

Vivien Adamski

Die gesetzliche Konzeption der Bestechungsdelikte

Zugleich ein Vorschlag für eine künftige Fassung
der §§ 331 ff. StGB

Teil 2 Der Unrechtsgehalt der Bestechungsdelikte

Sucht man nach einer verallgemeinerungsfähigen Lösung für die Auslegung/Anwendung eines Tatbestandes, so ist als erster Ansatzpunkt der Wille des Gesetzgebers, wie er in der historischen Entwicklung³⁵ zum Ausdruck kommt, zu berücksichtigen. Im Folgenden wird sich zeigen, dass die Unschärfen bei der Anwendung der §§ 331, 333 StGB dem Gesetzgeber schon bei der Formulierung des aktuellen Wortlauts bekannt waren, diese aber durchaus in Kauf genommen wurden. Weiterhin wird deutlich, dass die viel besprochene Diskussion um das Rechtsgut der Bestechungsdelikte im Laufe der Zeit eine solche Eigendynamik entwickelt hat, dass sie zur Auslegung des Tatbestandes nur noch bedingt herangezogen werden kann.

A. Historische Entwicklung der Korruptionsstrafbarkeit

I. Das 18. Jahrhundert

Mit der Entstehung eines Beamtenapparates, der dem heutigen Verständnis des Staatsbeamtentums sehr nahe kommt, wurde es gegen Ende des 18. Jahrhunderts notwendig, allgemeine Regelungen gegen eine verbotene Beeinflussung zu schaffen. In den deutschen Territorialstaaten entwickelten sich unter Einfluss des römischen Rechts Definitionen der Korruption, die aufgrund ihres Abstraktionsgrades den gegenwärtigen Tatbestandsbeschreibungen schon ähnlich waren. Exemplarisch sei hier die Folgende genannt:

*„Die Bestechung (corruptio) wird begangen von einem Staatsbeamten durch Annahme eines ihm in Beziehung auf die Ausübung seines Amtes freiwillig dargebotenen oder zugesicherten Gewinnes, welchen er gesetzlich nicht zu fordern berechtigt ist. Wer solchen anbietet oder gibt (der Bestechende), wird als Miturheber bestraft“.*³⁶

Bauer führt zur Tatbestandsstruktur dieser Regelungen aus: „Der Bestechung macht sich ein Staatsdiener schuldig, indem er das Versprechen, oder die wirkli-

35 Hierzu eingehend *Durynek*, Korruptionsdelikte.

36 *Feuerbach* zit. nach *Hardtung*, Vorteilsnahme, S. 26.

che Leistung eines ihm, in Rücksicht auf eine noch bevorstehende Amtshandlung, angebotenen, nicht gebührenden Vorteils annimmt. In Hinsicht des Tatbestandes ist es einerlei, ob dem Beamten der Vorteil in der Absicht, um ihn zu einer pflichtmäßigen oder zu einer pflichtwidrigen Handlung zu bestimmen, angeboten, und ob ein solcher von demselben unmittelbar oder mittelbar angenommen wurde“.³⁷ Auf eine Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung kam es nicht an,³⁸ weshalb der Begriff der „Bestechung“ aus heutiger Sicht nicht passend erscheint. Dieser stellte vielmehr einen Sammelbegriff für das Fehlverhalten des Beamten bei der Annahme von Geschenken im Amt dar.³⁹ Bereits zu diesem frühen Zeitpunkt genügte außerdem für eine Strafbarkeit schon die bloße Annahme des Vorteilsversprechens.⁴⁰ Eine tatsächliche Zuwendung war nicht notwendig.

In einigen Staaten wurde – nach dem Vorbild des römischen Rechts – eine „Minimaklausel“ in den Tatbestand aufgenommen, die kleinere Geschenke oder Zuwendungen zuließ und so den Anwendungsbereich einschränkte. Überwiegend wurde dies aber abgelehnt, da die Minimaklausel schon im römischen Recht ausdrücklich als Ausnahme verstanden wurde und die auf dieser Basis im 18. Jahrhundert gefundenen Formulierungen ohnehin schon eine deutliche Reduzierung des Anwendungsbereichs im Vergleich zum römischen Vorbild⁴¹ bedeuteten.⁴² Wie noch dargelegt werden wird,⁴³ ist die Idee der Minimaklausel, aber nie ganz aufgegeben worden. So gibt es bis heute Bemühungen, den zu gewährenden Vorteil einer Wertgrenze zu unterwerfen, und im Wege der Sozialadäquanz werden auch aktuell geringwertige Geschenke aus dem Tatbestand aufgenommen.

