

Erlaubte Vorteilsannahme

– §§ 331 StGB, 70 BBG, 10 BAT –

**Zugleich ein Beitrag zur Einheit der Rechtsordnung
und zur „Rückwirkung“ behördlicher Genehmigungen
im Strafrecht**

Von

Bernhard Hardtung



Duncker & Humblot · Berlin

Inhalt

Einleitung	15
1. Teil: Geschichtlicher Abriß	17
I. Die frühen Rechtsordnungen	17
1. Das elementare Bedürfnis: Schutz vor Rechtsbeugung	17
2. Das neue Bedürfnis: Schutz vor Bedrückung	19
3. Die Vermengung der Motive	20
4. Folgerungen	22
II. Die Rechtsentwicklung bis zum Ende des 18. Jahrhunderts	23
1. Das germanische Recht	23
2. Das gemeine Recht	23
III. Vom preußischen Allgemeinen Landrecht zu den Reichsgesetzen	27
1. Die Trennung von Straf- und Beamtenrecht	27
2. Das strafrechtliche Verbot der Vorteilsannahme und seine Ausnahmen	29
IV. Die Entwicklung bis zur Gegenwart	32
1. Das beamtenrechtliche Verbot der Geschenkannahme	32
2. Das strafrechtliche Verbot der Vorteilsannahme	35
3. Die nachträgliche Genehmigung	36
V. Zusammenfassung	37
2. Teil: Das Verbot der Vorteilsannahme	39
I. Der Normzweck	40
1. Beamtenrecht	41
2. § 10 BAT, § 12 MTB II	41
3. §§ 331, 332 StGB	42
a) Uneigennützigkeit der Amtsträger	42
b) Einheitliches Rechtsgut der §§ 331, 332 StGB	43
c) Speziell: Das Fordern	45
4. Zusammenfassung	47

II.	Der Normadressat	48
1.	Beamte	48
a)	Allgemeines	48
b)	Das faktische Beamtenverhältnis	48
c)	Verhältnis zu §§ 331, 332 StGB	50
2.	Angestellte und Arbeiter des öffentlichen Dienstes	52
3.	§ 331 StGB	53
III.	Das Tatmittel	54
1.	Vorteil	54
2.	Belohnungen und Geschenke	55
3.	Ergebnis	56
IV.	Die Tathandlungen	56
V.	Das Beziehungsverhältnis	58
1.	Beziehungskomponenten	58
a)	Amt und dienstliche Tätigkeit	58
b)	Diensthandlung und (schieds)richterliche Handlung	59
2.	Art der Beziehung	61
3.	"Verdacht der Bestechlichkeit"	66
4.	Zusammenfassung	67
VI.	Begrenzung des Verbots	67
1.	Abzulehnende Begrenzungsversuche	68
2.	Generelle Genehmigung	69
3.	Sozialadäquanz	71
4.	Erlaubtes Fordern	72
VII.	Zusammenfassung	74
3. Teil: Die Einheit der Rechtsordnung	75	
I.	Einheit und Widerspruchsfreiheit	76
II.	Die "Einheit des Rechtswidrigkeitsurteils"	79
III.	Verträglichkeit der Rechtsfolgen in § 331 StGB und §§ 70 BBG, 10 BAT	84
1.	Rechtsgebietsbeschränkte Rechtsfolgen (Cramer)?	85
a)	§ 331 Abs. 3 StGB als bloßer <i>Strafunrechtsausschließungsgrund</i> ?	86
b)	§ 70 BBG als bloßer <i>Disziplinarunrechtsausschließungsgrund</i> ?	89
aa)	Strafrecht als Steigerung außerstrafrechtlichen Unrechts?	89
bb)	§ 70 BBG als echter Erlaubnissatz	93
cc)	Rechtswidrige Genehmigungen	94

