

Schriften zum Strafrecht

Band 286

**Einschränkungsmodelle
zum Anwendungsbereich
der Vorteilsannahme
gemäß § 331 StGB**

**Zugleich eine rechtliche Qualifizierung
der Genehmigungsregelung in § 331 Abs. 3 StGB**

Von

Selina Strehlow



Duncker & Humblot · Berlin

SELINA STREHLOW

Einschränkungsmodelle zum Anwendungsbereich
der Vorteilsannahme gemäß § 331 StGB

Schriften zum Strafrecht

Band 286

Einschränkungsmodelle zum Anwendungsbereich der Vorteilsannahme gemäß § 331 StGB

Zugleich eine rechtliche Qualifizierung
der Genehmigungsregelung in § 331 Abs. 3 StGB

Von

Selina Strehlow



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2014 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany
ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-14670-3 (Print)
ISBN 978-3-428-54670-1 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84670-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für meine geliebte Oma Agnes

Danksagung

An erster Stelle gebührt mein tiefster Dank meinem verehrten Doktorvater Herrn Professor Dr. Bernd Heinrich. Seine Betreuung war stets vorbildlich und ist nicht zu übertreffen. Für den gestalterischen Freiraum und die dadurch mögliche Erweiterung meines wissenschaftlichen Horizontes bin ich ihm sehr dankbar, was nicht zuletzt für das Gelingen und für die zügige Fertigstellung der Dissertation entscheidenden Anteil hatte. Bedanken möchte ich mich ebenso bei Frau Professorin Dr. Tatjana Hörnle, die in kürzester Zeit das Zweitgutachten erstellte und damit erheblich zur Beschleunigung des Promotionsverfahrens beitrug. Ferner danke ich Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis, der den Vorsitz meiner Disputation ehrenwert gestaltete.

Für die großzügige ideelle und finanzielle Förderung meiner Doktorarbeit gilt mein inständiger Dank dem Ernst Ludwig Ehrlich Studienwerk, das maßgeblich das Entstehen dieser Arbeit beförderte und sich durch eine exzellente und herzliche Betreuung auszeichnet. Ferner danke ich Frau Ingeborg Albam, sel. A., die mich während meines Studiums fortwährend unterstützte.

Von Herzen möchte ich meinen Eltern, Simone und Uwe Strehlow, meinen unendlichen Dank aussprechen, die mich über all die Jahre mit Liebe und Zuversicht begleitet haben. Weiterhin gilt mein warmer Dank Sara Nachama für ihren stetigen Zuspruch und für ihre Hilfe. Für den unermüdlichen Beistand, den Rückhalt und die Aufmunterung während der Abfassung dieser Arbeit, und nicht zuletzt für das Korrekturlesen der vielen Fassungen des Manuskripts danke ich Anna-Maria Thönelt in besonderem Maße. Schließlich gilt mein inniger Dank Robert Nachama, der mir immer ein treuer, aufrichtiger und geschätzter Freund ist.

Berlin, im August 2015

Selina Strehlow

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	23
-------------------------	----

Erster Teil

Korruptionserscheinungen und ihre gesetzliche Erfassung	25
A. Phänomen der Korruption	25
I. Geschichte der Korruption	25
II. Formen und Hintergründe von Korruption	28
1. Situative und strukturelle Korruption	28
2. Korruption in der öffentlichen Verwaltung	29
3. Ursachen für korruptes Verhalten	31
III. Entstehungsgeschichte der Bestechungsdelikte	32
B. Überblick zu den Tatbeständen der §§ 331 ff. StGB	34
I. Struktur der Bestechungsdelikte im Amt, §§ 331 ff. StGB	34
1. Struktur der Vorteilsannahme, § 331 Abs. 1 StGB	36
a) Der Adressatenkreis	36
b) Die Handlungsvarianten	38
c) Die Unrechtsvereinbarung	39
aa) Überblick	39
bb) Einschränkung	39
d) Die Dienstausbübung	40
e) Der Vorteil	40
aa) Materielle Vorteile	40
bb) Immaterielle Vorteile	42
(1) Überblick	42
(2) Eigene Stellungnahme	42
cc) Die Dritt Vorteile	43
f) Subjektiver Tatbestand	44
2. Struktur der Vorteilsgewährung, § 333 Abs. 1 StGB	45
II. Das Schutzgut der Bestechungsdelikte, §§ 331 ff. StGB	46
1. Übersicht zum Meinungsstand	47
a) Unentgeltlichkeit der Amtsführung	47
b) Reinheit oder Lauterkeit der Amtsausübung	48

