – KLs, Urteil vom 14. Mai 2007. HRRS 2/2008, S. 57 ff.; *Wollschläger*: Die Anwendbarkeit des § 299 StGB auf Auslandssachverhalte – frühere, aktuelle und geplante Tatbestandsfassung. StV 7/2010, S. 385 ff.

Die Frage entzündete sich an der Problematik, ob § 299 StGB nur das Universalrechtsgut des lautereren Wettbewerbs, oder auch bzw. ausschließlich die individuellen Rechtsgüter und Vermögensinteressen der Wettbewerber schützt. In der Diskussionsphase nach der „Gemeinsamen Maßnahme 98/742/JI des Rates der Europäischen Union betreffend die Bestechung im privaten Sektor vom 22. Dezember 1998“ kam bis zur Einführung der Auslandsklausel in § 299 Abs. 3 StGB alte Fassung sodann die Problematik einer europarechtskonformen Auslegung des § 299 StGB hinzu,

*Haft/Schwoerer*: Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr; in: Heinrich et al. (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Weber, Bielefeld 2004, S. 367 ff., 373 ff..

Heute wird davon ausgegangen, dass die Ausdehnung des Schutzbereichs des § 299 StGB durch die Auslandsklausel ohne weiteres klargestellt ist. Dies gilt auf Grund der Entscheidung des Gesetzgebers des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen auch für §§ 299a, 299b StGB, die, wie oben dargelegt, ebenfalls eine entsprechende „Auslandsklausel“ aufweisen.

Es kommt daher nicht auf die Frage an, ob §§ 299a, 299b StGB neben dem Universalrechtsgut des Wettbewerbs noch weitere Rechtsgüter, zum Beispiel das Individualrechtsgut des Patienten an einer von Interessenkonflikten freien ärztlichen Versorgung schützen,

*Kölbel*, §§ 299a ff. StGB und die unzutragliche Fokussierung auf den Wettbewerbsschutz, medstra 2016, 193 ff.

Die vorstehenden Überlegungen lassen sich wie folgt verdeutlichen und zusammenfassen:

**Tabelle 1: Schutz des ausländischen Rechtsguts durch das deutsche Strafgesetz**

	Schutz des Rechtsguts durch den in Rede stehenden Tatbestand	
	Inländische Rechtsgüter	Ausländischer Rechtsgüter
Individualrechtsgüter	(+)	(+)
Universalrechtsgüter	(+)	(+/-) Schutz durch Auslegung zu ermitteln, ggf. Klarstellung durch Wortlaut. Bei §§ 299a, 299 (+) aufgrund „Auslandsklausel“

Steht demnach der in Rede stehende Auslandssachverhalt grundsätzlich unter dem Schirm eines Straftatbestandes des deutschen Strafgesetzbuchs, ist weiterhin das deutsche Strafanwendungsrecht zu prüfen. Hierbei geht um die Frage des „räumlich-personalen Anwendungsbereichs“ bzw. um den „Geltungsbereich“ des deutschen Strafrechts nach den Regelungen der §§ 3, 7 und 9 StGB,

*Wollschläger*: Die Anwendbarkeit des § 299 StGB auf Auslandssachverhalte – frühere, aktuelle und geplante Tatbestandsfassung, StV 7/2010, S. 385 ff., 387; *Ambos*, Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht, Rechtshilfe; 4. Auflage 2014, S. 16.

### 3.2 Geltungsbereich des deutschen Strafrechts

#### 3.2.1 Territorialprinzip

Gemäß § 3 StGB gilt das deutsche Strafrecht für Taten, die im Inland begangen werden. Der Tatort einer Tat ist, soweit eine täterschaftliche Verwirklichung eines Straftatbestandes in Rede steht, in § 9 Abs. 1 StGB wie folgt definiert:

„Eine Tat ist an jedem Ort begangen, an dem der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte.“

Grundlage des Territorialprinzips ist die „innere Souveränität“ des Tatortstaates, die dem Staat das Recht zuweist, über alle auf seinem Hoheitsgebiet begangenen Taten die Strafgewalt auszuüben. Dieser Gedanke ist international konsentierter Ausgangspunkt des Strafanwendungsrechts,

*Ambos*, Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht, Rechtshilfe; 4. Auflage 2014, S. 17.

### 3.2.1.1 Ort der Handlung: Die Tathandlungen des § 299b StGB

#### 3.2.1.1.1 Grundlagen und Prinzipien

Vorliegend kommt es demnach zunächst auf den Ort der Handlung gem. § 299b StGB an. Denn die Organe und Beschäftigten der Mitgliedsunternehmen befinden sich bei den hier relevanten Sachverhaltskonstellationen auf der Seite der Vorteilsgeber.

