

1. Kapitel – Generaltatbestände

Ein allgemeiner Korruptionstatbestand?

Kristina Peters

A. Warum ein Einheitstatbestand?

Wieso ist die Frage nach einem allgemeinen Korruptionstatbestand überhaupt interessant? Erste Vorschläge zu einem solchen Tatbestand stammen noch vom Beginn des 20. Jahrhunderts.¹ 1996 lehnte der Deutsche Juristentag jedoch einen entsprechenden Vorschlag Burkhard Jähnkes² mit großer Mehrheit ab.³ Gleichwohl schwebt die Idee eines solchen Einheitstatbestands bis heute durch den Raum und fasziniert – auch weil im internationalen Vergleich immer wieder Beispiele für einen solchen auftauchen. So kennt etwa Südafrika seit 2014 ein „general offence of corruption“⁴ und Karin Cornils legte schon 1997 eine detaillierte Untersuchung zu einem entsprechenden Einheitstatbestand aus Schweden vor, der dort bereits seit 1978 existierte⁵.

Die Vorteile eines solchen Tatbestands scheinen auf der Hand zu liegen: Die bestehenden Tatbestände würden vereinheitlicht, in eine gemeinsame Ordnung gebracht. Dies würde, so könnte man meinen, einen langen Prozess der Vereinheitlichung abschließen, im Rahmen dessen maßgebliche Stationen etwa die zahlreichen Bestechungsdelikte für Amtsträger im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794⁶ oder die Überführung der Richterbestechung in die Tatbestandsstruktur der Amts-

1 Überblick bei T. Zimmermann, Das Unrecht der Korruption. Eine strafrechtliche Theorie, Baden-Baden 2018, S. 421 f.

2 B. Jähnke, in: 61. DJT, Bd. II/2, S. L 87 f.

3 61. DJT, Bd. II/1, S. L 55, L 63 Nr. 18.

4 Prevention And Combating of Corrupt Activities Act 12 of 2004, Section 3.

5 K. Cornils, Landesbericht Schweden, in: A. Eser/ M. Überhofen/ B. Huber (Hrsg.), Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht. Ein rechtsvergleichendes Gutachten zu den Bestechungsdelikten im Auftrag des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz, Freiburg 1997, S. 501.

6 Zu nennen sind hier beispielhaft – und keineswegs abschließend – §§ 325, 331, 360, 366, 367, 368, 458, 459 ALR II 20; Überblick zu den historischen Vorläufern der Abgeordnetenbestechung bei K. Peters, Das Volkswahlrecht und der Umgang mit parlamentarischer Korruption in Deutschland, Der Staat 59 (2020), S. 513.

trägerbestechung durch das EGStGB 1974⁷ waren. Des Weiteren würde das Schutzniveau gegenüber Handlungen von vergleichbarem Unrechtsgehalt angeglichen⁸ und schließlich würde Korruption umfassend kriminalisiert. Ein Einheitstatbestand würde, in den Worten *Klaus Volks* – „manifestieren, daß Korruption ‚an sich‘ verwerflich und schädlich ist, in welcher Form und in welchem Bereich auch immer“⁹. Zusammenfassend können also sowohl pragmatische als auch normative Argumente für dieses Anliegen angeführt werden.

Im Folgenden soll der Frage, ob ein solcher einheitlicher Korruptionsstatbestand zu befürworten oder abzulehnen ist, nachgegangen werden. Im Einzelnen wird es um die folgenden drei Fragen gehen: Erstens, was genau ist eigentlich mit „Korruption“ gemeint, die hier allgemein kriminalisiert werden soll? Zweitens, was wird momentan im Strafgesetzbuch als Korruption bestraft? Inwieweit bestehen zwischen den einzelnen Tatbeständen Gemeinsamkeiten und Unterschiede? Und drittens, wie sind die bestehenden Unterschiede zu bewerten: Sprechen sie gegen die Einführung eines Einheitstatbestands oder sind sie als Wertungswidersprüche einzuordnen, die ein Einheitstatbestand möglicherweise überwinden könnte?

B. Was ist Korruption?

Wenn von einem „einheitlichen Korruptionstatbestand“ die Rede ist, so provoziert dies zunächst die naheliegende Frage: Was ist Korruption überhaupt – was würde geregelt, was kriminalisiert werden? Diese Frage führt nun sogleich zu dem definitorischen Problem, das die Korruptionsforschung seit nunmehr mehreren Jahrzehnten beschäftigt. Denn der Begriff der Korruption findet sich im Strafgesetzbuch nicht. Er ist dem deutschen Strafrecht jedoch spätestens seit der Unterzeichnung zahlreicher völkerrechtlicher Vereinbarungen zu ihrer Bekämpfung¹⁰ sowie seit dem ersten Korruptionsbekämpfungsgesetz im Jahre 1997¹¹ durchaus bekannt. Inzwischen sprechen eine ganze Reihe von Gesetzesmaterialien zu Tatbeständen des Kernstrafrechts davon, „strafwürdige korruptive Verhaltensweisen“ er-

7 BGBl. 1974 I, S. 469 ff.

8 Hierfür etwa *Jähnke*, 61. DJT (Fn. 2), S. L 87 f.

9 *K. Volk*, 61. DJT, Bd. II/1, Referat S. L 44.

10 Siehe etwa Strafrechtsübereinkommen über Korruption des Europarats vom 27.1.1999, SEV-Nr. 173; Konvention der Vereinten Nationen gegen Korruption vom 31.10.2003, A/RES/58/4.

11 BGBl. 1997 I, S. 2038.

fassen zu wollen.¹² Zu der klassischen Amtsträgerkorruption sind im Laufe der Zeit die Wirtschaftskorruption, die Wähler- und Mandatsträgerkorruption, die Ärztekorruption und schließlich die Sportkorruption hinzugekommen. Man kann also hinsichtlich der Korruption im Strafrecht zwar nicht von einem Rechtsbegriff im engen Sinne, wohl aber von einem Rechtsbegriff im weiten Sinne sprechen.