c) Verfälschung des Staatswillens	49
d) Vertrauen der Allgemeinheit in die Reinheit oder Lauterkeit der Amtsführung	50
e) Funktionsfähigkeit der staatlichen Verwaltung und Rechtspflege ...	53
f) Komplexes oder mehrdimensionales Rechtsgut	53
2. Regierungsentwürfe und Begründungen	55
3. Eigene Stellungnahme	56
4. Zwischenergebnis	57
C. Ergebnis	57

Zweiter Teil

Die Rechtsprechung zu den Bestechungsdelikten	59
A. Einführung	59
B. Fallgruppenspezifische Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	60
I. Drittmittelentscheidung	60
1. Sachverhalt	60
2. Kernaussagen der Entscheidung	61
3. Kritik	62
4. Eigene Stellungnahme	63
II. Parteisponsoring – Kremendahl I, II	63
1. Sachverhalt Kremendahl	64
2. Kernaussagen zu den Entscheidungen Kremendahl I und II	64
3. Kritik	67
4. Eigene Stellungnahme	68
III. Freies Sponsoring – WM-Tickets	69
1. Sachverhalt	70
2. Kernaussagen der Entscheidung	71
3. Kritik	72
4. Eigene Stellungnahme	73
IV. Ergebnis	73

Dritter Teil

Begrenzungsansätze im Hinblick auf den Tatbestand der Vorteilsannahme	75
A. Einführung	75
B. Einschränkungsmodele de lege lata	76
I. Sozialadäquate Zuwendungen im Bereich der Vorteilsannahme	76

1. <i>Welzels</i> Lehre von der sozialen Adäquanz	76
a) Ursprung	76
b) Funktion	77
c) Anwendungsbereiche	77
2. Soziale Adäquanz im Strafrechtssystem	78
a) Die Bedeutung der sozialen Adäquanz im StGB	78
b) Ausgangspunkt der sozialen Adäquanz	78
c) Die besonderen Voraussetzungen im Einzelnen	79
aa) Das Merkmal der sozialen Üblichkeit	79
bb) Das Merkmal der geschichtlichen Vorstellung der Allgemeinheit	80
cc) Das Merkmal des sozioethisch Gebilligten	80
dd) Die Geringfügigkeit im Rahmen der sozialen Adäquanz	81
ee) Zwischenergebnis	82
3. Grundsätzliche Kritik und Gegenkritik an der Lehre der sozialen Adäquanz	82
a) Überblick zum Meinungsstand	82
b) Zwischenergebnis	84
4. Systematischer Standort	85
a) Systematischer Standort nach Welzel	85
aa) Überpositiver Tatbestandsausschlussgrund	85
bb) Gewohnheitsrechtlicher Rechtfertigungsgrund und allgemeines Auslegungsprinzip	86
b) Systematische Einordnung der Rechtsfigur in der weiteren Literatur	87
aa) Einordnung auf der Tatbestandsebene	87
bb) Einordnung auf der Rechtswidrigkeitsebene	89
cc) Einordnung auf der Schuldebene	91
c) Ansicht der Rechtsprechung	91
d) Eigene Stellungnahme	93
e) Zwischenergebnis	94
5. Konkrete Einordnung auf tatbestandlicher Ebene	95
a) Einordnung beim Tatbestandsmerkmal des Vorteils	95
b) Einordnung beim Tatbestandsmerkmal der Unrechtsvereinbarung ..	95
c) Die Sozialadäquanz als restriktives Auslegungsinstitut	97
6. Abschließende Stellungnahme	98
II. Einschränkungsmöglichkeiten über das Tatbestandsmerkmal des Vorteils	101
1. Einführung	101
2. Modelle bezüglich des tatbestandlichen Vorteils	101
a) Vertragsschluss als Vorteil	101
aa) Ansatz	101
bb) Eigene Stellungnahme	103

