

4. Teil: Schutz von kollektiven Rechtsgütern

§ 9: Vertrauensrechtsgüter III

III. Vertrauen in staatliche Institutionen – Bestechungsdelikte (§§ 331 ff. StGB)

1. Rechtsgut

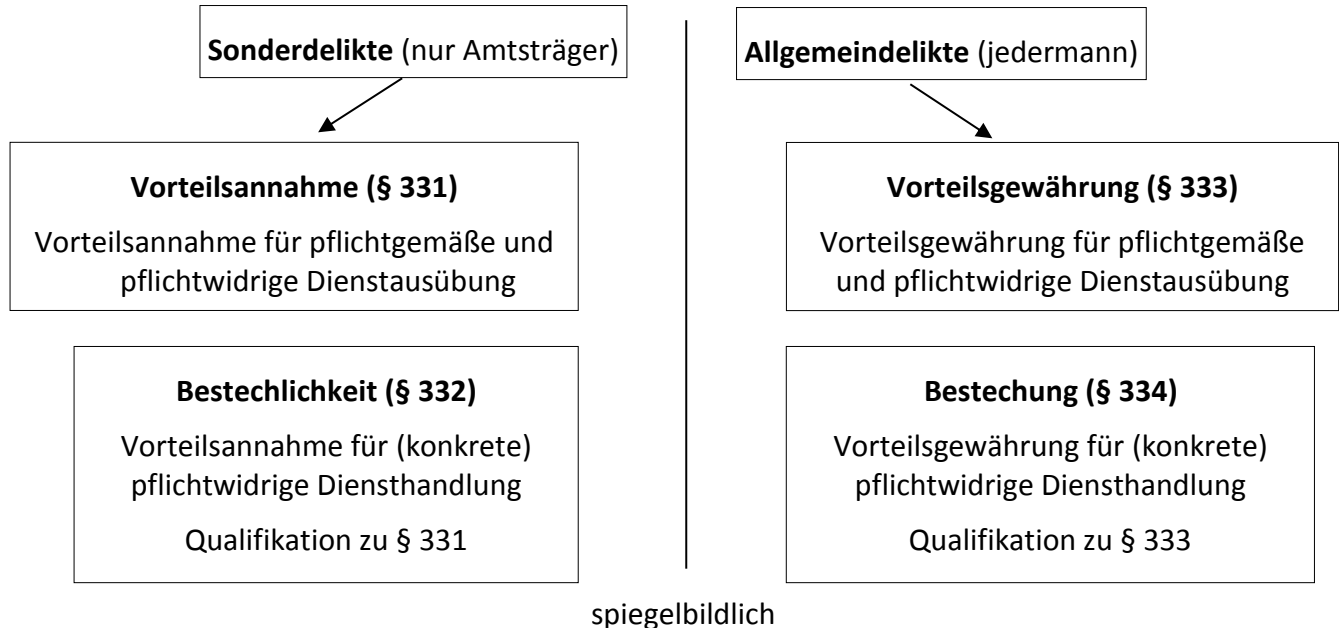
Das geschützte Rechtsgut der Bestechungsdelikte ist umstritten.

Eine Ansicht sieht die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes als geschützt an, andere gehen von der Unkäuflichkeit von Amtshandlungen bzw. der Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen als Schutzgut aus.

Die wohl h.M. benennt den Schutz der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes bzw. des Vertrauens der Allgemeinheit in diese als Aufgabe der Bestechungsdelikte.

Konkretisierend ist zu unterteilen: Die Vorteilsannahme durch einen Amtsträger beeinträchtigt von „innen heraus“ das *Funktionieren der staatlichen Verwaltung*. Zugleich kann dadurch aber auch aus einer Außenperspektive heraus das *Vertrauen* der Allgemeinheit in die Gesetzmäßigkeit und Sachlichkeit der Verwaltung erschüttert werden. Richtigerweise erfasst das Rechtsgut somit kumulativ beide vorstehenden Aspekte.