Ein konsensfähiges Verständnis, was Korruption ist, existiert jedoch bislang nicht. In der Vergangenheit haben sich zahlreiche Autorinnen und Autoren in teilweise überaus umfangreichen Sammelbänden dieser Frage gewidmet¹³ und *Till Zimmermann* geht ihr in seiner Monographie „Das Unrecht der Korruption“ auf mehr als 800 Seiten nach¹⁴. Es wäre daher vermessen, an dieser Stelle „mal eben“ eine Korruptionsdefinition vorlegen zu wollen. Stattdessen soll sich hier auf ein paar weitgehend konsentierte Aspekte konzentriert werden, ohne dass es für die hiesigen Zwecke auf die Details ankommt.

Der Begriff der Korruption geht auf das lateinische „corrumpere“ zurück, was „Bestechlichkeit, Verderbtheit, Sittenverfall“ meint. Zwei Dinge sind dem Begriff mithin tief eingeschrieben: Die Nähe zu – manche meinen: Austauschbarkeit mit – dem Begriff der Bestechung und die normative Dimension des Begriffs. Infolge dieser Normativität, die sich in dem Bezug auf eine Regelwidrigkeit (manifestiert in dem Begriff des „Sittenverfalls“) ausdrückt,¹⁵ hat der Begriff keinen fixierbaren Gehalt, sondern ist in einem hohen Maße von den jeweils geltenden Regeln abhängig.¹⁶ Der Politikwissenschaftler *von Alemann* konstatiert dementsprechend: „Korrupti-

12 Siehe etwa BT-Drs. 18/476 (§ 108e StGB), 18/4350; 18/6446 (§§ 299a, b); 18/8831 (§§ 265c f.).

13 Beispielhaft sei auf einen Sammelband verwiesen, der aus dem auf Initiative von Transparency International gegründeten Arbeitskreis Korruptionsforschung hervorging und in dem sich Vertreterinnen und Vertreter unterschiedlichster Disziplinen um eine Beschreibung bemühen, P. Graeff/ T. Rabl (Hrsg.), Was ist Korruption? 2. Aufl., Baden-Baden 2019.

14 *Zimmermann*, Korruption (Fn. 1).

15 Vgl. etwa *Volk*, DJT (Fn. 9), S. L37 f.; *ders.*, Die Merkmale der Korruption und die Fehler bei ihrer Bekämpfung, in: K. Gössel/ O. Triffterer (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Heinz Zipf, Heidelberg 1999, S. 419 (421 f.); *U. Kindhäuser*, Voraussetzungen strafbarer Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft, ZIS 2011, 461; *F. Saliger*, Das Unrecht der Korruption, in: P. Albrecht/ S. Kirsch/ U. Neumann/ S. Sinner (Hrsg.), Festschrift für Walter Kargl zum 70. Geburtstag, Berlin 2015, S. 493 (495).

16 *Volk*, Merkmale (Fn. 15), S. 419 (424 f.).

on ist so alt und so vielfältig wie die Menschheit¹⁷. Es handelt sich um ein menschlich allzu natürliches Verhalten, welches zu dem regelmäßigen Kanon zwischenmenschlicher Kommunikations- und Interaktionsinstrumente zählt: „Ich gebe dir etwas, wenn du mir etwas gibst“ – dieses Prinzip kennt der Mensch seit seinen ersten zwischenmenschlichen Kontakten im Sandkasten. Erst dort, wo dieser Austausch aufgrund der aktuell herrschenden Normen als nicht wünschenswert klassifiziert wird, beginnt die Korruption. Das Recht agiert hier – mehr noch als sonst – als Deutungsschema für ein zwischenmenschliches Verhalten, das per se – also von außen betrachtet, phänotypisch – nicht als kriminalisierungsgeeignet identifiziert werden kann. Die Definition von Korruption ist damit unmittelbar abhängig von dem jeweils geltenden normativen System und weist damit stets eine Leerstelle auf, die ein großes Loch in jeden Definitionsversuch reißt. Wollte man eine solche allgemeine Umschreibung zu einem Straftatbestand erheben, bestünden mithin schon aus diesem Grund erhebliche Bedenken mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Absatz 2 GG.¹⁸

Ungeachtet dieses – bereits für sich genommen gravierenden – Gegenarguments soll der Frage nach einem Einheitstatbestand hier gleichwohl noch etwas weiter nachgegangen werden. Wenn über einen solchen Einheitstatbestand gesprochen wird, entzündet sich die Diskussion meist an dem Entwurf und der Bewertung von Formulierungsvorschlägen für eben ein solches Delikt,¹⁹ die naturgemäß eng mit dem eigenen Korruptionsverständnis zusammenhängen. Doch will sich dieser Beitrag dem Thema im Folgenden einmal aus einer anderen Richtung nähern: Nicht über die Auseinandersetzung mit entsprechenden Formulierungsvorschlägen, sondern über eine Analyse des gegenwärtigen Kriminalisierungsniveaus. Dieses ist als Ausdruck maßgeblicher Wertentscheidungen der Gesetzgebung Indikator dafür, wie realistisch und – unter der Prämissen eben jener Wertentscheidungen – wünschenswert ein solcher Einheitstatbestand gegenwärtig ist. Weil sich die Kriminalisierungen des Strafgesetzbuchs gegenwärtig auf Bestechungen und Bestechlichkeiten beschränken, soll sich im Folgenden auch die Frage nach einem Einheitstatbestand auf diese Deliktstypen konzentrieren.

17 U. von Alemann, in: ders. (Hrsg.), Dimensionen politischer Korruption, Wiesbaden 2005, S. 13 (16).

18 Zweifel an der Bestimmtheit eines etwaigen allgemeinen Tatbestands machen etwa auch D. Dölling, 61. DJT, Bd. 1, Gutachten, S. C 53; Volk, DJT (Fn. 9), S. L 49; ders., Merkmale (Fn. 15), S. 419 (424 f.) geltend.

