



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

## Die Verknüpfung zwischen Vorteil und Amtshandlung im deutschen und spanischen Korruptionsstrafrecht – eine rechtsvergleichende Betrachtung

*La conexión entre la ventaja y el acto administrativo  
en los delitos de Cohecho entre Alemania y España  
- en un aspecto comparado*

María Eugenia Escobar Bravo

**ADVERTIMENT.** La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) i a través del Dipòsit Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

**ADVERTENCIA.** La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) y a través del Repositorio Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

**WARNING.** On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) service and by the UB Digital Repository ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

Die Verknüpfung zwischen Vorteil und  
Amtshandlung im deutschen und  
spanischen Korruptionsstrafrecht  
– eine rechtsvergleichende Betrachtung

Inauguraldissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte  
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen  
Wilhelms-Universität Münster

im Rahmen eines Cotutelle-Vertrages  
mit der Universität Barcelona

vorgelegt von María Eugenia Escobar Bravo  
aus Asunción, Paraguay

2020

**Dekan:**

Prof. Dr. Klaus Boers

**1. Berichterstatter:**

Prof. Dr. Ulrich Stein,

Universitätsprofessor für Strafrecht an der Universität Münster

**2. Berichterstatter:**

Prof. Dr. Mirentxu Corcoy Bidasolo,

Universitätsprofessorin für Strafrecht an der Universität

Barcelona

La conexión entre la ventaja y el acto  
administrativo en los delitos de Cohecho  
entre Alemania y España  
- en un aspecto comparado

Tesis Doctoral

Las facultades de derecho  
Westfälische Wilhelms-Universität Münster  
y Universidad Barcelona,

en el marco de un convenio de doble doctorado en cotutela

presentada por María Eugenia Escobar Bravo  
de Asunción, Paraguay

2020

**Decano:**

Prof. Dr. Klaus Boers

**dirigida por:**

Prof. Dr. Ulrich Stein,

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Münster y

Prof. Dr. Mirentxu Corcoy Bidasolo,

Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona

---

# Inhaltsverzeichnis

<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	<b>V</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>XI</b>
<b>Vorwort</b> .....	<b>XV</b>
<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
<b>A. Einführung</b> .....	<b>1</b>
<b>B. Problemstellung und Gang der Untersuchung</b> .....	<b>3</b>
<b>1. Kapitel: Die historische Entwicklung der Korruptionsdelikte</b> .....	<b>7</b>
<b>A. Deutschland</b> .....	<b>7</b>
<b>I. Vom Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten bis zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich</b> .....	<b>7</b>
1. Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten .....	8
2. Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten (PrStGB 1851).....	10
3. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB 1871) .....	13
<b>II. Reformdiskussion von 1871 bis 1966</b> .....	<b>16</b>
1. Diskussionspunkte im Hinblick auf die Bestechungsdelikte allgemein .....	18
2. Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme.....	32
3. Bestechlichkeit und Bestechung.....	45
<b>III. Gesetzesänderungen 1969</b> .....	<b>53</b>
<b>IV. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB 1974)</b> .....	<b>53</b>
1. Alle Korruptionstatbestände betreffende Änderungen .....	55
2. Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung.....	58
3. Bestechung und Bestechlichkeit.....	63
<b>V. Gesetz zur Bekämpfung der Korruption (KorrBeKG) 1997</b> .....	<b>66</b>
1. Alle Korruptionstatbestände betreffende Änderungen .....	67
2. Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung.....	71

---

<b>B. Spanien</b> .....	<b>74</b>
I. Der Código Penal von 1822.....	74
1. Täter auf staatlicher Seite.....	75
2. Die Tatbestände im Einzelnen.....	76
II. Der Código Penal von 1848 .....	83
1. Täter auf staatlicher Seite.....	83
2. Die Tatbestände im Einzelnen.....	84
III. Der Código Penal von 1850 .....	88
IV. Der Código Penal von 1870.....	89
1. Täter auf staatlicher Seite.....	90
2. Die Tatbestände im Einzelnen.....	91
V. Der Código Penal von 1928 .....	95
1. Täter auf staatlicher Seite.....	95
2. Die Tatbestände im Einzelnen.....	97
VI. Der Código Penal von 1932.....	103
1. Täter auf staatlicher Seite.....	104
2. Die Tatbestände im Einzelnen.....	104
VII. Der Código Penal von 1944 .....	108
1. Täter auf staatlicher Seite.....	108
2. Die Tatbestände im Einzelnen.....	109
VIII. Der Código Penal von 1973.....	117
IX. Der Código Penal von 1991 .....	118
X. Der Código Penal von 1995 .....	119
1. Täter auf staatlicher Seite.....	122
2. Bestechungsgegenstand .....	123
3. Die Tatbestände im Einzelnen.....	127
XI. Der Código Penal von 2010.....	136

---

1. Täter auf staatlicher Seite.....	140
2. Gegenstand der Bestechung: Zuwendungen, Gefälligkeiten oder Vergütungen.....	141
3. Die passive Seite der Bestechungsdelikte, Art. 419 bis 422 CP.....	146
4. Die aktive Seite der Bestechungsdelikte, Art. 424 bis 426 CP.....	167
<b>XII. Der Código Penal von 2015 .....</b>	<b>175</b>
1. Täter auf staatlicher Seite.....	176
2. Veränderung der Strafraumen.....	186
<b>C. Ergebnis des ersten Teils.....</b>	<b>191</b>
I. Deutschland.....	191
II. Spanien.....	194
<b>2. Kapitel: Das Rechtsgut der Bestechungsdelikte .....</b>	<b>197</b>
<b>A. Das Rechtsgut der Bestechungsdelikte in Deutschland .....</b>	<b>197</b>
I. Ältere Ansätze zur Schutzgutbestimmung.....	198
1. Verletzung der Dienstpflicht.....	198
2. Reinheit der Amtsausübung.....	199
3. Unentgeltlichkeit bzw. Unkäuflichkeit von Amtshandlungen.....	201
4. Ordnung des staatlichen Gebühren- und Abgabenwesens.....	203
II. Die heutige Diskussion .....	204
1. Position des Gesetzgebers.....	205
2. Verfälschung des Staatswillens.....	207
3. Vertrauen in die Lauterkeit und Unbestechlichkeit des öffentlichen Dienstes.....	209
4. Schutz der Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen .....	213
5. Schutz der inneren und äußeren Funktionsbedingungen des öffentlichen Dienstes – „Komplexes Rechtsgut“ .....	214
III. Stellungnahme.....	216



---

<b>B. Das Rechtsgut der Bestechungsdelikte in Spanien .....</b>	<b>221</b>
I. Diskussion um ein einheitliches Rechtsgut für die Bestechungsdelikte .....	221
II. Ältere Ansätze zur Schutzbestimmung in Spanien .....	224
1. Gutes Ansehen, Reinheit und Integrität der öffentlichen Verwaltung.....	224
2. Schutz vor einer Verletzung von Amts- und Vertrauenspflichten der Verwaltung.....	226
3. Unkäuflichkeit staatlicher Entscheidungen .....	229
III. Heutige Diskussion.....	232
1. Verfälschung des staatlichen Willens .....	232
2. Unparteilichkeit, Gleichheit, Rechtmäßigkeit und Objektivität der öffentlichen Verwaltung.....	233
3. Vertrauen der Gesellschaft in die sachgerechte und korrekte Funktionsweise der öffentlichen Verwaltung.....	239
IV. Stellungnahme .....	242
<b>C. Ergebnis .....</b>	<b>243</b>
<b>3. Kapitel: Die Verknüpfung zwischen Vorteil und Diensthandlung/-ausübung .....</b>	<b>245</b>
<b>A. Deutschland .....</b>	<b>245</b>
I. Die Unrechtsvereinbarung als Kern der Bestechungsdelikte .....	246
II. Die Unrechtsvereinbarung bei den Tatbeständen der Bestechlichkeit und Bestechung, §§ 332, 334 StGB .....	248
1. Ausgangslage .....	248
2. Pflichtwidrigkeit bei Ermessensentscheidungen.....	249
III. Die Unrechtsvereinbarung bei den Tatbeständen der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung, §§ 331, 333 StGB.....	251
1. Ausgangslage .....	251
2. Folgen der Lockerung der Unrechtsvereinbarung für die Rechtsanwendung.....	257
IV. Stellungnahme .....	265

<b>B. Spanien .....</b>	<b>271</b>
I. Die Unrechtsvereinbarung bei der passiven Bestechung .....	272
1. Bestechlichkeit und Vorteilsannahme für eine „pflichtgemäße Amtshandlung“, Art. 419, 420 CP.....	272
2. Bestechlichkeit und Vorteilsannahme durch im Nachgang zu einer pflichtgemäßen Amtshandlung gewährte Belohnungen, Art. 421 CP.....	274
3. Vorteilsannahme „unter Berücksichtigung des Amtes oder der Funktion“, Art. 422 CP .....	275
4. Der Fall Camps – Vorteilsannahme im Sinne von Art. 422 CP im Rahmen repräsentativer Amtsausübung.....	276
II. Die Unrechtsvereinbarung bei der aktiven Bestechung nach Art. 424 CP .....	282
III. Stellungnahme.....	283
<b>C. Ergebnis .....</b>	<b>288</b>
<b>4. Kapitel: Schlussfolgerungen für die Konzipierung der Bestechungsdelikte in Deutschland und Spanien.....</b>	<b>290</b>
<b>A. Ansätze für eine Überarbeitung der Tatbestände des StGB.....</b>	<b>290</b>
I. Finalität statt Unrechtsvereinbarung .....	290
II. Bestechlichkeit und Bestechung .....	297
III. Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung .....	298
1. Bezug auf Diensthandlung statt auf Dienstausübung .....	298
2. Strafflosigkeit der Gewährung und Annahme von Bagatellvorteilen .....	303
3. Strafflosigkeit von Belohnungen für in der Vergangenheit liegende Amtshandlungen.....	304
IV. Einführung einer Kronzeugenregelung .....	306
<b>B. Ansätze für eine Überarbeitung der Tatbestände des Código Penal Español.....</b>	<b>307</b>
I. Vorteilsbegriff vereinheitlichen.....	308
II. Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung.....	308
1. Bezug auf Diensthandlung statt auf Dienstausübung .....	308

---

2. Strafflosigkeit der Gewährung und Annahme von Bagatellvorteilen .....	309
3. Strafflosigkeit der nachfolgenden Vorteilsgewährung, Art. 421 CP .....	309
III. Bestechlichkeit und Bestechung .....	310
1. Strafbarkeit von Bestechungen im Zusammenhang mit Ermessensentscheidungen .....	310
2. Abschaffung des Strafmilderungsgrundes bei Bestechungen im Zusammenhang mit einem Strafverfahren .....	310
IV. Neustrukturierung / Weitere Straffung der Tatbestände .....	311
<b>C. Ergebnis .....</b>	<b>311</b>
I. Deutschland .....	311
II. Spanien .....	313
<b>Anhang 1: Zusammenfassung der Ergebnisse .....</b>	<b>317</b>
<b>Anhang 2: Conclusiones finales (Übersetzung der Ergebnisse) .....</b>	<b>346</b>
<b>Anhang 3: Gegenüberstellung der deutschen und spanischen Regelungen .....</b>	<b>371</b>
<b>Anhang 4: Korruptionsdelikte im spanischen Recht 1822-2015 .....</b>	<b>377</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>408</b>

---

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
ALR	Allgemeines Preußisches Landrecht (1794)
Alt.	Alternative
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BB	Betriebsberater
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Amtliche Sammlung)
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CP	Código Penal
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
E	Entwurf
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafrecht
EPrStGB	Entwurf eines Preußischen Strafgesetzbuches

f.	folgende
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GE	Gegenentwurf (1911)
GG	Grundgesetz
GRECO	Group of States against Corruption
GrStRK	Große Strafrechtskommission
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung Strafrecht
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KorrBekG	Gesetz zur Bekämpfung der Korruption
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch. Großkommentar
MIP	Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Internationales Parteienrecht und Parteienfor- schung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NEJ	Nueva Enciclopedia Jurídica
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht

---

NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
PVS	Politische Vierteljahresschrift
PrStGB	Preußisches Strafgesetzbuch
RDPC	Revista de Derecho Penal y Criminología
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
S.	Seite
s.	siehe
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte(r/s)
StGB	Strafgesetzbuch
StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
StrRG	Strafrechtsreformgesetz
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
StV	Der Strafverteidiger
u. a.	unter anderem
VE	Vorentwurf
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/20 von den Rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und der Universität Barcelona im Rahmen eines Doppelpromotionsstudienganges als Dissertation angenommen.

Ein besonderer Dank gilt zunächst Prof. Dr. Eberhard Struensee, der mir nicht nur die Gelegenheit gegeben hat, meine Studien zum Strafrecht nach meiner Ausbildung in meinem Heimatland Paraguay in Deutschland fortzusetzen, sondern auch die Betreuung meiner Magisterarbeit übernommen und die Erstellung dieser Arbeit angestoßen hat.

Meinem Doktorvater Prof. Dr. Ulrich Stein bin ich für die wissenschaftliche Betreuung der Arbeit und seine jederzeitige Diskussionsbereitschaft zu großem Dank verpflichtet. Dies gilt auch für Prof. Dr. Mark Deiters, an dessen Lehrstuhl ich als wissenschaftliche Mitarbeiterin fachlich wie persönlich prägende Jahre verbringen durfte. Prof. Moritz Vormbaum danke ich für seine freundliche Unterstützung und die schnelle Erstellung seines Gutachtens.

Ein sehr herzlicher Dank gilt Prof. Dr. Friedrich Dencker, Prof. Dr. Klaus Tolksdorf und Prof. Dr. Wolfgang Schöne, die für mich sowohl bei der Erstellung meiner Masterarbeit als auch bei der Promotion stets wichtige Ansprechpartner waren. Vor allen durfte ich während meiner Studien am Centro de Ciencias Penales y Política Criminal de Asunción und während meiner langjährigen Beschäftigung am Institut für Kriminalwissenschaften nicht nur in wissenschaftlicher Hinsicht viel lernen.



Meiner Doktormutter Prof. Dr. Mirentxu Corcoy Bidasolo von der Universität Barcelona danke ich für die inhaltliche Betreuung und Begutachtung des spanischen Teils der Arbeit. Ebenso möchte ich Prof. Dr. Nieva Fenoll sowie Dr. Carlos Castellví und Dr. Joseba Fernández für ihre freundschaftliche Begleitung und jederzeitige Diskussionsbereitschaft danken, wie auch den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Lehrstühle für Strafrecht und Kriminologie an der Juristischen Fakultät der Universität Barcelona und meinen Freunden aus Barcelona für ihre tatkräftige Unterstützung während meiner Aufenthalte in Spanien und zahlreiche äußerst anregende Gespräche.

Mein größter Dank gebührt aber meinen Eltern für Ihren starken Rückhalt während der Zeit der Promotion und meinem Mann Johann für die bedingungslose und geduldige Unterstützung dieser Arbeit; ihm ist dieses Buch gewidmet.

Das Manuskript wurde Ende März 2020 abgeschlossen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich im Wesentlichen auf diesem Stand, wenngleich ich bei der spanischen Literatur am Ende nicht mehr Zugriff auf die jeweils neueste Auflage hatte.

Münster, 22. August 2020

María Eugenia Escobar Bravo

---

# Einleitung

## A. Einführung

Das Ziel demokratischer Gesellschaften ist es, individuelle Interessen mit dem Gemeinwohl in Einklang zu bringen und den gleichberechtigten Zugang zu öffentlichen Gütern zu fördern. Korruption im öffentlichen Sektor verletzt diese Gleichheit, da sie auf unangemessene Privilegien gerichtet ist und sogar die Stabilität und Sicherheit von Gesellschaften erschüttern und die Grundlagen eines demokratischen Staates untergraben kann.<sup>1</sup> In den letzten Jahren haben die ständigen Korruptionsfälle im öffentlichen und privaten Sektor zu einem Rückgang des Vertrauens in die öffentliche Verwaltung geführt.<sup>2</sup> Angesichts dieser Situation ist die Gesellschaft heute die wichtigste Kontrollinstanz der öffentlichen Verwaltung. Korruption und Betrug gehören Umfragen zufolge zu den Hauptproblemen der spanischen Gesellschaft.<sup>3</sup> In Deutschland wie Spanien hat die Kritik aus der Bevölkerung dazu geführt, dass der Gesetzgeber korruptive Verhaltensweisen verstärkt verfolgt.

---

<sup>1</sup> *Deiters*, in: *Corrupción pública y privada en el Estado de derecho*, S. 371.

<sup>2</sup> Europäische Kommission, Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, über die Korruptionsbekämpfung in der EU, Brüssel, den 3.2. 2014, COM (2014) 30 final; GRECO-Evaluierungsberichte „Staatengruppe gegen Korruption“ vom 15. Mai 2009; GRECO-Evaluierungsberichte „Staatengruppe gegen Korruption“ vom 15. Januar 2013.

<sup>3</sup> Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), Barometer september 2019, Estudio N° 3261, September 2019; Barometer 2017, Estudio N° 3168, Februar 2017.

Die Beweisschwierigkeiten, die die kriminellen Bestechungsarten mit sich bringen, hat den Gesetzgeber zur Ausweitung bestimmter Tatbestände mit dem Ziel veranlasst, das Rechtsgut in Form der ordnungsgemäßen Verwaltung zu schützen.

Die Notwendigkeit, schweres Korruptionsverhalten strafrechtlich zu bestrafen, ist unbestreitbar. Zu berücksichtigen ist dabei aber, dass das Strafgesetz als *ius puniendi* des Staates die *ultima ratio* darstellt; auch wenn es den Zweck verfolgt, für die soziale Ordnung wertvolle und wesentliche Rechtsgüter zu schützen, muss die Verwendung dieser Macht verhältnismäßig sein und rechtsstaatlichen Anforderungen genügen.

Die vorliegende Arbeit untersucht, ob die Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption im deutschen und spanischen Strafrecht vergleichbar ausgestaltet sind. Das Hauptaugenmerk liegt dabei auf der Analyse des Zusammenhangs zwischen Vorteil und Diensthandlung in vergleichender Betrachtung der Bestechungsdelikte Deutschlands und Spaniens.

Lehre und Rechtsprechung stellen bei den Bestechungsdelikten maßgeblich auf eine „Unrechtsvereinbarung“ als ungeschriebenes Tatbestandselement ab, welche im deutschen Recht als „Kern der Bestechungsdelikte“ bezeichnet wird; mit dem Begriff der Unrechtsvereinbarung wird der Zusammenhang zwischen dem gewährten Vorteil und der durch den Beamten auszuführenden Amtshandlung umschrieben, die in einem „do ut des“-Verhältnis zueinander stehen sollen.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> *Stein/Deiters*, in: SK-StGB, § 331, Rn. 51; *Gómez de la Torre*, La respuesta penal internacional frente a la corrupción, S. 229–265.

---

Schon in den historischen Vorgängervorschriften der heutigen Bestechungsdelikte haben Rechtsprechung und Lehre den Grund der Strafbarkeit in einer Art „Vertrag“ zwischen dem Bürger und dem Beamten gesehen. Mit der Zeit hat sich der Gesetzgeber angesichts der Zunahme von Korruptionsfällen und der wiederholten internationalen Empfehlungen zur Bekämpfung der Korruption darum bemüht, die Strafvorschriften zur Bekämpfung der Korruption mit dem Ziel eines effektiveren Schutzes des Rechtsguts der Bestechungsdelikte zu überarbeiten, wobei er allerdings nach Auffassung einiger Vertreter in der Lehre zum Teil über sein Ziel hinausgeschossen ist.<sup>5</sup>

## B. Problemstellung und Gang der Untersuchung

Im ersten Kapitel wird die historische Entwicklung der Bestechungsdelikte in Deutschland und Spanien bis in die Gegenwart untersucht, vor allem um die verschiedenen Modalitäten der Bestechung und die unterschiedlichen Probleme, die Rechtsprechung und Lehre für die Rechtsanwendung in den verschiedenen Epochen gesehen haben, zu untersuchen. In ihrem ersten Abschnitt befasst sich die Arbeit mit einer Analyse der Bestechungsdelikte in Deutschland im historischen Überblick, angefangen beim Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten bis zu den Auswirkungen des Korruptionsbekämpfungsgesetzes von 1997. Anhand der Vorgängervorschriften und der Entstehungsgeschichte der heute geltenden Straftatbestände wird untersucht, welche Art von Verstößen in Form welcher konkreten Verhaltensweisen aus welchen Gründen als sanktionsbedürftig einge-

---

<sup>5</sup> *Olaizola Nogales*, La financiación ilegal de partidos políticos, S. 209.

stuft wurden. Der zweite Abschnitt beschäftigt sich mit den Reformen des spanischen Strafgesetzbuchs und den wichtigsten Änderungen der Bestechungsdelikte, angefangen beim Código Penal von 1822 bis zu den letzten Reformen von 2010 und 2015.

Für das deutsche Recht werden die wesentlichen Gesetzesänderungen zu den vier in den §§ 331–334 StGB geregelten Bestechungsarten analysiert, bei denen zu unterscheiden ist zwischen den Tatbeständen der Vorteilsannahme und der Vorteilsgewährung in §§ 331, 333 StGB für die eigentlich pflichtgemäße Dienstausübung auf der einen Seite und der Gewährung oder Annahme von Vorteilen für die Durchführung einer dienstpflichtwidrigen Amtshandlung durch den Amtsträger in Form der Bestechlichkeit und Bestechung in §§ 332, 334 StGB auf der anderen Seite.

Die Systematik des spanischen Código Penals unterscheidet zunächst danach, ob sich die Zuwendung auf eine Handlung des öffentlichen Angestellten bezieht; den Grundtatbestand stellt für eine solche Handlung in Art. 419 des Código Penals die Vornahme einer dienstpflichtwidrigen oder rechtswidrigen, die pflichtwidrige Verzögerung einer Amtshandlung oder das Unterlassen einer gebotenen Handlung unter Strafe dar. Art. 420 Código Penal sanktioniert die Annahme einer Zuwendung für die Vornahme einer pflichtgemäßen Diensthandlung, während nach Art. 421 Código Penal schon die Annahme von Vorteilen, die nur unter Berücksichtigung des Amtes gewährt wurden, sanktioniert wird. Auf der aktiven Seite wird spiegelbildlich hierzu in Art. 424 Código Penal die Gewährung von Vorteilen für die Durchführung einer dienstpflichtwidrigen oder rechtswidrigen Amtshandlung, das pflichtwidrige Verzögern oder Unterlassen einer Amtshandlung und die Gewährung von Vorteilen allein unter Berücksichtigung des Amtes oder Funktion mit Strafe bedroht. Unter Berücksichtigung der

historischen Entwicklung wird in diesem Kapitel aufgearbeitet, wodurch sich die Bestechungsdelikte in Spanien in objektiver wie subjektiver Hinsicht auszeichnen und welche Begehungsalternativen aufgrund welcher Erwägungen unter Strafe gestellt sind.

Das zweite Kapitel bezieht sich auf die Frage der Definition des geschützten Rechtsguts der Bestechungsdelikte. Zum einen wird wiederum rechtsvergleichend untersucht, ob beide Rechtsordnungen auf den Schutz des gleichen Guts abzielen. Zum anderen werden die Entwicklung des geschützten Rechtsguts, Auswirkungen unterschiedlicher Rechtsgutsdefinitionen auf die Gesetzessystematik und die Begründung der Strafwürdigkeit des Verhaltens aus dem Rechtsgutsbegriff näher betrachtet. Insbesondere die Frage der Abgrenzung zwischen strafwürdigem Kriminalunrecht und nicht strafwürdigem Disziplinarvergehen spielt insofern eine Rolle.

Im dritten Kapitel wird die Verbindung zwischen dem Gegenstand der Bestechung in Form eines Vorteils, einer Zuwendung oder eines Geschenkes und der Handlung des Amtsträgers analysiert, bei der zwischen dienstpflichtwidrigen und dienstpflichtgemäßen Handlungen zu unterscheiden ist. Fraglich ist insofern insbesondere, in welchen der umschriebenen Begehungsalternativen in Deutschland und Spanien Amtshandlung und Vorteil tatsächlich in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stehen müssen, um von einer Unrechtsvereinbarung ausgehen zu können. In diesem Zusammenhang werden vor allem auch die Auswirkungen des Korruptionsbekämpfungsgesetzes von 1997 auf die Rechtsanwendung näher betrachtet. Durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz wurde die bis dahin für die Tatbestände der Vorteilsgewährung und -annahme erforderliche konkrete Amtshandlung als Bezugspunkt für die Zuwendung ersetzt durch die schlichte Dienstaussübung,

was in der gerichtlichen Praxis zu erheblichen Auslegungsschwierigkeiten geführt hat und in der Lehre auf Kritik im Hinblick auf die Bestimmtheit der deutschen Strafnormen gestoßen ist. Das spanische Recht bietet mit der Formulierung der Vorteilsgewährung „in Anbetracht seiner Funktion“ in § 422 des Código Penal Anlass zu ähnlicher Kritik. Hierzu wird die obergerichtliche Rechtsprechung in beiden Ländern, die sich mit der Finanzierung wissenschaftlicher Forschung durch Drittmittel, der Zuwendung von WM-Tickets an politische Funktionsträger, der Parteienfinanzierung am Beispiel eines Wahlkampfes in Wuppertal und der sehr umfangreichen Camps-Affäre in Spanien befasst, ausgewertet.

Im letzten Kapitel werden abschließend Ansätze für eine Überarbeitung der Bestechungsdelikte entwickelt und die wichtigsten Aspekte hierfür herausgestellt.

---

# 1. Kapitel: Die historische Entwicklung der Korruptionsdelikte

## A. Deutschland

Für das Verständnis und die Auslegung einer Norm spielt die historische Entwicklung der Vorschrift eine entscheidende Rolle. Die Entwicklung vom Preußischen Landrecht zum StGB soll deshalb im Folgenden kurz dargestellt werden.

### I. Vom Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten bis zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich

Die Geschichte der Korruptionsdelikte in Deutschland findet ihren Anfang im Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten (PrStGB)<sup>6</sup>, das seinerseits auf das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR)<sup>7</sup> zurückgeht. Das PrStGB fungierte wiederum als Vorbild für das Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes und als Modell für das Reichsstrafgesetzbuch (RStGB)<sup>8</sup> vom 15.05.1870, welches die Strafbarkeit der aktiven und passiven Bestechlichkeit von Beamten einführt und bis heute als StGB in Kraft ist.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Preußisches Strafgesetzbuch (PrStGB) vom 14.04.1851.

<sup>7</sup> Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) vom 1.6.1794.

<sup>8</sup> Reichsstrafgesetzbuch (RStGB) vom 15.05.1871; RGBl. 1871 S. 127.

<sup>9</sup> Siehe zur Entstehungsgeschichte des StGB: *Fischer*, StGB Kommentar, Einl. Rn. 3 m. w. N.



## 1. Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten

Beim Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) handelt es sich um eine Kodifikation, in welcher verschiedene zivilrechtliche, strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Bereiche geregelt wurden. Im zehnten Titel des zweiten Teils regelte das ALR die Rechte und Pflichten der Diener des Staates. Der erste Unterabschnitt enthält Regelungen zu den Rechten und Pflichten der militärischen Beamten, während sich der zweite in den §§ 68 ff. mit den „Civilbeamten“ befasst.<sup>10</sup> Die Bestechung nichtmilitärischer Beamter wurde ausdrücklich in § 72 ALR geregelt.<sup>11</sup> In § 86 ALR wurde daneben auch der Amtsmissbrauch unter Strafe gestellt.<sup>12</sup>

§ 72 und § 86 ALR enthielten allerdings keine konkreten Rechtsfolgen für die Verletzung der dort statuierten Amtspflichten. Entsprechende Strafvorschriften fanden sich erst im strafrechtlichen Teil des ALR und hier im 20. Titel des II. Teils unter dem Untertitel des 8. Abschnitts „Von den Verbrechen der Diener des Staates“ unter der Überschrift „Von den Verbrechen und deren Strafen“.

Sanktioniert wurde die Bestechlichkeit von Amtsträgern, also nur die passive Seite der Bestechung.<sup>13</sup> § 360 ALR<sup>14</sup> erfasste die An-

---

<sup>10</sup> *Vormbaum*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, S. 74 ff.

<sup>11</sup> § 78 ALR: „Wer sich durch Bestechung oder andere unerlaubte Weise in ein Amt eindringt, soll desselben sofort wieder entsetzt werden.“

<sup>12</sup> § 86 ALR: „Niemand soll sein Amt zur Beleidigung oder Bevorteilung anderer missbrauchen.“

<sup>13</sup> *Goltdammer*, in: *Materialien PrStGB*, S. 666; *Wachinger*, in: *Vergleichende Darstellung*, S. 194.

---

nahme von Geschenken oder anderen Gaben durch den Amtsträger für die Ausrichtung des Amtes als strafbares Verhalten. Ob die Ausrichtung des Amtes zu einer Verletzung von Dienstpflichten führte oder nicht, war nach dem Wortlaut des Gesetzes unerheblich. Unterbunden werden sollte allein die Annahme von Geschenken oder Vorteilen. Erfasst wurde auch die Annahme von Geschenken durch einen Mittelsmann zu Gunsten des Amtsträgers. Als Rechtsfolge sah § 360 ALR vor, dass der Staatsdiener ein Vierfaches desjenigen zurückzahlen musste, was er erhalten hatte.<sup>15</sup>

§ 361 ALR<sup>16</sup> erhöhte das Strafmaß in Fällen, in denen der Verdacht einer begangenen oder beabsichtigten Pflichtverletzung durch den Beamten bestand, auf den Verlust seines Amtes; konnte dem Staatsdiener eine solche Pflichtverletzung sogar nachgewiesen werden, erhöhte sich das Strafmaß um eine drei- bis sechsjährige Zuchthausstrafe oder Festungshaft.

---

<sup>14</sup> § 360 ALR: „Diener des Staats, welche für die Ausrichtung ihres Amtes Geschenke oder Gaben, wozu die Gesetze sie nicht ausdrücklich berechtigen, annehmen, oder durch Andere für ihre Rechnung nehmen lassen, sollen, wenn auch kein Verdacht einer Pflichtwidrigkeit vorhanden ist, um den vierfachen Betrag des Empfangenen bestraft werden.“

<sup>15</sup> *Wachinger*, in: *Vergleichende Darstellung*, S. 211.

<sup>16</sup> § 361 ALR: „Waltet aber zugleich ein erheblicher Verdacht einer begangenen, oder vorgehabten Pflichtwidrigkeit ob: so hat der Beamte, außer der Geldstrafe, auch die Cassation, und im Falle einer klar erwiesenen Verletzung der Amtspflicht, überdies noch drey- bis sechsjährige Zuchthaus- oder Festungsstrafe verwirkt.“

## 2. Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten (PrStGB 1851)

In seinem Entwurf für ein Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten 1843<sup>17</sup> orientierte sich der Preussische Staatsrat grundsätzlich an den Regelungen des Allgemeinen Landrechts, schlug aber gleichzeitig eine Ausweitung der Strafbarkeit vor, indem nicht mehr allein die Annahme eines Geschenkes oder einer Gabe, sondern auch das Fordern und Sich-Versprechen-Lassen von Vorteilen als tatbestandliche Handlung erfasst werden sollten.<sup>18</sup> Die schon in den §§ 360, 361 ALR vorgesehene Strafrahmenerhöhung sollte nicht mehr bei einer nur möglicherweise pflichtwidrigen Diensthandlung greifen, sondern erst dann, wenn dem Staatsdiener nachgewiesen werden konnte, dass er sich zu einer pflichtwidrigen Handlung oder Unterlassung zumindest bereitfand; eine weitere Verschärfung des Strafrahmens sah der Entwurf für die Fälle vor, in denen eine pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung tatsächlich begangen wurde.<sup>19</sup> Auch sollte nicht nur die pas-

---

<sup>17</sup> *Goldammer*, in: Materialien PrStGB, S. 665; *Temme*, Kritik, S. 397 ff.

<sup>18</sup> § 589 EPrStGB: „Beamte, welche für die Ausübung ihres Amtes Geschenke annehmen, fordern oder sich versprechen lassen, haben Geldbuße bis zu fünfhundert Thalern oder Gefängnisstrafe, und nach Umständen zugleich Amtsentzug verwirkt.“

<sup>19</sup> § 590 EPrStGB: „Lässt aber ein Beamter gegen Gewährung oder Zusicherung von Geschenken oder anderen Vortheilen zu einer pflichtwidrigen Handlung oder Unterlassung sich bereit finden, so trifft denselben Kassation und Strafarbeit oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren. Die Strafe ist bei der Zumessung besonders zu steigern, wenn die Handlung oder Unterlassung wirklich begangen ist.“

sive Bestechung unter Strafe gestellt werden, sondern auch die aktive Seite.<sup>20</sup>

Im Hinblick auf die Strafbarkeit der Annahme von Geschenken oder anderen Vorteilen für pflichtgemäße Diensthandlungen wurde zum Teil eingewendet, dass ein solches Verhalten schon disziplinarrechtlich nicht beanstandet werden könne und die Verhängung einer Kriminalstrafe deshalb erst recht nicht in Betracht käme. Dagegen wurde eingewandt, auch bei der Annahme von Geld für pflichtgemäße Diensthandlungen durch Staatsdiener entstehe der Eindruck der Käuflichkeit staatlicher Entscheidungen, dem man entgentreten müsse. Darüber hinaus sei der Schritt von der Annahme von Vorteilen für pflichtgemäße Diensthandlungen hin zu der Belohnung einer pflichtwidrigen Diensthandlung nicht weit und dies berge die Gefahr der zunehmenden Korrumpierung von Beamten.<sup>21</sup>

Die letztgenannte Auffassung konnte sich im Ergebnis durchsetzen; der durch den Preussischen Staatsrat auf Grundlage des Allgemeinen Landrechts entwickelte Vorschlag fand im Ergebnis ebenso Eingang in das Gesetz wie auch die Differenzierung zwi-

---

<sup>20</sup> § 591 EPrStGB: „Derjenige, welcher einen Beamten durch Anbieten oder Gewähren von Vortheilen zu einer Handlung oder Unterlassung zu bestimmen sucht, hat im Falle des § 589 Geldbuße bis zu fünfhundert Thalern oder Gefängnis, im Falle des § 590 aber Gefängnis nicht unter acht Tagen, oder Strafbarkeit oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren, und zugleich Geldbuße von zehn bis zu tausend Thalern verwirkt. Die gegebenen Geschenke (§§ 589 und 590) sind dem Fiskus verfallen.“

<sup>21</sup> Zum Ganzen: *Oppenhoff*, Das Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten, S. 523–535; *Goldammer*, in: Materialien PrStGB, S. 669.

schen einer pflichtgemäßen<sup>22</sup> und einer pflichtwidrigen<sup>23</sup> Diensthandlung und die höhere Strafandrohung bei pflichtwidrigem Verhalten. Auch wurde nicht nur dem Beamten als Empfänger der Leistung mit Strafe gedroht, sondern auch dem Bürger, der auf die hoheitliche Entscheidungsfindung Einfluss nehmen wollte.<sup>24</sup> Die neu eingeführte Strafbarkeit des Bürgers hatte ihren Grund darin, dass die aktive und passive Bestechung als zusammengehörig betrachtet wurden und die Verwerflichkeit dieses Verhaltens in dem gegenseitigen Zusammenwirken beider gesehen wurde.<sup>25</sup> Damit brachte der Gesetzgeber gleichzeitig auch zum Ausdruck, dass er

---

<sup>22</sup> § 309 PrStGB: „Ein Beamter, welcher für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen lässt, zu denen er gesetzlich nicht berechtigt ist, wird mit Geldbuße [...] oder mit Gefängnis [...] bestraft, und zu Herausgabe des Empfangenen [...] verurteilt; es kann zugleich auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Ämtern erkannt werden.“

<sup>23</sup> § 310 PrStGB: „Ein Beamter oder Schiedsrichter, welcher für eine Handlung oder Unterlassung, die eine Verletzung seiner amtlichen Pflicht enthält, Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen lässt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft und zur Herausgabe des Empfangenen [...] verurteilt.“

<sup>24</sup> § 311 PrStGB: „Wer durch Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Geschenken oder anderen Vortheilen einen Beamten [...] zu einer Handlung oder Unterlassung, die eine Verletzung einer amtlichen Pflicht enthält, bestimmt oder zu bestimmen sucht, wird mit Gefängniß bestraft.“

<sup>25</sup> *Goldammer*, in: *Materialien PrStGB*, S. 673; *Oppenhoff*, *Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten*, S. 524.

die Unrechtsvereinbarung als entscheidenden Grund für die Strafbarkeit der Bestechungsdelikte ansah.<sup>26</sup>

### 3. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB 1871)

Das PrStGB wurde zur Grundlage für das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, welches in das am 15. Mai 1871 verkündete Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich übernommen wurde. Die Regelungen des RStGB entsprachen damit denen des Norddeutschen Bundes.

Das RStGB behielt die Regelungssystematik des PrStGB weitgehend bei. Die Annahme von Geschenken oder anderen Vorteilen für pflichtgemäße Diensthandlungen wurde weiterhin als *einfache passive Bestechung* für strafbar erachtet.<sup>27</sup> Das Annehmen, Fordern oder Sich-Versprechen-Lassen von Geschenken oder anderen Vorteilen für die Ausführung einer dienstpflichtwidrigen Amtshandlung wurde als *schwere passive Bestechung* mit einem höheren Strafmaß bedroht.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> *Goldammer*, in: Materialien PrStGB, S. 674; *Oppenhoff*, Das Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten, S. 525.

<sup>27</sup> § 331 RStGB: „Ein Beamter, welcher für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen lässt, wird mit Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.“

<sup>28</sup> § 332 RStGB: „Ein Beamter, welcher für eine Handlung, die die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen lässt, wird wegen Bestechung mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe ein.“

Die Kriminalisierung der einfachen passiven Bestechung wurde weiterhin kritisch gesehen, weil diese Verhaltensweisen disziplinarrechtlich nicht zu beanstanden waren und auch die Gewährung alltäglicher Aufmerksamkeiten wie ein Trinkgeld für den Briefträger in den Anwendungsbereich des Kriminalrechts fallen würde.<sup>29</sup> Über diese Kritik hat sich der Gesetzgeber mit dem Argument hinweggesetzt, dass sich eine solche Strafbarkeit mit der besonderen Stellung der Beamten und den hiermit einhergehenden besonderen Pflichten gegenüber dem Staat und der Allgemeinheit begründen ließe und die Vorschrift auch die Integrität der Beamten sicherstellen sollte.<sup>30</sup>

Auch die aktive Seite der Bestechung wurde in Anknüpfung an die Regelungen des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund nicht nur als Beihilfe zur passiven Bestechung des Beamten, sondern als eigenständiges kriminelles Verhalten mit eigenem Un-

---

<sup>29</sup> Bei den Beratungen der Korruptionsdelikte in der Fassung für den Entwurf aus November 1869 sprach sich in der zweiten Lesung sogar eine Mehrheit für die Streichung der einfachen passiven Bestechung aus; dieser Entwurf wurde schlussendlich aber nicht genehmigt. Nachweise hierzu bei *Schubert*, in: GA 1982, S. 195.

<sup>30</sup> Die Außenwirkung der Korruptionstatbestände spielte auch deshalb eine Rolle, weil nicht der Eindruck entstehen sollte, dass die strengen Regelungen des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund wegen des Zusammenschlusses der einzelnen Territorialstaaten weniger scharfen Vorschriften weichen sollten; man befürchtete, anderenfalls könnte das Vertrauen der Allgemeinheit in die Funktionsfähigkeit der staatlichen Einrichtungen Schaden nehmen. Siehe hierzu ausführlich: Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. Berlin im Juli 1869, Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 1, S. 1–112.

rechtsgehalt angesehen.<sup>31</sup> Zum Teil wurden zwar Befürchtungen geäußert, die Sanktionierung der aktiven Bestechung könnte zu Problemen führen, weil hierdurch beide beteiligte Parteien – Amtsträger wie Bürger – ein Interesse daran hätten, Stillschweigen über ihr Verhalten zu bewahren; stellte man den Bürger straflos, so könnte man ihn zumindest als Zeugen gegen den bestochenen Beamten gewinnen.<sup>32</sup> Dieser Vorschlag wurde bei der Beschlussfassung aber als abwegig abgetan und deshalb erst gar nicht zur Abstimmung gestellt.<sup>33</sup> Für strafbar erachtet wurde wie schon im Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund nur das Anbieten, Gewähren oder Versprechen von Vorteilen oder Geschenken für *pflichtwidrige* Amtshandlungen;<sup>34</sup> die Belohnung *pflichtgemäßer* Handlungen des Staatsdieners wurde nicht als aktive Bestechung eingestuft, sondern nur als Akt des Wohlwollens und der Dankbarkeit betrachtet.<sup>35</sup>

Der Täterkreis wurde in § 359 RStGB legal definiert. Als Beamte im Sinne der §§ 331 ff. RStGB galten alle im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundes-

---

<sup>31</sup> *Rüdorff/Stenglein*, in: StGB für das Deutsche Reich, § 331 Nr. 6; *Deiters*, in: PVS 2005, S. 431.

<sup>32</sup> Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 3, S. 408.

<sup>33</sup> *Rüdorff/Stenglein*, in: StGB für das Deutsche Reich, § 331 Nr. 6.

<sup>34</sup> § 333 RStGB: „Wer einem Beamten oder einem Mitgliede der bewaffneten Macht Geschenke oder andere Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, um ihn zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, zu bestimmen, wird wegen Bestechung mit Gefängnis bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe erkannt werden.“

<sup>35</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 344.



staats auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht. Anders als Anwälte galten auch Notare als Beamte in diesem Sinne. Begründet wurde dieser im Verhältnis zum Reichs- und Landesstaatsrecht weitere strafrechtliche Beamtenbegriff damit, dass ausschlaggebend allein die Befugnis zur Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Funktionen sei.<sup>36</sup>

## II. Reformdiskussion von 1871 bis 1966

Die Regelungen des RStGB zur Bekämpfung der Korruption in der öffentlichen Verwaltung in Deutschland konnten von ihrer Einführung in Jahr 1871 bis zum EGStGB 1974 und damit über 100 Jahre im Wesentlichen unverändert Geltung beanspruchen. Die ersten Jahrzehnte nach dem Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze konzentrierte sich der Gesetzgeber wie auch die Rechtswissenschaft auf die Vorbereitung und Verabschiedung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Reform des Handelsgesetzbuchs.<sup>37</sup>

Impulse für eine Überarbeitung des RStGB ergaben sich erst wieder mit der Einsetzung eines freien wissenschaftlichen Komitees von acht Professoren durch das Reichsjustizamt, welches Ende 1902 zum ersten Mal zusammentrat.<sup>38</sup> Ziel dieses Komitees sollte es sein, durch eine „Vergleichende Darstellung des Deutschen und

---

<sup>36</sup> RGSt 54, S. 85; 34, S. 234 (237), *Rohde/Ziegler*, in Ebermayer/Lobe/Rosenberg (Hrsg.), RStGB Kommentar, § 359; *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 314.

<sup>37</sup> *Binding*, Grundriß des Deutschen Strafrechts, S. 47.

<sup>38</sup> *Binding*, Grundriß des Deutschen Strafrechts, S. 47.

---

Ausländischen Strafrechts“<sup>39</sup> neue Ansätze für die Reform des RStGB zu gewinnen.<sup>40</sup> Zwischen 1909 bis 1913 kam es zu insgesamt drei Entwürfen, die sich zum Teil auf die Ergebnisse der „Vergleichenden Darstellung“ stützten<sup>41</sup>: einem Vorentwurf (VE 1909), einem Gegenentwurf (GE 1911) und schließlich einem Kommissionsentwurf (KE 1913).<sup>42</sup>

Der Gesetzgeber nahm diese Entwürfe nicht zuletzt auch unter dem Eindruck der Auswirkungen des Ersten Weltkrieges allerdings nicht zum Anlass für eine Reform des Korruptionsstrafrechts, so dass die Diskussionen hierüber auch in der Weimarer Zeit weiter anhielten. So wurden 1919, 1922, 1925, 1927 und 1930 jeweils Entwürfe für eine Reform des RStGB erarbeitet, die aber aufgrund der erheblichen Probleme, welche die große Wirtschaftskrise der Zwanziger Jahre mit sich brachte, nicht zur Umsetzung gelangten. Der E 1927 mündete aber zumindest in eine Reichstagsvorlage ein, der E 1930 wurde von einem Reichstagsausschuss erarbeitet.

Auch während der sich anschließenden Herrschaft der Nationalsozialisten von 1933 bis 1945 beschäftigte sich der Gesetzgeber mit einer möglichen Reform der Korruptionstatbestände, allerdings überwiegend im Hinblick auf die Übernahme nationalsozialistischen Gedankenguts und die Ausweitung des möglichen Täterkreises bedingt durch die Neugestaltung der staatlichen Struk-

---

<sup>39</sup> Birkmeyer u. a. (Hrsg.), *Vergleichende Darstellung*, S. 309–380.

<sup>40</sup> *Bumke*, in: DJZ 1925, S. 22.

<sup>41</sup> *Vormbaum/Welp*, *Änderungsgesetze*, S. 1–229.

<sup>42</sup> *Radbruch*, *Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch (1922)*, S. 46–48.

turen und Einführung neuer Ämter durch die Nationalsozialisten.<sup>43</sup>

Obwohl die Bemühungen der Entwurfsverfasser nicht unmittelbar in eine Änderung der Vorschriften des Korruptionsstrafrechts einmündeten, lohnt eine Betrachtung der von ihnen vorgebrachten Argumente, spielten diese doch auch bei später tatsächlich vollzogenen Gesetzesreformen eine erhebliche Rolle.

### 1. Diskussionspunkte im Hinblick auf die Bestechungsdelikte allgemein

Der Großteil der von den Verfassern der Reformentwürfe vorgebrachten Argumente bezog sich auf Themen, die sowohl in den Vorschriften über die Bekämpfung der Vorteilsannahme als auch in denen gegen die Bestechung/Bestechlichkeit eine Rolle spielen.

#### a. Systematische Neuordnung

Schon in der „Vergleichenden Darstellung“ wurde eine systematische Neuordnung der Korruptionsdelikte diskutiert.<sup>44</sup> Während

---

<sup>43</sup> *Schneidenbach*, in: Gürtner (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht, S. 315; *Marxen*, Der Kampf gegen das liberale Strafrecht, S. 168.

---

*Wachinger* vorschlug, die Tatbestände der Vorteilsannahme und Bestechlichkeit als Grundtatbestand und Qualifikation auszugestalten,<sup>45</sup> beschäftigte sich vor allem *Birkmeyer*, der zur begrifflichen Klarstellung und besseren Unterscheidung erstmals die bis heutige gültige Terminologie „Bestechung“ für die aktive und „Bestechlichkeit“ für die passive Form der Korruption einführte,<sup>46</sup> mit der Frage der systematischen Einordnung insbesondere der aktiven Seite, für die zum Teil vorgeschlagen wurde, sie als Form der Teilnahme nur akzessorisch zur Bestechlichkeit mit Strafe zu bedrohen. Diesem Vorschlag erteilte *Birkmeyer* in Anlehnung an das französische Recht eine Absage. Denn anderenfalls wäre der Bestechende nach den Regelungen des Allgemeinen Teils genauso zu bestrafen wie der Haupttäter,

---

<sup>44</sup> In der „Vergleichenden Darstellung“ warf *Wachinger* zu Beginn des 20. Jahrhunderts zunächst die Frage auf, in welchem Verhältnis eine mögliche kriminalrechtliche Strafbarkeit eines Beamten zum damaligen Disziplinarrecht stand. Insofern stellte er heraus, dass das Disziplinarrecht dem Staat als Inhaber der Dienstgewalt zur Ahndung der Verletzung dienstlicher Pflichten diene, während mit dem Kriminalrecht der Bruch der allgemeinen Rechtsordnung zu ahnden wäre; beide stünden aufgrund ihrer Wesensverschiedenheit nebeneinander und könnten grundsätzlich unabhängig voneinander zur Anwendung kommen. Mit der Disziplinarstrafe könne vornehmlich auf die Verletzung von Pflichten aus dem Dienstverhältnis reagiert werden, weil das Interesse des Staates an der ordnungsgemäßen Dienstführung seiner Beamten so gesichert werden könne. Gehe es dagegen um die Verletzung einer Pflicht zur gesetzmäßigen Amtsführung, sei die Anwendung der Kriminalstrafe gerechtfertigt. Diese Frage wurde in den nachfolgenden Entwürfen allerdings nicht wieder aufgegriffen; siehe zum Ganzen *Wachinger*, in: Vergleichende Darstellung S. 286 ff.

<sup>45</sup> *Wachinger*, in: Vergleichende Darstellung S. 303.

<sup>46</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 339, 349.

was nach *Birkmeyers* Einschätzung dem jeweils verwirklichten Unrechtsgehalt nicht gerecht wird; der Bestechende müsse weniger scharf bestraft werden als der bestochene Staatsdiener.<sup>47</sup> Sähe man die aktive Seite der Bestechung nur als eine Form der Teilnahme an, müsste auch derjenige bestraft werden, welcher dem Amtsträger einen Vorteil für die Ausübung einer pflichtgemäßen Amtshandlung gewährt hat.<sup>48</sup> Die einfache Vorteilsgewährung sollte aber auch nach *Birkmeyers* Ansatz straffrei bleiben, weshalb er die Regelungssystematik des RStGB insgesamt für überzeugender hielt.<sup>49</sup>

Auch die am 01. Mai 1906 vom Reichsjustizamt mit der Ausarbeitung eines Vorentwurfs beauftragte Kommission schlug in ihrem Vorentwurf 1909 vor, die Korruptionsdelikte als Teil eines eigenen Buchs „Über die Verbrechen und Vergehen im Amte“ in einem neuen Abschnitt unter der Überschrift „Straftaten im Amt“ zu regeln.<sup>50</sup> Hiervon abgesehen hielt der Entwurf aber an der Systematik der Korruptionsdelikte und der Aufteilung in (aktive) Bestechung, (passive) Bestechlichkeit und Vorteilsannahme fest.

---

<sup>47</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 321 f.

<sup>48</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 321 f.

<sup>49</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 322 f.

<sup>50</sup> Der VE 1909 verortete die Bestechungstatbestände im 15. Abschnitt „Verbrechen und Vergehen im Amte“ (§§ 196–198); *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 346 f.; *Wachinger*, in: Vergleichende Darstellung, S. 305 ff.

---

Die Verfasser des Gegenentwurfs 1911<sup>51</sup>, des Kommissionsentwurfs 1913<sup>52</sup>, des Entwurfs 1922<sup>53</sup> und des Entwurfs 1925<sup>54</sup> wollten zwar an der grundsätzlichen Regelungssystematik festhalten, die Tatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung aber zu einem Tatbestand der „Bestechung in Bezug auf pflichtwidrige Amtshandlungen“ verschmelzen.

Auch der Entwurf von 1939 hatte eine grundlegende systematische Neuordnung der Korruptionsdelikte zum Ziel: Im 20. Abschnitt sollten ausschließlich echte Amtsdelikte der passiven Seite zusammengefasst werden, während die aktive Seite im 21. Abschnitt unter der Überschrift „Angriffe auf die Reinheit der Amtsführung“ geregelt werden sollte.

---

<sup>51</sup> GE 1911 6. Abschnitt „Verletzung der Amtspflicht“ (§§ 158–160). Die Autoren dieses Entwurfs waren von Liszt, Lilienthal und Goldschmidt; *Radbruch*, Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch (1922), S. 46–48; Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs, Begründung, S. 187 ff.

<sup>52</sup> § 197 des Kommissionsentwurfs in der Fassung der Beschlüsse der 1. Lesung. Aufgrund eines Antrags des Reichskanzlers beim Kaiser veranlasste das Reichsjustizamt die Einsetzung von 16 Strafrechtslehrern als sog. Strafrechtskommission, denen die Aufgabe zukam, die Entwürfe von 1909 und 1911 zu erarbeiten; *Radbruch*, Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (1922), S. 48; *Kahl/Lilienthal/Liszt/Goldschmidt*, Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs, S. 187; Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission 1913. Die Strafrechtskommission hat in der Zeit vom 4. April 1911 bis 27. September 1913 getagt.

<sup>53</sup> § 122 E 1922.

<sup>54</sup> § 122 E 1925.

Die Große Strafrechtskommission sprach sich 1959 einhellig dafür aus, die Bestechungsdelikte im 5. Abschnitt des Entwurfs unter der Überschrift „Straftaten gegen den Staat“ und hier unter dem 8. Titel unter dem Untertitel „Bestechlichkeit und Bestechung“ zu regeln.<sup>55</sup> Die hier aufgeführten Straftatbestände sollten dem Schutz der Reinheit des öffentlichen Dienstes und dem Schutz des Vertrauens der Allgemeinheit in diese Reinheit dienen.<sup>56</sup> Andere systematische Änderungen waren nicht vorgesehen.

Der Entwurf 1960 ging zunächst von der Überlegung aus, dass der bisherige Aufbau der Amtsdelikte nicht gelungen sei. Die im 28. Abschnitt des StGB aufgeführten Delikte über die „Verletzung der Amtspflicht“ sahen schon die Täterschaft eines Amtsträgers als ausreichenden Grund für eine gemeinsame Regelung der Delikte an und behandelten die Frage nach den geschützten Rechtsgütern nur nachrangig.<sup>57</sup> Nach Auffassung der Entwurfsverfasser sollte aber gerade die Frage nach dem geschützten Interesse im Vordergrund stehen und nicht die nach der Amtsträgereigenschaft.<sup>58</sup> Dieser Prämisse folgend sah der Entwurf 1960 die Regelung der Korruptionsdelikte unter dem Titel „Straftaten gegen den öffentlichen

---

<sup>55</sup> Niederschriften Band 1, Anhang A, Nr. 1. Angehörige der Großen Strafrechtskommission waren u. a. die Strafrechtswissenschaftler Bockmann, Gallas, Jescheck, Lange, Mezger, Eb. Schmidt, Welzel, Abgeordnete des Deutschen Bundestages: Hoogen, Rehs, Scheider, Czermak, Merkatz, Vertreter des Deutschen Richterbundes: Resch, Vertreter der Rechtsanwaltschaft: Dahs, Vertreter des Bundesgerichtshofes und Oberbundesanwalts Baldus, Wiechmann; Übersicht in: Klinghardt, in: Materialien zur Strafrechtsreform, S. 479–492.

<sup>56</sup> *Klinghardt*, in: Materialien zur Strafrechtsreform, S. 484.

<sup>57</sup> *Schwalm*, in: Niederschriften Band 10, S. 281.

<sup>58</sup> *Schwalm*, in: Niederschriften Band 10, S. 281, 282.

Dienst“ vor. Die Bezugnahme auf den öffentlichen Dienst sollte schon als Hinweis auf das Rechtsgut dieser Deliktsgruppe dienen, welches die Mitglieder der Kommission in der pflichtgemäßen Erfüllung der im Rahmen des öffentlichen Dienst- und Treueverhältnisses liegenden Aufgaben und in dem Vertrauen der Allgemeinheit in die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes sahen.<sup>59</sup>

Im Entwurf 1962 wurde dagegen systematisch ein neuer Weg vorgeschlagen: Die systematische Aufteilung sollte nicht mehr nach Tätergruppen, sondern nach Taten erfolgen, indem in den §§ 460 und 461 die Vorteilsannahme und die Bestechlichkeit als aktive Seite und in den §§ 462 und 463 die – bis dahin straflose – Vorteilsgewährung und die Bestechung unter Strafe gestellt wurden.<sup>60</sup> Durch diese Systematik wollte die Bundesregierung auch zum Ausdruck bringen, dass es sich bei der Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme um Disziplinarunrecht handelte, welches durch die strafrechtlichen Bestimmungen zum Kriminalunrecht hochgestuft werde, während es sich bei der Bestechung und Bestechlichkeit schon per se um Kriminalunrecht handele.<sup>61</sup> Außerdem ver helfe die Systematik zu einem übersichtlicheren Aufbau der Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption.<sup>62</sup> Der Alternativentwurf 1966 schloss sich diesem Vorschlag ohne systematische Änderungen an.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> *Stein, A.*, in: NJW 1961, S. 436 (438); *Dornsteifer*, in: JZ 1973, S. 270; *Henkel*, in: JZ 1960, S. 507.

<sup>60</sup> BT-Drs. IV/ 650, S. 649.

<sup>61</sup> BT-Drs. IV/ 650, S. 649.

<sup>62</sup> BT-Drs. IV/ 650, S. 649.

<sup>63</sup> *Heinemann*, Die Reform des deutschen Strafrechts, S. 9.



## b. Täter auf staatlicher Seite

Nach dem Wortlaut des RStGB kamen nur Beamte als Täter in Betracht, wobei der Begriff des Beamten in § 359 RStGB legal definiert war als „alle im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats, auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, angleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwälte“.

Diese Definition des Täterkreises wurde wegen des Erfordernisses eines unmittelbaren oder mittelbaren Dienstverhältnisses überwiegend als zu eng aufgefasst.<sup>64</sup> Die Rechtspraxis behalf sich mit einer Ausweitung des Täterkreises durch Auslegung der Vorschrift: Als Beamter im Sinne des § 359 RStGB galten alle Personen, „denen als Gliedern einer Behörde oder einer Einrichtung des Staates von den zuständigen Stellen Verrichtungen öffentlich-rechtlicher Natur übertragen werden, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und der Verwirklichung staatlicher Zwecke unmittelbar oder mittelbar dienen, mithin das Wesen öffentlicher Amtstätigkeit haben“.<sup>65</sup>

In den Reformdiskussionen wurde deshalb schon von Beginn an auf eine Ausweitung des Täterkreises gedrängt. *Wachinger*<sup>66</sup> und *Birkmeyer*<sup>67</sup> schlugen in der „Vergleichenden Darstellung“ vor, den Kreis der tauglichen Täter auch auf nichtbeamtete Amtsträger auszuweiten; öffentlicher Amtsträger und damit tauglicher Täter sei jeder, der unmittelbar durch Gesetz oder durch einen auch

---

<sup>64</sup> Vgl. *von Olshausen*, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, § 359 Ziff. 2.

<sup>65</sup> So z. B. RGSt 30, S. 29; 35, S. 325; 39, S. 232; 49, S. 111.

<sup>66</sup> *Wachinger*, in: Vergleichende Darstellung, S. 306.

<sup>67</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 343 ff.

formlosen Akt berufen ist, als Organ des Staates oder eines abgeleiteten Trägers der Staatsgewalt für öffentliche Zwecke tätig zu sein. Diese Einschätzung wurde von den Verfassern nahezu sämtlicher Vorentwürfe in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts aufgegriffen.<sup>68</sup>

Im Rahmen der Diskussionen um den Entwurf 1930 wurde zwar zum Teil eingewendet, man müsse zwischen Amtsträger und Beamten stärker unterscheiden, weil Amtsträger sozial erheblich schlechtergestellt seien und deshalb eher versucht sein könnten, Trinkgelder anzunehmen.<sup>69</sup> In der Abstimmung sprach sich die Mehrheit der Ausschussmitglieder jedoch gegen diesen Vorschlag aus.<sup>70</sup>

Auch die 1954 eingesetzte Große Strafrechtskommission befasste sich eingehend mit der Frage, wer als tauglicher Täter der Korruptionsdelikte anzusehen ist, und definierte den Begriff des Amtsträgers in § 11 Ziff. 1 wie folgt:

„Im Sinne dieses Gesetzes ist:

1. Amtsträger: der Beamte, der Richter und wer dazu bestellt ist, hoheitsrechtliche Aufgaben der vollziehenden Gewalt mit Aus-

---

<sup>68</sup> VE 1909: *Birkmeyer*, in: *Vergleichende Darstellung*, S. 368; *Vormbaum/Welp*, *Änderungsgesetze*, S. 1–229; KE 1913; E 1919, *Ebermayer*, *Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch*, S. 136–143, Schubert u. a. (Hrsg.), *Quellen*, Band 4, S. 309; E 1922: Schubert u. a. (Hrsg.), *Quellen*, Band 1, S. 18; E 1925: *Kahl*, in: DJZ 1925, S. 1562 f.; E 1930: Schubert u. a. (Hrsg.), *Quellen*, Band 3, S. 431–433; *Bumke*, in: DJZ 1921, S. 11 ff.; *Kahl*, in: DJZ 1921, S. 11 ff.; *Bumke*, in: DJZ 1925, S. 22 ff.

<sup>69</sup> Schubert u. a. (Hrsg.), *Quellen*, Band 3, S. 433.

<sup>70</sup> Schubert u. a. (Hrsg.), *Quellen*, Band 3, S. 433.

nahme der militärischen Hoheitsaufgaben eines Soldaten wahrzunehmen.“<sup>71</sup>

*Schafheutle* schlug als Mitglied der Großen Strafrechtskommission vor, den Täterkreis nach § 11 Ziff. 4 durch die Kategorie der „für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten“ zu erweitern, zu denen zählen sollte, „wer bei einer Behörde oder bei einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts oder für sie tätig und auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten auf Grund eines Gesetzes förmlich verpflichtet worden, jedoch nicht Amtsträger ist“.<sup>72</sup>

Diese Ausweitung des Täterkreises wurde allgemein begrüßt und in § 259 des Entwurfs übernommen, nach dem die Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption auch auf Personen Anwendung finden sollten, „die auf Grund gesetzlicher Vorschriften zur gewissenhaften Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten förmlich verpflichtet worden sind“.<sup>73</sup>

Die Entwürfe 1960<sup>74</sup> und 1962<sup>75</sup> griffen diesen Vorschlag ebenso wie der Alternativentwurf 1966<sup>76</sup> unverändert auf.

### c. Definition der Amtshandlung

Diskutiert wurde ferner auch, was genau unter einer Amtshandlung im Sinne der Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption verstanden werden sollte.

---

<sup>71</sup> *Lange*, in: Niederschriften Band 9, S. 568.

<sup>72</sup> *Klinghardt*, in: Materialien zur Strafrechtsreform, S. 481.

<sup>73</sup> Niederschriften Band 5, Anhang B, S. 288.

<sup>74</sup> § 10 Nr. 4 - 7 E 1960; in: BT-Drs. 2150, S. 12 f.

<sup>75</sup> § 10 Nr. 4 - 7 E 1962; in: BT-Drs. IV/650, S. 649.

<sup>76</sup> *Heinemann*, Die Reform des deutschen Strafrechts, S. 9.

*aa. Unterscheidung zwischen Dienst- und Amtspflicht*

*Wachinger* unterschied in der „Vergleichenden Darstellung“ zwischen nur dienstpflichtwidrigen und amtspflichtwidrigen Handlungen des Beamten: Die Verletzungen von Pflichten, die ausschließlich aus dem Dienstgewaltverhältnis herrührten, sollten nach seiner Auffassung nicht zur Anwendung der Kriminalstrafe führen, sondern nur disziplinarrechtliche Folgen nach sich ziehen.<sup>77</sup> Die Grenze der Strafbarkeit sei erst dann überschritten, wenn der Beamte gegen die ihm obliegende Pflicht zur gesetzesmäßigen Ausführung seines Amtes verstoßen hat, weil sich eine solche Pflichtverletzung gegen die Interessen des Staates als Inhaber der Amtsgewalt richte.<sup>78</sup>

In den folgenden Entwürfen wurde diese Frage kaum mehr behandelt. In der ersten Lesung des Entwurfs 1919 beantragte *Ebermayer* noch, den Unterschied zwischen der Verletzung einer Dienstpflicht und der Verletzung einer Amtspflicht durch eine entsprechende Formulierung der Vorschriften über die Bestechlichkeit und Bestechung deutlicher herauszustellen.<sup>79</sup> Der Vorschlag wurde allerdings nicht angenommen.

Am Rande erwähnt wurde die Unterscheidung erst wieder im Rahmen des Entwurfs 1960, in dem die Entwurfsverfasser darauf verwiesen, bei der Vorteilsannahme sowie der Vorteilsgewährung handele es sich um eine zum Kriminalunrecht erhobene Disziplinarwidrigkeit, während die Tatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung hiervon wegen der ihnen immanenten pflichtwidrigen

---

<sup>77</sup> *Wachinger*, in: Vergleichende Darstellung, S. 289.

<sup>78</sup> *Wachinger*, in: Vergleichende Darstellung, S. 290.

