



Sachstand

Restauranteinladungen für Amtsträger und Beamte Strafrechtliche Betrachtung



Restauranteinladungen für Amtsträger und Beamte
Strafrechtliche Betrachtung

Verfasser/in:

[REDACTED]

Aktenzeichen:

WD 7 - 3000 - 243/13

Abschluss der Arbeit:

14. Januar 2014

Fachbereich:

WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht,
Verkehr, Bau und Stadtentwicklung

Telefon:

[REDACTED]

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Systematik der Bestechungsdelikte §§ 331 ff. StGB	4
3.	Strafbarkeit von Einladungen	5
4.	Sozialadäquanz	6
4.1.	Plausibilität der Zielsetzung	7
4.2.	Stellung des Amtsträgers	8
4.3.	Beziehung des Zuwendenden zu den dienstlichen Aufgaben des Amtsträgers	8
4.4.	Vorgehensweise bei der Zuwendung (Transparenz)	8
4.5.	Art der Zuwendung	9
4.6.	Wert der Zuwendung	9
4.7.	Anzahl der Zuwendungen	9
4.8.	Anwesenheit des Einladenden	10
4.9.	Zeitpunkt der Zuwendung	10
5.	Einfluss der Korruptionsrichtlinien auf die Strafbarkeit	10
5.1.	Bindungswirkung	11
5.2.	Regelungen für Bundesbeamte	11
5.3.	Einfluss auf die Strafbarkeit	12
6.	Zusammenfassung	13

1. Einleitung

Im vorliegende Sachstand geht es um die Frage, inwieweit Einladungen für Amtsträger und Beamte Strafbarkeiten der Beteiligten begründen können. Es soll geklärt werden, bis zu welcher Grenze Einladungen für einen Amtsträger/Beamten¹, beispielsweise in ein Restaurant, als angemessen gelten, ohne dass eine Strafbarkeit eintritt.

Einladungen zum Essen für Amtsträger erfolgen in der Regel aus Gründen der Höflichkeit im sozialen Umgang. Teilweise gehört die Annahme solcher Einladungen sogar zu den Dienstpflichten des Amtsträgers². Mit den Einladungen können aber auch andere Motive verfolgt werden, etwa den Amtsträger in seiner Dienstausbübung zu beeinflussen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob und wann eine Einladung von Amtsträgern die Grenzen der Bestechungsdelikte, §§ 331 ff. des Strafgesetzbuchs (StGB)³, überschreitet, die Beteiligten sich also strafbar machen. Normzweck der Bestechungsdelikte ist es, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Sachgerechtigkeit und die „Nicht-Käuflichkeit“ dienstlichen Handelns⁴ sowie die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes⁵ zu schützen.

Dieser Zweck wird auch von den sogenannten Richtlinien zur Korruptionsprävention verfolgt. Um diese Richtlinien geht es hier jedoch nur am Rande, weil der vorliegende Sachstand auf eine strafrechtliche Betrachtung abzielt.

Im Folgenden wird zunächst die Systematik der Bestechungsdelikte kurz aufgezeigt (2.). Anschließend wird zur „grundsätzlichen“ Strafbarkeit des Annehmens und Anbietens von Essenseinladungen Stellung genommen (3.). Daran anschließend wird auf die Strafbarkeitsausnahme im Falle der „Sozialadäquanz“ eingegangen (4.). Hierbei werden die einzelnen Voraussetzungen, unter denen von einer Sozialadäquanz ausgegangen werden kann, erörtert. Anschließend geht es darum, inwieweit die Korruptionsrichtlinien Einfluss auf die Strafbarkeit haben (5.). Abschließend werden die Ergebnisse in einer kurzen Zusammenfassung dargestellt (6.).

2. Systematik der Bestechungsdelikte §§ 331 ff. StGB

Die Bestechungsdelikte differenzieren bei der Annahme eines Vorteils durch Amtsträger zwischen der Vorteilsannahme nach § 331 StGB und der Bestechlichkeit nach § 332 StGB. Eine spiegelbildliche Entsprechung erfahren die Tathandlungen in den §§ 333, 334 StGB, die die Vorteilsgewährung bzw. Bestechung unter Strafe stellen.

1 Im Folgenden umfasst der Begriff des Amtsträgers auch den des Beamten.

2 BGH, Urteil vom 10. März 1983 – Az. 4 StR 375/82.

3 Strafgesetzbuch (StGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 18 des Gesetzes zur Modernisierung des Geschmacksmustergesetzes sowie zur Änderung der Regelungen über die Bekanntmachungen zum Ausstellungsschutz vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3799), im Internet abrufbar unter <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> [Stand: 07.01.2014].