Die Tathandlungen des § 299b StGB werden im Gesetz durch die Begriffe „anbietet, verspricht oder gewährt“ umschrieben,

*Tsambikakis*: Kommentierung des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen, in: *medstra* 2016, S. 131 ff., 133.

**Anbieten** bezieht sich auf einen einseitigen Vorschlag, der auf Abschluss der Unrechtsvereinbarung gerichtet ist, so genannte Verhandlungsstufe,

*Fischer*, in: StGB-Kommentar, § 333, Rn. 4; *Heine/Esele*, in: Schönke/ Schröder, § 333, Rn. 3; *Schuhr*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 338, Rn. 33.

Unter **Versprechen** wird das „Kausalgeschäft“ im Hinblick auf den Abschluss der Unrechtsvereinbarung verstanden, so genannte Vereinbarungsstufe,

*Fischer*, in: StGB-Kommentar, § 333, Rn. 4; *Heine/Esele*, in: Schönke/Schröder, § 333, Rn. 3; *Schuhr*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 338, Rn. 34.

**Gewähren** bedeutet die tatsächliche Zuweisung des Vorteils, so genannte Leistungsstufe,

*BGH*, Urteil v. 28.10.2004 – 3 StR 301/03; *Fischer*, in: StGB-Kommentar, § 333, Rn. 4; *Heine/Esele*, in: Schönke/Schröder, § 333, Rn. 3; *Schuhr*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 338, Rn. 35.

#### 3.2.1.1.2 Konsequenzen für die Anwendbarkeit des § 299b StGB

Daraus folgt, dass § 299b StGB anwendbar ist, wenn eine Einladung zur Teilnahme an einer Fortbildungsveranstaltung gegenüber einem im Ausland tätigen Health Care Professional (HCP) aus Deutschland ausgesprochen wurde (z.B. aus dem Büro in Deutschland verschickte E-Mail) oder dem im Ausland tätigen HCP das Angebot zur Teilnahme und Mitwirkung an einer AWB oder NIS bei einem Treffen auf einem Kongress in Deutschland offeriert wurde. In diese Rubrik fallen weiterhin Zahlungsanweisungen über eine in Deutschland ansässige Bank an den im Ausland tätigen HCP (Gewähren des Vorteils),

zu vergleichbaren Beispielen bzgl. § 299 StGB, vgl. *Wollschläger*: Die Anwendbarkeit des § 299 StGB auf Auslandssachverhalte – frühere, aktuelle und geplante Tatbestandsfassung, StV 7/2010, S. 385 ff., 387 sowie *Dannecker*, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, 4. Auflage 2013, § 299, Rn. 76.

Bei den Taten der Bestechung im Gesundheitswesen wird häufig unklar sein, ob die Person, die dem HCP die Vorteile im o.g. Sinn angeboten oder gewährt hat, als Täter oder Teilnehmer zu bestrafen ist. § 9 Abs. 1 StGB gilt nur für den Täter, nicht für den Teilnehmer. Aufgrund des arbeitsteiligen Vorgehens ist es zum Beispiel denkbar, dass die Abteilung Marketing eines Unternehmens ein bestimmtes gem. §§ 299a, 299b StGB angreifbares Marketingformat mit Wissen der Geschäftsführung konzipiert hat, das durch einen Mitarbeiter des Außendienstes lediglich umgesetzt wird. Insofern ist es unter Anwendung der Tatherrschaftslehre denkbar, dass der Leiter Marketing und/oder das Organ der Geschäftsführung als Täter, der die Vorteile konkret versprechende oder gewährende Außendienstmitarbeiter hingegen als Teilnehmer (Gehilfe, § 27 StGB) eingestuft werden würde. In dieser Fallgestaltung greift § 3 in Verbindung mit § 9 Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. StGB ein (eigene Hervorhebung). Das deutsche Strafrecht ist insgesamt anwendbar:

**„Die Teilnahme ist sowohl an dem Ort begangen, an dem die Tat begangen ist, als auch an jedem Ort, an dem der Teilnehmer gehandelt hat** oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem nach seiner Vorstellung die Tat begangen werden sollte.“

### 3.2.1.2 Ort, an dem der Täter hätte handeln müssen

Das deutsche Strafrecht ist auch dann anwendbar, wenn dem Täter oder Teilnehmer ein Unterlassen vorgeworfen wird und er den tatbestandsmäßigen Erfolg in Deutschland hätte verhindern können und müssen.