<sup>79</sup> *Ebermayer*, Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, S. 141.

Diensthandlung wesensunterschiedlich seien.<sup>80</sup> Weitere Auswirkungen hatte diese Diskussion indes nicht.

*bb. Gleichstellung des pflichtwidrigen Unterlassens*

Die Korruptionstatbestände des RStGB umschrieben das täterschaftliche Verhalten auf staatlicher Seite mit dem Begriff „Amtshandlung“. Rechtsprechung und Lehre verstanden diese Fassung so, dass ein aktives Tun ebenso damit gemeint sei wie das pflichtwidrige Unterlassen einer Amtshandlung.<sup>81</sup> Begründet wurde diese Auffassung damit, dass in § 309 des PrStGB noch die Begriffe „Handlung oder Unterlassung“ nebeneinander gebraucht wurden und die „Unterlassung“ erst in dem Entwurf des Norddeutschen StGB als selbstverständlich gestrichen wurde.<sup>82</sup>

Dieser Erklärung ungeachtet wurde es in den Diskussionen zu den unterschiedlichen Reformentwürfen zum Teil als wünschenswert angesehen, das pflichtwidrige Unterlassen einer Diensthandlung wieder ausdrücklich in den Gesetzestext mit aufzunehmen. Deshalb schlugen beispielsweise die Vertreter der Stadt Bremen im Rahmen der Beratungen zum Kommissionsentwurf 1913 vor, den Begriff „Amtshandlung“ durch „Verhalten“ zu ersetzen; der Vorschlag fand allerdings noch keine Mehrheit.<sup>83</sup>

Das änderte sich erst mit dem Entwurf 1922, der eine Ausweitung auf Unterlassen ausdrücklich vorsah: „der ein Entgelt dafür for-

---

<sup>80</sup> BT-Drs. IV/650, S. 649.

<sup>81</sup> Rohde/Ziegler, in Ebermayer/Lobe/Rosenberg (Hrsg.), RStGB Kommentar, § 331, Ziff. 8.

<sup>82</sup> Rohde/Ziegler, in Ebermayer/Lobe/Rosenberg (Hrsg.), RStGB Kommentar, § 331, Ziff. 8.

<sup>83</sup> Durynek, Korruptionsdelikte, S. 114 f.

dert, dass er unter Verletzung seiner Amtspflicht eine Amtshandlung vornimmt oder unterläßt.“<sup>84</sup> Diesem Ansatz folgten die Entwürfe 1925,<sup>85</sup> 1927,<sup>86</sup> 1930<sup>87</sup> und 1933 bis 1939<sup>88</sup>. Auch die Große Strafrechtskommission sprach sich dafür aus, die Strafbarkeit ausdrücklich auf pflichtwidrig unterlassene Diensthandlungen auszuweiten,<sup>89</sup> ein Vorschlag, der von den Entwürfen 1960<sup>90</sup>, 1962<sup>91</sup> und 1966<sup>92</sup> übernommen wurde.

#### d. Definition des Vorteils

Der Gegenentwurf von 1911 beschränkte sich bis auf kleinere vorwiegend terminologische Änderungsvorschläge darauf, die im VE 1909 für den Tatbestand der Vorteilsannahme vorgeschlagene Formulierung „Geschenke oder andere ihm nicht gebührende Vorteile“ zu ersetzen durch „einen Vorteil“, Geschenke also nur als Unterfall eines Vorteils anzusehen.<sup>93</sup>

Die Entwurfsverfasser 1913 und 1919 schlugen dagegen vor, „Geschenke“ wieder ausdrücklich als mögliche Vorteile mitaufzu-

---

<sup>84</sup> § 122 Abs. 1 des Entwurfs 1922.

<sup>85</sup> § 122 Abs. 1 des Entwurfs 1925.

<sup>86</sup> Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 3, S. 437.

<sup>87</sup> Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 3, S. 676.

<sup>88</sup> *Gürtner*, in: ders. (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht, S. 314–330; *Marxen*, Der Kampf gegen das liberale Strafrecht, S. 93, 166 ff.

<sup>89</sup> *Schwalm*, in: Niederschriften Band 10, S. 346.

<sup>90</sup> *Schwalm*, in: Niederschriften Band 10, S. 346.

<sup>91</sup> E 1962, Begründung, vor § 460, S. 649.

<sup>92</sup> Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuchs, S. 3.

<sup>93</sup> *Preister*, in: Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen 1911, S. 314.

nehmen.<sup>94</sup> Die Verfasser des Entwurfs von 1922 wollten die Begriffe „Geschenke oder andere Vorteile“ dagegen durch das Wort „Entgelt“ ersetzen. Was unter dem Begriff Entgelt zu verstehen war, definierte der Entwurf in § 11 Ziff. 8: „Jeder Vorteil, gleichviel ob er dem Empfänger selbst oder einem anderen zugute kommen soll.“ Erstmals vom Begriff des Vorteils erfasst werden sollte damit die Gewährung von Vorteilen an einen Dritten. Die Entwürfe von 1925 und 1927 übernahmen diesen Vorschlag nahezu wortgleich.<sup>95</sup>

In den Diskussionen zu dem Entwurf 1930 wurde durch den Abgeordneten *Rosenfeld* erstmals der Vorschlag geäußert, den einem Amtsträger gewährten Vorteil zu definieren als „eine Gegenleistung“, weil so „gesellschaftlich übliche Geschenke“ als Bagatellen aus dem Tatbestand ausgeschieden werden könnten.<sup>96</sup> Dem wurde jedoch vor allem vom Abgeordneten *Wunderlich* entgegengehalten, dass diese Formulierung ebenso auslegungsbedürftig sei wie der Begriff „Vorteil“ oder „Entgelt“.<sup>97</sup> Die Entwürfe 1930, 1933 und 1939 behielten deshalb im Ergebnis die Verwendung des Begriffs „Entgelt“ bei.

Die Große Strafrechtskommission befasste sich 1958 ebenfalls mit der Frage der Definition der dem Amtsträger angebotenen Leistung. Auch in diesem Zusammenhang wurde der Vorschlag geäu-

---

<sup>94</sup> So im E 1913 die Formulierung in § 196 und im E 1919 in § 164.

<sup>95</sup> Vgl. hierzu *Kahl*, in: DJZ 1925, S. 1562 (1564); *Bumke*, in: DJZ 1925, S. 22 ff.; *Rohde/Ziegler*, in: Ebermayer/Lobe/Rosenberg (Hrsg.), RStGB Kommentar, § 331, S. 675, jeweils m. w. N.

<sup>96</sup> Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 3, S. 433.

<sup>97</sup> *Gürtner*, in: ders. (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht, S. 12, 320 f.; Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 3, S. 435.

---

ßert, den Begriff des „Vorteils“ durch „Entgelt“ zu ersetzen, um den Anwendungsbereich der Vorschriften einzuengen, weil gerade auf die Gewährung von Vorteilen für pflichtgemäße Amtshandlungen auch mit disziplinarrechtlichen Maßnahmen reagiert werden könne.<sup>98</sup> Dem wurde allerdings entgegengehalten, dass gerade nicht nur die Gewährung von finanziellen Vorteilen dem Anwendungsbereich unterfallen sollte, sondern auch immaterielle Vorteile wie insbesondere die Gewährung von Geschlechtsverkehr oder andere Begünstigungen.<sup>99</sup> Vor diesem Hintergrund sprach sich eine weit überwiegende Mehrheit der Kommission dafür aus, bei dem Begriff des „Vorteils“ zu bleiben.<sup>100</sup> Die Entwürfe 1960<sup>101</sup> und 1962<sup>102</sup> folgten dieser Argumentation.

e. Straflosigkeit der aktiven Seite bei „tätiger Reue“

In den Diskussionen um den Entwurf 1933 wurden u. a. auch die Beweisschwierigkeiten thematisiert, mit denen sich die Strafverfolgungsbehörden im Zusammenhang mit den Korruptionsdelikten ausgesetzt sahen: Die Gewährung von Vorteilen sollte straffrei bleiben, wenn der dem Amtsträger einen Vorteil gewährende Bürger den Sachverhalt selber zur Anzeige brachte.<sup>103</sup> Nur so könne man die „Interessenharmonie“ zwischen den Beteiligten zerstören. Neben der Straffreiheit sollte dem Bestechenden auch der

---

<sup>98</sup> *Lange*, in: Niederschriften Band 9, S. 345.

<sup>99</sup> *Lange*, in: Niederschriften Band 9, S. 345.

<sup>100</sup> *Durynek*, Korruptionsdelikte, S. 191 m. w. N.

<sup>101</sup> BT-Drs. III/2150, S. 607 f.

<sup>102</sup> BT-Drs. IV/650, S. 650.

<sup>103</sup> *Gürtner*, in: ders. (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht, S. 13.



gewährte Vorteil jedenfalls zum Teil wieder herausgegeben werden.<sup>104</sup>

Dieser Vorschlag wurde von den übrigen Mitgliedern der Kommission jedoch unter Hinweis darauf abgelehnt, dass ein so konzipierter Tatbestand der „tätigen Reue“ dem Bürger die Möglichkeit eröffnen würde, einen Amtsträger um Amt und Existenz bringen zu können, ohne selber überhaupt irgendetwas dabei zu riskieren. Darüber hinaus dürfe man derart unmoralische Handlungen nicht noch belohnen.<sup>105</sup>

## 2. Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme

Im Hinblick auf die Tatbestände der Vorteilsgewährung und der Vorteilsannahme sahen die Verfasser der Reformentwürfe umfangreichen Diskussionsbedarf.

### a. Strafbarkeit der Vorteilsgewährung

Wiederholt thematisiert wurde insbesondere die Frage, inwieweit die Gewährung von Vorteilen für pflichtgemäße Amtshandlungen zu einer Strafbarkeit für den Vorteilsgeber führen sollte.

*Birkmeyer* sah in der „Vergleichenden Darstellung“ immer schon dann ein strafwürdiges Verhalten, wenn der Amtsträger für die Vornahme einer Amtshandlung einen Vorteil oder ein Geschenk annahm, weil er in beiden Fällen eine Amtshandlung „verkauft“

---

<sup>104</sup> *Reimer*, in: Gürtner (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht, S. 13, 55.

<sup>105</sup> *Schäfer*, in Gürtner (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht, S. 13; *Kohlrausch*, in: Gürtner (Hrsg.) Das kommende deutsche Strafrecht, S. 56. Später, in den neunziger Jahren, wurde dieser Vorschlag intensiv diskutiert als „Kronzeugenregelung“.

habe.<sup>106</sup> Das Rechtsgut der Korruptionsdelikte werde also auch dann verletzt, wenn der Staatsdiener einen Vorteil oder ein Geschenk für eine *pflichtgemäße* Amtshandlung annehme.<sup>107</sup> Im Hinblick auf die Strafbarkeit der aktiven Bestechung durch den Bürger sprach sich *Birkmeyer* aber dafür aus, nur das Erkaufen einer pflichtwidrigen Diensthandlung unter Strafe zu stellen,<sup>108</sup> während das Erkaufen einer pflichtgemäßen Diensthandlung straflos bleiben solle. Begründet wurde dies damit, dass der Bürger gerade nicht in einem so besonderen Verhältnis zum Staat stehe wie der Staatsdiener.<sup>109</sup> Die Gewährung eines Vorteils für eine pflichtgemäße Amtshandlung sei zwar möglicherweise als skrupellose Wahrnehmung privater Interessen unmoralisch; strafbar sei dieses jedoch nicht.<sup>110</sup> Die aktive Vorteilsgewährung sollte nach seinem Dafürhalten deshalb straflos bleiben. Dieser Einschätzung schlossen sich die Verfasser des Vorentwurfs 1909<sup>111</sup>, des Gegenentwurfs 1911<sup>112</sup>, des Kommissionsentwurfs 1913<sup>113</sup>, des Entwurfs 1919<sup>114</sup> und der Entwürfe 1922<sup>115</sup> und 1925<sup>116</sup> an.

---

<sup>106</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 349.

<sup>107</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 329.

<sup>108</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 329.

<sup>109</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 316 f.

<sup>110</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 316 f.

<sup>111</sup> VE Begr. BT, S. 618.

<sup>112</sup> GE Begr. BT, S. 188.

<sup>113</sup> Hier stehen nur Geschenke für an sich nicht pflichtwidrige Handlungen in Frage. Fälle der Bestechung mit einer schwereren Strafdrohung ergeben sich aus dem Zusammenspiel mit den §§ 169, 170 des Entwurfs; die Kommission betonte aber die Möglichkeit, in bestimmten Bereichen wie dem Zoll- und Steuerrecht auch die aktive Geschenkgabe unter Strafe zu stellen, hierzu: 244. Sitzung vom 26. Mai 1913, Beziehung zu § 159 GE 1911; E 1913, S. 140.

<sup>114</sup> Denkschrift zu dem Entwurf von 1919, S. 140.

Der im Entwurf 1927 unterbreitete Vorschlag, einen Tatbestand der Vorteilsgewährung einzuführen, nach dem bestraft werden sollte, „wer einem Amtsträger [...] aus Eigennutz für eine Amts- oder Diensthandlung ein Entgelt gewährt“<sup>117</sup>, wurde überwiegend kritisch gesehen. Ausschlaggebend für die Ablehnung dieses Vorschlages war schlussendlich das Argument, dass anderenfalls auch Bagatellvorteile wie Trinkgelder oder Ähnliches zu einer Strafbarkeit wegen Vorteilsgewährung führen müssten.<sup>118</sup>

In den Beratungen für den Entwurf 1930 wurde zwar von den Vertretern Badens, Bayerns und Thüringens ein Antrag gestellt, auch die Vorteilsgewährung unter Strafe zu stellen, der aber schlussendlich keine Mehrheit fand.<sup>119</sup>

Mehrheitsfähig war der Vorschlag zur Einführung eines Tatbestandes der Vorteilsgewährung erst im Rahmen der Beratungen für den Entwurf 1933, der in § 124a einen Tatbestand enthielt, der die Gewährung von Vorteilen für pflichtgemäße Amtshandlungen unter Strafe stellte.<sup>120</sup> Zu einer Gesetzesänderung kam es insofern allerdings nicht.

---

<sup>115</sup> Vgl. § 170 E 1919, S. 1.

<sup>116</sup> E 1925, Begründung, S. 68.

<sup>117</sup> RT-Drs. 3390/1927, E 1927 § 123 Abs. 2, S. 73.

<sup>118</sup> Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 3, S. 433.

<sup>119</sup> Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 3, S. 437.

<sup>120</sup> *Kerrl*, Nationalsozialistisches Strafrecht, S. 3–5; *Marxen*, Der Kampf gegen das liberale Strafrecht, S. 167.

---

b. Strafwürdigkeit von der Amtshandlung  
nachgelagerten Belohnungen

Im Hinblick auf den Tatbestand der Vorteilsannahme wurde zum Teil vertreten, man müsse zwischen Vorteilen unterscheiden, die vor der Vornahme einer Diensthandlung gewährt werden, und solchen, deren Gewährung der Diensthandlung nachgelagert erfolgt. Weil es sich bei der Bestechung um ein Bestimmungsverbrechen handele, sei eine Bestechung, die erst nach Vornahme der Diensthandlung als Belohnung erfolgt, schon nicht logisch, weshalb nur Vorteile, die vor der Amtshandlung gewährt würden, dem Korruptionsstrafrecht unterfielen.<sup>121</sup>

Dieser Auffassung wurde aber nicht nur von der herrschenden Lehre<sup>122</sup>, sondern auch von allen Entwürfen eine Absage erteilt. So hielt es *Birkmeyer* in der „Vergleichenden Darstellung“ für unerheblich, ob der Amtsträger vor oder nach der Vornahme einer Amtshandlung einen Vorteil annehme, weil er in beiden Fällen „mit seiner Amtshandlung Schacher treibe“.<sup>123</sup> In einer ähnlichen Richtung äußert sich auch der Kommissionsentwurf 1913, indem er herausstellte, dass im Rahmen der Bestechungstatbestände sowohl die Bestechung einer noch vorzunehmenden wie auch einer schon vorgenommenen Amtshandlung unter Strafe gestellt war.<sup>124</sup> Der E 1919 machte insofern noch einmal deutlich, dass es auch bei der Vorteilsannahme nicht darauf ankomme, ob die Amtshandlung zum Zeitpunkt der Annahme des Vorteils schon vorgenommen

---

<sup>121</sup> *Binding*, Strafrecht Besonderer Teil, S. 727.

<sup>122</sup> *Frank*, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, § 331, S. 616 m. w. N.

<sup>123</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 313.

<sup>124</sup> Denkschrift zu dem Entwurf von 1919, S. 140.

worden war oder noch bevorstand; maßgebend sei allein, dass der Vorteil zu der Amtshandlung in Beziehung stehe.<sup>125</sup>

Um in dieser Hinsicht Klarheit zu erlangen, schlugen die Verfasser des E 1927 vor, die Formulierung „vornimmt oder unterlässt“ zu ersetzen durch „vorgenommen oder unterlassen hat oder künftig vornehme oder unterlasse“.<sup>126</sup> Diesem Vorschlag folgten auch die Verfasser des Entwurfs 1930, indem sie die Formulierung wortgleich übernahmen.<sup>127</sup>

Die Vertreter des Bundesministeriums für Justiz der Großen Strafrechtskommission 1959 wünschten sich zur Beseitigung möglicher Unklarheiten, dass die Bestrafung eines Amtsträgers nach dieser Vorschrift zu erfolgen habe, wenn die Vornahme oder Unterlassung der Diensthandlung die Dienstpflichten verletzt oder verletzen würde.<sup>128</sup> Hierdurch sollte zum Ausdruck gebracht werden, dass sich die Vornahme oder Unterlassung sowohl auf in der Vergangenheit wie auch in der Zukunft liegende Amtshandlungen bezieht.<sup>129</sup>

### c. Straflosigkeit der Annahme von Bagatellvorteilen

In Rechtsprechung und Lehre bestand schon früh nach der Einführung des RStGB Einigkeit, dass nicht jede Art von einem Amtsträger gewährten Vorteilen in den Anwendungsbereich des Korruptionsstrafrechts fallen könne. Anderenfalls würde schon die Gewährung eines Trinkgeldes oder geringer Vorteile aus einem

---

<sup>125</sup> Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 4, 308.

<sup>126</sup> Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 3, S. 676.

<sup>127</sup> Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 3, S. 437.

<sup>128</sup> *Schwalm*, in: Niederschriften Band 10, S. 346.

<sup>129</sup> *Schwalm*, in: Niederschriften Band 10, S. 346.

---

Empfinden einer allgemeinen Dankbarkeit heraus zur Strafbarkeit führen.<sup>130</sup>

*aa. Einschränkung über das Merkmal der Unrechtsvereinbarung*

Die Rechtsprechung behalf sich zunächst mit dem Wortlaut der Vorschrift, indem zwischen einem Entgelt *für* eine Amtshandlung und einem Entgelt *bei Gelegenheit* einer Amtshandlung unterschieden wurde und Letzteres für die Erfüllung des Tatbestandes als nicht ausreichend erachtet wurde.<sup>131</sup> Nur wenn der Vorteil *für* eine Amtshandlung gewährt wurde, genügte dies nach Einschätzung des Reichsgerichts, um auf das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung, also die inhaltliche Verknüpfung zwischen dem Vorteil und der Dienstausübung in Form einer Übereinkunft zwischen Vorteilsgeber und Vorteilsnehmer,<sup>132</sup> schließen zu können.

Nach Einschätzung des Reichsgerichts sollten deshalb beispielsweise Geschenke, die einem Lehrer von den Eltern eines Schülers am Ende eines Ausbildungsabschnitts gewährt wurden, für den Tatbestand der Vorteilsannahme nicht genügen. Denn ein solches Geschenk werde als Anerkennung für die gesamte Lehrtätigkeit gegeben, so dass es an der erforderlichen Verknüpfung zwischen dem Vorteil und einer konkreten Amtshandlung fehle. Insofern fehle es an dem von der Norm geforderten Äquivalenzverhältnis zwischen dem gewährten Vorteil und einer konkreten Amtshandlung.<sup>133</sup>

---

<sup>130</sup> RGSt 2, S. 129 ff.

<sup>131</sup> RGSt 2, S. 129; 11, S. 211; 31, S. 87; 51, S. 87; 63, S. 367 (368 ff.).

<sup>132</sup> *Schmidt*, Die Bestechungstatbestände, Rn. 125.

<sup>133</sup> RGSt 2, S. 129 (130 f.).

Darüber hinaus entwicklele sich aus einer längeren Zeit der fortgesetzten amtlichen Tätigkeit des Lehrers ein Verhältnis der Dankbarkeit des Schülers und seiner nahen Angehörigen gegenüber dem Lehrer und der gesamten Lehranstalt. Geschenke, die als Ausdruck der Empfindung einer solchen Dankbarkeit gewährt würden, seien schon ganz grundsätzlich nicht als Äquivalenz für eine konkrete Amtshandlung anzusehen.<sup>134</sup>

Dieser Auslegung schloss sich auch die strafrechtliche Literatur an, die deshalb Abschiedsgeschenke bei einem Ausscheiden aus dem Amt oder Geschenke zu Dienstjubiläen nicht als Vorteil im Sinne des Tatbestands der Vorteilsannahme einstuft.<sup>135</sup>

Sollten durch diese Auslegung des Wortlautes Vorteilsannahmen aus dem Anwendungsbereich des Korruptionsstrafrechts ausgeschlossen werden, die als sozialadäquat weil der Verkehrssitte entsprechend angesehen wurden,<sup>136</sup> blieb im Einzelnen unklar, welche Voraussetzungen für die hiermit umschriebene „Unrechtsvereinbarung“ zwischen Vorteilsgeber und Vorteilsnehmer erfüllt sein mussten.

*Birkmeyer* wies in der „Vergleichenden Darstellung“ rechtsvergleichend darauf hin, dass das italienische und französische Recht für die Vollendung eines Korruptionsdeliktes ein Zusammenwirken der beteiligten Parteien voraussetze, wofür eine Art „Vertragsschluss“ erforderlich sei; alle übrigen untersuchten Rechtsordnungen seien dagegen in ihrer Konstruktion dem RStGB

---

<sup>134</sup> RGSt 2, S. 129, (131 f.).

<sup>135</sup> *Binding*, Strafrecht Besonderer Teil, S. 732; *Rohde/Ziegler*, in Ebermayer/Lobe/Rosenberg (Hrsg.), RStGB Kommentar, § 331, Ziff. 7.

<sup>136</sup> *Rohde/Ziegler*, in Ebermayer/Lobe/Rosenberg (Hrsg.), RStGB Kommentar, § 331, Ziff. 7.

sehr ähnlich, so dass auch ein einseitiges Verhalten wie nur das Anbieten des Bestechenden oder aber das Fordern des Bestochenen für eine Strafbarkeit ausreiche.<sup>137</sup> Die Beibehaltung dieser Konstruktion fand *Birkmeyer* vor dem Hintergrund des Rechtsguts der Bestechungsdelikte, das er als „die Unentgeltlichkeit bzw. Unkäuflichkeit von Amtshandlungen“ definierte,<sup>138</sup> überaus wünschenswert. Denn dieses Rechtsgut sei schon dann verletzt oder zumindest gefährdet, wenn entweder nur die aktive oder nur die passive Seite den Anschein der Käuflichkeit erwecke.<sup>139</sup> Mit der Forderung nach einer Gegenleistung durch den Staatsdiener sei dies, so *Birkmeyer* weiter, ebenso der Fall, wie mit dem Anbieten eines Vorteils für die Vornahme einer Amtshandlung durch den Bürger.<sup>140</sup>

Vor diesem Hintergrund sprach sich *Birkmeyer* auch dagegen aus, den Anwendungsbereich der Korruptionsdelikte durch eine restriktive Auslegung ihres Wortlautes oder durch die gewohnheitsrechtliche Anerkennung von Ausnahmen einzuschränken; hierfür hätte nach seiner Auffassung vielmehr der Wortlaut an sich geändert werden müssen.<sup>141</sup> Er schlug deshalb vor, den Tatbestand durch die Formulierung zu ergänzen: „soweit er dadurch eine Käuflichkeit seiner Amtshandlungen an den Tag legt“.<sup>142</sup>

Die Verfasser des Entwurfs 1909 sprachen sich allerdings dafür aus, es für den Tatbestand der Vorteilsannahme bei der Formulie-

---

<sup>137</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 354 ff.

<sup>138</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 311 ff.

<sup>139</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 360.

<sup>140</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 361.

<sup>141</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 336 f.

<sup>142</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 338.



„für eine [...] Amtshandlung“ zu belassen, um den Kausalzusammenhang zwischen der Annahme eines Geschenkes und der bereits in der Vergangenheit liegenden Amtshandlung hervorzuheben.<sup>143</sup> Hiermit sollte zum Ausdruck gebracht werden, dass sowohl vergangene wie auch zukünftige Amtshandlungen erfasst wurden und Geschenke, die „aus Freundschaft, Höflichkeit oder verwandtschaftlichen Rücksichten“ gegeben wurden, nicht in den von der Norm vorausgesetzten besonderen Kausalzusammenhang fielen.<sup>144</sup>

Im Rahmen der Diskussionen um den Entwurf 1930 wurde insofern angemerkt, dass nicht jede Art von Vorteilen für die Erfüllung des Tatbestandes ausreichen sollte.<sup>145</sup> Man müsse unterscheiden zwischen Gegenleistungen gegenüber Amtshandlungen und traditionellen, üblichen Geschenken, die einem allgemeinen Volksbrauch entsprächen.<sup>146</sup> Der Vorschlag, das Problem durch eine Definition des Vorteils mit der Formulierung „eine Gegenleistung“ zu ersetzen, wurde insofern aber als untauglich, weil nicht weniger auslegungsbedürftig abgelehnt.<sup>147</sup>

Dieser Gedanke wurde auch im Rahmen der Diskussionen um den Entwurf 1935 aufgegriffen. Trinkgelder, Liebenswürdigkeiten oder Neujahrgeschenke sollten nicht als Gegenleistung im Sinne der Korruptionsdelikte gelten, weshalb der Vorschlag unterbreitet wurde, dies auch ausdrücklich ins Strafgesetzbuch mit aufzuneh-

---

<sup>143</sup> *Durynek*, Korruptionsdelikte, S. 97.

<sup>144</sup> *Durynek*, Korruptionsdelikte, S. 97 m. w. N.

<sup>145</sup> Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 3, S. 431 ff.

<sup>146</sup> Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 3, S. 436.

<sup>147</sup> Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 3, S. 435.

men.<sup>148</sup> Dem wurde zur Überzeugung der Mehrheit jedoch entgegengehalten, dass schon die Rechtsprechung deutlich gemacht habe, dass der Vorteil *für* die Amtshandlung gewährt werden müsse, weshalb der Vorschlag zur Einführung einer Bagatellgrenze mehrheitlich abgelehnt wurde.<sup>149</sup>

Die Verfasser des E 1960 schlugen vor, die tatbestandliche Formulierung „für einen Vorteil“ durch „einen Vorteil als Gegenleistung“ zu ersetzen.<sup>150</sup> Hiermit sollte stärker zum Ausdruck gebracht werden, dass ein Beziehungsverhältnis zwischen dem Verhalten des Amtsträgers auf der einen und dem Vorteil auf der anderen Seite bestehen müsste, das über ein reines Kausalverhältnis hinausginge.<sup>151</sup> Erforderlich sei vielmehr ein Verhältnis von Leistung und Gegenleistung im Sinne eines „do ut des“, weil man so diejenigen Diensthandlungen aus dem Anwendungsbereich des Korruptionsstrafrechts ausklammern könne, die in keiner inneren Beziehung zu dem Vorteil stünden; umgekehrt wäre die Gewährung von Vorteilen straflos, wenn keine innere Beziehung zu der Diensthandlung des Amtsträgers besteht.<sup>152</sup> Gleichzeitig könnte man durch diese Formulierung die Strafbarkeit für die Gewährung von Vorteilen ausschließen, die nicht für eine bestimmte Diensthandlung oder im Hinblick auf einen bestimmten Kreis von Diensthandlungen

---

<sup>148</sup> *Foerster*, in: Gürtner, (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht, S. 54.

<sup>149</sup> *Gürtner*, in: ders. (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht, S. 54; *Lorenz*, in: Gürtner (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht, S. 54.

<sup>150</sup> *Durynek*, Korruptionsdelikte, S. 254 ff.

<sup>151</sup> BT-Drs. III/2150, S. 608.

<sup>152</sup> BT-Drs. III/2150, S. 608

gen angeboten oder genommen werden, sondern nur in Bezug auf einen allgemeinen Lebens- und Pflichtenkreis.<sup>153</sup>

*bb. Möglichkeit der Genehmigung von Vorteilen*

Der VE 1909 sah vor, dass nur die Annahme von dem Amtsträger „nicht gebührenden“ Vorteilen zur Strafbarkeit führen sollte. Hiermit wollten die Entwurfsverfasser klarstellen, dass der Vorteil rechtswidrig sein muss, was nicht der Fall sein sollte, wenn der Amtsträger „auf Grund seiner amtlichen Tätigkeit oder zufolge der Genehmigung seiner Vorgesetzten ein Recht auf die Annahme des Geschenks oder Vorteils hat“.<sup>154</sup>

Diesen Gedanken griffen die Verfasser des E 1962 auf, indem sie für die Fälle der einfachen Vorteilsannahme die Möglichkeit einer Genehmigung als Rechtfertigungsgrund statuierten. Zwar folge aus der Stellung des Amtsträgers, dass er sich die Erfüllung seiner Pflichten gegenüber der Allgemeinheit nicht abkaufen lassen dürfe. Es gebe aber Fälle wie das Annehmen von Belohnungen, in denen ausnahmsweise die Annahme eines Vorteils durch einen Amtsträger mit dessen Stellung vereinbar sei und deshalb unter Voraussetzung der Genehmigung der Vorteilsannahme durch die zuständige Behörde des Amtsträgers gerechtfertigt sein könne.<sup>155</sup> Eine Ausnahme enthält der Gesetzesentwurf allerdings für die Tatbestandsvariante des Forderns eines Vorteils, welches als

---

<sup>153</sup> BT-Drs. III/2150, S. 608.

<sup>154</sup> Dem folgte im Rahmen der Beratungen des KE 193 im Bundesrat auch Bremen, dessen Vertreter sich dafür aussprach, nach dem Wort „Amtshandlung“ anzufügen „ohne Genehmigung seiner vorgesetzten Behörde“. Siehe hierzu die Nachweise bei *Durynek*, Korruptionsdelikte, S. 114; *Jutzi*, in: NStZ 1991, S. 105 ff.

<sup>155</sup> BT-Drs. IV/650, S. 651.

---

grundsätzlich nicht vereinbar mit der Stellung des Amtsträgers angesehen wurde.<sup>156</sup>

Im Hinblick auf die Genehmigungsfähigkeit eines Vorteils wie auch im Hinblick auf die genehmigende Stelle hat sich der Gesetzgeber durch die Formulierung „innerhalb ihrer Befugnisse“ bewusst für eine offene Regelung entschieden: Die Zuständigkeit einer Stelle für die Genehmigung von Vorteilen bemesse sich nach dem öffentlichen Dienstrecht, nach dem sich das Anstellungsverhältnis des Amtsträgers im Übrigen richte. Auch das Verfahren für die Genehmigung richte sich nach den jeweils einschlägigen Regelungen und sei von den Strafgerichten bei der Frage nach der Wirksamkeit der Genehmigung voll überprüfbar. Stelle sich heraus, dass die genehmigende Stelle sachlich oder örtlich nicht zuständig war, fehle es an einer wirksamen Genehmigung und damit an einem Rechtfertigungsgrund.<sup>157</sup>

Für den Zeitpunkt der Genehmigung sieht der Gesetzesentwurf vor, dass eine wirksame Genehmigung vor der Annahme eines Vorteils immer als Rechtfertigungsgrund ausreicht. Wird die Genehmigung erst nach der Annahme eines Vorteils erteilt, wirkt diese nur dann rechtfertigend, wenn der Amtsträger den Vorteil nur unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingung der Genehmigung entgegengenommen und die für die Genehmigung zuständige Stelle unverzüglich hierüber informiert habe. Mit dem Erfordernis der Unverzüglichkeit wollte der Gesetzgeber verhindern, dass die Annahme von Vorteilen noch genehmigt

---

<sup>156</sup> BT-Drs. IV/650, S. 649, 651.

<sup>157</sup> BT-Drs. IV/650, S. 651; *Michalke*, in: FS Rieß, S. 771 ff.

werden kann, obwohl bereits ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde.<sup>158</sup>

*cc. Einführung einer Bagatellgrenze*

Auch im Rahmen der Diskussionen um den Kommissionsentwurf 1913 wurde die Problematik der Bagatellvorteile aufgegriffen. So sprach sich u. a. der Vertreter der Stadt Bremen dafür aus, „die üblichen kleinen Trinkgelder an Verkehrs- (Eisenbahn- und Post-) Beamte“ nicht als Bestechung oder Bestechlichkeit anzusehen und dies nach Möglichkeit auch positivrechtlich durch eine Bagatellgrenze zu regeln.<sup>159</sup> Mehrheitsfähig war dieser Vorschlag allerdings nicht.

*dd. Straflosigkeit in „besonders leichten Fällen“*

Das Problem der Bestimmung der Strafbarkeitsgrenzen für die Annahme von Bagatellvorteilen versuchten einzelne Verfasser des E 1930 zu umgehen, indem sie den Tatbestand der Vorteilsannahme um einen Satz 2 ergänzt wissen wollten, der den Gerichten in besonders leichten Fällen die Möglichkeit einräumte, von Strafe abzusehen.<sup>160</sup> Als Begründung für eine solche Regelung wurde unter anderem angeführt, dass leichte Fälle der Vorteilsannahme schon disziplinarrechtlich hinreichend geahndet werden könnten.<sup>161</sup> Der Antrag fand indes keine Mehrheit.<sup>162</sup>

---

<sup>158</sup> BT-Drs. IV/650, S. 652.

<sup>159</sup> *Priester*, in: Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen, S. 308.

<sup>160</sup> Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 3, S. 433.

<sup>161</sup> Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 3, S. 436.

<sup>162</sup> Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 3, S. 436, 437.

### 3. Bestechlichkeit und Bestechung

Die Vorschriften des RStGB über die Bestechung und Bestechlichkeit, mit denen das Anbieten, Versprechen oder Gewähren bzw. das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils für eine pflichtwidrige Diensthandlung sanktioniert wurde, wurden von den Verfassern der Reformentwürfe als ausreichend empfunden und kaum in Frage gestellt.

Die Diskussion zu diesen Delikten beschränkte sich im Wesentlichen auf zwei Punkte: die Unrechtsvereinbarung als Umschreibung des Verhältnisses zwischen dem gewährten Vorteil und der Diensthandlung und die Frage nach der Pflichtwidrigkeit von Ermessensentscheidungen.

#### a. Unrechtsvereinbarung

Im Gegensatz zur Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung gestaltet sich die Diskussion um das Verhältnis zwischen dem gewährten oder versprochenen Vorteil und der Amtshandlung bei den Tatbeständen der Bestechlichkeit und Bestechung erheblich einfacher. Auf Grundlage des geltenden Rechts sollte nach § 333 RStGB bestraft werden, „wer einem Beamten [...] Geschenke oder andere Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, um ihn zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, zu bestimmen“, um das Verhältnis zwischen dem gewährten Vorteil und der Diensthandlung auszudrücken. Aufgrund des Erfordernisses der Pflichtwidrigkeit der Amtshandlung wurde die Frage nach der Unrechtsvereinbarung nicht weiter thematisiert, sondern vielmehr als erforderlich unterstellt.

Vor allem die Entwürfe 1922 und – diesem insofern folgend – 1925 enthielten im Hinblick auf die Bestechungsdelikte den For-

mulierungsvorschlag „der ein Entgelt dafür fordert [...], daß er unter Verletzung seiner Amtspflicht eine Amtshandlung vornimmt oder unterläßt“<sup>163</sup>. Anders als in der geltenden Fassung des RStGB sollte die Amtspflichtverletzung nicht mehr finaler Zweck der Unrechtsvereinbarung sein; es sollte nach dem Entwurf ausreichen, dass die Amtspflichtverletzung nur bei Gelegenheit der eigentlich angestrebten Amtshandlung erfolgte.<sup>164</sup> Der praktische Nutzen hätte vor allem darin gelegen, dass dem Bestechenden nicht mehr hätte nachgewiesen werden müssen, dass er hinsichtlich der Amtspflichtverletzung vorsätzlich handelte; gereicht hätte vielmehr der Vorsatz im Hinblick auf die Vornahme einer Amtshandlung.<sup>165</sup>

Der Entwurf 1962 ergänzte die Regelung zur Bestechlichkeit in § 461 des Entwurfs um einen Absatz 5, nach dem es für die Erfüllung des Tatbestandes ausreichen sollte, wenn der Amtsträger einen Vorteil als Gegenleistung für eine künftige Handlung fordert, sich versprechen lässt oder annimmt und er sich dem Anderen gegenüber bereit zeigt, bei der Handlung seine Pflichten zu verletzen bzw. – soweit die Handlung in seinem Ermessen steht – sich bei der Ausübung des Ermessens durch den Vorteil beeinflussen zu lassen.<sup>166</sup>

Mit dieser Regelung wollte der Reformgesetzgeber des E 1962 im Hinblick auf die Unrechtsvereinbarung klarstellen, dass die Tat handlung als Angebot oder Abschluss einer solchen zweiaktig ist:

---

<sup>163</sup> E 1922, § 122 Abs. 1.

<sup>164</sup> E 1919, § 170.

<sup>165</sup> *Schmidt*, in: Einleitung zu *Gustav Radbruch*, Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch 1922, S. 13.

<sup>166</sup> BT-Drs. IV/650, S. 653 f.

---

Sie bestehe einmal in dem Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils als Gegenleistung für eine der genannten Handlungen, zum anderen in dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Sich-bereit-Zeigen, eine Pflichtwidrigkeit zu begehen.<sup>167</sup> Das Sich-bereit-Zeigen bedeute dabei nicht notwendig die innere Bereitschaft des Amtsträgers zur Pflichtwidrigkeit. Entscheidend sei allein der in dieser Hinsicht nach außen erweckte Eindruck, weshalb ein geheimer Vorbehalt des Vorteilsnehmers, die Pflichtwidrigkeit nicht begehen zu wollen, unerheblich sei.<sup>168</sup>

b. Pflichtwidrigkeit von Ermessensentscheidungen

Als besonders diskussionswürdig erachteten die Verfasser der späteren Reformentwürfe die Frage nach der Pflichtwidrigkeit von Ermessensentscheidungen und damit verbunden nach der Anwendbarkeit der Tatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung auf im Ermessen des Amtsträgers stehende Amtshandlungen.

Anders als bei gebundenen Entscheidungen, deren Vornahme oder Unterlassung dem Amtsträger durch Rechtssatz, Dienstvorschrift oder Anordnung vorgeschrieben ist, eröffnen Vorschriften, nach denen eine Behörde in einer bestimmten Art handeln „kann“, den für die Entscheidung zuständigen Funktionsträgern einen gewissen Spielraum zu einer zwar gesetzlich gelenkten, im Ergebnis aber eigenverantwortlichen Entscheidung.<sup>169</sup> Der Amtsträger kann insofern zwischen mindestens zwei rechtmäßigen Entschei-

---

<sup>167</sup> BT-Drs. 2150, S. 608; *Fuhrmann*, in: ZStW 72 (1960), S. 576 f.

<sup>168</sup> BT-Drs. IV/650, S. 653 f.

<sup>169</sup> *Maurer/Waldhoff*, Verwaltungsrecht AT, § 7 Rn. 7 ff.



dungsmöglichkeiten wählen,<sup>170</sup> weshalb seine Entscheidung grundsätzlich nicht als „richtig“ oder „falsch“ eingeordnet werden kann.<sup>171</sup> Das aber wirft die Frage auf, wann eine Ermessensentscheidung als noch pflichtgemäß anzusehen ist, mit der Folge, dass die Annahme eines Vorteils nach den Vorschriften der Vorteilsannahme bzw. die Gewährung eines Vorteils als Vorteilsgewährung anzusehen ist. Stellt sich die Ermessensentscheidung dagegen schon als pflichtwidrig dar, hätte dies eine Ahndung durch die wesentlich schärferen Straftatbestände der Bestechung und Bestechlichkeit zur Folge.

Das Reichsgericht sah den Anwendungsbereich der Vorschriften über die Bestechlichkeit bei Ermessensbeamten schon dann als eröffnet an, wenn sich der Beamte dazu bereit zeigte, sich bei seinem Ermessen von dem Vorteil leiten zu lassen.<sup>172</sup> Auch wenn die Ermessensentscheidung an sich rechtmäßig gewesen wäre, genügte dies nach Einschätzung des Reichsgerichts<sup>173</sup> und gewichtiger Vertreter der Literatur<sup>174</sup>, um das Verhalten des Amtsträgers als dienstplichtwidrig zu charakterisieren.

Insbesondere die Mitglieder der Großen Strafrechtskommission 1958 und die Verfasser der E 1960 und 1962 sahen Anlass, sich mit der Frage nach der Pflichtwidrigkeit von Ermessensentscheidungen ausführlich auseinanderzusetzen, weil Ermessensbeamte

---

<sup>170</sup> *Stein/Deiters*, in: SK-StGB, § 331, Rn. 6; *Sowada*, in: LK-StGB, § 332, Rn. 13.

<sup>171</sup> *Adamski*, Die gesetzliche Konzeption der Bestechungsdelikte, S. 105.

<sup>172</sup> RGSt 4, S. 101 (103).

<sup>173</sup> RGSt 1, S. 404; RGSt 4, S. 101 (103).

<sup>174</sup> *Von Olshausen*, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, § 332, S. 1838.

als besonders anfällig für den Versuch der Einflussnahme angesehen wurden.<sup>175</sup>

*aa. Große Strafrechtskommission*

Abgesehen von extremen Positionen, nach denen die Annahme von Vorteilen bei Ermessensentscheidungen immer als Bestechlichkeit<sup>176</sup> oder aber immer als Vorteilsannahme<sup>177</sup> zu begreifen sein sollte, wurden verschiedene differenzierende Positionen vertreten.

Von *Baldus* wurde als Mitglied der Großen Strafrechtskommission vorgebracht, dass die Pflichtwidrigkeit einer Ermessensentscheidung nicht zwingend in einer Über- oder Unterschreitung des eingeräumten Ermessens liegen müsse, sondern sich auch aus den Begleitumständen einer Entscheidung ergeben könne. Vor diesem Hintergrund hielt er die tatbestandliche Fassung der Korruptionsvorschriften, nach der für die Anwendbarkeit der Bestechlichkeitsvorschriften eine „Amtshandlung unter Verletzung seiner Dienstpflicht“ erforderlich sei, für ausreichend.<sup>178</sup>

Dem hielt *Gallas* entgegen, dass bei einem solchen Verständnis der Vorschriften schon die Annahme eines Vorteils die Ermessens-Amtshandlung immer zu einer pflichtwidrigen mache und zu einer Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit führe, die Möglichkeit einer vergleichsweise wesentlich weniger schweren Ahndung wegen Vorteilsannahme also von vornherein ausscheide; er schlug

---

<sup>175</sup> *Baldus*, in: Niederschriften Band 10, S. 346 und im Ergebnis auch *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, S. 349.

<sup>176</sup> *Schafheutle*, in: Niederschriften Band 10, S. 347 f.

<sup>177</sup> *Lange*, in: Niederschriften Band 9, S. 347 f.

<sup>178</sup> *Baldus*, in: Niederschriften Band 10, S. 346.

deshalb vor, die Bestechlichkeit und Bestechung eines Ermessensbeamten gesondert zu regeln.<sup>179</sup> Für eine solche gesonderte Regelung wurde der Vorschlag unterbreitet, die Annahme eines Vorteils für eine Ermessensentscheidung durch eine Ergänzung des Gesetzestextes nur dann als Bestechlichkeit zu sanktionieren, wenn der Amtsträger den Vorteil für eine zukünftige Amtshandlung fordert, sich versprechen lässt oder annimmt.<sup>180</sup> Zur Begründung wurde hierzu angeführt, dass ein Amtsträger keine unparteiische, unbefangene und innerlich freie Entscheidung treffen könne, wenn er vorher Geschenke angenommen hat oder sich diese hat versprechen lassen.<sup>181</sup> Wieder andere sprachen sich dafür aus, die Tatbestände der Vorteilsannahme und der Bestechlichkeit in einer Vorschrift mit einem großzügigen Strafraum zusammenzufassen und so eine mögliche Pflichtwidrigkeit wie auch die Begleitumstände einer Ermessensentscheidung im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen.<sup>182</sup>

Die Mehrheit der Kommissionsmitglieder sprach sich im Ergebnis für die Einführung einer Vorschrift aus, in der das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils bzw. das Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils für eine in der Zukunft liegende Ermessensentscheidung als pflichtwidrig definiert wurde mit der Folge der Anwendbarkeit der Vorschriften über die Bestechung und Bestechlichkeit.<sup>183</sup>

---

<sup>179</sup> *Gallas*, in: Niederschriften Band 10, S. 346.

<sup>180</sup> *Simon*, in: Niederschriften Band 10, S. 347.

<sup>181</sup> *Fritz*, in: Niederschriften Band 10, S. 347.

<sup>182</sup> *Voll*, in: Niederschriften Band 10, S. 347.

<sup>183</sup> *Schafheutle*, in: Niederschriften Band 10, S. 481.

*bb. E 1960*

Die Verfasser des Entwurfs 1960 schlossen sich den Ausarbeitungen der Großen Strafrechtskommission zwar teilweise, nicht aber in jeder Hinsicht an. So führt der Reformgesetzgeber des Entwurfs 1960 im Hinblick auf die Problematik der Pflichtwidrigkeit von Ermessensentscheidungen aus, dass die von der Rechtsprechung vorgenommene Auslegung des aktuellen Gesetzestextes zur Folge hätte, dass ein Amtsträger, der für die künftige Vornahme oder Unterlassung einer Ermessenshandlung einen Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, stets pflichtwidrig handelt, gleichviel, ob er im Einzelfall der unsachlichen Rücksicht auf den Vorteil auch wirklich Einfluss auf die Ermessensentscheidung einräumen will.<sup>184</sup> Unter Verweis auf gegenläufige Auslegungen des Schrifttums zweifelte der Gesetzgeber eine so weite Auslegung des Begriffs der Dienstpflichtverletzung an. Man könnte vielmehr auch daran denken, dass eine Pflichtwidrigkeit nur dann anzunehmen sei, wenn der Ermessensbeamte den Vorteil bei seiner Entscheidung berücksichtigt hat oder aber zumindest hat erkennen lassen, dass er dazu bereit wäre, den Vorteil hierbei zu berücksichtigen.<sup>185</sup> Vor diesem Hintergrund haben die Entwurfsverfasser bewusst Abstand von einer ausdrücklichen Regelung der Pflichtwidrigkeit von Ermessensentscheidungen genommen, um diese Frage der Klärung durch Rechtsprechung und Rechtslehre zu überlassen.<sup>186</sup>

---

<sup>184</sup> BT-Drs. III/2150, S. 608 f.

<sup>185</sup> BT-Drs. III/2150, S. 609.

<sup>186</sup> BT-Drs. III/2150, S. 609.

*cc. E 1962*

Die Verfasser des E 1962 entschieden sich im Hinblick auf die Pflichtwidrigkeit von Ermessensentscheidungen wiederum für einen anderen Weg. Unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Rechtsprechung<sup>187</sup> erachteten sie das Fordern eines Vorteils durch einen Ermessensbeamten für eine in der Zukunft liegende Verwaltungsentscheidung als grundsätzlich dienstpflichtwidrig.<sup>188</sup> Das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils für eine künftige Handlung sollte nach § 461 Absatz 5 Nr. 2 des E 1962 schon immer dann zur Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit führen, wenn der Amtsträger sich dazu bereit zeigte, sich bei der Ausübung seines Ermessens durch den Vorteil beeinflussen zu lassen. Nach Ansicht der Entwurfsverfasser kommt es für die Strafbarkeit auch nicht darauf an, dass der Amtsträger tatsächlich dazu bereit war, sich in der Ermessensausübung leiten zu lassen; durch den äußeren Anschein der Bereitschaft zur Pflichtwidrigkeit werde das Vertrauen der Allgemeinheit in die Unbefangenheit des Vorteilsnehmers und damit in die sachliche Unabhängigkeit seiner Entscheidung in dem für die Bestechlichkeit bezeichnenden erhöhten Maß gefährdet.<sup>189</sup> Die Tat sollte nach dem Entwurf durch

---

<sup>187</sup> Vorher bereits RGSt 74, S. 251; RGSt 77, S. 75; vgl. BGHSt 15, S. 97; 15, S. 242; 16, S. 46; BT-Drs. IV/650, S. 649; § 463 Abs. 4, E 1962: „Falls der Täter den Vorteil als Gegenleistung für eine künftige Handlung anbietet, verspricht oder gewährt, so sind die Absätze 1 bis 3 schon dann anzuwenden, wenn er den anderen zu bestimmen versucht, daß dieser 1. bei der Handlung seine Pflichten oder Obliegenheiten verletzt; 2. Soweit die Handlung in seinem Ermessen steht, sich bei der Ausübung des Ermessens durch den Vorteil beeinflussen läßt.“

<sup>188</sup> BT-Drs. IV/2150, S. 653 f.

<sup>189</sup> BT-Drs. IV/2150, S. 653 f.

die Verwendung des Wortes „schon“ in Absatz 5 bereits mit dem Sich-bereit-Zeigen vollendet, wenn vielleicht auch nicht beendet sein.<sup>190</sup> Die Entwurfsverfasser dehnten so die Strafbarkeit wegen vollendeter Bestechlichkeit weit in das Stadium des Versuchs hinein aus.<sup>191</sup>

### III. Gesetzesänderungen 1969

Die Vorentwürfe der Nachkriegszeit führten zunächst nicht zu der von den Verfassern der Reformentwürfe angestrebten kompletten Überarbeitung des Strafgesetzbuchs. Der Gesetzgeber beschränkte sich vielmehr darauf, einzelne Aspekte im Rahmen von Reformgesetzen zu übernehmen. Im Jahr 1969 kam es insofern zu zwei Strafrechtsänderungsgesetzen: dem Ersten Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25. Juni 1969<sup>192</sup> und dem Zweiten Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 4. Juli 1969<sup>193</sup>. Die Korruptionsvorschriften blieben in diesen Reformgesetzen weitgehend unberücksichtigt; man beschränkte sich auf eine Anpassung der Strafrahmen.<sup>194</sup>

### IV. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB 1974)

Zu einer umfassenderen Überarbeitung der Vorschriften zur Bekämpfung der Korruption kam es erst im Rahmen des EGStGB 1974, wobei sich der Gesetzgeber bei dieser Reform ausdrücklich

---

<sup>190</sup> BT-Drs. IV/2150, S. 654.

<sup>191</sup> BGHSt 15, S. 239 (242).

<sup>192</sup> BGBl. I, S. 645.

<sup>193</sup> BGBl. I, S. 717.

<sup>194</sup> BGBl. I, S. 717.

auf die Argumente der Verfasser des Entwurfs 1962 berief.<sup>195</sup> Neben vorwiegend terminologischen Anpassungen – so wurden nach dem Wortlaut der Tatbestände des EGStGB vergangene wie zukünftige Diensthandlungen ausdrücklich erfasst und der überkommene Begriff des Beamten ersetzt durch Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete – wurde die Struktur<sup>196</sup> der Bestechungsdelikte insgesamt überarbeitet, ein Tatbestand der aktiven Vorteilsgewährung geschaffen und die Möglichkeit der Genehmigung von Vorteilen im Rahmen der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung eingeführt.

---

<sup>195</sup> BT-Drs. 07/550, S. 269; Vorbild waren neben dem E 1962: Das Erste Gesetz zur Reform des Strafrechts (1. StrRG) vom 25. Juni 1969, BGBl. 1969 I, S. 645; das Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts (2. StrRG) vom 04. Juli 1969, BGBl. 1969 I, S. 717; das Dritte Gesetz zur Reform des Strafrechts (3. StrRG) vom 20. Mai 1970, BGBl. 1970 I, S. 505, Nr. 45; das Vierte Gesetz zur Reform des Strafrechts (4. StrRG) vom 23. November 1973, BGBl. 1973 I, S. 1725, Nr. 98.

<sup>196</sup> Die neue Struktur der Bestechungsdelikte §§ 331 bis 335 EGStGB wurde nach dem Vorbild der §§ 460 bis 464 E 1962 ausgestaltet. Dabei entsprach der Tatbestand der Vorteilsannahme in § 331 EGStGB der bis dahin in § 460 E 1962 geregelten einfachen passiven Bestechung. Die Bestechlichkeit wurde geregelt in § 332 EGStGB und entsprach der bisher in § 461 E 1962 geregelten schweren passiven Bestechung. Auf der aktiven Seite entsprach die Vorteilsgewährung in § 333 EGStGB der einfachen aktiven Bestechung in § 462 E 1962. Die in § 334 EGStGB geregelte Bestechung entsprach der bisherigen schweren aktiven Bestechung in § 463 E 1962.

---

## 1. Alle Korruptionstatbestände betreffende Änderungen

### a. Systematische Neuordnung

Die Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption wurden in Anlehnung an die §§ 460 bis 466 des E 1962 auf Grundlage der möglichen Tätergruppen einer strukturellen Neuordnung unterzogen.<sup>197</sup>

Die „einfache passive Bestechung“ wurde ersetzt durch den Tatbestand der „Vorteilsannahme“ in § 331 StGB, die „schwere passive Bestechung“ durch den Tatbestand der „Bestechlichkeit“ in § 332 StGB. Auf der aktiven Seite wurde die „schwere passive Bestechung“ durch die in § 333 StGB geregelte „Bestechung“ ersetzt. Neu eingeführt wurde erstmals die Strafbarkeit der „Vorteilsgewährung“ für pflichtgemäße Diensthandlungen, die in § 334 StGB Eingang gefunden hat.

### b. Täter auf staatlicher Seite

Orientierten sich die Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption bislang an dem Begriff des Beamten als möglichen Täters, griff der Reformgesetzgeber nun die Überlegungen der Verfasser der Vorwürfe auf. Der Begriff des Beamten wurde deshalb ersetzt durch „Amtsträger und für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete“. Wer „Amtsträger“ ist, wurde in § 11 Absatz 1 Nr. 2 StGB legal definiert, wer „für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter“ ist, in § 11 Absatz 1 Nr. 4 StGB.

Amtsträger ist seitdem, wer Beamter oder Richter ist, in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis steht oder sonst

---

<sup>197</sup> BT-Drs. 07/550, S. 270.



dazu bestellt ist, bei einer Behörde oder sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen.

Für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter ist, wer, ohne Amtsträger zu sein, bei einer Behörde oder bei einer sonstigen Stelle die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, oder bei einem Verband oder sonstigen Zusammenschluss, Betrieb oder Unternehmen, die für eine Behörde oder für eine sonstige Stelle Aufgaben der öffentlichen Verwaltung ausführen, beschäftigt oder für sie tätig und auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten auf Grund eines Gesetzes förmlich verpflichtet ist.

Für die förmliche Verpflichtung wurde ebenfalls 1974 das „Gesetz über die förmliche Verpflichtung nichtbeamteter Personen“<sup>198</sup> eingeführt, in dem die Voraussetzungen und das Verfahren der Verpflichtung im Einzelnen festgelegt wurden. Den bis dahin von der Rechtsprechung durch Auslegung entwickelten strafrechtlichen Beamtenbegriff hat der Gesetzgeber mit dieser Regelung aus Gründen der Klarheit und Übersichtlichkeit ersetzt.<sup>199</sup>

### c. Definition der Diensthandlung

Der bisherige Begriff der „Amtshandlung“ umfasste bereits alle Handlungen, durch die ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter die ihm übertragenen Auf-

---

<sup>198</sup> BT-Drs. 1/72, S. 262; BT-Drs. 7/550, S. 271.

<sup>199</sup> BT-Drs. 07/550, S. 208; vgl. die auf dem 61. DJT geäußerte Kritik, dass der Unterschied zwischen Amt und Funktion bis dahin nicht immer deutlich sichtbar gewesen sei, *Volk*, Referat zum DJT, L 44; *Steffen Cramer*, in: *wistra* 1999, S. 416.

gaben wahrnimmt.<sup>200</sup> Zur Klarstellung wurde dieser Begriff ersetzt durch „Diensthandlung“, wobei der bisherigen Rechtsprechung folgend vergangene wie zukünftige Diensthandlungen ausdrücklich in den Anwendungsbereich der Vorschriften aufgenommen wurden.<sup>201</sup>

#### d. Definition des Vorteils

Auch im Hinblick auf die Definition des Vorteils entschloss sich der Gesetzgeber des EGStGB dazu, dem E 1962 zu folgen. Der Begriff des Vorteils sollte beibehalten werden, um materielle wie immaterielle Verbesserungen der Lage des Empfängers gleichermaßen einzubeziehen.<sup>202</sup> Darüber hinaus wurde der Tatbestand ergänzt um die Worte „als Gegenleistung“.<sup>203</sup> Hiermit wollte der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen, dass nicht jede Art von Kausalzusammenhang zwischen einer Amtshandlung und einem Vorteil ausreicht, sondern vielmehr ein Verhältnis im Sinne eines „do ut des“ gegeben sein muss.<sup>204</sup>

#### e. Unrechtsvereinbarung

Mit der neu in das Gesetz aufgenommenen Formulierung, dass der Vorteil „als Gegenleistung“ für die Amtshandlung gewährt werden muss, hat der Gesetzgeber an die bis dahin schon vorherrschende Rechtsprechung angeknüpft: Für die von den Tatbeständen zur Bekämpfung der Korruption vorausgesetzte Unrechtsvereinbarung zwischen dem Vorteilsgeber und dem Vorteilsnehmer genü-

---

<sup>200</sup> BT-Drs. 07/550, S. 271.

<sup>201</sup> BT-Drs. 07/550, S. 271.

<sup>202</sup> BT-Drs. 07/550, S. 271.

<sup>203</sup> Volk, Referat zum DJT, L 44.

<sup>204</sup> BT-Drs. 07/550, S. 271.

ge nicht jeder Kausalzusammenhang, sondern nur ein Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung<sup>205</sup> im Sinne eines „do ut des“, welches nur dann vorliege, wenn die in Frage stehenden Vorteile im Hinblick auf eine bestimmte Diensthandlung oder doch im Hinblick auf einen bestimmten Kreis von Diensthandlungen angeboten und genommen werden; die Beziehung zu einem allgemeinen Lebens- und Pflichtenkreis reiche dagegen nicht aus.<sup>206</sup>

f. Gleichstellung des Unterlassens einer Diensthandlung

Für die ausdrückliche Einbeziehung des Unterlassens von Diensthandlungen hat sich der Gesetzgeber dazu entschieden, dies in § 335 StGB gesondert zu regeln, um die tatbestandlichen Formulierungen der §§ 331 bis 334 StGB nicht zu überfrachten. Auch insofern handelt es sich aber nur um eine Klarstellung, die die bisherige Rechtspraxis berücksichtigen sollte.<sup>207</sup>

2. Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung

a. Strafbarkeit der Vorteilsannahme

Der Tatbestand der Vorteilsannahme blieb, von den oben genannten Änderungen abgesehen, im Übrigen unverändert.

---

<sup>205</sup> BGH 5 StR 244/86 vom 28. Oktober 1986, in: NStZ 1987, S. 326.

<sup>206</sup> BT-Drs. 07/550, S. 271; vgl. mit § 331 BT-Drs. 2150 § 460 Abs. 1 E 1960, S. 608 § 460 Abs. 1 E 1962, BT-Drs. IV/650, S. 650 und BT-Drs. 7/550, S. 271.

<sup>207</sup> BT-Drs. 07/550, S. 270, 273.

## b. Strafbarkeit der Vorteilsgewährung

Die wohl am weitesten reichende Änderung der Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption durch das EGStGB 1974 stellt die Einführung der Strafbarkeit der Vorteilsgewährung für pflichtgemäße Diensthandlungen durch § 333 StGB dar.

Die Vertreter der zahlreichen Reformentwürfe sprachen sich überwiegend dagegen aus, die Gewährung von Vorteilen für pflichtgemäße Amtshandlungen unter Strafe zu stellen, weil dies kein kriminelles Verhalten darstelle, sondern nur einen Akt des Wohlwollens und der Dankbarkeit. Die Befürchtung der Entwurfsverfasser ging vereinfacht gesprochen dahin, dass mit einem solchen Tatbestand der Bereich des strafbaren Verhaltens ausgeweitet würde auf sozial anerkannte Verhaltensweisen.<sup>208</sup>

Diese Bedenken hat der Reformgesetzgeber 1974 zwar aufgegriffen, wenn er davon spricht, dass derjenige, der einem Amtsträger als Gegenleistung für eine an sich nicht pflichtwidrige Diensthandlung einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, nicht strafbar sein soll, weil die Allgemeinheit dieses Verhalten nicht für verfänglich halte und eine Kriminalisierung deshalb nicht verstehen würde.<sup>209</sup> Nach Einschätzung des Gesetzgebers des EGStGB kann dies indes nur für in der Vergangenheit liegende Diensthandlungen uneingeschränkt aufrechterhalten werden, nicht aber im Hinblick auf in der Zukunft liegende Amtshandlungen, die im Ermessen des Amtsträgers stehen.<sup>210</sup>

---

<sup>208</sup> Siehe zur Strafbarkeit von Bagatellvorteilen 1. Kapitel A. II. 2. c.

<sup>209</sup> BT-Drs. 07/550, S. 274.

<sup>210</sup> BT-Drs. 07/550, S. 274.

Als Grund für diese Differenzierung verweist der Gesetzgeber darauf, dass ein Vorteilsgeber im Hinblick auf in der Zukunft liegende Ermessensentscheidungen regelmäßig damit rechne, dass der Amtsträger bei seiner Ermessensausübung durch den gewährten Vorteil beeinflusst werde.<sup>211</sup> Gelingt der Nachweis eines entsprechenden Vorsatzes, sei zwar schon der Tatbestand der Bestechung nach § 334 Absatz 3 Nr. 2 einschlägig; da ein solcher Nachweis aber schwer zu führen sei, solche Fälle gleichwohl strafwürdig seien, weil der Vorteilsgeber den Vorteilsnehmer in die Gefahr einer nicht unbefangenen Ermessensausübung bringe, sei § 333 StGB als Auffangtatbestand für diese Konstellationen erforderlich.<sup>212</sup>

Diese Differenzierung führte dazu, dass der Reformgesetzgeber von der bislang stringent spiegelbildlichen Ausgestaltung der Korruptionstatbestände zum Teil abgewichen ist.

Die Tatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung in §§ 332, 334 StGB sind auch nach dem EGStGB noch vollständig parallel ausgestaltet: Dem Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils als Gegenleistung für eine in der Zukunft oder in der Vergangenheit liegende Diensthandlung, mit der der Amtsträger seine Dienstpflichten verletzt hat oder verletzen würde, stehen auf Seiten des Bestechenden die Tathandlungen des Anbietens, Versprechens oder Gewährens eines Vorteils gegenüber. Im Hinblick auf alle weiteren Tatbestandsmerkmale sind die Vorschriften wortgleich.

---

<sup>211</sup> BT-Drs. 07/550, S. 274.

<sup>212</sup> BT-Drs. 07/550, S. 275.