19 Überblick zu den verschiedenen Entwürfen bei Zimmermann, Korruption (Fn. 1), S. 425 f.

C. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Korruptionstatbestände im Kernstrafrecht

Was ist also der *status quo*? Wieviel Einheitlichkeit lässt sich in den gelgenden Tatbeständen identifizieren, die sich möglicherweise in einen gemeinsamen Tatbestand überführen ließe? Welche Unterschiede fallen demgegenüber auf, die einem solchen Ansinnen im Wege stünden? Ziel ist es im Folgenden, das positivrechtliche Korruptionsverständnis der Gesetzgebung explizit zu machen, auf seine Verallgemeinerungsfähigkeit hin zu überprüfen und von dieser Warte aus die Frage nach einem Einheitstatbestand zu beantworten. Von diesem Unterfangen sind rechtspolitische Forderungen nach einem hiervon abweichenden Korruptionsverständnis, das möglicherweise einen andersgearteten Einheitstatbestand erfordern könnte, zu unterscheiden.

Im Kern soll es hier um die „Bauanleitung“ der Bestechungstatbestände des Strafgesetzbuchs, um die Strukturelemente in ihrem jeweiligen Kerngehalt gehen. Hierzu kann man die Bestechungstatbestände des Kernstrafrechts miteinander vergleichen und gewissermaßen nach deren gemeinsamen „Nennern“ suchen. Ausgangspunkt sind dabei die Tatbestände der passiven Bestechung.

I. Die Grundformel der Bestechungstatbestände

Hierüber lässt sich die geltende Bestechungsdogmatik auf die folgende Grundformel bringen: Es gibt eine Person, der eine bestimmte Funktion übertragen ist (F – Funktionsträger), die eine Tathandlung (T) vornimmt, welche sich aus der Handlungsmodalität (H) – dem Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen – und dem Vereinbarungsinhalt (V) zusammensetzt. Zum Teil existiert zudem eine Genehmigungsfähigkeit des Verhaltens (eG – etwaige Genehmigungsfähigkeit).

$$F + T (H + V) + eG$$

Der Vereinbarungsinhalt weist wiederum folgende Grundstruktur auf: Einen Vorteil (V), eine Bezugshandlung (B) sowie eine die beiden verbindende Kopula (K). Hieraus ergibt sich:

$$F + T [H + V(V+B+K)] + eG$$

Diese „Formel“ macht zunächst einen recht übersichtlichen und – ganz im Sinne des oben geschilderten Grundanliegens – sehr ordentlichen Eindruck. Auf den ersten Blick sind sich die verschiedenen Bestechungstatbestände in der Tat sehr ähnlich: dieselben Tatmodalitäten, derselbe Vorteilsbegriff, unterschiedliche Funktionsträger. Tatsächlich ist diese „Oberflächenstruktur“ bei den verschiedenen Korruptionstatbeständen bis auf die Frage der Genehmigungsfähigkeit stets dieselbe. Doch verlangt einem das geltende Recht ein weit höheres Differenzierungsniveau ab, sobald der Vereinbarungsinhalt einer näheren Untersuchung unterzogen wird.

II. Die Differenzierungsmomente

Der Vorteilsbegriff findet sich zunächst in allen Tatbeständen. Die einzige Variation stellt hier die Wählerbestechlichkeit in § 108b II dar, die auf „Geschenke oder andere Vorteile“ abstellt. Hierbei handelt es sich um eine Formulierung, die in älteren Bestechungstatbeständen häufiger vorkam.²⁰ Die Vorteilszuordnung „für sich oder einen Dritten“ findet sich ebenfalls überall, mit Ausnahme des § 108b. Inhaltlich hat dies jedoch keinerlei Konsequenzen; vielmehr ist der Vorteilsbegriff des § 108b nach der herrschenden Meinung identisch mit dem der übrigen Bestechungsdelikte.²¹ Der verhältnismäßig neue § 108e, die 2014 eingeführte Mandatsträgerbestechung, beinhaltet hingegen mit dem Zusatz, dass der Vorteil „ungerechtfertigt“ sein muss, ein Novum im Strafgesetzbuch, das aus völkerrechtlichen Vereinbarungen übernommen wurde.²² Hier findet mithin – anders als im Rahmen des § 108b – eine „echte“ Differenzierung gegenüber den übrigen Tatbeständen statt.

Vielfältigere Unterschiede finden sich bei den Bezugshandlungen: Hier sind insgesamt fünf Differenzierungsmomente zu identifizieren.

Erstens werden teilweise sämtliche Handlungen, die der adressierten Person übertragen oder zumindest in ihrer Position möglich sind, einbezogen, während andere Tatbestände inhaltliche Grenzen ziehen. Während etwa in § 331 die „Dienstausübung“ und § 332 die „Diensthandlung“ oder in § 108b II über das „nicht oder in einem bestimmten Sinne wählen“ allge-

20 Hierzu Peters, Parlamentarische Korruption, (Fn. 6), 513.

21 BGH NJW 1986, 859; W. Kargl in: U. Kindhäuser/ U. Neumann/ H.-U. Paeffgen/ F. Saliger (Hrsg.), Nomos Kommentar StGB, 6. Aufl. 2023, § 108b Rn. 2; A. Eser, in: Schöneke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 108b Rn. 2.

22 Ausführlich hierzu K. Peters, Korruption in Volksvertretungen, Baden-Baden 2018, S. 310 f.

mein alle Tätigkeiten in den Blick genommen werden, die der Person übertragen wurden beziehungsweise möglich sind, findet etwa im Rahmen des § 299 I Nr. 1 eine Eingrenzung auf Bevorzugungshandlungen „im geschäftlichen Verkehr“ bei dem „Bezug von Waren oder Dienstleistungen“ im Wettbewerb statt.