37 *Bauer*, Lehrbuch des Strafrechts, § 380.

38 *Engelhardt*, S. 36; *Hardtung*, Vorteilsnahme, S. 26; *Bauer*, Lehrbuch des Strafrechts, § 380; *Abegg*, Lehrbuch des Strafrechts, § 492.

39 *Abegg*, Lehrbuch des Strafrechts, § 492 spricht von „beider hier möglichen Verbrechen“ und intendiert damit, dass der Tatbestand beide Begehungsformen enthält.

40 *Bauer*, Lehrbuch des Strafrechts, § 380.

41 Hierzu *Bauer*, Lehrbuch des Strafrechts, § 381; *Abegg*, Lehrbuch des Strafrechts, § 490.

42 *Hardtung*, Vorteilsnahme, S. 27; *Bauer*, Lehrbuch des Strafrechts, § 381.

43 Siehe Teil 4 A.

II. Allgemeines Preußisches Landrecht/ Preußisches StGB

Die direkte Vorgeschichte der §§ 331 ff. StGB beginnt mit dem Allgemeinen Preußischen Landrecht (ALR).⁴⁴ Die enge Bindung der Staatsbeamten an den jeweiligen Landesherrn der Territorialstaaten sowie die aus seiner besonderen Stellung resultierenden Pflichten machten einheitliche Regelungen gegen die Ausnutzung dieser Machtstellung erforderlich.⁴⁵ Das ALR regelte im zweiten Teil unter dem zehnten Titel die „Rechte und Pflichten der Diener des Staates“. In den §§ 68 ff. wurden Richtlinien für die „Civilbeamten“ (alle nicht militärischen Beamten) festgelegt, darunter das Verbot der Ämterpatronage oder der Amtsanmaßung. Die Bestechung fand in § 72 Erwähnung: *Wer sich [sic!] durch Bestechungen oder andere unerlaubte Wege in ein Amt eindringt, soll desselben sofort wieder entsetzt werden.* Weiterhin regelt § 86: *Niemand soll sein Amt zur Beleidigung oder Bevortheilung Anderer mißbrauchen.* Ein ausdrückliches oder gar strafbewehrtes Verbot der Bestechlichkeit und Vorteilsannahme gab es jedoch unter diesem Titel nicht. Vielmehr wurden diese Delikte im Rahmen des *strafrechtlichen* Teils des ALR gesondert geregelt. Die entsprechende Überschrift lautete: „Von den Verbrechen der Diener des Staates“ und enthielt mit den §§ 360 ff. Regelungen zu Bestechung und Vorteilsannahme. Nicht jeder Pflichtverstoß des Staatsdieners wurde für strafrechtlich relevant gehalten, sondern nur „einige Fälle, welche zu schwer schienen für die bloße Ahndung als Disziplinarvergehen“.⁴⁶ Man wollte betonen, dass eine Rüge nur durch die Disziplinar-Verordnungen für die Fälle der Bestechung und der Vorteilsannahme nicht als ausreichend erachtet wurde.⁴⁷ Für die Unterscheidung zwischen einem Disziplinarvergehen und dem eigentlichen Amtsverbrechen sollte vor allem das Wesen der Tat herangezogen werden. „Ein eigentliches Amtsverbrechen ist jedes Mal vorhanden, wenn der Beamte sein Amt in der Absicht einer Rechtsverletzung gegen den Staat oder eines Dritten missbraucht“.⁴⁸

44 Hierzu ausführlich *Durynek*, Korruptionsdelikte, S. 12ff.

45 *Hardtung*, Vorteilsnahme, S. 28.

46 *Koch*, Allgemeines Preußisches Landrecht, S. 233; ausführlich zur Abgrenzung der Straftat vom Disziplinarvergehen *Temme*, Entwurf des PrStGB, S. 397ff.

47 *Goldammer*, Materialien, S. 666; *Temme*, Entwurf des PrStGB, S. 397ff.