---

Aufgrund der Einschränkung der aktiven Vorteilsgewährung auf in der Zukunft liegende, im Ermessen des Amtsträgers stehende Diensthandlungen ist das für die Tatbestände der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung in §§ 331, 333 StGB nach der Fassung des EGStGB 1974 nicht mehr der Fall: Der Amtsträger machte sich nun wegen Vorteilsannahme strafbar, wenn er einen Vorteil als Gegenleistung für eine in der Vergangenheit oder Zukunft liegende Diensthandlung fordert, sich versprechen lässt oder annimmt. Die Strafbarkeitsandrohung für den Vorteilsgeber in § 333 StGB beschränkte sich aber auf das Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils als Gegenleistung für eine im Ermessen des Amtsträgers stehende zukünftige Diensthandlung. Ausgeklammert von der Strafbarkeit waren damit Vorteile, die für pflichtgemäße gebundene Entscheidungen oder in der Vergangenheit liegende Ermessensentscheidungen angeboten, versprochen oder gewährt wurden.

c. Möglichkeit der Genehmigung von Vorteilen

Um das von den Verfassern der Vorentwürfe rege diskutierte Problem der Strafbarkeit der Gewährung von Bagatellvorteilen in den Griff zu bekommen, hat der Reformgesetzgeber auf den Vorschlag der Entwurfsverfasser zurückgegriffen, die Genehmigungsfähigkeit von Vorteilen ausdrücklich zu regeln. Für Amtsträger und für dem öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete besteht seitdem die Möglichkeit, die Gewährung eines Vorteils, die den

Tatbestand des § 331 Abs. 1 StGB eigentlich erfüllt, genehmigen zu lassen und so straffrei zu bleiben.<sup>213</sup>

Nach dem Gesetzestext kann die „zuständige Behörde“ eine entsprechende Genehmigung erteilen, wobei die Behörde örtlich wie sachlich hierfür zuständig sein muss. Im Hinblick auf die sachliche Zuständigkeit wird die Regelung ausgefüllt durch das Recht des öffentlichen Dienstes.<sup>214</sup>

§ 331 Abs. 3 StGB sieht ferner vor, dass auch ein schon gewährter Vorteil noch nachträglich genehmigt werden kann, sofern dies „unverzüglich“ erfolgt<sup>215</sup>. Durch das Erfordernis einer möglichst umgehenden nachträglichen Genehmigung sollte ausgeschlossen werden, dass Genehmigungen noch erteilt werden, wenn ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren bereits eingeleitet wurde.<sup>216</sup>

Genehmigt werden kann nur ein Vorteil, der versprochen oder gewährt wurde, nicht aber ein Vorteil, der von dem Amtsträger aktiv eingefordert wurde.<sup>217</sup> Ein solches Verhalten wäre nach Einschätzung des Gesetzgebers mit der Stellung des Amtsträgers und den Grundsätzen des öffentlichen Dienstes so wenig vereinbar, dass eine Genehmigung nicht in Betracht komme.<sup>218</sup>

---

<sup>213</sup> Ob es sich dabei um einen Tatbestandsausschluss, einen Rechtfertigungs- oder einen Entschuldigungsgrund handelt, hat der Gesetzgeber ausdrücklich offen-gelassen; BT-Drs. 07/550, S. 272.

<sup>214</sup> BT-Drs. 07/550, S. 272.

<sup>215</sup> Vgl. BGHSt 14, S. 123 (127); RGSt 58, S. 263 (266); Pfeiffer, in: NJW 1997, S. 783.

<sup>216</sup> BT-Drs. 07/550, S. 272; § 331 Abs. 3 EGStGB; Michalke, in: FS Rieß, S. 775.

<sup>217</sup> BT-Drs. 07/550, S. 271.

<sup>218</sup> BT-Drs. 07/550, S. 271 (275).

### 3. Bestechung und Bestechlichkeit

Die Tatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung setzen eine pflichtwidrige Diensthandlung des Amtsträgers voraus. Die Anforderungen an eine solche pflichtwidrige Diensthandlung wurden durch Einführung des § 333 Absatz 3 StGB zum Teil erweitert.

#### a. Dienstpflichtverletzung bei gebundenen Entscheidungen

Bei gebundenen Entscheidungen bestand auch schon vor dem EGStGB Einigkeit, dass eine pflichtwidrige Diensthandlung immer dann vorliegt, wenn dem Amtsträger die EntschlieÙung über Vornahme oder Unterlassung einer Diensthandlung oder über die Art der Vornahme durch Gesetz, Dienstvorschrift oder Anordnung vorgeschrieben ist und er sich entgegen dieser Regelung verhält.<sup>219</sup>

Nach der Rechtsprechung sollte ein innerer Vorbehalt des Amtsträgers, sich im Ergebnis seinen Pflichten entsprechend zu verhalten, unbeachtlich sein. Der Bundesgerichtshof hat sich insofern der Rechtsprechung des Reichsgerichts angeschlossen<sup>220</sup> und dies damit begründet, dass anderenfalls regelmäßig nicht feststellbar wäre, ob der Amtsträger sich mit oder ohne inneren Vorbehalt als käuflich gegeben hat.<sup>221</sup>

---

<sup>219</sup> BGHSt 15, S. 88 (92); BT-Drs. 7/550, S. 274, 276; *Kuhlen*, in: NStZ 1988, S. 435.

<sup>220</sup> BGHSt 15, S. 88 (93 ff.) mit zahlreichen weiteren Nachweisen auch zur Entstehungsgeschichte dieser Auslegung.

<sup>221</sup> BGHSt 15, S. 88 (99 f.); *Schaefer*, Referat zum DJT, L 24.



Durch das EGStGB wurde diese Rechtsprechung in § 332 Absatz 3 StGB gesetzlich verankert. Für die Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung reichte es demnach aus, wenn sich der Amtsträger gegenüber dem Vorteilsgeber nur dazu bereit zeigte, bei Vornahme der Diensthandlung seine Pflichten zu verletzen. Ein innerer Vorbehalt des Amtsträgers, sich nur zum Schein als käuflich zu geben, im Ergebnis aber dienstpflichtgemäß zu handeln, sollte auch nach dem Willen des Reformgesetzgebers unbeachtlich bleiben.<sup>222</sup> Allein der äußere Anschein der Bereitschaft zur Pflichtwidrigkeit beeinträchtigt die Unbefangenheit des Vorteilsnehmers oder gefährdet die sachliche Richtigkeit seiner Entscheidung in dem für den Tatbestand der Bestechlichkeit bezeichnenden Maße.<sup>223</sup>

b. Dienstpflichtverletzung bei Ermessensentscheidungen

Anders als bei gebundenen Entscheidungen lässt sich die Frage der Pflichtwidrigkeit einer Diensthandlung nicht so einfach beantworten, wenn dem Amtsträger im Hinblick auf seine Entscheidung ein Ermessen eingeräumt wird, innerhalb bestimmter Grenzen also mehrere, nach Inhalt verschiedene Entscheidungen oder Maßnahmen richtig sein können<sup>224</sup>.

Pflichtwidrig ist eine Ermessensentscheidung jedenfalls dann, wenn sie ermessensfehlerhaft ist.<sup>225</sup> Das wiederum ist der Fall, wenn der Amtsträger bei seiner Entscheidung sein Ermessen durch eine nicht mehr von der Ermächtigungsgrundlage gedeckte

---

<sup>222</sup> BT-Drs. 7/550, S. 273.

<sup>223</sup> BT-Drs. 7/550, S. 273.

<sup>224</sup> BGHSt 15, S. 88 (92).

<sup>225</sup> Fischer, StGB Kommentar, § 332 Rn. 9.

Entscheidung überschritten hat, überhaupt keine Erwägungen zu seinem Ermessen angestellt und dieses damit unterschritten hat oder sein Ermessen missbraucht hat, indem er die gesetzlichen Zielvorgaben der Ermächtigungsgrundlage nicht oder nicht hinreichend beachtet hat.<sup>226</sup>

Auch im Hinblick auf Ermessensentscheidungen hat schon das Reichsgericht entschieden, dass es für die Pflichtwidrigkeit bereits genügt, wenn der Ermessensbeamte sich nicht ausschließlich von sachlichen Gesichtspunkten leiten lässt, sondern bei seinen Entscheidungen einen Vorteil berücksichtigt, den er erhalten hat oder sich versprechen lässt.<sup>227</sup> Schon durch die Annahme eines Vorteils verstoße er gegen seine Amtspflicht, weil er an seine Entscheidung nicht mehr unbefangen, sondern mit der inneren Belastung herangehe, die für ihn in dem gewährten oder erwarteten Vorteil liege.<sup>228</sup> Es reiche deshalb schon das Versprechen eines Vorteils aus, wenn für den Amtsträger erkennbar sei, dass der Vorteilsgeber eine pflichtwidrige Diensthandlung von ihm erwarte.<sup>229</sup>

Der BGH hat sich dieser Linie nur mit Einschränkungen angeschlossen: Allein von einem gewährten Vorteil könne nicht auf eine pflichtwidrige Ermessensausübung geschlossen werden.<sup>230</sup> Der Amtsträger müsse sich vielmehr dazu bereit zeigen, sich durch die Gewährung des Vorteils bei seiner zukünftigen Ermessensausübung leiten zu lassen, und damit seine Käuflichkeit zum Aus-

---

<sup>226</sup> Maurer/Waldhoff, Verwaltungsrecht AT, § 7 Rn. 22.

<sup>227</sup> RGSt 74, S. 251 (255); 77, S. 75 (78).

<sup>228</sup> RGSt 74, S. 251 (255); 77, S. 75 (78).

<sup>229</sup> RGSt 74, S. 251 (255); 77, S. 75 (78).

<sup>230</sup> BGHSt 15, S. 88 (93).

druck bringen.<sup>231</sup> Erst dann kann nach Einschätzung des Bundesgerichtshofs das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung angenommen werden.<sup>232</sup>

Der Reformgesetzgeber des EGStGB 1974 hat auch diese Erwägungen mit der Einführung von § 332 Absatz 3 Nr. 2 StGB aufgegriffen: Der Amtsträger machte sich in der Fassung des StGB von 1974 dann strafbar, wenn er einen Vorteil forderte, sich versprechen ließ oder annahm und sich dem Vorteilsgeber gegenüber bereit zeigte, sich bei der Ausübung seines Ermessens durch den Vorteil beeinflussen zu lassen.<sup>233</sup> Der Ermessensbeamte würde bereits hierdurch seine Dienstpflichten derart verletzen, dass der Tatbestand der Bestechlichkeit erfüllt wäre.<sup>234</sup>

## V. Gesetz zur Bekämpfung der Korruption (KorrBeKG) 1997

Der Gesetzgeber sah sich in den neunziger Jahren des 20. Jahrhunderts dazu veranlasst, die Vorschriften für die Bekämpfung der Korruption umfassend zu überarbeiten. Ausschlaggebend hierfür war seine Einschätzung, dass das Phänomen der Korruption zunehme und ein liberaler Rechtsstaat dies vor dem Hintergrund der mit der Korruption einhergehenden volkswirtschaftlichen Schäden und gemäß den ethischen und moralischen Grundsätzen einer demokratischen Gesellschaft nicht hinnehmen dürfe.<sup>235</sup> Ausgangspunkt hierfür waren unter anderem auch Forde-

---

<sup>231</sup> BGHSt 15, S. 239 (249).

<sup>232</sup> BGHSt 15, S. 239 (249).

<sup>233</sup> BT-Drs. 07/550, S. 274.

<sup>234</sup> BT-Drs. 07/550, S. 274.

<sup>235</sup> BT-Drs. 13/5584, S. 8; so auch *Lüderssen*, in: JZ 1997, S. 112 ff.

rungen der OECD von 1994, zur Vermeidung und Bekämpfung der Korruption im internationalen Geschäftsverkehr effektive Maßnahmen zu ergreifen.<sup>236</sup>

Insbesondere das Gutachten von Dölling zum 61. Deutschen Juristentag in Karlsruhe<sup>237</sup> diente als Grundlage für die Gesetzesentwürfe des Bundesrates,<sup>238</sup> der Bundesregierung<sup>239</sup> und des Rechtsausschusses des Bundestages,<sup>240</sup> auch Koalitionsentwurf genannt. Das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption ist schließlich am 20. August 1997 in Kraft getreten.<sup>241</sup>

### 1. Alle Korruptionstatbestände betreffende Änderungen

Abgesehen von den Änderungen, die sich auf die Korruptionsdelikte im Einzelnen bezogen, beinhaltete das Korruptionsbekämpfungsgesetz auch einige Änderungen, die alle Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption betrafen.

---

<sup>236</sup> BT-Drs. 13/4118, S. 4 f.; *Durynek*, Korruptionsdelikte, S. 329; das Implementierungsgesetz sollte ursprünglich bis zum 1.4.1998 vorliegen, vgl. *König*, in: JR 1997, S. 397; *Gänßle*, in: NStZ 1999, S. 543 ff.; *Benito Sánchez*, in: RECPC 2013, S. 14 ff.

<sup>237</sup> *Dölling*, Gutachten C zum 61. DJT 1996.

<sup>238</sup> BR-Drs. 298/95 vom 03.11.1995 und BT-Drs. 13/3353 vom 18.12.1995; *Volk*, in: GS Zipf, S. 420; *Lüderssen*, in: JZ 1997, S. 112 ff.; *Kerner/Rixen*, in: GA 1996, S. 355 ff.

<sup>239</sup> BR-Drs. 13/6424 vom 16.08.1996.

<sup>240</sup> BT-Drs. 13/6424 vom 19.06.1996; BT-Drs. 13/5584 vom 16.4.1997 und BT-Drs. 13/8079 vom 26.06.1997.

<sup>241</sup> Gesetz vom 13.08.1997, BGBl. I, 2038; hierzu u. a. *Hettinger*, in: NJW 1996, S. 2263 ff., *König*, in: JR 1997, 397 ff.; *Korte*, in: NJW 1997, 2556; *Schaupensteiner*, in: Kriminalistik 1997, 699 ff.

a. Täter auf staatlicher Seite

So wurde erneut diskutiert, wer genau als Amtsträger im Sinne der Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption anzusehen ist.<sup>242</sup>

Hintergrund dieser Diskussion war eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1992, in der die Amtsträgereigenchaft eines Geschäftsführers einer in der Rechtsform einer GmbH geführten staatlichen Wohnungsbaugesellschaft abgelehnt wurde. Auch wenn sich der Staat dazu entscheidet, hoheitliche Tätigkeiten durch eine privatrechtliche Organisation auszuüben, so gelten nach Auffassung der Bundesrichter für die Organe und sonstigen Angestellten dieser Organisation auch diejenigen Regeln, die sonst auf privatrechtliche Gesellschaften und die in ihrem Rahmen Handelnden anzuwenden sind.<sup>243</sup> Das soll, so der BGH weiter, auch dann gelten, wenn sämtliche Anteile oder die Mehrheit der Anteile einer Kapitalgesellschaft von der öffentlichen Hand gehalten werden.<sup>244</sup> Die sich aus dieser Auslegung des Begriffs „Amtsträger“ in der Fassung des StGB von 1974 ergebenden Strafbarkeitslücken könne die Rechtsprechung nicht schließen; hierzu müsste vielmehr der Gesetzgeber tätig werden.<sup>245</sup>

Durch diese Ausführung des Bundesgerichtshofs sah sich der Gesetzgeber dazu veranlasst, den Begriff des Amtsträgers zu erweitern, indem es für die Amtsträgereigenchaft als ausreichend erachtet wurde, wenn der Betreffende öffentliche Aufgaben wahrnimmt, ohne dass es auf die Rechtsform der Organisation ankäme,

---

<sup>242</sup> *Überhofen*, Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich, S. 723; *Volk*, Referat zum DJT, L 44.

<sup>243</sup> BGHSt 38, S. 199, (203).

<sup>244</sup> BGHSt 38, S. 199, (203).

<sup>245</sup> BGHSt 38, S. 199, (205).

bei der er tätig ist.<sup>246</sup> Mit der Änderung des § 11 Absatz 1 Nr. 2 StGB hat der Gesetzgeber diese Definition in das StGB eingeführt.<sup>247</sup>

#### b. Einbeziehung von Drittvorteilen

Nach der bis 1997 geltenden Rechtslage war die Gewährung von Drittvorteilen für in der Vergangenheit liegende pflichtgemäße Diensthandlungen nicht strafbar, und zwar weder auf passiver noch auf aktiver Seite. Der Grund hierfür lag darin, dass das Gesetz die Gewährung von Drittvorteilen nicht ausdrücklich unter Strafe stellte; die Rechtsprechung bezog Vorteile für Dritte nur dann in den Vorteilsbegriff der Korruptionstatbestände mit ein, wenn der Amtsträger durch sie zumindest mittelbar bessergestellt wurde, weil damit für ihn ein eigener wirtschaftlicher oder immaterieller Vorteil verbunden war.<sup>248</sup> Zum Teil bemühte sich die Rechtsprechung<sup>249</sup> in Übereinstimmung mit Stimmen in der Literatur<sup>250</sup>, Strafbarkeitslücken durch eine weite Auslegung des Begriffs des Vorteils zu vermeiden<sup>251</sup> und so die Möglichkeit der Ver-

---

<sup>246</sup> BT-Drs. 13/5584, S. 12; *Ransiek*, in: NStZ 1997, S. 519.

<sup>247</sup> BT-Drs. 13/5584, S. 12.

<sup>248</sup> BGHSt 14, S. 123 (128); BGH 33, 336 (339); OLG Düsseldorf, in: NJW 1987, S. 1213 (1214); OLG Zweibrücken, in: JR 1982, S. 381 (382).

<sup>249</sup> BGHSt 35, S. 129 (135).

<sup>250</sup> *Kuhlen*, in: NStZ 1988, S. 433 (436); *Schreier*, Drittvorteil und Unrechtsvereinbarung, S. 56–77; *Vahlenkamp/Knauß/Zachert*, Korruption – hinnehmen oder handeln?, S. 305.

<sup>251</sup> *Peter Cramer*, in: FS Claus Roxin, S. 945 (950); *Wolters*, in: JuS 1998, S. 1104.

schleierung korruptiven Verhaltens durch Mittelsmänner einzuschränken.<sup>252</sup>

Unter Bezugnahme auf diese Rechtsprechung entschloss sich der Gesetzgeber, diesen Zustand im Rahmen des Korruptionsbekämpfungsgesetzes zu ändern, weil das Rechtsgut der Lauterkeit des öffentlichen Dienstes bei der Gewährung von Dritt Vorteilen gleichermaßen verletzt und das Vertrauen der Allgemeinheit in diese Lauterkeit genauso erschüttert werde.<sup>253</sup> Die Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption beziehen seitdem ausdrücklich auch die Gewährung von Vorteilen für Dritte mit ein.

#### c. Erhöhung der Strafdrohungen

Im Rahmen des Korruptionsbekämpfungsgesetzes wurden die Strafraumen der §§ 331 bis 334 StGB deutlich erhöht.

Bei der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung wurde die Strafdrohung jeweils in Abs. 1 des § 331 bzw. § 333 StGB in ihrem Höchstmaß von zwei auf zukünftig drei Jahre Freiheitsstrafe erhöht; im Hinblick auf die Vorteilsannahme durch oder Vorteilsgewährung an Richter oder Schiedsrichter nach Abs. 2 der beiden Vorschriften sogar von drei auf fünf Jahre.

Bei der Bestechlichkeit und Bestechung wurden die Grundtatbestände nicht verändert. Neu eingeführt wurden mit § 335 StGB jedoch besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung, deren Strafraumen auf ein bis zehn Jahre festgelegt wurde, wodurch diese zu Verbrechenstatbeständen erhoben werden. § 335 Abs. 2 StGB enthält Regelbeispiele für derartige schwere

---

<sup>252</sup> BT-Drs. 13/3353, S. 11.

<sup>253</sup> BT-Drs. 13/5584, S. 16.

Fälle, so nach der Nr. 1, wenn es sich um einen Vorteil großen Ausmaßes handelt, nach Nr. 2, wenn der Amtsträger fortgesetzt Vorteile annimmt, und nach Nr. 3, wenn der Täter gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt. Auch abgesehen von diesen Regelbeispielen kann ein unbenannter besonders schwerer Fall etwa vorliegen bei besonders grobem Maß an Pflichtwidrigkeit oder Ausnutzen einer Zwangslage des anderen.<sup>254</sup>

## 2. Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung

Auch die Tatbestände der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung wurden einer erneuten Überarbeitung unterzogen.

### a. Lockerung der Unrechtsvereinbarung

Der Gesetzgeber wollte mit einer Änderung der Tatbestände der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung auch die Konstellationen mit Strafbarkeit bedroht sehen, in denen zwar die Gewährung eines Vorteils nachgewiesen werden konnte, nicht aber eine konkrete Diensthandlung, für die dieser Vorteil gegeben wurde.<sup>255</sup> Nach Einschätzung des Gesetzgebers nähmen solche Fälle überhand, in denen durch die Gewährung kleinerer Vorteile über einen

---

<sup>254</sup> *Fischer*, StGB Kommentar, § 335 Rn. 12.

<sup>255</sup> Seit dem Korruptionsbekämpfungsgesetz (KorrBeG) 1997 lautet die Formulierung zur „Unrechtsvereinbarung“ wie folgt: „[...] der einen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehme“. Mit der Lockerung greift der Gesetzgeber auf Erfahrungen zurück, wonach sich (erhebliche) Zuwendungen an Amtsträger selbst dann nicht strafrechtlich erfassen ließen, wenn der (intendierte) „Kauf“ des Amtsträgers beinahe mit Händen zu greifen war; BT-Drs. 13/8079, S. 15; so auch BGHSt 29, S. 300.



längeren Zeitraum ein Klima des Wohlwollens des Amtsträgers gegenüber dem Bürger geschaffen werde, der Amtsträger gleichsam „angefüttert“ werde.<sup>256</sup>

Für den Tatbestand der Vorteilsgewährung – und spiegelbildlich hierzu auch für die Vorteilsannahme – wurden deshalb die Absätze 1 und 2 aufgespalten in einen Grundtatbestand und eine Qualifikation: Während die bisherige Regelung der Gewährung eines Vorteils für eine konkrete, nicht pflichtwidrige Amtshandlung nach der neuen Fassung zur Qualifikation werden sollte, sollte die Gewährung eines Vorteils für die schlichte Dienstaussübung als Grundtatbestand der Vorteilsgewährung unter Strafe gestellt werden. Statt einer konkreten Amtshandlung sollte also der Bezug zu einem allgemeinen Dienst- und Pflichtenkreis des Amtsträgers für die Strafbarkeit des Vorteilsnehmers bzw. -gebers ausreichen. Im Hinblick auf Vorteile, die dem Amtsträger mit Rücksicht auf Beziehungen innerhalb seiner privaten Sphäre gewährt würden, müsse sichergestellt werden, dass diese nicht mit Erwartungen an die dienstliche Tätigkeit des Beamten verknüpft seien.<sup>257</sup>

Die Anforderungen an die Unrechtsvereinbarung, die sich bislang aus der Beziehung zwischen Vorteil und konkreter Diensthandlung ergeben haben, wurden damit im Ergebnis erheblich aufgeweicht.<sup>258</sup>

---

<sup>256</sup> Die hier gewählte Systematisierung der Diskussion orientiert sich an der Darstellung von *König*, in: JR 1997, 397 (399); *Deiters*, in: PVS 2005, S. 432 ff.

<sup>257</sup> *Möhrenschlager*, in: JZ 1996, S. 825.

<sup>258</sup> *Korte*, in: NStZ 1997, S. 515; *Möhrenschlager*, in: JZ 1996, S. 825.

## b. Ausweitung des Anwendungsbereiches der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung

Der Gesetzgeber des EGStGB 1974 hatte sich dazu entschieden, die Gewährung von Vorteilen nur im Hinblick auf in der Zukunft liegende und im Ermessen des Amtsträgers stehende Amtshandlungen unter Strafe zu stellen, weil es sich bei der Gewährung von Vorteilen für pflichtgemäße Amtshandlungen nur um einen Akt der Dankbarkeit und des Wohlwollens handele.<sup>259</sup> Von dieser Einschätzung ist der Gesetzgeber des Korruptionsbekämpfungsgesetzes ausdrücklich abgerückt: Insbesondere bei der Gewährung von Vorteilen großen Ausmaßes handele es sich nach allgemeiner Auffassung nicht mehr um einen unverfänglichen Akt der Dankbarkeit,<sup>260</sup> weshalb die Vorschrift der Vorteilsannahme in zweifacher Hinsicht erweitert wurde: Zum einen wurde die Gewährung von Vorteilen für in der Vergangenheit liegende Amtshandlungen unter Strafe gestellt; zum anderen sollte diese Strafbarkeit unabhängig von der Frage eingreifen, ob es sich dabei um Ermessens- oder gebundene Entscheidungen handelte. Der Gesetzgeber wies dieser Ausweitung der Strafbarkeit gleichzeitig auch die Funktion eines Auffangtatbestandes für die Fälle zu, in denen die Pflichtwidrigkeit einer Amtshandlung im Rahmen des Tatbestandes der Bestechung nicht sicher nachgewiesen werden kann.<sup>261</sup>

---

<sup>259</sup> BT-Drs. 07/550, S. 274.

<sup>260</sup> BT-Drs. 13/5584, S. 17.

<sup>261</sup> BT-Drs. 13/3353, S. 12; BT-Drs. 13/5584, S. 17.

## B. Spanien

Während die Entwicklung der Vorschriften zur Bekämpfung der Korruption in Deutschland geprägt ist von einer ca. 100 Jahre andauernden Diskussion und nur zwei wesentlichen Gesetzesänderungen – dem EGStGB von 1974 und dem Korruptionsbekämpfungsgesetz von 1997 –, stellt sich die Situation in Spanien grundlegend anders dar. Die entsprechenden Vorschriften des spanischen Código Penal wurden im Laufe des 19. und 20. Jahrhunderts diverse Male zum Teil grundlegend überarbeitet.

### I. Der Código Penal von 1822

Die Geschichte der spanischen Kodifikationen beginnt im Parlament von Cadix<sup>262</sup> und setzt sich fort in der Verfassung von 1812<sup>263</sup>. Das erste spanische Strafgesetzbuch stammt aus dem Jahr 1822 und ist sowohl von den *Fuero Juzgo*<sup>264</sup> und den *Partidas*<sup>265</sup>

---

<sup>262</sup> Bei den Cortes von Cádiz handelte es sich um ein Parlament, das als verfassunggebende Versammlung von 1810 bis 1813 in Cádiz in Spanien tagte und mit der Verfassung von Cádiz eine liberale Verfassung schuf, die als Vorbild für weitere Verfassungen in Spanien und im Ausland diente. Siehe hierzu *Jiménez de Asúa*, Manual de Derecho Penal, S. 136.

<sup>263</sup> *Jiménez de Asúa*, Manual de Derecho Penal, S. 136.

<sup>264</sup> Bei den „Fueros“ handelte es sich um Rechtsordnungen verschiedener spanischer Staaten, die im Mittelalter entstanden sind und zum Teil noch bis in die Neuzeit galten. Der *Fuero Juzgo* war der für Kastilien im Jahr 1241 von Fernando III. erlassene Kodex. Siehe hierzu *Jiménez de Asúa*, Manual de Derecho Penal, S. 138.

---

als auch vom französischen Code Pénal von 1810<sup>266</sup> beeinflusst. Als wichtigster geschichtlicher Vorreiter im Bereich der Straftaten gegen die öffentliche Verwaltung gilt aber das Dekret der Cortes von 1813<sup>267</sup>, in dem „die Bestimmungen über die Verantwortung der Angestellten im öffentlichen Dienst“ festgelegt und die Straftaten systematisch je nach Stellung des Täters in von Staatsanwälten und Richtern oder von Angestellten des öffentlichen Dienstes begangene Straftaten gegliedert sind.<sup>268</sup>

### 1. Täter auf staatlicher Seite

Der Código Penal von 1822 konsolidiert die im Dekret von 1813 angefangene Systematisierung der von Beamten begangenen Straftaten. Der Begriff „Angestellter“ (*empleado*) wird durch den Ausdruck „Beamte bei der Ausübung ihrer Ämter“ (*funcionarios en el ejercicio de su cargo*) ersetzt, allerdings ohne diese Kategorie

---

<sup>265</sup> Bei den „Siete Partidas“ handelt es sich um ein von Alfonso X. geschaffenes kastilisches Gesetzbuch, das zusammen mit dem Fuero Juzgo und dem Napoleonischen Strafgesetzbuch als Grundlage für die weitere Gesetzesentwicklung in Spanien diente, siehe *Jiménez de Asúa*, *Manual de Derecho Penal*, S. 138.

<sup>266</sup> *Groizard y Gómez de la Serna*, *El Código Penal de 1870*, S. 73, 224; *Cerezo Mir*, *Curso de Derecho Penal español*, S. 113.

<sup>267</sup> Veröffentlichung des Dekrets der Cortes vom 24. März 1813.

<sup>268</sup> Unter den möglichen Straftaten in beiden Kapiteln werden die Amtspflichtverletzung durch Vorteilsannahme oder Bestechung, Unehrlichkeit der Beamten, die Unachtsamkeit und Sorglosigkeit bei der Überwachung der Angestellten und untergeordneten Bediensteten genannt, sowie deren Untersuchungsprozess und die Ermittlung des Strafmaßes; siehe hierzu *Vázquez-Portomeñe Seijas*, *Los delitos contra la Administración Pública*, S. 86.

näher zu definieren. Im Übrigen richten sich die Strafdrohungen gegen Richter und Schiedsrichter.

## 2. Die Tatbestände im Einzelnen

Der Titel VI des Código Penal 1822 enthält die „Straftaten und Verschulden der Beamten bei der Ausübung ihrer Ämter“<sup>269</sup> und ist in zwölf Kapitel<sup>270</sup> gegliedert: Das zweite Kapitel<sup>271</sup> behandelt in den Art. 454 bis 459 mit der Vorteilsannahme, Bestechung und der Annahme von Geschenken, die einer Person, die im öffentlichen Dienst arbeitet oder ein öffentliches Amt ausübt, gewährt

---

<sup>269</sup> *Vizueta Fernández*, *Delitos contra la administración pública*, S. 12.

<sup>270</sup> Der Titel VI des Código Penal von 1822 bestand aus folgenden Kapiteln: I. Amtspflichtverletzung; II. Die Vorteilsannahmen, Bestechungsgaben und Geschenke an diejenigen, die öffentliche Dienste oder Ämter bekleiden; III. Erpressung und Betrug begangen von Beamten; IV. Mit der Funktion unvereinbare Verhandlungen; V. Ungehorsam; VI. Schlechtes Benehmen vom Beamten, Gewaltakte in Ausübung seiner Funktionen oder Machtmissbrauch für private Zwecke; VII. Unangemessene Vornahme oder Verlängerung der Funktionen; VIII. Unterlassung bei der Täterermittlung und unterlassene Hilfeleistung für die Justizbehörde; IX. Ermessensmissbrauch von Kirchengewalt und Richtern; X. Andere Delikte und Schuldfragen von Beamten der Justizbehörde; XI. Betrug durch öffentliche Anbieter und Bedienstete, die Waren auf Rechnung der Regierung liefern, verkaufen oder kaufen; XII. Bestimmungen zu den vorangegangenen Kapiteln.

<sup>271</sup> Kapitel II: „De los sobornos, cohechos y regalos a quienes ejercen algún empleo o cargo público“.

---

werden,<sup>272</sup> die Vorschriften zur Bekämpfung der passiven Bestechung, während die aktive Bestechung in Art. 460 unter Strafe gestellt wird.

Art. 84 CP bestimmt<sup>273</sup>, dass abgesehen von den in den jeweiligen Tatbeständen vorgesehenen Rechtsfolgen sowohl gegen den Bestechenden wie auch den Bestochenen eine Geldstrafe in Höhe des Dreifachen des erlangten oder versprochenen Vorteils zu verhängen ist; die aus Sicht des Gesetzgebers enge Beziehung zwischen dem aktiven und passiven Teil der Bestechung kommt in der gesamtschuldnerischen Haftung beider für die zu verhängende Geldstrafe sehr deutlich zum Ausdruck.

---

<sup>272</sup> Hieran kann man erkennen, dass der Código Penal von 1822 dieselbe Einteilung verwendet wie der französische Code pénal; siehe hierzu auch: *Rodríguez Devesa/ Serrano Gómez, Derecho Penal español, Parte Especial*, S. 1168.

<sup>273</sup> Art. 84 CP 1822: „In allen durch Bestechung oder Vorteil begangenen Delikten und im Hinblick auf jeden, der mit der Begehung einer dieser Tatbestände in Verbindung steht, wird gegen den Bestechenden wie auch gegen den Bestochenen als Gesamtschuldner eine Geldstrafe in Höhe des Dreifachen des Versprochenen oder Gewährten verhängt, unbeschadet der übrigen gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen.“

a. Passive Seite

Art. 454 CP<sup>274</sup> bedroht die Vornahme einer Rechtsbeugung durch Richter, Geschworene, Schiedsrichter jeglicher Art und Beamte für eine ihm selber oder durch einen Mittelsmann gewährte oder versprochene Bestechung mit Strafe. Als Rechtsfolge drohte neben dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte eine Haftstrafe von einem bis vier zu Jahren, sofern das Strafmaß für die Rechtsbeugung nicht schon höher ausfiel.

Art. 455 CP<sup>275</sup> sanktioniert den Amtsträger, der bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen sein Amt dahingehend missbraucht, dass er dafür sorgt, dass eine bestimmte Person diesen Auftrag bekommt. Das Strafmaß in Form des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte und einer Haftstrafe von einem bis zu vier Jahren

---

<sup>274</sup> Art. 454 CP 1822: „Ein Richter, Schiedsrichter jeglicher Art oder ein anderer öffentlicher Beamte, der eine Rechtsbeugung wegen einer ihm oder einem Mittelsmann gewährten oder versprochenen Bestechung begeht, wird zusätzlich zu der Strafe für die Rechtsbeugung mit dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und Freiheitsentziehung von einem bis vier Jahren bestraft, wenn das mit der Rechtsbeugung begangene Delikt nicht mit höherer Strafe bedroht ist.“

<sup>275</sup> Art. 455 CP 1822: „Die im vorangehenden Artikel beschriebenen Strafen treffen ebenso den öffentlichen Beamten jeglicher Art, der verantwortlich für die Wahrnehmung einer Amtswürde, einer öffentlichen Aufgabe, eines öffentlichen Amtes oder einer öffentlichen Anstellung ist oder bei einer regionalen Verwaltungsbehörde tätig ist, oder der zuständig für die Unterbreitung von Vorschlägen für öffentliche Beschaffungsmaßnahmen ist oder hierbei entscheidend mitwirkt, unter dem Einfluss einer Bestechung dafür sorgt, dass die Entscheidung zugunsten einer bestimmten Person fällt, auch wenn diese einen Anspruch auf diese Entscheidung hat.“

---

sollte auch dann zur Anwendung gebracht werden, wenn die begünstigte Person einen Anspruch auf den Auftrag hatte. Dem Gesetzgeber kam es offenbar darauf an, schon eine Einflussnahme von Amtsträgern auf den Prozess der Vergabe zu unterbinden, weshalb er es für die Strafbarkeit als ausreichend betrachtete, wenn der Amtsträger überhaupt in irgendeiner Form auf das Verfahren eingewirkt hat.

Art. 456 CP<sup>276</sup> stellt eine Verbindung zwischen einer pflichtwidrigen Diensthandlung und dem Tatbestand der Rechtsbeugung her: Eine Bestrafung wegen Rechtsbeugung erfolgte auch dann, wenn der Tatbestand der Rechtsbeugung zwar eigentlich nicht erfüllt ist, aber der Amtsträger eine pflichtwidrige Amtshandlung aufgrund eines Geschenkes vornimmt oder aber entgegen seiner Verpflichtung unterlässt.

---

<sup>276</sup> Art. 456 CP 1822: „Ein Richter, Schiedsrichter jeglicher Art, oder anderer öffentlicher Beamte, der selber oder durch seine Familie oder eine Mittelsperson wissentlich einen Vorteil, eine Bestechungsgabe oder ein Geschenk annimmt oder diese gutheißt, und infolgedessen pflichtwidrig handelt oder die Vornahme einer ihm gebotenen Handlung unterlässt, wird auch dann wie ein Rechtsbeuger entsprechend den Vorschriften im vorherigen Kapitel bestraft, wenn der Tatbestand der Rechtsbeugung nicht erfüllt ist. Wenn die Handlung, die er für die Bestechung begeht, nicht nur pflichtwidrig ist, sondern darüber hinaus den Tatbestand eines anderen mit Strafe bedrohten Gesetzes erfüllt, wird diese ebenfalls gegen ihn verhängt.“



Art. 457 CP<sup>277</sup> bestimmt, dass die Strafbarkeit bereits dann vorliegt, wenn die in Frage stehende Amtshandlung nicht zur Ausführung gelangt ist, die Situation also der des Versuchs ähnelt. Als Rechtsfolge drohten in diesen Fällen eine Gefängnisstrafe von zwei bis sechs Monaten und ein Beschäftigungsverbot im öffentlichen Bereich von vier Jahren bzw. bei Richtern der dauerhafte Ausschluss von der Gerichtsbarkeit.

Art. 458 CP<sup>278</sup> sanktioniert die konkrete Situation, dass ein Amtsträger zusätzlich zu seinem Gehalt ein Geschenk erhält für die Vornahme eine rechtmäßigen oder rechtswidrigen Diensthandlung oder das Unterlassen einer Diensthandlung, zu deren Vornahme er eigentlich verpflichtet gewesen wäre.

---

<sup>277</sup> Art. 457 CP 1822: „Jede der oben genannten Personen, die selber oder durch eine Mittelsperson wissentlich eine Bestechungsgabe oder ein Geschenk annimmt oder diese gutheißt, und infolgedessen gegen seine dienstlichen Pflichten handelt oder es unterlässt, eine Handlung vorzunehmen, zu der er verpflichtet gewesen wäre, wird – auch wenn es nicht zu der Vornahme oder Unterlassung dieser Handlung gekommen ist – seiner Beschäftigung oder seiner Aufgabe enthoben und kann für einen Zeitraum von vier Jahren nicht öffentlich beschäftigt werden, als Richter von der Ausübung der Rechtsprechung dauerhaft ausgeschlossen werden und darüber hinaus mit Gefängnis von zwei bis sechs Monaten bestraft.“

<sup>278</sup> Art. 458 CP 1822: „Jede der genannten Personen, die in der geschilderten Weise über ihr rechtmäßiges Gehalt wissentlich ein Geschenk annimmt oder gutheißt, um eine rechtmäßige oder rechtswidrige Amts- oder Diensthandlung vorzunehmen oder eine solche zu unterlassen, zu der sie eigentlich verpflichtet gewesen wäre, verliert ihr Amt oder ihre Beschäftigung und darf zwei Jahre kein öffentliches Amt oder eine öffentliche Beschäftigung mehr ausüben bzw. ist als Richter dauerhaft von der Rechtsprechung ausgeschlossen.“

---

Art. 459 des CP<sup>279</sup> weitet die Strafbarkeit insofern aus, als schon die Annahme eines Geschenkes von einem Untergebenen oder von jemandem, der ein Verwaltungs- oder Klageverfahren offen hat, mit einer Verwarnung, der Entfernung aus dem Amt für zwei bis zwölf Monate und einer Geldbuße in Höhe der erhaltenen Zuwendung bestraft wird. Allein die Annahme eines Vorteils durch einen Amtsträger sollte also zur Strafbarkeit führen. Darüber hinaus stellte die Vorschrift klar, dass sich dies auf alle Vorteile bezieht, unabhängig von der Frage, ob diese vor oder nach Abschluss der Angelegenheit gewährt wurden.

---

<sup>279</sup> Art. 459 CP 1822: „Richter oder andere öffentliche Beamte, die irgendeine staatliche Gewalt in der Justiz oder in der Regierung ausüben, und auch alle übrigen durch die Regierung bezahlten Angestellten, die ein Geschenk irgendeiner Art annehmen von einem Untergebenen oder von jemandem, der ein anhängiges Gerichtsverfahren betreibt, ein offenes Verwaltungsverfahren hat oder eine offizielle geschäftliche Angelegenheit vor ihnen betreibt, oder von anderen, die das Geschenk unter Berücksichtigung einer der oben genannten Personen gewähren, wird verwarnt und von seiner Beschäftigung und Bezahlung und für einen Zeitraum von zwei Monaten bis zu einem Jahr von der Ausübung eines jeden öffentlichen Amtes ausgeschlossen und das Geschenk wird als Bestechungsgabe für die Geldstrafe angesehen. Die gleichen Rechtsfolgen treten ein, wenn sich herausstellt, dass er irgendein Geschenk angenommen hat, welches ihm im Hinblick auf ein laufendes Klageverfahren, einen Verwaltungsvorgang oder ein offizielles Geschäft vor oder nach Abschluss dieser Angelegenheit gewährt wurde.“

## b. Aktive Seite

Die Regelungen zur Bestrafung der aktiven Seite der Bestechung findet sich in Art. 460 des CP,<sup>280</sup> der grundsätzlich auf die in den Art. 454 bis 457 geregelte Strafbarkeit der passiven Seite verweist und für die aktive Seite danach unterscheidet, ob die Bestechung von dem Amtsträger angenommen wurde oder nicht: Sofern der Amtsträger den Vorteil angenommen hat, sieht die Vorschrift für den Bestechenden eine Freiheitsstrafe von einem bis zu drei Jahren Haft vor; wurde das Geschenk nicht von dem Amtsträger angenommen, reduziert sich das Strafmaß auf einen bis zu sechs Monate Haft ergänzt um eine Geldstrafe in Höhe des Wertes des in Frage stehenden Vorteils.<sup>281</sup> Bezweckte der Bestechende mit der Zuwendung, ein öffentliches Amt oder eine Anstellung im öffentlichen Dienst zu erlangen, sah das Gesetz auch für die Fälle, in de-

---

<sup>280</sup> Art. 460 CP 1822: „Diejenigen, die sich wegen der Gabe einer Bestechung, eines Vorteils oder eines Geschenkes gemäß den Artikeln 454, 455, 456 und 457 schuldig machen, werden mit einer Freiheitsentziehung von einem bis drei Jahren bestraft, unbeschadet einer höheren Strafe für Taten, die sich aus der Bestechung gemäß Artikel 15 des Vorteils ergeben. Wenn in diesen Fällen die Bestechung nicht angenommen worden ist, wird der Bestechende verwarnt und mit einer Gefängnisstrafe von zwei bis sechs Monaten sowie einer Geldbuße in der Höhe seines Angebotes geahndet. Dagegen werden diejenigen, die bestochen oder ein Geschenk übergeben oder es versucht hatten mit dem Ziel, einen Amtstitel, ein Amt, einen Dienst oder eine öffentliche Anstellung zu erhalten, zusätzlich zu der vorher aufgeführten Strafe verurteilt. Sie verlieren, was sie durch die Tat erreicht haben und können in Zukunft kein öffentliches Amt besetzen.“

<sup>281</sup> *Groizard y Gómez de la Serna*, El Código Penal de 1870, S. 224 f.; *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 13; *De la Mata Barranco*, La respuesta a la corrupción pública, S. 22.

nen die Zuwendung nicht angenommen wurde, eine höhere Strafdrohung vor, indem der Betreffende sein Amt wieder verlieren und dauerhaft von der Bekleidung öffentlicher Ämter ausgeschlossen werden sollte.

## II. Der Código Penal von 1848

Der Código Penal von 1848 ist von liberalerer Prägung und zeichnet sich durch ein strengeres Durchgreifen bei politischen und religiösen Straftaten aus.<sup>282</sup> Die von Beamten begangenen Straftaten werden im Buch II, Titel VIII, „Über Straftaten von öffentlichen Bediensteten bei der Ausübung ihrer Ämter“, geregelt. Darüber hinaus wurde die Terminologie der Bestechungstatbestände leicht verändert, indem der Begriff „soborno“ durch den Begriff „cohecho“ ersetzt wurde.<sup>283</sup>

### 1. Täter auf staatlicher Seite

Anstelle des im Código Penal von 1822 verwendeten Ausdrucks „öffentlicher Beamter“ (*funcionario público*) entschied sich der Reformgesetzgeber für die Formulierung „Angestellter des öffentlichen Dienstes“ (*empleado público*), weil die damalige Lehre den

---

<sup>282</sup> Jiménez de Asúa, Manual de Derecho Penal, S. 140; Cerezo Mir, Curso de Derecho Penal español, S. 129; Vizueta Fernández, Delitos contra la administración pública, S. 14.

<sup>283</sup> In den unterschiedlichen spanischen Rechtsordnungen werden die Begriffe „soborno“ und „cohecho“ zum Teil synonym verwendet; im spanischen Recht hat sich seit dem CP von 1848 der Begriff „cohecho“ durchgesetzt.

Ausdruck als umfassender betrachtete.<sup>284</sup> Die Legaldefinition des Begriffs des „empleado público“ findet sich in Art. 322 CP 1848.<sup>285</sup> Demnach gilt jeder, der ein öffentliches Amt ausübt, als öffentlicher Bediensteter, selbst wenn die Einstellung nicht königlich erfolgt ist oder das Gehalt nicht vom Staat ausgezahlt wird.<sup>286</sup> Der Anwendungsbereich erstreckte sich darüber hinaus nicht mehr nur auf Richter und Schiedsrichter, sondern auch Sachverständige werden als mögliche Täter benannt.

## 2. Die Tatbestände im Einzelnen

Der Código Penal von 1848 setzt sich aus insgesamt siebzehn Kapiteln zusammen, wobei die Bestechungsdelikte in Kapitel XIII in

---

<sup>284</sup> *Octavio de Toledo y Ubieta*, La prevaricación del funcionario público, S. 81.

<sup>285</sup> Art. 322 CP 1848: „Für die Vorschriften dieses Titels gilt als öffentlicher Angestellter jeder, der ein öffentliches Amt ausübt, auch wenn er hierzu nicht vom König berufen wurde oder kein staatliches Gehalt empfängt.“

<sup>286</sup> *Olaizola*, El delito de cohecho, 1999, S. 114; *Vázquez-Portomeñe Seijas*, Los delitos contra la Administración Pública, S. 89; *Javato Martín*, in: *Revista Jurídica de Castilla y León* 23/2011, S. 150.

---

den Artikeln 305 bis 308 behandelt werden.<sup>287</sup> Die Struktur des vorherigen Strafgesetzbuchs wurde vereinfacht, indem die Korruptionstatbestände auf die Delikte begrenzt wurden, zu deren Begehung eine Verletzung der Amtspflicht erforderlich war.

---

<sup>287</sup> Der Titel VIII verzichtet auf den Ausdruck „Beamte“ aus dem vorherigen Gesetzesbuch und benutzt „Angestellte des öffentlichen Dienstes“. Der Código Penal von 1848 enthält siebzehn Kapitel, die folgende Straftaten beschreiben: I. Amtspflichtverletzung; II. Entweichenlassen von Gefangenen; III. Urkundenunterdrückung und -vernichtung; IV. Geheimnisbruch; V. Widerstand und Ungehorsam; VI. Unterlassene Hilfeleistung und Dienstflucht; VII. Gesetzeswidrige Ernennungen; VIII. Machtmissbrauch gegenüber Privatpersonen; IX. Machtmissbrauch von Geistlichen bei der Ausübung ihrer Funktionen; X. Widerrechtliche Aneignung von Zuständigkeiten; XI. Verlängerung und Vorwegnahme von öffentlichen Ämtern; XII. Allgemeine Vorschrift zu den vorangehenden Kapiteln; XIII. Die Bestechung; XIV. Veruntreuung von öffentlichen Geldern; XV. Betrug und Abgabenüberhebung; XVI. Verbotene Verhandlungen mit Angestellten; XVII. Allgemeine Bestimmungen.

a. Passive Seite

Die zentrale Norm für die Strafbarkeit der passiven Seite der Korruption stellt Art. 305 des CP 1848<sup>288</sup> dar. Die schärfste Form der Strafdrohung findet sich für die Fälle, in denen der Amtsträger für eine Zuwendung oder das Versprechen einer Zuwendung eines der Delikte begeht, die in den Kapiteln I bis XII des Strafgesetzbuchs aufgeführt sind. Neben der für dieses Delikt zu verhängenden Strafe sah das Gesetz die dauerhafte Untauglichkeit für die Bekleidung öffentlicher Ämter und eine Geldstrafe in Höhe der Hälfte des gewährten Vorteils vor. Etwas milder fiel die Rechtsfolge aus, wenn der Amtsträger einen Vorteil oder das Versprechen eines Vorteils für eine rechtmäßige, aber nicht entgeltpflichtige Amtshandlung annahm: Hier beschränkte sich die Sanktion auf eine vorübergehende Untauglichkeit für die Bekleidung eines öffentlichen Amtes und eine Geldstrafe in gleicher Höhe. Die Straftat galt als vollendet, wenn der Beamte die erlaubte bzw. rechtswid-

---

<sup>288</sup> Art. 305 CP 1848: „Der öffentliche Beamte, der für eine Gabe oder das Versprechen einer solchen eines der in diesem Titel vorgehenden Kapiteln genannten Delikte begeht, wird – abgesehen von den für diese Delikte vorgesehenen Strafen – mit der dauerhaften Untauglichkeit für ein öffentliches Amt und mit einer Geldstrafe in Höhe der Hälfte des versprochenen oder gewährten Vorteils bestraft. Die gleiche Geldstrafe und die Untauglichkeit für ein öffentliches Amt auf Zeit trifft auch den öffentlichen Angestellten, der gegen eine Gabe oder das Versprechen einer solchen eine rechtmäßige oder geschuldete Diensthandlung vornimmt oder unterlässt. Der öffentliche Angestellte, der Geschenke annimmt, die ihm unter Berücksichtigung seines Amtes gewährt wurden, wird mit öffentlichem Verweis und im Wiederholungsfall mit der Untauglichkeit für einzelne Ämter bestraft. Das in diesem Artikel Dargestellte findet auch Anwendung auf Schiedsrichter, Schlichter und Sachverständige.“

rige Handlung, die durch Zuwendung oder Versprechen beabsichtigt wurde, durchführte.<sup>289</sup> Die leichteste Rechtsfolge sah Art. 305 CP 1848 für die Fälle vor, in denen der Amtsträger Geschenke annahm, die ihm nur unter Berücksichtigung seines Amtes gewährt wurden. Ersttäter kamen mit einer öffentlichen Ermahnung davon; im Wiederholungsfall drohte ein vorübergehender Ausschluss von öffentlichen Ämtern.

Art. 306 CP<sup>290</sup> regelte das Konkurrenzverhältnis zu dem Auffangtatbestand des Art. 304 CP.<sup>291</sup> Nach Art. 304 war für Fälle des allgemeinen Amtsmissbrauchs Geldstrafe von mindestens 20 und höchstens 200 Duros zu verhängen, wenn das Verhalten nicht einer spezielleren Strafdrohung aus den Kapiteln I bis XII unterfiel. Durch Art. 306 wurde diese Strafe ergänzt um eine vorübergehende oder dauerhafte Entfernung aus dem Dienst, wenn der Amtsträger einen Vorteil oder ein Versprechen angenommen hat.

---

<sup>289</sup> *Rodríguez Devesa/Serrano Gómez, Derecho Penal Español, Parte Especial, S. 1168.*

<sup>290</sup> Art. 306 CP 1848: „Für den Fall, dass das mit der Zuwendung oder dem Versprechen einer Zuwendung begangene Delikt unter den Anwendungsbereich von Art. 304 CP fällt, beträgt das Strafmaß die Untauglichkeit für einzelne Ämter auf Zeit und die gleiche Geldstrafe.“

<sup>291</sup> Art. 304 CP 1848: „Der öffentliche Beamte, der in Ausübung seines Amtes einen Missbrauch vornimmt, für den in einem der vorstehenden Kapitel keine besondere Strafe vorgesehen ist, wird mit Geldstrafe von 20 bis 200 Duros bestraft, wenn der durch den Missbrauch entstandene Schaden nicht näher beziffert werden kann, und mit einer Geldstrafe von 20 bis 100 Duros für je 100 Duro Schadenssumme, wenn diese ermittelt werden kann; die Geldstrafe beträgt jedenfalls mindestens 20 Duros.“



### b. Aktive Seite

Die Strafbarkeit der aktiven Seite der Korruption wurde nur in sehr knapper Form in Art. 307 CP<sup>292</sup> geregelt, indem der Gesetzgeber nicht mehr auf das gleiche Strafmaß abstellte, das für den Bestochenen galt. Unter Ausnahme der Strafen, die sich auf den Verlust der Amtsstellung bezogen, sollte der Bestechende bestraft werden wie ein Mittäter. Bestechungsgeschenke wurden darüber hinaus beschlagnahmt.<sup>293</sup>

Wie schon im CP 1822 sollten nahe Angehörige eines angeklagten mutmaßlichen Straftäters auch weiterhin privilegiert werden; die Strafe beschränkte sich auf eine Geldstrafe in Höhe des Wertes der fraglichen Zuwendung.

### III. Der Código Penal von 1850

Der Código Penal von 1848 wurde in den folgenden Jahren durch verschiedene königliche Dekrete verändert, so vor allem durch die Reform vom 30. Juni 1850. Auf die Bestechungsdelikte haben sich diese Reformen allerdings kaum ausgewirkt, weil der Straftaten-

---

<sup>292</sup> Art. 307 CP 1848: „Den Bestechenden treffen die Rechtsfolgen, die das Gesetz für Tatbeteiligte vorsieht, mit Ausnahme des Ausschlusses von Ämtern oder der Suspendierung. Ist die Bestechung in einer Strafsache zugunsten des Angeklagten seitens seines Ehepartners oder irgendeines Aszendenten, Deszendenten, Bruders oder Verwandten in denselben Graden erfolgt, so soll den Bestechenden nur eine Geldstrafe in der gleichen Höhe der Zuwendung oder des Versprechens treffen.“

<sup>293</sup> *Rodríguez Devesa/Serrano Gómez*, Derecho Penal español, Parte Especial, S. 1168; *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 15.

katalog kaum verändert wurde.<sup>294</sup> So entspricht die Definition des Beamten in Artikel 331 CP 1850 der in Artikel 322 CP von 1848.<sup>295</sup> Auch die Bestechungsstraftaten aus den Artikeln 305 bis 308 CP des Gesetzesbuchs von 1848 sind in den Art. 314 bis 317 CP des Gesetzesbuchs von 1850 fast wortwörtlich übertragen worden.<sup>296</sup>

#### IV. Der Código Penal von 1870

Nach der spanischen Revolution von 1868 wurde die spanische Verfassung von 1869 verabschiedet. Infolgedessen musste das Strafgesetzbuch an die neue Verfassung angepasst werden. Das Buch II, Kapitel XIII, Titel VII des Código Penals von 1870<sup>297</sup> gliedert sich in dieselben Rubriken wie das Strafgesetzbuch „Über Straftaten von öffentlichen Bediensteten bei der Ausübung ihrer Ämter“ aus dem Jahr 1848. An einigen Stellen wurden indes wesentliche Veränderungen vorgenommen.<sup>298</sup>

---

<sup>294</sup> *Jiménez de Asúa*, Manual de Derecho Penal, S. 141; *Dorado Montero*, Código Penal de 1870, S. 597.

<sup>295</sup> *Javato Martín*, in: Revista Jurídica de Castilla y León 23/2011, S. 150.

<sup>296</sup> *Vázquez-Portomeñe Seijas*, Los delitos contra la Administración Pública, S. 90.

<sup>297</sup> Die Reform wurde mit dem Gesetz vom 17. Juni 1870 und der Veröffentlichung des Gesetzbuchs durch das Dekret vom 30. August 1870 verabschiedet (*Cerezo Mir*, Curso de Derecho Penal español, S. 132).

<sup>298</sup> *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 16.

## 1. Täter auf staatlicher Seite

So wurde der Begriff des Beamten des öffentlichen Dienstes in Art. 416 CP 1870<sup>299</sup> wiederum neu definiert: Als Beamte des öffentlichen Dienstes galten nun diejenigen, die durch eine Gesetzesanordnung, Volksabstimmung oder Ernennung durch eine zuständige Behörde ein öffentliches Amt ausübten,<sup>300</sup> wobei weiterhin auch der Begriff „hoher Amtsträger“ verwendet wird.<sup>301</sup>

Auch wenn die Ausübung eines öffentlichen Amtes Voraussetzung für die Tätereigenschaft ist,<sup>302</sup> fallen im Vergleich mit der Definition des Código Penals von 1848 einige Unterschiede auf: Der Geltungsbereich dieser Definition erstreckte sich nur auf einzelne Kapitel, also nicht auf das gesamte Strafrecht. Anders als vorher ist jetzt nicht mehr die Tätigkeit ausschlaggebend. Beamter ist vielmehr nun unabhängig von der konkreten Tätigkeit jeder, der

---

<sup>299</sup> Dreizehntes Kapitel Art. 416, Allgemeine Verfügung: „Als öffentlicher Beamter soll hinsichtlich der Wirkungen dieses sowie des vorhergehenden Titels in diesem Buche jeder angesehen werden, welcher auf direkte gesetzliche Verfügung hin oder durch Volkswahl oder durch Ernennung einer hierzu befugten Stelle an der Ausübung öffentlicher Amtstätigkeit teilnimmt.“ Übersetzung von *Hartwig*, Spanisches Strafgesetzbuch vom 17. Juni 1870, S. 85.

<sup>300</sup> Diese Definition ähnelt der auch dem heutigen Strafgesetzbuch zugrunde liegenden; siehe hierzu *Javato Martín*, in: *Revista Jurídica de Castilla y León* 23/2011, S. 150; *Vázquez-Portomeñe Seijas*, *Los delitos contra la Administración Pública*, S. 92.

<sup>301</sup> *Groizard y Gómez de la Serna*, *El Código Penal de 1870*, S. 224; *Olaizola Nogales*, *El delito de cohecho*, S. 116.

<sup>302</sup> Vgl. *Olaizola Nogales*, *El delito de cohecho*, S. 116; im gleichen Sinne: *Javato Martín*, in: *Revista Jurídica de Castilla y León* 23/2011, S. 150.

---

kraft Gesetzes, Volksabstimmung oder Ernennung zum Beamten wird. Mit nur geringen Unterschieden gilt das noch bis heute.<sup>303</sup>

## 2. Die Tatbestände im Einzelnen

Das Kapitel IX des Código Penals von 1870 enthält die Bestechungsdelikte, deren gemeinsamer Aspekt in der Verbindung zwischen den Handlungen, auf die sich die Zuwendung oder das Versprechen beziehen, und dem von dem Funktionsträger bekleideten Amt liegt. Die Unterschiede zwischen den Tatbeständen finden sich in der konkreten Form des administrativen Handelns. Schließlich werden dem Kapitel die Straftaten der Amtspflichtverletzung (Art. 366, 369 und 371 CP) und der Veruntreuung öffentlicher Gelder hinzugefügt (Art. 406 CP).

### a. Passive Seite

Der Umfang der Bestechung wird im Vergleich zum vorherigen Código Penal erweitert, indem die Beziehung, die zu anderen Artikeln des Código Penals von 1848 bestand, aufgehoben wurde.<sup>304</sup>

---

<sup>303</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 116.

<sup>304</sup> Der in Art. 305 von 1848 erklärte Zusammenhang wird aufgehoben „con los delitos expresados en los capítulos precedentes“; hierzu: *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 17.

Nach Art. 396 CP<sup>305</sup> machte sich der Amtsträger strafbar, der einen Vorteil, ein Angebot oder ein Versprechen für die Ausführung einer damit beabsichtigten Amtshandlung annahm, die gleichzeitig einen Straftatbestand verwirklichte.<sup>306</sup> Als Rechtsfolge sah die Norm Besserungsanstalt im Mindest- bis Mittelmaße und Geldstrafe in Höhe des doppelten bis dreifachen Wertes des gewährten Vorteils vor.

Art. 397 CP<sup>307</sup> erfasste im Wesentlichen die gleiche Konstellation mit dem Unterschied, dass die Amtshandlung zwar pflichtwidrig sein musste, aber keinen Straftatbestand verwirklichen musste. Trotz des Unterschieds zwischen schon strafbarer und nur

---

<sup>305</sup> Art. 396 CP 1870: „Derjenige öffentliche Beamte, welcher für sich oder eine Mittelsperson Geschenke oder Zuwendungen annimmt, oder Anerbietungen oder Versprechungen akzeptiert, um eine Amtshandlung vorzunehmen, die ein Verbrechen darstellen würde, soll unbeschadet der Strafen, welche dem Verbrechen entsprechen, welches wegen des Geschenkes oder Versprechens begangen ist, falls es wirklich zur Ausführung gelangt ist, mit Besserungsanstalt im Mindest- bis Mittelmaße und Geldstrafe im doppelten bis dreifachen Betrage das Geschenkes bestraft werden.“

<sup>306</sup> *Casas Barquero*, in: *Documentación Jurídica* 1978, S. 862.

<sup>307</sup> Art. 397 CP 1870: „Derjenige öffentliche Beamte, welcher für sich oder durch eine Mittelsperson ein Geschenk oder Zuwendungen annimmt, Anerbietungen oder Versprechungen akzeptiert, um eine pflichtwidrige Handlung auszuführen, welche kein Verbrechen darstellt, und diese auch tatsächlich zur Ausführung bringt, soll mit Besserungsanstalt im Mindest- bis Mittelmaße und Geldstrafe im doppelten bis dreifachen Werte des Geschenkes bestraft werden. Arrest im Höchstmaße bis Besserungs-Zuchthaus im Mindestmaße, sowie Geldstrafe im gleichen bis doppelten Betrage des Geschenkes tritt ein, wenn die pflichtwidrige Handlung nicht zur Ausführung gelangt ist.“

pflichtwidriger Amtshandlung entsprachen die Strafdrohungen denen des Art. 396 CP. Einen geringeren Strafrahmen sah die Vorschrift allein für den Fall vor, dass die pflichtwidrige Amtshandlung noch nicht zur Ausführung gekommen war.

Anders als in den vorhergehenden Gesetzeswerken, die das Unterlassen einer den Dienstpflichten nach geschuldeten Amtshandlung der Vornahme einer pflichtwidrigen schon jeweils in dem gleichen Tatbestand gleichsetzte, entschied sich der Gesetzgeber nun dafür, die Annahme eines Vorteils oder eines Versprechens für sich oder für einen Mittelsmann<sup>308</sup> im Gegenzug für das Unterlassen einer Amtshandlung, zu der der Beamte verpflichtet gewesen wäre, in Art. 398 CP<sup>309</sup> gesondert zu regeln. Das Strafmaß entsprach dem der Art. 396 und 397 CP.

Auch die Annahme oder das Versprechen von Vorteilen, die zwar im Hinblick auf die Amtsstellung des Beamten gewährt wurden, bei denen aber kein Bezug zu einer bestimmten Amtshandlung festgestellt werden konnte, sollte nach Art. 401 CP<sup>310</sup> weiterhin unter Strafe stehen. Das Strafmaß beschränkte sich in diesen Fällen allerdings auf einen öffentlichen Verweis und die vorübergehende Entfernung aus dem Amt.

---

<sup>308</sup> *Groizard y Gómez de la Serna*, El Código Penal de 1870, S. 242.

<sup>309</sup> Art. 398 CP 1870: „Arrest im Mittel- bis Höchstmaße und Geldstrafe im gleichen bis dreifachen Betrage des Geschenks tritt ein, wenn das angenommene Geschenk oder Versprechen bezweckte, den öffentlichen Beamten von einer Handlung zurückzuhalten, welche er bei Ausübung seiner Amtstätigkeit vornehmen müsste.“

<sup>310</sup> Art. 401 CP 1870: „Mit Amtsenthebung im Mindest- bis Mittelmaße und öffentlichem Verweis soll der öffentliche Beamte bestraft werden, welcher Geschenke annimmt, die ihm in Anbetracht seines Amtes dargebracht worden sind.“

## b. Aktive Seite

Die Regelung zur Strafbarkeit der aktiven Bestechung in Art. 402 CP<sup>311</sup> orientiert sich weiterhin an den Delikten der passiven Bestechung, indem auf diese Modalitäten verwiesen und geregelt wird, dass den Bestechenden mit Ausnahme der Unfähigkeit zur Bekleidung von öffentlichen Ämtern die gleichen Strafen treffen wie den Bestochenen.<sup>312</sup> In der Praxis soll die Vorschrift schon dann zur Anwendung gekommen sein, wenn der Bürger auch nur beabsichtigte, den Beamten durch einen Vorteil zu bestechen.<sup>313</sup>

Art. 403 CP<sup>314</sup> enthält den schon aus den vorhergehenden Rechtsordnungen bekannten Strafmilderungsgrund,<sup>315</sup> wenn die Zuwendung durch Familienmitglieder zugunsten eines Angeklagten in einem Strafprozess geleistet wird. In diesen Fällen beschränkt sich das Strafmaß auf eine Geldstrafe in Höhe des Wertes des Geschenkes oder des Versprechens.