Des Weiteren wird zum Teil verlangt, dass die Bezugshandlung konkretisiert ist – so zum Beispiel in § 332 –, während etwa § 331 eine allgemeine Beziehung zu einem dienstlichen Verhalten ausreichen lässt.²³

Eine dritte Differenzierung unterscheidet danach, ob allein vergangene oder auch künftige Bezugshandlungen erfasst sind. Während etwa § 332 eine Vereinbarung darüber verlangt, dass der „Amtsträger (...) eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehme“, spricht etwa § 299 I Nr. 1 davon, dass die bestochene Person das Gegenüber „bevorzuge“, und § 108e davon, dass ein „Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder (...) eine Handlung vornehme oder unterlasse“, was jeweils sprachlich sowie nach anerkannter Ansicht allein künftige Bevorzugungen meint.²⁴

Eine vierte Differenzierung liegt schließlich in der Einbeziehung eines bestimmten Erfolgs, den die Bezugshandlung auslösen soll: § 265c spricht davon, dass „infolgedessen ein rechtswidriger Vermögensvorteil durch eine auf diesen Wettbewerb bezogene öffentliche Sportwette erlangt werde“. Bezogen auf die §§ 265c, 265d ist zwar streitig, ob diese überhaupt als „Korruption“ anzusehen sind,²⁵ doch nennen die Gesetzesmaterialien explizit die Korruptionsbekämpfung als Ziel und sehen das Rechtsgut in der „Integrität des Sports“²⁶.

Ein fünfter Unterschied wurzelt schließlich in dem Umstand, ob die Bezugshandlung als Regelverstoß konzipiert wird. Dies setzt insbesondere § 331 seinem Wortlaut nach nicht voraus. Demgegenüber verlangt etwa § 299 I Nr. 1 eine Bevorzugung „in unlauterer Weise“, § 332 eine Dienstpflichtverletzung und § 265d I eine Beeinflussung eines berufssportlichen Wettbewerbs „in wettbewerbswidriger Weise“. § 108b und § 108e kommen nur scheinbar ohne eine solche Umschreibung aus. Bei genauerem Hinsehen beinhaltet § 108e durchaus einen Regelbezug, auch wenn er in ver-

23 Statt vieler *L. Kuhlen/T. Zimmermann*, NK-StGB (Fn. 21), § 331 Rn. 44 f.

24 *Eser*, Schönke/Schröder-StGB (Fn. 21), § 108e Rn. 22; *G. Dannecker*, NK-StGB (Fn. 21), § 299 Rn. 66, 73 f.; *J. Eisele*, Schönke/Schröder-StGB (Fn. 21), § 299 Rn. 32.

25 Grundlegend *S. Jansen*, Der Schutz der „Integrität des Sports“ durch das Strafrecht?, GA 2017, 600 (600 f.).

26 BT-Drs. 18/8831.

schleierter Form auftritt: Die Bezugshandlung muss „im Auftrag oder auf Weisung“ vorgenommen werden. Diese Tautologie²⁷ entstammt unmittelbar dem Art. 38 I 2 GG und umschreibt die wesentliche Pflichtenbindung für Bundestagsabgeordnete: „Handle nicht im Auftrag oder auf Weisung“.²⁸ Ähnliches lässt sich auch für die von § 108b kriminalisierten Wählerinnen und Wähler annehmen: Ihre Pflicht erschöpft sich darin, ihr Wahlrecht nach ihren eigenen Überzeugungen auszuüben und ihre Stimme nicht zu „verkaufen“.

Neben diesen Differenzierungen hinsichtlich des Vorteils und der Bezugshandlung unterscheiden sich auch die Kopula – und dies möglicherweise, auch wenn dies streitig ist, in ihrer Anzahl. Typischerweise wird allein der Vorteil motivational an die Unrechtsvereinbarung gebunden: Dieser muss zumeist „als Gegenleistung dafür“ gefordert usw. werden, dass eine Bezugshandlung vorgenommen wird. § 108b II und § 331 verlangen, dass der Vorteil „dafür“ beziehungsweise „für“ die Bezugshandlungen erfolge, was jedoch nach allgemeiner Ansicht inhaltlich keine abweichende Bedeutung hat.²⁹ Die – zumindest angestrebte – Unrechtsvereinbarung muss mithin zum Inhalt haben, dass der Grund für die Vorteilszuwendung gerade in der versprochenen Bezugshandlung liegt.³⁰

Ein motivationaler Antrieb für die Vornahme der Bezugshandlung wird hingegen zumeist nicht umschrieben. Eine Ausnahme stellt § 108e dar, wo es heißt, dass die Bezugshandlung „im Auftrag oder auf Weisung“ des Vorteilsgebers ausgeführt wird. Der Gehalt dieses Merkmals ist allerdings sehr streitig; zum Teil wird davon ausgegangen, dass auch § 108e dasselbe Äquivalenzverhältnis wie die übrigen Bestechungstatbestände besitze.³¹ Doch auch eine andere Lesart ist tragfähig, wonach hierin eine motivationale

27 M. Morlok, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl., Tübingen 2015, Art. 38 Rn. 153; L. Jarass, in: L. Jarass/ B. Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 16. Aufl., München 2020, Art. 38 Rn. 45; H. Klein/ K. Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 95. EL, München 2021, Art. 38 Rn. 219; H. Trute, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl., München 2021, Art. 38 Rn. 118.

28 Vgl. auch BT-Drs. 18/476, S. 5f.

29 BGH NJW 1986, 859f.; Kargl, NK-StGB (Fn. 21), § 108b Rn. 2; Eser, Schönke/Schröder-StGB (Fn. 21), § 108b Rn. 2; Kublen/Zimmermann, NK-StGB (Fn. 21), § 331 Rn. 62.