48 *Temme*, Entwurf des PrStGB, S. 400.

Die Regelungen im Einzelnen lauteten:

Bestechung⁴⁹

§ 360

Diener des Staats, welche für die Ausrichtung ihres Amts Geschenke oder Gaben, wozu die Gesetze sie nicht ausdrücklich berechtigten, annehmen, oder durch Andere für ihre Rechnung nehmen lassen, sollen, wenn auch kein Verdacht einer Pflichtwidrigkeit vorhanden ist, um den vierfachen Betrag des Empfangenen bestraft werden.

§ 361

Waltet aber zugleich ein erheblicher Verdacht einer begangenen, oder vorgehabten Pflichtwidrigkeit ob: so hat der Beamte, außer der Geldstrafe, auch die Cassation, und im Falle einer klar erwiesenen Verletzung der Amtspflicht, überdies noch drey- bis sechsjährige Zuchthaus- oder Festungsstrafe verwirkt.

Umfassend geregelt wurde damit die sog. „passive Bestechung“,⁵⁰ das heißt die Annahme eines Vorteils *durch den Beamten*. Man unterschied dabei erstmals zwischen der „einfachen“ und der „schweren“ passiven Bestechung. Die einfache Bestechung setzte, im Gegensatz zur schweren, keine Pflichtwidrigkeit der Amtshandlung voraus, stellt also den Vorläufer zur heutigen Vorteilsannahme dar. Die Systematik der Tatbestände macht deutlich, dass § 360 ALR den Grundfall der passiven Bestechung regelte, während § 361 ALR „zugleich“ den erheblichen Verdacht einer begangenen oder vorgehabten Pflichtwidrigkeit forderte. Entsprechend sah § 361 ALR auch eine höhere Strafe für das hier verwirklichte Unrecht vor. Schon in dieser frühen Phase wurde somit das zwischen

49 Zitiert nach: *Hattenhauer*, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, S. 687; Hervorhebung durch *Verf.*

50 Kritisch *Goldammer*, Materialien, S. 668, der meint, § 309 sei richtigerweise lediglich als „pflichtwidrige Geschenkkannahme“ zu bezeichnen.

§ 331 und § 332 StGB auch heute noch bestehende Steigerungsverhältnis⁵¹ angelegt.

Augenfällig wurde durch das ALR allerdings nur die Variante des „Annehmens“ eines Geschenks unter Strafe gestellt. Das Fordern und Sichversprechenlassen erhielt erst durch das Einführungsgesetz zum Preußischen Strafgesetzbuch von 1843 Einzug. Nach den „Beschlüssen des Königlichen Staatsraths“ sollten in Anlehnung an das ALR folgende Regelungen getroffen werden:

§ 589

*Beamte, welche für die Ausübung ihres Amts Geschenke **annehmen, fordern oder sich versprechen lassen**, haben Geldbuße bis zu fünfhundert Thalern oder Gefängnisstrafe, und nach Umständen zugleich Amtsentzug verwirkt.*

§ 590

*Lässt aber ein Beamter gegen Gewährung oder Zusicherung von Geschenken oder anderen Vortheilen zu einer pflichtwidrigen Handlung oder Unterlassung **sich bereit finden**, so trifft denselben Kassation und Strafarbeit oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren. Die Strafe ist bei der Zumessung besonders zu steigern, wenn die Handlung oder Unterlassung wirklich begangen ist.*

§ 591

Derjenige, welcher einen Beamten durch Anbieten oder Gewähren von Vortheilen zu einer Handlung oder Unterlassung zu bestimmen sucht, hat im Falle des § 589 Geldbuße bis zu fünfhundert Thalern oder Gefängnis, im Falle des § 590 aber Gefängnis nicht unter acht Tagen, oder Strafarbeit oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren, und zugleich Geldbuße von zehn bis zu tausend Thalern verwirkt. Die gegebenen Geschenke (§§ 589 und 590) sind dem Fiskus verfallen.⁵²

51 Der (neutrale) Begriff des Steigerungsverhältnisses wurde vorliegend bewusst gewählt. Zur Frage des Vorliegens eines Qualifikationsverhältnisses zwischen § 331 und § 332 StGB wird in Teil 2 dieser Arbeit Stellung genommen.

