

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
B. Der Tatbestand der Vorteilsannahme, § 331 Abs. 1 StGB	18
I. Die geschützten Rechtsgüter	18
1. Ansicht der Rechtsprechung	19
2. Ansicht des Gesetzgebers	20
3. Ansichten in der Literatur	21
4. Stellungnahme	23
II. Amtsträgerbegriff	24
1. Amtsträger, § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB	26
2. Europäischer Amtsträger, § 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB	29
3. Für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB	29
4. Zusammenfassung	30
III. Tathandlungsvarianten	31
1. Fordern	32
2. Sichversprechenlassen	35
3. Annehmen	36
IV. Vorteil	40
1. Allgemeines zur Bestimmung des Vorteilsbegriffs	41
2. Ausschluss des Vorteils bei bestehendem Anspruch auf die Zuwendung	44
3. Der Abschluss eines Vertrags als Vorteil	46
4. Beschränkung des Vorteilsbegriffs bei sozialadäquaten Zuwendungen	48
5. Zusammenfassung	49
V. Dienstausübung	50
VI. Unrechtsvereinbarung	56
VII. Zusammenfassung	59

C. Die Voraussetzungen zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens	61
I. Der Anfangsverdacht	61
1. Der Einfluss kriminalistischer Erfahrung	64
2. Kenntniserlangung von den zureichenden Anhaltspunkten	65
3. Anknüpfung an legales Verhalten	66
4. Ermessens- oder Beurteilungsspielraum	68
5. Vor- und Vorfeldermittlungen	69
II. Geltung des Legalitätsprinzips	71
III. Zusammenfassung	73
D. Folgen für die Strafverfolgung bei § 331 Abs. 1 StGB	74
I. Zu den Tathandlungsvarianten	74
II. Zum Vorteilsbegriff	78
III. Zur Dienstausbübung	82
IV. Zur Unrechtsvereinbarung und zum Vorsatz	83
V. Zwischenergebnis	86
VI. Auswirkungen des Ermittlungsverfahrens für den Betroffenen	87
VII. Zusammenfassung	89
E. Bewertung der Situation de lege lata durch Exekutive, Judikative und Legislative	91
I. Bewertung durch die Exekutive	91
II. Bewertung durch die Judikative	94
1. BGH, Urteil vom 23.05. 2002, 1 StR 372/01 (Drittmitteleinwerbung), BGHSt 47, 295	95
a. Sachverhalt	96
b. Rechtliche Würdigung der Gerichte	97
aa. Landgericht Heidelberg	97
bb. Bundesgerichtshof	97
c. Bewertung des Urteils	99
2. BGH, Urteil vom 28.10.2004, 3 StR 301/03 (Wahlkampfspenden), BGHSt 49, 275	102
b. Rechtliche Würdigung der Gerichte	104
aa. Landgericht Wuppertal	104
bb. Bundesgerichtshof	104
c. Bewertung des Urteils des BGH	106

3. BGH, Urteil vom 14.10.2008, 1 StR 260/08 (WM-Tickets/ Sponsoring), BGHSt 53, 6	109
a. Sachverhalt	109
b. Rechtliche Würdigung des BGH	110
c. Bewertung des Urteils des BGH	112
4. BGH, Urteil vom 26.05.2011, 3 StR 492/10 (Bestechung im Rahmen von „Schulfotografie“), StV 2012, 19	114
a. Sachverhalt	114
b. Rechtliche Würdigung der Gerichte	115
aa. Landgericht Hildesheim	115
bb. Bundesgerichtshof	116
c. Bewertung des Urteils des BGH	117
5. Zusammenfassung	120
III. Bewertung durch die Legislative	121
1. Aus der Entwicklung des § 331 Abs. 1 StGB	122
a. Sonderdeliktsvoraussetzung	122
b. Vorteilsbegriff	123
c. Diensthandlung und Unrechtsvereinbarung	126
aa. Inhaltliche Anforderungen an die Tätigkeit des Amtsträgers	126
bb. Gesetzgebungsprozess zum Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Jahr 1997	127
(1) Entwurf des Bundesrats	128
(2) Entwurf der Bundesregierung	130
2. Begründung der Problematik anhand eines Vergleichs mit dem Gesetzgebungsprozess bei § 108e StGB	134
a. Zugrundeliegende Schutzgüter der Amts- und Mandatsträgerkorruption	135
b. Genese der aktuellen Fassung des § 108e Abs. 1 StGB	137
aa. Rechtliche Ausgangslage nach Erlass des § 108e Abs. 1 StGB a.F. im Jahr 1994	137
bb. Bewertung des § 108e Abs. 1 StGB a.F. durch Literatur und Rechtsprechung	139
cc. Politischer Druck durch internationale Abkommen	142
dd. Darstellung des Ergebnisses des Gesetzgebungsprozesses, § 108e Abs. 1 StGB aktuelle Fassung von 2014	143
ee. Vergleich der Tatbestandsvoraussetzungen von § 108e Abs. 1 StGB und § 331 Abs. 1 StGB	144
(1) Tathandlungsvarianten	145