30 Kublen/Zimmermann, NK-StGB (Fn. 21), § 331 Rn. 65; Heine/Eisele, Schönke/Schröder-StGB (Fn. 21), § 331, Rn. 37.

31 Kargl, NK-StGB (Fn. 21), § 108e Rn. 23; M. Heger, in: Lackner/Kühl/Heger-StGB, 30. Aufl. 2023, § 108e Rn. 4.

Bindung zu sehen ist.³² In der Folge würde hier die intensivste Form der Bestechung umschrieben – ihr Kerntyp, das, worauf die Normen gegen Bestechung am Ende des Tages abzielen: Dass eine geschützte, privilegierte Handlung so vorgenommen wird, wie der „Käufer“ beziehungsweise die „Käuferin“ es sich wünscht, und zwar weil (!) gezahlt wird. Schon weil diese Eingrenzung erhebliche Beweisschwierigkeiten mit sich bringt, wird meist auf sie verzichtet – doch handelt es sich hierbei um den Kern des Unrechts der Bestechung.

Dieses Unrecht der Bestechung wird mithin mitnichten überall gleichermaßen umschrieben, sondern ihm wird sich schrittweise angenähert und diese Annäherung im Bereich der Gefährdungen danach ausgerichtet, wie gefährlich und hinnehmbar Beweisschwierigkeiten erscheinen, als wie schützenswert die von dem Straftatbestand adressierten Personen erachtet werden und wie wichtig das Ziel einer „Reinheit“ ihrer Tätigkeit ist. Je nach Rechtsgutbestimmung, die bekanntermaßen sehr streitig ist,³³ verschiebt sich freilich die Abgrenzung von Gefährdungen und Verletzungen. Es dürfte aber unstreitig sein, dass der „Kauf“ einer inhaltlich beeinflussten Entscheidung als intensivste und damit strafwürdigste Form der Bestechung gelten darf.³⁴ Bezogen auf Amtsträgerinnen und Amtsträger ist die „Reinheitsforderung“ am intensivsten, weshalb im Zuge einer weiten Vorverlagerung bereits vergangene und regelkonforme Bezugshandlungen in die Kriminalisierung einbezogen werden.³⁵ Im Bereich des Wettbewerbs ist die Reinheitsanforderung geringer und es werden allein künftige Bezugshandlungen erfasst. Bezogen auf § 108e wird schließlich ein großes Zugeständnis an die sogenannten „Besonderheiten des politischen Betriebs“ gemacht, weshalb Beweisprobleme hingenommen werden und die Kriminalisierung eng am Kern des Unrechts bleibt. Die Steigerung der Strafbarkeitsvoraussetzungen erfolgt mithin über die Einbeziehung auch vergangener und regelkonformer Bezugshandlungen hin zu einer Einschränkung auf künftige Bezugshandlungen und mündet – jedenfalls nach

32 Siehe hierzu etwa die Gesetzesmaterialien, die von einer „qualifizierten Unrechtsvereinbarung“ sprechen und in diesem Zusammenhang neben dem Gegenleistungsverhältnis auf die Forderung nach einem Handeln „im Auftrag oder auf Weisung“ verweisen, BT-Drs. 18/476, S. 7; ausführlich Peters, Volksvertretungen (Fn. 22), S. 338 f.

33 Siehe statt vieler etwa für die §§ 331 f. Kublen/Zimmermann, NK-StGB (Fn. 21), § 331 Rn. 8 f.

34 Siehe auch Volk, DJT (Fn. 9), S. L36.

35 Zum Charakter der Belohnungen als „Vorbereitungsstadium“ siehe etwa Kindhäuser, Voraussetzungen (Fn. 15), 464.

einer Lesart – in die Kriminalisierung allein künftiger Bezugshandlungen, die durch die Unrechtsvereinbarung inhaltlich bestimmt werden.

Das Strafmaß der verschiedenen Tatbestände unterscheidet sich schließlich nicht gravierend und beginnt üblicherweise bei Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis 3 Jahre; eine Ausnahme bilden §§ 108b, 108e und § 332, die eine Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren verlangen. § 108e wurde zudem kürzlich in Reaktion auf die sogenannten Maskenaffäre zu einem Verbrechen hinaufgestuft.³⁶

III. Modifizierte Grundformel

Passt man nun die oben genannte Grundformel der Bestechungsdelikte an die identifizierten Unterschiede an, sieht sie gleich um einiges komplizierter aus: Im Vereinbarungsinhalt tritt bezogen auf den Vorteil ein etwaiger Regelbezug (R) hinzu, wie er in § 108e („ungerechtfertigter Vorteil“) vorgesehen ist. Es folgt die Kopula (K), die den Vorteil an die Unrechtsvereinbarung bindet. Die Bezugshandlung (B) weist die fünf genannten Variablen auf: Sie kann auf eine bestimmte Art von Handlungen begrenzt sein (b), eine konkrete Bezugshandlung voraussetzen (k), in die Vergangenheit gerichtet oder allein auf künftige Bezugshandlungen bezogen sein (t – temporaler Bezug), einen Erfolgsbezug (E) und schließlich einen Regelbezug (R) aufweisen. Es folgt unter Umständen – so nach der hier vertretenen Lesart im Rahmen des § 108e – eine weitere Kopula (K), welche die Bezugshandlung motivational an die Unrechtsvereinbarung bindet.

$$F + T [H + V (V (R) + K + B (b; k; t; E; R) + eK)] + eG$$

Von der zunächst identifizierten Einheitlichkeit bleibt also bei genauer Betrachtung nicht allzu viel übrig.

D. Bewertung

Was folgt nun aus diesen Überlegungen? Sind sie ein Beleg für den eingangs proklamierten vermeintlichen Vorteil eines allgemeinen Korrupti-

36 BT-Drs. 19/28784; 19/30492; BT-Protokoll 19/234, S. 30352 f.; siehe hierzu auch K. Peters, Ein stumpfes Schwert, VerfBlog 2021/06/22, abrufbar auf <https://verfassungsblog.de/ein-stumpfes-schwert/> (zuletzt abgerufen am 4.5.2022).

onstatbestands: Sollte durch die Schaffung eines einheitlichen Tatbestands Ordnung in diese „Unordnung“ gebracht werden? Die Antwort auf diese Frage erfordert eine Evaluation der identifizierten Unterschiede. Diese sind zum Teil einer mangelhaften Gesetzestechnik geschuldet, zum Teil können jedoch sachliche Argumente für sie angeführt werden. Aus Platzgründen wird hier nicht auf alle soeben identifizierten Unterschiede eingegangen, doch sollen im Folgenden einige Beispiele herausgegriffen werden.