2. Systematik



Neu seit dem 26.11.2015 (Inkrafttreten): **§ 335a StGB**: Erweiterung des tatbestandlichen erfassten Personenkreises auf bestimmte ausländische und internationale Bedienstete.

3. Passive Bestechlichkeit (§§ 331, 332)

a) Vorteilsannahme (§ 331)

aa) Taugliche Täter

Sonderdelikt: nur Amtsträger (seit dem 26.11.2015 auch Europäische Amtsträger) oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete (Abs. 1); Abs. 2 ist beschränkt auf Richter oder Schiedsrichter.

Die **Amtsträgereigenschaft** und die eines für den öffentlichen Dienst **besonders Verpflichteten** richten sich nach § 11 I Nr. 2 und Nr. 4 StGB. Gemäß § 11 I Nr. 2 c) StGB ist dabei die Organisationsform (privatrechtlich oder öffentlichrechtlich), innerhalb derer der Täter tätig ist, irrelevant, sofern Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrgenommen werden. Wann solche Aufgaben wahrgenommen werden, ist indes umstritten. Die Rechtsprechung lässt es ausreichen, wenn ein Privatsubjekt als „verlängerter Arm“ hoheitlicher Gewalt öffentliche Interessen wahrnimmt. Dies wurde beispielsweise für eine GmbH mit einem Landkreis als einzigen Gesellschafter auf dem Gebiet der Müllentsorgung angenommen, für eine Flughafen AG hingegen abgelehnt.

Die nunmehr geschützten **Europäischen Amtsträger** werden in § 11 I Nr. 2a StGB näher charakterisiert (z.B. Mitglieder der Europäischen Kommission).

Die **Richtereigenschaft** ist in § 11 I Nr. 3 StGB legaldefiniert. Darüber hinaus werden auch Mitglieder eines Gerichts der Europäischen Union (vgl. den aktuellen Wortlaut des § 331 I StGB) sowie Richter des IStGH (§ 335a II Nr. 1 StGB) erfasst. Wer Schiedsrichter ist, richtet sich nach §§ 1025 ff. ZPO und §§ 101 ff. ArbGG.

Mandatsträger in einem Bundes- Landes- oder Gemeindeparlament sind hingegen keine Amtsträger i.S.d. § 11 I Nr. 2. In Betracht kommt bei diesen allerdings eine Strafbarkeit gem. § 108e StGB. Diese Vorschrift wurde im Jahre 2014 deutlich erweitert (vgl. insbes. den neuen § 108e III StGB).

bb) Tathandlung: Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen eines Vorteils

Fordern ist das ausdrückliche oder stillschweigende Verlangen eines Vorteils für eine Dienstausbübung. Sichversprechenlassen ist die ausdrückliche oder konkludente Annahme des Angebots einer späteren Zuwendung. Annehmen ist die tatsächliche Entgegennahme des Vorteils mit Verfügungswillen.

§ 331 I StGB ist auch ohne die Vornahme einer zureichend bestimmten Diensthandlung als Gegenleistung für den Vorteil erfüllt. Jedoch muss die Vorteilsannahme **für** die Dienstausbübung erfolgen (= „Unrechtsvereinbarung“). Hierfür genügt, dass der Vorteil dem Empfänger im Hinblick auf die Dienstausbübung zugutekommen soll (Lackner/Kühl/Heger § 331 Rn. 10a). Ziel dieser gegenüber der früheren Normierung erweiterten Regelung (Heger a.a.O. spricht von einer „Lockerung“ der Unrechtsvereinbarung) ist es, auch Vorteilsannahmen zu erfassen, denen keine bestimmte Diensthandlung zugeordnet werden kann. Daher werden von § 331 I StGB auch die Fallgestaltungen erfasst, in denen das Wohlwollen des Amtsträgers erkaufte bzw. „allgemeine Klimapflege“ betrieben werden soll (Wittig Wirtschaftsstrafrecht § 27 Rn. 51). Oft wird auch davon gesprochen, dass zwischen der Vorteilsgewährung und der Dienstausbübung ein bestimmtes Beziehungsverhältnis („Äquivalenzverhältnis“) vorliegen müsse (NK/Paeffgen § 331 Rn. 84 m.w.N.). Damit wird klargestellt, dass es nicht genügt, wenn der Vorteil nur anlässlich der Dienstausbübung (aber nicht für diese) zugewendet wird (NK/Paeffgen § 331 Rn. 84).

