

Annette Schwab

Die Beendigung der Bestechungsdelikte



Nomos

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft –
Neue Folge

herausgegeben von

Prof. Dr. Michael Heghmanns, Prof. Dr. Ingo Saenger,
Prof. Dr. Fabian Wittreck

Band 47

Annette Schwab

Die Beendigung der Bestechungsdelikte



Nomos

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

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2018

ISBN 978-3-8487-5739-8 (Print)

ISBN 978-3-8452-9901-3 (ePDF)

D6

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern und Geschwistern

Vorwort

Die Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster im Wintersemester 2018/19 als Dissertation angenommen. Sie entstand im Wesentlichen in den Jahren 2012 bis 2015 während meiner Tätigkeit als Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht.

In erster Linie möchte ich mich bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Mark Deiters, bedanken, der mein Dissertationsvorhaben mit großem Interesse verfolgt und mit wertvollen Denkanstößen weiterentwickelt hat. Danken möchte ich ferner Herrn Prof. Dr. Ulrich Stein für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie dem Freundeskreis Rechtswissenschaften, der diese Arbeit mit einem großzügigen Druckkostenzuschuss fördert. Im Übrigen freue ich mich über die Aufnahme in die Schriftenreihe "Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft – Neue Folge" und bedanke mich bei den Herausgebern Prof. Dr. Michael Heghmanns, Prof. Dr. Ingo Saenger und Prof. Dr. Fabian Wittreck.

Mein ganz besonderer Dank gilt Kai-Uwe Opper, ohne dessen Pragmatismus die Fertigstellung dieser Arbeit wahrscheinlich noch auf sich warten ließe. Danken möchte ich auch Lasse Dinter, der mein Interesse am Wirtschaftsstrafrecht erst geweckt hat und mir während der Promotionszeit stets als (äußerst kritischer) Gesprächspartner zur Seite stand.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen Eltern, Sylvia und Werner Schwab, und meinen Geschwistern Christian und Sonja. Ohne sie wäre ich heute nicht, wer ich bin. Dabei möchte ich besonders meine Mutter hervorheben, die den (fehlenden) Fortschritt dieser Arbeit stets liebevoll und mit großem Interesse begleitete und – als Fachfremde – auch stundenlange Monologe zu diversen Einzelproblemen über sich ergehen ließ.

Berlin im Mai 2019

Annette Schwab

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
B. Der vom BGH für die §§ 331 ff. StGB entwickelte Beendigungsbegriff	18
I. Der „materielle“ Beendigungsbegriff des BGH	19
1. Beendigung der Tat	19
2. Rechtsgut der Bestechungsdelikte	20
II. Beendigung mit Vornahme der (pflichtwidrigen) Diensthandlung, BGHSt 52, 300	22
1. Entscheidungserheblicher Sachverhalt	22
2. Entscheidung des 3. Strafsenats	24
III. Keine Beendigung trotz Verlustes der Amtsträgereigenschaft, BGH wistra 2012, 29	28
1. Entscheidungserheblicher Sachverhalt	28
2. Entscheidung des 1. Strafsenates	29
IV. Erforderliche Reichweite des Beendigungsbegriffes	31
C. Mögliche Konsequenzen dieser Auslegung für weitere Problemfelder mit Beendigungsbezug	38
I. Tateinheit nach § 52 StGB bei (Teil-)Identität der Ausführungshandlungen im Beendigungsstadium	38
1. Allgemeine Voraussetzungen der Tateinheit nach § 52 StGB	39
a. Tatbestandliche Handlungseinheit	40
b. (Teil-)Identität von Ausführungshandlungen	41
c. Zeitlicher Rahmen für die (Teil-)Identität	43
d. Zusammenfassung	46
2. Potentiell idealkonkurrierende Delikte bei Beendigung durch Vornahme der Diensthandlung (insb. Tateinheit von Bestechungsdelikt und strafbarer Diensthandlung)	46
a. Nehmerseite	46
(1) Tateinheit aufgrund Identität der Ausführungsakte	47

Inhaltsverzeichnis

(2) Kein Ausschluss strafbarer Handlungen aus der Handlungseinheit	54
(3) „Verklammerung“ durch pflichtwidrige Diensthandlung	58
(4) Zwischenergebnis	59
b. Geberseite	60
(1) Zusammenfallen von Bestechungs- und Anstiftungs-/Beihilfehandlung zur strafbaren Diensthandlung	61
(2) Aktive Beihilfe zur strafbaren Diensthandlung nach Vornahme der Bestechungshandlung	61
(3) Unterlassungstäterschaft bzw. Beihilfe durch Unterlassen zur strafbaren Diensthandlung	63
(4) Mittäterschaft von Geber und Nehmer an der strafbaren Diensthandlung	65
3. Potentiell idealkonkurrierende Delikte bei Beendigung durch Zuwendung des letzten Vorteils	66
a. Geberseite	66
b. Nehmerseite	69
4. Zwischenergebnis	70
II. Strafklageverbrauch nach Art. 103 III GG	71
1. Schwere der Tat und Deliktsstruktur	74
a. Voraussetzungen der Divergenz prozessualer und materieller Tateinheit	77
b. Übertragung dieser Grundsätze auf die §§ 331 ff. StGB	79
2. Zeitlicher Aspekt	80
3. „Innere Verknüpfung“ von Unrechts- und Schuldgehalt	84
4. Zwischenergebnis	87
III. Verwirklichung qualifizierender Umstände zwischen Vollendung und Beendigung	88
1. Zur Beendigungsphase der §§ 331, 333 StGB	89
a. Beendigung durch Vornahme der Diensthandlung	89
b. Beendigung durch Zuwendung des letzten Vorteils	91
2. Grundsätzliche Möglichkeit der Verwirklichung qualifizierender Umstände in der Beendigungsphase	94
a. Grundsätze des BGH zur nachträglichen Qualifizierung	94
b. Anwendung dieser Grundsätze auf die Bestechungsdelikte	98