b) Das Merkmal der Geringfügigkeit bzw. das Festlegen einer Wertgrenze	104
aa) Übersicht zum Meinungsstand	104
bb) Eigene Stellungnahme	106
c) Wertgrenze nach dem konkreten Monatsgehalt	108
3. Beschränkungsmöglichkeiten beim Tatbestandsmerkmal des Vorteils für einen Dritten	108
a) Differenzierung zwischen staatsnützigen und privatnützigen Vorteilen	108
aa) Ansatz	108
bb) Eigene Stellungnahme	111
b) Altruistisches Handeln	113
aa) Ansatz	113
bb) Eigene Stellungnahme	114
III. Einschränkung über die Genehmigungsregelung in § 331 Abs. 3 StGB ...	115
1. Ansatz <i>Bernsmann</i>	115
2. Eigene Stellungnahme	117
C. Begrenzungsansätze de lege ferenda	118
I. Einschränkungsmo- dell beim Tatbestandsmerkmal des Vorteils	118
1. Der unangemessene Vorteil	118
2. Eigene Stellungnahme	119
II. Einschränkungsmo- delle beim Tatbestandsmerkmal der Unrechtsvereinbarung	120
1. Einführung	120
2. Das Merkmal der Intransparenz als Einschränkungskriterium	121
a) Ansatz von Schäfer und Liesching	121
b) Eigene Stellungnahme	123
3. Konkretisierung der Unrechtsvereinbarung durch das Merkmal der „Unlauterkeit“	125
a) Ansatz von Walter	125
b) Zwischenergebnis	127
c) Vergleichbarkeit der Regelungen in § 299 StGB und § 331 StGB ...	127
d) Bestimmung des Merkmals der „Unlauterkeit“	128
e) Abschließende Stellungnahme	130
4. Regelungsansatz von <i>Adamski</i>	131
a) Ansatz	131
b) Eigene Stellungnahme	132
III. Weitere Regelungsansätze	133
1. Ansatz von <i>Friedhoff</i>	133
a) Ansatz	133
b) Eigene Stellungnahme	135

aa)	Trennung der Handlungsvarianten	135
bb)	Merkmal „aufgrund seiner amtlichen Stellung“	136
cc)	„Hervorrufen des Anscheins einer unsachlichen, vom Vorteil beeinflussten Dienstausbübung“	136
dd)	Tatbestandsausschließungsgrund gemäß § 331 Abs. 3 S. 2, S. 3	136
c)	Ergebnis	137
2.	Ansatz von <i>Tag</i>	137
a)	Überblick	137
b)	Ausgangspunkt des Modells	138
c)	Prinzipien	138
aa)	Transparenzprinzip	139
bb)	Dokumentationsprinzip	139
cc)	Trennungsprinzip	139
dd)	Äquivalenzprinzip	140
d)	Regelungsvorschlag für das Hochschulrahmengesetz	140
e)	Kritik	140
f)	Eigene Stellungnahme	141
g)	Verallgemeinerungsmöglichkeit des Regelungsansatzes von <i>Tag</i> ...	142

Vierter Teil

Zur Möglichkeit einer verwaltungsakzessorischen Ausgestaltung des § 331 StGB 144

A.	Die Genehmigungsregelung in § 331 Abs. 3 StGB	144
I.	Überblick zur Genehmigung	144
II.	Genehmigungsregelung in § 331 Abs. 3 StGB	144
1.	Zweck der Genehmigungsregelung in § 331 Abs. 3 StGB	145
2.	Rechtsnatur der Genehmigungsregelung in § 331 Abs. 3 StGB	146
a)	Allgemein zum Wesen der öffentlich-rechtlichen Genehmigung ...	146
aa)	Präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt	146
bb)	Repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt	147
cc)	Zwischenergebnis	147
b)	Wesen der Genehmigungsregelung in § 331 Abs. 3 StGB	148
aa)	Die vorherige Genehmigung	148
(1)	Die vorherige Genehmigung als Rechtfertigungsgrund ...	149
(2)	Die vorherige Genehmigung als Tatbestandsausschließungsgrund	150
(3)	Eigene Stellungnahme	151
bb)	Die nachträgliche Genehmigung	153
(1)	Meinungsstand	153