Ein Beispiel für eine mangelhafte Gesetzgebungstechnik stellen die Abweichungen bei der Umschreibung des Vorteils in § 108b dar – hier wäre es wünschenswert, wenn einheitlich von einem „Vorteil für sich oder einen Dritten“ gesprochen würde. Einer der wichtigsten Unterschiede, die demgegenüber einer inhaltlichen Argumentation zugänglich sind, ist die Differenzierung danach, ob allein künftige oder auch vergangene Bezugs-handlungen einbezogen werden.³⁷ Hierbei handelt es sich wie erwähnt um die Frage nach einer Vorverlagerung der Strafbarkeit. Nun ist bei den Bestechungsdelikten infolge der Kriminalisierung der Unrechtsvereinbarung ohnehin der gesamte Bereich der Strafbarkeit in den Bereich der Gefährdungen vorverlagert: Zu der Gewährung des Vorteils und zu der Vornahme der Bezugshandlung muss es nicht kommen. Doch bei einer Bezugs-handlung, die bereits vor dem Abschluss beziehungsweise Anstreben einer Unrechtsvereinbarung vorgenommen wurde, liegt es in der Natur der Sa-che, dass diese durch die betreffende Unrechtsvereinbarung gar nicht beeinflusst werden kann. Es besteht jedoch die Gefahr, dass die betreffende Person diese Handlung gleichwohl in dem Hoffen, in dem Spekulieren auf eine spätere Belohnung, auf eine noch zu schließende Unrechtsvereinba- rung vorgenommen hat. Dies ist die Gefahr, die mit Blick in die Vergan-genheit besteht. Darüber hinaus ist zu befürchten, dass sie – durch eine Belohnung angestachelt – künftig Handlungen in der Hoffnung vornimmt, eine weitere Unrechtsvereinbarung abschließen zu können. Das ist die Ge-fahr, die mit Blick in die Zukunft besteht.³⁸ Im Falle der Amtsträgerdelikte wird der Zusammenhang zwischen der konkreten Unrechtsvereinbarung und einer tatsächlichen Beeinträchtigung des öffentlichen Dienstes durch

37 Zur Diskussion um eine Einbeziehung vergangener Bezugshandlungen in § 108e StGB siehe etwa Schleswig-Holsteinischer Landtag, Drs. 19/3037.

38 Zu alternativen Erklärungsansätzen etwa hinsichtlich von Beweisproblemen und dem „Anschein der Käuflichkeit“ vgl. etwa M. Korte, in: Münchener Kommentar StGB, Bd. 6, 4. Aufl., München 2022, § 331 Rn. 8; Kuhlen/Zimmermann, NK-StGB (Fn. 21), § 331, Rn. 11 f; das Schutzgut der §§ 331 f. ist – auch aufgrund der Einbe- ziehung vergangener Bezugshandlungen – nicht abschließend geklärt.

Vornahme einer „gekauften“ Diensthndlung also noch weiter gelockert, als es durch den Verzicht auf die tatsächliche Vornahme einer solchen Handlung in Umsetzung der Unrechtsvereinbarung ohnehin schon der Fall war.

Nun können Vorverlagerungen der Strafbarkeit stets kritisirt werden, doch ist es letztlich eine Entscheidung der Gesetzgebung, für wie wichtig das betreffende Rechtsgut erachtet und wie weit der Rechtsguterschutz in den Bereich der Gefährdungen vorverlagert wird. Es wäre jedenfalls kaum zu erwarten, dass diese Entscheidung im Falle der Einführung eines Einheitstatbestands *rückgängig* gemacht würde. Immerhin sprechen gute Gründe dafür, den Bereich des öffentlichen Dienstes von Belohnungen dieser Art völlig frei zu halten, um eben keinerlei motivationalen Anlass, keine Anreize für Pflichtverletzungen zu schaffen.³⁹ Ein Einheitstatbestand würde dieses Prinzip wohl radikal ausweiten – auf andere Bereiche, die bereits kriminalisiert sind, in denen es jedoch momentan nicht gilt, wie etwa den Wettbewerb, sowie auf sämtliche Bereiche, die durch einen solchen Einheitstatbestand gegebenenfalls in die Kriminalisierung einbezogen würden. Hiermit würde eine erhebliche Ausweitung des Kriminalisierungsniveaus auch bezogen auf Bereiche, in denen Bestechungen schon jetzt strafbar sind, einhergehen. Der Verlust dieses Differenzierungs moments zwischen vergangenen und künftigen Bezugshandlungen, seine Einbnnung in einem Einheitstatbestand, ist daher nicht wünschenswert.

Die Unterschiede zwischen den bestehenden Bestechungstatbestnden, das veranschaulicht dieses Beispiel, sind also durchaus gravierend. Sie sind nicht bloß einer schrittweisen Kriminalisierung und infolgedessen uneinheitlichen Gesetzestchnik geschuldet, sondern Ausdruck wesentlicher Wertentscheidungen der Gesetzgebung. Zwar könnte man diese Unterschiede durch Sondertatbestände innerhalb eines Einheitstatbestands abbilden. Genau solche Sondertatbestände werden im übrigen auch von den – berschaubaren – Stimmen, die einen solchen Einheitstatbestand befürworten, regelmig angeregt⁴⁰ und finden sich auch in ausländischen Beispielen eines solches Tatbestands⁴¹. Freilich drängt sich insoweit jedoch die Frage auf: Wo wäre dann noch der Vorteil eines solchen „Einheitstatbestands“? Eine solche Vorgehensweise würde vielmehr hervorheben, dass unterschiedliche Rechtsguter und infolgedessen unterschiedliche Schutz-

39 Vgl. auch Heine/Eisele, Schnke/Schröder-StGB (Fn. 21), § 331, Rn. 7, mwN.

40 So etwa Jhnke, DJT (Fn. 2) S. L 89.

41 Siehe etwa Prevention And Combating of Corrupt Activities Act 12 of 2004, Section 4 f.; Cornils, Schweden (Fn. 5), S. 501 (507 f.).

niveaus betroffen sind. Der Gewinn wäre beschränkt auf das, was auch ohne eine Zusammenfassung in einem Tatbestand erreichbar ist: Die Vereinheitlichung der Strukturmerkmale.