4 BGH, Urteil vom 11. April 2001 – Az. 3 StR 503/00, Rn. 18 (juris).

5 BGH, Urteil vom 8. August 1996 – Az. 4 StR 324/96.

Unter der Vorteilsannahme nach § 331 StGB ist zu verstehen, dass ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter für die Dienstaussübung einen Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt. Die Vorteilsgewährung gemäß § 333 StGB pönalisiert hingegen spiegelbildlich das Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils.

Die Bestechlichkeit gemäß § 332 StGB setzt voraus, dass ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter für eine vergangene, gleichzeitig vorgenommene oder künftige pflichtwidrige Diensthandlung einen Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt. Spiegelbildlich dazu handelt es sich bei dem Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils um eine Bestechung nach § 334 StGB.

Der Unterschied zwischen der Bestechlichkeit/Bestechung und Vorteilsannahme/-gewährung besteht in der Verknüpfung von Zuwendung und Dienstaussübung. Ein Vorteil wird im Sinne der Vorteilsannahme/-gewährung nach §§ 331, 333 StGB für die Dienstaussübung gewährt, wenn die Zuwendung in dem Bewusstsein vorgenommen wird, dass der Amtsträger hierfür irgendeine dienstliche Tätigkeit vorgenommen hat oder vornehmen werde. Es muss den Beteiligten also nicht um eine bestimmte Diensthandlung gehen. Im Gegensatz dazu muss es sich bei der Bestechlichkeit/Bestechung (§§ 332, 334 StGB) um eine ganz bestimmte Diensthandlung als Gegenleistung für den erhaltenen Vorteil handeln. Maßgeblich ist jedoch, dass die Diensthandlung pflichtwidrig⁶ sein muss.

3. Strafbarkeit von Einladungen

Die Bestechungsdelikte der §§ 331 ff. StGB setzen voraus, dass der Amtsträger einen Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt bzw. dem Amtsträger ein Vorteil angeboten, versprochen oder gewährt wird.

Unter einem Vorteil ist jede Leistung materieller oder immaterieller Art zu verstehen, die den Täter oder einen Dritten wirtschaftlich, rechtlich oder auch nur persönlich besser stellt und auf die er keinen rechtlich begründeten Anspruch hat.⁷

Der Wortlaut umfasst daher zunächst alles, was die Lage des Empfängers verbessert, unabhängig von dessen Wert⁸. Grundsätzlich ist ein Vorteil im Sinne der Bestechungsdelikte nach §§ 331 ff. StGB daher auch bei Einladungen zu Restaurantbesuchen gegeben. Da jedoch nicht jeder Vorteil die abstrakte Gefahr einer Beeinflussung der Amtsführung begründet, sind die Tatbestände der §§ 331 ff. StGB teleologisch zu reduzieren.

6 Trüg, in: Bernd von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Strafrecht, Stand: 1. Dezember 2012, § 332 Rn. 5.

7 Trüg (Fn. 6), § 331 Rn. 16.

8 Dennis Bock, Einführung in die „Korruptionsdelikte“ bei Amtsträgern, in: Juristische Ausbildung (JA) 2008, S. 199 (201); Korte, in: Wolfgang Joecks/Klaus Mießbach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 2. Auflage, Band 5, § 331 Rn. 62.

Der BGH hat in seinem „EnBW-Urteil“⁹ vom 14. Oktober 2008¹⁰ die Grundsätze einer solchen teleologischen Reduktion aufgezeigt. Er hat deutlich gemacht, dass es im Rahmen der Bestechungsdelikte darauf ankommt, ob eine Unrechtsvereinbarung zwischen dem Vorteilsgeber und dem Amtsträger geschlossen worden ist. Auch wenn sich das BGH-Urteil nicht auf Essenseinladungen bezieht, lassen sich daraus jedoch auch für die hier anstehende Frage die entscheidenden Kriterien ableiten.

Ein Fall der teleologischen Reduktion ist anzunehmen, wenn die Zuwendung sozialadäquat ist, denn in einem solchen Fall besteht keine abstrakte Gefahr einer Beeinflussung der Amtsführung. Insoweit fehlt es dann an der für die Verwirklichung der §§ 331 ff. StGB erforderlichen Unrechtsvereinbarung zwischen Zuwendendem und Amtsträger.