Vorteil für sich oder einen Dritten ist jede Leistung, auf die der Amtsträger keinen Anspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder auch nur persönliche Lage objektiv verbessert. Dabei soll es unbeachtlich sein, ob der Begünstigte einen vergleichbaren Vorteil auch auf eine andere Art und Weise erlangen kann (BGH NJW 2008, 3580, 3581).

Die Tathandlungen des § 331 II StGB beziehen sich speziell auf eine richterliche Handlung: Gemeint sind damit solche Handlungen, die von der richterlichen Unabhängigkeit geschützt sind (BeckOK/von Heintschel-Heinegg § 331 Rn. 15). Im Übrigen verlangt § 331 II StGB, dass sich die Tathandlung als Gegenleistung für eine *konkrete* (geschehene oder künftige) *richterliche Diensthandlung* darstellt (Wittig § 27 Rn. 54). Die Unrechtsvereinbarung ist im Unterschied zu § 331 I StGB also nicht „gelockert“.

cc) Tatbestandsbeschränkungen

Nach h.M. erfüllen kleinere Zuwendungen, die sich im Bereich der *Sozialadäquanz* bewegen, den Tatbestand nicht (etwa: im üblichen Rahmen verbleibende Werbegeschenke). Dogmatisch wird dies überwiegend so begründet, dass dann keine regelwidrige Unrechtsvereinbarung vorliege (Sch/Sch/Heine/Eisele § 331 Rn. 40). Nach a.A. werden die Fälle durch die Annahme einer stillschweigenden Genehmigung (vgl. § 331 III StGB) gelöst. Gegen diese letztgenannte Lösung wird u.a. eingewandt, diese könne vom Wortlaut des § 331 III StGB her nicht die Fälle des *Forderns* eines Vorteils erfassen, obwohl diese durchaus sozialadäquat sein könnten (NK/Kuhlen § 331 Rn. 98, allerdings ohne Nennung eines konkreten Beispiels).

Ebenso soll der Tatbestand des § 331 I nicht erfüllt sein, wenn das Erzielen eines bestimmten Vorteils zur Aufgabe der Amtsperson gehört und bestehende Anzeige- und Genehmigungsverfahren eingehalten werden. So ist insbesondere das pflichtgemäße Einwerben von Drittmitteln durch Hochschullehrer nicht tatbestandsgemäß (BGHSt 47, 295). Das Einwerben von Wahlspenden durch einen Amtsträger soll dann nicht tatbestandsgemäß sein, wenn sich dieser erneut um ein Amt bewirbt und der Vorteil allein dazu dient, das Amt nach Wiederwahl nach den allgemeinen Vorstellungen des Vorteilsgebers auszuüben (BGHSt 49, 275).

dd) Vorsatz

Es gelten die allgemeinen Grundsätze. Dolus eventualis ist ausreichend.

ee) § 331 III StGB

§ 331 III StGB sieht eine Ausnahme von der Strafbarkeit nach Abs. 1 dann vor, wenn der Amtsträger den Vorteil nicht fordert und die Annahme von der zuständigen Behörde genehmigt wird. Die Vorschrift hat keine große praktische Bedeutung, da Strafbarkeitsrestriktionen wie gesehen nach h.M. schon auf Tatbestandsebene erfolgen (ohne, dass dabei nach überwiegender Ansicht auf § 331 III zurückgegriffen werden würde). Nach h.M. ist die vorherige Zustimmung der Behörde Rechtfertigungsgrund, die nachträgliche Zustimmung hingegen Strafaufhebungsgrund.

b) Bestechlichkeit (§ 332)

aa) Taugliche Täter

Sonderdelikt: nur Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete (Abs. 1), Abs. 2 ist auf Richter oder Schiedsrichter beschränkt. Es handelt sich um eine Qualifikation gegenüber § 331 StGB. § 332 II StGB ist darüber hinaus auch Qualifikation zu § 332 I StGB (Richter sind gem. § 11 I Nr. 2 a) auch Amtsträger).