3. Mögliche Konstellationen nachträglicher Qualifizierung bei den Bestechungsdelikten	100
a. Sukzessive Qualifizierung bei Beendigung durch Vornahme der (pflichtwidrigen) Diensthandlung	100
(1) Vorüberlegungen zur Pflichtwidrigkeit	100
(2) Nachträgliche Bedeutungskennntnis der Pflichtwidrigkeit	103
(3) Sachliche Inkongruenz von vereinbarter und vorgenommener Diensthandlung	107
(4) „Untauglicher Versuch“ bei objektiver Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung	110
(5) Zwischenergebnis	113
b. Sukzessive Qualifizierung bei Beendigung durch Zuwendung des letzten Vorteils	113
4. Zwischenergebnis	114
IV. Verwirklichung von Regelbeispielen in der Beendigungsphase	114
1. Tat bezieht sich auf einen Vorteil großen Ausmaßes, § 335 II Nr. 1 StGB	116
a. Objektiv „großes Ausmaß“ des Vorteils	116
b. Objektiv liegt bei Vollendung kein Vorteil „großen Ausmaßes“ vor	119
2. Fortgesetztes Annehmen, § 335 II Nr. 2 StGB	121
3. Zwischenergebnis	122
V. Mittäterschaft und Beihilfe zwischen Vollendung und Beendigung	122
1. Mittäterschaft	124
a. Grundsätzliche Möglichkeit der Begründung von Mittäterschaft in der Beendigungsphase	124
b. Sukzessive Mittäterschaft durch Beteiligung an der versprochenen Diensthandlung	128
(1) Zurechenbarkeit des Merkmals der Unrechtsvereinbarung	129
(2) Zurechenbarkeit einer Diensthandlung als eigene	131
(3) Hinreichendes Gewicht des Tatbeitrags	132
(4) Zwischenergebnis	135
c. Sukzessive Mittäterschaft durch Zuwendung des letzten Vorteils	135
d. Zurechnung von Erschwerungsgründen	137

Inhaltsverzeichnis

2. Beihilfe	139
a. Grundsätzliche Möglichkeit der Begründung von Beihilfe zwischen Vollendung und Beendigung	139
b. Sukzessive Beihilfe durch Förderung der versprochenen Diensthandlung	140
(1) Verhältnis von (sukzessiver) Beihilfe zu Bestechung und Bestechlichkeit	140
(2) Verhältnis von (sukzessiver) Beihilfe zum Bestechungsdelikt und Beihilfe zur strafbaren Diensthandlung	142
c. Sukzessive Beihilfe durch Förderung der Zuwendung des letzten Vorteils	143
3. Zwischenergebnis	143
D. Kritische Würdigung des vom BGH entwickelten Beendigungsbegriffes	145
I. Deliktsstruktur der §§ 331 ff. StGB	145
II. Keine hinreichende Anbindung an den Tatbestand	147
1. Beendigung mit Zuwendung des letzten Vorteils trotz Verlustes der Amtsträgereigenschaft	147
2. Beendigung mit Vornahme der Diensthandlung	148
III. Teleologische und systematische Widersprüche bei Beendigung durch Vornahme der Diensthandlung	150
1. Unrechtsvertiefung in Hinblick auf die Sachlichkeit der Amtsführung	151
a. (Pflichtwidrige) Diensthandlung als Unrechtskern der Bestechungsdelikte?	151
b. Keine (weitere) Beeinträchtigung der Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen durch rechtmäßige Diensthandlungen	153
c. Sachwidrige Folgen im Falle der Beendigung durch Vornahme einer pflichtgemäßen Diensthandlung	154
d. Zwischenergebnis	156
2. Unrechtsvertiefung in Hinblick auf das Vertrauen der Allgemeinheit in die Sachlichkeit der Amtsführung	156
a. Beeinträchtigung des Vertrauens der Allgemeinheit in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen durch pflichtgemäße und pflichtwidrige Diensthandlungen gleichermaßen	157

b. Systematische Widersprüche bei Übertragung der in BGHSt 52, 300 entwickelten Kriterien auf die §§ 331, 333 StGB	158
3. Zwischenergebnis	161
IV. Zeitliche „Einschränkungen“ des Beendigungszeitpunktes	162
1. Endgültiger Fehlschlag	162
2. Keine Bemühungen zur Umsetzung der Unrechtsvereinbarung innerhalb von 5 Jahren	164
3. Zwischenergebnis	165
V. Ergebnis	166
E. Fazit	169
Literaturverzeichnis	173