Im Rahmen der Bestechlichkeit/Bestechung gemäß §§ 332, 334 StGB ist jedoch eine Einschränkung dahingehend zu machen, dass eine teleologische Reduktion des Tatbestandes nur bei Ermessensentscheidungen des Amtsträgers in Betracht kommt.¹¹ Bei gebundenen Entscheidungen ist eine teleologische Reduktion wegen Sozialadäquanz nicht möglich.¹²

Die Strafbarkeit ist im Rahmen der Vorteilsannahme/-gewährung (§§ 331, 333 StGB) zudem nicht gegeben, wenn nach dem jeweiligen Abs. 3 der entsprechenden Norm für die Annahme/Gewährung der Zuwendung eine Genehmigung der zuständigen Behörde vorliegt.

4. Sozialadäquanz

Im Folgenden wird erläutert, was unter Sozialadäquanz zu verstehen ist. Hierbei werden die einzelnen Kriterien, die in Rechtsprechung und Literatur für die Bestimmung der Sozialadäquanz herangezogen werden, vorgestellt und erläutert.

Ein Vorteil ist sozialadäquat, wenn dieser sich im Rahmen des Üblichen und allgemein Gebilligten hält und der Höflichkeit oder Gefälligkeit entspricht.¹³ Eine starre Wertgrenze für die Abgrenzung zwischen angemessenen und unangemessenen Vorteilen existiert nicht, denn für die Frage der Sozialadäquanz von Vorteilen ist eine fallbezogene Interessenabwägung anhand der Belange der Beteiligten vorzunehmen, wobei eine Gesamtschau aller Indizien erforderlich ist.¹⁴ Zu den von der Rechtsprechung entwickelten Abwägungskriterien zählen neben der Plausibilität der Zielsetzung, die Stellung des Amtsträgers, die Beziehung des Vorteilsgebers zu dessen dienstli-

9 Das Urteil betraf die Frage der Strafbarkeit des Vorstandsvorsitzenden des Energiekonzerns Baden-Württemberg AG (EnBW).

10 BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 – Az. 1 StR 260/08.

11 Korte (Fn. 8), § 332 Rn. 44.

12 Korte (Fn. 8), § 332 Rn. 43.

13 Roland Bömer, Anti-Korruptions-Compliance – Einladungen, Geschenke oder „kulante“ Zugeständnisse an öffentliche Amtsträger als Problem, in: Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (GWR) 2011, S. 28 (29).

14 BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 – Az. 1 StR 260/08, Rn. 31, 32 (juris).

chen Aufgaben, die Vorgehensweise bei der Zuwendung, die Art, der Wert und die Anzahl der Zuwendungen.¹⁵ In der Literatur werden zudem noch weitere Kriterien, wie die Anwesenheit des Einladenden und der Zeitpunkt der Zuwendung, herangezogen.

Im Folgenden werden die einzelnen Kriterien anhand von Einladungen des Amtsträgers dargestellt.

4.1. Plausibilität der Zielsetzung

Maßgeblich für die Frage der Zielsetzung der Zuwendung ist, ob eine unzulässige Kopplung mit den dienstlichen Aufgaben des Amtsträgers und insofern eine „unlautere Beeinflussung“ des Amtsträgers gegeben ist,¹⁶ diese Zuwendung also einen sachlich gerechtfertigten „anderen Beweggrund als den der Beeinflussung der Dienstausbübung“ hat¹⁷.

Dies wurde auch in dem bereits genannten BGH-Urteil sehr deutlich. Dort wurde einem Amtsträger durch die Einladung zu einem Fußballweltmeisterschaftsspiel Gelegenheit zur Repräsentation gegeben, so dass die Einladung auch zu den dienstlichen Angelegenheiten des Amtsträgers zählte. Gleichzeitig verfolgte der Einladende mit seiner Einladung aber auch den Zweck, das Erscheinen des Amtsträgers für eigene Werbezwecke zu nutzen¹⁸. Der BGH hat in diesem Fall eine Strafbarkeit des Einladenden nach § 333 StGB verneint, weil nicht festgestellt werden konnte, dass der Einladende mit der Einladung den Zweck verfolgt hat, „... etwaige dienstliche Tätigkeiten der bedachten Amtsträger zu honorieren oder zu beeinflussen“¹⁹. Dabei ist aus den Urteilsgründen ersichtlich, dass es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt, also in jedem Fall geprüft werden muss, ob eine solche Unrechtsvereinbarung vorliegt oder nicht.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass nicht die Einladung als solche die Strafbarkeit auslöst, sondern der Zweck, der mit der Einladung verknüpft wird. Ist das bestimmende Motiv der Einladung, sich den eingeladenen Amtsträger geneigt zu machen, damit er seine dienstlichen Tätigkeiten im Sinne des Einladenden ausübt, so ist eine Strafbarkeit zu bejahen, fehlt ein solches Motiv, ist die Strafbarkeit zu verneinen²⁰. Damit ist die Frage der Strafbarkeit immer eine Frage der Einzelfallbetrachtung.