(2) Eigene Stellungnahme	155
cc) Die mutmaßliche Genehmigung	157
(1) Überblick	157
(2) Eigene Stellungnahme	158
dd) Die rechtswidrige Genehmigung	159
(1) Überblick	159
(2) Die schlicht fehlerhafte Genehmigung	160
(a) Ansicht der herrschenden Lehre	160
(b) Weitere Ansichten	160
(c) Eigene Stellungnahme	163
ee) Die erschlichene Genehmigung	164
(1) Überblick	164
(2) Meinungsstand	165
(3) Eigene Stellungnahme	168
3. Ergebnis	169
B. Verwaltungsakzessorietät im Strafrecht	169
I. Die Verweisung im deutschen Rechtssystem	170
1. Überblick	170
2. Funktion der Verweisung	171
3. Verwaltungsrechtsakzessorietät	172
4. Verwaltungsaktakzessorietät	173
5. Begriffliche Akzessorietät	173
6. Verwaltungsakzessorische Strafnormen	174
7. Verwaltungsakzessorietät am Beispiel des Umweltstrafrechts	174
a) Exkurs: Überblick zur Entstehungsgeschichte	175
b) Regelungstechnik	175
c) Gesetzesbegründung	176
d) Kritik am Umweltstrafrecht	176
aa) Übersicht zum Meinungsstand	176
bb) Eigene Stellungnahme	180
e) Ergebnis	181
II. Das Blankettgesetz im Strafrecht	182
1. Begriffsklärung	182
2. Form	182
a) Exkurs: Statische Verweisung	183
b) Dynamische Verweisung	184
aa) Überblick	184
bb) Meinungsstand	184
(1) Literatur	184
(2) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	187

(a) Zur Zulässigkeit dynamischer Blankettregelungen	187
(b) Anforderungen an den dynamischen Verweis	188
(3) Eigene Stellungnahme	190
cc) Ergebnis zur grundsätzlichen Zulässigkeit von dynamischen Blankettgesetzen	192
dd) Zwischenergebnis	193
III. Der Verweis auf Verwaltungsvorschriften	195
1. Überblick	196
2. Verwaltungsvorschriften	197
a) Norminterpretierende Verwaltungsvorschriften	197
b) Ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften	197
c) Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften	198
aa) Überblick	198
bb) Exkurs: TA Luft und TA Lärm	199
cc) Zwischenergebnis	201
3. Außen- und Bindungswirkung normkonkretisierender Verwaltungsvor- schriften	202
a) Meinungsstand in der Literatur	202
b) Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	205
aa) Voerde-Entscheidung	205
bb) Wyhl-Entscheidung	206
c) Eigene Stellungnahme	207
4. Verweis auf normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften	210
a) Meinungsstand	211
b) Zwischenergebnis	213
c) Art. 80 Abs. 1 GG, Wesentlichkeitstheorie, Vorbehalt des Gesetzes, Gewaltenteilungsgrundsatz	214
aa) Art. 80 Abs. 1 GG und die Wesentlichkeitstheorie	214
bb) Vorbehalt des Gesetzes und der Gewaltenteilungsgrundsatz	216
cc) Eigene Stellungnahme	216
5. Zwischenergebnis	217
IV. Verwaltungsrechtliche Ausführungsvorschriften zum Verbot der Geschenk- annahme	218
1. Überblick zu den inhaltlichen Bestimmungen der AV BuG	219
a) Kapitel I. AV BuG: „Grundsatz“	219
b) Kapitel II. AV BuG: „Begriffsbestimmung“	220
c) Kapitel III. AV BuG: „Verhaltenspflicht und Ausnahmen vom Ver- bot der Annahme von Belohnungen, Geschenken und sonstigen Vorteilen“	221
aa) Verhaltenspflicht und Zuständigkeit nach § 42 Abs. 1 Beamt- StG	221