---

<sup>311</sup> Art. 402 CP 1870: „Mit denselben Strafen wie die bestochenen Beamten – ausgenommen die Unfähigkeit zu Ämtern – sollen diejenigen Personen bestraft werden, welche mit Geschenken, Zuwendungen, Anerbietungen oder Versprechungen die öffentlichen Beamten bestochen haben.“

<sup>312</sup> *Groizard y Gómez de la Serna*, El Código Penal de 1870, S. 245.

<sup>313</sup> *Groizard y Gómez de la Serna*, El Código Penal de 1870, S. 251.

<sup>314</sup> Art. 403 CP 1870: „Ist die Bestechung in einer Strafsache zugunsten des Angeklagten seitens seines Ehepartners oder irgendeines Aszendenten, Deszendenten, Bruders oder Verwandten in demselben Grad erfolgt, so soll den Bestechenden nur eine Geldstrafe in der gleichen Höhe des Geschenkes oder Versprechens treffen.“

<sup>315</sup> *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 18.

---

## V. Der Código Penal von 1928

Im Jahr 1926 wurde unter der bis 1931 dauernden Diktatur von Primo de Rivera eine Kodifikations-Kommission zur Änderung des Código Penals gegründet.<sup>316</sup> Der von dieser Kommission erarbeitete Código Penal wurde 1928 veröffentlicht<sup>317</sup> und trat 1929 in Kraft<sup>318</sup>. Die in ihm festgesetzten Maßnahmen bedeuteten eine Rückkehr zum Modell von 1870, dessen Ähnlichkeit in den zukünftigen Gesetzesbüchern von 1932, 1944 und 1973 bis zum heutigen Tag beibehalten wurde.<sup>319</sup>

### 1. Täter auf staatlicher Seite

Die wichtigste Änderung betrifft die neue und weitere Definition des Begriffs<sup>320</sup> des öffentlichen Beamten in Art. 214 CP<sup>321</sup> im Buch I

---

<sup>316</sup> *Jiménez de Asúa*, Manual de Derecho Penal, S. 138.

<sup>317</sup> Veröffentlicht durch den Königlichen Erlass vom 8. September 1928.

<sup>318</sup> In Kraft getreten am 1. Januar 1929; *Cerezo Mir*, Curso de Derecho Penal español, S. 138.

<sup>319</sup> *Javato Martín*, in: Revista Jurídica de Castilla y León 23/2011, S. 150; *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 116.

<sup>320</sup> Bis zu diesem Zeitpunkt befand sich der Begriff Beamte im ersten Buch über die Straftaten bei der Ausübung des Amtes und wird nun im Titel V des zweiten Buchs im Besonderen Teil des Gesetzesbuchs behandelt. Der Ausdruck „Angestellte im Öffentlichen Dienst“ wird durch „Straftaten von Amtspersonen“ ersetzt und durch „oder sonstigen ähnlichen“ vervollständigt, vgl. *Octavio de Toledo y Ubieto*, La prevaricación del funcionario público, S. 207.



unter der Rubrik „Allgemeine Bestimmungen“ für den gesamten Código Penal.<sup>322</sup>

Charakteristisch für den Begriff des öffentlichen Beamten ist nun nicht mehr allein der konstituierende Akt der Ernennung; es kommt vielmehr darauf an, dass die betreffende Person aufgrund ihrer Funktion hoheitliche Gewalt ausübt.<sup>323</sup> Erstmals wird auch ausdrücklich auf Beamte eingegangen, die nicht schon aufgrund ihrer Stellung eine solche Funktion ausüben, sondern infolge einer Übertragung bestimmter Aufgaben. Als Täter kamen deshalb nun auch Angestellte von Körperschaften in Betracht, deren Zuständigkeit für die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben sich entweder schon aus ihrem allgemeinen oder speziellen Zuständigkeits-

---

<sup>321</sup> Der Art. 214 des CP 1928 definierte: „Im strafrechtlichen Sinne ist Amtsträger, wer allein oder als Mitglied einer Körperschaft oder eines Gerichtes selber eine hoheitliche Gewalt ausübt. Als Amtsträger gelten auch die Beamten der Staatsanwaltschaft. Als Beamte mit delegierter Hoheitsgewalt gelten nicht nur die Beamten, die schon ihrem Wesen nach vom Staat, der Provinz oder der Gemeinde abhängig sind, sondern auch Angestellte anderer Körperschaften, deren Zuständigkeit für die Unterstützung oder Erfüllung derartiger Aufgaben sich aus ihrem bestimmungsgemäßen allgemeinen oder speziellen Zuständigkeitsbereich ergibt, oder die aufgrund einer Verwaltungsvorschrift oder durch ausdrückliche Ernennung durch die zuständige Behörde hiermit betraut wurden.“

<sup>322</sup> *Cobo del Rosal*, in: *Revista de Legislación y Jurisprudencia* 212/1962, S. 222; *Olaizola Nogales*, *El delito de cohecho*, S. 116; *Vázquez-Portomeñe Seijas*, *Los delitos contra la Administración Pública*, S. 92; *Vizueta Fernández*, *Delitos contra la administración pública*, S. 18; *Javato Martín*, in: *Revista Jurídica de Castilla y León* 23/2011, S. 150.

<sup>323</sup> *Olaizola Nogales*, *El delito de cohecho*, S. 117; *Vizueta Fernández*, *Delitos contra la administración pública*, S. 19.

---

bereich ergab oder die aufgrund einer Verwaltungsvorschrift oder durch ausdrückliche Ernennung durch die zuständige Behörde mit der Wahrnehmung derartiger Aufgaben betraut wurden.

## 2. Die Tatbestände im Einzelnen

Der Código Penal von 1928 ist im Buch II, Titel V unter der Rubrik „über Straftaten von Beamten während der Ausübung ihrer Ämter und sonstigen ähnlichen“ durch eine übermäßige Kasuistik geprägt, mit der eine Ausweitung der Strafbarkeit erreicht werden sollte.<sup>324</sup> Gleichzeitig wurden die in den Art. 468 bis 473 des CP 1870<sup>325</sup> genannten Modalitäten der Bestechung aufgenommen.<sup>326</sup>

---

<sup>324</sup> *Octavio de Toledo y Ubieta*, La prevaricación del funcionario público, S. 207.

<sup>325</sup> *Rodríguez Devesa/Serrano Gómez*, Derecho Penal español, Parte Especial, S. 1168.

<sup>326</sup> Im selben Kapitel der Bestechung wurden in Art. 476 die Straftat der „Vorteilsgewährung“ sowie in Art. 477 und 478 Fälle von Vorteilsforderungen von Anwälten, die Vereinbarung eines Erfolgshonorars (die bereits im Código der Siete Partidas für nichtig erklärt wurde) und die Forderung von unbefugten Honoraren zur Verteidigung der Amtsausübung (Art. 479) unter Strafe gestellt.

a. Passive Seite

Die einfache passive Bestechung gemäß Art. 468 CP<sup>327</sup> und die schwere passive Bestechung gemäß Art. 469 CP<sup>328</sup> unterscheiden sich auch weiterhin dadurch, dass für die schwere passive Bestechung die Ausübung einer amtsbezogenen Handlung vorausgesetzt wird, die als Straftat gilt, während für die einfache passive Bestechung eine dienstpflichtwidrige Amtshandlung ausreicht. Im

---

<sup>327</sup> Art. 468 CP 1928: „Ein Beamter, der selber oder durch einen Mittelsmann eine Zuwendung oder ein Geschenk erhält, oder das Angebot oder Versprechen eines solchen annimmt, um eine in seinen Zuständigkeitsbereich fallende Amtshandlung auszuführen, die gleichzeitig einen Straftatbestand verwirklicht, wird mit drei bis acht Jahren Gefängnis, einer Geldstrafe von 1.000 bis 10.000 Peseten und dem Ausschluss von bestimmten Ämtern für zehn bis dreißig Jahre bestraft, ungeachtet der Strafe, die möglicherweise dem mit der Zuwendung oder dem Versprechen verwirklichten Delikt entspricht.“

<sup>328</sup> Art. 469 CP 1928: „Der öffentliche Beamte, der selber oder durch einen Mittelsmann eine Zuwendung oder ein Geschenk erhält oder das Angebot oder Versprechen für eine Zuwendung oder ein Geschenk annimmt, damit er eine pflichtwidrige zu der Ausübung seines Amtes gehörende Amtshandlung, die keinen Straftatbestand verwirklicht, ausführt, wird mit zwei bis sechs Jahren Gefängnis und mit Geldstrafe von 1.000 bis 10.000 Peseten bestraft. Wird die pflichtwidrige Amtshandlung nicht ausgeführt, beträgt das Strafmaß ein bis drei Jahre Gefängnis und Geldstrafe von 1.000 bis 5.000 Peseten und in beiden Fällen Ausschluss von bestimmten Ämtern für acht bis zwanzig Jahre. Hat die Zuwendung die Ausführung einer Amtshandlung zum Ziel, die nicht in den vorhergehenden Absätzen benannt ist und die nicht vergütungspflichtig ist, so beträgt die Strafe auch bei einer pflichtgemäßen Amtshandlung sechs Monate bis ein Jahr Gefängnis, Geldstrafe von 1.000 bis 3.000 Peseten und Ausschluss von bestimmten öffentlichen Ämtern für zwei bis vier Jahre.“

Übrigen unterscheiden sich die beiden Arten der Bestechung nur in ihren Rechtsfolgen: In beiden Fällen drohen dem Beamten eine Freiheitsstrafe von ein bis drei Jahren und der Ausschluss von öffentlichen Ämtern für einen Zeitraum von acht bis zwanzig Jahren. Bei der ergänzend zu verhängenden Geldstrafe unterscheidet sich die Schwere allerdings von der einfachen passiven Bestechung, indem die Höhe der Geldstrafe nicht auf 5.000 Peseten begrenzt ist, sondern bis zu 10.000 Peseten reichen kann.

Die Annahme von Zuwendungen für die Ausführung einer eigentlich nicht kostenpflichtigen, aber an sich pflichtgemäßen Amtshandlung wird mit einer Haftstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr ergänzt um eine Geldstrafe von 1.000 bis 3.000 Peseten bedroht. Darüber hinaus drohte der Ausschluss von öffentlichen Ämtern für einen Zeitraum von zwei bis vier Jahren. Das gleiche Strafmaß sieht Art. 470 CP für den Fall des Unterlassens einer gebotenen Amtshandlung vor.<sup>329</sup>

Der Art. 472 CP<sup>330</sup> beinhaltet den heute als einfache passive Bestechung oder uneigentliche (*aparente*) Bestechung bekannten Be-

---

<sup>329</sup> Art. 470 CP 1928: „Wenn die erhaltene oder versprochene Zuwendung oder das erhaltene oder versprochene Geschenk zum Ziel hatte, den Beamten von der Vornahme einer Amtshandlung abzuhalten, zu der er verpflichtet gewesen wäre, beträgt die zu verhängende Strafe sechs Monate bis ein Jahr Gefängnis, eine Geldstrafe von 1.000 bis 3.000 Peseten und den Ausschluss von einzelnen öffentlichen Ämtern für zwei bis vier Jahre.“

<sup>330</sup> Art. 472 CP 1928: „Der Beamte, der für die allgemeine Ausübung seiner Dienste Zuwendungen oder Geschenke annimmt, deren innerer oder realisierbarer Wert den Charakter einer ehrerweisenden Belohnung übersteigt, wird mit der Untauglichkeit für die Bekleidung öffentlicher Ämter für einen Zeitraum von zwei bis vier Jahren ausgeschlossen.“

griff und fügt dem Wort „Geschenke“ (*regalos*) den Ausdruck „Zuwendung“ (*dádivas*) hinzu, verleiht Letzterem somit eine weitreichendere Bedeutung.<sup>331</sup> Absatz 2 CP der Vorschrift erweitert den Kreis möglicher Adressaten des Vorteils auf die Ehefrau, Kinder, Geschwister oder Verschwägte des Beamten und damit Dritt-vorteile. Voraussetzung für eine Strafbarkeit ist allerdings, dass der Beamte von dem Vorteil Kenntnis erlangt hat.<sup>332</sup>

#### b. Aktive Seite

Die Regelung zu der aktiven Seite der Bestechungsdelikte in Art. 473 ist deutlich umfangreicher als in den vorhergehenden Kodifikationen.

Art. 473 Abs. 1 CP<sup>333</sup> enthält die schon aus den vorhergehenden Gesetzeswerken bekannte Regelung der Strafbarkeit der aktiven Seite nach den Regelungen für die aktive Seite mit Ausnahme des Ausschlusses von öffentlichen Ämtern, allerdings mit der Neue- rung, dass für die Strafbarkeit nun schon der Versuch einer Beste-

---

Wenn diese Geschenke dem Ehepartner, den Kindern, Geschwistern o- der Verschwägerten des Beamten gewährt werden, die mit ihm gemein- schaftlich leben oder unter seiner Vormundschaft stehen, gilt der Tatbe- stand im Sinne dieses und der vorstehenden Artikel als erfüllt.“

<sup>331</sup> *Vizueta Fernández*, *Delitos contra la administración pública*, S. 19.

<sup>332</sup> *Cuello Calón*, *Exposición del Código penal reformado*, S. 387 f.

<sup>333</sup> Art. 473 Abs. 1 CP 1928: „Wer mit Zuwendungen, Geschenken, Angebo- ten oder Versprechen versucht, einen öffentlichen Beamten zu beste- chen, wird mit Ausnahme des Ausschlusses von Ämtern mit den glei- chen Strafen bestraft, die den Beamten treffen würden, wenn er diese Bestechung annimmt.“

chung ausreicht. Abs. 2 der Vorschrift<sup>334</sup> stellt klar, dass die aktive Seite bereits vollendet ist, wenn der Amtsträger sein Einverständnis mit der Bestechungsgabe signalisiert hat, ohne dass das Angebot oder Versprechen schon in die Tat umgesetzt worden sein müsste.

Art. 473 Abs. 3 CP<sup>335</sup> enthält einen Bruch mit dem bisherigen System, indem zum einen eine Pflicht des Beamten aufgestellt wird, eine vorgesetzte Dienststelle von dem Angebot einer Bestechungsgabe zu unterrichten, um straffrei zu bleiben; kommt der Amtsträger dieser Pflicht nicht nach, so haftet er im Hinblick auf das von dem Bestechenden begangene Delikt zum anderen wegen Strafvereitelung.

---

<sup>334</sup> Art 473 Abs. 2 CP 1928: „Wenn die Bestechungsgabe durch den Beamten angenommen wurde, wird schon dieser Umstand bestraft, auch wenn der Beamte die Zuwendung noch nicht erhalten hat oder das Angebot oder das Versprechen, welches ihm unterbreitet wurde, noch nicht umgesetzt wurde.“

<sup>335</sup> Art. 473 Abs. 3 CP 1928: „Der Beamte, dem irgendein Vorschlag unterbreitet wird, der eine Zuwendung, ein Geschenk, ein Angebot oder ein Versprechen für seine Bestechung beinhaltet, muss diese Tatsache seinem unmittelbaren Vorgesetzten oder dem Ermittlungsrichter, ersatzweise der Stadtpolizei oder dem nächsten Beamten der Staatsanwaltschaft mitteilen. Sofern er dieser Pflicht nicht nachkommt, wird er, auch wenn er die Bestechungsgabe nicht angenommen hat, für das von dem Bestechenden begangene Delikt wegen Strafvereitelung bestraft.“

Die Abs. 4 und 5 des Art. 473<sup>336</sup> enthalten schließlich eine Regelung für die Fälle, in denen der Beamte die Bestechungsgabe von dem Bestechenden gefordert hat. Diese Regelung ist auch deshalb bemerkenswert, weil bis zu diesem Zeitpunkt nach Einschätzung der Rechtslehre wie auch der Rechtsprechung ein Abkommen zwischen beiden Parteien, also ein Abkommen auf bilateraler Ebene, Voraussetzung für die Straftat der Bestechung war.<sup>337</sup> Diese Einschätzung ändert sich ab 1928, als sich in der Rechtslehre die Auffassung verbreitete, dass es möglicherweise auch ausreichte, wenn die Initiative nur vom Beamten ausgeht,<sup>338</sup> was mit Art. 473 Abs. 4 und 5 des CP Eingang ins Gesetz gefunden hat.<sup>339</sup>

---

<sup>336</sup> Art. 473 Abs. 4 und 5 CP 1928: „Wenn die Initiative für die Zuwendung, das Geschenk, das Angebot oder das Versprechen von dem öffentlichen Beamten ausgegangen ist, an den er sich gewendet hat oder hätte wenden müssen, wird als Täter nur dieser Beamte und derjenige Dritte bestraft, der begünstigt worden wäre; straflos bleiben jedenfalls diejenigen, denen der Vorschlag gegolten hat, auch wenn diese den Vorschlag angenommen und ihren Teil erbracht haben sollten. Der Umstand, derartige Vorschläge zu unterbreiten, wird in Abhängigkeit von der Art des konkreten Vorschlages mit den Rechtsfolgen bestraft, die in den diesem Kapitel vorausgehenden jeweils einschlägigen Artikeln genannt sind.“

<sup>337</sup> *Cuello Calón*, Exposición del Código penal reformado, S. 389.

<sup>338</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 216.

<sup>339</sup> *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 19.

Eine weitere Neuerung findet sich in Art. 474 CP<sup>340</sup>, der die Strafbarkeit von aktiven Bestechungshandlungen zugunsten eines Angehörigen in einem Strafverfahren regelt: Anders als in den älteren Gesetzeswerken sollten diese nun nicht nur milder bestraft werden, sondern gänzlich straffrei bleiben.

## VI. Der Código Penal von 1932

Am 14. April 1931 wurde die Zweite Spanische Republik ausgerufen. Am darauffolgenden Tag wurde durch die Übergangsregierung der Código Penal von 1928 aufgehoben und die Gültigkeit des Código Penals von 1870 wiederhergestellt.<sup>341</sup> Im selben Jahr wurde die neue Verfassung<sup>342</sup> angenommen. Das Strafgesetzbuch von 1932 trat am 1. Dezember in Kraft und stützte sich auf die Leitgrundsätze des Código Penals von 1870.<sup>343</sup> Systematisch kehrte man wieder zu der Gesetzesfassung vor 1932 zurück; die Korruptionstatbestände wurden im besonderen Teil eingeordnet und zwar im Titel VIII unter der Rubrik „Straftaten der Beamten während der Ausübung ihrer Ämter“ in Kapitel XII „Allgemeine Bestimmungen“.

---

<sup>340</sup> Art. 474 CP 1928: „Ist die Bestechung in einer Strafsache zugunsten des Angeklagten durch ihn selber, seitens seines Ehepartners oder irgendeines Aszendenten, Deszendenten, Bruders oder Verwandten in denselben Graden erfolgt, so bleibt der Bestechende straffrei und nur der Bestochene wird entsprechend den in dem vorstehenden Artikel genannten Strafen bestraft.“

<sup>341</sup> Siehe hierzu *Jiménez de Asúa*, Manual de Derecho Penal, S. 156.

<sup>342</sup> *Cerezo Mir*, Curso de Derecho Penal español, S. 140; *Rodríguez Devesa/Serrano Gómez*, Derecho Penal español, Parte Especial, S. 1168.

<sup>343</sup> *Groizard y Gómez de la Serna*, El Código Penal de 1870, S. 224.



## 1. Täter auf staatlicher Seite

Der Begriff des „öffentlichen Beamten“ wurde in der Fassung von 1928 beibehalten, die an einigen Stellen zuvor noch verwendete Formulierung „Angestellter“ dagegen ganz gestrichen.<sup>344</sup> In Art. 410 CP wird definiert: „Gemäß diesem Titel und den vorangehenden Kapiteln dieses Buchs gelten diejenigen Personen als Beamte des öffentlichen Dienstes, die durch eine unmittelbare Gesetzesanordnung, Volksabstimmung oder Ernennung durch eine zuständige Behörde an der Ausübung öffentlicher Funktionen teilhaben“. Auch für die Definition des Beamten hat der historische spanische Gesetzgeber also auf die Fassung von 1870 zurückgegriffen und den Geltungsbereich der Definition nicht auf das gesamte Strafgesetzbuch erstreckt, sondern auf die genannten Titel wie auch im CP 1870 beschränkt.<sup>345</sup>

## 2. Die Tatbestände im Einzelnen

Auch bei den Regelungen der in den Art. 390, 391 und 396 des Código Penals von 1932 aufgeführten Bestechungsdelikte fällt auf, dass der Gesetzgeber sich gegen die aufwendige Regelungssystematik des Reformgesetzgebers von 1928 entschieden und sich vielmehr an der des CP 1870 orientiert hat. Ausgangspunkt der Strafbarkeit bleiben die administrativen Handlungen, die während

---

<sup>344</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 116, 117; *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 21.

<sup>345</sup> *Octavio de Toledo y Ubieta*, La prevaricación del funcionario público, S. 208; *Vázquez-Portomeñe Seijas*, Los delitos contra la Administración Pública, S. 93.

---

der „Amtsausübung“ vollzogen werden, wobei hierunter die Ausübung öffentlicher Funktionen allgemein verstanden wird.<sup>346</sup>

a. Passive Seite

Die Regelungen zur passiven Seite der Bestechlichkeit entsprechen – trotz kleinerer sprachlicher Anpassungen – denen des CP 1870:

Die schwere passive Bestechung nach Art. 390 CP<sup>347</sup> setzte die Annahme einer Zuwendung oder eines Geschenkes durch den Amtsträger oder einen Mittelsmann bzw. ein entsprechendes Versprechen des Bestechenden und im Gegenzug eine in den Zuständigkeitsbereich des Beamten fallende Amtshandlung voraus, mit deren Vornahme der Amtsträger gleichzeitig einen Straftatbestand erfüllte. Auch die Rechtsfolge entsprach der des Art. 396 CP 1870.

---

<sup>346</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 117, bezieht sich auf die im Código von 1870 benutzte Formel, die im Código von 1932 ein dynamisches und funktionelles Wesen erhält.

<sup>347</sup> Art. 390 CP 1932: „Der Amtsträger, der für die Ausführung einer Handlung, die in seinen Zuständigkeitsbereich fällt und die einen Straftatbestand verwirklicht, selber oder durch einen Mittelsmann eine Zuwendung oder ein Geschenk erhält oder der das Angebot oder das Versprechen einer Zuwendung oder eines Geschenkes annimmt, wird mit Gefängnis im Mindest- bis Mittelmaß und einer Geldstrafe des einfachen bis dreifachen Wertes der Zuwendung bestraft, ungeachtet der Strafe, die möglicherweise dem mit der Zuwendung oder dem Versprechen verwirklichten Delikt entspricht.“

Für die einfache passive Bestechung reichte nach Art. 391 CP<sup>348</sup> dagegen die Vornahme einer Amtshandlung, die keinen Straftatbestand verwirklichte. Die Rechtsfolge war im Vergleich zum CP 1870 nun etwas milder ausgestaltet, indem die Haftstrafe auf das gesetzliche Mindestmaß reduziert wurde. Wurde die Amtshandlung nicht ausgeführt, so beschränkte sich die Haftstrafe auf Arrest bis Freiheitsstrafe im Mindestmaß. In beiden Fällen war ergänzend eine Geldstrafe zu verhängen, die im Fall der schweren Bestechung bis zu dem dreifachen Betrage der Zuwendung betragen konnte, im Fall der einfachen passiven Bestechung bis zu dem zweifachen Betrage.

Bei der Annahme von Vorteilen, die ihm unter Berücksichtigung seiner Funktion gewährt wurden, konnte der Amtsträger nach Art. 395 CP wegen „scheinbarer passiver Bestechung“ mit einem öffentlichen Verweis und vorübergehender Suspendierung bestraft werden.<sup>349</sup>

---

<sup>348</sup> Art. 391 CP 1932: „Der Amtsträger, der selber oder durch einen Mittelsmann eine Zuwendung oder ein Geschenk erhält oder der das Angebot oder das Versprechen einer Zuwendung oder eines Geschenkes annimmt, um eine Handlung auszuführen, die in seinen Zuständigkeitsbereich fällt und die keinen Straftatbestand verwirklicht, wird mit Gefängnis im Mindestmaß und einer Geldstrafe des einfachen bis dreifachen Wertes der Zuwendung bestraft; wenn die pflichtwidrige Handlung nicht zur Ausführung gelangt, beträgt die Strafe leichten Arrest im Höchstmaß bis zu Gefängnis im Mindestmaß und eine Geldstrafe des einfachen bis zweifachen Wertes der Zuwendung.“

<sup>349</sup> Art. 395 CP 1932: „Der Amtsträger, der Geschenke annimmt, die ihm unter Berücksichtigung seines Amtes gewährt wurden, wird mit Suspendierung im Mindest- bis Mittelmaß und öffentlichem Verweis bestraft.“

Sofern mit der Bestechungsgabe erreicht werden sollte, dass der Amtsträger eine eigentlich seinen Dienstpflichten entsprechende Handlung unterlässt, betrug das Strafmaß nach Art. 392 CP<sup>350</sup> leichten Arrest im mittleren oder höchsten Maße und Geldstrafe bis zum dreifachen Wert der Zuwendung.

b. Aktive Seite

Für die aktive Seite der Bestechung wurde in Art. 396 CP<sup>351</sup> wiederum festgelegt, dass die Strafe bis auf die der Degradierung derjenigen der passiven Seite entsprach.

Die mit dem CP 1928 eingeführte Straffreiheit für Bestechungen zugunsten eines Angeklagten durch einen Angehörigen wurde zurückgenommen, so dass in diesen Fällen nach Art. 397 CP<sup>352</sup> wieder eine Geldstrafe in Höhe des gewährten oder versprochenen Vorteils drohte.

---

<sup>350</sup> Art. 392 CP 1932: „Hat der erhaltene oder versprochene Vorteil zum Ziel, den Beamten von einer Diensthandlung abzuhalten, die er im Rahmen der Ausführung seiner Amtspflichten hätte vornehmen müssen, ist die Strafe die eines leichten Arrestes mittleren oder höchsten Maßes und einer Geldstrafe des einfachen bis dreifachen Wertes der Zuwendung.“

<sup>351</sup> Art. 396 CP 1932: „Diejenigen, die mit Zuwendungen, Geschenken, Angeboten oder Versprechen Beamte bestechen, werden mit den gleichen Strafen wie die bestochenen Beamten bestraft mit Ausnahme der Entfernung aus dem Dienst.“

<sup>352</sup> Art. 397 CP 1932: „Ist die Bestechung in einer Strafsache zugunsten des Angeklagten seitens seines Ehepartners oder irgendeines Aszendenten, Deszendenten, Bruders oder Verwandten desselben Grades erfolgt, so soll den Bestechenden nur eine Geldstrafe in der gleichen Höhe des Geschenkes oder Versprechens treffen.“

## VII. Der Código Penal von 1944

In der Zeit nach dem spanischen Bürgerkrieg fand vorübergehend noch der Código Penal von 1932 Anwendung, der in der Folge von mehreren teilweise zeitgleich geltenden Sondergesetzen ergänzt oder ersetzt wurde. Dieser Zustand endete in der Reform, die zum Código Penal von 1944 führte.

### 1. Täter auf staatlicher Seite

Der Begriff des öffentlichen Beamten wird im Buch I des allgemeinen Teils in Art. 119 Abs. 3 CP neu definiert:<sup>353</sup> „Ein Beamter des öffentlichen Dienstes beteiligt sich an der Ausübung öffentlicher Funktionen durch eine Gesetzesanordnung, Volksabstimmung, oder die Ernennung durch die zuständige Behörde.“<sup>354</sup> Der Art. 119 Abs. 2 CP enthält eine Klausel, die besagt, wer die Zuständigkeit hat: „Die zuständige Person gilt im Strafrecht als Beamter, das heißt, sie besitzt die vom Strafrecht geforderte Ermächtigung um sich an öffentlichen Diensten zu beteiligen.“<sup>355</sup>

Art. 388 CP<sup>356</sup> weitete den Anwendungsbereich aus auf Geschworene (*jurados*), Schiedsrichter (*árbitros*), Sachverständige (*peritos*)

---

<sup>353</sup> *Queralt Jiménez*, in: Cuadernos de Política Criminal 27/1985, S. 479 f.

<sup>354</sup> Der Ausdruck per Abstimmung wird durch das Wort „Volk“ ergänzt (Art. 410 CP 1932), um klarzustellen, dass es um das Grundrecht der Wahl geht. Siehe hierzu: *Queralt Jiménez*, in: Cuadernos de Política Criminal 27/1985, S. 481.

<sup>355</sup> *Queralt Jiménez*, in: Cuadernos de Política Criminal 27/1985, S. 481.

<sup>356</sup> Art. 388 CP 1944: „Die Bestimmungen der beiden vorhergehenden Artikel finden Anwendung auf Geschworene, Schiedsrichter, Sachverständige, Vertrauensleute oder jede Person, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllt.“

---

und alle Personen, die an der Ausübung der staatlichen Aufgaben teilnehmen (*cualesquiera personas que desempeñen una función pública*). Hiermit wurden alle im öffentlichen Dienst beschäftigten Personen im engeren Sinn (*stricto sensu*) eingeschlossen, wie auch Personen, die bloß an der Erfüllung der Aufgaben des öffentlichen Dienstes mitwirken.<sup>357</sup>

Das Handeln des Beamten musste nicht notwendigerweise in seine ausschließliche Zuständigkeit fallen. Außerdem wird die Strafbarkeit des „Vermittlers“ genauer betrachtet, der nach den allgemeinen Teilnahmeregeln bestraft werden sollte.<sup>358</sup>

## 2. Die Tatbestände im Einzelnen

Im Código Penal von 1944 werden die verschiedenen Arten der Bestechung im Buch II, Kapitel IX, des Titel VII, unter der Rubrik „Bestechung“ (*Del cohecho*) in den Art. 385 bis 393 CP nach ihren typischen Merkmalen der aktiven und passiven Bestechung zugeordnet. Die passive Art wird wiederum in die in den Art. 385 bis 387 CP geregelte schwere passive Bestechung (*cohecho pasivo propio*) und die in Art. 390 CP geregelte einfache passive Bestechung (*cohecho pasivo impropio*) unterteilt. Im Hinblick auf die aktive Bestechung geht der Código Penal von 1944 davon aus, dass es nur eine eigentliche Art der aktiven Bestechung gibt; die

---

<sup>357</sup> *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 70.

<sup>358</sup> Eine vermittelnde Person übt ihre Funktion nicht zum eigenen Vorteil, sondern zum Vorteil eines Dritten aus. Siehe *Casas Barquero*, in: *Documentación Jurídica* 1978, S. 886.

Art. 391 und 392 enthalten für bestimmte Konstellationen der aktiven Bestechung lediglich strafmildernde Umstände.<sup>359</sup>

a. Passive Seite

Die *schwere passive Bestechung oder eine Bestechung, die eine rechtswidrige Handlung beabsichtigt* wird in den Art. 385 bis 387 CP unter Strafe gestellt. Den Tatbeständen gemein ist die Strafbarkeit der Annahme einer Zuwendung oder des auf eine Zuwendung gerichteten Versprechens. Unterschiede zeigen sich insbesondere im Hinblick auf die Art der Ausführung der in Zusammenhang mit dem Amt des Beamten stehenden Handlung<sup>360</sup>:

---

<sup>359</sup> Der Titel VII „Über die Bestechung“ orientiert sich nicht am Kriterium des geschützten Rechtsguts und berücksichtigt die Eigenschaften des Beamten, bei dem es sich um das aktive Subjekt handelt, entgegen der Systematik des Código Penals. Wiederum gibt es eine Reihe von Umständen, bei denen es nicht erforderlich ist, dass das aktive Subjekt ein Beamter ist. Das Kriterium folge der Systematik aus dem italienischen Strafgesetzbuch. Diese Unstimmigkeiten werden im spanischen Código Penal de lege ferenda unter dem Titel „Straftaten gegen die öffentliche Verwaltung“ behoben.

<sup>360</sup> Hier kann sich das Wort „Ausführung“ entweder auf eine Straftat oder nicht beziehen und das Gesetz unterscheidet nicht, ob es sich um eine Handlung oder eine Unterlassung handelt, obwohl es so interpretiert wird, dass es sich auf beides bezieht.

1. Bei Art. 385 CP<sup>361</sup> musste es sich um eine Straftat handeln;<sup>362</sup>
2. Art. 386 CP<sup>363</sup> setzt dagegen nicht eine Straftat, sondern nur eine rechtswidrige Handlung voraus;<sup>364</sup>

---

<sup>361</sup> Art. 385 CP 1944: „Der Amtsträger, der eine Zuwendung oder ein Geschenk für sich oder durch einen Mittelsmann verlangt oder erhält oder der das Angebot oder Versprechen eines solchen für die Ausübung einer Amtshandlung annimmt, mit deren Vornahme er ein Delikt verwirklicht, wird mit Gefängnis von sechs Monaten bis sechs Jahren und Geldstrafe im Wert des Dreifachen des gewährten Vorteils bestraft, unbeschadet der Strafe, die dem Delikt entspricht, welches er für das Geschenk oder Versprechen begangen hat.“

<sup>362</sup> Unter Straftat versteht man eine eindeutig strafbare Handlung, die von einem der Straftatbestände des Códigos erfasst wird, vgl. *Casas Barquero*, in: Documentación Jurídica 1978, S. 882.

<sup>363</sup> Art. 386 CP 1944: „Der Amtsträger, der eine Zuwendung oder ein Geschenk für sich oder durch einen Mittelsmann verlangt oder erhält oder der das Angebot oder Versprechen eines solchen für die Ausübung einer pflichtwidrigen Amtshandlung annimmt, deren Vornahme kein Delikt verwirklicht, wird mit Gefängnis von sechs Monaten bis sechs Jahren und Geldstrafe im Wert des Dreifachen des gewährten Vorteils bestraft; gelangt die pflichtwidrige Amtshandlung nicht zur Ausführung, beträgt das Strafmaß Arrest von bis zu sechs Monaten und Geldstrafe im Wert des Doppelten des gewährten Vorteils.“



3. Art. 387 CP<sup>365</sup> regelte schließlich die Unterlassung von Amtshandlungen, die ausgeübt hätten werden müssen.

In der zeitgenössischen Lehre wurde auf Unstimmigkeiten und die Schwierigkeiten einer genauen Abgrenzung zwischen der Handlung und der Unterlassung in den Art. 386 und 387 CP verwiesen; Art. 387 CP wurde kein praktischer Wert beigemessen.<sup>366</sup>

Wichtigstes Ziel der Reform war die Schließung einer Rechtslücke in Fällen, in denen der Beamte selbst die Initiative ergreift, um eine Vereinbarung mit der Privatperson zu erlangen. Dieses Verhalten war bis dato wegen der bilateralen Struktur der Bestechung ungeahndet geblieben. Ab dem spanischen Strafgesetzbuch von 1944 wird deshalb für das die schwere passive und aktive Beste-

---

<sup>364</sup> „Unerlaubt“ bezieht sich auf die Umsetzung der Vorrechte oder Befugnisse aus dem öffentlichen Dienst. Amtsausübungen können unrechtmäßige, sehr diverse und gegensätzliche Wirkungen für den Interessenten oder die Person, auf die sich eine Forderung bezieht, erzielen. Der Fall „Die Ausübung einer unerlaubten Handlung“, *Octavio de Toledo y Ubieta*, *La prevaricación del funcionario público*, bezieht sich auf „im Widerspruch zu seinen Verpflichtungen oder einem Verwaltungs- oder Zivilgesetz“, vgl. *Casas Barquero*, *Documentación Jurídica* 1978, S. 883; *Rodríguez Devesa*, in: *Nueva Enciclopedia Jurídica* 04/1952, S. 362; *Catalán Sender*, *Los delitos cometidos por autoridades en el nuevo Código Penal*, S. 198.

<sup>365</sup> Art. 387 CP 1944: „Hat der verlangte, erhaltene oder versprochene Vorteil zum Ziel, den Amtsträger von der Vornahme einer Amtshandlung abzuhalten, zu der er nach seinen Dienstpflichten verpflichtet wäre, beträgt das Strafmaß Arrest bis zu sechs Monaten und Geldstrafe im Wert des Dreifachen des gewährten Vorteils.“

<sup>366</sup> *Casas Barquero*, in: *FS Antón Oneca*, S. 661; *Catalán Sender*, *Los delitos cometidos por autoridades en el nuevo Código Penal*, S. 198–199; *Rodríguez Devesa*, in: *Nueva Enciclopedia Jurídica* 04/1952, S. 361.

chung bezeichnende Verhalten das richtungsweisende Verb „fordern“ (*solicitar*)<sup>367</sup>, verwendet, welches bis zu diesem Zeitpunkt – fordern wurde bis dato mit erhalten oder annehmen gleichgestellt – nicht vorgesehen war und ungeahndet blieb.<sup>368</sup> Das „Erbitten“ eines Geschenks oder einer Zuwendung seitens des Beamten genügt nun schon für die Vollendung des Tatbestands, ohne dass eine dadurch entstandene Folge erforderlich wäre.<sup>369</sup>

Durch die Ausweitung der Strafbarkeit auf das Fordern auf Seiten des Amtsträgers, das Anbieten oder Versprechen von Vorteilen auf der aktiven Seite wird die Strafbarkeit für die Vollendung im spanischen Recht auf die Versuchsebene vorverlagert.<sup>370</sup> Aufgrund der Struktur der Bestechungstatbestände geht die spanische

---

<sup>367</sup> Die Definition von „Fordern“ oder „Erbitten“ (*solicitar*) ist nach einer Auslegung, nach etwas mit Eifer und Vorsicht zu streben oder zu suchen, Maßnahmen zu ergreifen oder sich eigene oder fremde Aufgaben zu beschaffen sowie drängen oder eilen. Im Bereich der Bestechung bezieht sich dieser Begriff auf die Forderung oder die ergriffenen Maßnahmen, damit die Privatperson einen Preis für die unrechtmäßige Handlung leistet. Aber da auch die Privatperson etwas fordern kann, werden das Angebot oder Versprechen einer Gabe oder eines Geschenks und ihre Annahme im Hinblick auf das Strafmaß gleichgestellt. Die spanische Rechtslehre versteht „fordern“ auf die gleiche Weise wie die deutsche.

<sup>368</sup> *Rodríguez Devesa/Serrano Gómez*, Derecho Penal Español, Parte Especial, S. 1178; *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 79.

<sup>369</sup> *Casas Barquero*, in: FS Antón Oneca, S. 661.

<sup>370</sup> *Hoffmann*, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 585.

Strafrechtswissenschaft deshalb davon aus, dass ein Versuch der aktiven oder passiven Bestechung nicht möglich ist.<sup>371</sup>

In der Rechtslehre wird zum Teil unterschiedlich beurteilt, ob die schwere passive Bestechung auch den sog. Fall der nachfolgenden Bestechung<sup>372</sup> beinhaltet. Überwiegend wird hierzu vertreten, dass die nachfolgende Bestechung<sup>373</sup> nicht zur schweren passiven Bestechung gehört.<sup>374</sup> Nach anderer Auffassung soll die nachfolgende Bestechung auch in der Variante der schweren passiven

---

<sup>371</sup> Hoffmann, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 587 m. w. N.

<sup>372</sup> Nach *Olaizola Nogales*, fordert oder nimmt der Beamte eine Gabe oder ein Geschenk, ein Angebot oder ein Versprechen für eine Amtshandlung an, die er bereits vollzogen oder unterlassen hat, *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 263. Für *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 175, handelt es sich um die Annahme von Gaben, Geschenken oder Versprechen oder Angeboten als Bezahlung für eine in der Vergangenheit vollzogene Handlung.

<sup>373</sup> Bei der vollzogenen Bestechung handelt es sich um die Fälle, in denen der Beamte eine Gabe oder ein Geschenk, ein Angebot oder ein Versprechen für eine bereits vollzogene Amtshandlung oder ihre Unterlassung fordert oder erhält; die Vergütung wird nicht unbedingt eingefordert, aber sofern dies der Fall wäre, muss die Forderung nach der Handlung stattfinden, was im Gegensatz zur vorangehenden Bestechung steht, in der die Vereinbarung vor der Handlung getroffen wird.

<sup>374</sup> Das von der mehrheitlichen Lehre verwendete Argument beruht darauf, dass das Verhalten eine Amtshandlung beabsichtigt, die in der Zukunft liegt. Die Autoren verdeutlichen in diesem Sinne, dass es zu der passiven uneigentlichen Bestechung gehören sollte, obwohl die Lehre eigentlich die vollzogene Bestechung ausdrücklich bei der passiven unbefugten Bestechung aufführt. Siehe *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 263.

Bestechung möglich sein.<sup>375</sup> Zum Teil finden sich auch Stimmen, die die nachfolgende Bestechung grundsätzlich als straffrei ansehen.<sup>376</sup> Als Argument hierfür wird zum Teil darauf verwiesen, dass auf die einer Amtshandlung nachfolgende Gewährung von Vorteilen auch mit disziplinarischen Maßnahmen reagiert werden kann.<sup>377</sup>

Die in Art. 390 Abs. 1 CP<sup>378</sup> geregelte einfache passive Bestechung setzt voraus, dass ein Beamter eine ihm angebotene Zuwendung oder ein Geschenk als Gegenleistung für eine Amtsausübung oder eine gesetzlich nicht verbotene Handlung annimmt. Mit der Aus-

---

<sup>375</sup> Die Vertreter dieses Standpunkts erklären, dass, wie die Norm beabsichtigt, die vollzogene Bestechung zur passiven befugten Bestechung zählt, wenn das Rechtsgut angegriffen wurde, weil eine Forderung und die Annahme einer Gabe als Gegenleistung einer künftigen Amtshandlung ergangen sind. Wenn sie danach stattfinden und der Beamte sich möglicherweise bestechen hat lassen, wäre ein ordnungsgemäßes Funkzionieren der Verwaltung gestört. Siehe *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 264; *Rodríguez Devesa*, in: Nueva Enciclopedia Jurídica 04/1952, S. 362; *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 176.

<sup>376</sup> *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 177.

<sup>377</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 267.

<sup>378</sup> Art. 390 CP 1944: „Der öffentliche Beamte, der Vorteile annimmt, die ihm unter Berücksichtigung seines Amtes gewährt wurden oder für die Ausführung einer pflichtgemäßen Amtshandlung, die nicht vergütungspflichtig ist, wird mit Entlassung aus dem Dienst und Geldstrafe von 1.000 bis 5.000 Peseten bestraft.“

übung des Amtes durch den Beamten<sup>379</sup> werden administrative Handlungen umschrieben, die nicht verboten oder gesetzeswidrig sind.<sup>380</sup> Schon die Annahme von kleinen Geschenken oder Aufmerksamkeiten,<sup>381</sup> die unter Berücksichtigung des Amtes für Diensthandlungen gewährt wurden, die eigentlich nicht hätten entlohnt werden müssen, ist nach dieser Vorschrift strafbar.<sup>382</sup>

#### b. Aktive Seite

Die in Art. 391 CP<sup>383</sup> geregelte aktive Bestechung verweist mit Ausnahme des Ausschlusses von öffentlichen Ämtern auf die Rechtsfolgen der Art. 397 bis 390. Der Tatbestand ist erfüllt, wenn die Privatperson einen Beamten mit Zuwendungen oder Vorteilen besticht, versucht zu bestechen oder auf die Forderung eines Be-

---

<sup>379</sup> Gemäß Art. 390 CP oder der passiven unbefugten Bestechung gelten nur Beamte als Täter. Alle anderen Personen aus Art. 388 sind ausgeschlossen.

<sup>380</sup> *Rodríguez Devesa*, in: *Nueva Enciclopedia Jurídica* 04/1952, S. 362.

<sup>381</sup> Laut der Rechtslehre versteht man unter einem Geschenk (mehr oder weniger) große Wertgegenstände, die keine Geschenke im Sinne von Art. 390, z. B. Blumen oder ein gewidmetes Porträt, darstellen. Siehe *Rodríguez Devesa*, in: *Nueva Enciclopedia Jurídica* 04/1952, S. 360.

<sup>382</sup> *Casas Barquero*, in: *Documentación Jurídica* 1978, S. 899; *Rodríguez Devesa*, in: *Nueva Enciclopedia Jurídica* 04/1952, S. 362, *Rodríguez Devesa/Serrano Gómez*, *Derecho Penal español*, Parte Especial, S. 1172; *Valeije Álvarez*, *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario*, S. 79.

<sup>383</sup> Art. 391 CP 1944: „Diejenigen, die mit Zuwendungen, Geschenken oder Versprechen Beamte bestechen oder versuchen zu bestechen oder die auf die entsprechenden Forderungen eingehen, treffen mit Ausnahme der Amtsenthebung die gleichen Rechtsfolgen.“

amten nach einem Vorteil eingeht.<sup>384</sup> Durch die Einbeziehung des Versuchs einer Bestechung stellt der Gesetzgeber klar, dass die Vornahme der Amtshandlung für die Erfüllung des Tatbestandes nicht erforderlich ist.

### VIII. Der Código Penal von 1973

In der zeitlichen Abfolge folgt der Código Penal von 1973,<sup>385</sup> da die Reform von 1971 keine relevanten Veränderungen bezüglich straffälliger Beamten und nur einige Abwandlungen im Text der Fassung des Código Penals von 1944<sup>386</sup> enthält. Der Titel VII des Código Penals von 1973 enthielt als Rubrik „Über die Straftaten von Beamten während der Ausübung ihrer Ämter“ (*De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio del cargo*). Diese wurde

---

<sup>384</sup> *Rodríguez Devesa*, in: Nueva Enciclopedia Jurídica 04/1952, S. 363; *Casas Barquero*, in: Documentación Jurídica 1978, S. 866: Für die aktive Bestechung wurde ein Zusammenhang gesehen zwischen dem Zweck der Gabe (angefordert, erhalten und angenommen) und der Amtsausübung, die der Beamte bereit war zu vollziehen.

<sup>385</sup> Dekret 3096/73, vom 14. September 1973, durch die der neugefasste Código Penal laut der Ley 44/71 vom 15. November herausgegeben wird.

<sup>386</sup> Die Struktur der passiven Bestechung aus dem Código Penal von 1944 in den Art. 385, 386 und 387 wird beibehalten. Der Begriff „Aufgaben“ aus Art. 387 wird entfernt. Der Art. 390 des Código Penals von 1973 bestrafte die Annahme von Gaben oder Geschenken „unter Berücksichtigung ihrer Funktion“ und die Annahme von angebotenen Gaben, die die Ausführung einer gesetzlich nicht verbotenen Handlung bezweckten. Die Modalitäten ihrer „Annahme“ durch die Privatperson oder der „Versuch einen Beamten zu bestechen“ stehen in Art. 391.

von der Rechtsprechung sehr kritisiert.<sup>387</sup> Inhaltlich wurden die Tatbestände nicht weiter verändert.

## IX. Der Código Penal von 1991

Die LO 9/1991<sup>388</sup> bezieht sich im Art. 390 CP auf die einfache passive Bestechung, die bereits im Código Penal von 1944 geregelt ist. Nun wird jedoch dem Wort Geschenk der Begriff „Zuwendung“ (*dádiva*) hinzugefügt und es ist nicht mehr von vorgelegten Geschenken, sondern „angebotenen“ (*ofrecidos*) die Rede, womit der Fall der „Annahme“ (*admisión*) bei einer zukünftigen Ausübung der Amtshandlung als erfasst galt.<sup>389</sup>

Nach der Reform von 1991 wurde der Ausdruck „Eine gerechte Handlung, die nicht entlohnt werden sollte“ (*acto justo que no deba ser retribuido*), der dem Gesetz 1944 hinzugefügt wurde, ersetzt durch „Eine gesetzlich nicht verbotene Handlung“ (*acto no prohibido legalmente*). Diese Klarstellung wurde allgemein begrüßt, da die Handlung, obwohl gerecht, im Gegensatz zur Dienst-

---

<sup>387</sup> Die Kritik richtete sich in erster Linie dagegen, dass das geschützte Rechtsgut aus der Überschrift heraus nicht erkennbar sei. Ausschlaggebend für die Strafbarkeit sei die Verletzung der Pflichten des Amtsträgers, die sich aus seiner speziellen Verbindung zum Staat ergäben. Auch die Systematik wurde kritisiert, weil die Tatbestände im Zusammenhang mit durch Private begangenen Delikten verortet worden seien, ohne auf die Ausübung einer öffentlichen Funktion Rücksicht zu nehmen. Siehe zum Ganzen: *Octavio de Toledo y Ubieta*, *La prevaricación del funcionario público*, S. 143; *Olaizola Nogales*, in: *Nuevas Tendencias en política criminal*, S. 361.

<sup>388</sup> Ley orgánica 9/91, de 22 de marzo de 1991.

<sup>389</sup> *Vizuetta Fernández*, *Delitos contra la administración pública*, S. 25.

pflicht steht, weil der Beamte sich nicht aus beliebigen Gründen beeinflussen lassen darf.<sup>390</sup>

Abgesehen von diesen Änderungen hat es der Gesetzgeber in Bezug auf die Bestechungsdelikte dabei belassen die Strafrahmen der Tatbestände etwas anzupassen<sup>391</sup> und im selben Titel ein neues Kapitel für unerlaubte Einflussnahme (*tráfico de influencias*) eingeführt (Art. 404 bis *a, b* und *c CP*).<sup>392</sup>

## X. Der Código Penal von 1995

Mit der Ley Orgánica 10/1995 wurde das spanische Strafgesetzbuch teilweise überarbeitet.<sup>393</sup> Obwohl im Rahmen dieser Reform

---

<sup>390</sup> *Rodríguez Devesa/Serrano Gómez*, Derecho Penal Español, Parte Especial, S. 1173.

<sup>391</sup> Der Art. 390 über die passive uneigentliche Bestechung fügt dem Wort „Geschenk“ das Wort „Gabe“ hinzu und erweitert so die Bestechungsarten, um auch die in einer Zukunft geleisteten Versprechen zu umfassen. Der Ausdruck „eine gerechte Handlung, die nicht entlohnt werden sollte“ wurde 1944 hinzugefügt und ersetzt durch „eine gesetzlich nicht verbotene Handlung“.

<sup>392</sup> *Cugat Mauri*, in: RECPC 2014, S. 1; *Cugat Mauri*, La desviación del interés general y el tráfico de influencias, 1997, S. 99; *Díaz Maroto y Villarejo*, Lobbies, Intermediación y tráfico de influencias, S. 232 ff.; *Muñoz Lorente*, in: Revista de Cultura de la Legalidad 04/2013, S. 73–101.

<sup>393</sup> Ley Orgánica LO 10/1995, vom 23 November 1995; eine ausführliche Darstellung der Reform des spanischen Strafgesetzbuchs von 1995 findet sich in *Hoffmann*, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 575–615.



keine radikalen Änderungen vorgenommen wurden, wurden ihre Inhalte doch unter mehreren Gesichtspunkten diskutiert.<sup>394</sup>

Eine Änderung stellte die Einführung der Nomenklatur beim Titel XIX dar: „Delikte gegen die öffentliche Verwaltung“ (*Delitos contra la Administración Pública*).<sup>395</sup> Aufgrund der entstandenen Unstimmigkeiten wurde im Rahmen der Reform eine Angleichung aller im Titel festgehaltenen Delikte und somit eine Harmonisierung des strafrechtlichen Schutzes im Hinblick auf verfassungs-

---

<sup>394</sup> *Vizueta Fernández*, *Delitos contra la administración pública*, S. 27.

<sup>395</sup> Titel XIX, de los „Delitos contra la administración pública“, besteht aus folgenden Kapiteln: I. Rechtsbeugung durch öffentliche Beamte und andere unrechte Verhaltensweisen (*la prevaricación de los funcionarios públicos y otros comportamientos injustos*); II. Dienstflucht und Unterlassung der Pflicht, Straftaten zu verfolgen (*del abandono de destino y de la omisión del deber de perseguir delitos*); III. Ungehorsam und Verweigerung von Hilfe (*de la desobediencia y denegación de auxilio*); IV. Untreue und Verweigerung von Hilfe (*de la infidelidad en la custodia de documentos y la violación de secretos*); V. Bestechungsdelikte (*Cohecho*); VI. Unerlaubte Einflussnahme (*Tráfico de Influencias*); VII. Veruntreuung öffentlicher Gelder (*de la malversación*), VIII. Betrug und Gebührenübererhebungen (*de los fraudes y exacciones ilegales*); IX. Verbotene Verhandlungen und Aktivitäten und Missbrauch bei der Amtsausübung (*de las negociaciones y actividades a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función*); X. Korruptionsstraftaten bei internationalen Handelsgeschäften (*de los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*).

---

ähnliche Parameter für Delikte gegen die öffentliche Verwaltung angestrebt.<sup>396</sup>

Nach dem CP 1995 unterschied das spanische Recht im Hinblick auf die passive Bestechung (Art. 419 bis 421 und Art. 425 Nr. 2 CP) nach dem Charakter der Amtshandlung zwischen:

1. einer Handlung oder Unterlassung, die einen Straftatbestand erfüllt (*acción u omisión constitutiva de delito*), Art. 419 CP,
2. einer unrechten Handlung, die keinen Straftatbestand verwirklicht (*acto injusto ... que no constituya delito*), Art. 420 CP,
3. der pflichtwidrigen Unterlassung einer Amtshandlung (*se abstenga de un acto que debiera practicar*), Art. 421 CP,
4. der deliktischen nachträglichen Bestechung (*cohecho pasivo subsiguiente*), Art. 425 Nr. 2 CP.

Die in den Gesetzeswerken von 1944 und 1973 in den Art. 385, 386 und 387 geregelten Fälle der passiven Bestechung korres-

---

<sup>396</sup> *Díaz y García Conlledo*, in: *Delitos contra la Administración Pública*, S. 163 ff.; *López Barja de Quiroga*, in: *Código Penal*, S. 3985; *Morales Prats/Rodríguez Puerta*, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 1996, S. 1845; *Vizueta Fernández*, *Delitos contra la administración pública*, S. 27–34.

pondieren damit im Wesentlichen mit den Regelungen der Art. 419, 420 und 421 im CP 1995.<sup>397</sup>

### 1. Täter auf staatlicher Seite

Der Begriff des Täters (*autor*) wird fast vollständig aus Art. 119 CP des vorherigen Strafgesetzbuchs übernommen, wobei Art. 24 CP<sup>398</sup> bei möglichen Tätern zwischen dem Begriff „öffentlicher Beamte“ und „hoher Amtsträger“ unterscheidet und den Begriff des öffentlichen Beamten legal definiert. Der Ergänzung um den „hohen Amtsträger“ wird keine Bedeutung beigemessen, handelt es sich doch nach überwiegender Auffassung nur um einen Unterfall

---

<sup>397</sup> Insbesondere die Formulierung in Art. 385 des CP 1944/1973 „um in der Ausübung seines Amtes eine Handlung oder Unterlassung vorzunehmen, mit der ein Straftatbestand erfüllt wird“ wird in Art. 419 des CP 1995 geändert in „um eine Handlung ausführen, die in Zusammenhang mit seinem Amt steht und mit deren Vornahme ein Straftatbestand verwirklicht wird“.

<sup>398</sup> Art. 24 CP 1995: „(1) Im Sinne des Strafrechts gilt als Amtsträger, wer allein oder als Mitglied einer Körperschaft, eines Gerichts oder eines Kollegialorgans Weisungsbefugnis hat oder eigene Gerichtsweisungsbezugnis oder die eines Kollegialorgans hat oder eigene Gerichtsbarkeit ausübt. In jedem Fall sind die Mitglieder des Abgeordnetenhauses (Erste Kammer der Legislative, vgl. Art. 66 CE), des Senats (Zweite Kammer der Legislative, vgl. Art. 66 CE), der gesetzgebenden Versammlungen der Autonomen Gemeinschaften und des Europäischen Parlaments als Amtsträger umzusehen. Als Amtsträger gelten auch die Beamten der Staatsanwaltschaft. (2) Als Beamter wird angesehen, wer aufgrund unmittelbarer Bestimmung des Gesetzes, von Wahl oder Ernennung durch die zuständige Behörde an der Ausübung öffentlicher Aufgaben beteiligt ist.“

des „öffentlichen Beamten“.<sup>399</sup> Der Täterkreis für die passive Bestechung der Art. 419 bis 421 CP wird durch die Vorschrift des Art. 422 CP<sup>400</sup> allerdings noch ausgeweitet: Täter können nun auch Geschworene (*jurados*), Schiedsrichter (*árbitros*), Sachverständige (*peritos*) oder alle Personen sein, die an der Ausübung staatlicher Aufgaben teilnehmen (*cualquieras personas que participen en el ejercicio de la función pública*).<sup>401</sup>

## 2. Bestechungsgegenstand

Das Bestreben des Gesetzgebers, die Vorschriften zur Bekämpfung der Korruption mit der Reform von 1995 zu harmonisieren, konnte nur zum Teil umgesetzt werden. Das zeigt sich unter anderem an den Regelungen zum Gegenstand der Bestechung, der in den jeweiligen Tatbeständen nicht einheitlich definiert wird.

So verweisen die Vorschriften des CP 1995 mit Ausnahme der Art. 420 und 421 CP auf die Gewährung, das Angebot oder das Versprechen von Zuwendungen oder Geschenken. Beide Begriffe liegen terminologisch im Spanischen wie im Deutschen nah beieinander.

---

<sup>399</sup> Hoffmann, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 579.

<sup>400</sup> Art. 422 CP 1995: „Das in den vorherigen Artikeln Geregelte ist auch auf Geschworene, Schiedsrichter, Sachverständige oder alle Personen, die an der Ausübung des öffentlichen Dienstes teilnehmen, anwendbar.“

<sup>401</sup> Die Weite der Formulierung „alle Personen, die an der Ausübung des öffentlichen Dienstes teilnehmen“ wurde von der Strafrechtswissenschaft wiederholt kritisiert; andere Stimmen stellen sich dagegen auf den Standpunkt, dass irgendein Zusammenhang mit der Ausübung hoheitlicher Gewalt ausreicht, wie dies beispielsweise bei beliebigen Unternehmern aus der Privatwirtschaft oder den Exekutivorganen berufständischer Kammern der Fall sei; siehe hierzu *Orts Berenguer/Valeije Álvarez*, Comentarios al Código Penal de 1995, S. 1828.

inander; in der Regel versteht die spanischsprachige Literatur unter Zuwendungen (*dádivas*) Geldgeschenke und unter Geschenken (*regalos*) Sachleistungen.<sup>402</sup> Mit dem Begriff der Zuwendungen (*dádivas*) soll sichergestellt werden, dass möglichst jeder erdenkliche Vorteil als tauglicher Bestechungsgegenstand erfasst wird.<sup>403</sup> Die Rechtsnatur des Bestechungsgegenstandes wird überwiegend in seiner objektiven Eignung als Gegenleistung für eine Amtshandlung gesehen.<sup>404</sup>

Für die Tatbestände der in den Art. 419<sup>405</sup> und 420<sup>406</sup> CP 1995 geregelten schweren passiven Bestechung sieht der CP 1995 aller-

---

<sup>402</sup> Hoffmann, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 588; Ganzenmüller/Escudero/Frigola, Delitos contra la Administración Pública, S. 73.

<sup>403</sup> Zum Teil wird diese Terminologie aber auch als missverständlich, weil zu vieldeutig angesehen, siehe hierzu Orts Berenguer/Valeije Álvarez, in: Comentarios al Código Penal de 1995, S. 1816.

<sup>404</sup> STS 342 vom 15. März 1982; STS 6636/1990 vom 27. September 1990.

<sup>405</sup> Art. 419 CP 1995: „Der Amtsträger oder Beamte, der zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten selbst oder durch eine Mittelsperson eine Zuwendung oder ein Geschenk verlangt oder erhält oder ein Angebot oder Versprechen annimmt, um in Ausübung seines Amtes eine Handlung oder Unterlassung auszuführen, die eine Straftat darstellt, verurteilt Gefängnisstrafe von zwei bis zu sechs Jahren, Geldstrafe in Höhe des Wertes der Zuwendung bis zu dessen dreifacher Höhe und spezieller Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Dauer von sieben bis zu zwölf Jahren, unbeschadet der Strafe, die der aufgrund der Zuwendung oder des Versprechens begangenen Straftat entspricht.“

dings vor, dass das „Bitten, Erhalten, Annehmen“ einer Zuwendung nicht nur zum eigenen Vorteil des Beamten, sondern auch zum Vorteil eines Dritten unter Strafe gestellt wird. Damit sollen Fälle erfasst werden, in denen die Zuwendung nicht zugunsten des Beamten<sup>407</sup> oder zumindest indirekt zu seinen Gunsten erfolgt, wie es bis dahin Voraussetzung war.<sup>408</sup> Der Gesetzgeber hat die Gelegenheit aber nicht dazu genutzt, die Gewährung von Drittvorteilen auch in den Regelungsbereich der übrigen Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption einzubeziehen und die Vorschriften insoweit zu harmonisieren.

---

<sup>406</sup> Art. 420 CP 1995: „Der Amtsträger oder Beamte, der zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten selbst oder durch eine Mittelsperson für die Ausführung einer rechtswidrigen Handlung, die mit der Ausübung seines Amtes in Zusammenhang steht und keine Straftat darstellt, eine Zuwendung oder ein Versprechen verlangt oder erhält und diese Handlung ausführt, wird mit Gefängnisstrafe von einem Jahr bis zu vier Jahren und spezieller Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Dauer von sechs bis zu neun Jahren bestraft; mit Gefängnisstrafe von einem Jahr bis zu zwei Jahren sowie spezieller Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Dauer von drei bis zu sechs Jahren, wenn sie nicht zur Ausführung gelangt. In beiden Fällen wird zusätzlich Geldstrafe in Höhe des Wertes der Zuwendung bis zu dessen dreifacher Höhe verhängt.“

<sup>407</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 356; *Ganzenmüller/Escudero/Frigola*, Delitos contra la Administración Pública, S. 81.

<sup>408</sup> *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 197. Trotz des eigentlich eindeutigen Wortlautes gingen manche allerdings davon aus, dass eine zumindest mittelbare Begünstigung des Amtsträgers weiter erforderlich ist; siehe hierzu *Morales Prats/Rodríguez Puerta*, Comentarios al Código Penal, 2005, S. 1622.

Ein weiteres möglicherweise nur redaktionelles Versehen findet sich in Art. 419 CP 1995, wo als Zuwendungsgegenstand nur Zuwendungen (*dádivas*) und deren Versprechen aufgeführt sind. Aufgrund der inhaltlichen Ähnlichkeit von Zuwendungen und den in den übrigen Tatbeständen aufgeführten Geschenken dürfte dies aber keine Auswirkungen auf die Anwendung in der Praxis gehabt haben.<sup>409</sup>

Terminologische Ungereimtheiten finden sich auch bei der Regelung zur Bestrafung der nachträglichen oder uneigentlichen (*aparente*) Bestechung gemäß Art. 426 CP,<sup>410</sup> die als einzige Vorschrift neben dem Begriff Zuwendungen (*dádivas*) in der spanischen Fassung den des „regalo“ verwendet, der im Deutschen ebenso wie der in den übrigen Tatbeständen benutzte Terminus „presente“ mit Geschenk zu übersetzen ist. Auch wenn hiermit inhaltlich keine Änderung einhergeht, so hat es der spanische Gesetzgeber doch versäumt, die Terminologie zu vereinheitlichen.

Neu eingeführt wurde 1995 die Regelung des Art. 425, der in der ersten Alternative der Nr. 1 die einfache passive Bestechung regelte, und in der zweiten Alternative der Nr. 1 bzw. in Nr. 2 die einfache bzw. schwere nachträglich Bestechung. Für die Fälle der nachträglichen Bestechung hat sich der Gesetzgeber dazu entschieden, den angebotenen, versprochenen oder gewährten Vorteil als Belohnung („recompensa“) zu beschreiben, wohl um stärker zum

---

<sup>409</sup> Hoffmann, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 588.

<sup>410</sup> Art. 426 CP 1995: „Der hohe Amtsträger oder Beamte, der ein Geschenk oder eine Gabe annimmt, das/die ihm in Ansehung seines Amtes oder zur Erlangung einer gesetzlich nicht verbotenen Handlung angeboten wurde, wird mit Geldstrafe von drei bis sechs Monaten bestraft.“

---

Ausdruck zu bringen, dass sich der Vorteil auf eine bereits durchgeführte Amtshandlung bezieht.