15 BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 – Az. 1 StR 260/08, Rn. 32 (juris).

16 Alexander Jakob, Das Ganze ist mehr als die Summe seiner Teile - Eine praxisorientierte Anwendung des „Ampel-Kodex“ im Kontext von Einladungen und Geschenken, in: Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ) 2010, S. 61 (62).

17 Inga Paster/Alexander Sättele, Alles, was das Leben verschönern kann – Eine Anmerkung zum Sponsoring-Urteil des LG Karlsruhe vom 28. November 2007 – NStZ 2008, S. 407, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2008, S. 366 (374).

18 BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 – Az. 1 StR 260/08, Rn. 38 (juris).

19 BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 – Az. 1 StR 260/08, Rn. 48.

20 So auch schon Korte (Fn. 8), § 331 Rn. 105.

4.2. Stellung des Amtsträgers

Die Stellung des Amtsträgers in der Hierarchie seiner Organisation ist ein weiteres maßgebliches Kriterium für die Sozialadäquanz einer Einladung. Je höher ein Amtsträger in der Hierarchie angesiedelt ist, desto eher ist eine Einladung sozialadäquat.²¹ Die Einladung eines Amtsträgers ohne Repräsentations- oder Leitungsfunktion dürfte, kritisch betrachtet, eher nicht angemessen sein.

4.3. Beziehung des Zuwendenden zu den dienstlichen Aufgaben des Amtsträgers

Zudem muss geprüft werden, welcher Art die Beziehungen des Vorteilsgebers zu der Dienststelle des Amtsträgers sind und ob die Interessen des Vorteilsgebers sich dem Aufgabenbereich des Amtsträgers zuordnen lassen.²² Je mehr dienstliche Berührungspunkte zwischen dem Zuwendenden und dem Empfänger bestehen, desto eher ist eine abstrakte Gefahr der Amtsbeeinflussung gegeben.²³ Dies ist insbesondere in Fällen anzunehmen, in denen sich der Zuwendende um eine bestimmte Entscheidung des Amtsträgers, beispielsweise bei Ausschreibungen oder Vergabeentscheidungen, bewirbt und der Amtsträger der zuständige Verwaltungsmitarbeiter ist.

Demgemäß kann das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung für Zuwendungen verneint werden, wenn solche dienstlichen Berührungspunkte nicht bestehen,²⁴ denn unter diesen Umständen ist eine Zuwendung regelmäßig nicht geeignet, den bösen Anschein möglicher „Käuflichkeit“ des Amtsträgers zu erwecken.²⁵ Zu beachten ist jedoch, dass auch ein persönliches Verhältnis (z.B. Freundschaft) zwischen Amtsträger und Zuwendendem die Anwendung der Korruptionsvorschriften grundsätzlich nicht zu hindern vermag.²⁶

4.4. Vorgehensweise bei der Zuwendung (Transparenz)

Die abstrakte Gefahr einer Amtsbeeinflussung ist desto geringer, je transparenter die Vorgehensweise bei der Zuwendung ist.²⁷ So stellt eine Adressierung an die offizielle Geschäftsanschrift der Anstellungsbehörde bzw. des Anstellungsunternehmens und nicht persönlich oder an die Privatadresse des Einzuladenden, eine „genaue Bezeichnung des Einladungsinhalts nach Art und Umfang und eine Verwendung des „Firmenbriefbogens“ des einladenden Dritten einen transparenten Umgang mit dem Angebot dar.²⁸ Für die Transparenz spricht es auch, wenn der Amtsträger in

21 Bömer (Fn. 12), S. 29; Jakob (Fn. 15), S. 63; Paster/Sättele (Fn. 16), S. 372.

22 BGH, Urteil vom 21. Juni 2007 – Az. 4 StR 99/07, Rn. 14 (juris).

23 Bömer (Fn. 12), S. 29.

24 BGH, Urteil vom 21. Juni 2007 – Az. 4 StR 99/07, Rn. 14 (juris); Korte (Fn. 8), § 331 Rn. 106.

25 BGH, Urteil vom 21. Juni 2007 – Az. 4 StR 99/07, Rn. 14 (juris).

26 BGH, Urteil vom 2. Februar 2005 – Az. 5 StR 168/04, Rn. 10 (juris).

27 Bömer (Fn. 12), S. 29.

28 Heiner Hugger, S20-Leitfaden „Hospitality und Strafrecht“, in: Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ) 2012, S. 65 (67).