bb) „Entscheidung über die Zustimmung zur Annahme von Zuwendungen“	221
cc) „Allgemeine Zustimmung zur Annahme von Belohnungen, Geschenken und sonstigen Vorteilen“	222
d) Kapitel IV: „Vorbeugende Maßnahmen“	224
aa) „Information der Beschäftigten“	224
bb) „Organisatorische Maßnahmen und strafrechtliche Bedeutung“ ..	224
e) Kapitel V: „Schlussbestimmungen“	225
2. Hinreichende Bestimmtheit der Vorschriften und insbesondere der Genehmigungsvoraussetzungen im Sinne des § 331 Abs. 3 StGB	225
3. Hinreichende Einbeziehung und Berücksichtigung des Schutzgutes	227
4. Ausreichend gewährleistete Rechtssicherheit durch die AV BuG	227
a) Amtsträger und Vorteilsgeber	227
b) Kommunale Beamte und Beliehene	230
5. Vergleich zu den bundesweit vorhandenen Ausführungsvorschriften	233
6. Rechtliche Einordnung der allgemeinen Zustimmung	234
a) Rechtliche Einordnung	234
b) Außen- und Bindungswirkung	236
7. Die Vorteilsannahme als verwaltungsakzessorische Strafnorm	236
V. Ergebnis	237
Zusammenfassung der Ergebnisse	239
Anhang 1: Ausführungsvorschriften über das Verbot der Annahme von Belohnungen, Geschenken und sonstigen Vorteilen für das Land Berlin	240
Anhang 2: Merkblatt über das Verbot der Annahme von Belohnungen, Geschenken und sonstigen Vorteilen durch Dienstkräfte des Landes Berlin	247
Literaturverzeichnis	255
Stichwortverzeichnis	274

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
Allg. VwR	Allgemeines Verwaltungsrecht
a. M.	am Main
AMG	Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln
Amtl. Teil	Amtlicher Teil
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Ath. Pol.	Athenaion politeia
AtomG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
AV BuG	Ausführungsvorschriften über das Verbot der Annahme von Belohnungen, Geschenken und sonstigen Vorteilen
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
Az.	Aktenzeichen
AZG	Allgemeines Zuständigkeitsgesetz
BadWürttUG	Baden-Württembergisches Universitätsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAnz	Bundesanzeiger
BauGB	Baugesetzbuch
BayBG	Bayerisches Beamtengesetz
BB	Betriebs-Berater
BBG	Bundesbeamtengesetz
BbgKVerf	Brandenburgische Kommunalverfassung
Bd.	Band
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
Bespr.	Besprechung
BFH	Bundesfinanzhof

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen amtliche Sammlung, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofs und der Bundesstaatsanwaltschaft
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BMI	Bundesministerium des Innern
BremBG	Bremisches Beamtengesetz
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache (zitiert nach Legislaturperiode, Nummer und Seite)
BtMG	Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts amtliche Sammlung, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts amtliche Sammlung, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift (zitiert nach Jahrgang)
CDU	Christlich Demokratische Union
Chr.	Christus
cm	Zentimeter
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselben
DIN	Deutsches Institut für Normung
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DM	Deutsche Mark
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (zitiert nach Jahrgang)
Dr.	Doktor
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (zitiert nach Jahrgang)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (zitiert nach Jahrgang)
EG	Europäische Gemeinschaften
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, BGBI. I 1974, S. 469; 1975, S. 1916; 1976, S. 507; zuletzt geändert am 22.12.2010, BGBI. I 2010, S. 2300
EinhV	Einheitenverordnung
EnBW	Energie Baden-Württemberg

