

5. Teil: Schutz von kollektiven Rechtsgütern

§ 11: Vertrauensrechtsgüter IV

V. Vertrauen in staatliche Institutionen – Bestechungsdelikte

1. Rechtsgut

Das geschützte Rechtsgut der Bestechungsdelikte ist umstritten.

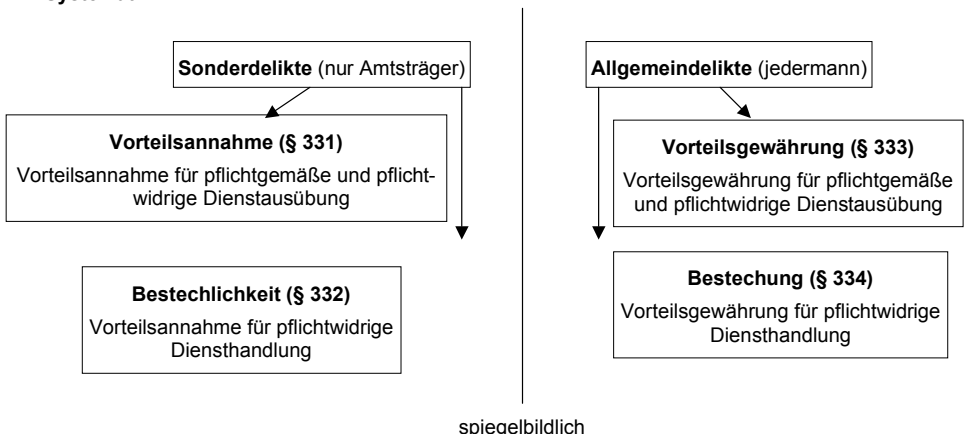
Eine Ansicht sieht die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes als geschützt an, andere gehen von der Unkäuflichkeit von Amtshandlungen bzw. der Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen als Schutzgut aus.

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 in die Beeinträchtigung des Funktionierens der staatlichen Verwaltung durch einen Angriff von innen, wenn ein Amtsträger einen Vorteil annimmt, und eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Staatsverwaltung durch Erschüttern des Vertrauens in die Gesetzmäßigkeit und Sachlichkeit der staatlichen Verwaltung durch einen Angriff von außen, wenn ein Vorteil gewährt wird.

KK 332

2. Systematik



KK 333

3. Passive Bestechlichkeit (§§ 331, 332)

a) Vorteilsannahme (§ 331)

aa) Taugliche Täter

Sonderdelikt: nur 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. Gem. § 11 I Nr. 2 c) 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 Richtereigenschaft ist in § 11 I Nr. 3 legaldefiniert. Einbezogen sind auch Richter des IStGH (Art. 2 § 2 des Gesetz zum römischen Statut). Wer Schiedsrichter ist, richtet sich nach §§ 1025 ff. ZPO und §§ 101 ff. ArbGG.

Offiziere und Unteroffiziere der Bundeswehr sind Amtsträgern i.S.d. § 331 gleichgestellt (§ 48 I WStG).

KK 334

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 ist auch ohne die Vornahme einer zureichend bestimmten Diensthandlung als Gegenleistung für den Vorteil erfüllt. Jedoch muss die Vorteilsannahme für die Dienstausbübung erfolgen. Hierfür genügen aber ein allgemeines Handeln im Rahmen der dienstlichen Obliegenheiten und eine Vornahme in amtlicher Eigenschaft. Ziel dieser gegenüber der früheren Normierung erweiterten Regelung ist es, auch Vorteilsannahmen zu erfassen, denen keine bestimmte Diensthandlung zugeordnet werden kann. Eine Dienstausbübung i.S.d. § 331 liegt danach hingegen nicht bereits vor, wenn die amtliche Stellung oder hierdurch erworbene Kenntnisse ausgenutzt werden, um verbotene Handlungen zu begehen. Dies ist beispielsweise bei Privatunterricht aufgrund der während der Ausbildung erworbenen Kenntnisse anzunehmen.

§ 331 II setzt hingegen zusätzlich die Vornahme einer richterlichen Diensthandlung als Gegenleistung für den Vorteil voraus. Diese Diensthandlung kann sowohl in der Vergangenheit liegen oder für die Zukunft geplant sein.

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

KK 335

es unbeachtlich sein, ob der Begünstigte einen vergleichbaren Vorteil auch auf eine andere Art und Weise erlangen kann (BGH NJW 2008, 3580, 3581).

cc) Vorsatz

dd) Tatbestandsbeschränkungen

Nach h.M. erfüllen kleinere Zuwendungen, die sich im Bereich der Sozialadäquanz bewegen, den Tatbestand nicht. 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).

Zudem sieht § 331 III dann eine Ausnahme von der Strafbarkeit nach Abs. 1 vor, wenn der Amtsträger den Vorteil nicht fordert und die Annahme von der zuständigen Behörde genehmigt wird. Dabei ist nach h.M. die vorherige Zustimmung der Behörde Rechtfertigungsgrund, die nachträgliche Zustimmung hingegen Strafaufhebungsgrund.

KK 336

b) Bestechlichkeit (§ 332)

aa) Taugliche Täter

Sonderdelikt: nur Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete (Abs. 1), Abs. 2 ist als Qualifikation gegenüber Abs. 1 auf Richter oder Schiedsrichter beschränkt.