In diesen Überlegungen steckt noch ein weiteres Gegenargument gegen einen Einheitstatbestand: Der Umstand, dass im Strafgesetzbuch, wie schon *Karl Binding* im Zuge der Erarbeitung seines gesetzespositivistischen Rechtsgutsbegriffs dargelegt hat,⁴² das Rechtsgut als leitendes Ordnungsprinzip verwirklicht ist. Daher wäre schon unklar, wo etwa ein Tatbestand, der jedenfalls die §§ 299, 299a, 331 ff. sowie die §§ 108b, 108e fusioniert, zu verorten wäre.⁴³ Die Idee eines Einheitstatbestands passt eher zu thematisch orientierten Einzelfallgesetzen statt zu dem Anliegen einer einheitlichen, normativ strukturierten Kodifikation. Bei genauerem Hinsehen wäre ein Einheitstatbestand mithin der Ordnung eher hinderlich, statt wie Anfangs vermutet förderlich.

Auch das Argument eines einheitlichen Schutzniveaus entpuppt sich damit bei näherem Hinsehen als nicht überzeugend: Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb man ein solches wollen sollte. Das Schutzbedürfnis resultiert bezogen auf Bestechungen nicht aus der Qualität der Handlung an sich – so wie etwa bei der Körperverletzung ein mit einer gewissen Kraft ausgeführter Faustschlag ähnlich strafwürdig erscheint, unabhängig davon, gegen wen er sich richtet. Stattdessen speist es sich aus dem – metaphorisch gesprochen – betroffenen „Körperteil“ der Gesellschaft, gegen das sich die Handlung richtet: Aus dem Angriffsziel. Korruption ist mithin kein eigenständiger Unrechtstyp, anders als etwa der Faustschlag. In den Worten *Kindhäusers*: Korruption ist „kein genuines Unrecht, sondern nur eine Angriffsform“⁴⁴, „durch die ganz unterschiedliche strafrechtlich geschützte Interessen verletzt werden können“⁴⁵. Konsequenz der Normativität des Korruptionsbegriffes ist, dass erst die Regeln, die für einen bestimmten Bereich existieren, das Handeln zu korruptem Handeln und damit verwerflich machen. Die bloße äußerliche Betrachtung ist mithin nicht aussagekräftig, erst die normative Bedeutung des Handelns verleiht ihm seinen Unrechtsgehalt. Dieser speist sich folglich erst aus dem Angriffsziel, der Angriffsrichtung, weshalb eine Konzentration auf eben jenes Angriffsziel und die diesbezüglich existierenden Regeln geboten ist.

42 *K. Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 1, 4. Aufl., Aalen 1922, S. 329 f.

43 Zu den entsprechenden Schwierigkeiten bzgl. des schwedischen Einheitstatbestands siehe *Cornils*, Schweden, (Fn. 5), S. 501 (507 f.).

44 *Kindhäuser*, Voraussetzungen (Fn. 15), 464.

45 *Kindhäuser*, Voraussetzungen (Fn. 15), 461; ähnlich *Volk*, DJT (Fn. 9), S. L 50.

Diese Betrachtung führt einen jedoch zwangsläufig zu dem betroffenen Rechtsgut⁴⁶ und damit in die bestehende Ordnungsstruktur des Strafgesetzbuchs.

Man kann den Gedanken einmal zu Ende denken, was es bedeuten würde, Korruption beziehungsweise Bestechungen als eigenständigen Unrechtstypus im Strafgesetzbuch zu etablieren. Die „gekauften“ Entscheidungen sind im Kernbereich des Bestechungsunrechts in einem gewissen Maße „falschen Urkunden“ vergleichbar: Sie röhren in einem übertragenen (freilich nicht wörtlichen) Sinne nicht von der Person her, die vorgibt, ihre Ausstellerin zu sein. Betroffen ist demnach die prozedurale Richtigkeit: Welche Person ist die „wahre“ Entscheidungsurheberin? Die bestehende Person zahlt dafür, dass sie ihre Entscheidung an die Stelle derjenigen der hierzu eigentlich berufenen Person setzen darf. Während jedoch den Urkunden innerhalb des Rechtsverkehrs allgemein eine besondere Bedeutung zukommt, haben Entscheidungen von Personen diese allgemeine Bedeutung nicht. Sie haben sie stattdessen erst in bestimmten Zusammenhängen – im öffentlichen Dienst, im Wettbewerb, bei Wahlen usw. – und je nach dem betroffenen Bereich variiert ihre Sensibilität.