### 3. Die Tatbestände im Einzelnen

Der Código Penal von 1995 regelt alle Arten der Bestechung im Kapitel V, unterteilt in passive (Art. 419 bis 421, 425 und 426 CP) und aktive Bestechung (Art. 423 CP). Alle Tatbestände beschreiben im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Bestechendem und Bestochenen ähnliche Verhaltensweisen, die einem gleichen Zweck dienen, nämlich der Einflussnahme des Bestechenden auf staatliche Entscheidungen.<sup>411</sup>

#### a. Passive Seite

Systematisch sind die Tatbestände der schweren passiven Bestechung in den Art. 419 bis 421 des Código Penals von 1995 geregelt und damit überwiegend der einfachen passiven Bestechung in Art. 425 Nr. 1 vorangestellt. Eine Ausnahme hiervon findet sich in Art. 425 Nr. 2 CP 1995, der im Unterschied zur den Art. 419 bis 421 die Gewährung oder das Angebot eines Vorteils im Nachgang zu der Durchführung einer Diensthandlung unter Strafe stellt und ebenfalls als schwere Bestechung bezeichnet wird.<sup>412</sup>

Die Straftatbestände der schweren passiven Bestechung in Art. 419 und Art. 420 CP 1995 besitzen als gemeinsames Merkmal, dass sie den Amtsträger mit Strafe bedrohen, der einen Vorteil für

---

<sup>411</sup> Siehe hierzu *Rodríguez Puerta*, *El Delito de Cohecho*, S. 184–200.

<sup>412</sup> *Díaz y García Conlledo*, in: *Delitos contra la Administración Pública*, S. 166; *Catalán Sender*, *Los delitos cometidos por autoridades en el nuevo Código Penal*, S. 206; *Pozuelo Pérez*, in: *FS Mourullo*, S. 1717; *Rodríguez Ramos*, in: *Actualidad Penal* 21/23/1994, S. 448.



sich oder einen Dritten verlangt oder erhält. Im Unterschied zu Art. 420 CP 1995 erweitert Art. 419 CP 1995 die Handlungsalternativen noch um die Annahme eines Angebotes oder Versprechens für einen solchen Vorteil.

Der wesentliche Unterschied zwischen den beiden Vorschriften findet sich aber darin, dass der Amtsträger bei Art. 419 CP 1995 „in Ausübung des Amtes eine Handlung oder Unterlassung, die ein Verbrechen darstellt“ handelt. Der Begriff „Amtshandlungen“ bezieht sich hierbei auf Rechts-, aber auch Verwaltungsakte und deckt alle Verhaltensweisen bezüglich der Amtshandlungen des Beamten in formeller oder materieller Art ab.<sup>413</sup> Bei der schweren passiven Bestechung laut Art. 420 CP dagegen handelt es sich bei der vom Amtsträger vorgenommenen Handlung um eine „unrechtmäßige Handlung [...], die aber keine Straftat darstellt“. Es wird also nur auf die Rechtswidrigkeit der Handlung abgestellt, ohne dass diese zugleich auch eine Straftat darstellen müsste.<sup>414</sup> Die Differenzierung zwischen nur pflichtwidrigen oder sogar rechtswidrigen Diensthandlungen wird in der Literatur unter kriminalpolitischen und teleologischen Gründen zum Teil als nicht sinnvoll eingestuft.<sup>415</sup>

Während die Art. 419 und 420 CP 1995 die Ausführung deliktischer oder pflichtwidriger Diensthandlungen pönalisieren, erfasst

---

<sup>413</sup> *Orts Berenguer/Valeije Álvarez*, Comentarios al Código Penal de 1995, S. 1824.

<sup>414</sup> *Ferré Olivé*, in: Comentarios al Código Penal, Arroyo Zapatero/Berdugo Gómez de la Torre/Ferré Olivé/García Rivas/Serrano Piedecabras/Terradillos Basoco (Hrsg.), Art. 420 CP, S. 892.

<sup>415</sup> *Hoffmann*, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 588; *Dolz Lago*, in: *La Ley*, 7257/2009, S. 10; *Pozuelo Pérez*, in: FS Mourullo, S. 1713.

die passive schwere Bestechung im Sinne von Art. 421 CP<sup>416</sup> Fälle der Unterlassung, also solche, bei denen die geforderte, erhaltene oder versprochene Zuwendung das Ziel der „Unterlassung einer von Amts wegen gebotenen Handlung“ verfolgt.

Inwiefern eine solche Regelung der Unterlassung gebotener Diensthandlungen überhaupt erforderlich ist, erscheint vor dem Hintergrund des Art. 11 CP 1995<sup>417</sup> durchaus fraglich. Denn nach dieser Vorschrift ist das Unterlassen der Abwendung eines tatbestandlich missbilligten Erfolges mit der aktiven Herbeiführung gleichzusetzen, wenn der Täter rechtlich zur Vornahme der erfolgsvermeidenden Handlung verpflichtet war. Gerade das dürfte aber in den von Art. 421 CP 1995 erfassten Fällen immer der Fall

---

<sup>416</sup> Art. 421 CP 1995: „Wenn das erbetene, erhaltene oder versprochene Geschenk den Zweck hat, dass sich der hohe Amtsträger oder Beamte einer Handlung enthält, die er bei der Ausübung seines Amtes vornehmen müsste, sind die Strafen Geldstrafe des zweifachen Wertes des Geschenks und spezielle Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für eine Zeit von einem Jahr bis drei Jahren.“

<sup>417</sup> Art. 11 CP 1995: „Die Delikte oder Ordnungswidrigkeiten, die die Herbeiführung eines Erfolges voraussetzen, gelten nur dann als durch Unterlassen begangen, wenn die Vermeidung des Erfolges unter Verletzung einer speziellen Rechtspflicht des Täters nach dem Wortlaut des Gesetzes mit der Verursachung gleichzusetzen ist. Hierzu wird das Unterlassen mit der aktiven Verursachung gleichgesetzt, a) wenn eine spezifische rechtliche oder vertragliche Pflicht zum Handeln besteht, b) wenn der Unterlassende durch eine vorherige Handlung oder Unterlassung die Möglichkeit eines Risikos für das geschützte Rechtsgut geschaffen hat.“

sein, so dass ein eigener Anwendungsbereich für die Vorschrift nicht erkennbar ist.<sup>418</sup>

Auch zeigen sich hier wieder Ungereimtheiten in der Gesetzessystematik: Obwohl der Gesetzgeber versucht hat, die Tatbestände terminologisch wie inhaltlich anzugleichen, bestraft Art. 420 CP 1995 das Annehmen und Anbieten einer Zuwendung oder eines Versprechens, während Art. 421 CP 1995 allein den Fall des Geschenkes nennt.

Art. 425 CP 1995<sup>419</sup> stellt in seiner Nr. 1 die einfache Form der Bestechung, also das Fordern einer Zuwendung oder die Annahme eines Angebotes oder Versprechens einer solchen, entweder vor der Vornahme einer pflichtgemäßen Diensthandlung oder danach unter Strafe. Ist die Diensthandlung nicht pflichtgemäß und verwirklicht der Amtsträger hiermit zugleich den Tatbestand eines anderen Strafgesetzes, handelt es sich nach Nr. 2 der Vorschrift um einen Fall der schweren Bestechung.

Bemerkenswert an dieser Regelung ist, dass der Gesetzgeber zwar das Fordern einer Zuwendung unter Strafe stellt, nicht aber das

---

<sup>418</sup> *Hoffmann*, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 589.

<sup>419</sup> Art. 425 CP 1995: „(1) Der hohe Amtsträger oder Beamte, der für die Ausführung einer Handlung, die zum Amt gehört, oder als Belohnung für eine schon ausgeführte ein Geschenk oder eine Zuwendung erbittet oder ein Angebot oder Versprechen annimmt, wird mit Geldstrafe in Höhe des dreifachen Wertes des Geschenks und Suspendierung von einer öffentlichen Anstellung oder einem öffentlichen Amt bestraft.

(2) Im Falle der Belohnung für eine schon ausgeführte Handlung ist, falls diese ein Verbrechen darstellt, außerdem Gefängnisstrafe von einem Jahr bis zu drei Jahren, Geldstrafe von sechs bis zehn Monaten und die spezielle Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Zeit von zehn bis fünfzehn Jahren zu verhängen.“

Erhalten derselben. Damit wird zwar die Strafbarkeit wegen eines vollendeten Delikts in das Versuchsstadium ausgedehnt, während gleichzeitig Fälle der Vollendung straflos bleiben, was wenig logisch erscheint.

Eine weitere Ungereimtheit findet sich darin, dass die Norm anders als die Art. 420 und 421 CP 1995 nicht zwischen pflichtwidrigen und deliktischen Diensthandlungen unterscheidet, sondern nur zwischen Diensthandlungen und deliktischen Diensthandlungen.<sup>420</sup> Man könnte den Gesetzestext so verstehen, dass pflichtwidrige Diensthandlungen nicht von dem Anwendungsbereich der Norm erfasst werden sollen, was ebenfalls wenig überzeugend ist.<sup>421</sup>

Widersprüche ergeben sich auch im Hinblick auf Art. 426 CP 1995<sup>422</sup>, der die Annahme eines Geschenkes oder einer Gabe unter Strafe stellt, die dem Amtsträger entweder in Ansehung seines Amtes oder zur Erlangung einer gesetzlich nicht verbotenen Handlung gewährt wird. Zunächst stellt sich die Frage nach dem Anwendungsbereich der Norm, sanktioniert doch auch Art. 425 Nr. 1 in seiner Var. 1 CP 1995 die Bestechung wegen einer rechtmäßigen Amtshandlung. Insofern ist unklar, welchen Anwendungsbereich die Norm überhaupt noch neben Art. 425 Nr. 1 Alt. 1

---

<sup>420</sup> *Córdoba Roda*, in: FS Pérez Vitoria, S. 176; *Hoffmann*, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 588–589.

<sup>421</sup> So auch *Hoffmann*, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 589, 591.

<sup>422</sup> Art. 426 CP 1995: „Der hohe Amtsträger oder Beamte, der ein Geschenk oder eine Gabe annimmt, das/die ihm in Ansehung seines Amtes oder zur Erlangung einer gesetzlich nicht verbotenen Handlung angeboten wurde, wird mit Geldstrafe von drei bis sechs Monaten bestraft.“

CP 1995 haben soll.<sup>423</sup> Darüber hinaus ist aber auch bemerkenswert, dass der Gesetzgeber mit Art. 426 CP 1995 das bisherige Regelungssystem durchbricht, indem er schon den Erhalt einer Zuwendung unter Ansehung des Amtes und nicht wie in den übrigen Tatbeständen zur Bekämpfung der Korruption im Zusammenhang mit einer konkreten Diensthandlung unter Strafe stellt.<sup>424</sup>

Mit der Strafbarkeit der einfachen und schweren nachträglichen passiven Bestechung in Art. 425 CP 1995 beabsichtigte der Gesetzgeber, die Widersprüchlichkeiten zu beheben, die sich aus der Beschränkung auf „zukünftige Handlungen“ im CP 1944 sowie aus dem Unterschied zwischen vorherigen und zukünftigen Handlungen ergaben.<sup>425</sup> Dieser Ansatz wurde jedoch zum Teil kritisiert,<sup>426</sup> weil die Ausweitung der Strafbarkeit auf der Amtshandlung nachgelagerte Belohnungen über das hinausging, wozu sich Spanien in internationalen Abkommen verpflichtet hatte.<sup>427</sup>

Die Tatbestände zur Bekämpfung der passiven Korruption können jeweils durch verschiedene Tätigkeiten erfüllt werden. So kann der Amtsträger um Zuwendungen oder Geschenke *bitten*, diese *erhalten* oder ein *Angebot oder Versprechen* für eine Zuwendung oder ein Geschenk *annehmen*.

---

<sup>423</sup> Hoffmann, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 592.

<sup>424</sup> Díaz y García Conlledo, in: Delitos contra la Administración Pública, S. 166–167; Hoffmann, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 592.

<sup>425</sup> GRECO, Umsetzungsbericht Spanien, Dritte Evaluierungsrunde (ETS 173 und 191, GPC 2), IV, Rn. 91.

<sup>426</sup> Orts Berenguer/Valeije Álvarez, en Comentarios al Código Penal de 1995, S. 1835.

<sup>427</sup> GRECO, Umsetzungsbericht Spanien, Dritte Evaluierungsrunde (ETS 173 und 191, GPC 2), IV, Rn. 91.

Diese Verhaltensweisen, ob nun Handlung oder Unterlassung, beschreiben unterschiedliche Phasen oder Etappen der Tatbestandserfüllung<sup>428</sup> und können untereinander konsumiert werden, wofür nur die Ausübung einer der alternativ beschriebenen Weisen ausreicht, ohne dass bei einer Ausübung von mehreren Modalitäten von mehrfachen Straftaten auszugehen ist.<sup>429</sup>

Art. 419 CP 1995 enthält eine Konkurrenzlösung im Hinblick auf das für die Tatbestandserfüllung zwingend erforderliche Delikt: Die Strafe wegen Bestechlichkeit wird unabhängig von der Strafe verhängt, welche für das deliktische Verhalten zu verhängen ist, um dem eigenständigen Unrechtsgehalt beider Taten gerecht zu werden.<sup>430</sup>

Die systematische Neuregelung der Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption wurde wegen ihrer klareren Ordnung teilweise begrüßt, weil sich die Regelungen gerade im Hinblick auf den Tatbestand der Bestechung zwar weitgehend an der alten Fassung orientierten,<sup>431</sup> vor allem aber bezüglich der Rechtsfolgen ein ausdifferenzierteres System eingeführt wurde.<sup>432</sup> Trotzdem zeigt sich, dass auch diese Änderungen des Código Penals noch nicht ausreichend waren. Widersprüche zwischen den verschiedenen Delik-

---

<sup>428</sup> *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 77.

<sup>429</sup> *Orts Berenguer/Valeije Álvarez*, in: Comentarios al Código Penal de 1995, S. 1812; *Dolz Lago*, in: La Ley, 7257/2009, S. 7.

<sup>430</sup> *Hoffmann*, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 588 m. w. N.

<sup>431</sup> *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 127.

<sup>432</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 371; *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 260.

ten der passiven Bestechung zeigen sich bei den Handlungsalternativen, die nicht aufeinander abgestimmt sind. Das führt dazu, dass das Zusammenspiel der einzelnen Regelungen nicht deutlich wird und insgesamt auch weiterhin sehr unübersichtlich ist.<sup>433</sup>

#### b. Aktive Seite

Die aktive Seite der Bestechung wird in Art. 423 CP 1995<sup>434</sup> in einem einzigen Artikel geregelt. Bei einer aktiven Bestechung gilt derjenige als Täter, „der hohe Amtsträger oder öffentliche Beamte besticht oder versucht zu bestechen“ oder auf deren Forderung eingeht. Damit nimmt die Vorschrift weitgehend Bezug auf die passiven Bestechungsdelikte in den Art. 419, 420, 421 und 426 CP, und das auch im Hinblick auf die Rechtsfolgen, die mit Ausnahme des Ausschlusses von öffentlichen Ämtern auch den privaten aktiven Teil treffen sollen.

Im Hinblick auf die aktive Seite der Bestechung sieht das Gesetz allerdings Ausnahmen vor: So reduziert sich die gegen den Beste-

---

<sup>433</sup> Hoffmann, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 583.

<sup>434</sup> Art. 423 CP 1995: „(1) Wer mit Zuwendungen, Geschenken, Angeboten oder Versprechen Amtsträger oder Beamte besticht oder zu bestechen versucht, wird mit denselben Gefängnis- und Geldstrafen bestraft wie diese. (2) Wer auf die Forderungen der Amtsträger oder Beamten eingeht, wird mit der im Grad niedrigen Strafe als der im vorhergehenden Absatz angedrohten bestraft.“

chenden zu verhängende Strafe nach Art. 424 CP 1995<sup>435</sup> auf Geldstrafe von drei bis sechs Monaten, wenn ein Privater einem Richter eine Zuwendung oder ein Geschenk anbietet, dieser Richter einen Strafprozess leitet, in dem ein Verwandter oder eine nahestehende Person angeklagt ist, und die Zuwendung einen den Angeklagten begünstigenden Verfahrensverlauf<sup>436</sup> verfolgt.

Eine weitere Ausnahme von der Strafbarkeit ergibt sich für den Privaten nach Art. 427 CP 1995<sup>437</sup>, der trotz einiger Unterschiede im Detail in seinem Kerngehalt auf Art. 473 CP 1928<sup>438</sup> zurückgeht. Nach dieser Vorschrift bleibt eine Privatperson straflos, wenn die Initiative zu der Bestechung von dem Beamten ausging und der Private die Tat noch vor der Einleitung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens und innerhalb einer Frist von zehn Tagen bei der für die Untersuchung zuständigen Behörde

---

<sup>435</sup> Art. 424 CP 1995: „Wenn das Bestechungsgeschenk in einer Strafsache zugunsten des Angeklagten durch seinen Ehegatten oder eine andere Person, mit der er durch eine ähnliche Beziehung fest verbunden ist, einen Vorfahren, Nachfahren oder Bruder, sei es von Natur aus, durch Adoption oder Verwandte desselben Grades eingesetzt wird, ist dem Bestechenden Geldstrafe von drei bis sechs Monaten aufzuerlegen.“

<sup>436</sup> Eine Begünstigung des Angeklagten kann sich z. B. ergeben aus einem Freispruch, einer Einstellung oder Aussetzung des Verfahrens oder einer geringeren Verurteilung, als es der materiellen Rechtslage entsprechen hätte.

<sup>437</sup> Art. 427 CP 1995: „Wegen Bestechung bleibt die Privatperson straflos, die nur gelegentlich der Bitte des hohen Amtsträgers oder Beamten nach einem Geschenk oder Präsent entsprochen hat und die Tat vor Eröffnung des entsprechenden Verfahrens bei der Behörde anzeigt, die die Pflicht hat, ihre Untersuchung einzuleiten, soweit seit dem Zeitpunkt der Tat nicht mehr als zehn Tage vergangen sind.“

<sup>438</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 411.



anzeigt. Diese rechtspolitische Vorschrift möchte Anzeigen wegen Bestechung fördern; dafür gibt es im deutschen Strafrecht keine vergleichbaren Vorschriften.<sup>439</sup>

## XI. Der Código Penal von 2010

Die durch die Ley Orgánica 5/2010 vom 23. Juni (LO 5/2010)<sup>440</sup> durchgeführten Änderungen am Strafgesetzbuch gingen zurück auf die von Spanien am 10. Mai 2005 unterzeichnete und am 28. April 2010<sup>441</sup> verabschiedete Strafrechtskonvention über Bestechung des Europarates von 1999 und wirkten sich auf die Regulierung der Bestechungsdelikte aus.<sup>442</sup>

Die seit 2008 anhaltende Wirtschaftskrise gemeinsam mit den skandalösen Korruptionsfällen,<sup>443</sup> die Spanien in den letzten Jah-

---

<sup>439</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 434.

<sup>440</sup> LO 5/2010, vom 22. Juni 2010 in Kraft getreten am 24. Dezember 2010 (Boletín Oficial de Estado Nr. 152 vom 23. Juni 2010).

<sup>441</sup> GRECO, Umsetzungsbericht Spanien, Dritte Evaluierungsrunde (ETS 173 und 191, GPC 2).

<sup>442</sup> *Benito Sánchez*, El delito de corrupción, S. 132–136; *Bolea Bardón*, in: *InDret* 2/2013, S. 3; *Muñoz Conde*, Derecho Penal, Parte Especial, 2015, S. 871–873; *Olaizola Nogales*, in: *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*, S. 53.

<sup>443</sup> Insbesondere Korruptionsermittlungen im Umfeld der konservativen Volkspartei „Partido Popular“ haben in den vergangenen Jahren immer wieder für Schlagzeilen gesorgt. So der Fall Gürtel (Spiegel Online 16.02.2009), der Fall Palma Arena 2008 (Süddeutsche Online 17.05.2010), der Fall Noós 2010 (Der Tagesspiegel 06.12.2011), der Fall Marbella 2010 (Spiegel Online 28.09.2010), der Fall Mato 2013 (Spiegel Online 27.11.2014) und der Fall Bárcenas 2013 (Spiegel Online 12.02.2013).

ren heimgesucht haben, verursachten einen großen Vertrauensverlust der Bürger in die Politik und in die öffentlichen Institutionen. Direkter Auslöser dieser Reform waren der Bewertungsbericht über Spanien aus dem Jahr 2009<sup>444</sup> der Staatengruppe gegen die Korruption des Europarates (GRECO – Group of States against Corruption) zu der Korruptionslage im Land und besonders die Empfehlungen zur internationalen Harmonisierung der Tatbestände bei der Bestechung und der Vorteilsgewährung.<sup>445</sup>

Des Weiteren regte die spanische Regierung im selben Bericht dringend die Unterzeichnung und Ratifizierung des „Zusatzprotokolls über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften“ an. Dabei handele es sich um eine dringende Notwendigkeit, die eine koordinierte Kriminalisierung im nationalen und internationalen Rahmen garantieren soll. Ferner ist zu beachten, dass Spanien zur Einhaltung dieser Empfehlungen

---

<sup>444</sup> GRECO, Umsetzungsbericht Spanien, Dritte Evaluierungsrunde (ETS 173 und 191, GPC 2).

<sup>445</sup> Die wichtigsten Empfehlungen betreffen die Modifikation mehrerer Straftatbestände, insbesondere im Fall der Bestechung. Konkret beziehen sie sich auf die „Anpassung der Sanktionen“ und „Erhöhung der Sanktionen“ bezüglich des Verbrechens der Bestechung. Das Ziel sei es, die Fälle der Auslieferung auf die weniger schweren Straftaten des Art. 421 CP 1995 zu erweitern sowie auf die missbräuchliche Bestechung gemäß Art. 425 und 426 CP 1995, siehe hierzu *Ramos Rubio*, in: *La Reforma Penal del 2010*, S. 341; *Díaz Maroto y Villarejo*, in: *Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* 2008, S. 206.

durch einen entsprechenden Bericht an die GRECO bis zum 30. November 2010<sup>446</sup> überprüft wurde.

Die Reform des Strafgesetzbuchs trat am 24. Dezember desselben Jahres in Kraft. Hintergrund dieser Reform war in erster Linie eine Angleichung der spanischen Regelungen an die Richtlinien aus dem Strafrechtsübereinkommen über Korruption der Europäischen Union und anderen internationalen Regelungen,<sup>447</sup> in denen eine Vereinfachung der Bestechungsdelikte und die Erhöhung der Strafmaße empfohlen werden.<sup>448</sup>

---

<sup>446</sup> Das PIF-Protokoll trat 2002 in Kraft und das EU-Übereinkommen im Jahr 2005. Spanien hat jedoch erst im Jahr 2010 seine Gesetzgebung an das PIF-Protokoll angepasst. Dies war das erste Instrument, das die Mitgliedstaaten dazu verpflichtete, aktive oder passive Korruptionstaten nationaler Amtsträger sowie Amtsträger anderer Mitgliedstaaten oder der Union, die die finanziellen Interessen der Europäischen Union gefährden oder gefährden könnten, strafrechtlich zu verfolgen. Siehe in: GRECO, Umsetzungsbericht Spanien, Dritte Evaluierungsrunde (ETS 173 und 191, GPC 2), IV, Rn. 100–105.

<sup>447</sup> GRECO-Evaluierungsberichte „Staatengruppe gegen Korruption“ vom 15. Mai 2009; UN-Konvention gegen Korruption von 2003; Strafrechtsübereinkommen über Korruption des Europarates, STE N° 173 vom 27. Januar 1999, ratifiziert von Spanien am 28. April 2010; das OECD-Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr von 1997.

<sup>448</sup> Unter besonderer Bezugnahme auf die Art. 421, 425 Abs. 1 und 426 CP 1995, um zu gewährleisten, dass diese Verbrechen, in Übereinstimmung mit Art. 19 Abs. 1 des Übereinkommens über Korruption, zu einer Auslieferung führen können; ausführlich hierzu: *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 05/2010*, S. 917; ebenso *Ramos Rubio*, in: *La Reforma Penal del 2010*, S. 341.

Die Bestechungsdelikte (*El delito de cohecho*) finden sich in Kapitel V (Art. 419 bis 427 Código Penal) unter dem XIX. Titel „Straftaten gegen die öffentliche Verwaltung“ (*Delitos contra la administración pública*).

Titel – Título XIX Delikte gegen die öffentliche Verwaltung – Delitos contra la administración pública			
Kapitel	Titel	Título	Artikel 404–445
I	Prävarikation (Rechtsbeugung) der öffentlichen Beamten und andere unrechte Verhaltensweisen	De la prevaricación de los funcionarios públicos y otros comportamientos injustos	404–406
II	Dienstflucht und Unterlassung der Pflicht, Straftaten zu verfolgen	Del abandono del destino y de la omisión del deber de perseguir delitos	407–409
III	Ungehorsam und Verweigerung von Hilfe	De la desobediencia y denegación de auxilio	410–412
IV	Untreue bei der Verwahrung von Dokumenten und Geheimnisverrat	De la infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos	413–418
V	Bestechungsdelikte	Del cohecho	419–427
VI	Unerlaubte Einflussnahme	Del tráfico de influencias	428–431
VII	Veruntreuung öffentlicher Gelder	De la malversación	432–435
VIII	Betrug und Gebührenübererhebungen	De los fraudes y exacciones ilegales	436–438
IX	Verbotene Verhandlungen und Aktivitäten und Missbrauch bei der Amtsausübung	De las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función	439–444
X	Korruptionsstraftaten bei internationalen Handelsgeschäften	De los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales	445

## 1. Täter auf staatlicher Seite

Der Täterkreis wird durch Art. 423 CP 2010<sup>449</sup> weiter ausgeweitet auf gerichtlich bestellte Verwalter und Prüfer. Außerdem werden durch Art. 427 CP 2010<sup>450</sup> die Vorgaben der Europäischen Richtli-

---

<sup>449</sup> Art. 423 CP 2010: „Das in den vorherigen Artikeln Angeordnete ist ebenfalls anwendbar auf Geschworene, Schiedsrichter, Sachverständige, gerichtlich bestellte Verwalter und Prüfer oder alle Personen, die an der Ausübung öffentlicher Funktionen teilnehmen.“

<sup>450</sup> Art. 427 CP 2010: „Das in den vorherigen Artikeln Angeordnete ist auch anwendbar, wenn die Taten Amtsträgern der Europäischen Union oder Beamten anderer Mitgliedstaaten der Union vorgeworfen werden oder sie betreffen.

In diesem Sinne gilt als Amtsträger der Europäischen Union:

1. Jede Person, die die Eigenschaft eines Amtsträgers hat oder eines angestellten Bevollmächtigten im Sinne des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften oder der Regelungswerke mit Anwendung auf andere Bevollmächtigte der Europäischen Union.

2. Jede Person, die der Verfügungsgewalt der Europäischen Union durch die Mitgliedstaaten oder irgendeine öffentliche oder private Einrichtung, in der sie Beamten oder anderen Bevollmächtigten der Europäischen Union vergleichbare Funktionen ausübt, unterstellt ist.

3. Die Mitglieder der Einrichtungen, die gemäß den Verträgen zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften eingerichtet wurden, wie auch das Personal dieser Einrichtungen, soweit sie nicht unter das Statut der Beamten der Europäischen Gemeinschaften oder der Regelungswerke mit Anwendung auf andere Bevollmächtigte der Europäischen Union fallen.

Ebenso wird als nationaler Beamter eines anderen Mitgliedstaats der Union angesehen, wer als solcher unter die Anwendbarkeit des Strafrechts des betreffenden Mitgliedstaates fällt.“

nie<sup>451</sup> umgesetzt und wird der Kreis tauglicher Täter weiter ausgeweitet auf Amtsträger der Europäischen Union und anderer Mitgliedsstaaten der Union.<sup>452</sup>

## 1. Gegenstand der Bestechung: Zuwendungen, Gefälligkeiten oder Vergütungen

### a. Das Konzept des Gegenstandes in den anzuwendenden Normen

Während der CP 1995 die Gegenstände der Bestechung noch umschrieb mit „Zuwendung, Präsent, Angebot, Versprechen oder Geschenk“, ersetzte der Reformgesetzgeber des DP 2010 dies durch „Zuwendung, Gefallen, Vergütungen jeglicher Art“.<sup>453</sup> Spanien folgte damit dem Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption, nach dem jeder Mitgliedsstaat die erforderlichen Maßnahmen ergreifen wird, um sicherzustellen, dass die umschriebenen Verhaltensweisen als Straftaten eingestuft werden (Art. 2).

#### *aa. Zuwendungen*

Unabhängig von der Menge und Art der Zuwendung sind sich Lehre und Rechtsprechung darin einig, dass eine Zuwendung im Sinne

---

<sup>451</sup> Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption vom 27. Januar 1999 c) Abs. 2 Art. k.3, Cfr. *Berdugo Gómez de la Torre/Capárros*, in: *Revista Brasileira de Ciencias Criminales* 2009, S. 10.

<sup>452</sup> *Souto García*, in: *La intervención penal en supuestos de fraude y corrupción, doctrina y análisis de casos*, S. 219.

<sup>453</sup> *Córdoba Roda*, in: *FS Pérez Vitoria*, S. 178; *López Barja de Quiroga*, in: *Código Penal*, S. 3992; *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015*, S. 1423.

der Bestechungsdelikte sich durch ihre Eignung auszeichnet, den Beamten in seinem Handeln dazu zu verleiten, seine Pflicht als öffentlicher Beamter, unparteiisch zu handeln, zu verletzen.<sup>454</sup>

Umstritten ist in Spanien insbesondere, ob eine Zuwendung zwingend einen wirtschaftlichen Wert verkörpern muss<sup>455</sup> oder ob auch nur subjektive Vorteile von ideellem oder persönlichem Wert unter diesen Begriff fallen, wie das Versprechen eines beruflichen Aufstiegs oder sexuelle Gefälligkeiten.<sup>456</sup> Die Rechtsprechung des Obersten Gerichts legt den Begriff der Zuwendung traditionell weit aus. Auch eine Einladung für einen Trinkabend mit Wein und eine Nacht mit einer Prostituierten sei als Zuwendung zu bewerten,<sup>457</sup> wie auch das Angebot auf einen besseren Arbeitsplatz für den Amtsträger durch eine Privatperson.<sup>458</sup>

Wiederholte Vorschläge der Rechtswissenschaft, den ungenauen Begriff der Zuwendung durch eine präzisere Formulierung zu ersetzen,<sup>459</sup> wurden vom spanischen Reformgesetzgeber allerdings nicht aufgegriffen.<sup>460</sup>

---

<sup>454</sup> STS 4245/1980 vom 28. April 1980; *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015*, S. 1420, 1423; *Muñoz Conde*, *Derecho Penal, Parte Especial*, 2015, S. 874.

<sup>455</sup> *Rodríguez Puerta*, *El delito de Cohecho*, S. 194, 195; *Valeije Álvarez*, *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario*, S. 136–142.

<sup>456</sup> *Rodríguez Puerta*, *El delito de Cohecho*, S. 190.

<sup>457</sup> STS vom 7. April 1881.

<sup>458</sup> STS vom 8. November 1955.

<sup>459</sup> *Rodríguez Puerta*, *El delito de Cohecho*, S. 185; *Valeije*, *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario*, S. 145.

<sup>460</sup> Kritisch insofern: *Rodríguez Puerta*, *El delito de Cohecho*, S. 189.

### *bb. Gefallen*

Dagegen hat sich der Gesetzgeber des CP 2010 dazu entschieden, den Anwendungsbereich der Norm um den Begriff des „Gefallens“ zu erweitern, um auch solche Zuwendungen zweifelsfrei unter die Bestechungstatbestände subsumieren zu können, deren wirtschaftlicher Wert nicht bestimmbar ist.<sup>461</sup> Handelt es sich bei dem Versprochenen oder Übergebenen um einen Ehrentitel, die Mitgliedschaft in einem zugangsbeschränkten Netzwerk oder einem gesellschaftlichen Verein, unterfällt dies jedenfalls dem Begriff des Gefallens nach der neuen Gesetzesfassung.

Auffällig ist dabei, dass der Gefallen als möglicher Gegenstand der Bestechung nur bei den Art. 419, 420 und 421 CP genannt wird, nicht aber bei Art. 422 und Art. 424 CP.

### *cc. Vergütung jeglicher Art*

Der Gesetzgeber hat mit dem CP 2010 weiter den Begriff „Vergütung jeglicher Art“ eingeführt, um die Reichweite der Bestechungstatbestände zu erhöhen. Bis zur Gültigkeit des CP 1995 waren nur materielle Vorteile von wirtschaftlichem Wert erfasst, während andere Arten von Leistungen, die die wirtschaftliche Situation des Beamten nicht verbesserten, nicht als Vorteil im Sinne der Bestechungsdelikte angesehen wurden.<sup>462</sup>

---

<sup>461</sup> *Blanco Cordero*, in: *La Ley 7534/2010*, S. 5; *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 05/2010*, S. 917.

<sup>462</sup> Zum Teil wurde vor der Reform vorgeschlagen, den Begriff des „ungerechtfertigten Vorteils“ zu verwenden und damit Vorteile „jeder Art und Weise“ zu erfassen; siehe hierzu *Blanco Cordero*, in: *La Ley 7534/2010*, S. 4; *Von Aaken*, in: *ZaöRV* 65 (2005), S. 407 ff.



Der Ausdruck „Vergütung jeglicher Art“ des CP 2010 umfasst das „Sich-Versprechen-Lassen“ von Geschenken jeder Art, einschließlich solcher, die nur aus Höflichkeit gemacht wurden. Gemäß der Verordnung des Gesetzes 7/2007 des Grundstatuts der öffentlichen Angestellten in Art. 54 Abs. 6 CP wird die Ablehnung von Geschenken, Gefälligkeiten oder Dienstleistungen angeordnet, wenn diese „über die üblichen und gesellschaftlichen Bräuche sowie derer der Höflichkeit hinausgehen“ und sie fügt darüber hinaus hinzu „unbeschadet der Bestimmungen des Strafgesetzbuchs“. Das dabei entstehende Problem ist, dass es auch die gesellschaftlich üblichen Geschenke und solche der Höflichkeit umfasst.<sup>463</sup> In der Praxis jedoch erlaubt die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs aufgrund der Regeln der gesellschaftlichen Angemessenheit den Abschluss dieser Fälle anhand des Kriteriums der Sozialadäquanz.<sup>464</sup>

#### *dd. Geschenk*

Der Begriff „Geschenk“ als Gegenstand der Bestechung wird gleichrangig zu den anderen Vorteilsbegriffen verwendet. Mit der Aufnahme des Begriffs „Geschenk“ wollte der Gesetzgeber Zweifel darüber auszuräumen, ob es sich um eine Vergütung für eine bestimmte Handlung handelt oder nicht.<sup>465</sup> Die eigenständige Bedeutung neben den Vorteilsbegriffen „Zuwendung“, „Gefallen“ oder „Vergütungen jeglicher Art“ ist allerdings fraglich.

---

<sup>463</sup> *Ortiz de Urbina*, in: *Lecciones de Derecho Penal*, S. 338.

<sup>464</sup> Siehe hierzu STS 362 vom 13. Juni 2008 (Rec. 2162/2007).

<sup>465</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *La Ley 7603/2011*, S. 52 ff.

## b. Der Empfänger der Zuwendungen

Bei der passiven Bestechung nach Art. 419 bis 422 CP muss der Empfänger nicht unbedingt mit dem Begünstigten übereinstimmen; bei dem Verhalten des Annehmens und Forderns kann dies auch durch eine dritte Person geschehen.

In der Regel wird der Dritte häufig dem Umfeld des öffentlichen Beamten zugehörig sein oder mit diesem eine Art von persönlicher Beziehung unterhalten; erforderlich ist eine solche Verbindung allerdings nicht. Es reicht vielmehr aus, wenn der Dritte im Falle des Forderns von Zuwendungen die vermittelnde Handlung zwischen dem öffentlichen Beamten und dem Individuum ausführt, indem er die Willenserklärung ihrem Empfänger übermittelt.<sup>466</sup> Darüber hinaus ist die effektive Annahme der Zuwendung oder des Präsents durch den öffentlichen Beamten verbunden mit dem Willen, diese sich zu eigen zu machen.<sup>467</sup> Hierbei kann diese auf direkte Weise oder durch eine dritte Person geschehen, so wie der öffentliche Beamte sich selbst oder eine dritte Person begünstigen kann.<sup>468</sup>

Ungeachtet der Einbindung eines Dritten schon bei der Begehung ist auch die Teilnahme eines Extraneus möglich, also des Anstifters, des Vermittlers oder der zwischengeschalteten Person, und derjenigen, die jede Art von Beteiligungen an der Bestechung begehen. In diesen Fällen kommt Art. 65 Abs. 3 CP zur Anwendung,

---

<sup>466</sup> *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 106.

<sup>467</sup> *Carlos Mir Puig*, in: Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015, S. 1423.

<sup>468</sup> *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 117.

der dem Tatrichter auf Rechtsfolgenseite die Möglichkeit einräumt, ein minder schweres Strafmaß zu verhängen.<sup>469</sup>

## 2. Die passive Seite der Bestechungsdelikte, Art. 419 bis 422 CP

Die verschiedenen Arten der passiven Bestechung werden von fünf auf vier Begehungsweisen reduziert, nämlich die schwere passive Bestechung (Art. 419 CP), die einfache passive Bestechung (Art. 420 CP), die nachträgliche passive Bestechung (Art. 421 CP) und die Bestechung durch sog. Beschleunigungszahlungen (Art. 422 CP).<sup>470</sup>

### a. Art. 419 CP – Schwere passive Bestechung

Die LO 5/2010 reduziert die Trilogie der Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption in Art. 419, 420 und 421 CP 1995 auf nur einen Tatbestand, der eine im Gegensatz zu den Dienstpflichten des Beamten stehende Amtshandlung voraussetzt. Die bis dahin in den Art. 419 und 420 vorgenommene Unterscheidung zwischen einer deliktischen und einer nur dienstpflichtwidrigen Amtshandlung spielt so keine Rolle mehr. Auslegungsprobleme im Hinblick auf die Pflichtwidrigkeit oder Rechtswidrigkeit der Amtshandlung konnten so beseitigt werden.<sup>471</sup>

---

<sup>469</sup> STS 3745/2005 vom 10. Juni 2005 (Rec. 2535/2003).

<sup>470</sup> *Gómez Martín*, in: Aktuelle Fragen des Medizinstrafrechts, S. 271 (281).

<sup>471</sup> Früher zeigte sich der Unterschied zwischen dem Verhalten durch „Ausübung einer Handlung oder Unterlassung“ in Art. 419 CP 1995 und „Ausübung eines rechtswidrigen Aktes in Ausübung seines Amtes“ gemäß Art. 420 1995.

Art. 419 CP<sup>472</sup> stellt damit die schwerwiegendste Form der passiven Bestechung unter Strafe, bei der das Verhalten des Amtsträgers auf die Vornahme einer amtswidrigen Handlung ausgerichtet ist.

*aa. Kennzeichnendes Verhalten: Erhalten, Erbitten oder Annehmen*

Die Begehungsalternativen werden bei Art. 419 CP durch drei wesentliche Verben oder Verhaltensweisen umschrieben:

1. Erhalten einer Zuwendung, eines Vorteils oder einer Vergütung jeglicher Art;
2. Fordern einer Zuwendung, eines Vorteils oder einer Vergütung jeglicher Art;
3. Annahme eines Angebotes oder Versprechens

Bei allen drei Begehungsalternativen kann der Bestechungsgegenstand „zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten“ gewährt oder

---

<sup>472</sup> Art. 419 CP 2010: „Der Amtsträger oder Beamte, der zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten selbst oder durch eine Mittelsperson eine Zuwendung, einen Gefallen oder eine Belohnung irgendeiner Art verlangt oder erhält oder ein Angebot oder Versprechen annimmt, um in Ausübung seines Amtes eine pflichtwidrige Amtshandlung vorzunehmen oder eine Amtshandlung, die er nach seinen Amtspflichten vornehmen müsste, zu unterlassen oder zu verzögern, wird mit Gefängnisstrafe von drei bis sechs Jahren, Geldstrafe von zwölf bis 24 Monaten und der speziellen Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Zeit von sieben bis zwölf Jahren bestraft, unbeschadet der Strafe, die der zwecks des Vorteils durchgeführten, unterlassenen oder verzögerten Handlung entspricht, wenn diese einen Straftatbestand verwirklicht.“

versprochen werden, der Empfänger des Vorteils muss also nicht mit dem Begünstigten übereinstimmen.

Die erste Modalität im Tatbestand der passiven Bestechung bezieht sich auf den Begriff „Erhalten“, der damit die Annahme, ob nun gegenwärtig oder zukünftig, eines Angebots über Zuwendung, Vorteil oder Vergütung beschreibt. Die Annahme setzt den effektiven Empfang einer Zuwendung oder eines Geschenkes durch den Beamten voraus, die er sich willentlich aneignen möchte.<sup>473</sup>

Das Verb „erhalten“ wird im Hinblick auf die Bestechungsdelikte in der spanischen Literatur weit ausgelegt. Zum einen als Empfang mittels einer aktiven Handlung, in der die Privatperson etwas übergibt oder übersendet, zum anderen aber auch als Behalten, also als passive Handlung, seitens des Beamten. In beiden Fällen wird jedoch eine Einigung zwischen der Privatperson und dem Beamten vorausgesetzt.<sup>474</sup> In der spanischen Rechtslehre<sup>475</sup> wird

---

<sup>473</sup> Das Merkmal „Zueignung“ (*apoderamiento*) wird diskutiert von *Valeije Álvarez*, *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario*, S. 108, der dieses Verhalten als „Akt der Zueignung einer Sache, die einer einem anderen gibt oder diesem schickt“ beschreibt (*el acto de apoderamiento de la cosa que le dan a uno o le envían*). Jedoch wird diskutiert, ob „Zueignung“ die tatsächliche Herrschaft über eine materielle Sache erfordert. Es erscheint ebenso denkbar, dass sich die Zueignung durch andere Mittel, wie Dokumente, vollzieht. Nach *Rodríguez Puerta*, *El delito de Cohecho*, S. 177, hängt dies von der Natur der Zuwendung ab. Der tatsächliche Erhalt der Zuwendung indiziert nicht den dauerhaften Charakter; auch nur vorübergehender Gebrauch kann eine Zueignung begründen, wie z. B. die Nutzung einer Wohnung.

<sup>474</sup> *Olaizola Nogales*, *El delito de cohecho*, S. 255.

<sup>475</sup> *Valeije Álvarez*, *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario*, S. 108 (114); *Rodríguez Puerta*, *El delito de Cohecho*, S. 177.

dieser Fall außerdem als ein Unterfall der Bestechung durch Unterlassung gewertet; wird aber eine Zuwendung vom Beamten nicht zurückgegeben, soll es sich zwar um ein passives Verhalten handeln, das aber wiederum nicht als Unterlassung einzuordnen sein soll.<sup>476</sup>

Das Verhalten „Fordern“ wird definiert als „etwas beabsichtigen, fordern oder nach etwas mit Sorgfalt und Umsicht streben“.<sup>477</sup> Der Beamte erfüllt dieses Verhalten bei den Bestechungsdelikten, sobald er eine Willenserklärung abgibt, in der er gegenüber einer anderen Person oder einem Dritten erklärt, dass er eine Zuwendung als Gegenleistung einer Handlung verlangt. Diese einseitige Forderung eines Vorteils kann sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend erfolgen.<sup>478</sup> Entscheidend ist die Bestimmtheit und Deutlichkeit, mit der sie formuliert wird, die es dem Empfänger der Nachricht erlaubt den Inhalt zu verstehen.<sup>479</sup>

Der Inhalt muss deshalb auf den Gegenstand und das Ziel der Forderung Bezug nehmen. Die spanische Rechtslehre<sup>480</sup> interpretiert dieses als einseitiges Verhalten in Form eines konkreten Vor-

---

<sup>476</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 256.

<sup>477</sup> Diccionario de la lengua española.

<sup>478</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 231; *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 117.

<sup>479</sup> *Carlos Mir Puig*, in: Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015, S. 1423 (1424).

<sup>480</sup> *Rodríguez Puerta*, El delito de Cohecho, 1999, S. 177; *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 231; *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 99, 101, 104.

schlags, „der persönlich an eine Person oder bestimmte Personen gerichtet ist“.<sup>481</sup>

Bei dem Verhalten „Annehmen“ ist das Angebot oder Versprechen gleichzustellen mit zukünftig angebotenen Zuwendungen oder Geschenken. Das Anbieten oder Versprechen „zum eigenen oder zum Vorteil eines Dritten“ kann vor dem Erhalt der Zuwendung oder des Geschenks passieren.<sup>482</sup> Die Reaktion auf das Angebot oder Versprechen ist die Annahme desselben.<sup>483</sup> Diejenige Person, die es annimmt, muss nicht unbedingt mit dem Begünstigten übereinstimmen; die Annahme kann auch durch einen außenstehenden Dritten erfolgen.<sup>484</sup>

Die spanische Rechtslehre<sup>485</sup> versucht vereinzelt zwischen der Annahme und dem Erhalt je nach zeitlichem Aspekt, aber ohne wirklich praktische Bedeutsamkeit zu unterscheiden. Die Annahme soll sich auf die Willenserklärung beziehen, um eine zukünftige Handlung durchzuführen; dagegen soll der Erhalt auf den Empfang der materiellen Sache selbst gerichtet sein, die in das Vermögen des Beamten übergehen müsse.<sup>486</sup> Andere Autoren betonen, der Unterschied sei, dass „Annehmen“ sich auf Vorteile im Allge-

---

<sup>481</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 229.

<sup>482</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 257.

<sup>483</sup> *Rodríguez Puerta*, El delito de Cohecho, S. 177.

<sup>484</sup> *Carlos Mir Puig*, in: Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015, S. 1423.

<sup>485</sup> *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 121 (123); *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 257 (258).

<sup>486</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 257; *Souto García* in: La intervención penal en supuestos de fraude y corrupción, doctrina y análisis de casos, S. 218.

meinen und „Erhalten“ sich auf übermittelbare Vermögensgegenstände<sup>487</sup> beziehe.

Bei den Begehungsformen durch „Fordern“ und „Annehmen“ sind zwingend zwei Personen erforderlich, um die Straftat zu vollziehen. Bei der Begehungsform des „Erbittens/Forderns“, bei dem die Initiative von dem Beamten ausgeht, reicht dagegen nach Auffassung der spanischen Strafrechtswissenschaft auch nur eine Person.<sup>488</sup> Da es sich um ein aktives Verhalten des Beamten handelt, wird diese Alternative zum Teil auch – insofern missverständlich – als aktive Bestechung eingeordnet.<sup>489</sup>

*bb. Die Durchführung einer amtswidrigen Handlung, die Unterlassung oder Verzögerung einer von Amts wegen gebotenen Handlung*

Art. 419 CP umschreibt drei Modalitäten zur Vollendung des Tatbestands: die Vornahme einer Handlung in Ausübung des Amtes, mit der der Amtsträger gegen seine Pflichten verstößt, ohne dass es sich dabei zwingend um eine strafbare Handlung handeln muss; die Nichterfüllung der sich aus dem Amt ergebenden Pflichten, also deren Unterlassen; und die pflichtwidrige Verzögerung einer sich aus dem Amt ergebenden Pflicht.<sup>490</sup>

Zunächst stellt sich die Frage, wie sich der in Art. 419 CP verwendete Begriff der „Amtshandlung“ von dem des Verwaltungsakts

---

<sup>487</sup> Valeije Álvarez, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 108.

<sup>488</sup> Olaizola Nogales, El delito de cohecho, S. 254 (257).

<sup>489</sup> Hoffmann, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 595.

<sup>490</sup> Valeije Álvarez, in: Código Penal Comentado 2015, S. 1356 f.



unterscheidet.<sup>491</sup> Unter Verwaltungsakten im weiteren Sinne verstehen Stimmen in der spanischen Literatur auch die gerichtliche und legislative Tätigkeit.<sup>492</sup>

Der Código Penal von 1995 verwendete insofern noch den Ausdruck „amtsbezogene Handlung“ und bezeichnete damit eine Handlung, die sich auf das bekleidete Amt „bezieht“<sup>493</sup> oder damit „verbunden“<sup>494</sup> ist. Der Begriff der „Amtshandlung“ setzt auch weiterhin einen solchen direkten Zusammenhang mit dem Amt voraus, das der Beamte bekleidet.<sup>495</sup> Es geht also um Handlungen, die der Amtsträger in Ausübung dieser staatlichen Funktion durchführt.<sup>496</sup> Das heißt, die Amtshandlung muss zumindest in den Kompetenz- bzw. Zuständigkeitskreis des Beamten fallen,<sup>497</sup> um von dem Anwendungsbereich der Norm erfasst zu sein.<sup>498</sup>

Der Beamte, der die Zuwendung fordert oder erhält, muss allerdings nicht derselbe sein, der auch die Gegenleistung bzw. die Amtshandlung ausübt; es reicht aus, wenn er deren Ausführung

---

<sup>491</sup> Der Begriff des „Verwaltungsaktes“ (*acto administrativo*) wird im Zusammenhang mit der Möglichkeit, die genannten Akte vor öffentlich-rechtlichen Organen, Behörden oder Verwaltungsgerichten anzufechten, erörtert.

<sup>492</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 274.

<sup>493</sup> STS 692/1995 vom 7. November 1997 (Rec. 2596/1995).

<sup>494</sup> *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 201.

<sup>495</sup> STS vom 04. April 1994; *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 270.

<sup>496</sup> *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 201; *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 274.

<sup>497</sup> *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 197.

<sup>498</sup> *Queralt Jiménez*, Derecho Penal Español, Parte Especial, S. 1211, 1215.

unterstützt.<sup>499</sup> Das ergibt sich indes schon aus der Einbeziehung von Dritt Vorteilen. Die Straftat gilt als vollendet, wenn die Zuwendung gefordert oder angenommen wurde.<sup>500</sup>

Mit der Gesetzesreform von 2010 entfällt die traditionelle Unterscheidung zwischen strafbaren Handlungen (vormals Art. 419 CP 1995) und unrechten, aber nicht strafbaren Handlungen (vormals Art. 420 CP 1995). Die Zweifel, die sich im Hinblick auf die Abgrenzung bis dahin ergaben, konnten so ausgeräumt werden.<sup>501</sup> Insofern bleibt es bei der weiten Auslegung der Rechtsprechung, die eine Nichterfüllung der Dienstpflichten schon immer dann annimmt, wenn der Beamte die Grundsätze der Unparteilichkeit, Objektivität und Redlichkeit verletzt.<sup>502</sup> Bei Ermessensentscheidungen geht die Rechtsprechung davon aus, dass eine Verletzung der Amtspflichten vorliegt, wenn der Amtsträger im Widerspruch zu den Bestimmungen über die Funktionen der Ämter und der allgemeinen und spezifischen Dienste handelt.<sup>503</sup>

#### b. Art. 420 CP – Einfache passive Bestechung

Die einfache passive Bestechung gemäß Art. 420 CP ist der Grundtatbestand der Bestechungsdelikte, der die Ausführung einer an sich rechtmäßigen Amtshandlung voraussetzt. Der Art. 420 CP

---

<sup>499</sup> STS 504/2003 vom 02. April 2003, S. 11.

<sup>500</sup> STS 1319/2002 vom 11. Juli 2002.

<sup>501</sup> *Ramos Rubio*, in: La Reforma Penal del 2010, S. 346.

<sup>502</sup> STS 1096/2006 vom 16. November 2006; STS 1076/2006 vom 27. Oktober 2006; STS 893/2002 vom 16. Mai 2002.

<sup>503</sup> STS 7838/2006, vom 16. November 1996.

2015<sup>504</sup> entspricht mit Ausnahme der in Art. 421 CP 2010 geregelten nachträglichen Bestechung im Wesentlichen Art. 425 Abs. 1 CP 1995.<sup>505</sup>

Von Art. 419 CP unterscheidet sich Art. 420 CP vor allem dadurch, dass bei der einfachen passiven Bestechung gerade keine rechtswidrige Amtshandlung vorliegen muss. Davon abgesehen weisen beide Tatbestände zahlreiche gemeinsame Elemente auf, wie die Modalitäten des Erbittens, und Erhaltens einer Zuwendung, eines Vorteils oder einer Vergütung jeglicher Art, oder die Annahme eines Angebots oder Versprechens „zum eigenen Vorteil oder zum Vorteil eines Dritten“. Täter muss bei beiden ein öffentlicher Beamter oder ein Amtsträger sein, der entweder selber oder durch eine Mittelsperson agiert. Die Verzögerung oder Unterlassung einer Amtshandlung wird in Art. 420 CP 2010 nicht aufgeführt; schon die verspätete Ausführung einer Amtshandlung fällt in den Anwendungsbereich des schärferen Art. 419 CP 2010.

---

<sup>504</sup> Art. 420 CP 2010: „Der Amtsträger oder Beamte, der zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten eine Zuwendung, einen Gefallen oder eine Belohnung irgendeiner Art für sich oder einen Dritten fordert oder annimmt, oder ein Angebot oder Versprechen hierauf annimmt, um eine Amtshandlung vorzunehmen, wird mit Gefängnisstrafe von zwei bis vier Jahren, Geldstrafe von zwölf bis 24 Monaten und der speziellen Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Zeit von drei bis sieben Jahren bestraft.“

<sup>505</sup> *Olaizola Nogales*, in: *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*, S. 57.

*aa. Kennzeichnendes Verhalten: Erhalten, Erbitten oder Annehmen*

Das kennzeichnende Verhalten gemäß Art. 420 CP beinhaltet die gleichen Elemente wie Art. 419 CP, also das „Erhalten oder Erbitten einer Zuwendung, eines Vorteils oder einer Vergütung jeglicher Art, oder das Annehmen eines Angebotes oder Versprechens.“ Auch hier kann das Erbitten, Erhalten und die Annahme durch eine „Mittelsperson“ sowie „zum eigenen oder zum Vorteil eines Dritten“ erfolgen.

*bb. Amtshandlung*

Art. 420 CP dient als Tatbestand der einfachen passiven Bestechung als Auffangtatbestand für die Fälle, in denen nicht der von Art. 419 CP geforderte Zusammenhang mit einer pflichtwidrigen Amtshandlung nachgewiesen werden kann.<sup>506</sup> Die Norm erfasst auch das Erhalten, Erbitten oder Annehmen von Zuwendungen für die Dienstausbübung<sup>507</sup>, ohne dass ein Verstoß gegen Amtspflichten oder eine Unvereinbarkeit mit dem Verwaltungsrecht vorliegen muss.<sup>508</sup> Nicht erforderlich ist nach der spanischen Rechtslehre dagegen, dass das Handeln des Beamten auf den Vorteil zurück-

---

<sup>506</sup> *Gómez Martín*, in: Aktuelle Fragen des Medizinstrafrechts, S. 271 (281); *Valeije Álvarez*, in: Código Penal Comentado 2015, S. 1156; *Cardenal Montraveta*, in: RDPC 10/2002, S. 322.

<sup>507</sup> *Olaizola Nogales*, in: Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho, S. 65; *Queralt Jiménez*, Derecho Penal Español, Parte Especial, S. 1212.

<sup>508</sup> Vgl. *Carlos Mir Puig*, in: Comentarios al Código Penal, Reforma LO 05/2010, S. 921; *ders.*, in: Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015, S. 1414; *Ortiz de Urbina*, in: Lecciones de Derecho Penal, S. 338.

geht, wie z. B. eine Beschleunigung der Verwaltungsprozesse oder Verfahren.<sup>509</sup>

c. Art. 421 CP – Die nachträgliche passive Bestechung

Im Hinblick auf die Strafbarkeit der nachträglichen Bestechung durch Belohnungszahlungen wurde der Anwendungsbereich erweitert. Beschränkte sich Art. 425 Abs. 2 CP 1995 noch darauf, die Annahme von Beschleunigungszahlungen für Amtshandlungen unter Strafe zu stellen, mit deren Vornahme gleichzeitig die Verwirklichung eines Straftatbestandes einherging, erfasst Art. 421 CP<sup>510</sup> in seiner neuen Fassung nun deutlich mehr Verhaltensweisen. Einer Amtshandlung nachgelagerte Bestechungsleistungen werden akzessorisch zu den in Art. 419, 420 CP vorgesehenen Rechtsfolgen mit demselben Strafmaß bedroht wie die dort genannten.<sup>511</sup> Durch diese Systematik bringt der Gesetzgeber deutlicher zum Ausdruck, dass Regelungsgehalt der Vorschrift vor allem das Verbot der nachträglichen Vergütung von Amtshandlungen ist.<sup>512</sup>

---

<sup>509</sup> *Queralt Jiménez*, *Derecho Penal Español, Parte Especial*, S. 1211.

<sup>510</sup> Art. 421 CP 2010: „Die in den vorstehenden Artikeln genannten Strafen werden auch dann verhängt, wenn die Zuwendungen, der Gefallen oder die Belohnung durch den Amtsträger oder Beamten in den entsprechenden Fällen als Belohnung für das in den Artikeln genannte Verhalten empfangen oder gefordert wird.“

<sup>511</sup> *Valeije Álvarez*, in: *Código Penal Comentado 2015*, S. 1162.

<sup>512</sup> *Rodríguez Puerta*, in: *Comentarios a la Reforma Penal 2010*, S. 469.

*aa. Kennzeichnendes Verhalten: Erhalten, Erbitten*

Im Hinblick auf das kennzeichnende Verhalten verweist die Norm vollumfänglich auf die Tatbestandsmodalitäten der Art. 419, 420 CP 2010.

*bb. Als Belohnung für ein bestimmtes Verhalten*

Im Hinblick auf den Gegenstand der Zuwendung wiederholt die Norm im Wesentlichen die Aufzählungen aus den Art. 419, 420 CP 2010, wobei der Ausdruck „jeglicher Art“ nicht verwendet wird; durch den Zusatz „als Vergütung für das in den Artikeln beschriebene Verhalten“ ist diese Ergänzung aber in den Tatbestand hineinzulesen.<sup>513</sup> Ihren eigenen Regelungsbereich erhält die Norm dadurch, dass Art. 421 CP sich auf die nachträgliche Bestechung oder auf die Belohnung bezieht, also die Gewährung von Vorteilen und Zuwendungen nach der Durchführung der Amtshandlung unter Strafe gestellt wird. Der wesentliche Unterschied liegt darin, dass der Beamte für eine ausgeführte oder unterlassene Diensthandlung belohnt wird, ohne dies vorher erbeten oder ein entsprechendes Angebot angenommen zu haben.

Als Verhaltensweisen kommen in Betracht das Erbitten, Anfordern oder Erhalten von Geldgeschenken, Vorteilen oder Vergütungen jeglicher Art, nachdem eine pflichtwidrige Diensthandlung durchgeführt worden ist oder eine gebotene Amtshandlung unterlassen oder verzögert wurde (Art. 419 CP 2010) bzw. nachdem eine pflichtgemäße Diensthandlung ausgeführt worden ist (Art. 420 CP 2010). Auch hier kann die Tathandlung „durch sich selber oder

---

<sup>513</sup> *Ramos Rubio*, in: *La Reforma Penal del 2010*, S. 347.

durch eine Mittelsperson“ ausgeführt und der Vorteil „zum eigenen oder zum Vorteil eines Dritten“<sup>514</sup> erlangt werden.

*cc. Beziehung zwischen Verhalten und Handlung des Beamten*

Mit Einführung der nachträglichen passiven Bestechung wollte der spanische Gesetzgeber Strafbarkeitslücken schließen, die sich anderenfalls möglicherweise in den Fällen ergeben hätten, in denen der Beamte erst nach der getroffenen Entscheidung eine Zuwendung oder einen Vorteil als Gegenleistung erbittet bzw. erhält.<sup>515</sup> Zum Teil wird gemutmaßt, dass es sich um Fälle handelt, bei denen zwar nicht bewiesen werden kann, dass es eine vorherige Absprache gegeben hat, diese Vermutung aber naheliegt.<sup>516</sup> Auch wenn keinerlei Absprache zwischen dem Amtsträger und dem Bürger bewiesen werden kann, soll schon dieses Verhalten nach dem Willen des spanischen Gesetzgebers mit Strafe bedroht werden, wie der Spanische Oberste Gerichtshof bereits in mehrfach, unter anderem in den Fällen Roldán, Urralburu und Kendall festgestellt hat.<sup>517</sup>

Das tatbestandliche Verhalten bei Art. 421 CP 2010 unterscheidet sich demnach auch grundsätzlich von dem der Art. 419, 420 CP 2010. Eine vor der Ausübung der Handlung getroffene Vereinbarung zwischen Vorteilsgeber und -nehmer ist für den Tatbestand

---

<sup>514</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 05/2010*, S. 922; *ders.*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015*, S. 1416.

<sup>515</sup> *Ortiz de Urbina*, in: *Lecciones de Derecho Penal*, S. 339.

<sup>516</sup> *Rodríguez Puerta*, in: *Comentarios a la Reforma Penal 2010*, S. 469.

<sup>517</sup> STS vom 21. Dezember 1999; STS vom 19. Dezember 2000; STS vom 7. Januar 2001; *Queralt Jiménez*, *Derecho Penal Español, Parte Especial*, S. 1215.

der nachträglichen Bestechung nicht erforderlich. Der Beamte wird vielmehr ohne vorherige Absprache oder seine Einwilligung nach der durchgeführten oder unterlassenen Handlung belohnt.<sup>518</sup> Der wesentliche Unterschied liegt also in der Aufhebung der Verbindung zwischen dem Erhalt von Zuwendung, Vorteil oder Vergütung des Beamten und der offiziellen Handlung, die dieser vor dem genannten Erhalt ausführt.<sup>519</sup> Für die Ahndung dieser Fälle muss zwar eine mögliche vorherige Vereinbarung nicht nachgewiesen werden, jedoch muss bewiesen werden, dass der Beamte einen Vorteil erhalten hat, nachdem er eine Handlung vollzogen hat, ohne dass es auf die Pflichtwidrigkeit der Amtshandlung ankäme.<sup>520</sup>

Zumindest von einem Teil der spanischen Rechtslehre wurde diese Regelung kritisiert; bei der nachträglichen Belohnung handele es sich nicht um eine Straftat, weil die Unparteilichkeit, Objektivität und Redlichkeit der Verwaltungsmaßnahme zum Zeitpunkt der Ausübung, Unterlassung oder Verzögerung eines Verwaltungsaktes anders als bei den in Art. 419, 420 CP 2010 geregelten Fällen nicht beeinträchtigt seien.<sup>521</sup> Das geschützte Rechtsgut blei-

---

<sup>518</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 05/2010*, S. 922; *Muñoz Conde*, *Derecho Penal, Parte Especial*, 2015, S. 876; *Rodríguez Puerta*, in: *Comentarios a la Reforma Penal 2010*, S. 469.

<sup>519</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *La Ley 7603/2011*, S. 55; *Rodríguez Puerta*, in: *Comentarios a la Reforma Penal 2010*, S. 469; *Blanco Cordero*, in: *La Ley 7534/2010*, S. 9.

<sup>520</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *La Ley 7603/2011*, S. 55; *Rodríguez Puerta*, in: *Comentarios a la Reforma Penal 2010*, S. 469; *Blanco Cordero*, in: *La Ley 7534/2010*, S. 9.

<sup>521</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 05/2010*, S. 922; *Ramos Rubio*, in: *La Reforma Penal del 2010*, S. 1416.



be unangetastet, weshalb eine Bestrafung dieses Verhaltens verfehlt sei.<sup>522</sup> Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt der Bericht der Gruppe von Staaten gegen die Korruption (GRECO) über Spanien, in dem festgehalten wird, „der spanische Código Penal geht über die Forderungen aus dem Abkommen hinaus.“<sup>523</sup>

Der Gesetzgeber hat sich trotz dieser Kritik für die Einführung der Strafbarkeit der nachträglichen Belohnung einer Amtshandlung entschieden. Der Beamte könne zum Zeitpunkt der Ausübung des Verwaltungsaktes einen Hintergedanken gehabt haben, welcher auf eine bestimmte Weise seine Unparteilichkeit und Objektivität gemeinsam mit der fehlenden Redlichkeit *nachträglich* beeinflusst haben könnte.<sup>524</sup> Wie das möglich sein soll, erklärt der Gesetzgeber nicht.

d. Art. 422 CP – Beschleunigungszahlungen/  
Vorteilsannahme

Art. 422 CP<sup>525</sup> befasst sich mit einer Konstellation, die aus dem angelsächsischen Begriff „facilitation or grease payments“, übersetzt Beschleunigungszahlungen oder Schmiergeld, stammt. Diese Modalität der passiven Bestechung ist in Spanien auch bekannt als

---

<sup>522</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 05/2010*, S. 922; *Ramos Rubio*, in: *La Reforma Penal del 2010*, S. 1416.