52 Hervorhebungen durch *Verf.*

Das ALR und die Vorschläge des Staatsraths waren Vorläufer des preußischen Strafgesetzbuches, welches 1851 in Kraft trat.

Eingang in den „Zwanzigsten Titel“ (Von den Verbrechen und deren Strafen) des preußischen Strafgesetzbuches von 1851 fand schließlich folgende Formulierung:⁵³

§ 309 PrStGB

„Ein Beamter, welcher für eine in sein Amt einschlagende, **an sich nicht pflichtwidrige Handlung** oder Unterlassung Geschenke oder andere Vortheile **annimmt, fordert oder sich versprechen lässt**, zu denen er gesetzlich nicht berechtigt ist, wird mit Geldbuße [...] oder mit Gefängnis [...] bestraft, und zu Herausgabe des Empfangenen [...] verurtheilt; es kann zugleich auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Ämtern erkannt werden“.

§ 310 PrStGB

„Ein Beamter oder Schiedsrichter, welcher für eine Handlung oder Unterlassung, **die eine Verletzung einer amtlichen Pflicht enthält**, Geschenke oder andere Vortheile **annimmt, fordert oder sich versprechen lässt**, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft und zur Herausgabe des Empfangenen [...] verurtheilt.

*Wird festgestellt, dass mildernde Umstände vorhanden sind, so soll auf Gefängnis nicht unter sechs Monaten und zugleich auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Ämtern erkannt werden“.*⁵⁴

Während man sich im Falle der schweren passiven Bestechung (§ 310 PrStGB) über die Notwendigkeit einer Strafbarkeit einig war, da der Beamte mit einer pflichtwidrigen Entscheidung den Staatswillen verfälsche, sollte der Fall der einfachen passiven Bestechung (§ 309 StGB) nach der Vorstellung verschiedener Entwürfe von 1833 und 1836 keinen kriminellen Charakter erhalten, „weil sonst das Verbrechen eine ganz ungemessene Ausdehnung erhalten und sich auf Handlungen erstrecken würde, die gar keinen criminellen Charakter haben“.⁵⁵

53 Hierzu insgesamt *Durynek*, Korruptionsdelikte, S. 28 ff.

54 Hervorhebungen durch *Verf.*

55 Siehe *Goldammer*, Materialien, S. 669.

Schließlich habe der Beamte seine Pflichten erfüllt. Wenn ihm aber schon disziplinarrechtlich kein Vorwurf zu machen ist, wie sollte sich dann ein strafrechtlicher Vorwurf rechtfertigen lassen? Hierauf gaben die Materialien zur Antwort, nicht selten sei hinter der Annahme von Geschenken für vorzunehmende pflichtgemäße Handlungen „eine Prellerei versteckt“.⁵⁶ Die pflichtwidrigen Absichten des Beamten ließen sich hierbei oftmals nicht nachweisen. Darüber hinaus sei „zu präsumieren, ein Beamter, welcher zur Erfüllung seiner Pflichten Geld nehme, werde auch zu pflichtwidrigen Handlungen bereit sein, wenigstens sei der Schritt von dem einen zum anderen Vergehen kein sehr weiter“.⁵⁷ Die Staatsdiener sollten außerdem nicht den Eindruck erwecken, der Staat sei käuflich. Dies würde nämlich eine in zweifacher Hinsicht negative Entwicklung bedeuten: Auf der einen Seite drohe ein „Nachahmungseffekt“, der befürchten lasse, es werde nunmehr die Mehrheit der Bürger versuchen, durch Geschenke und andere Zuwendungen Einfluss auf staatliche Entscheidungen zu nehmen. Zum anderen bestehe die Gefahr einer so genannten „mangelnden Abnahmebereitschaft des Publikums“⁵⁸ mit der daraus folgenden Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung und habe daher „einschneidende Bedeutung für die Staatsverwaltung und mithin für die Interessen der Gesamtheit“.⁵⁹