Die Konstellation kann anwendbar sein, wenn es sich bei dem Unterlassenden um einen Überwachergaranten im Sinne des § 13 StGB handelt, dessen Aufgabe darin besteht, Straftaten und somit auch Bestechungshandlungen durch Beschäftigte des Unternehmens, das ausländischen HCP tatbestandsmäßige Vorteile zuwendet, zu unterbinden. Die Einzelheiten dieser so genannten strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung sind streitig. Die Rechtsprechung bejaht aber im Anschluss an die BSR Entscheidung des Bundesgerichtshofs eine entsprechende Garantenstellung des Compliance Officers oder des Leiters Rechts eines Unternehmens sowie des Organs der Geschäftsführung,

näher: *Schneider/Gottschaldt*: Offene Grundsatzfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Compliance-Beauftragten in Unternehmen, ZIS 2011, 573 ff.

### 3.2.1.3 Erfolg der Handlung: Die Tathandlungen des § 299b StGB

Neben dem Handlungsort ist auch der Erfolgsort Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts gem. §§ 3, 9 Abs. 1 Variante 3. Die Bestechungsdelikte, auch §§ 299a, 299b StGB, stellen so genannte abstrakte Gefährungsdelikte dar. Denn die durch Schmiergeldzahlungen ausgelöste Wettbewerbsverzerrung muss nicht eintreten. Der Wettbewerb muss insofern auch nicht einmal nachweislich konkret gefährdet sein. Es genügt vielmehr die abstrakte Gefahr, dass durch unsachliche Beeinflussungen auf der Grundlage einer Unrechtsvereinbarung der Wettbewerb beeinträchtigt sein kann.

Ob abstrakte Gefährungsdelikte einen Erfolg haben und somit der Begriff des Erfolgsortes im Sinne des § 9 Abs. 1 StGB den Begriff des Gefährungsortes mit umfasst, ist umstritten,

Nachweise zum Streitstand bei *Mölders*: Bestechung und Bestechlichkeit im internationalen geschäftlichen Verkehr. Zur Anwendbarkeit des § 299 StGB auf Sachverhalte mit Auslandsbezug, 1. Auflage 2001, S. 212 ff.

Nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs (die Entscheidung bezieht sich aber auf eine Rauschtat als objektive Bedingung der Strafbarkeit im Straftatbestand des Vollrauschs) ist allgemein darauf abzustellen, ob „es im Inland zu der Schädigung von Rechtsgütern oder zu Gefährdungen kommt, deren Vermeidung Zweck der jeweiligen Strafvorschrift ist“,

BGH, Urteil vom 22.08.1996, 4 StR 217/96, juris Rn. 25.

Insofern werden Sachverhalte in den Anwendungsbereich des § 299 StGB einbezogen, die mit der Auslandsklausel in keinem Zusammenhang stehen. Vielmehr geht es um den Schutz des deutschen Wettbewerbs. Über § 9 Abs. 1 Variante 3 StGB (für den Teilnehmer gilt dasselbe gem. § 9 Abs. 2 StGB) ist § 299b StGB daher auch dann anwendbar, wenn ein Mitarbeiter eines Arzneimittelherstellers mit Unternehmenssitz in Deutschland, der auf dem deutschen Markt Arzneimittel vertreibt, einem in Deutschland tätigen HCP im Ausland (zum Beispiel einem Kongress im Ausland) tatbestandsmäßige Vorteile zuwendet.

### 3.2.1.4 Auslandstat mit Teilnehmertatbeitrag im Inland

Gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB gilt:

„Hat der Teilnehmer an einer Auslandstat im Inland gehandelt, so gilt für die Teilnahme das deutsche Strafrecht, auch wenn die Tat nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist.“

Grundsätzlich ist die inländische Teilnahme von der im In- oder Ausland begangenen Haupttat abhängig (**Akzessorietätsprinzip**). Davon macht **§ 9 Abs. 2 Satz 2 StGB** eine Ausnahme: Bei inländischer Teilnahme an einer Auslandstat, die im Ausland nicht mit Strafe bedroht ist, wird auf das Erfordernis der identischen Tatortnorm verzichtet. Für die vorliegenden Fallkonstellationen ist diese Erweiterung des Anwendungsbereichs des deutschen Strafrechts nicht relevant, weil sich der Schutzbereich der §§ 299a, 299b StGB nach dem oben Gesagten aufgrund der Auslandsklausel ohnehin auf das Ausland erstreckt.