c) Ergebnis	101
2. Konkurrenz zwischen § 331 Abs. 3 StGB und § 70 BBG	101
a) Die Ansicht Jeschecks.....	103
b) Die Ansicht Rudolphis.....	104
3. § 331 Abs. 3 StGB und § 10 BAT.....	104
IV. Vorläufiges Ergebnis und weiteres Vorgehen	105
4. Teil: Die vorherige Genehmigung der Vorteilsannahme	109
I. Die rechtmäßige Genehmigung	110
1. Formelle Rechtmäßigkeit.....	110
2. Materielle Rechtmäßigkeit	112
a) Beamtenrechtliche Genehmigung einer strafatbestandlichen Vorteilsannahme.....	112
b) Keine Genehmigung der Bestechlichkeit.....	114
c) Keine Genehmigung (schieds)richterlicher Vorteilsannahme.....	115
d) Genehmigungsfähige Tathandlungen.....	116
aa) Annehmen und Sichversprechenlassen.....	116
bb) Fordern?.....	117
e) Die Einheit der Rechtsordnung	118
3. Behördliches Ermessen	120
4. Rechtsfolge	124
II. Die rechtswidrige Genehmigung	130
1. Materielle Rechtswidrigkeit	130
a) Strafrechtliche Erwägungen	132
aa) Wertungswiderspruch zur arbeitsrechtlichen Genehmigung	132
bb) Wertungswiderspruch zwischen § 331 und § 333 StGB	133
cc) Probleme für § 357 StGB und das Strafrecht allgemein.....	134
dd) Ergebnis.....	135
b) Die öffentlich-rechtliche Lösung	135
aa) § 44 Abs. 1 VwVfG.....	136
bb) § 44 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG.....	136
aaa) Strafrechtsakzessorietät des Verwaltungsrechts.....	136
bbb) Analogie zu § 44 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG.....	138
ccc) Die " gegenseitige" Akzessorietät	144
ddd) Bedeutung für die Vorteilsannahme.....	149
eee) Wirksamer Verzicht auf beamtenrechtliche Sanktionen.....	151
cc) Anhang: § 44 Abs. 2 Nr. 6 VwVfG	152
c) Anhang: Die rechtswidrige Genehmigung im Arbeitsrecht.....	153

2. Formelle Rechtswidrigkeit.....	154
III. Ergebnis	155
5. Teil: Die nachträgliche Genehmigung.....	157
I. Meinungsstand.....	158
1. Recht des öffentlichen Dienstes.....	159
2. Strafrecht	160
a) Die Annahme unter Vorbehalt.....	160
b) Materielle Genehmigungsfähigkeit.....	162
aa) Die herrschende Ansicht.....	163
bb) Abweichende Ansichten	164
cc) Die Bedeutung der nachträglichen Genehmigung.....	166
II. Die Genehmigung vor Tatbestandserfüllung.....	166
1. Keine "Annahme" im Sinne des § 331 StGB?	167
2. Handlungs-Unterlassungs-Tatbestand	171
a) Vorbilder	171
b) Mindestanforderungen	172
c) Weitere Tatbestandsmerkmale	174
aa) Unmöglichkeit vorheriger Genehmigung.....	175
bb) Keine Nutzung des Vorteils bis zur Genehmigung	179
cc) Erklärung des Vorbehaltes.....	180
d) Das Sichversprechenlassen unter Vorbehalt	182
3. Ergebnis und Würdigung	183
III. Die Genehmigung nach Tatbestandserfüllung.....	185
1. Vorüberlegungen.....	185
2. Die rückwirkende Genehmigung.....	187
a) Rückwirkung im Strafrecht: Meinungsstand	187
b) Vorläufige Stellungnahme.....	191
c) Die dogmatische Natur rückwirkender Akte	194
aa) "Echte" Rückwirkung	194
bb) Deklarationslehre	195
cc) Konstitutionslehre	198
d) Strafrechtsdogmatische Konsequenzen	199
e) Ergebnis und Würdigung	202
3. Die mutmaßliche Genehmigung.....	203
a) Die mutmaßliche Einwilligung als dogmatische Heimat	203

b) Die mutmaßliche Genehmigung der Vorteilsannahme	206
aa) Unmöglichkeit vorheriger Genehmigung.....	207
bb) Maßstab: Wille der Behörde.....	207
cc) Subjektive Rechtfertigungselemente	212
c) Die Bedeutung der nachträglichen Genehmigung	214
aa) Die nachträgliche Genehmigung als Beweisregel.....	215
bb) Zulässigkeit dieser Beweisregel.....	216
cc) Anhang 1: Bindungswirkung der Genehmigungsversagung?.....	222
dd) Anhang 2: Gerichtliche Aussetzungspflicht vor Entscheidung der Genehmigungsbehörde	224
d) Die mutmaßliche Genehmigung des Sichversprechenlassens	225
4. Die rechtswidrige Genehmigung nach Tatbestandserfüllung.....	225
IV. Ergebnis und Vergleich.....	228
6. Teil: Die Vorteilsgewährung.....	230
I. Das Verbot	230
II. Die Erlaubnis.....	233
1. Handlungs-Unterlassungs-Tatbestand	234
2. Mutmaßliche Genehmigung.....	234
3. Geforderte Vorteile	235
Literatur.....	237