Die Erstreckung der Strafbarkeit auch auf nicht pflichtwidrige Entscheidungen verfolgte somit mehrere Ziele: zum einen sollte präventiv verhindert werden, dass der Beamte Geschmack an dem Erhalt persönlicher Vorteile findet, sein Unrechtsbewusstsein leidet und er schließlich bereit ist, auch pflichtwidrige Entscheidungen zu treffen (sog. „Selbstkorrumpierung“ des Beamten). Zum anderen entledigte man sich so eines ungeliebten Beweisproblems. Denn oftmals bestand zwar der *Verdacht*, der Beamte missbrauche seine Stellung zu seinem persönlichen Vorteil, mangels beweisbarer pflichtwidriger Amtshandlung konnte man seiner jedoch nicht habhaft werden. Weiterhin sollte auch das Ansehen der Beamtenschaft und des Staates bei der Bevölkerung erhalten bleiben und dadurch die Akzeptanz staatlicher Entscheidungen sichergestellt werden.

§ 309 PrStGB machte außerdem klar, dass gerade die Amtsstellung des Täters Grund für die Strafbarkeit sein musste. „Allein es ist zu berücksichtigen, dass bei der Vornahme des Amtsverbrechens das Motiv eben in dem Eigennutz

56 Vgl. *Goldammer*, Materialien, S. 669.

57 *Goldammer*, Materialien, S. 669.

58 *Loos*, Rechtsgut, FS Welzel, S. 879 (890).

59 *V. Liszt*, Lehrbuch, S. 587.

liegt“.⁶⁰ Die „Gewinnsucht“⁶¹ eines Staatsdieners war mit der Idee des lautereren, staatsstreuen Beamten nicht vereinbar. Nicht nur die Veränderung des Staatswillens, sondern auch die Ausnutzung staatlich gegebener Macht für eigene Zwecke war damit Strafgrund der Bestechungsdelikte.⁶² Ausdruck dieser Gewinnsucht war nicht zuletzt auch das „Fordern“ eines Vorteils, welches konsequent unter Strafe gestellt wurde.⁶³ Während § 360 des ALR nämlich nur das „Annehmen“ eines Vorteils erfasste,⁶⁴ sollte nunmehr auch das Sichversprechenlassen oder Fordern eines Vorteils die Strafbarkeit begründen.⁶⁵ Vom Beamten wurde damit nicht nur verlangt, sich äußerer Angriffe auf seine Integrität zu erwehren, er sollte schon gar nicht selbst hierzu auffordern. Mit dem Fordern oder Sichversprechenlassen war die Strafbarkeit bereits begründet. Einer reellen Bewirkung der Zuwendung bedurfte es damit für eine Strafbarkeit nicht mehr.⁶⁶

Damit unterschied sich der Straftatbestand deutlich von einem gravierenden Disziplinarvergehen, welches das Unrecht lediglich als eine Verletzung einer dem Staat geschuldeten Dienstpflicht definierte.⁶⁷

Strafbarkeit des Vorteilsgebers

Dass die Unrechtsvereinbarung entscheidender Strafgrund im Rahmen der Bestechungsdelikte ist, zeigt auch die Einführung der Strafbarkeit des Vorteilsgebers. Damit wurde nicht mehr länger nur das Handeln des Beamten (als durch seine Amtsträgereigenschaft besonders zur Lauterkeit Verpflichtetem) als verwerflich angesehen, sondern der Vorgang der *Vereinbarung* zwischen Amtsträger und Bürger gab den Ausschlag für die Strafbarkeit.

Schon früh stand fest, dass es sich bei der aktiven und passiven Bestechung um „zusammengehörige Vergehen“ handelte, aber es „an einer allgemeinen Strafvorschrift über die aktive Bestechung [...] bisher [fehle]“.⁶⁸ Dabei bereitete die strafrechtliche Erfassung der Teilnahme eines Nichtamtsträgers an einer Be-

60 *Goltdammer*, Materialien, S. 673.

61 *Goltdammer*, Materialien, S. 673.

62 Zur „Neubestimmung des Schutzgutes“ auch *Lüpkens*, Verbrechen der Diener des Staats, S. 136ff.

63 Hierzu *Goltdammer*, Materialien, S. 671f.

64 Hierzu *Goltdammer*, Materialien, S.67.

65 „Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, nach den Beschlüssen des Königlichen Staatsraths“, § 589.

66 *Goltdammer*, Materialien, S.671.

67 Dazu *Geerds*, Bestechungsdelikte, S. 42.

68 *Goltdammer*, Materialien, S. 674.