(2) Vorteil	145
(3) Unrechtsvereinbarung	147
c. Warum hat sich der Gesetzgeber trotz des vielgestaltigen Drucks für eine so zurückhaltende Fassung der Mandatsträgerbestechung entschieden?	149
IV. Zusammenfassung	152
F. Lösungsansätze	154
I. Materiellrechtlicher Ansatz – Korrektur der Tatbestandsvoraussetzungen des § 331 Abs. 1 StGB	155
1. Materiellrechtliche Änderungsvorschläge in der Literatur	155
a. Anpassung des Vorteilsbegriffs	155
aa. Darstellung der verschiedenen dazu vertretenen Ansätze	155
bb. Überprüfung der Tauglichkeit bezüglich der Reduktion zu schnell entstehender Anfangsverdachte	157
Bewertung von Sachverhalt 1 zum Vorteilsbegriff:	157
Bewertung von Sachverhalt 2 zum Vorteilsbegriff:	157
Beurteilung der Ergebnisse	158
b. Anpassung der Unrechtsvereinbarung	160
Bewertung des Sachverhalts zur Unrechtsvereinbarung und zum Vorsatz	160
Beurteilung der Ergebnisse	161
c. Einführung eines normativen Tatbestandsmerkmals	163
Bewertung der Sachverhalte zum Vorteilsbegriff	164
Bewertung des Sachverhalts zur Unrechtsvereinbarung und zum Vorsatz	165
Beurteilung der Ergebnisse	165
d. Einführung eines Transparenzerfordernisses	167
e. Tatbestandsausschlüsse für dienst- oder hochschulrechtlich erlaubtes Verhalten	169
2. Ergebnis	170
3. Vereinbarkeit von § 331 Abs. 1 StGB mit dem Bestimmtheitsgrundsatz	173
4. Auf Grundlage der bisherigen Feststellungen in Betracht kommende materiellrechtliche Lösungsansätze	176
a. Möglichkeit der Lösung durch Anpassung einzelner Tatbestandsvoraussetzungen	176

b. Lösung durch Kodifizierung aller strafwürdiger Konstellationen	178
II. Prozessualer Ansatz – Anpassung der notwendigen Voraussetzungen zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens bei § 331 Abs. 1 StGB aufgrund des Sinn und Zwecks des Legalitätsprinzips	178
1. Intentionen des historischen Gesetzgebers	179
a. Verhinderung der Willkür bei der Strafverfolgung	180
b. Vollständige Durchsetzung des materiellen Strafanspruchs	181
c. Geografische Gleichmäßigkeit der Rechtsanwendung	182
d. Zusammenfassung der verfolgten Ziele	182
2. Heute vertretene Ansichten zum Sinn und Zweck des Legalitätsprinzips	183
a. Gleichheit vor dem Gesetz, Art. 3 Abs. 1 GG	185
b. Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege	186
c. Gewährleistung der Gewaltenteilung	187
d. Vertrauen in die Staatsanwaltschaft	188
e. Justizgewährungspflicht	188
f. Zusammenfassung und Korrekturmöglichkeiten nach diesen Zwecken	189
3. Ergänzungsbedürftigkeit der herrschenden Ansicht	191
a. Keine ausreichende Anpassung an die veränderten Strafzwecke	191
aa. Strafzwecke im Zeitpunkt der Verabschiedung der RStPO im Jahr 1877	193
bb. Heute etablierte Strafzwecke	194
(1) Ansicht der Rechtsprechung	194
(2) Ansichten in der Literatur	195
cc. Verwirklichung der heute etablierten Strafzwecke durch das Legalitätsprinzip	196
b. Problematik der Selektion durch die Strafverfolgungsbehörden	199
aa. Bestehen eines Dunkelfelds	200
bb. Selektives Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden	201
cc. Verwirklichung der dargestellten Zwecke des Legalitätsprinzips auf Grundlage dieser Erkenntnisse	202

c. Lösungsansätze	205
aa. Stärkung der Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden	207
bb. Etablierung zusätzlicher Kriterien bei der Entscheidung zur Einleitung des Ermittlungsverfahrens anhand der positiven Generalprävention	209
(1) Schwere der vermuteten Tat	213
(2) Erfolgchancen und Aufklärungsaufwand der Ermittlungen	215
(3) Wahrscheinlichkeit der vermuteten Tat	217
(4) Bekanntheit des Verdachts	218
(5) Erreichen einer optimalen Sanktionierungsrate	223
(6) Zusammenfassung	224
d. Konkrete Ausgestaltung der Auswahlkriterien für die Strafverfolgung bei § 331 Abs. 1 StGB	225
aa. Schwere der vermuteten Tat	226
bb. Wahrscheinlichkeit der vermuteten Tat	231
cc. Bekanntheit des Verdachts in der Bevölkerung	233
e. Vereinbarkeit der Ergänzung mit den bisher etablierten Zwecken	234
aa. Gleichheitsgrundsatz, Art. 3 Abs. 1 GG	234
bb. Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege	238
f. Zweckerreichung durch andere Verfahrensausgänge	241
4. Anwendung dieser zusätzlichen Kriterien auf die Beispielssachverhalte	243
a. Beispiel zu den Tathandlungsvarianten	244
Sachverhalt:	244
Würdigung aus der Perspektive der Staatsanwaltschaft:	244
b. Beispiele zum Vorteilsbegriff	245
aa. Beispiel 1	245
Sachverhalt:	245
Würdigung aus der Perspektive der Staatsanwaltschaft:	246
bb. Beispiel 2	247
Sachverhalt:	247
Würdigung aus der Perspektive der Staatsanwaltschaft:	247
c. Beispiel zur Unrechtsvereinbarung	248
Sachverhalt:	248

Würdigung aus der Perspektive der Staatsanwaltschaft:	248
d. Bewertung der Ergebnisse	249
5. Ergebnis	250
G. Schlussfolgerungen	252
H. Zusammenfassung in Thesen	255
Literaturverzeichnis	257