<sup>523</sup> *Ramos Rubio*, in: *La Reforma Penal del 2010*, S. 347.

<sup>524</sup> *Ramos Rubio*, in: *La Reforma Penal del 2010*, S. 347.

<sup>525</sup> Art. 422 CP 2010: „Der Amtsträger oder Beamte, der eine Zuwendung oder ein Geschenk zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten annimmt, welche ihm unter Berücksichtigung seines Amtes oder seiner Funktion angeboten wurden, wird mit Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr und Suspendierung von öffentlicher Anstellung und öffentlichen Ämtern von einem bis drei Jahren bestraft.“

„einfache klassische Bestechung“.<sup>526</sup> Umgangssprachlich ist in der spanischsprachigen Literatur auch die Rede davon einen Beamten zu „schmieren“ oder davon, „vor dem Ernten säen“ zu müssen.<sup>527</sup>

Bei der Beschleunigungszahlung wird die Annahme von Vorteilen in Anbetracht des Amtes oder der Funktion bestraft, mit denen das Wohlwollen des Beamten gesichert werden sollte, ohne dass eine Verbindung mit der bestimmten oder bestimmbaren Amtshandlung des Beamten oder dem Amtsträger erforderlich wäre.<sup>528</sup> Der Grund für die Strafbarkeit dieses Verhaltens basiert auf dem Gedanken, dass schon die Übergabe von Geschenken an öffentliche Beamte das Vertrauen in den öffentlichen Dienst beschädige, weshalb der spanische Gesetzgeber beschlossen hat dieses Verhalten auch unabhängig von einer Pflichtwidrigkeit der Amtshandlung zu bestrafen.<sup>529</sup>

Aus dem Tatbestand der einfachen passiven Bestechung<sup>530</sup> wurde deshalb der Art. 422 CP 2010 entwickelt. Diese Bestimmung ersetzt den vorherigen Art. 426 CP 1995, der sich auf dasselbe Verhalten bezog. Der neue Art. 422 CP 2010 ersetzt die Formulierung „zur Ausübung einer gesetzlich nicht verbotenen Amtshandlung“

---

<sup>526</sup> *De Pablo Serrano*, in: *La conexión causal en el delito de cohecho pasivo impropio*, 2016, S. 126; *Otero González*, in: *Cuadernos de Política Criminal* 2011, S. 64.

<sup>527</sup> *Rodríguez Puerta*, in: *Comentarios a la Reforma Penal 2010*, S. 469; *Vázquez-Portomeñe Seijas*, in: *RDPC* 06/2011, S. 151.

<sup>528</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015*, S. 1423.

<sup>529</sup> *Vázquez-Portomeñe Seijas*, in: *RDPC* 06/2011, S. 165.

<sup>530</sup> Unabhängig von ihren verschiedenen Fassungen wurde der Kerngehalt der Vorschrift nicht verändert. Siehe hierzu *Arribas López*, in: *La Ley* 7278/2009, S. 3.

durch die Formulierung „in Ansehung seines Amtes“ in Art. 422 CP 2010.<sup>531</sup>

Mit der Gesetzesänderung von 2010 sieht der Tatbestand des Art. 422 CP<sup>532</sup> ein deutlich höheres Strafmaß vor, welches von drei bis sechs Monaten Geldstrafe erhöht wurde auf eine Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr, ergänzt um Suspension vom Amt für einen Zeitraum von einem bis drei Jahren. Die Verjährungsfrist wurde hierdurch auf fünf Jahre verlängert.<sup>533</sup> Damit folgt der Gesetzgeber den Ratschlägen aus dem Bewertungsbericht der Gruppe von Staaten gegen die Korruption (GRECO).<sup>534</sup>

*aa. Kennzeichnendes Verhalten: Annehmen einer Zuwendung / eines Geschenks*

Der Tatbestand stellt die „Annahme einer Zuwendung oder eines Geschenkes“ durch einen Beamten unter Strafe, die ihm in Bezug auf seine Funktion oder das von ihm bekleidete Amt gewährt wird. Im Hinblick auf die Begriffe „Zuwendung“ oder „Geschenk“ gilt das zu Art. 419 CP 2010 Gesagte. Auch hier gilt, dass die Zu-

---

<sup>531</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 05/2010*, S. 922; *Rodríguez Puerta*, in: *Comentarios a la Reforma Penal 2010*, S. 470; *Otero González*, in: *Cuadernos de Política Criminal 2011*, S. 64.

<sup>532</sup> Art. 390 des CP 1973 bestrafte dieses Verhalten bereits mit einer Haftstrafe von einem bis zu sechs Monaten und Geldstrafe in Höhe des dreifachen Wertes der Zuwendung oder des Geschenkes, mindestens aber 100.00 Peseten.

<sup>533</sup> *Valeije Álvarez*, *Cohecho* in: *Código Penal Comentado 2015*, S. 1165.

<sup>534</sup> GRECO, *Umsetzungsbericht Spanien, Dritte Evaluierungsrunde (ETS 173 und 191, GPC 2)*, IV, Rn. 97.

wendung „zum eigenen oder zum Vorteil eines Dritten“ sowie „durch sich oder eine Mittelsperson“<sup>535</sup> erfolgen kann.

Auf die in den anderen Tatbeständen umschriebenen Verhaltensweisen der Bestechung verzichtet der Gesetzgeber hier, insbesondere die Modalitäten des Forderns, Anbietens oder Versprechens einer Zuwendung. Dessen ungeachtet interpretiert der Tribunal Supremo (Oberste Gerichtshof)<sup>536</sup> in Übereinstimmung mit dem Bericht der GRECO<sup>537</sup> die Vorschrift so, dass ein Angebot oder Versprechen zwar nicht ausdrücklich, aber gleichwohl Teil der Annahme einer Zuwendung wären. Durch eine solche weite Auslegung soll jegliche wohlwollende Gewährung von Vorteilen im Zusammenhang mit einem Amt verhindert werden.<sup>538</sup>

*bb. In Anbetracht seines Amtes oder seiner Funktionen*

Der Vorteil oder die Zuwendung muss dem Beamten in Anbetracht seines Amtes oder seiner Funktionen gewährt worden sein.

---

<sup>535</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015*, S. 1417.

<sup>536</sup> In seinem Urteil STS 217/2015 vom 26. Januar 2015 umschrieb das Tribunal Supremo den Unterschied zwischen Art. 425 und 426 des CP 1995 damit, dass Art. 422 CP 2010 als Nachfolgevorschrift des Art. 426 CP 1995 und des Art. 390 CP 1973 nur den Fall der Annahme erfasst. Hat der Amtsträger den Vorteil oder die Zuwendung dagegen gefordert, komme nur Art. 425 CP 2010 in Betracht, und zwar sowohl bei pflichtgemäßen wie auch bei pflichtwidrigen Amtshandlungen als auch bei gebundenen oder Ermessensentscheidungen.

<sup>537</sup> GRECO, Umsetzungsbericht Spanien, Dritte Evaluierungsrunde (ETS 173 und 191, GPC 2), IV, Rn. 18.

<sup>538</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015*, S. 1417; *Navarro Cardoso*, *El cohecho en consideración al cargo o función*, 2018, S. 113–116.

Anders als bei den Art. 419 bis 421 CP 2010 ist es bei der Vorteilsgewährung nicht erforderlich, dass sich die Zuwendung auf eine konkrete Amtshandlung richtet.<sup>539</sup> Damit erfasst der Gesetzgeber nicht nur die Handlungen, die dem Amtsträger durch eine bestimmte Stelle oder ein bestimmtes Amt direkt eingeräumt wurden; erfasst werden sollen vielmehr auch der institutionelle Zugang, den ihm die Stelle oder das Amt verschafft, mittels derer er möglicherweise in der Zukunft auf hoheitliche Entscheidungen Einfluss nehmen kann, und die Funktion, die er in bestimmten Situationen vor Behörden oder anderen Organen ausüben muss.<sup>540</sup> Ohne diese besondere Machtposition hätte die Privatperson ihm gar nicht erst eine Zuwendung angeboten oder übergeben.<sup>541</sup> Denn Grund oder Motiv des angebotenen und angenommenen Geschenks ist gerade die Eigenschaft der bestochenen Person in ihrer Funktion als Beamter oder Amtsträger.<sup>542</sup>

Die Norm verfolgt damit das Ziel, Gefälligkeiten an Beamte nicht als Gegenleistung für eine bestimmte Handlung, sondern im Allgemeinen im Hinblick auf ihr zukünftiges Wohlwollen oder Begünstigungen während der Ausübung ihres Amtes an den Geber zu verhindern.<sup>543</sup>

---

<sup>539</sup> *Rodríguez Puerta*, in: *Comentarios a la Reforma Penal 2010*, S. 467; *Vázquez-Portomeñe Seijas*, in: *RDPC 06/2011*, S. 152; *Navarro Cardoso*, *El cohecho en consideración al cargo o función*, 2018, S. 123, 124.

<sup>540</sup> *Valeije Álvarez*, in: *Código Penal Comentado 2015*, S. 1164.

<sup>541</sup> *STS 142/1994* vom 21. Januar 1994; *Rodríguez Puerta*, in: *Comentarios a la Reforma Penal 2010*, S. 470.

<sup>542</sup> *Ortiz de Urbina*, in: *Lecciones de Derecho Penal*, S. 339.

<sup>543</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 05/2010*, S. 923.

So versteht es auch der Tribunal Supremo, der bei demjenigen die Voraussetzungen erfüllt sieht, „der zum eigenen oder zum Vorteil eines Dritten, durch sich oder eine Mittelsperson, eine Zuwendung oder ein Geschenk, die ihm in Anbetracht seines Amtes oder seiner Funktion angeboten wurden, annimmt.“<sup>544</sup> In dem Fall, der als Vorreiter des Art. 422 CP 2010 gilt, hatte das Tribunal Supremo über Beamte der spanischen „Guardia Civil“ zu befinden, die in einer Gefängnisanstalt von Ende 2003 bis Juni 2004<sup>545</sup> Getränke und sexuelle Dienstleistungen von Frauen, die in einem Bordell arbeiteten, nicht bezahlten, die ihnen „in Anbetracht ihrer Funktion“ gewährt worden waren. Denn die Art der Zuwendung, so das Tribunal Supremo, erfolgte nur wegen der besonderen Stellung und Machtposition, die dieses öffentliche Amt mit sich bringt.<sup>546</sup>

*cc. Verbindung zwischen Vorteil und Handlung des Beamten*

Für die Erfüllung des Tatbestandes muss kein kausaler Zusammenhang zwischen der Zuwendung und einer bestimmten oder

---

<sup>544</sup> STS 362/2008 vom 13. Juni 2008.

<sup>545</sup> Auf diese Entscheidung verweisen auch: *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015*, S. 1417; *Ortiz de Urbina*, in: *Lecciones de Derecho Penal*, S. 339.

<sup>546</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015*, S. 1417; *Ortiz de Urbina*, in: *Lecciones de Derecho Penal*, S. 339.

bestimmbaren Amtshandlung nachgewiesen werden.<sup>547</sup> Der Vorteil muss sich vielmehr auf den Zuständigkeitsbereich des Beamten beziehen, sodass es sich zwar nicht um eine bestimmte Amtshandlung, aber im Allgemeinen um Handlungen aus seinem Tätigkeitsbereich handeln muss.<sup>548</sup> Demnach muss auch nur der Erhalt der Geschenke durch den Beamten, nicht aber eine von ihm ausgeübte Diensthandlung bewiesen werden.<sup>549</sup>

*dd. Zum eigenen oder zum Vorteil eines Dritten und durch sich oder durch eine Mittelsperson*

Mit dem Código Penal von 2010 wird Art. 422 CP durch die Formulierung „zum eigenen oder zum Vorteil eines Dritten“ sowie „durch sich oder durch eine Mittelsperson“ ergänzt und damit der bis dahin schon in Bezug auf Art. 426 CP 1995 geltenden Rechtsprechung angepasst.<sup>550</sup>

---

<sup>547</sup> Die Entscheidung STS 244/94 vom 3. Februar 1994 definiert „unter Berücksichtigung seines Amtes“ derart, dass der Grund oder das Motiv für das angebotene und angenommene Geschenk in der Stellung des Amtsträgers zu finden sei, ihm das Geschenk also nur wegen seiner speziellen Position und Machtstellung gewährt worden sei, die ihm das öffentliche Amt vermittelt; *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015*, S. 1417; *Cardenal Montraveta*, in: *Delitos contra las administraciones públicas*, Corcoy Bidasolo (Hrsg.), 2015, S. 725.

<sup>548</sup> *Ramos Rubio*, in: *La Reforma Penal del 2010*, S. 347.

<sup>549</sup> *Blanco Cordero*, in: *La Ley 7534/2010*, S. 4; *De Pablo Serrano*, in: *La conexión causal en el delito de cohecho pasivo impropio*, 2016, S. 129; *Navarro Cardoso*, *El cohecho en consideración al cargo o función*, 2018, S. 116.

<sup>550</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 05/2010*, S. 923.

#### 4. Die aktive Seite der Bestechungsdelikte, Art. 424 bis 426 CP

Die typischen Verhaltensweisen der aktiven Bestechung werden in einer einzigen Norm geregelt, die alle Modalitäten der aktiven Bestechung umfasst. Die Norm ist in ihren drei Absätzen spiegelbildlich zu den Tatbeständen zur Bekämpfung der passiven Bestechung in Art. 419, 420 und 421 CP 2010 ausgestaltet. Die aktive Bestechung gliedert sich in die schwere aktive Bestechung in Art. 424 Abs. 1 CP 2010, die einfache aktive Bestechung in Art. 424 Abs. 2 CP 2010 und die besonders geregelte aktive Bestechung im Zusammenhang mit der Vergabe von öffentlichen Aufträgen, Beihilfen oder öffentlichen Ausschreibungen in Art. 424 Abs. 3 CP 2010.

Hinzu tritt der Tatbestand des Art. 426 des CP 2010, der für Privatpersonen, die an der Aufklärung eines Bestechungsdelikts mitwirken, unter bestimmten Voraussetzungen mildere Strafen vorsieht.



a. Art. 424 Abs. 1 CP 2010 – Schwere aktive Bestechung

Der Tatbestand der schweren aktiven Bestechung in Art. 424 Abs. 1 CP 2010<sup>551</sup> wurde mit der Reform durch die LO 5/2010 überarbeitet, da im Hinblick auf die Auslegung der Norm in Lehre und Rechtsprechung unterschiedliche Auffassungen existierten; der Gesetzgeber war außerdem zu der Auffassung gelangt, dass die Angleichung der strafrechtlichen Verantwortung beider in die Bestechung verwickelten Parteien und damit auch mehr Klarheit wichtig für eine wirkungsvolle Eindämmung der Korruption durch Privatpersonen ist.<sup>552</sup>

Ein Teil der Lehre hat sich schon früh dafür ausgesprochen, die Strafe für die aktive schwere Bestechung geringer auszugestalten. Allein die Tatsache, dass der Private spiegelbildlich das gleiche Delikt begehe wie der Amtsträger, sei nicht ausreichend, um die Strafraumen anzugleichen. Denn im Unterschied zum Amtsträger

---

<sup>551</sup> Art. 424 Abs. 1 CP 2010: „Wer einem Beamten, Amtsträger oder einer Person, die an der Ausübung öffentlicher Funktionen teilnimmt, eine Zuwendung oder eine Belohnung irgendeiner Art anbietet, gibt oder verspricht, damit dieser eine pflichtwidrige Amtshandlung vornimmt oder eine pflichtgemäße Amtshandlung oder eine Amtshandlung, zu deren Vornahme er verpflichtet wäre, unterlässt oder verzögert, oder dies unter Berücksichtigung seines Amtes oder seiner Funktion tut, wird mit den gleichen Gefängnis- und Geldstrafen bestraft, wie sie den Beamten, Amtsträger oder die bestochene Person in den entsprechenden Fällen trifft, ungeachtet der Strafe, die ihn gegebenenfalls als Anstifter für ein in diesem Zusammenhang begangenes Delikt treffen würde.“

<sup>552</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *La Ley 7603/2011*, S. 52 ff.

stehe der Private gerade nicht in einem so besonderen Verhältnis zu den staatlichen Aufgaben wie der Beamte.<sup>553</sup>

Der Gesetzgeber hat sich dagegen dafür entschieden, die Strafrahmen der aktiven Bestechung nach Art. 424 Abs. 1 CP 2010 soweit möglich an die für die passive Bestechung für Beamte geltenden anzulehnen. Hiervon ausgenommen blieben naturgemäß die Untauglichkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter und der temporäre Verlust des passiven Wahlrechts.<sup>554</sup>

*aa. Kennzeichnendes Verhalten: Anbieten oder Übergeben*

Art. 424 Abs. 1 CP stellt das „Anbieten oder Übergeben“ einer Zuwendung oder Vergütung jeglicher Art an Amtsträger, öffentliche Beamte oder öffentliche Bedienstete durch Private unter Strafe. Anders als bei der passiven Bestechung wird der Begriff des Vorteils als Überbegriff einer Zuwendung oder Belohnung hier ausgelassen. Die Initiative für das Anbieten oder Übergeben einer Zuwendung muss bei der schweren aktiven Bestechung nach Art. 424 Abs. 1 CP 2010 schon nach dem Gesetzeswortlaut von dem Privaten ausgehen.

*bb. Pflichtwidrige oder pflichtgemäße Amtshandlung*

Art. 424 Abs. 1 CP 2010 setzt das Angebot oder die Übergabe einer Zuwendung oder Vergütung an den Beamten voraus, damit dieser entweder eine pflichtgemäße oder pflichtwidrige Amtshandlung vornimmt. In seiner dritten Variante erfasst Art. 424 Abs. 1 CP 2010 das Unterlassen oder Verzögern einer Amtshandlung, zu de-

---

<sup>553</sup> *Rodríguez Puerta*, in: *Comentarios a la Reforma Penal 2010*, S. 473.

<sup>554</sup> *Ramos Rubio*, in: *La Reforma Penal del 2010*, S. 348.

ren Vornahme er verpflichtet gewesen wäre.<sup>555</sup> Zum Inhalt der Amtshandlung gilt das zu Art. 419 bereits Geschilderte.<sup>556</sup>

b. Art. 424 Abs. 2 CP 2010 – Einfache aktive Bestechung

Art. 424 Abs. 2 CP<sup>557</sup> bezieht sich auf den Fall, in dem der Private mit der Übergabe einer Zuwendung oder Vergütung der Forderung eines Beamten nach einer Zuwendung nachkommt und ihm diese nicht wegen einer konkreten Handlung, sondern in Anbetracht seiner Funktion gewährt. Die Initiative für die Bestechungshandlung geht hierbei also von dem Beamten aus und nicht wie sonst bei den Tatbeständen der aktiven Bestechung von dem Privaten. Wegen dieser besonderen Konstellation hat der Gesetzgeber das durch den Privaten verwirklichte Unrecht als verhältnismäßig geringer eingestuft, wie sich aus den geringeren Strafdrohungen ablesen lässt.

In der Lehre wird zum Teil die Meinung vertreten, dass eine Bestrafung für denjenigen, der nur einer Bitte des Beamten Folge leistet, nicht gerechtfertigt ist.<sup>558</sup> Der Gesetzgeber hat sich gleich-

---

<sup>555</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *La Ley 7603/2011*, S. 52ff.; *Blanco Cordero*, in: *La Ley 7534/2010*, S. 4.

<sup>556</sup> Siehe 1. Kapitel B. XI. 3. a. bb.

<sup>557</sup> Art. 424 Abs. 2 CP 2010: „Wenn jemand die Zuwendung oder die Belohnung gewährt oder verspricht und dabei der Forderung des Beamten, Amtsträgers oder der Person, die an der Ausübung öffentlicher Funktionen teilnimmt, nachkommt, wird er mit den gleichen Gefängnis- und Geldstrafen bestraft, wie sie diese treffen würden.“

<sup>558</sup> *Ramos Rubio*, in: *La Reforma Penal del 2010*, S. 349.

wohl für diese Regelung entschieden, wohl um mögliche Strafbarkeitslücken zu vermeiden.<sup>559</sup>

c. Art. 424 Abs. 3 CP 2010 – Aktive Bestechung bei öffentlichen Auftragsvergaben, Beihilfen oder Ausschreibungen

Art. 424 Abs. 3 CP<sup>560</sup> bezieht sich auf Bestechungshandlungen im Zusammenhang mit der Vergabe von öffentlichen Aufträgen, Beihilfen oder Ausschreibungen. Der Gesetzgeber setzt hiermit<sup>561</sup> die Richtlinien der Europäischen Union im Bereich des öffentlichen Auftragswesens um.<sup>562</sup> Sofern die Tathandlung des Art. 424 Abs. 1 CP 2010 im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge oder dem Erhalt von Beihilfen steht, sieht Art. 424 Abs. 3 CP 2010

---

<sup>559</sup> *Morales Prats*, Modificaciones en materia de cohecho, 2010, S. 465; *Morales Prats/Rodríguez Puerta*, Comentarios a la Parte Especial del Código Penal, 2016, 1265 ff.

<sup>560</sup> Art. 424 Abs. 3 CP 2010: „Wenn die herbeigeführte oder bezweckte Handlung des Beamten oder Amtsträgers im Zusammenhang steht mit einer Ausschreibung oder Versteigerung, die durch die Verwaltung oder eine öffentliche Körperschaft vorgenommen wurde, wird der Betreffende und gegebenenfalls die Gesellschaft, Vereinigung oder Organisation, die er vertritt, mit der Unfähigkeit für den Erhalt von Subventionen und öffentlichen Hilfen, dem Vertragsschluss mit Stellen, Einrichtungen und Körperschaften der öffentlichen Hand und dem Genuss von steuerlichen Erleichterungen und Anreizen wie auch der sozialen Absicherung für einen Zeitraum von zwei bis zu fünf Jahren bestraft.“

<sup>561</sup> Zur Einordnung von Verträgen im Bereich der öffentlichen Verwaltung: Ley 30/2007, de 30 de octubre de 2007 de Contratos del Sector Público (LCSP); Directiva Parlamento Europeo 2004/18/CE, vom 31. März 2004.

<sup>562</sup> Directiva Parlamento Europeo 2004/17/CE, vom 31. März 2004.

als zusätzliche Rechtsfolge einen Ausschluss von öffentlichen Ausschreibungen für einen Zeitraum von zwei bis fünf Jahren vor. Diese Regelung wird ergänzt durch Art. 49<sup>563</sup> LCSP<sup>564</sup>, der ebenfalls in Umsetzung der Europäischen Richtlinie eingeführt wurde und nach dessen Nummer 1 a) Personen, die wegen eines Bestechungsdelikts rechtskräftig verurteilt worden sind, von Verträgen mit der öffentlichen Hand ausgeschlossen werden. Das Verbot betrifft Privatpersonen wie auch juristische Personen oder deren Geschäftsführer oder Vertreter.<sup>565</sup>

d. Art. 425 CP 2010 – Aktive Bestechung durch Familienmitglieder zugunsten eines Angeklagten

Art. 425 CP 2010<sup>566</sup> sieht für Fälle, in denen eine Zuwendung durch einen Angehörigen zugunsten eines Angeklagten in einer

---

<sup>563</sup> Art. 49 1 a) LCSP: „Mit dem öffentlichen Sektor können diejenigen Personen keine Verträge abschließen, für die eine der folgenden Voraussetzungen zutrifft: Eine rechtskräftige Verurteilung für [...] Korruptionsdelikte im Zusammenhang mit internationalen Finanztransaktionen, Vetternwirtschaft, Bestechung, Betrug und Abgabenüberhebung [...].“

<sup>564</sup> Ley de Contratos del Sector Público = Gesetz über Verträge im öffentlichen Bereich vom 31. Oktober 2007.

<sup>565</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015*, S. 1414.

<sup>566</sup> Art. 425 CP 2010: „Wenn das Bestechungsgeschenk in einer Strafsache zugunsten des Angeklagten durch seinen Ehegatten oder eine andere Person, mit der er durch eine ähnliche Beziehung fest verbunden ist, einen Vorfahren, Nachfahren oder Bruder, sei es von Natur aus, durch Adoption oder Verwandte desselben Grades eingesetzt wird, ist dem Bestechenden Geldstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr aufzuerlegen.“

Strafsache erfolgt, wie schon die älteren Gesetzeswerke einen Strafmilderungsgrund vor.

Die Zuwendung muss einer Person gewährt werden, die während der Ausübung ihrer Funktionen in den Strafprozess so eingreifen kann, dass der Angeklagte einen Vorteil erhält, also vor allem Richter, Justizsekretäre, Staatsanwälte oder Zeugen.

Der Täterkreis aus Art. 425 CP 2010 beschränkt sich auf Personen, die in einem besonderen Verhältnis zum Angeklagten stehen, wie den Ehepartner des Angeklagten, den Lebenspartner mit einer ähnlichen Verbindung, Verwandte in aufsteigender oder absteigender Linie, Geschwister, Adoptivgeschwister oder ähnliche Verwandte.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, beschränkt sich das Strafmaß auf eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr Haft. Im Verhältnis zu Art. 424 CP 1995 wurde das Strafmaß insofern allerdings verdoppelt.

e. Art. 426 CP 2010 – Strafausschließungsgrund

Mit der Regelung des Art. 426 CP 2010<sup>567</sup> sollen diejenigen, die den Forderungen eines Beamten nach Gewährung einer Zuwen-

---

<sup>567</sup> Art. 426 CP 2010: „Wegen Bestechung bleibt die Privatperson straflos, die nur gelegentlich der Forderung des Amtsträgers oder Beamten nach einer Zuwendung oder einer Belohnung irgendeiner Art entsprochen hat und die Tat vor Eröffnung des entsprechenden Verfahrens bei der Behörde anzeigt, die die Pflicht hat, ihre Untersuchung einzuleiten, soweit seit dem Zeitpunkt der Tat nicht mehr als zwei Monate vergangen sind.“

derung nur gelegentlich<sup>568</sup> nachkommen, dazu angeregt werden, diese anzuzeigen. Im Gegenzug wird ihnen dafür Straffreiheit zugesichert. Hierbei handelt es sich um einen Strafausschließungsgrund, der dem Täter der aktiven Bestechung aus kriminalpolitischen Erwägungen heraus Straffreiheit gewährt. Auf diese Weise soll das den Bestechungsdelikten immanente Beweisproblem beseitigt werden, Sachverhalte aufklären zu müssen, die sich üblicherweise im Verborgenen abspielen und von denen nur die Beteiligten Kenntnis haben, die ihrerseits naturgemäß wegen der drohenden strafrechtlichen Verfolgung kein Interesse an Aufklärung haben.

Um in den Genuss der Straffreiheit zu kommen, muss der aktive Teil der Forderung eines Beamten nachgekommen sein und die Tat noch vor der Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens und innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab dem Vorfall bei der zuständigen Behörde angezeigt haben. Im Verhältnis zum CP 1995 wurde der zeitliche Rahmen damit von zehn Tagen auf zwei Monate deutlich verlängert. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, können die Angaben im Rahmen der Strafzumessung als strafmilderndes Geständnis gewertet werden, Art. 21 Nr. 4 CP.<sup>569</sup>

---

<sup>568</sup> Unter „gelegentlich“ (*ocasional*) wird verstanden, dass der Betreffende weder gewöhnlich noch wiederholt Vorteile an Amtsträger gewährt, wobei unberücksichtigt bleibt, wenn der Private in der Vergangenheit schon von Amtsträgern zur Gewährung von Vorteilen aufgefordert wurde. *Carlos Mir Puig* in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015*, S. 1425–1426.

<sup>569</sup> Art. 21 CP 2010: „Mildernde Umstände sind: [...] Nr. 4 sich vor den Behörden ohne Kenntnis eines bereits gegen sich laufenden Verfahrens in der Angelegenheit schuldig zu bekennen, die Rechtsverletzung begangen zu haben.“

Zweifel an der Wirksamkeit dieser Strafnorm äußert der Bewertungsbericht der GRECO und erklärt „mögliche Risiken bei falscher Anwendung, zum Beispiel bei Erpressung“<sup>570</sup>, zumal „die Norm seit ihrer Einführung nur bei einem einzigen Urteil angewendet“ wurde.<sup>571</sup> Wünschenswert wäre es vielmehr, so die Verfasser des Berichts weiter, dass die öffentlichen Beamten selber die Information preisgeben, da die Gefahr einer Verfälschung besteht, wenn nur die Privatperson das Recht der Straffreiheit genießt.<sup>572</sup>

## XII. Der Código Penal von 2015

Die bislang letzte Änderung der Bestechungstatbestände im Código Penal erfolgte durch das LO 1/2015<sup>573</sup>, welches am 01. Juli 2015 in Kraft getreten ist. Diese Reform hat zwar nicht zu größeren Änderungen der Bestechungsdelikte geführt, jedoch vor allem auf den Rechtsfolgenseiten der Tatbestände einige Änderungen mit sich gebracht. Es wurden mehrere technische und gesetzliche

---

<sup>570</sup> Hierzu vgl. *Dann*, in: *wistra*, 2011, S. 127.

<sup>571</sup> Urteil des Obersten Gerichtshofs von Madrid N° 18/06, vom 29. November 2006, zitiert in: GRECO, Umsetzungsbericht Spanien, Dritte Evaluierungsrunde (ETS 173 und 191, GPC 2), IV, Rn. 99.

<sup>572</sup> GRECO, Umsetzungsbericht Spanien, Dritte Evaluierungsrunde (ETS 173 und 191, GPC 2), IV, Rn. 100–105.

<sup>573</sup> LO 1/2015 vom 30. März 2015.



Aspekte im Besonderen Teil<sup>574</sup> bei Straftaten bezüglich privater Korruption<sup>575</sup>, Steuerhinterziehung, Bestechung ausländischer öffentlicher Bediensteter berücksichtigt<sup>576</sup> und neue Tatbestände im Zusammenhang mit der illegalen Finanzierung von politischen Parteien eingeführt.<sup>577</sup>

### 1. Täter auf staatlicher Seite

Die Straftat der Bestechlichkeit stellt ein Sonderdelikt dar, weil der Täter nur ein öffentlicher Beamter sein kann.<sup>578</sup>

---

<sup>574</sup> Von der Reform ferner betroffen waren auch der Tatbestand des schweren Betruges (*del catálogo de agravantes de la estafa*), Rechtsbeugung (*administración desleal*), Straftaten des Urheberrechts (*delitos contra la propiedad intelectual*), Insolvenz und Bankrott (*insolvencias punibles*), Straftaten gegen Anschläge, Zuwiderhandlungen gegen die öffentliche Ordnung (*delitos de atentado, desobediencia y alteraciones al orden público*), Brandstiftung (*incendios*), Freiheitsberaubung (*detención ilegal*); Aoulad Ben Salem Lucena, El delito de cohecho tras la reforma del código penal de 2015, S. 191 (204 f.); Miró Llinares, in: Estudios sobre el Código Penal Reformado, S. 654–655.

<sup>575</sup> Bolea Bardón, in: InDret 2/2013, S. 3; Gili Pascual, in: RDPC 09/2007, S. 12–13; Queralt Jiménez, in: FS Rodríguez Ramos, S. 803–816.

<sup>576</sup> Z. B. Rechtsbeugung (*prevaricación administrativa*), Untreue der Verwahrung von Dokumenten und Geheimnisverrat (*infidelidad de custodia de documentos y revelación de secretos*), unerlaubte Einflussnahme (*tráfico de influencias*), Unterschlagung (*apropiación indebida*).

<sup>577</sup> Vorwort zur Ley Orgánica 1/2015, vom 30. März 2015, Boletín Oficial del Estado Nr. 77, Sec. I, S. 27061–20176.

<sup>578</sup> Das strafrechtliche Konzept der „Autorität“ und des „Angestellten im öffentlichen Dienst“ orientiert sich im Wesentlichen an Art. 119 CP 1944/1973 und den Vorgängervorschriften Art. 24 CP 1995 und CP 2010.

Der strafrechtliche Begriff des Täters bei Straftaten gegen die öffentliche Verwaltung wird in Spanien mit dem Kapitel VI des Allgemeinen Teils des spanischen Strafgesetzbuchs in Art. 24 CP der allgemeinen Durchführungsvorschriften verbunden. Bei der Definition der Frage, wer Täter sein kann, werden in Art. 24 Abs. 1 CP diejenigen genannt, die die Eigenschaft eines „hohen Amtsträgers“<sup>579</sup> innehaben, und in Art. 24 Abs. 2 CP die, welche die Eigenschaft des „öffentlichen Beamten“ besitzen.<sup>580</sup> Die Definition eines „hohen Amtsträgers“ ist in Bezug auf die strafrechtlichen Folgen gleichzeitig die des öffentlichen Beamten. Umgekehrt ist aber nicht jeder öffentliche Beamte auch hoher Amtsträger.<sup>581</sup>

Die ausdrückliche Erwähnung beider Begriffe findet sich schon in den historischen Gesetzgebungen<sup>582</sup> des positiven spanischen Strafrechts, wobei beide Begriffe sowohl in der Lehre<sup>583</sup> als auch

---

<sup>579</sup> Der spanische Gesetzestext spricht insofern von „autoridad“, was sich mit Autorität oder hoher Amtsträger übersetzen lässt.

<sup>580</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 113.

<sup>581</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 113; *Ortiz de Urbina*, in: *Leciones de Derecho Penal*, S. 328, 329.

<sup>582</sup> Über die historischen Vorgänger und die Entwicklung der strafrechtlichen Stellung der Amtsträger in Spanien siehe: *Cobo del Rosal*, in: *Revista de Legislación y Jurisprudencia* 212/1962, 246; *Queralt Jiménez*, in: *Cuadernos de Política Criminal* 27/1985, S. 479 ff.; *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 113–118; *Quintero Olivares*, in: *Comentarios a la Parte Especial*, Art. 24, S. 290; zum historischen Hintergrund: *Javato Martín*, in: *Revista jurídica de Castilla y León* 23/2011, S. 150–152; *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 54–55; *Orts Berenguer*, *Comentarios al Código penal de 1995*, S. 273.

<sup>583</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 169, 173 *Queralt Jiménez*, in: *Cuadernos de Política Criminal* 27/1985, S. 480; *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 54.

in der spanischen Rechtsprechung zum Teil synonym gebraucht werden.<sup>584</sup>

a. Art. 24 Abs. 1 CP – Begriff des „hohen Amtsträgers“

Der Art. 24 Abs. 1 CP definiert den Begriff des „hohen Amtsträgers“ (autoridad) wie folgt: „Als hoher Amtsträger wird derjenige erachtet, der für sich allein oder als Mitglied einer Körperschaft, eines Gerichts oder eines kollegialen Organs eine *Führungsgewalt besitzt* oder eine *eigene Gerichtsbarkeit ausübt*. In jedem Fall werden die Mitglieder des Abgeordnetenhauses, des Senats, der gesetzgebenden Versammlungen der Autonomen Gemeinschaften und des Europäischen Parlaments als hohe Amtsträger angesehen. Ebenfalls werden die öffentlichen Beamten der Staatsanwaltschaft als hohe Amtsträger erachtet“.

Im strafrechtlichen Sinne ist hoher Amtsträger derjenige öffentliche Beamte, der an der Ausübung öffentlicher Funktionen teilnimmt.<sup>585</sup> Die Absicht des Gesetzgebers war es lediglich, das Merkmal innerhalb des allgemeineren Begriffs des öffentlichen Amtsträgers hervorzuheben, da beide Begriffe einen gemeinsamen Kern besitzen, das heisst, dass im strafrechtlichen Sinne jede „Autorität“ öffentliche Funktionen ausübt.<sup>586</sup>

Um hoher Amtsträger sein zu können, ist es notwendig, mit Führungsgewalt ausgestattet zu sein. Der Begriff „Führungsgewalt be-

---

<sup>584</sup> STS 1122/2007 vom 10. Dezember 2007; STS 663/2005 vom 23. Mai 2005.

<sup>585</sup> *Cobo del Rosal*, in: *Revista de Legislación y Jurisprudencia* 212/1962, S. 244 ff.

<sup>586</sup> *Queralt Jiménez*, in: *Cuadernos de Política Criminal* 27/1985, S. 493.

sitzen“ umschreibt vor allem die Rechtsdurchsetzung im juristischen Sinne<sup>587</sup> in der hierarchischen Beziehung zwischen der öffentlichen Verwaltung in Bezug auf die übrigen Beamten und die Staatsbürger.<sup>588</sup>

Das zweite leitende Verb ist eine „eigene Gerichtsbarkeit ausüben“, die die Befugnis definiert, Angelegenheiten zu entscheiden, die der Prüfung durch öffentliche Beamten unterworfen werden und die Anwendung des objektiven Rechts implizieren.<sup>589</sup> Nicht nur Richter, sondern auch öffentliche Beamte, die befugt sind, Verwaltungsangelegenheiten zu entscheiden, sind Teil der Gerichtsbarkeit in diesem Sinne.<sup>590</sup>

Im Hinblick auf die Mitglieder des Abgeordnetenhauses, des Senats, der gesetzgebenden Versammlungen der Autonomen Gemeinschaften und des Europäischen Parlaments<sup>591</sup> wird ihre Eigenschaft als hoher Amtsträger daraus abgeleitet, dass sie gesetzgeberische Funktion innehaben und politische Kontrolle ausüben.<sup>592</sup>

---

<sup>587</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 170; kritisch hierzu: *Queralt Jiménez*, in: Cuadernos de Política Criminal 27/1985, S. 495.

<sup>588</sup> *Javato Martín*, in: Revista Jurídica de Castilla y León, 23/2011, S. 152.

<sup>589</sup> *Cobo del Rosal*, in: Revista de Legislación y Jurisprudencia 212/1962, S. 244; *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 170.

<sup>590</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 135.

<sup>591</sup> *Javato Martín*, in: Revista Jurídica de Castilla y León, 23/2011, S. 151.

<sup>592</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 172 f.

b. Art. 24 Abs. 2 CP – Konzept des öffentlichen Beamten

Der Art. 24 Abs. 2 CP definiert den Begriff des „öffentlichen Beamten“ (*funcionario público*) für strafrechtliche Zwecke „als jede Person, die durch unmittelbare gesetzliche Bestimmung oder Wahl oder durch Ernennung der zuständigen Behörde an der Ausübung öffentlicher Aufgaben teilnimmt“.<sup>593</sup> Der strafrechtliche Beamtenbegriff in Spanien umfasst damit jeden, der an der öffentlichen Funktion beteiligt ist,<sup>594</sup> und ist damit weiter als der des spanischen Verwaltungsrechts.

Auch die Rechtsprechung des spanischen Obersten Gerichtshofs definiert einen öffentlichen Beamten als denjenigen, der an der Ausübung öffentlicher Funktionen entweder dauerhaft oder vorübergehend durch die Vorschrift des Gesetzes oder „de facto“ teilnimmt.<sup>595</sup> Mit „de facto“ betrachtete die Rechtsprechung den Direktor einer Lotteriegesellschaft als Beamten, da er „öffentliche Funktionen ausübte“.<sup>596</sup> Die Rechtsprechung legt auch den Zuständigkeitsbereich des öffentlichen Beamten fest, indem „es bei Straftaten der Bestechung nicht erforderlich ist, dass der Beamte, der die Bestechungsgabe fordert oder empfängt, auch der Beamte

---

<sup>593</sup> *Javato Martín*, in: *Revista Jurídica de Castilla y León* 23/2011, S. 157; *Olaizola*, *El delito de cohecho*, 1999, S. 125–133.

<sup>594</sup> *Ferré Olivé*, *Delitos contra la administración pública* in: *Comentarios al Código Penal*, Arroyo Zapatero/Berdugo Gómez de la Torre/Ferré Olivé/García Rivas/Serrano Piedecabras/Terradillos Basoco (Hrsg.), Art. 419 CP, S. 888.

<sup>595</sup> STS 132/2010 vom 28. Februar 2010; STS 238/2010 vom 17. März 2010.

<sup>596</sup> STS 1544/2004 vom 23. Dezember 2004.

ist, der mit der Handlung beauftragt ist; es reicht vielmehr aus, dass er selbst sich durch die Handlung des empfangenden Beamten oder desjenigen, der um die Bestechung ersucht, begünstigt sieht“.<sup>597</sup> Weiterhin erwähnt sie die Eigenschaften des öffentlichen Beamten: 1. „Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Funktionen, sowohl des Staates, der lokalen Körperschaften und der Autonomen Gemeinschaften, als auch in denen der sogenannten institutionellen Verwaltung, die existiert, wenn eine öffentliche Einrichtung eine unabhängige Form annimmt, die sogar eine eigene Rechtspersönlichkeit, manchmal als Handelsgesellschaft, besitzt, um ein agileres und effizienteres Funktionieren zu erreichen“, so dass „jede Handlung dieser Körperschaften, bei denen ein öffentliches Interesse besteht, von dem breiten Konzept der öffentlichen Funktion erfasst wird.“ 2. „Es muss eine öffentliche Bestimmung für die Ausübung einer solchen Funktion auf Grundlage einer der drei in Art. 24 Abs. 2 CP vorgesehenen Weisen vorliegen: durch unmittelbare Verfügung des Gesetzes, durch Wahl oder durch Ernennung der zuständigen Behörde.“<sup>598</sup> Das Konzept umfasst also auch die Mitarbeiter von Konzessionären öffentlicher Dienste, Bevollmächtigte von Unternehmen, die öffentliche Dienstleistungen anbieten, deren Vermögenswerte in die öffentliche Verwaltung integriert sind, sowie die in Art. 6.2 LGP geregelten staatlichen Körperschaften, da diese als Teil des öffentlichen Sektors die all-

---

<sup>597</sup> STS 2278/2003 vom 2. April 2003.

<sup>598</sup> STS 403/2003 vom 27. Januar 2003.

gemeinen Haushalte des Staates durch Schäden belasten, die durch eine unsachgemäße Verwaltung verursacht wurden.<sup>599</sup>

c. Art. 423 CP – Erweiterung um mögliche Täter

Mit der Strafrechtsreform von 2010 wurde Art. 423 CP eingeführt,<sup>600</sup> um den Begriff des Beamten oder eines hohen Amtsträgers durch die Ausübung öffentlicher Ämter zu erweitern, indem er ausdrücklich den bestehenden strafrechtlichen Begriff des öffentlichen Beamten des Art. 24 CP ausweitet. Der Art. 423 CP reproduziert mit einigen Ausnahmen praktisch den Art. 422 CP von 1995.<sup>601</sup> Er ist systematisch nach den übrigen Tatbeständen der passiven Bestechung angesiedelt, weshalb er es ermöglicht, besagte Vorschrift auf die übrigen Subjekte im Zusammenhang mit der passiven Bestechung anzuwenden (Art. 419 bis 422 CP von 2010).<sup>602</sup>

Art. 423 CP 2010 erweitert den Kreis der möglichen verantwortlichen Subjekte, indem er den Status von Beamten mit dem von denjenigen gleichsetzt, die nicht als Beamte im engeren Sinn gelten, sondern öffentliche Funktionen von besonderer Relevanz erfüllen. So kommt er zur Anwendung bei „Geschworenen, Schlichtern und Gutachtern“ (bis hierher wird der bisherige Art. 422 CP

---

<sup>599</sup> *Ferré Olivé*, in: *Comentarios al Código Penal*, Arroyo Zapatero/Berdúgo Gómez de la Torre/Ferré Olivé/García Rivas/Serrano Piedecasas/Terradillos Basoco (Hrsg.), Art. 419 CP, S. 889.

<sup>600</sup> Art. 423 CP 2015: „Das in den vorherigen Artikeln Angeordnete ist ebenfalls anwendbar auf Geschworene, Schiedsrichter, Schlichter, Sachverständige, gerichtlich bestellte Verwalter und Prüfer, Treuhänder oder jede Person, die an der Ausübung öffentlicher Funktionen teilnimmt.“

<sup>601</sup> *Valeije Álvarez*, in: *Código Penal Comentado Comanterio 2015*, S. 1165.

<sup>602</sup> *Ramos Rubio*, in: *La Reforma Penal del 2010*, S. 343.

1995 übernommen) und „gerichtlich bestellte[n] Verwalter[n] und Inspektoren oder jede[r] Person, die an der Ausübung der öffentlichen Funktion beteiligt ist“.<sup>603</sup> Die Strafrechtsreform von 2015 erweitert den Art. 423 CP sogar noch weiter, indem sie die Begriffe „Vermittler“ und „Insolvenzverwalter“ hinzufügt.<sup>604</sup>

Die Einbeziehung von Geschworenen und nationalen Schlichtern in den Kreis tauglicher Täter der Bestechungsdelikte ist darauf zurückzuführen, dass die Runde des GRECO-Berichts<sup>605</sup> Spanien heftig kritisiert hatte, indem sie zum Ausdruck brachte, dass die spanische Gesetzgebung widersprüchliche Ansichten zu Geschworenengerichten und Schlichtern habe und darüber hinaus ausländische Geschworene und Schlichter notwendigerweise mit einbezogen werden müssten. Im Zusatzprotokoll STE Nr. 191 vom 15. Mai 2009 bezieht sich das Strafrechtsübereinkommen zur Korruption des Europarats in seinem Art. 1 auf die Definitionen von „Schlichtern“ (*árbitros*)<sup>606</sup> und „Geschworenen (*jurados*)“<sup>607</sup> damit diese in

---

<sup>603</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015; ders.*, in: *La Ley* 7603/2011, S. 55 ff.; *Ramos Rubio*, in: *La Reforma Penal del 2010*, S. 343; *Rodríguez Puerta*, in: *Comentarios a la Reforma Penal 2010*, S. 467.

<sup>604</sup> Zum Begriff des Vermittlers siehe *Ley* 5/2012 vom 6. Juli 2010; zum Begriff des Insolvenzverwalters *Ley* 22/2003 Concursal vom 9. Juli 2010.

<sup>605</sup> GRECO, *Umsetzungsbericht Spanien, Dritte Evaluierungsrunde* (ETS 173 und 191, GPC 2), IV, Rn. 100–105.

<sup>606</sup> GRECO, *Umsetzungsbericht Spanien, Dritte Evaluierungsrunde* ETS 191, GPC 2, Art. 1, Begriff des Schiedsrichters: jede Person, die mit dem Ziel einer Einigung im Rahmen einer Vermittlung durch die Parteien der Vereinbarung dazu berufen ist, eine Entscheidung über eine Rechtsstreitigkeit zu treffen; so auch *Ley de Arbitraje* 36/88.



das inländische spanische Strafrecht in Art. 423 CP 2010 und Art. 427 CP 2010 mit aufgenommen werden.

Für strafrechtliche Zwecke gelten Geschworene als öffentliche Beamte, da sie die Befugnis zur Ausübung von Gerichtsbarkeit in Übereinstimmung mit Art. 24 Abs. 1 CP haben, da sie von einer zuständigen Behörde ernannt werden<sup>608</sup> und über Angelegenheiten entscheiden, die der Strafverfolgung unterworfen sind.<sup>609</sup> Unter Gutachtern sind diejenigen zu verstehen, die in Prozessordnungen aufgeführt sind.<sup>610</sup>

d. Art. 427 Abs. 1 CP – Bestechung von Beamten im internationalen Bereich

Art. 427 Abs. 1 CP<sup>611</sup> ist eine zusätzliche Erweiterungsklausel für den persönlichen Geltungsbereich der Bestechungsdelikte, der

---

<sup>607</sup> GRECO, Umsetzungsbericht Spanien, Dritte Evaluierungsrunde ETS 191, GPC 2, Art. 1, Begriff des Geschworenen: nicht einschlägig qualifiziertes Mitglied eines Kollegialorgans, das im Rahmen eines Strafprozesses über die Schuld eines Angeklagten zu befinden hat.

<sup>608</sup> LOTJ 5/1995, BOE N° 22, vom 22. Mai 1995 in den Art. 2 und 24.2 CP.

<sup>609</sup> Ley de Arbitraje 36/88, vom 5. Dezember 1988.

<sup>610</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015*, S. 1421.

<sup>611</sup> Art. 427 CP 2015: „Das in den vorherigen Artikeln Angeordnete ist auch anwendbar, wenn die Taten folgenden Personen vorgeworfen werden oder sie betreffen:

a) Jedwede Person, die ein gesetzgeberisches, rechtsprechendes oder verwaltendes Amt oder eine Anstellung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder irgendeines anderen Landes innehat, sei es aufgrund einer Ernennung oder einer Wahl.

---

den Anwendungsbereich der Art. 419 ff. CP auf ausländische, gemeinschaftliche oder internationalen Organisationen ausdehnt. Die LO 5/2010 dehnt den Kreis tauglicher Täter aus auf öffentliche Beamte der Europäischen Union sowie auf nationale Beamte eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union<sup>612</sup> und auf alle diejenigen, „die die Bedingung für die Anwendung des Strafrechts des besagten Mitgliedstaates erfüllen“.<sup>613</sup>

Seit der Reform von 2015 ist der Anwendungsbereich von Art. 427 CP nicht mehr auf Beamte oder Bedienstete der Europäischen Union oder eines Mitgliedstaates der Europäischen Union beschränkt, sondern wird noch weiter ausgedehnt, da zusätzlich die Beamten aus jedem anderen ausländischen Land eingeschlossen werden, sei es durch Ernennung oder durch Wahl.<sup>614</sup>

---

b) Jedwede Person, die eine öffentliche Funktion für einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder irgendeines anderen Landes einschließlich öffentlicher Körperschaften, öffentlicher Unternehmen, oder der Europäischen Union oder einer anderen öffentlichen internationalen Organisation innehat.

c) Jedweder Beamte oder Angestellter der Europäischen Union oder einer öffentlichen internationalen Organisation.“

<sup>612</sup> Mit den Art. 427 und 455 CP – eingeführt durch das LO 5/2010 – wird der Anwendungsbereich sämtlicher Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption ausgeweitet auf Amtsträger der Europäischen Union oder der Mitgliedstaaten der Union.

<sup>613</sup> *García España*, El premio a la colaboración con la justicia, S. 4; 107–115; *Ramos Rubio*, in: La Reforma Penal del 2010, S. 343.

<sup>614</sup> *Aoulad Ben Salem Lucena*, El delito de cohecho tras la reforma del código penal de 2015, S. 191 (206 f.); *Nieto Martín*, in: Arroyo Zapatero u. a. (Hrsg.), Fraude y Corrupción en el Derecho Penal Económico Europeo, S. 89–101.

## 2. Veränderung der Strafraumen

### a. Passive Bestechung

Mit der LO 1/2015 wird die in den Tatbeständen der schweren und einfachen passiven Bestechung nach Art. 419<sup>615</sup> und 420<sup>616</sup> CP 2015 vorgesehene Rechtsfolge der Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt erweitert auf den Verlust des passiven Wahlrechts; der Gesetzgeber wollte hiermit verhindern, dass ein Verurteilter ein Wahlamt bekleidet, während er

---

<sup>615</sup> Art. 419 CP 2015: „Der Amtsträger oder Beamte, der zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten selbst oder durch eine Mittelsperson eine Zuwendung, einen Gefallen oder eine Belohnung irgendeiner Art verlangt oder erhält oder ein Angebot oder Versprechen annimmt, um in Ausübung seines Amtes eine pflichtwidrige Amtshandlung vorzunehmen oder eine Amtshandlung, die er nach seinen Amtspflichten vornehmen müsste, zu unterlassen oder zu verzögern, wird mit Gefängnisstrafe von drei bis sechs Jahren, Geldstrafe von zwölf bis 24 Monaten und der speziellen Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Zeit von sieben bis zwölf Jahren und mit dem Ausschluss von seinem passiven Wahlrecht für einen Zeitraum von neun bis zwölf Jahren bestraft, unbeschadet der Strafe, die der zwecks des Vorteils durchgeführten, unterlassenen oder verzögerten Handlung entspricht, wenn diese einen Straftatbestand verwirklicht.“

<sup>616</sup> Art. 420 CP 2015: „Der Amtsträger oder Beamte, der zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten eine Zuwendung, einen Gefallen oder eine Belohnung irgendeiner Art für sich oder einen Dritten fordert oder annimmt, oder ein Angebot oder Versprechen hierauf annimmt, um eine Amtshandlung vorzunehmen, wird mit Gefängnisstrafe von zwei bis vier Jahren, Geldstrafe von zwölf bis 24 Monaten und der speziellen Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Zeit von drei bis sieben Jahren und mit dem Ausschluss von seinem passiven Wahlrecht für einen Zeitraum von fünf bis neun Jahren bestraft.“

eine Strafe absitzt.<sup>617</sup> Außerdem wird in Art. 419 CP 2015 die schon im CP 1995 eingeführte Strafdrohung von sieben bis zwölf Jahren erhöht auf neun bis zwölf Jahre. In Art. 420 CP erweitert sich der Zeitraum von drei bis sieben Jahren des CP 1995 auf fünf bis neun Jahre nach dem CP 2015.

Im Hinblick auf die nachträgliche Bestechung gemäß Art. 421 CP wurde das Strafmaß schon mit der Reform von 2010 erheblich erhöht. Als Folge des Bewertungsberichtes der Gruppe von Staaten gegen die Korruption,<sup>618</sup> der auf die ungünstigen Folgen für die Verjährungsfristen aus Art. 131 Abs. 1 CP verwies, wird die Gefängnisstrafe in der Gesetzesfassung von 2015 erneut von sechs Monaten auf ein Jahr und die Untauglichkeit für eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst oder die Bekleidung eines öffentlichen Amtes von einem auf drei Jahre verlängert.<sup>619</sup> Im Vergleich dazu ahndet Art. 426 CP 1995 das gleiche Verhalten nur mit drei- bis sechsmonatiger Geldbuße; schon durch die Änderungen 2010 wurde die Verjährungsfrist auf fünf Jahre verlängert;<sup>620</sup> dies wurde mit der Reform von 2015 beibehalten.

---

<sup>617</sup> *Planchadell Gargallo*, in: *Estudios penales y criminológicos*, 36/2016, S. 19–20.

<sup>618</sup> GRECO, *Umsetzungsbericht Spanien, Dritte Evaluierungsrunde (ETS 173 und 191, GPC 2)*, IV, Rn. 97.

<sup>619</sup> *Ramos Rubio*, in: *La Reforma Penal del 2010*, S. 348.

<sup>620</sup> *Aoulad Ben Salem Lucena*, *El delito de cohecho tras la reforma del código penal de 2015*, S. 191 (215); *Valeije Álvarez*, in: *Código Penal Comentado 2015*, S. 1165.

Der Tatbestand der Vorteilsannahme in Art. 422<sup>621</sup> wird durch die Reform des CP 2015 inhaltlich nicht verändert. Auch hier beschränken sich die Änderungen auf die Rechtsfolgende, hinsichtlich derer – der Empfehlung der GRECO-Kommission folgend – der Strafraum von sechs Monaten bis zu einem Jahr festgelegt wird, ergänzt um den Ausschluss von öffentlichen Ämtern für einen Zeitraum von einem bis zu drei Jahren.<sup>622</sup>

#### b. Aktive Bestechung

Im Hinblick auf die in Art. 424 CP 2015 geregelte schwere aktive Bestechung hat sich der Gesetzgeber im Sinne einer effektiven Prävention, Strafverfolgung und Sanktionierung dazu entschieden, die gegen den Bürger gerichteten Strafdrohungen mit Ausnahme des Ausschlusses von öffentlichen Ämtern denen der Amtsträger anzupassen.<sup>623</sup> Die Straftatbestände der schweren aktiven Beste-

---

<sup>621</sup> Art. 422 CP 2015: „Der Amtsträger oder Beamte, der eine Zuwendung oder ein Geschenk zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten annimmt, welche ihm unter Berücksichtigung seines Amtes oder seiner Funktion angeboten wurden, wird mit Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr und Suspendierung von öffentlicher Anstellung und öffentlichen Ämtern von einem bis drei Jahren bestraft.“

<sup>622</sup> *Ramos Rubio*, in: *La Reforma Penal del 2010*, S. 348; *Planchadell Gargallo*, in: *Estudios penales y criminológicos*, 36/2016, S. 21.

<sup>623</sup> *Ramos Rubio*, in: *La Reforma Penal del 2010*, S. 348.

chung in Art. 424 Abs. 1 CP 2015<sup>624</sup> und der einfachen aktiven Bestechung in Art. 424 Abs. 2 CP<sup>625</sup> wurden dementsprechend angepasst.<sup>626</sup>

In der Literatur wurde dieser Schritt zum Teil kritisch aufgenommen. Der Amtsträger verletze anders als der Private noch seine besonderen Pflichten gegenüber dem Staat, weshalb das durch den Privaten verwirklichte Unrecht geringer einzustufen sei, also auch eine weniger schwere Rechtsfolge angebracht wäre.<sup>627</sup>

---

<sup>624</sup> Art. 424 Abs. 1 CP 2015: „Wer einem Beamten, Amtsträger oder einer Person, die an der Ausübung öffentlicher Funktionen teilnimmt, eine Zuwendung oder eine Belohnung irgendeiner Art anbietet, gibt oder verspricht, damit dieser eine pflichtwidrige Amtshandlung vornimmt oder eine pflichtgemäße Amtshandlung oder eine Amtshandlung, zu deren Vornahme er verpflichtet wäre, unterlässt oder verzögert, oder dies unter Berücksichtigung seines Amtes oder seiner Funktion tut, wird mit den gleichen Gefängnis- und Geldstrafen bestraft, wie sie den Beamten, Amtsträger oder der bestochenen Person in den entsprechenden Fällen trifft.“

<sup>625</sup> Art. 424 Abs. 2 CP 2015: „Wenn jemand die Zuwendung oder die Belohnung gewährt und dabei der Forderung des Beamten, Amtsträgers oder der Person, die an der Ausübung öffentlicher Funktionen teilnimmt, nachkommt, wird er mit den gleichen Gefängnis- und Geldstrafen bestraft, wie sie diese treffen würden.“

<sup>626</sup> *Aoulad Ben Salem Lucena*, El delito de cohecho tras la reforma del código penal de 2015, S. 191 (210 f.).

<sup>627</sup> *Rodríguez Puerta*, in: *Comentarios a la Reforma Penal 2010*, S. 473.

Auch Art. 424 Abs. 3 CP 2015<sup>628</sup> sanktioniert weiterhin Bestechungshandlungen im Zusammenhang mit der Vergabe von öffentlichen Aufträgen oder Subventionen. Die Rechtsfolgen wurden verschärft, indem der Zeitraum für den Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge oder Subventionen von drei bis sieben Jahren auf fünf bis zehn Jahre heraufgesetzt wurde.

Der Regelungsgehalt des Art. 425 CP 2015<sup>629</sup> bleibt im Vergleich zum CP 2010 unverändert. Auch die Strafausschlussklausel

---

<sup>628</sup> Art. 424 Abs. 3 CP 2015: „Wenn die herbeigeführte oder bezweckte Handlung des Beamten oder Amtsträgers im Zusammenhang steht mit dem Verfahren eines Vertragsschlusses, Subventionsgewährung oder einer Ausschreibung, die durch die Verwaltung oder eine öffentliche Körperschaft vorgenommen wird, wird der Betreffende und gegebenenfalls die Gesellschaft, Vereinigung oder Organisation, die er vertritt, mit der Unfähigkeit für den Erhalt von Subventionen und öffentlichen Hilfen, dem Vertragsschluss mit Stellen, Einrichtungen und Körperschaften der öffentlichen Hand und dem Genuss von steuerlichen Erleichterungen und Anreizen wie auch der sozialen Absicherung für einen Zeitraum von fünf bis zu zehn Jahren bestraft.“

<sup>629</sup> Art. 425 CP 2015: „Wenn das Bestechungsgeschenk in einer Strafsache zugunsten des Angeklagten durch seinen Ehegatten oder eine andere Person, mit der er durch eine ähnliche Beziehung fest verbunden ist, einen Vorfahren, Nachfahren oder Bruder, sei es von Natur aus, durch Adoption oder Verwandte desselben Grades eingesetzt wird, ist dem Bestechenden Geldstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr aufzuerlegen.“

---

des Art. 426 CP 2015<sup>630</sup> entspricht der der Vorversion aus Art. 426 CP 2010.

## C. Ergebnis des ersten Teils

Die Entwicklung der Korruptionsdelikte in Spanien wie in Deutschland zeigt, dass die nationalen Gesetzgeber in beiden Rechtsordnungen zum Teil auch vergleichbare Konstellationen kritisch hinterfragt und das jeweilige Regelungssystem entsprechend angepasst haben.

### I. Deutschland

In Deutschland setzte sich für das Verhältnis der aktiven Seite der Bestechung (§§ 332, 334 StGB) zur passiven (§§ 331, 333 StGB) früh die Auffassung durch, dass es sich bei der aktiven Bestechung nicht nur um eine Form der Beihilfe handelt, sondern sie einen eigenständigen Unrechtsgehalt verwirklicht. Gleichzeitig wurde aber die Verknüpfung der aktiven mit der passiven Seite betont. Hieraus abgeleitet wurde die Unrechtsvereinbarung als Umschreibung für das Austauschverhältnis zwischen Vorteil und (pflichtwidriger oder pflichtgemäßer) Amtshandlung.

---

<sup>630</sup> Art. 426 CP 2015: „Wegen Bestechung bleibt die Privatperson straflos, die nur gelegentlich der Forderung des Amtsträgers oder Beamten nach einer Zuwendung oder einer Belohnung entsprochen hat und die Tat vor Eröffnung des entsprechenden Verfahrens bei der Behörde anzeigt, die die Pflicht hat, ihre Untersuchung einzuleiten, soweit seit dem Zeitpunkt der Tat nicht mehr als zwei Monate vergangen sind.“



Die Tatbestände der Bestechung und Bestechlichkeit (§§ 334, 332 StGB) waren insgesamt wenig umstritten. Fraglich war in diesem Zusammenhang vor allem die Pflichtwidrigkeit von Ermessensentscheidungen, mit der sich der E 1962 eingehender beschäftigte. Das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils für in der Zukunft liegende Ermessensakte sollte stets strafbar sein, wenn der Amtsträger sich dazu bereit zeigte, sich bei der Ausübung des Ermessens durch den Vorteil beeinflussen zu lassen. Dieser Ansatz wurde durch das EGStGB von 1974 aufgegriffen und im Gesetz verankert.

Zu ausführlichen Diskussionen gaben die Tatbestände der Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) Anlass. Während die Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) als „Akt des Wohlwollens“ lange Zeit nicht als strafwürdig, weil sozialadäquat erachtet wurde, stellte sich bei der Vorteilsannahme von Beginn an die Frage, wie Bagatellvorteile aus dem Anwendungsbereich der Norm herausgefiltert werden können. Die Rechtsprechung entwickelte hierzu schon im 19. Jahrhundert in Auslegung des Gesetzestextes die Differenzierung danach, ob ein Vorteil als „Gegenleistung für eine Diensthandlung“ gewährt wurde oder nur „bei Gelegenheit einer Amtshandlung“. Die Lehre hielt eine Auslegung der Vorschriften zum Teil nicht für ausreichend, sondern forderte die Vorschrift zur Klarstellung zu ergänzen durch die Formulierung „soweit er dadurch eine Käuflichkeit seiner Amtshandlungen an den Tag legt“. Dieser Vorschlag konnte sich im Ergebnis nicht durchsetzen. Die Auslegung der Norm in Form des Erfordernisses einer „Gegenleistung“ wurde allerdings erst durch das EGStGB 1974 ins Gesetz aufgenommen.

Ebenfalls im Rahmen des EGStGB 1974 wurde die Möglichkeit der Genehmigung der Vorteilsannahme durch die zuständige Behörde

---

eingeführt. Im Ergebnis wurde das Problem der Strafwürdigkeit von Bagatellvorteilen so auf die Ebene des Dienstrechts verlagert. Vorteile, die der Amtsträger aktiv eingefordert hat, wurden freilich als nicht genehmigungsfähig von dieser Regelung ausgeklammert.