EUBestG	Gesetz zu den Protokollen vom 27. September 1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, BGBl. II 1998, S. 2340; zuletzt geändert am 21.07.2004, BGBl. I, S. 1763
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
Feb.	Februar
ff.	die folgenden
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (zitiert nach Jahrgang)
gem.	gemäß
GemO	Gemeindeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (zitiert nach Jahrgang)
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Habil.	Habilitation
HB	Handbuch
HBG	Hessisches Beamtengesetz
HmbBG	Hamburgisches Beamtengesetz
HRG	Hochschulrahmengesetz
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
HStR	Handbuch des Staatsrechts
HZ	Historische Zeitschrift
i. d. F.	in der Fassung
IntBestG	Gesetz zum Übereinkommen vom 17. Dezember 1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, BGBl. II 1998, S. 2327
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (zitiert nach Jahrgang)
Jh.	Jahrhundert
JR	Juristische Rundschau (zitiert nach Jahrgang)
Jura	Juristische Ausbildung (zitiert nach Jahrgang)
JuS	Juristische Schulung (zitiert nach Jahrgang)
JZ	Juristenzeitung (zitiert nach Jahrgang)
KG	Kammergericht
KorrBekämpfG	Gesetz zur Bekämpfung der Korruption, BGBl. I 1997, S. 2038
krit.	kritisch

KWG	Kreditwesengesetz
LBG LSA	Landesbeamtenengesetz des Landes Sachsen-Anhalt
LBG M-V	Landesbeamtenengesetz Mecklenburg-Vorpommern
LBG NRW	Landesbeamtenengesetz Nordrhein-Westfalen
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
LkrO	Landkreisordnung
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (zitiert nach Jahrgang)
LPK	Lehr- und Praxiskommentar
LuftSiG	Luftsicherheitsgesetz
MaRisk VA	Mindestanforderungen an das Risikomanagement Verwaltungsanweisung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahrgang)
MedR	Medizinrecht (zitiert nach Jahrgang)
MIP	Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Internationales Parteienrecht und Parteienforschung (zitiert nach Jahrgang)
MK	Münchener Kommentar
MPG	Medizinproduktegesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
m. zust. Bespr.	mit zustimmender Besprechung
NArchKrimR	Neues Archiv für Kriminalrecht
NBG	Niedersächsisches Beamtenengesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahrgang)
NK	Nomos Kommentar
Nr.	Nummer
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (zitiert nach Jahrgang)
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungs-Report (zitiert nach Jahrgang)
NS-Zeit	Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft
NUR	Natur und Recht (zitiert nach Jahrgang)
n. u. Z.	nach unserer Zeitrechnung
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (zitiert nach Jahrgang)
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (zitiert nach Jahrgang)
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OLG	Oberlandesgericht
PartG	Parteiengesetz
PharmR	Pharma Recht (zitiert nach Jahrgang)
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen amtliche Sammlung, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs und der Reichsanwaltschaft
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen
Rn.	Randnummer

RStGB	Reichsstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich
S.	Seite
s.	siehe
SächsBG	Sächsisches Beamtengesetz
SBG	Saarländisches Beamtengesetz
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitschrift (zitiert nach Jahrgang)
SK	Systematischer Kommentar
sog.	sogenannte
SSW	Satzger/Schmitt/Widmaier
StGB	Strafgesetzbuch
str.	strittig
StraFo	Strafverteidiger Forum (zitiert nach Jahrgang)
StV	Strafverteidiger (zitiert nach Jahrgang)
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
TA Lärm	Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm
TA Luft	Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft
ThürBG	Thüringer Beamtengesetz
TÜV	Technischer Überwachungsverein
u. a.	unter anderen
UG BW	Universitätsgesetz Baden-Württemberg
UG NRW	Universitätsgesetz Nordrhein-Westfalen
UKG	Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, BGBl. I 1980, S. 373
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (zitiert nach Jahrgang)
Urt. v.	Urteil vom
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, BGBl. I 1986, S. 1169
v.	von/vom
Var.	Variante
VersG	Versammlungsgesetz
VersR	Versicherungsrecht (zitiert nach Jahrgang)
VerwArch	Verwaltungsarchiv (zitiert nach Band und Jahrgang)
VGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
v. u. Z.	vor unserer Zeitrechnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VV VAnBGV	Gemeinsame Verwaltungsvorschrift des Ministerpräsidenten und der Ministerien über das Verbot der Annahme von Belohnungen, Geschenken und sonstigen Vorteilen durch Beschäftigte des Landes Brandenburg
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WaffG	Waffengesetz
WissR	Wissenschaftsrecht (zitiert nach Band und Jahrgang)

wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (zitiert nach Jahrgang)
WM	Weltmeisterschaft
WM	Wertpapier-Mitteilungen (zitiert nach Jahrgang)
z. B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht (zitiert nach Jahrgang)
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht (zitiert nach Jahrgang)
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung (zitiert nach Jahrgang)
Ziff.	Ziffer
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (zitiert nach Jahrgang)
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium, online-Zeitschrift, abrufbar unter www.zjs-online.com (zitiert nach Jahrgang)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (zitiert nach Jahrgang)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zitiert nach Band und Jahrgang)
zust.	zustimmend