Die tauglichen Täter entsprechen denen des § 331. Jedoch sind auch Soldaten der Bundeswehr Amtsträgern i.S.d. § 332 gleichgestellt (§ 48 I, II WStG). Zudem stehen auch Amtsträger eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union, Gemeinschaftsbeamte und Mitglieder der Kommission und des Rechnungshofes der Europäischen Gemeinschaften deutschen Amtsträger gleich, wenn die Vorteilsgewährungshandlung für eine künftige Diensthandlung erfolgt (Art. 2 § 1 EU-BestG). Geplant ist zudem den Begriff eines Europäischen Amtsträgers in § 11 StGB einzuführen (vgl. BT-Drs. 16/6558).

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 Diensthandlung. Die Diensthandlung muss zudem pflichtwidrig sein. Erfasst sind daher auch Tätigkeiten, die außerhalb der Amtspflichten liegen und bei denen die Stellung als Amtsperson bzw. als Richter zu ihrer Begehung missbraucht wird. Unrechtsbegründend ist daher die „Unrechtsvereinbarung“ zwischen der Amtsperson und dem Vorteilsgewährenden. Die Diensthandlung muss dabei hinreichend bestimmt sein. Liegt sie in der Zukunft, so reicht es aus, wenn der Amtsträger über seine Absicht sie vorzunehmen täuscht (§ 332 III).

cc) Vorsatz

KK 337

4. Aktive Bestechung (§§ 333, 334)

a) Vorteilsgewährung (§ 333)

aa) Taugliche Täter

Jedermann gegenüber Amtsträgern, für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten, Soldaten der Bundeswehr (Abs. 1) oder jedermann gegenüber Richtern oder Schiedsrichtern (Abs. 2).

Einfache Soldaten der Bundeswehr sind daher taugliche Objekte einer Vorteilsgewährung und Bestechung, können sich aber nicht wegen Vorteilsannahme strafbar machen.

KK 338

bb) Tathandlung: Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils

Die Tathandlungen sind ausdrückliche oder konkludente Erklärungen, die sich auf den Abschluss einer Unrechtsvereinbarung richten. 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 Unrechtsvereinbarung vorliegt, ist nach den Tat Umständen 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. Eine Einbindung der angestrebten Unrechtsvereinbarung in sozialadäquate Handlungen, wie z.B. im Rahmen eines Sponsoringkonzepts, lässt den Tatbestand nicht ohne weiteres entfallen.

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

cc) Vorsatz

KK 339

b) Bestechung (§ 334)

aa) Taugliche Täter

Wie § 333, wobei als Bestechungsadressaten für zukünftige Diensthandlungen auch Amtsträger eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union, Gemeinschaftsbeamte und Mitglieder der Kommission und des Rechnungshofes der Europäischen Gemeinschaften in Betracht kommen (Art. 2 § 1 EUBestG). Zudem ist auch die Bestechung von Richtern, Amtsträgern oder Soldaten eines ausländischen Staates strafbewehrt, sofern sie sich auf künftige Diensthandlungen bezieht und begangen wird, um sich oder einem Dritten einen Auftrag oder einen unbilligen Vorteil im internationalen geschäftlichen Verkehr zu verschaffen oder zu sichern (§ 1 IntBestG).

bb) Tathandlung: Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils

Die Tathandlungen entsprechen denen des § 333. 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.

cc) Vorsatz

KK 340

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 Fußballweltmeisterschaft 2010 in Südafrika ist. Bereits weit im Vorfeld der WM lässt V personengebundene Gutscheine für Eintrittskarten für die Halbfinals und das Endspiel an hochrangige 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 FIFA ohnehin freien Eintritt für die Spiele haben.

Haben sich die Beteiligten nach §§ 331 ff. strafbar gemacht?

KK 341

b) Strafrechtliche Würdigung

aa) Strafbarkeit der angeschriebenen Beamten (-)

Eine Strafbarkeit wegen Vorteilsannahme gem. § 331 oder Bestechlichkeit gem. § 332 scheidet bereits aus, da 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. Auch zielt seine Handlung auf Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 a).

Tathandlung: Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils

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 Logo handelt.

KK 342

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 dienen, den Beamten eine persönliche Freude zu machen.

Der Vorteil muss zudem für die Dienstaussübung angeboten worden sein. Zwischen dem Vorteil und der Dienstaussübung muss ein „Gegenseitigkeitsverhältnis“ in dem Sinne bestehen, dass der Vorteil nach dem (angestrebten) ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis der Beteiligten seinen Grund gerade in der Dienstaussübung 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 Dienstaussübung an.

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 142.

KK 343

Schlagwörter zur Wiederholung

- I. Strafbarkeit des Scalping
- II. Struktur und Aufgabe der BaFin
- III. Systematik der Bestechungsdelikte
- IV. Anforderungen an die Unrechtsvereinbarung gem. §§ 331 I und 333 I

KK 344

Literaturhinweise

Hellmann/Beckemper Wirtschaftsstrafrecht Rn 776-799a

Wessels/Hettinger Strafrecht Besonderer Teil 1 Rn 1097-1125

KK 345