Die tauglichen Täter entsprechen grundsätzlich denen des § 331. Siehe aber auch **§ 335a I StGB**, der sich allein auf §§ 332, 334 StGB bezieht. Krit. zu dieser einschränkungslosen Ausdehnung auf **ausländische Amtsträger** (siehe etwa § 335a I Nr. 2 a) *Schünemann* ZRP 2015, 68, 70 f.

bb) Tathandlung: Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen eines Vorteils

Die Tathandlung entspricht zunächst der des § 331. Jedoch fordern sowohl Abs. 1 als auch Abs. 2 eine Gegenleistung in Form einer (bestimmten) **Diensthandlung (Unrechtsvereinbarung)**. Eine Diensthandlung meint ein zumindest in Umrissen bestimmtes Verhalten, das in den Bereich der dienstlichen Obliegenheiten des Amtsträgers fällt und in amtlicher Eigenschaft vorgenommen wird (*Wittig* § 27 Rn. 73). Die Diensthandlung muss zudem **pflichtwidrig** sein, sie muss also gegen Gesetze, Verwaltungsvorschriften, allgemeine Dienstanweisungen oder Einzelanweisungen von Vorgesetzten verstoßen (*Schönke/Schröder/Heine/Eisele* § 332 Rn. 7). Die Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung darf dabei nicht allein aufgrund ihrer Verknüpfung mit dem Vorteil angenommen werden. Die Diensthandlung muss vielmehr bereits an sich pflichtwidrig sein (BGH NStZ-RR 2008, 13, 14).

Am Erfordernis der Pflichtwidrigkeit unterscheiden sich auch die Fälle des § 331 II StGB und diejenigen des § 332 II StGB. Denn § 331 II StGB verlangt (im Unterschied zu § 331 I StGB) ohnehin immer schon einen Bezug zu einer *konkreten* richterlichen Handlung (siehe bereits KK 325). Im Falle des § 331 II StGB muss diese indes nicht zwingend *pflichtwidrig* sein.

Hinweis zur Vertiefung: Besondere Schwierigkeiten bestehen dann, wenn es sich um eine Ermessensentscheidung des Amtsträgers handelt. Eine Pflichtverletzung liegt jedenfalls dann vor, wenn die Entscheidung den zulässigen Ermessensspielraum überschreitet oder wenn der Täter bei der Entscheidungsfindung auch durch den Vorteil beeinflusst wurde. Siehe zu diesem Fragenkreis etwa NK/Kuhlen § 332 Rn. 9 ff.; Wittig § 27 Rn. 81.

cc) innere Vorbehalte bei künftigen Diensthandlungen

In Bezug auf künftige Diensthandlungen genügt es für die Unrechtsvereinbarung, dass sich der Täter zur Pflichtverletzung (ausdrücklich oder konkludent) „bereit zeigt“ (§ 332 III StGB). Ein etwaiger innerer Vorbehalt, doch nicht pflichtwidrig handeln zu wollen, ist daher unbeachtlich (*Fischer* § 332 Rn. 12).

dd) Vorsatz

Nach allgemeinen Grundsätzen ist Vorsatz erforderlich (dolus eventualis ist ausreichend).