Einleitung

Seit wenigstens zwei Jahrtausenden versuchen Regierungssysteme das korrupte Verhalten ihrer Beamten zu verhindern, allerdings mit bislang nur mäßigem Erfolg. Heute normieren die Bestechungsdelikte in den §§ 331 ff. StGB den hoch sensiblen Bereich der Korruption im Staatsdienst. Der Komplex betrifft hierbei zwar in erster Linie den Adressatenkreis der Strafnormen, gleichwohl greift er umfassender in das gesellschaftliche Miteinander ein, als dies auf den ersten Blick angenommen werden könnte.

Der Anwendungsbereich der Bestechungsdelikte wurde in der Geschichte des StGB mehrmals geändert und ausgeweitet. Vor dem Inkrafttreten des letzten Änderungsgesetzes im Jahre 1997¹ gestaltete sich die Rechtslage für die Ermittlungsbehörden und Gerichte äußerst kompliziert. Ein strafbares Verhalten des Amtsträgers konnte nur schwer nachgewiesen werden, da hierfür eine konkrete Unrechtsvereinbarung zwischen dem Amtsträger und dem Vorteilsgeber zu belegen war, was oftmals nicht gelang. Dieses Nachweises bedarf es nach der Änderung der §§ 331 ff. StGB nicht mehr. Ein loser dienstlicher Bezug zum Vorteil ist nun für die Begründung der Strafbarkeit des Amtsträgers und auch des Vorteilsgebers ausreichend. Als Folge dieser Erweiterung des Anwendungsbereichs zeigt sich allerdings eine „uferlose Weite“ der Bestechungsdelikte und dies vor allem bei der Vorteilsannahme nach § 331 StGB und spiegelbildlich bei der Vorteilsgewährung gemäß § 333 StGB. Der Amtsträger läuft nach derzeitiger Rechtslage bereits Gefahr, sich mit der Annahme eines Kaffees oder durch die Teilnahme an einer für ihn kostenlosen Veranstaltung strafbar zu machen. Eine eindeutige, Rechtssicherheit vermittelnde Ausgestaltung des Straftatbestandes zeigt sich augenscheinlich nur noch schemenhaft. Die Strafbarkeit hängt dabei weitestgehend von der Gunst oder Ungunst des Richters oder der Staatsanwaltschaft ab, die, mangels eines speziellen, verbindlichen Maßstabes, ihre eigenen Moralvorstellungen zugrunde legen müssen. Dies hat in der Literatur zu einer anhaltenden Auseinandersetzung mit dieser Thematik geführt. Es wurden diverse Bemühungen unternommen, um dem Gesetzgeber neue Regelungsmöglichkeiten aufzuzeigen. Hierüber wird ausnahmslos versucht, den Anwendungsbereich der Vorteilsannahme auf ein erträgliches Maß zurückzuführen. Dem Amtsträger und auch dem Vorteilsgeber sollen wieder eine höhere Rechtssicherheit vermittelt werden. Diese Notwendigkeit wurde auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung er-

¹ Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13.08.1997, BGBl. I, S. 2038, in Kraft getreten am 20.08.1997.

kannt. Sie entwickelte in diesem Zusammenhang spezifische Fallgruppen zur Eingrenzung des Anwendungsbereichs der Vorteilsannahme. Trotzdem hält der Gesetzgeber an seiner Regelung fest.

Diese Arbeit hat das Ziel, die Strafvorschrift des § 331 StGB näher zu untersuchen und dem Vorwurf der „uferlosen Weite“ nachzugehen. Gesucht wird dabei nach einer beständigen und am Schutzgut orientierten Einschränkungsmöglichkeit der Vorteilsannahme.