Auch die Entwürfe der Nachkriegszeit differenzierten zwischen der Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und der Bestechlichkeit (§ 332 StGB) dahingehend, dass es sich bei Vorteilsannahme nur um „zum Kriminalunrecht hochgestuftes Disziplinarunrecht“ handle, bei der Bestechung dagegen schon per se um kriminelles Unrecht. Da der Vorteilsgeber mit seinem Verhalten nicht gegen Disziplinarrecht verstößt, blieb die Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) zunächst auch straffrei.

Das änderte sich erst mit dem EGStGB 1974, in dessen Rahmen erstmals in § 331 StGB die Gewährung von Vorteilen unter Strafe gestellt wurde. Die Strafdrohung beschränkte sich aber auf zukünftige, im Ermessen des Amtsträgers stehende pflichtgemäße Diensthandlungen, weil man vor allem in diesen Fällen eine Einflussnahme des Bürgers auf die Verwaltungsentscheidung befürchtete. Der Gesetzgeber erachtete schon das legale Ausnutzen eines Ermessensspielraums zugunsten des Bürgers als strafbar.

Das Korruptionsbekämpfungsgesetz von 1997 weitete die Strafbarkeit der Vorteilsgewährung dann noch erheblich aus. Zum einen wollte der Gesetzgeber Beweisschwierigkeiten ausräumen, mit denen sich die Rechtspraxis beim Nachweis einer Verbindung zwischen der Gewährung eines Vorteils und der Vornahme einer Diensthandlung ausgesetzt sah. Zum anderen wurde insbesondere die Gewährung von Vorteilen großen Ausmaßes nicht mehr nur als unverfänglicher Akt der Dankbarkeit angesehen. Als Konse-

quenz hieraus erweiterte der Gesetzgeber die Tatbestände der Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme, indem die Gewährung von Vorteilen für in der Vergangenheit liegende Amtshandlungen ebenso unter Strafe gestellt wurde wie für zukünftige Amtshandlungen. Insbesondere aber wurde die bis dato erforderliche „Unrechtsvereinbarung“ stark gelockert, indem das Gesetz seitdem nicht mehr den Bezug zwischen einem Vorteil und einer konkreten Diensthandlung fordert, sondern den Bezug zur Dienstausbübung ausreichen lässt. Der Gesetzgeber wollte hiermit auch einen Auffangtatbestand für die Fälle schaffen, in denen die Pflichtwidrigkeit einer Amtshandlung nicht nachgewiesen werden konnte und der Tatbestand der Bestechung deshalb nicht erfüllt war.

## II. Spanien

Der Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit der Korruptionsdelikte in Spanien ist ähnlich wie auch in Deutschland der Missbrauch hoheitlicher Macht durch einen Amtsträger. Zwar sollte eine Amtsträgerstellung nach den alten Rechtsordnungen seit dem CP 1822 auch unabhängig von einer Einstellung durch den König oder einer Bezahlung durch den Staat angenommen werden können, was Zweifel aufwirft, inwiefern man von einem besonderen Treueverhältnis des Beamten zum Staat ausgehen konnte. Seit dem CP 1928 knüpft das spanische Recht aber für die Amtsträgerstellung maßgeblich an die Ausübung hoheitlicher Gewalt an, so dass die Ausgangslage mit der in Deutschland vergleichbar ist.

Als Strafgrund für die aktive Bestechung geht die spanische Literatur für das alte Recht bis 1850 davon aus, dass es sich um eine Art der Mittäterschaft handelt, der Bestechende also kein eigenes Unrecht verwirklicht. Erst später setzte sich die Auffassung durch,

---

dass auch mit der aktiven Bestechung ein eigener Unrechtsgehalt verbunden ist, der allerdings über das Institut der Unrechtsvereinbarung mit dem der passiven Bestechung eng verbunden ist. Bis 1928 entsprach es so auch der vorherrschenden Auffassung, dass sich Bürger und Amtsträger auf die Erbringung einer Diensthandlung im Gegenzug zur Gewährung eines Vorteils einigen müssen, um ein Bestechungsdelikt zu begehen. Mit dem CP 1928 änderte sich diese Einschätzung, weil nach dem Gesetzestext des Art. 473 Abs. 4 und 5 des CP 1928 das Delikt der Bestechlichkeit auch vollendet war, wenn die Initiative nur von dem Beamten ausging, weshalb die Bedeutung der Unrechtsvereinbarung im spanischen Korruptionsstrafrecht seitdem nicht mit der Situation in Deutschland vergleichbar ist.

Die Strafwürdigkeit der Vorteilsannahme für konkrete pflichtgemäße Amtshandlungen war in Deutschland wie auch in Spanien in der historischen Betrachtung immer unstrittig. In Spanien war es für Amtsträger darüber hinaus auch schon seit dem CP 1944 strafbar, Vorteile für die Amtsausübung anzunehmen. Der deutsche Gesetzgeber hat sich erst mit dem Korruptionsbekämpfungsgesetz 1997 dazu entschieden, nicht nur die Vorteilsannahme für pflichtgemäße Amtshandlungen, sondern auch diejenige für die Dienstaussübung als solche unter Strafe zu stellen.

Bei der Vorteilsgewährung verhält es sich ganz ähnlich: Auch hier haben schon die frühen spanischen Rechtsordnungen eine Strafbarkeit der aktiven Seite vorgesehen, während die Frage der Strafwürdigkeit dieses Verhaltens in Deutschland noch bis ins 20. Jahrhundert diskutiert wurde. Erstmals taucht ein konkreter Vorschlag für einen solchen Straftatbestand in § 124a RStGB des Entwurfs von 1933 auf, der aber nicht zur Umsetzung kam. Einge-führt wurde die Vorschrift dagegen erst mit dem EGStGB 1974.

Während sich der deutsche Gesetzgeber 1933 dagegen entschieden hat, Beweisschwierigkeiten im Korruptionsstrafrecht entgegenzutreten, indem der aktiven Seite Straffreiheit zugesprochen wird, wenn sie die Tat zur Anzeige bringt, hat der spanische Gesetzgeber hier einen Mittelweg eingeschlagen: Zumindest in den Fällen, in denen der Amtsträger den Vorteil direkt eingefordert hat, bleibt der aktive Teil straflos, wenn er die Tat – gemäß Art. 426 CP seit dem CP 2010 – innerhalb einer Frist von zwei Monaten bei der zuständigen Behörde zur Anzeige bringt.

Auch zeichnen sich die Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption im CP durch eine größere Zersplitterung aus. Dies wurde zwar gerade im Hinblick auf den CP 2010 und den CP 2015 schon etwas verbessert und klarer strukturiert. Die Delikte sind auch im aktuell gültigen CP nicht spiegelbildlich ausgestaltet, was aber zum Teil auf ein anderes Verständnis der Bestechungsdelikte schließen lässt. So ist die Annahme eines der Amtshandlung nachfolgenden Vorteils für den Amtsträger nach Art. 421 strafbar, für den Bürger als aktiven Teil dagegen nicht.

Der Vorteilsbegriff konnte im spanischen Gesetz nie ganz harmonisiert werden. So spricht das Gesetz von Zuwendungen, Vorteilen, Geschenken und Belohnungen, ohne dass eine trennscharfe Unterscheidung möglich wäre.

Schließlich sind die Strafrahmen im spanischen CP insbesondere nach den Reformen aus den Jahren 2010 und 2015 noch einmal deutlich verschärft worden und auch deutlich höher als in Deutschland. Diese Entwicklung dürfte maßgeblich auf die zahlreichen Korruptionsskandale vor allem auch im Umfeld der spanischen Volksparteien in der jüngeren Vergangenheit zurückgehen.

---

## 2. Kapitel: Das Rechtsgut der Bestechungsdelikte

Für die Analyse und Auslegung einer Norm spielt auch im rechtsvergleichenden Kontext die Frage nach dem von einer Norm oder einem Normenkomplex geschützten Rechtsgut eine tragende Rolle.<sup>631</sup>

### A. Das Rechtsgut der Bestechungsdelikte in Deutschland

Die Frage, welches Rechtsgut die Bestechungsdelikte in den §§ 331 ff. StGB schützen, ist nicht abschließend geklärt und in Einzelfragen streitig.<sup>632</sup> Die bestehenden Schwierigkeiten resultieren zum einen aus einer zum Teil uneinheitlichen Terminologie,<sup>633</sup> zum anderen aus der Tatsache, dass manche – vor allem ältere – Ansätze von jeweils eigenständigen Schutzgütern für die unterschiedlichen Delikte zur Bekämpfung der Korruption ausgehen,<sup>634</sup> andere Autoren dagegen das Rechtsgut der Bestechungsdelikte als Bestandteil eines komplexer gestalteten einheitlichen Rechtsgutbildes ansehen.<sup>635</sup>

---

<sup>631</sup> *Otto*, Strafrecht AT, § 5 II; *Otto*, Strafrecht BT, § 1, Rn. 14–15.

<sup>632</sup> *Korte*, in: MK-StGB, § 331, Rn. 2; *Stein/Deiters*, in: SK § 331, Rn. 4 f.; *Sowada*, in: LK-StGB § 331, Rn. 29.

<sup>633</sup> *Stein/Deiters*, in: SK-StGB, Vor § 331, Rn. 5.

<sup>634</sup> *Schmidt*, Die Bestechungstatbestände, S. 126 (129 f.); *Loos*, in: FS Welzel, S. 889.

<sup>635</sup> *Sowada*, in: LK-StGB § 331, Rn. 29.

## I. Ältere Ansätze zur Schutzgutbestimmung

Zum Verständnis der zum Teil auch heute noch andauernden Diskussion lohnt sich ein Blick in die Diskussion um die durch §§ 331 ff. StGB geschützten Rechtsgüter.

Ausgangspunkt für die Überlegungen zu den durch die Bestechungsdelikte geschützten Rechtsgütern war schon seit Einführung des RStGB im Kern der Gedanke, dass Amtshandlungen nicht käuflich sein sollen und dass sich Beamte deshalb nicht für sie bezahlen lassen dürften<sup>636</sup> bzw. – im Hinblick auf die Delikte der Bestechlichkeit und Bestechung – dass der Staatswille nicht verfälscht werden dürfe, indem den Bürgern durch den Verkauf von Amtshandlungen die Möglichkeit der Einflussnahme gegeben werde.<sup>637</sup>

### 1. Verletzung der Dienstpflicht

Für die Tatbestände der Bestechlichkeit und der Vorteilsannahme wurde verschiedentlich vertreten, diese sanktionierten die Verletzung der Dienstpflicht durch den Amtsträger.<sup>638</sup> Die Verletzung dienstlicher Pflichten wurde insofern als gemeinsame Grundlage für Amtsverbrechen und Disziplinarvergehen angesehen,<sup>639</sup> wie

---

<sup>636</sup> *Binding*, Strafrecht Besonderer Teil, S. 713; *Frank*, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, § 331; *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 311 ff.; Denkschrift zum Entwurf 1919, S. 140;

<sup>637</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 311; *Baumke*, JZ 1921, S. 13, 14.

<sup>638</sup> *Geerds*, Bestechungsdelikte, S. 43 m. w. N.; *De la Mata Barranco*, La respuesta a la corrupción pública, S. 57.

<sup>639</sup> *Wagner*, Amtsverbrechen, S. 31; *Octavio de Toledo y Ubieta*, la prevaricación del funcionario público, S. 224–237.

überhaupt die Auffassung vom Verbrechen als Pflichtverletzung bei den Amtsdelikten eine hervorgehobene Rolle spielte.<sup>640</sup>

Das galt nicht nur für die passive Seite der Bestechungsdelikte, sondern auch für die aktive, bei der im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut auch auf die Dienstpflichtverletzung verwiesen wurde, das strafwürdige Verhalten des Bürgers aber in dem Verleiten des Beamten zu einer Verletzung der Amtspflicht und dem damit verbundenen Vertrauensbruch gegenüber dem Staat gesehen wurde.<sup>641</sup> Dieser Ansatz wird heute soweit ersichtlich von niemandem mehr vertreten.<sup>642</sup> Als Grund hierfür wird darauf verwiesen, dass ein Rechtsgut „Verletzung der Dienstpflicht“ ohnehin nur für § 332 StGB herangezogen werden könne, weil der Bürger als aktiver Teil der Bestechungsdelikte schon nicht in einem besonderen Dienst- und Treueverhältnis zum Staat stehe.<sup>643</sup> Bei den Delikten der Vorteilsannahme bzw. Vorteilsgewährung sei dagegen schon tatbestandlich keine Verletzung von Dienstpflichten erforderlich.<sup>644</sup>

## 2. Reinheit der Amtsausübung

Andere Stimmen stellen für das Rechtsgut der Bestechungsdelikte auf die „Reinheit der Amtsführung“ ab.<sup>645</sup> Aufgrund der wachsen-

---

<sup>640</sup> *Wagner*, Amtsverbrechen, S. 47; *De la Mata Barranco*, in: RDPC 17/2006, S. 95.

<sup>641</sup> *Binding*, Strafrecht Besonderer Teil, S. 731; *Geerds*, Bestechungsdelikte, S. 43 (46).

<sup>642</sup> *Heine/Eisele*, in: Schönke/Schröder, Vorbem. § 331, Rn. 9 m. w. N.

<sup>643</sup> *Graupe*, Die Systematik und das Rechtsgut, S. 76.

<sup>644</sup> *Graupe*, Die Systematik und das Rechtsgut, S. 76.

<sup>645</sup> RGSt 72, S. 174 (176); *Fuhrmann*, in: ZStW 72 (1960), S. 537 f.



den Aufgabenbereiche des Staates auch in wirtschaftlichen Bereichen werde die Machtstellung des Staates gegenüber dem Bürger ausgebaut, weshalb der Reinheit der Amtsausübung eine besondere Bedeutung zukomme, damit der Bürger dem Staat diese Aufgaben vertrauensvoll überlassen könne.<sup>646</sup> Diesen Ansatz hat zunächst auch das Reichsgericht vertreten, das die Auffassung vertrat, dass die Ehrenhaftigkeit und Unbestechlichkeit der Beamten Grundlage für das Vertrauen der Bevölkerung sei, dessen die Staatsverwaltung für eine gedeihliche Wirksamkeit bedürfe.<sup>647</sup> Dieser Auffassung hat sich auch der Bundesgerichtshof verschiedentlich angeschlossen, der im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut der §§ 331 ff. StGB in verschiedenen Entscheidungen von der Reinhaltung der Integrität und des Rufes der Beamten spricht.<sup>648</sup>

An dem Rechtsgutsbegriff „Reinheit der Amtsführung“ ist bereits umfassend Kritik geäußert worden.<sup>649</sup> So existiert ein umfassendes System aus disziplinarrechtlichen Maßnahmen und Kriminalstrafen, mit denen der Gesetzgeber die „Reinheit der Amtsführung“ gewährleisten möchte und mit dem er gleichzeitig zum Ausdruck bringt, dass nicht jedes dienstrechtliche Fehlverhalten auch die Anwendung einer Kriminalstrafe erfordert.<sup>650</sup> Die fehlende Abgrenzbarkeit zwischen Disziplinarunrecht und Kriminalun-

---

<sup>646</sup> *Fuhrmann*, in: ZStW 72 (1960), S. 537 f.

<sup>647</sup> RGSt 39, S.129; RGSt 72, S. 174 (175).

<sup>648</sup> BGHSt 10, S. 237 (241); BGHSt 14, S. 123 (130); BGHSt 15, S. 354; BGHSt 43, S. 377.

<sup>649</sup> Ausführlich hierzu: *Wagner*, Amtsverbrechen, S. 50 ff.

<sup>650</sup> *Schmidt*, Die Bestechungstatbestände, S. 106.

recht wird deshalb als ein wesentlicher Grund gegen ein Rechtsgut in Form der „Reinheit der Amtsausübung“ angeführt.<sup>651</sup>

### 3. Unentgeltlichkeit bzw. Unkäuflichkeit von Amtshandlungen

Teilweise wurde in der Vergangenheit auch die „Unentgeltlichkeit bzw. Unkäuflichkeit der Amtshandlung“ als Schutzgut genannt.<sup>652</sup> Von dieser Rechtsgutsdefinition gingen bis 1945 auch die Verfasser der Reformentwürfe aus; in dem Entwurf 1925 sollte diese Schutzgutbestimmung noch näher konkretisiert werden als „Unkäuflichkeit von Amtshandlungen zum Schutze eines geordneten Staatswesens“, um das „durch den Ersten Weltkrieg geminderte Ansehen der Deutschen und des Deutschen Reichs“ zu stärken.<sup>653</sup>

Näher hiermit befasst hat sich ab 1959 insbesondere *Arthur Kaufmann*,<sup>654</sup> der zwischen einer römisch-rechtlichen Auffassung, nach der das Geben eines Geschenkes für eine Amtshandlung verwerflich ist, und einer deutsch-rechtlichen Auffassung, nach der zwischen Geber und Nehmer ein Austauschverhältnis besteht, unterschied.<sup>655</sup> Zur Zeit der Ausführungen *Kaufmanns* wurde im Hinblick auf die Bestechungsdelikte vor allem die römisch-

---

<sup>651</sup> *Wagner*, Amtsverbrechen, S. 50; ausführlich zum Verhältnis zwischen Kriminalstrafe und Disziplinarrecht im Zusammenhang mit den §§ 331 ff.: *Stein/Deiters*, in: SK-StGB, Vor § 331, Rn. 13 ff.

<sup>652</sup> Insbesondere *Arthur Kaufmann*, in: JZ 1959, S. 375 f.; *Baumann*, in: BB 1961, S. 1058; *Dölling*, Gutachten C, S. 48; *Dornseifer*, in: JZ 1973, 267; *Henkel*, in: JZ 1960, S. 1960, S. 508; *Schröder*, in: GA 1961, S. 289; davor auch schon *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 311.

<sup>653</sup> *Aschrott*, Reform des Strafrechts, S. 213 ff.

<sup>654</sup> *Arthur Kaufmann*, in: JZ 1959, S. 376 ff.

<sup>655</sup> Vgl. hierzu näher *Graupe*, Die Systematik und das Rechtsgut, S. 77.

rechtliche Auffassung vertreten, weil aus § 331 StGB gefolgert wurde, dass der Vorteil nur Äquivalent und nicht Bestimmungsgrund sein müsse, was auch der Grund für die Strafbarkeit der Gewährung von Vorteilen als Belohnung für eine Amtshandlung sei.<sup>656</sup>

Mittlerweile herrscht weitgehend Einigkeit, dass die „Unentgeltlichkeit der Diensthandlung“ nicht als Schutzgut der Bestechungsdelikte taugt.<sup>657</sup> Gegen ein so verstandenes Schutzgut spricht schon, dass viele Amtshandlungen nur gegen eine Gebühr erbracht werden.<sup>658</sup> Auch wenn die Erhebung einer – in der Regel aufwandsbezogenen – Gebühr nicht automatisch zu einer Kommerzialisierung von Diensthandlungen führt,<sup>659</sup> könnte ein Rechtsgut der „Unentgeltlichkeit von Amtshandlungen“ nur für solche Diensthandlungen uneingeschränkt Geltung beanspruchen, die vollkommen kostenfrei angeboten werden und für die der Amtsträger ohne entsprechende Rechtsgrundlage eine Zahlung verlangt.<sup>660</sup> Das heißt aber auch, dass die Unentgeltlichkeit bzw.

---

<sup>656</sup> *Graupe*, Die Systematik und das Rechtsgut, S. 77 m. w. N.; *Arthur Kaufmann*, in: JZ 1959, S. 376; *Baumann*, Zur Problematik der Bestechungstatbestände, S. 8; *Olaizola*, El delito de cohecho, S. 94.

<sup>657</sup> *Heine/Eisele*, in: Schönke/Schröder, § 331, Rn. 10. m. w. N.

<sup>658</sup> *Arthur Kaufmann*, in: JZ 1959, S. 377; *Birkmeyer*, Vergleichende Darstellung, S. 309 (311); *Graupe*, Die Systematik und das Rechtsgut, S. 78; *Henkel*, in: JZ 1960, S. 507 (508).

<sup>659</sup> Kritisch hierzu: *Adamski*, Die gesetzliche Konzeption der Bestechungsdelikte, S. 56.

<sup>660</sup> Vgl. BVerfGE 50, 217 (226); *Schröder*, in: GA 1961, S. 289.

---

Unkäuflichkeit von Amtshandlungen als einheitliches Rechtsgut für alle Bestechungsdelikte nicht taugt.<sup>661</sup>

#### 4. Ordnung des staatlichen Gebühren- und Abgabewesens

*Wagner* unterbreitet einen sehr eigenen Vorschlag für die Bestimmung des Rechtsguts der Bestechungsdelikte: Die Unentgeltlichkeit von Amtshandlungen könne zwar nicht als Rechtsgut angesehen werden, weil eine Vielzahl von Amtshandlungen nur gegen Gebühr vorgenommen werde; aber für die Erhebung einer Gebühr bedürfe es einer gesetzlichen Grundlage, weil anderenfalls ein nicht gerechtfertigter Eingriff in das durch Art. 2 Absatz 1 GG geschützte Grundrecht der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit vorliege.<sup>662</sup> Erhält ein Amtsträger nun einen Vorteil für eine Amtshandlung, ohne dass eine solche Ermächtigungsgrundlage vorliegt, liege ein Angriff auf die allgemeine Handlungsfreiheit vor, welche von § 331 StGB geschützt werde.<sup>663</sup> Über diese Konstruktion sieht *Wagner* die „Ordnung des staatlichen Gebühren- und Abgabewesens“ als Schutzgut der Bestechungsdelikte an.<sup>664</sup>

Auch die Argumentation *Wagners* kann im Hinblick auf ein für alle Bestechungsdelikte geltendes Rechtsgut nicht überzeugen. Von einem Angriff des Amtsträgers auf die allgemeine Handlungsfreiheit könnte – wenn überhaupt – nur in dem Fall gesprochen wer-

---

<sup>661</sup> *Sowada*, in: LK-StGB § 331, Rn. 29; *Heine/Eisele*, in: Schönke/Schröder, § 331 Rn. 2a jeweils m. w. N.

<sup>662</sup> *Wagner*, *Amtsverbrechen*, S. 233, 271; *Wagner*, in: JZ 1987, S. 594 (599); *Duttge*, in: ZRP 1997, S. 74.

<sup>663</sup> *Wagner*, *Amtsverbrechen*, S. 233 f.

<sup>664</sup> *Wagner*, *Amtsverbrechen*, S. 234 f., S. 271.

den, dass der Amtsträger einen Vorteil aktiv einfordert. Eine Anwendbarkeit auf alle Bestechungsdelikte wäre durch diese Beschränkung auf nur eine Begehungsmodalität schon ausgeschlossen. Darüber hinaus umschreibt die „Ordnung des staatlichen Gebühren- und Abgabewesens“ lediglich ein mögliches Ziel der Regelung, ohne dass hierin auch eine Wertung enthalten wäre, die gegen die Annahme von Vorteilen sprechen würde.<sup>665</sup> Schließlich erfassen die Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption nicht nur materielle, sondern auch immaterielle Vorteile, was sich ebenfalls nicht mit *Wagners* Ansatz in Einklang bringen ließe.<sup>666</sup>

## II. Die heutige Diskussion

Die in den älteren Ansätzen erarbeiteten Argumente spielen auch heute noch bei der in Deutschland geführten Diskussion um das von den §§ 331 ff. StGB geschützte Rechtsgut eine Rolle. Dabei lassen sich die heute noch vertretenen Ansätze grob in drei Gruppen einteilen: Zunächst gibt es Stimmen, die den Bestechungsdelikten die Funktion zuordnen, eine „Verfälschung des Staatswillens“ zu verhindern.<sup>667</sup> Andere Vertreter gehen davon aus, die §§ 331 ff. StGB schützten das „Vertrauen der Allgemeinheit in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen“.<sup>668</sup> Überwiegend wird mittlerweile vertreten, dass die Bestechungsdelikte ein komplexes Rechtsgut schützen, welches sich aus dem Schutz vor einer Verfälschung des

---

<sup>665</sup> *Sowada*, in: LK-StGB Vor § 331, Rn. 30.

<sup>666</sup> *Sowada*, in: LK-StGB Vor § 331, Rn. 30; *Geerds*, Bestechungsdelikte, S. 78 f.

<sup>667</sup> *Schmidt*, in: NJW 1960, S. 802, 804.

<sup>668</sup> *Schröder*, in: GA 1961, S. 289 ff.; *Geppert*, in: Jura, 1981, S. 42 (46).

---

Staatswillens und dem Schutz des Vertrauens der Allgemeinheit in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen zusammensetze.<sup>669</sup>

### 1. Position des Gesetzgebers

Die Frage nach dem von den Tatbeständen zur Bekämpfung der Korruption geschützten Rechtsgut wurde zum Teil auch in den verschiedenen Reformentwürfen aufgegriffen. So enthalten die Entwürfe von 1960 und 1961 die Überlegung, dass schon durch den äußeren Anschein der Bereitschaft zur Pflichtwidrigkeit das „Vertrauen der Allgemeinheit“ in die Unbefangenheit des Vorteilsnehmers und damit in die sachliche Unabhängigkeit seiner Entscheidungen in dem für die Bestechlichkeit bezeichnenden erhöhten Maß gefährdet werde und sanktioniert werden sollte.<sup>670</sup>

Die Verfasser des Entwurfs 1962 erachteten es für die Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit für ausreichend, wenn der Amtsträger einen Vorteil als Gegenleistung für eine künftige Handlung fordert, sich versprechen lässt oder annimmt und er sich dem anderen gegenüber bereit zeigt, bei der Handlung seine Pflichten zu verletzen oder sich bei der Ausübung des Ermessens durch den Vorteil beeinflussen zu lassen.<sup>671</sup>

Die Begründung des EGStGB 1974 nimmt ausdrücklich Abstand von diesem Ansatz: Geschütztes Rechtsgut sei die „Lauterkeit des öffentlichen Dienstes“. Die Vorschriften seien darauf ausgerichtet, die Käuflichkeit von Diensthandlungen und die Befangenheit der Bediensteten durch einen Vorteil bei der Erfüllung ihrer Pflichten

---

<sup>669</sup> *Stein/Deiters*, in: SK-StGB, § 331, Rn. 5 ff.

<sup>670</sup> BT-Drs. IV/650, S. 653 f.

<sup>671</sup> BT-Drs. IV/650, S. 653 f.

und damit auch eine Verfälschung des Staatswillens zu verhindern. Anders als in § 460 des E 1962 sei es unerheblich, ob auch das Vertrauen der Allgemeinheit in die Unbefangenheit der Bediensteten und damit in die sachliche Richtigkeit ihrer Handlungen geschützt werde. Schon aus dem Gesichtspunkt des Schutzes des Staatswillens vor einer Verfälschung sei es nämlich strafwürdig, wenn der Amtsträger oder Verpflichtete unter dem Eindruck eines Vorteils den Anschein der Bereitschaft zu einer pflichtwidrigen Handlung erweckt, mag er auch innerlich zur Pflichtwidrigkeit gar nicht bereit sein und mag es auch zu der Handlung überhaupt nicht kommen. Denn schon die nach außen gezeigte Bereitschaft zur Pflichtwidrigkeit löse die Gefahr aus, dass der Bedienstete bei der Erfüllung seiner Pflichten nicht mehr unbefangen ist. Deshalb sei in einem solchen Falle zumindest die Gefahr einer Verfälschung des Staatswillens gegeben.<sup>672</sup> Eine abschließende Entscheidung über das von den Delikten zur Bekämpfung der Korruption geschützte Rechtsgut hat der Reformgesetzgeber des EGStGB 1974 damit nicht getroffen.<sup>673</sup>

Die Beschlussempfehlung des Korruptionsbekämpfungsgesetzes 1997 bezieht sich dagegen nicht mehr auf eine Verfälschung des Staatswillens, sondern ausdrücklich auf das Vertrauen der Bevölkerung in die Integrität der staatlichen Institutionen. Durch die Vorschriften zur Bekämpfung der Korruption werde die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes wie auch das Vertrauen der Öffentlichkeit in diese Lauterkeit geschützt.<sup>674</sup>

---

<sup>672</sup> BT-Drs. 7/550, S. 269 f.

<sup>673</sup> *Schönherr*, Vorteilsgewährung und Bestechung als Wirtschaftsstraftaten, S. 24.

<sup>674</sup> BT-Drs. 13/8079, S. 16.

## 2. Verfälschung des Staatswillens

*Binding* umschrieb den Regelungszweck der Vorteilsannahme des RStGB damit, dass diese die Annahme von Geschenken verhindern sollten, weil dies eine große Gefahr für die Ordnungsmäßigkeit und die Gerechtigkeit der Staatsaktion selbst bedeutete.<sup>675</sup> Die Annahme von Geschenken oder Vorteilen durch Amtsträger beinhaltet die Gefahr, dass Staatsbedienstete die hiermit verbundene Amtshandlung sorgfältiger oder auch schneller ausführten, als es ohne die Gewährung eines Vorteils der Fall gewesen wäre. Es handele sich insofern um eine der Bestechlichkeit vorgelagerte Art der Korruption, die überdies als eine Art Auffangtatbestand wirke, wenn der Tatbestand der Bestechlichkeit nicht nachgewiesen werden könne.<sup>676</sup>

*Arthur Kaufmann* hat diesen Gedanken 1959 aufgegriffen. Nach seiner Auffassung bestraft der Gesetzgeber mit dem Tatbestand der Bestechlichkeit eine „Verfälschung des Staatswillens“ durch Pflichtwidrigkeiten der staatlichen Organe.<sup>677</sup> Der eigentliche Normzweck von § 332 StGB zielt auf den Schutz vor einer Verfälschung des Staatswillens durch Pflichtwidrigkeiten seiner Organe ab.<sup>678</sup> Bei der Vorteilsannahme nach § 331 StGB sei dies – so *Kaufmann* weiter – allerdings anders, weil diese gerade keine pflichtwidrige Handlung voraussetze. Diese Norm lasse sich auch

---

<sup>675</sup> *Binding*, Strafrecht Besonderer Teil, S. 731.

<sup>676</sup> *Binding*, Strafrecht Besonderer Teil, S. 731; *Köhler*, Die Reform der Bestechungsdelikte, S. 13 ff.; *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 205.

<sup>677</sup> *Arthur Kaufmann*, in: JZ 1959, S. 377; so auch OLG Hamburg, in: HEST 2, S. 341, 344.

<sup>678</sup> *Arthur Kaufmann*, in: JZ 1959, S. 377.



nicht allein aus dem Verbot der Geschenkkannahme für Amtshandlungen erklären; denn eine solche Geschenkkannahme sei für sich betrachtet „ethisch farblos“.<sup>679</sup> Bei der Vorteilsannahme handele es sich deshalb um ein abstraktes Gefährdungsdelikt.<sup>680</sup>

An diese Überlegungen knüpfte *Schmidt* an, der sich im Hinblick auf das Rechtsgut der Bestechlichkeit auf den Standpunkt stellte, dass der öffentliche Beamte, der im Gegenzug zu einer pflichtwidrigen Amtshandlung einen Vorteil annimmt, fordert oder sich versprechen lässt, den Willen des Staates verfälscht.<sup>681</sup> Der Erfolg bestehe nicht nur in der Verletzung der amtlichen Pflichten der Loyalität und Treue, sondern auch darin, dass das vom durch seine Organe zu Leistende depraviert und das staatliche Handeln auf die Seite des Unrechts gedrängt werde.<sup>682</sup>

*Dölling* geht davon aus, dass der Grund der Strafbarkeit zum Schutz einer angemessenen Verwaltung deshalb auch die Annahme von Vorteilen einschlieÙe, weil Amtsträger auch dazu verpflichtet seien, Handlungen zu unterlassen, die ihre Entscheidungen beeinflussen könnten; er spricht insofern davon, dass in den Gedanken der Staatswillensverfälschung auch der des Schutzes der korrekten Amtsführung gegen die sich aus der Geschenkan-

---

<sup>679</sup> So auch BGHSt, 12, S. 146.

<sup>680</sup> *Arthur Kaufmann*, in: JZ 1959, S. 375 (377); *Wagner*, Amtsverbrechen, S. 231; *Graupe*, Die Systematik und das Rechtsgut, S. 83.

<sup>681</sup> *Schmidt*, Die Bestechungstatbestände, S. 79 ff. und 147 ff.; *Loos*, in: FS Welzel, S. 881; *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 204.

<sup>682</sup> *Schmidt*, Die Bestechungstatbestände, S. 204.

nahme für Diensthandlungen ergebenden Gefahren einfließen müsse.<sup>683</sup>

### 3. Vertrauen in die Lauterkeit und Unbestechlichkeit des öffentlichen Dienstes

Bei der Suche nach einem für alle Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption geltenden Rechtsgut wurde von verschiedenen Vertretern in Literatur<sup>684</sup> und Rechtsprechung<sup>685</sup> auf das Vertrauen der Allgemeinheit in die unabhängige und neutrale Arbeit staatlicher Einrichtungen abgestellt. Die entscheidende Gefahr, die mit den Bestechungsdelikten bekämpft werden müsse, stelle nicht die Vornahme von pflichtwidrigen Amtshandlungen dar, sondern die Annahme von Vorteilen, die der aktiven wie passiven Bestechung und Vorteilsannahme gemeinsam sei.<sup>686</sup> Das Vertrauen der Allgemeinheit in die öffentliche Verwaltung wird als wesentlicher Baustein für die Funktionsfähigkeit der Verwaltung angesehen, ist diese doch darauf angewiesen, dass die Bevölkerung ihren Anweisungen Folge leistet.<sup>687</sup>

Worauf genau sich dieses Vertrauen bezieht, wird unterschiedlich beurteilt.

---

<sup>683</sup> *Dölling*, in: JuS 1981, S. 570 (574); *Dölling*, Gutachten C, S. 49 f.

<sup>684</sup> *Schröder*, in: GA 1961, S. 289 ff.; *Geppert*, in: Jura 1981, S. 42 (46).

<sup>685</sup> BGHSt 15, S. 88 (96).

<sup>686</sup> Kritisch *Schröder*, in: GA 1961, S. 289 ff. (291); *Kindhäuser*, in: ZIS 2011, S. 465.

<sup>687</sup> *Loos*, in: FS Welzel, S. 890.

a. Integrität des öffentlichen Dienstes und Unverkäuflichkeit staatlicher Entscheidungen

Das Reichsgericht stellte bei der Frage nach dem geschützten Rechtsgut zunächst die Integrität des öffentlichen Dienstes und die Unverkäuflichkeit staatlicher Entscheidungen in den Vordergrund. Schon der Anschein der Käuflichkeit eines Amtsträgers müsse vermieden werden, ohne dass es für den Tatbestand der passiven Bestechung darauf ankäme, ob der Beamte den Willen hat, die Pflichtwidrigkeit zu verüben, oder sich insgeheim vorbehalten hat, das Erklärte nicht zu wollen.<sup>688</sup> Es gelte, die „Reinheit der Amtsausübung“ zu schützen.<sup>689</sup>

An diese Rechtsprechung knüpften auch der Bundesgerichtshof<sup>690</sup> und verschiedene Stimmen in der Literatur an.<sup>691</sup> Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung sollte der Tatbestand der Bestechlichkeit vollendet sein, sobald der Amtsträger einen Vorteil fordert, ohne dass es auf die Durchführung der pflichtwidrigen Diensthandlung ankäme,<sup>692</sup> weil die Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption aus seiner Sicht der Reinhaltung der Integrität und des Rufes der Beamten dienen.<sup>693</sup>

---

<sup>688</sup> RGSt 39, S. 193 (201); RGSt 74, S. 251; RGSt 77, S. 75; *Bockelmann*, in: ZStW 72 (1960), S. 252–254.

<sup>689</sup> RGSt 72, S. 174 (175 f.).

<sup>690</sup> BGHSt 15, S. 88 (96); BGHSt 30, S. 46; BGHSt 47, S. 295 (303); BGHSt 49, S. 275 (284).

<sup>691</sup> *Kuhlen*, in: NK-StGB, § 331, Rn. 1; *Dölling*, Gutachten C, S. 48 ff.; *Kindhäuser*, in: ZIS 2011, S. 465; *Schröder*, in: GA 1961, S. 292.

<sup>692</sup> BGHSt 11, S. 125; BGHSt 47, S. 22.

<sup>693</sup> BGHSt 10, S. 237 (241).

Im Unterschied zum Reichsgericht sieht aber der Bundesgerichtshof die Reinheit der Amtsausübung an sich nicht als Schutzgut der Bestechungsdelikte, sondern vielmehr das Vertrauen, das aus der Reinheit der Amtsausübung folgen soll.<sup>694</sup> Zweck der Bestechungsdelikte sei es, das Vertrauen der Bürger in die Nichtkäuflichkeit von Amtshandlungen zu schützen und nicht eine Verfälschung des Staatswillens zu verhindern.<sup>695</sup> An anderer Stelle spricht der Bundesgerichtshof vom Vertrauen in die Integrität von Trägern staatlicher Entscheidungen<sup>696</sup> oder vom Vertrauen in die Sachgerechtigkeit staatlicher Entscheidungen.<sup>697</sup> Insgesamt stellt der Bundesgerichtshof ab diesem Zeitpunkt das Vertrauen der Allgemeinheit als generelles Rechtsgut der Bestechungsdelikte in den Vordergrund.

b. Gefährdung der Integrität und Funktionsfähigkeit der staatlichen Verwaltung

Die These von der „Gefährdung der Integrität und Funktionsfähigkeit der staatlichen Verwaltung“ als Schutzgut der Bestechungsdelikte wurde zunächst von *Welzel*<sup>698</sup> und *Schröder*<sup>699</sup> erarbeitet und vom BGH<sup>700</sup> aufgegriffen. Ausgangspunkt dieser These ist im Unterschied zur Staatswillensverfälschungslehre der Aspekt der

---

<sup>694</sup> RGSt 2, S. 129; RGSt 39, S. 193 (201); BGHSt 15, S. 88 (96), BGHSt 30, S. 46 (48).

<sup>695</sup> BGHSt 47, S. 25.

<sup>696</sup> BGHSt 43, S. 370 (377).

<sup>697</sup> BGHSt 47, S. 295 (303).

<sup>698</sup> *Welzel*, in: ZStW 58 (1939), S. 513 (Anm. 30).

<sup>699</sup> *Schröder*, in: GA 1961, S. 289 ff.

<sup>700</sup> BGHSt 15, S. 88 (96); BGHSt 15, S. 239 (242); BGHSt 15, S. 352 (354); *Kindhäuser/Goy*, in: NStZ 2003, S. 296.

Funktionsfähigkeit der staatlichen Verwaltung.<sup>701</sup> Durch korruptive Verhaltensweisen könne die Funktionsfähigkeit der staatlichen Verwaltung durch die Gewährung von Vorteilen auch dann beeinträchtigt werden, wenn es nicht zu der Ausführung einer pflichtwidrigen Amtshandlung kommt.<sup>702</sup> Allein durch die Annahme von Geschenken für amtliche Tätigkeiten werde schon das Ansehen des Staatsapparates beeinträchtigt, weil dadurch das Vertrauen in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen leide.<sup>703</sup>

Der Bundesgerichtshof hat diesen Ansatz in seiner Entscheidung vom 25. Juli 1960<sup>704</sup> aufgegriffen: „Die Makellosigkeit des Amtes nach außen soll gesichert werden; mit der Ehrenhaftigkeit und vor allem Unbestechlichkeit der Beamten soll die Grundlage für das Vertrauen der Bevölkerung erhalten werden, dessen die Staatsverwaltung für eine gedeihliche Wirksamkeit bedarf. [...] Das Vertrauen der Öffentlichkeit wird schon erschüttert, wenn auch nur der Anschein der Käuflichkeit für pflichtwidrige Handlungen erzeugt wird, und eben deshalb soll es genügen, dass sich der Beamte als käuflich gibt.“<sup>705</sup> Diese Entscheidung wird als wegweisend für die Rechtsgutsdefinition ab 1974 gesehen.<sup>706</sup>

---

<sup>701</sup> *Schröder*, in: GA 1961, S. 289 (290); *Ebert*, in: GA 1979, S. 361 (370); *Loos*, in: FS Welzel, S. 879 (887); *Otto*, Strafrecht AT, § 99, Rn. 1.

<sup>702</sup> *Stein/Deiters*, in: SK, § 331, Rn. 6; *Kargl*, in: ZStW 114 (2002), S. 763 (786); *Graupe*, Die Systematik und das Rechtsgut, S. 86.

<sup>703</sup> *Dölling*, Gutachten C, S. 7; *Dölling*, in: ZStW 112 (2000), S. 334 (335); *Heine/Eisele*, in: Schönke/Schröder, § 331, Rn. 9.

<sup>704</sup> BGHSt 15, S. 88 (96f.).

<sup>705</sup> Ähnlich RGSt 39, S. 201 auch RGSt 58, S. 266, wonach es auch für den Begriff des Annehmens auf das äußere Verhalten ankommt und der innere Vorbehalt, die zugewandte Sache nicht behalten zu wollen, in der Regel unbeachtlich ist. Siehe auch: *Schröder*, in: GA, 1961, S. 292.

#### 4. Schutz der Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen

Die Vertreter, die sich gegen eine Kumulierung mehrerer Rechtsgutselemente aussprechen, möchten allein die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen als geschütztes Rechtsgut der Korruptionsdelikte ansehen.<sup>707</sup> Mit den verschiedentlich verwendeten moralisch aufgeladenen Begriffen „Amtsethos“ und „Lauterkeit des öffentlichen Dienstes“ werde im Ergebnis nichts anderes umschrieben.<sup>708</sup>

Es sei zwar zutreffend, dass die Bevölkerung staatliche Entscheidungen hinnehmen müsse, um eine funktionsfähige staatliche Verwaltung und Rechtspflege aufrechtzuerhalten; insofern zähle das Vertrauen der Bevölkerung in die Richtigkeit staatlicher Entscheidungen zu den Funktionsbedingungen staatlichen Handelns.<sup>709</sup> Das Vertrauen der Bürger stelle aber keinen Selbstzweck dar, sondern erlange rechtliche Bedeutung erst durch seine potenziellen Wirkungen auf die Funktionsfähigkeit der staatlichen Institutionen. Deshalb soll allein die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen als Rechtsgut der Korruptionsdelikte angesehen werden können.<sup>710</sup>

---

<sup>706</sup> Korte, in: MK-StGB, § 331, Rn. 7; Dölling, Gutachten C, S. 49.

<sup>707</sup> Dölling, in: ZStW 112 (2000), S. 334 f.; Ransiek, in: StV 1996, S. 446 (450).

<sup>708</sup> OLG Frankfurt, in: NJW 1989, S. 847 (848); Loos, in: FS Welzel, S. 879 (889 f.).

<sup>709</sup> Loos, in: FS Welzel, S. 879 (889 f.).

<sup>710</sup> Graupe, Die Systematik und das Rechtsgut, S. 109 (110); Sowada, in: LK-StGB, Vor § 331, Rn. 36.

## 5. Schutz der inneren und äußeren Funktionsbedingungen des öffentlichen Dienstes – „Komplexes Rechtsgut“

Im Hinblick auf die Bestechungsdelikte besteht weitgehend Einigkeit, dass diesen *ein einheitliches* Rechtsgut zugrunde liegt.<sup>711</sup> Bereits *Lackner* hat aber herausgearbeitet, dass den Bestechungsdelikten *nicht nur ein einziges* Rechtsgut zugrunde liegt;<sup>712</sup> geschützt sei vielmehr das Vertrauen „in die Unkäuflichkeit von Trägern staatlicher Funktionen und damit zugleich in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen, allerdings nicht um seiner selbst willen, sondern um sicherzustellen, daß die Verfälschung des Staatswillens verhütet, die Lauterkeit der Amtsausübung gewährleistet und die Autorität staatlichen Handelns nicht erschüttert wird“.<sup>713</sup> Insofern spricht *Lackner* im Hinblick auf die Bestechungsdelikte von einem „komplexen Rechtsgut“.<sup>714</sup>

Diesen Gedanken sind Rechtsprechung und Literatur überwiegend gefolgt,<sup>715</sup> wobei allen Ansätzen der Versuch gemein ist, den Vertrauensaspekt und die Gefahr einer Verfälschung des Staats-

---

<sup>711</sup> *Dölling*, Gutachten C, S. 48 ff.; *Loos*, in: FS Welzel, S. 879 ff.; *De la Mata Barranco*, in: FS Tiedemann, S. 869 (871 ff.); *Sowada*, in: LK-StGB, Vor § 331, Rn. 29; *Korte*, in: MK-StGB, § 331, Rn. 2.

<sup>712</sup> *Graupe*, Die Systematik und das Rechtsgut, S. 109 (110).

<sup>713</sup> *Lackner/Kühl*, § 331, Rn. 1; ihm folgend auch: *Ebert*, in: GA 1979, S. 360 (370); *Graupe*, Die Systematik und das Rechtsgut, S. 109 (110); *Letzgus*, in: NStZ 1987, S. 309 (310); *Schönherr*, Vorteilsgewährung und Bestechung als Wirtschaftsstraftaten, S. 24 (25); *Sowada*, in: LK-StGB, Vor § 331, Rn. 31 (36).

<sup>714</sup> *Lackner/Kühl*, § 331, Rn. 1; *Ebert*, in: GA 1979, S. 361 (370); *Letzgus*, in: NStZ 1987, S. 309 (310).

<sup>715</sup> *Korte*, in: MK-StGB, § 331, Rn. 2; *Kuhlen*, in: NK-StGB, § 331, Rn. 1 ff.

willens so miteinander zu verknüpfen, dass trotz der unterschiedlichen Schutzrichtungen eine prägnante und eindeutige Rechtsgutsdefinition gefunden werden kann, die bei der Auslegung der Norm in der Rechtspraxis hilft.<sup>716</sup>

Diese Kombination wird unter anderem auch vom Bundesgerichtshof in jüngerer Zeit vertreten, der in seiner Entscheidung vom 19. Dezember 1997 festgehalten hat, dass die Bestechungsdelikte das „Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität von Trägern staatlicher Funktionen und damit zugleich in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen“ schützen.<sup>717</sup>

Die Literatur geht gedanklich noch einen Schritt weiter. Ausgehend von dem Gedanken, dass es sich bei den Bestechungsdelikten um Amtsdeliktatbestände ohne ein besonderes Schutzgut handele,<sup>718</sup> heben *Stein/Deiters* die Bedeutung des Vertrauens der Allgemeinheit und der Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen hervor. Bei beiden handele es sich um Bedingungen für die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes, die sich in innere und äußere Funktionsbedingungen unterteilen ließen.<sup>719</sup>

Für die Funktionsfähigkeit der staatlichen Verwaltung und Rechtspflege bedürfe es, so *Stein/Deiters* weiter, bestimmter innerer Funktionsbedingungen, um eine im Wesentlichen effektive und zugleich der Rechtsordnung entsprechende Verwaltungs- und Rechtspflegetätigkeit zu ermöglichen. Hierfür sei vor allem erforderlich, dass das Klima im jeweiligen Personalstab durch eine ge-

---

<sup>716</sup> *Graupe*, Die Systematik und das Rechtsgut, S. 109 (116).

<sup>717</sup> BGHSt 43, S. 370 (377); hieran anknüpfend auch BGHSt 49, S. 214 (227).

<sup>718</sup> *Stein/Deiters*, in: SK-StGB Vor § 331, Rn. 6.

<sup>719</sup> *Stein/Deiters*, in: SK-StGB Vor § 331, Rn. 7; ähnlich auch *Korte*, in: MK-StGB, § 331, Rn. 7; *Heine/Eisele*, in: Schönke/Schröder, Vor § 331, Rn. 1.



nerelle Bereitschaft zu ordnungsgemäßer Erfüllung der Amtspflichten geprägt ist. Der Anschein der Käuflichkeit berge die abstrakte Gefahr, diese generelle Bereitschaft zur pflichtgemäßen Amtsführung zu untergraben, insbesondere wegen eines zu befürchtenden Kumulationseffekts.<sup>720</sup>

Mit dem Begriff der „äußeren Funktionsbedingungen“ wird das Vertrauen der Allgemeinheit in die Reinheit der Amtsführung umschrieben, also die Effektivität und Rechtmäßigkeit. Je verbreiteter diese Vorstellung sei, desto stärker sei auch die Bereitschaft, die staatlichen Institutionen ihrem Zweck entsprechend in Anspruch zu nehmen und von Rechtsbehelfen sinnvoll Gebrauch zu machen. Je mehr dieses Vertrauen jedoch fehle, desto stärker verbreite sich die Neigung, staatliche Institutionen nicht mehr oder nicht in zweckentsprechender Weise in Anspruch zu nehmen, das staatliche Gewaltmonopol zu missachten oder auch aus Angst vor staatlicher Willkür eigene Rechte gegenüber dem Staat nicht in Anspruch zu nehmen.<sup>721</sup>

### III. Stellungnahme

Die Diskussion um das von den Bestechungsdelikten geschützte Rechtsgut zeigt die Komplexität der Fragestellung, ist doch die Definition der Schutzrichtung immer auch Richtlinie für die Auslegung einer Strafnorm und insofern mitbestimmend für den Anwendungsbereich.

Der Gesetzgeber der Straftatbestände zur Bekämpfung der Korruption im RStGB zielte vor allem auf die Sanktionierung der Ge-

---

<sup>720</sup> *Stein/Deiters*, in: SK-StGB Vor § 331, Rn. 8.

<sup>721</sup> *Stein/Deiters*, in: SK-StGB Vor § 331, Rn. 9.

währung von Vorteilen für pflichtwidrige Diensthandlungen ab. Insofern ist es nachvollziehbar, dass die älteren Auffassungen vor allem die „Verletzung der Dienstpflicht“<sup>722</sup> oder die „Reinheit der Amtsausübung“<sup>723</sup> als Schutzgut definierten. Die Tatbestände der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung zeigen jedoch schon deutlich, dass diese Schutzgutbestimmung heute keinen Bestand mehr haben kann.

Als hierfür ungeeignet anzusehen sind auch die Ansätze, die die „Unentgeltlichkeit von Amtshandlungen“<sup>724</sup> oder die „Ordnung des staatlichen Gebühren- und Abgabewesens“<sup>725</sup> als umfassendes Rechtsgut für die Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption vorschlagen. Neben den schon verschiedentlich geäußerten Bedenken gegen die mangelnde Bestimmtheit einer solchen Definition<sup>726</sup> spricht auch die Tatsache hiergegen, dass staatliche Amtshandlungen eben nicht immer unentgeltlich sind, sondern oft nur gegen Gebühren gewährt werden.

Auch wenn die Lehre von der Verfälschung des Staatswillens als Schutzgut der Bestechungsdelikte bis heute in ihrem Kern anerkannt ist, ist sie als Rechtsgutsdefinition für alle Tatbestände zur Bekämpfung der Bestechung ebenfalls nicht geeignet, wie schon

---

<sup>722</sup> *Geerds*, Bestechungsdelikte, S. 43 f.

<sup>723</sup> RGSt 72, S. 174 (175); BGHSt 10, S. 237 (241).

<sup>724</sup> *Wagner*, in: JZ 1987, S. 594 (598); *Graupe*, Die Systematik und das Rechtsgut, S. 95.

<sup>725</sup> *Wagner*, in: JZ 1987, S. 594 (59).

<sup>726</sup> *Geppert*, in: Jura 1981, S. 42 (46).

an verschiedenen Stellen herausgearbeitet wurde.<sup>727</sup> Einig sind sich die meisten Autoren zwar darin, dass die Bestechungsdelikte es auch zum Ziel haben, die Sachgemäßheit staatlicher Entscheidungen zu gewährleisten, andersherum gesprochen also einer Verfälschung des Staatswillens vorzubeugen.<sup>728</sup> Im Ergebnis lassen sich mit diesem Gedanken aber nur die Straftatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung erklären, die eine pflichtwidrige Amtshandlung voraussetzen.<sup>729</sup> Bei der Vorteilsannahme bzw. -gewährung nach § 331 bzw. § 333 StGB reicht dagegen nur der Bezug zu einer – auch pflichtgemäßen – Dienstaussübung, ohne dass es auf eine Verfälschung des Staatswillens ankäme.<sup>730</sup> Von einer Verfälschung des Staatswillens kann auch nicht gesprochen werden in Fällen der nachträglichen Bestechung, bei der ein Vorteil erst nach der Ausführung einer Diensthandlung gewährt

---

<sup>727</sup> *Adamski*, Die gesetzliche Konzeption der Bestechungsdelikte, S. 54; *Baumann*, Zur Problematik der Bestechungstatbestände, S. 8 ff.; *De la Mata Barranco*, La respuesta a la corrupción pública, S. 65; *De la Mata Barranco*, in: RDPC 17/2006, S. 102; *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 94.

<sup>728</sup> *Baumann*, Zur Problematik der Bestechungstatbestände, S. 8 ff.; *Baumann*, in: BB 1961, S. 1057 (1063); *Dölling*, Gutachten C, S. 48; *Arthur Kaufmann*, in: JZ 1959, S. 375 (377); *Loos*, in: FS Welzel, S. 879; *De la Mata Barranco*, in: RDPC 17/2006, S. 102; *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 204 ff.

<sup>729</sup> *Loos*, in: FS Welzel, S. 879; *Adamski*, Die gesetzliche Konzeption der Bestechungsdelikte, S. 54 (55).

<sup>730</sup> *Dölling*, Gutachten C, S. 48; *Baumann*, Zur Problematik der Bestechungstatbestände, S. 8; *Baumann*, in: BB 1961, S. 1057 ff.; *Geerds*, Bestechungsdelikte, S. 44; *Loos*, in: FS Welzel, S. 879; *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 204; *Möhrenschlager*, in: JZ 1996, S. 822 (823).

wird.<sup>731</sup> Schließlich hat bereits *Henkel* herausgearbeitet, dass ein Beamter, der zu seiner Pensionierung als Belohnung für vergangene pflichtgemäße Diensthandlungen ein Geschenk erhält, trotzdem wegen Vorteilsannahme zu bestrafen wäre, auch wenn er nie wieder die Gelegenheit haben wird, für eine pflichtwidrige Diensthandlung einen Vorteil anzunehmen.<sup>732</sup> Nach alledem lässt sich mit der Lehre von der Verfälschung des Staatswillens also kein für alle Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption gleichermaßen gültiges Rechtsgut definieren.

Allein das Vertrauen in die Lauterkeit und Unbestechlichkeit des öffentlichen Dienstes kann auch nicht als universelles Schutzgut für die Bestechungsdelikte herangezogen werden. Insbesondere die Gewährung von Vorteilen als Belohnung für die Vornahme einer pflichtgemäßen Amtshandlung lässt hieran Zweifel aufkommen. Eine solche Rechtsgutsdefinition könnte nur dann überzeugen, wenn man davon ausgeht, dass das Vertrauen der Öffentlichkeit schon dann erschüttert wird, wenn auch nur der Anschein der Käuflichkeit für pflichtwidrige Handlungen erzeugt wird und dieser Argwohn schon durch die Verknüpfung der Dienstausübung mit gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteilen erweckt wird.<sup>733</sup> Gegen das Vertrauen der Allgemeinheit als Rechtsgut wird weiter vorgebracht, dass die Strafbarkeit weit in das Vorfeld der eigentlichen Gefahren vorverlagert werde, wenn man, wie insbesondere von der Rechtsprechung vertreten, den Anschein der Käuflichkeit

---

<sup>731</sup> *Schröder*, in: *GA* 1961, S. 289 (290); *Möhrenschlager*, in: *JZ* 1996, S. 822 (823).

<sup>732</sup> *Henkel*, in: *JZ* 1960, S. 507 ff. (508).

<sup>733</sup> *Sowada*, in: *LK-StGB*, Vor § 331, Rn. 32.

als strafbares Verhalten einordnet.<sup>734</sup> Davon abgesehen wurde gegen diesen Ansatz auch eingewendet, dass die Amtshandlungen, die vom Schutzbereich der Bestechungsdelikte erfasst werden sollen, näher eingegrenzt werden müssten, weil nicht nur pflichtwidrige Handlungen strafwürdig seien, sondern auch die Annahme und das Gewähren von Geschenken für die Dienstausübung eine abstrakte Gefahr für das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit staatlicher Institutionen mit sich bringen müssten.<sup>735</sup>

Auch die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen als alleiniges Schutzgut anzusehen, ist schon vor dem Hintergrund der Tatbestände der Vorteilsannahme und -gewährung, bei denen die Sachgerechtigkeit der Verwaltungsentscheidung nicht in Frage steht, nicht überzeugend. Ebenso wenig reicht das Vertrauen hierfür aus. Trotzdem spricht viel dafür, sowohl das Vertrauen der Allgemeinheit als auch die Sachgerechtigkeit staatlicher Entscheidungen zum Schutzgut zu erheben, wie es die Verfechter eines „komplexen Rechtsgutes“ vorschlagen.<sup>736</sup>

In der Literatur wird zum Teil zwar darauf hingewiesen, dass die Kumulation mehrerer Rechtsgutselemente nicht Ausdruck eines besonders starken Fundaments für eine Strafnorm ist. Gerade wenn die alternative Verletzung eines dieser Rechtsgutselemente für die Erfüllung eines Tatbestandes ausreicht, seien solche komplexen „Patchwork-Rechtsgüter“ schwache Gebilde.<sup>737</sup> Gerade die komplexe Interessenlage, die von den Delikten zur Bekämpfung der Korruption strafrechtlich erfasst werden soll, lässt einen an-

---

<sup>734</sup> Sowada, in: LK-StGB, Vor § 331, Rn. 36.

<sup>735</sup> Loos, in: FS Welzel, S. 882.

<sup>736</sup> Stein/Deiters, in: SK-StGB Vor § 331, Rn. 6.

<sup>737</sup> Sowada, in: LK-StGB, Vor § 331, Rn. 31, 37.

deren Ansatz für ein Schutzgut kaum zu – jedenfalls dann nicht, wenn man für die Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption ein einheitliches Schutzgut definieren möchte.

## B. Das Rechtsgut der Bestechungsdelikte in Spanien

Die Diskussion um das von den Bestechungsdelikten des spanischen Strafgesetzbuchs (Código Penal) geschützten Rechtsguts ähnelt in weiten Teilen der in Deutschland geführten.

### I. Diskussion um ein einheitliches Rechtsgut für die Bestechungsdelikte

Auch die spanische Strafrechtswissenschaft und Rechtsprechung haben sich darum bemüht, ein einheitliches und allgemeines Rechtsgut für die Delikte gegen die öffentliche Verwaltung, insbesondere für die Bestechungsdelikte, zu definieren.<sup>738</sup> Viele dieser Vorschläge knüpfen ausdrücklich an die deutsche oder italienische Dogmatik an, die ihrerseits wiederum den Schutz von Interessen sehr unterschiedlicher Natur vertreten.<sup>739</sup>

---

<sup>738</sup> Siehe auch: *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 31; *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 89 ff.; *Rodríguez Puerta*, El delito de Cohecho, S. 37 ff.; *De la Mata Barranco*, La respuesta a la corrupción pública, S. 51 ff.; *De Pablo Serrano*, in: La intervención penal, S. 243–283; *Rodríguez Puerta*, El Delito de Cohecho: Problemática Jurídico-Penal del Soborno de Funcionarios, 2014, S. 41.

<sup>739</sup> *Wagner*, Amtsverbrechen, S. 277; *De La Mata Barranco*, La respuesta a la corrupción pública, S. 52.

Die Diskussion in der spanischen Strafrechtswissenschaft über das Rechtsgut der Bestechungsdelikte ist hervorgegangen aus der Entstehungsgeschichte des Rechtsguts der Delikte gegen die öffentliche Verwaltung.<sup>740</sup> In gewisser Weise lässt sich festhalten, dass die Bestechungsdelikte überhaupt unterschiedliche Entwicklungsstufen durchlaufen haben, die eng mit den Delikten zum Schutz der öffentlichen Verwaltung zusammenhängen; in einer ersten Phase lag das Augenmerk vor allem auf der Bestrafung von Verletzungen der dienstlichen Pflichten.<sup>741</sup>

---

<sup>740</sup> Dieser Ansatz war das Ergebnis der zu dem Titel XIX „über die Delikte der Amtsträger in Ausübung ihrer Funktionen“ des CP 1944/1973 seitens der spanischen Strafrechtswissenschaft geäußerten Kritik. Ab 1995 bezog sich diese Kritik auf den Abschnitt „über die richtige Funktionsweise der öffentlichen Verwaltung“. Einige vereinzelte Stimmen in der spanischsprachigen Literatur teilen die auch schon in Deutschland geäußerte Auffassung, dass ein einheitliches Rechtsgut für alle Tatbestände kaum bestimmt werden könne und sich dieses nur mit der sehr vagen Verletzung der dienstlichen Pflichten umschreiben lasse (so zum CP 1944 *Rodríguez Devesa*, in: Nueva Enciclopedia Jurídica 04/1952, S. 358; zum aktuellen Recht *Muñoz Conde*, in: El nuevo Derecho penal Español, S. 562; *Córdoba Roda*, in: FS Pérez Vitoria, S. 175 f. Überwiegend wird dieser Ansatz in Spanien abgelehnt, weil die Amtspflichtverletzung zunächst als rein disziplinarrechtliche Angelegenheit bewertet wird, während als Rechtsgut des Titels XIX CP „die korrekte Funktionsweise der öffentlichen Verwaltung“ benannt wird. Siehe hierzu *Asúa Batarrita*, in: ders. (Hrsg.) Delitos contra la Administración Pública, S. 13 ff.; *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 80, 87; *Olaizola Nogales*, in: Nuevas Tendencias en política criminal, S. 363.

<sup>741</sup> *Groizard y Gómez de la Serna*, El Código Penal de 1870, S. 223; kritisch hierzu: *Octavio De Toledo y Ubieta*, La prevaricación del funcionario público, S. 242.

In einer zweiten Phase ging es um die Frage, ob die Bestechungsdelikte ein einheitliches Rechtsgut schützen oder aber den Schutz unterschiedlicher Rechtsgüter bezwecken.<sup>742</sup> Diese Diskussion ist wiederum eng mit der Frage verbunden, ob es sich bei den aktiven und passiven Bestechungsdelikten um einseitige oder zweiseitige Delikte handelt, die zwei Seiten derselben Medaille darstellen und nicht zwei Medaillen.<sup>743</sup> Die Vertreter dieser Auffassung gehen da-

---

<sup>742</sup> Hier lassen sich zwei grundsätzlich verschiedene Richtungen ausmachen: Auf der einen Seite steht eine recht kleine Gruppe von Autoren, die das Konzept eines einheitlichen Rechtsguts ablehnen und zunächst zwischen der aktiven und der passiven Seite der Korruptionsdelikte differenzieren möchten, weil beide unterschiedliche Schutzzwecke verfolgten. Bei der passiven Bestechung stehe die Verletzung oder unzureichende Wahrnehmung der dienstlichen Pflichten und damit verbunden das Vertrauen der Allgemeinheit in die korrekte Funktionsweise der öffentlichen Verwaltung im Vordergrund. Die aktive Bestechung beinhaltet nach Auffassung dieser Autoren dagegen eine Geringschätzung der öffentlichen Verwaltung (*Rodriguez Devesa*, in: NEJ, 1952, S. 358; *Muñoz Conde*, Derecho penal, Parte Especial, 1996, S. 829). Wieder andere Stimmen sprechen sich zwar gegen ein einheitliches Rechtsgut aus, differenzieren aber in einer anderen Richtung: Eine Amtspflichtverletzung soll zunächst einmal vor allem disziplinarrechtliche Folgen nach sich ziehen. Insofern gehen auch diese Autoren davon aus, dass die Pflichtgemäßheit der Amtshandlung im Vordergrund steht. Darüber hinaus habe aber auch der Staat ein legitimes Interesse daran, dass der Verwaltungsapparat auch in der Wahrnehmung der Bürger rechtsstaatlichen Prinzipien verpflichtet ist (*Octavio de Toledo y Ubieta*, la prevaricación del funcionario público, S. 237; *Bacigalupo*, Estudios sobre la parte Especial, 1994, S. 447).

<sup>743</sup> *Hoffmann*, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 581; *Muñoz Conde*, Derecho penal, Parte Especial, 1996, S. 862; *De la Mata Barranco*, La respuesta a la corrupción pública, S. 55.



von aus, dass die passive Bestechung im Verhältnis zur aktiven als eigenständiges Delikt betrachtet werden muss, mit der Folge, dass sich auch die Rechtsgüter der aktiven und passiven Bestechung unterscheiden.<sup>744</sup>

Die überwiegende Auffassung vertritt dagegen die These eines einheitlichen Rechtsguts für alle Modalitäten der Bestechung, wobei sich die Geister bei der Frage scheiden, welches Rechtsgut dieses ist.