ein Betriebsrestaurant eingeladen wird, da hier die Einladung eher von anderen Personen wahrgenommen wird, als Einladungen in Lokale außerhalb des Geschäftskreises.²⁹ Einladungen zu Bewirtungen sollten grundsätzlich auch nur in Lokale erfolgen, die sich der eingeladene Amtsträger auch selbst wirtschaftlich leisten könnte.³⁰ Eine schriftliche Dokumentation der Einladung und ihrer Umstände lässt diese ebenfalls transparenter wirken.³¹ Hingegen erwecken Angebote, die weder intern, noch extern bekannt gemacht werden oder gar bewusst verheimlicht werden, den Eindruck einer Amtsbeeinflussung.³²

4.5. Art der Zuwendung

Auch die Art der Zuwendung hat entscheidenden Einfluss darauf, ob die Gefahr einer Amtsbeeinflussung angenommen werden kann. Je deutlicher die fachliche Ausrichtung des Angebots ist, desto unkritischer ist das Angebot.³³ Angebote, die soziale Aktivitäten (z.B. Unterhaltungsprogramm) betreffen, oder Einladungen von dem Amtsträger nahestehenden Personen oder Angebote anstößiger Natur (z.B. Nachtclubs) sind dagegen kritisch zu betrachten.³⁴

4.6. Wert der Zuwendung

Zwar werden teilweise Wertgrenzen für Einladungen von Amtsträgern bei 20.– 25 € angesehen, da jedoch neben der Höhe der Rechnung auch der Lebenskreis der Beteiligten, der Anlass und die Art des gegenseitigen Umgangs (z.B. Gegeneinladungen) zu berücksichtigen sind, gibt es keinen Maximalwert für Bewirtungskosten.³⁵ Entscheidend ist hier eine Einzelfallbetrachtung.

4.7. Anzahl der Zuwendungen

Auch die Anzahl der Zuwendungen pro Jahr lässt sich nicht einheitlich festlegen. Auch hier hängt die Angemessenheit von den Umständen des Einzelfalls ab. In der Literatur wird vertreten, dass eine Frequenz von ein bis zwei Einladungen pro Jahr noch angemessen sein dürfte.³⁶

29 Bömer (Fn. 12), S. 29.

30 Bömer (Fn. 12), S. 29.

31 Bömer (Fn. 12), S. 31.

32 Bömer (Fn. 12), S. 29.

33 Bömer (Fn. 12), S. 29.

34 Bömer (Fn. 12), S. 29.

35 Bömer (Fn. 12), S. 29.

36 Bömer (Fn. 12), S. 29; Jakob (Fn. 15), S. 64.

4.8. Anwesenheit des Einladenden

Für eine Angemessenheit der Einladung soll zudem der Umstand sprechen, dass der Einladende oder ein von ihm beauftragter Vertreter an der Veranstaltung teilnimmt und den eingeladenen Amtsträger betreut.³⁷

4.9. Zeitpunkt der Zuwendung

Ein weiteres Kriterium ist die zeitliche Verknüpfung der Zuwendung mit einer Entscheidung des eingeladenen Amtsträgers. Von einer Zulässigkeit der Einladung kann daher grundsätzlich ausgegangen werden, wenn zum Zeitpunkt der Einladung bzw. deren Wahrnehmung keine Ausschreibungen oder Vergaben absehbar oder geplant sind, die die Beziehung zwischen den Beteiligten tangieren könnten.³⁸ Im Gegensatz dazu sind Einladungen im Vorfeld eines Ausschreibungs- oder Vergabeverfahrens als kritisch anzusehen.

5. Einfluss der Korruptionsrichtlinien auf die Strafbarkeit

Die folgenden Ausführungen befassen sich mit der Frage, inwieweit ein Verstoß gegen Korruptionsrichtlinien Einfluss auf die Strafbarkeit nach den §§ 331 ff. StGB hat.