Im erst Recht Schluss ist das deutsche Strafrecht aber gem. § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB dann anwendbar, wenn z.B. der Geschäftsführer der deutschen Muttergesellschaft eines Arzneimittelherstellers den Beschäftigten einer ausländischen Tochtergesellschaft bei einem Treffen in Deutschland dazu anhält, das Geschäft in dem entsprechenden Land durch Schmiergeldzahlungen „anzukurbeln“ (Anstiftung zur Auslandsbestechung im Gesundheitswesen gem. §§ 299b, 26 StGB),

zu der parallel gelagerten Konstellation bei § 299 StGB vgl. *Wollschläger*: Die Anwendbarkeit des § 299 StGB auf Auslandssachverhalte – frühere, aktuelle und geplante Tatbestandsfassung, StV 7/2010, S. 385 ff. 387: „Für eine Teilnahme an einer Bestechungstat, für die ein inländischer Handlungsort gegeben ist, kommt es nach § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB dabei ausdrücklich nicht darauf an, ob die insoweit erforderliche Haupttat, bei der ein Inlandsbezug fehlt, am Tatort mit Strafe bedroht ist. Im Ergebnis kann dies zur Strafbarkeit eines im Inland handelnden Teilnehmers führen, auch wenn der Haupttäter wegen seiner nach deutschen Maßstäben als strafbare Bestechung zu wertenden Tat nicht bestraft wird, weil nach den auf dem betroffenen Auslandsmarkt geltenden Regelungen kein strafbares Unrecht vorliegt“.

Wegen des Grundsatzes der limitierten Akzessorietät der Teilnahme muss es allerdings zu der Bestechungshandlung im Ausland kommen. Denn ansonsten läge eine versuchte Anstiftung vor, die bei § 299b StGB nicht strafbar ist.

### 3.2.2 Personalitätsprinzip

Das Personalitätsprinzip ist in Deutschland in § 7 StGB kodifiziert. Vorliegend kommt lediglich der aktive Personalitätsgrundsatz des § 7 Abs. 2 StGB in Betracht. Dieser bezieht sich auf Auslandstaten deutscher Staatsbürger,

*Ambos*, Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht, Rechtshilfe; 4 Auflage 2014, S. 47.

Die Variante, nach der der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt, kann vorliegend vernachlässigt werden, weil derartige Regionen der Welt nach dem Dafürhalten des Unterzeichners keine Absatzmärkte der deutschen Pharmaindustrie darstellen. Auf § 7 Abs. 2 StGB kann aber unter dem Gesichtspunkt Bezug genommen werden, dass die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist.

§ 7 Abs. 2 StGB kann demnach in Betracht kommen, wenn es sich um die Bestechungstat eines deutschen Staatsangehörigen handelt, der im Ausland tätigen HCP im Ausland tatbestandsmäßige Vorteile zuwendet. Ob das ausländische Recht einen den §§ 299a, 299b StGB vergleichbaren Straftatbestand kennt, ist nicht ausschlaggebend, solange das Verhalten gem. der nationalen Rechtsordnung unter irgendeinem Gesichtspunkt strafbar ist,

*Wollschläger*: Die Anwendbarkeit des § 299 StGB auf Auslandssachverhalte – frühere, aktuelle und geplante Tatbestandsfassung, StV 7/2010, S. 385 ff. 387; *Walther*: Das Korruptionsstrafrecht des StGB. Repetitorium. Jura 7/2010, S. 511 ff., 519.

### 3.3 Die Problematik der Unlauterkeit des Wettbewerbsverhaltens

Ist die Frage des Strafanwendungsrechts im Sinne der grundsätzlichen Anwendbarkeit der §§ 299a, 299b StGB geklärt, sind deren Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelnen zu prüfen. Schwierigkeiten wirft insofern das Merkmal der Unrechtsvereinbarung auf. Denn auch auf dem ausländischen Markt, bzw. im ausländischen Wettbewerb ist nicht jede zumindest ins Auge gefasste Bevorzugung tatbestandsmäßig, sondern nur eine solche, die unlauter ist. Insofern kommt es insbesondere auf die Verletzung einschlägiger Marktverhaltensnormen an,

*Gaede/Lindemann/Tsambikakis*, in: Licht und Schatten – Die materiellrechtlichen Vorschriften des Referentenentwurfs des BMJV zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, medstra 2015, S. 142 ff; *Jary*, in: Anti-Korruption – Neue Gesetzesvorhaben zur Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen und im internationalen Umfeld, PharmR 2015, S. 99 ff.; *Kubiciel*, Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen – Grund und Grenze der §§ 299a, 299b StGB – E, MedR 2016, S.1 ff.

Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob im Rahmen des normativen Tatbestandsmerkmals der Unlauterkeit die ausländische Wettbewerbsordnung maßgeblich ist, oder auch insofern das deutsche Wettbewerbsrecht und die insoweit einschlägigen Marktverhaltensnormen in Bezug genommen und geprüft werden sollen.

Die Problematik ist die für die Auslandssachverhalte von entscheidender Bedeutung. Soweit der Begriff der Unlauterkeit das Einfallstor für das fremde Wettbewerbsrecht darstellt, wären zum Beispiel die fremden Anschauungen über Sozialadäquanz bestimmter Einladungen und Geschenke seitens der deutschen Staatsanwaltschaften und Gerichte zu ermitteln und zu prüfen,

Beispiel bei *Wollschläger*: Die Anwendbarkeit des § 299 StGB auf Auslandssachverhalte – frühere, aktuelle und geplante Tatbestandsfassung, StV 7/2010, S. 385 ff. 387.

Höchstrichterliche Entscheidungen zu dieser Fragestellungen liegen noch nicht vor. Die weitere Entwicklung ist daher zu beobachten. *Lenk*,

Zur Nichtanwendbarkeit des § 299 Abs. 3 StGB bei Inlandstaten mit Auslandsbezug, *wistra* 2/2014, S. 50 ff., 53,

plädiert dafür, die Anwendbarkeit des § 299 StGB von der Vorprüfung abhängig zu machen, ob die fremde Wettbewerbsordnung „mit unserer vergleichbar ist“. Hierbei müsse geprüft werden, ob der ausländische Wettbewerb den Standards des inländischen Marktes gleichkommt. Dies zu ermitteln, sei eine im Strafprozess zu leistende „Herkulesaufgabe“ aber die „sauberste Lösung“. Denn nur in diesem Fall sei die Teilhabe am Schutz durch das deutsche Strafrecht gerechtfertigt.

Nach anderer Ansicht soll es darauf nicht ankommen. Maßstab der Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzungen ist hiernach mit aller Konsequenz das deutsche Strafrecht und über das Einfallstor des Unlauterkeitsmerkmals demnach offensichtlich auch das deutsche Wettbewerbsrecht, vergleiche zu dieser Position:

*Dannecker*, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, 4. Auflage 2013, § 299, Rn. 74:

„Vielmehr fallen alle gegen ausländische Wettbewerbsordnungen gerichteten Bestechlichkeits- und Bestechungstaten im geschäftlichen Verkehr in den Schutzbereich des § 299 StGB. Der Schutz ist weder auf solche Märkte zu beschränken, die einer dem deutschen Wettbewerbsrecht nahe kommenden Ordnung unterliegen, noch kann ein strafloses sozialadäquates Verhalten angenommen werden, wenn die Bestechung zum Abschluss von Geschäften üblich ist. Für deutsche Wettbewerber auf ausländischen Märkten bedeutet dies, dass sie gegenüber ihren ausländischen Konkurrenten im Wettbewerb benachteiligt sind, da andere Staaten keinen so weit reichenden Strafrechtsschutz gewähren. Gleichwohl kann in diesen Fällen keine teleologische Reduktion des § 299 Abs. 3 StGB angenommen werden, da die Bestechung, auch wenn sie im Ausland teilweise geduldet wird, nicht zur normalen Ordnung des wirtschaftlichen Lebens gehört, da auch dort der Wettbewerb gefährdet wird und eine teleologische Reduktion der internationalen Bestrebungen zur Eindämmung der Korruption, die auch Zweck des § 299 Abs. 3 zuwiderliefe.“

Nach dem Dafürhalten des Unterzeichners kann dem nicht gefolgt werden. Es kommt vielmehr darauf an, ob ein Verhalten nach dem Wettbewerbsrecht des Landes, um dessen Schutz gem. der Auslandsklausel durch deutsches Strafrecht geht, wettbewerbskonform oder wettbewerbswidrig ist. Deutsches Wettbewerbsrecht kann nicht durch Strafrecht für deutsche Unternehmen verbindlich in das Ausland exportiert werden. Im Ausland haben sich deutsche Unternehmen vielmehr an dem dort geltenden Wettbewerbsrecht zu orientieren. Ist dieses enger und erlaubt beispielsweise keinerlei direkte Zuwendungen der Industrie an HCP, ist dies auch für das Strafrecht beachtlich. Duldete es hingegen ein Verhalten, das den strengen deutschen Vorschriften zuwiderlaufen würde, darf diese unternehmerische Freiheit nicht zum Nachteil deutscher Unternehmen durch das deutsche Strafrecht desavouiert werden.