4. Aktive Bestechung (§§ 333, 334)

a) Vorteilsgewährung (§ 333)

aa) Taugliche Täter: Jedermann

bb) Tathandlung: Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils

Die Tathandlungen sind ausdrückliche oder konkludente Erklärungen, die sich auf den Abschluss einer Unrechtsvereinbarung richten gegenüber Amtsträgern (auch Europäischen Amtsträgern), für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten, Soldaten der Bundeswehr (Abs. 1) oder gegenüber Richtern oder Schiedsrichtern (Abs. 2). Spiegelbildlich zu § 331 erfordert Abs. 1 keine bestimmte Dienstausübung. Vielmehr genügt es, wenn als Ziel der Vereinbarung eine dienstliche Tätigkeit, die nach den Vorstellungen des Täters nicht – noch nicht einmal in groben Umrissen – konkretisiert sein muss. Ob eine solche „gelockerte“ Unrechtsvereinbarung vorliegt, ist nach den Tatumständen zu würdigen. Indizien sollen nach BGH NJW 2008, 3580 sein: Die Stellung des Amtsträgers und die Beziehung des Vorteilsgebers zu dessen dienstlichen Aufgaben (dienstliche Berührungspunkte), die Vorgehensweise bei dem Angebot, dem Versprechen oder dem Gewähren von Vorteilen (Heimlichkeit oder Transparenz) sowie die Art, der Wert und die Zahl solcher Vorteile. Im Hinblick auf Tatbestandsbeschränkungen bezüglich sozialadäquater Handlungen gelten die oben genannten Grundsätze entsprechend.

Abs. 2 setzt hingegen die Vornahme einer (konkreten) richterlichen Handlung in der Vergangenheit oder Zukunft als Gegenleistung für die Vorteilsgewährung voraus.

cc) Vorsatz

Es gelten die allgemeinen Grundsätze.

b) Bestechung (§ 334)

aa) Taugliche Täter

Wie bei § 333 StGB, also jedermann.

bb) Tathandlung: Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils

Die Tathandlungen entsprechen denen des § 333. Siehe zum erweiterten Kreis der Bestechungsadressaten § 335a I StGB. Spiegelbildlich zu § 332 muss zudem die Gewährung des Vorteils als Gegenleistung für eine bereits erfolgte oder in der Zukunft liegende **pflichtwidrige Diensthandlung** in Form einer „Unrechtsvereinbarung“ zwischen der Amtsperson und dem Vorteilsgewährenden bestimmt sein.

§ 334 II StGB regelt die Bestechung von (Schieds-)Richtern.

cc) Vorsatz

Es gelten die allgemeinen Grundsätze.

5. Besonders schwerer Fall der Bestechlichkeit und Bestechung (§ 335)

Ein solcher ist in der Regel anzunehmen, wenn sich die Tat auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht (Abs. 2 Nr. 1), fortgesetzt Vorteile angenommen werden (Abs. 2 Nr. 2) oder gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande gehandelt wird (Abs. 2 Nr. 3).

6. Übungsfall zu Bestechungsdelikten, angelehnt an BGH NJW 2008, 3580

a) Sachverhalt

V ist Vorstandsvorsitzender der E-AG, die einer der Sponsoren der Europameisterschaft 2016 in Frankreich ist. Bereits weit im Vorfeld der EM lässt V personengebundene Gutscheine für Eintrittskarten für die Viertelfinalspiele an hochrangige deutsche Beamte verschicken. Dies geschieht im Rahmen eines groß angelegten Sponsoringkonzepts der E-AG, das besondere Repräsentanten der Bundesrepublik in den Stadien, gut sichtbar in der Loge der E-AG, platzieren soll. Bei der Versendung der Gutscheine hofft V darauf, dass die Beamten aufgrund der Freude über die Karten die E-AG in Zukunft wohlwollend behandeln werden. Keiner der hochrangigen Beamten nimmt die ihm zugesandten Gutscheine an. Dies zumeist deshalb, da viele von ihnen aufgrund ihrer Tätigkeit für die Bundesregierung oder einzelner Landesregierungen wegen einer Vereinbarung mit der UEFA ohnehin freien Eintritt für die Spiele haben.