Was würde es nun bedeuten, den zwischenmenschlichen Entscheidungen eine solche allgemeine Wichtigkeit zu verleihen? Um innerhalb der Ordnungsstruktur des Strafgesetzbuchs einen solchen Tatbestand zu schaffen, müsste wohl ein neuer Abschnitt geschaffen werden. Dieser könnte etwa mit „Straftaten gegen die Integrität“ überschrieben werden. Der Begriff der Integrität geht auf das lateinische „integritas“ zurück, womit insbesondere die körperliche Unversehrtheit, aber auch die Reinheit und die Redlichkeit gemeint sind. In der Philosophie wird mit der Integrität die Übereinstimmung des persönlichen Wertesystems mit dem eigenen Handeln bezeichnet.⁴⁷ Es wird also gewissermaßen auf die „Unversehrtheit des menschlichen Geistes“ abgestellt, der nicht durch eine Diskrepanz zwischen inneren Überzeugungen und äußeren Handlungen entzweit werden, sondern durch die Übereinstimmung beider ein einheitliches Ganzes bilden soll. Ohne hier in die Diskussion über einen etwaigen gesetzgebungskritischen Rechtsgutsbegriff einsteigen zu wollen oder auch nur zu müssen, drängt sich damit ein weiteres Gegenargument auf: Wird das Angriffsziel der Bestechungen lediglich in dem Bestand „unverletzter“ Ent-

46 *Kindhäuser*, Voraussetzungen (Fn. 15), 464; vgl. auch *Dannecker*, NK-StGB (Fn. 21), § 299 Rn. 11.

47 Siehe etwa A. Pollmann, Integrität. Aufnahme einer sozialphilosophischen Persönlichkeit, 2. Aufl., Bielefeld 2018, S. 12 f.

scheidungen identifiziert, darin, dass diese nicht kommerzialisiert werden dürfen, „rein“ sein sollen, so droht ein strafrechtlicher Totalitarismus, der mit einem verfehlten, psychologisch geradezu absurd anmutenden „Reinheitsideal“ weit in das Private hineingreifen würde.⁴⁸

Daher verdient die Ansicht Zuspruch, wonach es sich bei Korruption nicht um einen selbstständigen Unrechtstypus handelt, sondern um eine bloße Angriffsform. Geschützt werden nur solche Entscheidungsprozesse, die für den Bestand der Gesellschaft elementar sind. Dieser Auffassung hängt ersichtlich auch die Gesetzgebung an und es besteht kein Anlass dazu, sie insoweit zu kritisieren. Die hier vertretene Auffassung, wonach ein Einheitstatbestand im Ergebnis abzulehnen ist, wird im Übrigen von den meisten geteilt.⁴⁹ Überlegungen, wie ein solcher Tatbestand aussehen könnte, dienen vielfach – als Beispiele seien hier der Beitrag von *Klaus Volk* beim 61. Deutschen Juristentag⁵⁰ sowie Überlegungen von *Till Zimmermann* in seiner Habilitationsschrift⁵¹ genannt – lediglich als Mittel, um das eigene Korruptionsverständnis explizit zu machen und als kritischen Maßstab an bestehende (oder geplante) Tatbestände anzulegen. Als ein solches methodisches Werkzeug mag ein Einheitstatbestand hilfreich sein, doch bleibt zu hoffen, dass dieses „Teufelsspielzeug“⁵², wie *Klaus Volk* es nannte, niemals Wirklichkeit werden wird.

E. Fazit und Ausblick

Schon aus Platzgründen konnte hier nicht auf alle Einwände eingegangen werden, die im Laufe der Jahre gegen die Einführung eines Einheitstatbestands erhoben wurden. Eine Konzentration auf das positivierte Korruptionsverständnis und die daraus abzuleitenden Erwägungen bietet jedoch ein besonders schneidiges Schwert, sollten entsprechende Überlegungen doch einmal rechtspolitischen Aufschwung erhalten. Dieses positivierte

48 Zu Zweifeln im Hinblick auf die Rechtsgutsbestimmung eines solchen Tatbestands siehe auch *Volk*, DJT (Fn. 9), S. L 50.

49 Gegen einen Einheitstatbestand und für selbstständige Tatbestände etwa auch *Dölling*, DJT (Fn. 18), Gutachten, S. C 53; *Volk*, DJT (Fn. 9), S. L 38 f.; *ders.*, Merkmale (Fn. 15), S. 419; *D. Dölling*, Die Neuregelung der Strafvorschriften gegen Korruption, ZStW 112 (2000), 334 (336); *Kindhäuser*, Voraussetzungen (Fn. 15), 461; *Saliger*, Unrecht (Fn. 15) S. 493 (498).

50 *Volk*, DJT (Fn. 9), S. L 38 f.

51 *Zimmermann*, Korruption (Fn. 1), S. 420 ff.

52 *Volk*, Merkmale (Fn. 15), S. 419 (424 f.).

Korruptionskonzept der Gesetzgebung spricht deutlich gegen einen Einheitstatbestand. Was Korruption ist, kann und wird nur bereichsspezifisch nach den jeweiligen Regeln bestimmt. Die Frage, wie sie bestraft werden soll und insbesondere in welchem Maße die Bestrafung in den Bereich der Gefährdungen vorverlagert wird, verlangt eine Wertentscheidung der Gesetzgebung, für wie wichtig, wie sensibel der jeweils betroffene Bereich gehalten wird.

Die angestrebte beziehungsweise anstrengungswürdige Vereinheitlichung der Bestechungstatbestände ist im Übrigen auch ohne einen solchen Einheitstatbestand zu erreichen, nämlich über eine einheitliche und noch weiter zu vereinheitlichende Bestechungssystematik, die man vielleicht als „Langstreckensystematik“ bezeichnen kann. So kann erreicht werden, dass Divergenzen in Gänze das Resultat einer sachlichen Entscheidung und nicht einem mangelnden Fingerspitzengefühl bei der Architektur des Tatbestands geschuldet sind. Hier sollte insbesondere auf eine einheitliche Umschreibung des Vorteils hingewirkt werden.

Die Vergleichbarkeit der Korruptionstatbestände beschränkt sich auf die gesetzgebungstechnische Perspektive und erfasst nur in begrenztem Umfang auch die normative Sphäre. Diese ist mit dem zu vereinheitlichen Werkzeug in jeweils unterschiedlichem, nämlich bereichsspezifischem Maße zu bearbeiten. Ziel kann und sollte daher allein eine „Langstreckensystematik“ im Sinne einer Vereinheitlichung des gesetzgeberischen „Werkzeugkoffers“ sein.