Solche Richtlinien zur Korruptionsprävention gibt es auf allen Ebenen staatlichen Handelns: auf Bundesebene³⁹, auf Länderebene⁴⁰ aber auch auf der kommunalen Ebene⁴¹. Die Korruptionsricht-

37 Jakob (Fn. 15), S. 63.

38 Jakob (Fn. 15), S. 64.

39 Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung vom 30. Juli 2004, abrufbar unter http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/OED_Verwaltung/Korruption_Sponsoring/Richtlinie_zur_Korruptionspraevention_in_der_Bundesverwaltung.pdf?blob=publicationFile [Stand: 09.01.2014] sowie Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern vom 8. November 2004 zum Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken in der Bundesverwaltung http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/OED_Verwaltung/Korruption_Sponsoring/RS_Verbot_Annahme_Belohnungen.pdf?blob=publicationFile [Stand: 10.01.2014].

40 Beispielsweise: Schleswig-Holstein: Richtlinie "Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung in der Landesverwaltung Schleswig-Holstein" (Amtsblatt SH 2013, 29), im Internet abrufbar unter <http://www.gesetzesprechung.sh.juris.de/jportal/?quelle=jlink&query=VVSH-4532.3-IM-20121130-SF&psml=bsshoprod.psm1&max=true> [Stand: 10.01.2014] sowie Ministerialerlass Verbot der Annahme von Belohnungen, Geschenken und sonstigen Vorteilen durch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Landes Schleswig-Holstein (Amtsblatt SH 2010, 363), im Internet abrufbar unter <http://www.gesetzesprechung.sh.juris.de/jportal/?quelle=jlink&query=VVSH-2036.41-0001&psml=bsshoprod.psm1> [Stand: 10.01.2014].

41 Beispielsweise Stadt München: Richtlinien zum Verbot der Annahme von Belohnungen oder Geschenken, gültig seit 1. Juli 2007, im Internet abrufbar unter http://www.google.de/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=22&ved=0CDQOFjABOQ&url=http%3A%2F%2Fwww.muenchen.de%2Frat%2Fhome%2FStadtverwaltung%2FPersonal-und-Organisationsrefe-rat%2Fpe%2FRichtlinien_zum_Verbot_der_Annahme_von_Geschenken.pdf&ei=9KvOURTeJuWVvYQPvqYHoBA&usq=AFOjCNHsnS0ERpPSCubt7M2CK81Ek2KpKQ&bvm=bv.59026428.d.bGQ [Stand: 10.01.2014].

linien/Erlasse/Rundschreiben beinhalten unter anderem Regelungen zur Genehmigung von Zuwendungen. Der Genehmigung einer Zuwendung kommt für die Frage der Strafbarkeit nach den §§ 331 ff. StGB neben der Einschränkung wegen Sozialadäquanz eine erhebliche Bedeutung zu.

Im Folgenden wird zunächst die Bindungswirkung von den Korruptionsrichtlinien/Erlassen/Rundschreiben dargestellt (5.1). Anschließend werden die Regelungen zur Annahme von Zuwendungen für Bundesbeamte kurz erläutert (5.2). Abschließend wird das Verhältnis zwischen der Sozialadäquanz und einer Genehmigung durch die Behörde aufgezeigt und auf den Einfluss der Korruptionsrichtlinien/Erlasse/Rundschreiben auf eine Strafbarkeit nach den §§ 331 ff. StGB eingegangen (5.3).

5.1. Bindungswirkung

Bei von der Exekutive erlassenen Richtlinien, Erlassen und Rundschreiben handelt es sich regelmäßig um allgemeine Verwaltungsvorschriften. Diese treffen, ohne auf eine unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet zu sein, für eine abstrakte Vielzahl von Sachverhalten des Verwaltungsgeschehens innenrechtsverbindliche Aussagen, welche als Auslegungs- und Ermessensrichtlinien verwendet werden.⁴² Verwaltungsvorschriften gelten daher nur behördenintern und können nur Amtsträger binden, nicht jedoch den Bürger außerhalb der Verwaltung.

5.2. Regelungen für Bundesbeamte

Gemäß § 71 Abs. 1 Bundesbeamtengesetz (BBG)⁴³ dürfen Bundesbeamte grundsätzlich auch nach Beendigung des Beamtenverhältnisses, keine Belohnungen, Geschenke oder sonstigen Vorteile für sich oder einen Dritten in Bezug auf ihr Amt fordern, sich versprechen lassen oder annehmen. Ausnahmsweise dürfen gemäß § 71 Abs. 2 BBG Zuwendungen mit Zustimmung der obersten oder der letzten obersten Dienstbehörde angenommen werden.