Haben sich die Beteiligten strafbar gemacht?

b) Strafrechtliche Würdigung

aa) Strafbarkeit der angeschriebenen Beamten (-)

Eine Strafbarkeit wegen Vorteilsannahme gem. § 331 oder Bestechlichkeit gem. § 332 scheidet bereits daran, dass keiner der Beamten den Vorteil für sich oder einen Dritten gefordert hat, sich versprechen ließ oder angenommen hat.

bb) Strafbarkeit des V gem. § 333 I (+)

Tauglicher Täter: V ist wie jedermann tauglicher Täter i.S.d. § 333 I.

Tathandlung: Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils

Die Handlung des V zielt auf Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 a). Indem V die Gutscheine verschicken ließ, könnte er einen Vorteil angeboten haben. Vorteil ist jede Leistung, auf die der Amtsträger keinen Anspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder auch nur persönliche Lage objektiv verbessert. Fraglich ist, ob von einer Verbesserung ausgegangen werden kann, obwohl die Beamten zumindest teilweise auch ohne die Gutscheine freien Eintritt zu den Spielen gehabt hätten. Jedoch ist für die Beurteilung eines geldwerten Vorteils unbeachtlich, ob der Begünstigte einen vergleichbaren Vorteil auch auf eine andere Art und Weise erlangen kann. Auf derartige hypothetische Erwägungen kann es grundsätzlich nicht ankommen. Dies gilt insbesondere dann, wenn wie hier keine Identität der Vorteile besteht, da es sich bei den von V angebotenen Karten um solche in der E-AG Loge handelt.

Die Annahme eines Vorteils ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Eintrittskarten den Begünstigten die Ausübung ihrer dienstlichen Aufgabe ermöglichen sollten, nämlich das Land bzw. den Bund in der Öffentlichkeit zu repräsentieren. Ausreichend ist insoweit jedenfalls, dass die Karten auch dazu dienten, den Beamten eine persönliche Freude zu machen.

Der Vorteil muss zudem für die Dienstausübung angeboten worden sein. Zwischen dem Vorteil und der Dienstausübung muss ein „Gegenseitigkeitsverhältnis“ in dem Sinne bestehen, dass der Vorteil nach dem (angestrebten) ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis der Beteiligten seinen Grund gerade in der Dienstausübung hat. Ausreichend ist hierfür jedoch, dass der Wille des Vorteilsgebers auf ein generelles Wohlwollen bei künftigen Fachentscheidungen gerichtet ist, das bei Gelegenheit aktiviert werden kann. Eine Bezugnahme auf eine konkrete Diensthandlung ist somit nicht erforderlich. Hier hatte V keine bestimmten Handlungen der Beamten anvisiert. Da er die Karten aber in der Hoffnung verschickte, dass dies eine wohlwollende Behandlung der E-AG nach sich ziehen würde, bat er den Vorteil für die Dienstausübung an (im leicht abgewandelten Originalfall konnte nicht sicher festgestellt werden, dass eine solche wohlwollende Behandlung gewollt war; es erfolgte daher ein Freispruch, der vom BGH abgesegnet wurde).

Subjektiver Tatbestand: V handelte vorsätzlich.

cc) Strafbarkeit des V gem. § 334 I (-)

Eine Strafbarkeit des V wegen Bestechung gem. § 334 I scheidet aus, da keine bestimmte Gegenleistung für das Anbieten des Vorteils in Rede steht.

dd) Strafbarkeit des V gem. § 266 (+/-)

Zu dem in der Fallfrage nicht aufgeworfenen Problem der Untreuehandlung durch Sponsoring s. KK 179 ff.

Schlagwörter zur Wiederholung

- I. Systematik der Bestechungsdelikte
- II. Was meint eine „gelockerte“ Unrechtsvereinbarung?
- III. Unterschiede zwischen §§ 331 und 332 StGB (bzw. zwischen §§ 333 und 334 StGB)

Literaturhinweise

Schünemann ZRP 2015, 68, 70 f.

BGH NJW 2008, 3580-3585

Wittig § 27

Brettel/Schneider Rn. 427 ff.

Hellmann/Beckemper Wirtschaftsstrafrecht § 11