Die Untersuchung gliedert sich in vier Teile. Der erste Teil umfasst den Themenbereich der Korruptionserscheinungen und ihre strafrechtliche Erfassung. In diesem Zusammenhang werden die allgemeinen geschichtlichen und sozialen Hintergründe von Korruption und von korruptem Verhalten aufgezeigt; hierauf folgt eine knappe Darstellung der einschlägigen Strafvorschriften. Der erste Teil schließt mit einer eingehenden Besprechung der im Zentrum dieser Arbeit stehenden Strafvorschrift des § 331 StGB und dem ihr zugrunde liegenden Schutzgut ab. Sodann werden die in der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen und die Lösungsansätze zur Einschränkung in der Literatur näher beleuchtet. Alle aufzuzeigenden Begrenzungsansätze sind dabei insbesondere anhand ihrer Regelanordnung und auf ihre Praxistauglichkeit zu begutachten. Der Schlussteil behandelt in ausführlicher Form die Frage, ob eine spezielle verwaltungsakzessorische Ausgestaltung der Vorteilsannahme möglich ist.

Erster Teil

Korruptionerscheinungen und ihre gesetzliche Erfassung

A. Phänomen der Korruption

I. Geschichte der Korruption

Die Geschichte der Korruption geht weit zurück und kann durch mannigfaltige historische Beispiele belegt werden. An dieser Stelle folgen jedoch nur wenige ausgewählte Ereignisse, die lediglich der Anschaulichkeit dienen, da sie für den Verlauf der Arbeit keine weitergehende Relevanz haben.

Die ersten Korruptionerscheinungen entwickelten sich vermutlich zeitgleich mit der Bildung von gesellschaftlichen Organisationsformen und Machtstrukturen.¹ Im Zweiten Buch der Torah kodifizierten jüdische Gelehrte einige tausend Jahre später das folgende Verhaltensgebot, das darauf schließen lässt, dass die damalige Gesellschaft bereits erhebliche Probleme mit einer das Rechtssystem zersetzenden Bestechlichkeit hatte. So heißt es bei Mose 23,8: „*Du sollst dich nicht durch Geschenke bestechen lassen; denn Geschenke machen die Sehenden blind und verdrehen die Sache derer, die im Recht sind.*“

Unter der Zhou-Dynastie in China entstand im 11. Jahrhundert v. u. Z. der erste Zenserrat. Seine Aufgabe lag darin, die Staatsdiener zu überwachen und Korruptionsmissstände aufzudecken, primär um einen Ansehensverlust des Herrschers vorzubeugen.² Zur Zeit der griechisch-römischen Antike³ stand Korruption noch immer für den Verfall von Sitte und Moral. Die römischen Kaiser traten der zunehmenden Bestechung im Reich mit dem Erlass von Gesetzen entgegen, womit sie die Käuflichkeit von Richtern und höheren Beamten zu verhindern suchten.⁴

¹ *Claussen/Ostendorf*, S. 3.

² v. *Alemann*, *Der Überblick* 2006, 22.

³ A. 800 v. u. Z. bis ca. 600 n. u. Z.

⁴ *Claussen/Ostendorf*, S. 3; *Fleck/Kuzmics-Schuller*, S. 72; der erste bekannte Bestechungsprozess ereignete sich in Athen im Jahre 463 v. u. Z. Der Angeklagte war Kimon, ein Stratege, der die athenischen Kriegstruppen leitete. Ihm wurde vorgeworfen, er habe sich vom makedonischen König Alexander bestechen lassen, damit er keinen Angriffskrieg auf das Königreich Makedonien führte. Ob er verurteilt wurde, kann heute nicht mehr festgestellt werden. Im Prozess wurde jedoch über eine mögliche Todesstrafe entschieden. Damals wurden drei Kategorien von Straftaten unterschieden: die Veruntreuung (klope), die Bestechungsannahme (dora) und das unrechtmäßige Verfügen über staatliche Gelder (adikion), *Ath. Pol.* 54,2, vgl. hierzu *Kulesza*, *Xenia* Heft 37, S. 13 f.