Nach dem Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern vom 8. November 2004 zum Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken in der Bundesverwaltung kann neben der ausdrücklich erteilten Zustimmung nach Durchführung einer Einzelfallabwägung⁴⁴ in bestimmten Fällen von einer stillschweigenden Zustimmung⁴⁵ ausgegangen werden. So heißt es in Punkt IV. des Rundschreibens des Bundesministeriums des Innern vom 8. November 2004 zum Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken in der Bundesverwaltung:

42 Ibler, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz Kommentar, 69. Ergänzungslieferung 2013, Art. 86 Rn. 137.

43 Bundesbeamtengesetz (BBG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes über die Gewährung eines Altersgelds für freiwillig aus dem Bundesdienst ausscheidende Beamte, Richter und Soldaten vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3386), im Internet abrufbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/bbg_2009/ [Stand: 10.01.2014].

44 Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern vom 8. November 2004 zum Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken in der Bundesverwaltung, S. 3.

45 Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern vom 8. November 2004 zum Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken in der Bundesverwaltung, S. 4, 5.

„Ausnahmsweise kann in folgenden besonders gelagerten Fällen von einer stillschweigend erteilten Zustimmung ausgegangen werden:

- bei der Annahme von geringfügigen Aufmerksamkeiten bis zu 25,- Euro (z. B. Reklameartikel einfacher Art wie Kugelschreibeblocks, Kalender). Entscheidend ist der Verkehrswert in Deutschland. In diesem Fall besteht jedoch gegenüber dem Dienstherrn oder Arbeitgeber eine Anzeigepflicht.
- bei Bewirtungen durch Einrichtungen der öffentlichen Hand oder von Zuwendungsempfängern, die überwiegend von der öffentlichen Hand finanziert werden,
- bei der Teilnahme an Bewirtungen durch Private aus Anlass oder bei Gelegenheit dienstlicher Handlungen, Besprechungen, Besichtigungen oder dergleichen, wenn sie üblich und angemessen sind oder wenn sie ihren Grund in den Regeln des Verkehrs und der Höflichkeit haben, denen sich auch Angehörige des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung ihrer besonderen Verpflichtung zur objektiven Amtsführung nicht entziehen können, ohne gegen gesellschaftliche Formen zu verstoßen. Dies gilt nicht, wenn die Bewirtung nach Art und Umfang einen nicht unerheblichen Wert darstellt, wobei sich der Maßstab im Einzelfall auch an der amtlichen Funktion der Beschäftigten ausrichtet,
- bei Bewirtungen anlässlich allgemeiner Veranstaltungen, an denen Beschäftigte im dienstlichen Auftrag oder mit Rücksicht auf die durch die Wahrnehmung ihrer Aufgaben auferlegten gesellschaftlichen Verpflichtungen teilnehmen (z. B. Einführung und/oder Verabschiedung von Amtspersonen, offizielle Empfänge), wenn der Rahmen des allgemein Üblichen und Angemessenen nicht überschritten wird ... „

5.3. Einfluss auf die Strafbarkeit

Hinsichtlich des Einflusses auf die Strafbarkeit ist zwischen der Vorteilannahme/-gewährung gemäß §§ 331, 333 StGB und der Bestechlichkeit/Bestechung gemäß §§ 332, 334 StGB zu differenzieren.

Während im Rahmen der Vorteilsannahme/-gewährung gemäß § 331 Abs. 3 bzw. § 333 Abs. 3 StGB die Annahme bzw. Anbieten einer Zuwendung gerechtfertigt ist, wenn die zuständige Behörde die Annahme der Zuwendung vorher genehmigt bzw. die Strafbarkeit der Beteiligten aufgehoben wird, wenn eine unverzügliche Anzeigenerstattung bei der Behörde durch den Amtsträger erfolgt und eine nachträgliche Genehmigung der Annahme der Zuwendung erteilt wird, sind solche Rechtfertigungs- bzw. Strafaufhebungsgründe für die Bestechlichkeit und Bestechung (§§ 332, 334 StGB) nicht vorgesehen.

In der Literatur wird zum Teil vertreten, für die Sozialadäquanz komme neben der Genehmigung im Rahmen der §§ 331 Abs. 3, 333 Abs. 3 StGB nur ein sehr schmaler Anwendungsbereich in Betracht.⁴⁶ Die Verwaltungsvorschriften über die Annahme von Geschenken und Belohnungen wirken sich auf die Frage der Sozialadäquanz derart aus, dass ein Verstoß gegen eine Verwal-

46 Korte (Fn. 8), § 331 Rn. 113.

tungsvorschrift die Sozialadäquanz der Zuwendung entfallen ließe bzw. Handlungen innerhalb der Verwaltungsvorschrift immer sozialadäquat wären.⁴⁷

Dieser Ansicht stehen jedoch grundsätzliche rechtsstaatliche Bedenken entgegen.