Das ausländische Recht muss ferner auch der Maßstab für die Beurteilung weiterer normativer Tatbestandsmerkmale des § 299b StGB darstellen. Dies gilt insbesondere für den Begriff des Heilberufs und für die Frage, ob dieser für die Ausübung des Berufs oder das Führen der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert. Soweit dies im Einzelfall nach der in Frage

stehenden ausländischen Rechtsordnung nicht der Fall ist, liegt kein tauglicher Vorteilsnehmer im Sinne des § 299a StGB vor und § 299b StGB ist ebenfalls nicht anwendbar.

#### 4. Prüfungsschema

Vor diesem Hintergrund können Sachverhalte mit Bezug zur Auslandsklausel des § 299b StGB somit nach folgendem Schema geprüft werden. Die unter 3.1 dargelegte Frage des Schutzes des ausländischen Rechtsguts durch das deutsche Strafgesetz ist durch den gesetzlichen Einbezug des ausländischen Wettbewerbs geklärt und somit nicht mehr prüfungsbedürftig.

Soweit demnach § 299b StGB verletzt sein kann, ist zunächst das **Strafanwendungsrecht (1)** zu prüfen. Nachfolgend werden zunächst die Schritte im Rahmen der Prüfung des **Territorialitätsprinzips (1.1.)** dargestellt. Ziel der Prüfung ist die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts wegen des Vorliegens einer Inlandstat:

**Tabelle 2: Prüfungsschema Territorialitätsprinzip**

	Aktives Tun	Unterlassen
Täterschaft	(+) bei Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Vorteilen in D, § 9 Abs. 1. Alt. 1 StGB	(+) Nichtabwendung einer Bestechungshandlung, obwohl diesbezügliches Handeln in D möglich gewesen wäre, § 9 Abs. 1 Alt. 2 StGB
Teilnahme	(+) Bei Anstiftung oder Unterstützung der im Ausland begangenen Tat in D, § 9 Abs. 2 S. 2	(+) Nichtabwendung einer Bestechungshandlung, obwohl diesbezügliches Handeln in D möglich gewesen wäre, § 9 Abs. 2 S. 1 Alt. 3 StGB

Zunächst ist daher festzustellen, ob Täterschaft oder Teilnahme und ob Tun oder Unterlassen in Betracht kommt. Hierdurch wird die einschlägige Variante des § 9 StGB ermittelt, die für die Bestimmung des Vorliegens einer Inlandstat gem. § 3 StGB maßgeblich ist. Im Anschluss werden die Voraussetzungen der einschlägigen Variante des § 9 StGB geprüft.

Soweit das deutsche Strafrecht nach diesen Grundsätzen nicht anwendbar ist, sind die Voraussetzungen des **Personalitätsprinzips (1.2)** zu prüfen. Die praktische Bedeutung erschöpft sich auf Fallkonstellationen, bei denen sowohl der ausländische Wettbewerb betroffen ist, als auch die Tathandlung außerhalb Deutschlands erfolgt. Das deutsche Strafrecht greift auch in diesem Fall ein, wenn der Täter Deutscher ist oder es nach der Tat geworden ist, § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB.

Im Anschluss sind unter **(2)** die Tatbestandsmerkmale des § 299a StGB zu prüfen. Die Merkmale „Angehöriger eines Heilberufs“ und „Unlauterkeit“ einer Bevorzugung im Wettbewerb unterliegen einer Fremdrechtsprüfung nach dem jeweils betroffenen Wettbewerbsrecht. Bei einer Präventivprüfung sollte zusätzlich geprüft werden, ob das Verhalten nach den Maßstäben des deutschen Wettbewerbsrechts rechtswidrig ist. Denn wie oben ausgeführt wurde, ist derzeit umstritten und noch unklar, ob auf das deutsche oder das ausländische Wettbewerbsrecht abgestellt werden muss.

Leipzig, den 30.08.2016

A handwritten signature in blue ink, consisting of several fluid, connected strokes. The signature is positioned above the name 'Prof. Dr. H. Schneider'.

Prof. Dr. H. Schneider