Zum einen ist kein Raum für die Frage der Genehmigung als Rechtfertigungs- bzw. Strafaufhebungsgrund vorhanden, wenn der Tatbestand der §§ 331 Abs. 1, 333 Abs. 1 StGB schon nicht, z.B. wegen Sozialadäquanz der Zuwendung, erfüllt ist.⁴⁸ Zum anderen würde die Exekutive durch den Erlass der Verwaltungsvorschrift bestimmen können, wann eine strafbare Handlung vorliegt und wann nicht. Dies verstößt gegen Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz (GG)⁴⁹, wonach eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Mit „gesetzlich bestimmt“ ist ein Parlamentsvorbehalt gemeint, so dass nur ein Parlamentsgesetz diesen Anforderungen genügt⁵⁰. Darüber hinaus wird der Gewaltenteilungsgrundsatz verletzt, wonach allein die Legislative Gesetze erlässt. Zwar erfährt dieser Grundsatz im Rahmen des Art. 80 GG eine Ausnahme, allerdings nur im Falle der Delegation der Rechtssetzungsbefugnis bei Rechtsverordnungen, nicht bei Verwaltungsvorschriften.

Dies hat zur Folge, dass zwischen der Frage der Sozialadäquanz und der Frage der Genehmigung unterschieden werden muss.

Für die Tatbestände der Vorteilsannahme/-gewährung (§§ 331, 333 StGB) bildet eine Genehmigung nach deren jeweiligen Abs. 3 StGB daher einen Rechtfertigungsgrund bzw. Strafaufhebungsgrund. Für die Frage der Sozialadäquanz bleibt eine etwaige Genehmigung hier außer Betracht.

Im Rahmen der Bestechlichkeit/Bestechung nach §§ 332, 334 StGB könnte eine etwaige Genehmigungsfähigkeit allenfalls Einfluss auf die Frage der Tatbestandsmäßigkeit haben. Genehmigungsfähige Zuwendungen im Sinne der §§ 331, 333 StGB könnten hier als Indiz für die Sozialadäquanz der Zuwendung herangezogen werden. Diese Indizwirkung würde jedoch nicht zur Folge haben, dass jegliches Handeln, welches mit den Verwaltungsvorschriften vereinbar ist, immer als sozialadäquat zu betrachten ist bzw. jeder Verstoß gegen die Verwaltungsvorschriften die Sozialadäquanz entfallen lässt.

Im Ergebnis sind daher Konstellationen denkbar, in denen ein Amtsträger dienstlich gegen die Richtlinien zur Korruptionsprävention verstößt, sich aber dennoch nicht strafbar gemacht hat.

47 Korte (Fn. 8), § 331 Rn. 113.

48 Kuhlen, in: Urs Kindhäuser/Ulfried Neumann/Hans-Ullrich Paffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 4. Auflage 2013, § 331 Rn. 125.

49 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Art. 1 des Änderungsgesetzes vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478), im Internet abrufbar unter <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/> [Stand: 14.01.2014].

50 Radtke/Hagemeyer, in: Volker Epping/Christian Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, Stand: 1. November 2013, Art. 103 Rn. 23.

6. Zusammenfassung

Einladungen stellen einen Vorteil im Sinne der Bestechungsdelikte gemäß §§ 331 ff. StGB dar. Da jedoch nicht jede Einladung die abstrakte Gefahr einer Beeinflussung der Amtsführung beinhaltet, ist in Fällen der sozialadäquaten Zuwendungen eine Ausnahme von der Strafbarkeit nach §§ 331 ff. StGB zu machen. Die Sozialadäquanz einer Zuwendung bestimmt sich anhand des Einzelfalls, bei dem eine Gesamtschau sämtlicher Indizien vorzunehmen ist.

Als Indizien herangezogen werden:

- die Plausibilität der Zielsetzung,
- der Stellung des Amtsträgers,
- die Vorgehensweise bei der Zuwendung,
- die Beziehung des Vorteilsgebers zu dessen dienstlichen Aufgaben,
- die Art, der Wert und die Anzahl der Zuwendungen,
- die Anwesenheit des Einladenden,
- der Zeitpunkt der Zuwendung auch maßgeblich ist.

Eine generelle Aussage, bis zu welcher Wertgrenze Einladungen als angemessen gelten, lässt sich aufgrund der Einzelfallbetrachtung nicht treffen.