## II. Ältere Ansätze zur Schutzbestimmung in Spanien

### 1. Gutes Ansehen, Reinheit und Integrität der öffentlichen Verwaltung

Die deutsche Strafrechtsdogmatik verfährt bei der Bestimmung des Rechtsguts der Bestechungsdelikte in der Terminologie nicht einheitlich; die Rede ist von der „Reinheit der Amtsführung“<sup>745</sup>, die von der spanischen Wissenschaft ähnlich als „gutes Ansehen der Verwaltung“<sup>746</sup> oder „Reinheit der Amtsausübung“<sup>747</sup> bezeichnet wird; bei beiden geht es um den Schutz der Würde und des Ansehens der Verwaltung.<sup>748</sup>

---

<sup>744</sup> *Rodríguez Puerta*, El delito de Cohecho, S. 43; *Carlos Mir Puig*, Delitos contra la Administración Pública, S. 226.

<sup>745</sup> Siehe 2. Kapitel A. I. 2.

<sup>746</sup> *Gómez Benítez*, in: La Ley 5167/2000, S. 1283; *Rodríguez Ramos*, in: Actualidad Penal 21/23/1994, S. 445.

<sup>747</sup> *Groizard y Gómez de la Serna*, El Código Penal de 1870, S. 223.

<sup>748</sup> Siehe auch *Casas Barquero*, in: Estudios Penales, S. 659; *Córdoba Roda*, in: FS Pérez Vitoria, S. 176; *De la Mata Barranco*, La respuesta a la corrupción pública, S. 64; *De la Mata Barranco*, in: RDPC 17/2006, S. 101.

Der Ausdruck von dem „guten Ansehen der Verwaltung“ hat in Spanien seinen Ursprung in der Gesetzessammlung für Spanien von 1805<sup>749</sup>, die hierzu sagt: „Die aufrichtige Verwaltung der Justiz ist untrennbar mit der Integrität, der Reinheit, der Ehrlichkeit und dem Bewusstsein der öffentlichen Beamten verbunden.“ In der Gesetzessammlung werden denjenigen scharfe Strafen angedroht, die die Macht missbrauchen, die ihnen zur direkten Ausführung von Gesetzen und die Verwaltung der Justiz, zum Schutz der Rechte und zur Regierung des Staates anvertraut wurden.<sup>750</sup>

An diese Ausführungen knüpft die moderne spanische Strafrechtsdogmatik mit den Begriffen „Integrität, Reinheit und Ehrlichkeit des öffentlichen Dienstes“ an, um den Schutz der Bestechungsdelikte zu definieren.<sup>751</sup> Hiergegen wurde wiederholt ein-

---

<sup>749</sup> Novísima Recopilación von 1805.

<sup>750</sup> Novísima Recopilación de 1805, Libro XI, título I, Ley 9: „Die korrekte Funktion der Justiz ist untrennbar verbunden mit der Integrität und Reinheit (Unbestechlichkeit) der Richter; deshalb ist es ihnen streng und gesetzlich verboten, Gaben und Geschenke, welcher Art auch immer, von denen anzunehmen, die vor ihnen Prozesse führen oder möglicherweise führen könnten, wenn auch nicht aktuell: Deshalb wird mit ganzer Eindringlichkeit den Vögten (Gerichtspräsidenten) die genaue Überwachung dieser Vorschrift empfohlen und zwar mit dem Verständnis, dass ihnen niemand etwas vorheuchelt. Zuwiderhandelnde werden, wenn das Delikt bewiesen ist, unumgänglich bestraft mit Entfernung aus dem Dienst, dürfen für immer kein anderes Amt in der Administration der Justiz ausüben und müssen das Vierfache dessen, was sie erhalten haben, zurückgeben.“ Zitiert nach: *Casas Barquero*, in: Documentación Jurídica 1978, S. 860; *Rodríguez Devesa*, in: Nueva Enciclopedia Jurídica 04/1952, S. 356.

<sup>751</sup> *Casas Barquero*, in: Estudios Penales, S. 658; *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 31.

gewendet, dass diese Begriffe auf ein autoritäres Verständnis der Staatsgewalt zurückgehen und zu weit und genrehaft seien, woraus gefolgert wird, dass die Reinheit der Amtsausübung an sich nicht als Rechtsgut der Bestechungsdelikte geeignet ist.<sup>752</sup> Diese Argumentation führte dazu, dass die Kategorien „Ehrlichkeit, Redlichkeit und Pflichten des Amtes“ als Pflichtverletzungen innerhalb der Amtsdelikte betrachtet wurden.<sup>753</sup> Das wiederum ist eigentlich eine euphemistische Umschreibung, die auf „die Funktionsfähigkeit der Verwaltung“ anspielt,<sup>754</sup> deren Verletzung erst die Anwendung des staatlichen „ius puniendi“ des modernen Strafrechts rechtfertigt.<sup>755</sup>

## 2. Schutz vor einer Verletzung von Amts- und Vertrauenspflichten der Verwaltung

Die ältere deutsche Strafrechtslehre mit ihrem Konzept von der Verletzung der Dienstpflicht<sup>756</sup> wurde auch von der spanischen

---

<sup>752</sup> *Wagner*, Amtsverbrechen, S. 7; *De la Mata Barranco*, in: RDPC 17/2006, S. 109; *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 332.

<sup>753</sup> *Octavio de Toledo y Ubieta*, La prevaricación del funcionario público, S. 261.

<sup>754</sup> *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 368.

<sup>755</sup> *De la Mata Barranco*, in: RDPC 17/2006, S. 102; *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 368; so auch *Baumann*, Zur Problematik der Bestechungstatbestände, S. 8.

<sup>756</sup> Siehe 2. Kapitel A. I. 1.

Lehre aufgegriffen<sup>757</sup> und hat als Grundlage den Schutz des staatlichen Interesses daran im Blick, dass Angestellte der öffentlichen Verwaltung ihren dienstlichen Pflichten nachkommen.<sup>758</sup> Hierzu wird auf eine Vielzahl unterschiedlicher Begriffe zurückgegriffen wie das Amt, die Treue- oder Loyalitätspflicht, das Ansehen der öffentlichen Verwaltung oder das Interesse des Staates an einer funktionsfähigen Verwaltung.<sup>759</sup>

Ausgangspunkt dieser These ist, dass der Staat seiner Natur nach Träger eigener Rechte ist und im Gegenzug Pflichten erfüllen muss, die aus diesen Rechten folgen. Im Hinblick auf die Angestellten der staatlichen Verwaltung heißt das, dass diesen bestimmte Rechte und Privilegien zustehen, sie aber hierfür eine Reihe von Verpflichtungen einhalten müssen, die sich aus diesen Rechten ergeben,<sup>760</sup> insbesondere die Pflicht zu Loyalität und Treue.<sup>761</sup>

Das heißt, dass die Verletzung der subjektiven Pflichten, die jeden öffentlichen Angestellten gegenüber dem Staat und der Allgemeinheit treffen, nach diesem Ansatz zu einem Strafbarkeitsrisiko führt. Nimmt der Amtsträger einen Vorteil an, der ihm aufgrund

---

<sup>757</sup> *Casas Barquero*, in: Documentación Jurídica 1978, S. 872 und 918; *Córdoba Roda*, in: FS Pérez Vitoria, S. 175, 176; *Groizard y Gómez de la Serna*, El Código Penal de 1870, S. 242.

<sup>758</sup> *Groizard y Gómez de la Serna*, El Código Penal de 1870, S. 242.

<sup>759</sup> *Córdoba Roda*, in: FS Pérez Vitoria, S. 175 f.; *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, 2003, S. 202; *Demetrio Crespo*, in: Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa, S. 166.

<sup>760</sup> Hieraus ergibt sich auch, dass Pflichtverletzungen der Amtsträger disziplinarisch geahndet werden können. Siehe hierzu für Spanien *Casas Barquero*, in: Documentación Jurídica 1978, S. 871.

<sup>761</sup> *Asúa Batarrita*, in: ders. (Hrsg.) Delitos contra la Administración Pública, S. 20.

seiner amtlichen Stellung gewährt wird, verletzt er damit die besonderen Pflichten seines Amtes und das Interesse des Staates daran, dass seine Angestellten den mit ihrer Stellung verbundenen Pflichten nachkommen.<sup>762</sup> Gleichzeitig führt die Verletzung von Amtspflichten nach dieser Sichtweise auch zu einer Herabsetzung des Ansehens der öffentlichen Verwaltung.<sup>763</sup>

Hier stehen sich in der spanischen Strafrechtswissenschaft im Wesentlichen zwei Gruppen gegenüber: die einen, die die Verletzung dienstlicher Pflichten als Rechtsgut der Bestechungsdelikte ansehen, und die anderen, die die reine Verletzung von Dienstpflichten dem Disziplinarrecht zuordnen,<sup>764</sup> weil aus ihrer Sicht die Befürworter einer Kriminalstrafe übersehen, dass die Verwaltung ihre Existenz aus der Tätigkeit ableitet, die sie für die Bürger ausübt, denen sie zu dienen verpflichtet ist.<sup>765</sup> Mit anderen Worten ließen die Vertreter dieser Auffassung außer Acht, dass in einem demokratischen Rechtsstaat die Verbindung zwischen den Bür-

---

<sup>762</sup> *Groizard y Gómez de la Serna*, El Código Penal de 1870, S. 242.

<sup>763</sup> Die weniger verbreitete Auffassung stellt auf die Treuepflicht oder die treue Ausübung seiner Dienste ab, also auf das Vertrauen, welches dem Staat wie auch den Amtsträgern bei pflichtgemäßer Ausübung der Tätigkeit geschenkt wird. Siehe hierzu: Casas Barquero, in: *Documentación Jurídica* 1978, S. 871; *Rodríguez Devesa*, in: *Nueva Enciclopedia Jurídica* 04/1952, S. 358.

<sup>764</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 80.

<sup>765</sup> *Groizard y Gómez de la Serna*, El Código Penal de 1870, S. 91–92; *Octavio de Toledo y Ubieto*, La prevaricación del funcionario público, S. 218 ff.

gern und dem Staat ausschlaggebend sein muss und nicht die zwischen der Verwaltung und dem Staat.<sup>766</sup>

Daraus folgern die Vertreter der Gegenauffassung, dass eine Verletzung von dienstlichen Pflichten nur dann strafrechtlich relevant ist, wenn sich die Verletzung negativ auf die legitimen Erwartungen der Bürger an die Verwaltung auswirkt, als Garant für ihre Rechte und ihre Gleichberechtigung zu fungieren.<sup>767</sup>

### 3. Unkäuflichkeit staatlicher Entscheidungen

Die in Deutschland unter dem Stichwort „Die Unentgeltlichkeit von Amtshandlungen“<sup>768</sup> geläufige Rechtsgutsdefinition wurde in Spanien zunächst unter dem Begriff der „Unkäuflichkeit staatlicher Entscheidungen“<sup>769</sup> bekannt und später auch umschrieben mit der „Unverkäuflichkeit der Verwaltung“ oder dem „Anschein

---

<sup>766</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 82; *Olaizola Nogales*, La financiación ilegal de los partidos políticos, S. 27; *Cerina*, in: Estudios sobre Corrupción, S. 102.

<sup>767</sup> Das Verhältnis zwischen den Bürgern und der öffentlichen Verwaltung kann z. B. dadurch beeinträchtigt werden, dass der Amtsträger die Gewährung eines Rechts versagt oder verhindert, weil er dem Bürger möglicherweise den Zugang zu diesem Recht versperrt, *Asúa Batarrita*, in: ders. (Hrsg.) Delitos contra la Administración Pública, S. 20.

<sup>768</sup> Siehe 2. Kapitel A. I. 3.

<sup>769</sup> Der wichtigste Vertreter dieser – in Spanien nicht sehr verbreiteten – Auffassung ist *Octavio De Toledo y Ubieta*, La prevaricación del funcionario público, S. 218 ff., der damit im Wesentlichen der italienischen Literatur folgt wie *Pagliari*, Principi di diritto penale, Parte Speciale, S. 143 ff.

der Unempfindlichkeit gegenüber dem Handel“<sup>770</sup>. Der Begriff der Käuflichkeit<sup>771</sup> als Rechtsgut der Bestechungsdelikte umfasst im Wesentlichen zwei Aspekte: Der erste bezieht sich auf die mangelnde Eigenschaft als „verkäuflich“ oder „zum Verkauf stehend“, der zweite darauf, dass sich der Amtsträger nicht mit Geschenken bestechen lassen dürfe.<sup>772</sup> In dem gleichen Kontext steht, dass der Ausdruck der „Unkäuflichkeit der Verwaltung“ auf das Interesse anspielt, dass amtliche Handlungen nicht Gegenstand eines zivilrechtlichen Verkaufs durch den Amtsträger sein können.<sup>773</sup>

Ein weiteres Schutzziel wird darin gesehen, dass Amtsträger auf Kosten ihres öffentlichen Amtes keine Vermögensvorteile haben sollen,<sup>774</sup> zumal die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe ent-

---

<sup>770</sup> *Pagliari*, Principi di diritto penale, Parte Speciale, S. 150; die Darstellung der italienischen Rechtswissenschaft wird zitiert nach: *Rodríguez Puerta*, El delito de Cohecho, S. 37; *Olaizola Nogales*, La financiación ilegal de los partidos políticos, S. 32.

<sup>771</sup> Das im Spanischen verwendete Wort „venalidad“ hat seinen Ursprung im lateinischen „venalis“ und wird im Diccionario de la lengua española umschrieben mit 1. verkäuflich oder zum Verkauf stehend; 2. sich mit Zuwendungen bestechen lassen.

<sup>772</sup> *Octavio de Toledo y Ubieta*, in: FS Tório López, S. 871.

<sup>773</sup> *Octavio de Toledo y Ubieta*, in: FS Tório López, S. 871.

<sup>774</sup> In Spanien wird hieran kritisiert, dass nicht nur der persönliche Vorteil des Amtsträgers Grund der Strafbarkeit sein kann, sondern auch der Nutzen, den der Private aus der amtlichen Tätigkeit zieht, zumal Letzterer mit seinem Verhalten hingenommen hat, dass das öffentliche Amt durch seine Einflußnahme nicht zum Wohle der Allgemeinheit, sondern zu seinem persönlichen Vorteil ausgeübt wurde; siehe hierzu *De la Mata Barranco*, La respuesta a la corrupción pública, S. 81; *Olaizola Nogales*, La financiación ilegal de los partidos políticos, S. 32; *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 31.

weder kostenlos zu erfolgen hat oder aber gegen eine öffentlich-rechtlich geregelte Abgabe oder Gebühr, die durch die Verwaltung kontrolliert wird.<sup>775</sup>

Die Einwände gegen die „Unkäuflichkeit staatlicher Entscheidungen“ bestehen darin, dass eine solche Unkäuflichkeit zwar beabsichtigt sein mag, aber zur Bestimmung des Rechtsguts nichts beiträgt,<sup>776</sup> weshalb diese auch nicht als geschütztes Rechtsgut angesehen werden kann,<sup>777</sup> ohne dass nicht gleichzeitig auch die Verletzung von Amtspflichten als Rechtsgut anzusehen wäre.<sup>778</sup> Darüber hinaus taugt eine solche Rechtsgutsdefinition auch nicht für alle Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption gleichermaßen,<sup>779</sup> da diese nicht alle auch Pflichtwidrigkeiten voraussetzen<sup>780</sup> bzw. auch Fälle, in denen kein Bezug zu einer konkreten Amtshandlung vorliegt,<sup>781</sup> wie z. B. in den durch Art. 422 CP erfassten Fällen, in denen der Amtsträger einen Vorteil annimmt, der ihm nur unter Berücksichtigung seines Amtes gewährt wurde.<sup>782</sup>

---

<sup>775</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 98.

<sup>776</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 98.

<sup>777</sup> *Olaizola Nogales*, La financiación ilegal de los partidos políticos, S. 33.

<sup>778</sup> *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 215; *De la Mata Barranco*, in: RDPC 17/2006, S. 120.

<sup>779</sup> Zum Teil wird die Unverkäuflichkeit der Ausübung eines öffentlichen Amtes als einheitliches Rechtsgut für alle Bestechungsdelikte vorgeschlagen, siehe: *Octavio de Toledo y Ubieta*, in: FS Tóro López, S. 871.

<sup>780</sup> *Rodríguez Ramos*, in: Actualidad Penal 21/23/1994, S. 445.

<sup>781</sup> *Olaizola Nogales*, La financiación ilegal de los partidos políticos, S. 33.

<sup>782</sup> *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 236.



### III. Heutige Diskussion

Die These von dem öffentlichen Vertrauen in die ordnungsgemäße Funktion der öffentlichen Verwaltung hat nicht nur in Deutschland viele Befürworter<sup>783</sup> gefunden. Auch in der spanischen Dogmatik und Rechtsprechung existieren verschiedene Meinungen, die mit leichten Unterschieden im Detail die ordnungsgemäße Funktion der öffentlichen Verwaltung als Schutzgut der Bestechungsdelikte ansehen.

#### 1. Verfälschung des staatlichen Willens

Die Staatswillensverfälschungslehre wurde vor allem in Deutschland mit dem Ziel entwickelt, den Staat vor der Nicht-/Schlechterfüllung dienstlicher Pflichten durch seine Organe zu schützen.<sup>784</sup> Besonders in den siebziger Jahren wurde dieser Ansatz ausgebaut und die Unkäuflichkeit als zentrales Element derselben herausgearbeitet; anders als heute zum Teil vertreten wird, wurde die Unkäuflichkeit von Amtshandlungen allerdings nicht als Rechtsgut mit Verfassungsrang angesehen, sondern als Element des Staatswillens, welches durch korruptive Verhaltensweisen verfälscht würde.<sup>785</sup> Aus diesem Blickwinkel heraus handele es sich bei den Delikten der Bestechlichkeit und Bestechung um

---

<sup>783</sup> Siehe 2. Kapitel A. II. 3.

<sup>784</sup> Siehe 2. Kapitel A. II. 2.; Schmidt, Die Bestechungstatbestände, S. 79–82.

<sup>785</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, 1999, S. 94; *Olaizola Nogales*, La financiación ilegal de los partidos políticos, S. 28.

konkrete Gefährdungsdelikte und bei der Vorteilsannahme und -gewährung um abstrakte Gefährdungsdelikte.<sup>786</sup>

Auch in Spanien wurde die Staatswillensverfälschungslehre von verschiedenen Autoren aufgegriffen, ohne sich aber durchsetzen zu können.<sup>787</sup> Ausschlaggebend für die Ablehnung dieser Lehre war das schon in der deutschen Diskussion herausgearbeitete Argument, dass nicht alle Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption auch eine Verfälschung des Staatswillens voraussetzen.<sup>788</sup>

## 2. Unparteilichkeit, Gleichheit, Rechtmäßigkeit und Objektivität der öffentlichen Verwaltung

Aus Sicht der Rechtsprechung des spanischen Tribunal Supremo<sup>789</sup> und einiger spanischer Autoren handelt es sich bei korruptiven Verhaltensweisen nicht um einen Angriff auf den Willen des

---

<sup>786</sup> *Olaizola Nogales*, La financiación ilegal de los partidos políticos, S. 28, Fn. 12 *Henkel*, in: JZ 1960, S. 507 (509); *Schmidt*, Die Bestechungstatbestände, S. 149 ff.; *Geerds*, Bestechungsdelikte, S. 44.

<sup>787</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 94; *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 30; *De la Mata Barranco*, La respuesta a la corrupción pública, S. 65 ff.

<sup>788</sup> Auf Grundlage dieser Argumentation wäre eine Sanktionierung der nachfolgenden Bestechung oder der vorgelagerten Bestechung für pflichtgemäße Amtshandlungen ohnehin nicht möglich; siehe hierzu: *De la Mata Barranco*, La respuesta a la corrupción pública, S. 65; *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 205.

<sup>789</sup> STS 440 vom 21. Mai 2007 (Rec. 2472/2006); STS 1125 vom 12. Dezember 2007 (Rec. 752/20007); STS 1952/2000 vom 19. Dezember 2000 (Rec. 2103/2000); STS 2052/2001 vom 07. November 2001 (Rec. 3782/1999); vgl. in: *Cardenal Montraveta*, in: RDPC 10/2002, S. 295; *Ortiz de Urbina*, in: Lecciones de Derecho Penal, S. 337.

Staates, sondern vielmehr um einen Angriff auf die Unparteilichkeit<sup>790</sup>, Gleichheit<sup>791</sup>, Rechtmäßigkeit<sup>792</sup> und Objektivität<sup>793</sup> staatlicher Entscheidungen, die nach Art. 103 der spanischen Verfassung (CE) Leitlinien der staatlichen Verwaltung darstellen.<sup>794</sup> Art. 103.1 CE besagt, dass die öffentliche Verwaltung mit Objektivität den

---

<sup>790</sup> *Asúa Batarrita*, in: ders. (Hrsg.) *Delitos contra la Administración Pública*, S. 18; *Valeije Álvarez*, *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario*, S. 30 ff.; *Vizueta Fernández*, *Delitos contra la administración pública*, S. 204, 211; *Olaizola Nogales*, *El delito de cohecho*, S. 94; *Morales Prats/Rodríguez Puerta*, in: *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, S. 1712, 1713; *Rodríguez Puerta*, *El delito de Cohecho*, S. 78; *Olaizola Nogales*, *La financiación ilegal de los partidos políticos*, S. 29.

<sup>791</sup> *Valeije Álvarez*, *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario*, S. 31; *Asúa Batarrita*, in: ders. (Hrsg.) *Delitos contra la Administración Pública*, S. 23; *Cardenal Montraveta*, in: *RDPC 10/2002*, S. 305; *Cardenal Montraveta*, in: *Revista Catalana de Seguretat Pública 13/2003*, S. 71; *Olaizola Nogales*, *El delito de cohecho*, S. 100.

<sup>792</sup> *Carlos Mir Puig*, *Delitos contra la Administración Pública*, S. 226.

<sup>793</sup> *Asúa Batarrita*, in: ders. (Hrsg.) *Delitos contra la Administración Pública*, S. 21; *Valeije Álvarez*, *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario*, S. 368; *Feijóo Sánchez*, *Cohecho en Delitos contra la Administración Pública*, S. 1125; für das deutsche Recht: *Dölling*, *Gutachten C*, S. 111 ff.; *De la Mata Barranco*, in: *FS Tiedemann*, S. 877.

<sup>794</sup> *Cugat Mauri*, *La desviación del interés general y el tráfico de influencias*, S. 99; *Dolz Lago*, in: *La Ley, 7257/2009*, S. 3 f.; *Feijóo Sánchez*, *Cohecho en Delitos contra la Administración Pública*, S. 1125; *Jareño Leal*, *Corrupción y delincuencia de los funcionarios*, S. 18–19; *Morales Prats/Rodríguez Puerta*, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, S. 1712, 1713; *Orts Berenguer/Valeije Álvarez*, *Comentarios al Código Penal de 1995*, S. 1808; *Valeije Álvarez*, *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario*, S. 30–31.

allgemeinen Interessen dient und in Übereinstimmung mit den Prinzipien der Effizienz, Hierarchie, Dezentralisierung, Verteilung auf untere Behörden und Koordination unter voller Beachtung der Gesetze und des Rechts handelt.<sup>795</sup> Bei diesem Rechtssatz handelt es sich wiederum um eine Konkretisierung des in Art. 9.3 CE statuierten Willkürverbotes für staatliche Gewaltenträger.<sup>796</sup> Eine weitere verfassungsrechtliche Stütze des Prinzips der Unparteilichkeit findet sich in Art. 103.3 CE<sup>797</sup>, der öffentliche Beamte dazu verpflichtet, ihr Amt unparteilich auszuüben.<sup>798</sup>

In der spanischen Strafrechtswissenschaft wird vereinzelt vertreten, bei der Unparteilichkeit handele es sich um das einzige

---

<sup>795</sup> Art. 103 der spanischen Verfassung: „(1) Die öffentliche Verwaltung dient in objektiver Weise dem Interesse der Allgemeinheit und handelt in Übereinstimmung mit den Prinzipien der Wirksamkeit, Hierarchie, Dezentralisierung, Entkonzentrierung und Koordination, wobei sie voll dem Gesetz und dem Recht unterliegt. (2) Die Organe der Staatsverwaltung werden gemäß dem Gesetz gegründet, geleitet und koordiniert.“

<sup>796</sup> Art. 9.3 der spanischen Verfassung: „Die Verfassung gewährleistet den Grundsatz der Gesetzlichkeit, die Hierarchie der Normen, die Publizität der Normen, das Verbot der Rückwirkung von Strafbestimmungen, die sich ungünstig oder restriktiv auf die Rechte des einzelnen auswirken, die Rechtssicherheit, die Haftung der öffentlichen Gewalt und das Willkürverbot.“

<sup>797</sup> Art. 103 der spanischen Verfassung: „Das Gesetz regelt das Statut der öffentlichen Beamten, den Zugang zu öffentlichen Ämtern gemäß den Prinzipien der Verdienste und der Befähigung, die Besonderheiten der Ausübung ihres Rechtes, sich einer Gewerkschaft anzuschließen, das System der Unvereinbarkeiten und die Gewährleistung der Unparteilichkeit bei der Ausübung ihrer Ämter.“

<sup>798</sup> *Asúa Batarrita*, in: ders. (Hrsg.) *Delitos contra la Administración Pública*, S. 21.

Rechtsgut, welches für alle Bestechungsdelikte gelte.<sup>799</sup> Vor allem *Valeije Álvarez* geht davon aus, dass die Verwaltung die Aufgabe hat, mit Objektivität und Indifferenz auf Interventionen von Interessenvertretern oder politischen Kräften zu agieren, besonders im Hinblick auf eigene Interessen der Amtsträger.<sup>800</sup> Des Weiteren treffe sie die Aufgabe, den Nutzen der Verwaltungstätigkeit gleichermaßen allen Bürgern zugutekommen zu lassen, ohne irgendeine soziale oder politische Gruppe zu privilegieren oder zu diskriminieren.<sup>801</sup> Aus diesem Grund komme der Unparteilichkeit die Funktion einer „äußeren Grenze für die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung“ zu.<sup>802</sup>

*Rodríguez Puerta* differenziert weiter zwischen der rechtsprechenden, der verwaltenden und der gesetzgebenden öffentlichen Gewalt.<sup>803</sup> Das Prinzip der Unparteilichkeit gelte vor allem für die rechtsprechende und verwaltende Gewalt, während es bei der gesetzgebenden Gewalt anders ausgelegt werden müsse, indem die Gründe, die zu einer Entscheidung für oder gegen ein Gesetzesvorhaben führen, nicht den persönlichen Interessen, sondern den

---

<sup>799</sup> Siehe zum CP 1973 insbesondere: *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 30 ff.; *Rodríguez Puerta*, El delito de Cohecho, S. 37 ff. (78).

<sup>800</sup> *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 30; *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 95.

<sup>801</sup> *De la Mata Barranco*, in: FS Tiedemann, S. 877.

<sup>802</sup> *Valeije Álvarez*, El tratamiento penal de la corrupción del funcionario, S. 30; *Olaizola Nogales*, La financiación ilegal de los partidos políticos, S. 29; *De la Mata Barranco*, La respuesta a la corrupción pública, S. 66; *De la Mata Barranco*, in: FS Tiedemann, S. 879.

<sup>803</sup> Siehe zum CP 1995 *Rodríguez Puerta*, El delito de Cohecho, S. 78 ff., 131 ff.

politischen bzw. Wählerinteressen dienen müssen.<sup>804</sup> Für *Rodríguez Puerta* gilt das Prinzip der Unparteilichkeit im engeren Sinne deshalb nur für die rechtsprechende und verwaltende Gewalt, während sich eine Überprüfung von Maßnahmen der gesetzgebenden Gewalt höchstens mit der Frage beschäftigen kann, ob die Interessen der Bürger als Zielgruppe der Gesetzgebung gewahrt bleiben.<sup>805</sup> Im Hinblick auf politische oder gesetzgebende Tätigkeiten wird deshalb auch vertreten, dass diese nur am Maßstab der Legalität gemessen werden dürften,<sup>806</sup> was insbesondere von *Vizueta Fernández* als zu eng kritisiert wird.<sup>807</sup>

Schon aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben ist aber unstrittig, dass die Unparteilichkeit eine notwendige und wichtige Voraussetzung für das Funktionieren der öffentlichen Verwaltung darstellt.<sup>808</sup> So ist nach *Mir Puig* Schutzgut aller Bestechungsdelikte gleichermaßen „die unparteiische, objektive und nicht käufliche Ausführung öffentlicher Aufgaben, die unvereinbar ist mit korruptivem Verhalten von Amtsträgern, die ihre Aufgaben unter Berücksichtigung von erbetenen, erhaltenen oder angebotenen Belohnungen durchführen.“<sup>809</sup> Auf diese Weise soll die Rechtschaffenheit der öffentlichen Beamten geschützt werden, um der Ver-

---

<sup>804</sup> *Rodríguez Puerta*, El delito de Cohecho, S. 78.

<sup>805</sup> *Morales Prats/Rodríguez Puerta*, Comentarios a la parte especial del Derecho Penal, in: Quintero Olivares (Hrsg.), S. 1761; zur Gegenauffassung siehe *De la Mata Barranco*, in: RDPC 17/2006, S. 111; *Olaizola Nogales*, La financiación ilegal de los partidos políticos, S. 30.

<sup>806</sup> *Rodríguez Puerta*, El delito de Cohecho, S. 78, 135.

<sup>807</sup> *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 211, 225.

<sup>808</sup> *Rodríguez Puerta*, El delito de Cohecho, S. 83.

<sup>809</sup> STS 2025/01 vom 29. Oktober 2001; *Carlos Mir Puig*, in: Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015, S. 1419 (1441).

waltung eine angemessene, objektive und nicht diskriminierende Wahrnehmung ihrer öffentlichen Aufgaben zu ermöglichen. Nach dieser Auffassung ist es deshalb Ziel des Gesetzgebers, mit den Tatbeständen zur Bekämpfung der Korruption die Unparteilichkeit bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben zu schützen.<sup>810</sup> Dabei ähnelt *Mir Puigs* Ansatz sehr der Auffassung *Maurachs*, nach der das Rechtsgut nicht die Unparteilichkeit an sich ist, sondern das Vertrauen in die Unparteilichkeit oder, umgekehrt gesprochen, die Gefahr für das Vertrauen in die Unparteilichkeit.<sup>811</sup>

*Olaizola Nogales* geht davon aus, dass die öffentliche Verwaltung als Garant für ein soziales Zusammenleben den Bürgern einen gleichberechtigten Zugang zur Wahrnehmung ihrer Rechte bieten muss.<sup>812</sup> Durch korruptive Verhaltensweisen würden deshalb die internen Funktionsbedingungen der Verwaltung angegriffen. Gleichzeitig würden die externen Funktionsbedingungen unterlaufen, weil die Vermischung privater und öffentlicher Interessen zu einem Vertrauensverlust auf Seiten der Bevölkerung führe. Als Konsequenz hieraus spricht sich *Olaizola Nogales* dafür aus, die Gewährung öffentlicher Leistungen unter der Bedingung der Gleichheit als Rechtsgut für die Bestechungsdelikte zu definieren.<sup>813</sup>

---

<sup>810</sup> STS 1319/02 vom 11. Juli 2002; *Carlos Mir Puig*, in: Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015, S. 1419; STS 1319/02 vom 11. Juli 2002.

<sup>811</sup> *Maurach*, Deutsches Strafrecht, S. 749.

<sup>812</sup> *Olaizola Nogales*, La financiación ilegal de los partidos políticos, S. 29.

<sup>813</sup> *Olaizola Nogales*, La financiación ilegal de los partidos políticos, S. 47.

### 3. Vertrauen der Gesellschaft in die sachgerechte und korrekte Funktionsweise der öffentlichen Verwaltung

Auch in Spanien finden sich – bei leichten Unterschieden in der Terminologie – zahlreiche Stimmen in der Literatur, die das Vertrauen der Gesellschaft in die korrekte Funktionsweise der öffentlichen Verwaltung und die Sachgerechtigkeit staatlicher Entscheidungen als Schutzgut der Bestechungsdelikte ansehen.

Die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung sei von allgemeinem öffentlichem Interesse; ein Missbrauch staatlicher Macht könne im Extremfall zu einer Destabilisierung des gesamten politischen Systems führen.<sup>814</sup> Die Bedeutung einer funktionierenden Verwaltung rechtfertige deshalb den Einsatz des Strafrechts für Verhaltensweisen, die dazu geeignet sind, die Sicherheit oder das Vertrauen der Bürger in staatliche Strukturen zu verletzen oder zu gefährden.<sup>815</sup>

Eine solche Bedrohung für die Funktionsfähigkeit der Verwaltung wird in Spanien in Anlehnung an *Loos* und *Geerds* als Vertreter der deutschen Strafrechtsdogmatik dann gesehen, wenn die Funktionsfähigkeit entweder von innen heraus angegriffen wird, indem die Amtsträger ihre Aufgaben nicht im Sinne der Körperschaft wahrnehmen, der sie angehören; oder der Angriff erfolgt von au-

---

<sup>814</sup> *Asúa Batarrita*, in: ders. (Hrsg.) *Delitos contra la Administración Pública*, S. 22; *Corcoy Bidasolo*, *Delitos de Peligro y protección de bienes jurídicos-penales supraindividuales*, S. 242; *Olaizola Nogales*, *El delito de cohecho*, S. 97.

<sup>815</sup> *Corcoy Bidasolo*, *Delitos de Peligro y protección de bienes jurídicos-penales supraindividuales*, S. 242.



ßerhalb z. B. durch Bestechungsgaben, wodurch das Vertrauen der Bevölkerung in die Sachgerechtigkeit von Verwaltungsentscheidungen und damit eine der notwendigen Bedingungen für die Funktion der Verwaltung bedroht würde.<sup>816</sup> In Spanien wurde dieser Ansatz vor allem von *Olaizola Nogales* aufgenommen, die ebenfalls das Vertrauen der Bevölkerung als notwendige Bedingung für eine funktionierende Verwaltung ansieht.<sup>817</sup>

Umgekehrt gesprochen soll der Verlust des Vertrauens in die Amtsführung zu einem Vertrauensverlust im Hinblick auf die öffentliche Verwaltung allgemein führen,<sup>818</sup> was gleichzeitig auch die Gefahr von Parallelsystemen in der öffentlichen Verwaltung mit sich bringt, in denen nur finanzstarke Bürger die Leistungen von der Verwaltung erhalten, die sie benötigen.<sup>819</sup> Nachdem zunächst das Vertrauen in die Pflichterfüllung durch die Amtsträger als Bezugspunkt gewählt wurde, bezieht sich die Diskussion nun etwas

---

<sup>816</sup> *Loos*, in: FS Welzel, S. 890; *Geerds*, Bestechungsdelikte S. 43.

<sup>817</sup> *Loos*, in: FS Welzel, S. 890; *Geerds*, Bestechungsdelikte S. 43.

<sup>818</sup> *Olaizola Nogales*, La financiación ilegal de los partidos políticos, S. 31.

<sup>819</sup> *Olaizola Nogales*, La financiación ilegal de los partidos políticos, S. 31; *Asúa Batarrita*, in: ders. (Hrsg.) Delitos contra la Administración Pública, S. 22; *Cardenal Montraveta*, in: Revista Catalana de Seguretat Pública 13/2003, S. 69; *Cardenal Montraveta*, in: RDPC 10/2002, S. 307; *Loos*, in: FS Welzel, S. 890; *Geerds*, Bestechungsdelikte S. 43; *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 208.

allgemeiner eher auf die korrekte Funktion der öffentlichen Verwaltung.<sup>820</sup>

Geschützt werden soll die Verwaltung vor bestimmten Gefahren, die ihre korrekte Funktionsweise beeinflussen könnten.<sup>821</sup> Ein Verstoß hiergegen beeinträchtigt zugleich auch die Möglichkeiten der Verwaltung, ihre Aufgaben zu erfüllen und damit die Ausübung ihrer öffentlichen Funktionen.<sup>822</sup> Aufgrund der Funktion der öffentlichen Verwaltung, den Bürgern zu dienen, müssten private Interessen, die hierauf Einfluss nehmen könnten, vermieden werden.<sup>823</sup> Das öffentliche Vertrauen, welches dem Staat entgegengebracht wird, bedarf einer Reaktion des Staates, wenn staatliche Entscheidungsträger durch ihr Verhalten dieses Vertrauen in die Verwaltung Gefahren aussetzen.<sup>824</sup> Die Verwaltung soll so vor Gefahren geschützt werden, die ihre Funktionsfähigkeit beeinträchtigen können.<sup>825</sup>

So führt *Bacigalupo Zapater* an, dass die Verbrechen gegen die öffentliche Verwaltung nicht nur durch die Verletzung einer Dienstpflicht gekennzeichnet sind, sondern darüber hinaus durch die

---

<sup>820</sup> Zur deutschen Rechtslage siehe insbesondere *Loos*, in: FS Welzel, S. 889; *Stein/Deiters*, in: SK, § 331, Rn. 9; *Dölling*, Gutachten C, S. 27 f.; dem in der spanischen Strafrechtswissenschaft folgend: *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 98, 103, 111.

<sup>821</sup> *Loos*, in: FS Welzel, S. 889.

<sup>822</sup> *Asúa Batarrita*, in: ders. (Hrsg.) *Delitos contra la Administración Pública*, S. 21; *Queralt Jiménez*, Derecho Penal Español, Parte Especial, S. 1210.

<sup>823</sup> *Ortiz de Urbina*, in: *Lecciones de Derecho Penal*, S. 335; *Rodríguez Puerta*, El delito de Cohecho, S. 78.

<sup>824</sup> Für Deutschland siehe 2. Kapitel A. II. 3.

<sup>825</sup> *Valeije Álvarez*, in: *Estudios penales y criminológicos* 18/1995, S. 334.

Verletzung des öffentlichen Vertrauens in die rechtsstaatliche Ausübung der Verwaltungs- oder Gerichtsgewalt.<sup>826</sup>

Ähnlich sieht es *Córdoba Roda*, der für das Rechtsgut der Bestechungsdelikte bekräftigt, dass vor allem das Vertrauen der Bürger in die korrekte Funktionsweise der Verwaltung geschützt sei. Das bedinge es, dass Amtsträger sich nicht bestechen lassen dürften und ihre Aufgaben unabhängig von angebotenen oder erhaltenen Belohnungen ausüben müssen.<sup>827</sup>

#### IV. Stellungnahme

In der spanischen Strafrechtswissenschaft wurde deutlich früher als in Deutschland die Frage aufgeworfen, ob die Korruptionsdelikte ein einheitliches Rechtsgut schützen oder nicht vielmehr zwischen der aktiven und der passiven Seite unterschieden werden muss. Diese Differenzierung konnte sich aber schlussendlich nicht durchsetzen. Im Ergebnis ähnelt der Verlauf der Diskussion dem in der deutschen Strafrechtswissenschaft, weshalb die für das deutsche StGB bereits angeführten Argumente gegen die einzelnen Schutzgutbestimmungen insofern auch hier greifen. Die wohl überwiegende Auffassung verweist zurzeit im Kern auf den Schutz der Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen und das Vertrauen der Allgemeinheit in diese Sachlichkeit – ein Ansatz, der sehr nah an der Definition des Rechtsguts als „die inneren und

---

<sup>826</sup> *Bacigalupo Zapater*, in: *Documentación Jurídica* 1983, S. 1100; *Olaizola Nogales*, *El delito de cohecho*, S. 97; *De la Mata Barranco*, *La respuesta a la corrupción pública*, S. 87.

<sup>827</sup> *Córdoba Roda*, in: *FS Pérez Vitoria*, S. 175.

---

äußeren Funktionsbedingungen der staatlichen Verwaltung“ liegt.<sup>828</sup>

### C. Ergebnis

Die Diskussionen um das von den Bestechungsdelikten geschützte Rechtsgut in Deutschland und Spanien ähneln sich weitgehend, zumal sich die spanische Strafrechtsdogmatik gerade in diesem Punkt sehr stark an der deutschen anlehnt. Für beide Rechtsordnungen entspricht es wohl der jeweils vorherrschenden Auffassung, dass die Bestechungsdelikte das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und Objektivität der Verwaltung als Funktionsbedingungen des öffentlichen Dienstes schützen sollen.<sup>829</sup> Die passiven Bestechungsdelikte verfolgen dabei einen Schutz gegen Angriffe von innen durch korrumpierte Amtsträger, während die aktiven Bestechungsdelikte dieses „komplexe Rechtsgut“ gegen Angriffe von außen durch bestechende Staatsbürger schützen sollen.

---

<sup>828</sup> *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 111; *De la Mata Barranco*, La respuesta a la corrupción pública, S. 86, 89; *De la Mata Barranco*, in: RDPC 17/2006, S. 123; *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 211; *De Pablo Serrano*, in: La intervención penal, S. 251.

<sup>829</sup> *Silva Sánchez*, La expansión del derecho penal, S. 125–126.



### 3. Kapitel: Die Verknüpfung zwischen Vorteil und Diensthandlung/-ausübung

Als „Kern der Bestechungsdelikte“<sup>830</sup> wird im deutschen Korruptionsstrafrecht die sog. „Unrechtsvereinbarung“ angesehen. Diesem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal<sup>831</sup> wird insbesondere die Aufgabe zugesprochen, bei den Tatbeständen der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung strafbares von straflosem Verhalten zu unterscheiden. Welche Voraussetzungen hierfür genau erfüllt werden müssen, wurde gerade im Vorfeld zum Korruptionsbekämpfungsgesetz 1997 diskutiert, in dessen Rahmen schließlich eine Lockerung der Unrechtsvereinbarung beschlossen wurde.<sup>832</sup>

Welche Probleme sich hieraus für die Rechtsanwendung in Deutschland ergeben und inwieweit sich die deutsche Lösung über die Unrechtsvereinbarung auch im spanischen Strafrecht wiederfindet, bedarf einer näheren Untersuchung.

#### A. Deutschland

Bei den Tatbeständen zur Bekämpfung der Korruption in Deutschland nimmt die Unrechtsvereinbarung eine zentrale Rolle ein, mit der die auf eine Übereinkunft gerichteten Willensäußerungen der Beteiligten umschrieben werden. Durch eine solche Vereinbarung ist der Amtsträger, der sich nur nach den einschlägigen verwal-

---

<sup>830</sup> BGHSt 10, S. 237 (240 f.); 33, 336 (339); 39, 45; *Jescheck*, in: LK-StGB, Vor § 331, Rn. 7; *Walther*, in: Jura 2010, S. 511 (516).

<sup>831</sup> *Odenthal*, in: *wistra* 2005, S. 170 (172).

<sup>832</sup> Siehe 1. Kapitel A. V. 2. a.

tungsrechtlichen Bestimmungen richten dürfte, in der Regel nicht mehr neutral und objektiv.<sup>833</sup>

Schon im Rahmen der Diskussionen, die zur Einführung eines reichseinheitlichen Strafgesetzbuchs geführt wurden, stellten sich die Entwurfsverfasser auf den Standpunkt, dass charakteristisch für die Verwerflichkeit der Bestechungsdelikte das gegenseitige Zusammenwirken der aktiven und passiven Seite sei.<sup>834</sup> Der entscheidende Grund für die Strafwürdigkeit dieses Verhaltens ergebe sich gerade aus dieser Unrechtsvereinbarung.<sup>835</sup> Rechtsprechung<sup>836</sup> und Literatur bezeichnen deshalb das Beziehungsverhältnis zwischen Vorteil und hinreichend konkretisierbarer Diensthandlung als „Kernstück der Bestechungsdelikte“.<sup>837</sup>

## I. Die Unrechtsvereinbarung als Kern der Bestechungsdelikte

Im StGB ergibt sich das Erfordernis einer Unrechtsvereinbarung für die Tatbestände der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung aus der Formulierung, dass ein Amtsträger einen Vorteil „für“ die Dienstausbübung verlangt, erhält oder sich versprechen lässt.<sup>838</sup> Bei

---

<sup>833</sup> BT-Drs. 7/550, S. 271; *Überhofen*, Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich, S. 122.

<sup>834</sup> *Goldammer*, in: Materialien PrStGB, S. 673; *Möhrenschlager*, in: JZ 1996, S. 822 (825).

<sup>835</sup> *Goldammer*, in: Materialien PrStGB, S. 674.

<sup>836</sup> BGHSt 32, S. 290; BGHSt 33, S. 336, (339); BGHSt 39, S. 45; BGH, in: NStZ-RR 1989, S. 74 ff.; *Köhler*, Die Reform der Bestechungsdelikte, S. 83 ff.

<sup>837</sup> *Dölling*, Gutachten C, S. 62; *Schmidt*, Die Bestechungstatbestände, Rn. 125.

<sup>838</sup> BT-Drs. 7/550, S. 271.

den Tatbeständen der Bestechlichkeit und Bestechung besteht der Anknüpfungspunkt darin, dass ein Amtsträger sich einen Vorteil „als Gegenleistung“ dafür versprechen lässt, fordert oder annimmt, dass er eine pflichtwidrige Diensthandlung ausgeführt hat oder ausführen wird.<sup>839</sup> Im Kern geht es um die regelwidrige Verknüpfung des Vorteils mit der Dienstausbübung.<sup>840</sup>

Auch die Verfasser der neueren Tatbestände wollten sich im Gesetzgebungsverfahren an bereits bestehenden Vorstellungen orientieren<sup>841</sup> und folgten deshalb der schon seit dem letzten Jahrhundert vorherrschenden Auffassung zu den Bestechungsdelikten, nach der Zuwendung und Gegenleistung in einem Äquivalenzverhältnis stehen müssen.<sup>842</sup> Das implizierte den Bezug auf eine *konkrete Amtshandlung*, die zwar noch nicht in ihren Einzelheiten festgelegt, aber zumindest *bestimmbar* sein musste.<sup>843</sup> Die Feststellung, dass Vorteile für vage zukünftige Amtshandlungen zugewendet wurden, reicht dagegen nicht aus.<sup>844</sup>

In der Anwendung der Tatbestände bedeutete dies, dass allein der Nachweis der Gewährung von Vorteilen und – bei den Tatbeständen der Bestechlichkeit und Bestechung – einer Gegenleistung in Form einer pflichtwidrigen Amtshandlung bzw. bei der Vorteilsannahme/-gewährung der Zusammenhang mit der Dienstausbübung allein nicht ausreichte für die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen. Erforderlich war vielmehr der Nachweis einer

---

<sup>839</sup> BGH, in: NJW 2008, 3580 (3582).

<sup>840</sup> *Stein/Deiters*, in: SK-StGB, § 331, Rn. 51.

<sup>841</sup> BT-Drs. 7/550, S. 271.

<sup>842</sup> *Binding*, Strafrecht Besonderer Teil, S. 732.

<sup>843</sup> BT-Drs. 7/550, S. 271; BGH, in: NStZ 1996, S. 278 (279).

<sup>844</sup> BGH, in: StV 1994, S. 243, 244.



ausdrücklichen oder konkludenten Übereinkunft zwischen aktiver und passiver Seite, dass der Grund der Vorteilsgewährung gerade die Gegenleistung des Amtsträgers ist.<sup>845</sup> Ein reines Kausalverhältnis zwischen Vorteilsgewährung und Amtshandlung bzw. Dienstausbübung sollte dagegen nicht ausreichen; diese müssten vielmehr in einem „do ut des“-Konnex<sup>846</sup> stehen.<sup>847</sup> Die auf diese Übereinkunft gerichteten Willensäußerungen der Beteiligten werden auch heute noch überwiegend mit dem Begriff eines Äquivalenzverhältnisses umschrieben.<sup>848</sup>

## II. Die Unrechtsvereinbarung bei den Tatbeständen der Bestechlichkeit und Bestechung, §§ 332, 334 StGB

### 1. Ausgangslage

Bei den Tatbeständen der Bestechlichkeit und Bestechung bereitet der Nachweis der Unrechtsvereinbarung in der Regel keine größeren Probleme. Für die Erfüllung der §§ 332, 334 StGB muss sich die Unrechtsvereinbarung auf eine konkrete Diensthandlung beziehen, durch die der Täter seine dienstlichen Pflichten verletzt hat oder verletzen würde. Dabei wird der Tatbestand der Bestechungsdelikte (§ 332 Abs. 1, § 334 Abs. 1 StGB) sowohl dann erfüllt, wenn der Vorteil für – soweit sie hinreichend konkret umris-

---

<sup>845</sup> BGHSt 15, S. 239; 39, S. 45 (46); 49, S. 275 (280 ff.); *Dölling*, in: JR 2005, S. 519–521.

<sup>846</sup> Kritisch zur Formulierung „do ut des“ *Bottke*, in: ZRP 1998, S. 215.

<sup>847</sup> BT-Drs. 7/550, S. 271.

<sup>848</sup> *Jescheck*, in LK-StGB, § 331, Rn. 3; an anderer Stelle ist die Rede von einem „Beziehungsverhältnis eigener Art“, so *Heine/Eisele*, in: Schönke/Schröder, § 331, Rn. 36; *Schünemann*, in: FS Otto, S. 790.

sen sind – künftige Diensthandlungen gewährt wird, als auch wenn die dienstpflichtwidrige Diensthandlung bereits abgeschlossen ist; beide Begehungsweisen können sich überschneiden.<sup>849</sup>

Durch das Erfordernis der (Dienst-)Pflichtwidrigkeit auf der einen Seite und des Bezugs zu einer konkreten Amtshandlung andererseits stellen sich für die Rechtsanwendung bei den §§ 332, 334 StGB relativ wenige Schwierigkeiten. Der Amtsträger, der sich nur nach den einschlägigen gesetzlichen und verwaltungsrechtlichen Bestimmungen richten dürfte, kann die Amtshandlung unter dem Einfluss des Vorteils in der Regel nicht mehr neutral und objektiv ausführen.

## 2. Pflichtwidrigkeit bei Ermessensentscheidungen

Vor besondere Herausforderungen stellen die Rechtspraxis von jeher die sog. Ermessensentscheidungen, also Verwaltungsentscheidungen, bei denen der ausführende Amtsträger zwischen mindestens zwei rechtmäßigen Entscheidungen wählen kann. Ergeben sich die inhaltlichen Grenzen der vorzunehmenden Diensthandlung nicht ohne Weiteres aufgrund konkretisierter dienstlicher Vorgaben, sondern steht vielmehr dem Amtsträger ein Ermessens- oder Gestaltungsspielraum zu, ist eine Entscheidung jedenfalls dann pflichtwidrig, wenn sie ermessensfehlerhaft ist. Nach der hierzu entwickelten verwaltungsrechtlichen Ermessensfehlerlehre ist das dann der Fall, wenn der Amtsträger von seinem Ermessen keinen Gebrauch gemacht, sondern wie bei einer gebundenen Entscheidung gehandelt hat, eine Rechtsfolge gewählt hat, die von der Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt war, sein

---

<sup>849</sup> BGH 5 StR 323/06 – Urteil vom 14. Februar 2007 (LG Hamburg), NStZ-RR 2008, 13.

Ermessen also überschritten hat, oder sein Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat, indem er sich nicht ausschließlich vom Zweck der Ermessensentscheidung hat leiten lassen.<sup>850</sup> Gerade der letzte Fall, der Ermessens Fehlgebrauch mit der Folge der Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung im Sinne der §§ 332, 334 StGB, kommt in Betracht, wenn der Amtsträger sich nicht ausschließlich von sachlichen Gesichtspunkten leiten lässt, sondern auch die ihm zugewandten oder bereits zugesagten Vorteile in die Abwägung einfließen lässt.<sup>851</sup> Die Rechtsprechung geht dabei von der Überlegung aus, dass der Vorteilsnehmer bei dem Unrechtsangebot oder der Unrechtsvereinbarung zu erkennen gibt, er werde sich bei der künftigen Diensthandlung durch den Vorteil in seinem Ermessen beeinflussen lassen. Würde er das tun, so würde er damit nach der bisherigen Rechtsprechung seine Dienstpflichten im Sinne des Absatzes 1 verletzen, auch wenn die Ermessenshandlung tatsächlich sachgerecht vorgenommen würde.<sup>852</sup> Damit ist der Anwendungsbereich der Tatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung bei Ermessensentscheidungen denkbar weit gesteckt.

Durch das EGStGB 1974 wurde § 332 StGB darüber hinaus ergänzt um Absatz 3, der klarstellt, dass es gar nicht erst zur Dienstpflichtwidrigkeit kommen muss; es reicht vielmehr schon aus, wenn der Amtsträger sich einen Vorteil versprechen lässt, fordert oder annimmt und sich dem Bestechenden gegenüber „bereit gezeigt hat“, entweder mit der Vornahme der Diensthandlung seine Pflichten zu verletzen oder aber sich bei einer Ermessensentscheidung durch den Vorteil beeinflussen zu lassen.

---

<sup>850</sup> Maurer/Waldhoff, Verwaltungsrecht AT, § 7 Rn. 22.

<sup>851</sup> BGHSt 47, S. 260 (263).

<sup>852</sup> BGHSt 15, S. 239 (242).

---

Das Sich-bereit-Zeigen bedeutet dabei nach dem Willen des Gesetzgebers nicht notwendigerweise die innere Bereitschaft des Amtsträgers oder besonders Verpflichteten zur Pflichtwidrigkeit. Entscheidend ist vielmehr der nach außen erweckte Eindruck, weshalb ein geheimer Vorbehalt des Vorteilsnehmers, die Pflichtwidrigkeit nicht begehen zu wollen, unerheblich sein soll. Denn bereits durch den äußeren Anschein der Bereitschaft zur Pflichtwidrigkeit werde – so der Gesetzgeber weiter – die Unbefangenheit des Vorteilsnehmers beeinträchtigt oder gefährdet und damit auch die sachliche Richtigkeit seiner Handlungen in dem für die Bestechlichkeit bezeichnenden erhöhten Maß in Frage gestellt.<sup>853</sup> Ob der Täter sich insgeheim vorbehält, später sachgerecht zu verfahren, ist also unerheblich. Entscheidend ist der von ihm nach außen erweckte Eindruck.

### III. Die Unrechtsvereinbarung bei den Tatbeständen der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung, §§ 331, 333 StGB

Sind die Anforderungen an die Unrechtsvereinbarung bei den Tatbeständen der Bestechlichkeit und Bestechung damit noch verhältnismäßig klar umrissen, stellt sich dies bei der Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme insbesondere wegen der durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz 1997 vorgenommenen „Lockerung der Unrechtsvereinbarung“ anders dar.

#### 1. Ausgangslage

Die Strafbarkeit der aktiven Vorteilsgewährung wurde erst mit dem EGStGB 1974 eingeführt. Bis dahin sah man die Gewährung

---

<sup>853</sup> BT-Drs. 07/550, S. 273 f.

von Vorteilen grundsätzlich als „Akt der Dankbarkeit“<sup>854</sup> als straflos an.

Gerade im Hinblick auf Ermessensentscheidungen befürchtete man aber, dass sich der Amtsträger durch erhaltene oder versprochene Vorteile in der Ausübung seines Ermessens beeinflussen lassen könnte, auch ohne dass er mit seiner Entscheidung seinen Ermessensspielraum überschreitet und sich damit wegen Bestechlichkeit strafbar machen könnte. Um eine solche Einflussnahme zu unterbinden, entschied man sich im Rahmen des EGStGB 1974 für die Sanktionierung auch der Vorteilsgewährung.<sup>855</sup>

Der Reformgesetzgeber entschied sich aber auch bewusst dafür, den Zusammenhang mit einer konkreten Diensthandlung zu fordern, und nahm deshalb die Formulierung in das Gesetz auf, dass der Vorteil „als Gegenleistung“ für eine konkrete Amtshandlung gewährt werden muss. Hiermit umschrieb er das Erfordernis einer *Unrechtsvereinbarung* zwischen dem Vorteilsgeber und dem Vorteilsnehmer, wofür nicht jeder Kausalzusammenhang ausreichen sollte, sondern nur ein Verhältnis zwischen *Leistung und Gegenleistung*<sup>856</sup> im Sinne eines „*do ut des*“, welches nur dann vorliege, wenn die in Frage stehenden Vorteile im Hinblick auf eine bestimmte Diensthandlung oder doch im Hinblick auf einen bestimmten Kreis von Diensthandlungen angeboten und genommen werde; die Beziehung zu einem allgemeinen Lebens- und Pflicht-

---

<sup>854</sup> Siehe 1. Kapitel A. II. 2. c.

<sup>855</sup> Siehe 1. Kapitel A. IV. 3. b.

<sup>856</sup> BGH 5 StR 244/86, NStZ 1987, 326, 327.

tenkreis reiche dagegen nicht aus.<sup>857</sup> Die Gewährung von Vorteilen, mit denen nur allgemein das Wohlwollen eines Amtsträgers sichergestellt werden sollte, ohne dass ein Bezug zu einer konkreten Amtshandlung nachgewiesen werden konnte, blieb damit auch weiterhin straflos.<sup>858</sup>

Mit der Unrechtsvereinbarung sollen gerade bei den Tatbeständen der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung durch eine normative Gesamtbewertung auch Verhaltensweisen aus dem Anwendungsbereich der Vorschriften ausgegrenzt werden, bei denen dem Amtsträger zwar ein Vorteil für die Dienstausbübung gewährt wird, der aber als sozialadäquat und deshalb nicht straflos eingeordnet wird.<sup>859</sup> Der BGH subsumiert unter den Begriff der Sozialadäquanz Verhaltensweisen, die von der Allgemeinheit gebilligt werden und daher in strafrechtlicher Hinsicht im sozialen Leben gänzlich unverdächtig sind, weil im Rahmen der sozialen Handlungsfreiheit liegend, als nicht tatbestandsmäßig oder zumindest nicht rechtswidrig.<sup>860</sup> Im Kern stellt sich bei der Sozialadäquanz eines Verhaltens also die Frage, ob bestimmte sozial übliche und mitunter sogar erwünschte Handlungen kriminalisiert oder nicht sogar grundsätzlich für tatbestandslos erklärt werden sollen.<sup>861</sup>

---

<sup>857</sup> BT-Drs. 07/550, S. 271; vgl. mit § 331 BT-Drs. 2150; § 460 Abs. 1 E 1960, S. 608; § 460 Abs. 1 E 1962, Drucksache IV/650, S. 650 und BT-Drs. 7/550, S. 271.

<sup>858</sup> BGHSt 15, S. 88; *Otto*, Strafrecht BT, S. 511; *Stein/Deiters*, in: SK-StGB, § 331, Rn. 6.

<sup>859</sup> *Ambos/Ziehn*, in: NStZ 2008, S. 498 (501).

<sup>860</sup> BGHSt 23, S. 226 (228); BGH, in: NJW 2003, S. 763 (765).

<sup>861</sup> *Welzel*, in: ZStW 58 (1939), S. 491 (516); *Friedhoff*, Die straflose Vorteilsannahme, S. 59 ff.

Im Kontext der Diskussionen um die Einführung eines Tatbestandes der Vorteilsgewährung im Rahmen der Vorentwürfe zu einem Strafgesetzbuch Anfang des 20. Jahrhunderts wurden hierzu unter anderem das weihnachtliche Geschenk an den – damals noch verbeamteten – Postboten, die Aufmerksamkeit für das Dienstjubiläum oder andere Vorteile von geringerem Wert genannt, die nach überwiegender Einschätzung der Entwurfsverfasser nicht als strafbares Verhalten eingeordnet werden sollten.<sup>862</sup> Durch die Verknüpfung der Vorteilsannahme/-gewährung mit einer konkreten Diensthandlung einerseits und die Berücksichtigung des Kriteriums der Sozialadäquanz andererseits waren bis zum Korruptionsbekämpfungsgesetz 1997 so verschiedene Konstellationen der Gewährung von Vorteilen an Amtsträger aktiv wie passiv straffrei.

Diese Einschätzung wurde zunehmend in Frage gestellt, weil Zuwendungen, die nur das bloße Wohlwollen fördern sollen, straffrei waren.<sup>863</sup> Ursache hierfür waren in der Regel reine Beweisschwierigkeiten im Hinblick auf die Verknüpfung zwischen Amtshandlung und Vorteil.<sup>864</sup> Der Gesetzgeber wollte mit den Tatbeständen zur Bekämpfung der Korruption auch die Fälle erfasst wissen, in denen zwar die Gewährung eines Vorteils nachgewiesen werden konnte, nicht aber eine konkrete Diensthandlung, für

---

<sup>862</sup> Siehe hierzu ausführlich oben, 1. Kapitel A. II. 2. c.

<sup>863</sup> Vahlenkamp/*Knauß*/*Zachert*, Korruption – hinnehmen oder handeln?, S. 294; *Bannenberg/Schaupensteiner*, Korruption in Deutschland, S. 98 (99).

<sup>864</sup> BR-Drs. 298/95 - Beschluss, Anl. S. 10 und 16; *Bannenberg/Schaupensteiner*, Korruption in Deutschland, S. 98 (99); *Schaupensteiner*, in: *NStZ* 1996, S. 414; *Dölling*, in: *NJW* 1996, S. 18.

die dieser Vorteil gegeben wurde, sich also (erhebliche) Zuwendungen an Amtsträger selbst dann nicht strafrechtlich erfassen ließen, wenn der (intendierte) „Kauf“ des Amtsträgers beinahe mit Händen zu greifen war.<sup>865</sup> Nach Einschätzung des Gesetzgebers nähmen solche Fälle überhand, in denen durch die Gewährung kleinerer Vorteile über einen längeren Zeitraum ein Klima des Wohlwollens des Amtsträgers gegenüber dem Bürger geschaffen werde, der Amtsträger gleichsam „angefüttert“ werde.<sup>866</sup> Diese Art der „Klimapflege“ und des „Anfütterns“ sollte deshalb unter Strafe gestellt werden.<sup>867</sup> So z. B. der Fall, in dem ein Bauunternehmer einem Bürgermeister mit den Worten „auf gute Zusammenarbeit“ 10.000 DM überreicht, ohne auf ein bestimmtes Vorhaben anzuspielen.<sup>868</sup>

Für den Tatbestand der Vorteilsgewährung – und spiegelbildlich hierzu auch für die Vorteilsannahme – wurden deshalb die Absätze 1 und 2 aufgespalten in einen Grundtatbestand und eine Qualifikation: Während nach der bisherigen Regelung nur die Gewährung eines Vorteils für eine konkrete, nicht pflichtwidrige Amtshandlung die Qualifikation darstellen sollte, sollte nunmehr auch die Gewährung eines Vorteils für die schlichte Dienstausübung als Grundtatbestand der Vorteilsgewährung unter Strafe gestellt werden. Statt einer konkreten Amtshandlung sollte für die Strafbarkeit des Vorteilsnehmers bzw. -gebers also der Bezug zu einem

---

<sup>865</sup> BT-Drs. 13/8079, S. 15; BGHSt 32, S. 290; BGH, in: NStZ-RR 1989, S. 74 ff.

<sup>866</sup> Die hier gewählte Systematisierung der Diskussion orientiert sich an der Darstellung von *König*, in: JR 1997, 397 (399).

<sup>867</sup> Kritisch *Hettinger*, in: NJW 1996, S. 2268.

<sup>868</sup> Vgl. *Dölling*, in: ZStW 112 (2000), S. 334 (343).



allgemeinen Dienst- und Pflichtenkreis des Amtsträgers ausreichen. Im Hinblick auf Vorteile, die dem Amtsträger mit Rücksicht auf Beziehungen innerhalb seiner privaten Sphäre gewährt würden, müsse sichergestellt werden, dass diese nicht mit Erwartungen an die dienstliche Tätigkeit des Beamten verknüpft seien.<sup>869</sup> Die Anforderungen an die Unrechtsvereinbarung, die sich bislang aus der Beziehung zwischen Vorteil und konkreter Diensthandlung ergeben haben, wurden damit im Ergebnis erheblich aufgeweicht.<sup>870</sup>

Ein echtes Gegenleistungsverhältnis im engeren Sinne oder sogar ein vertragsähnliches Verhältnis kann bei den Tatbeständen der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung seit dieser Gesetzesänderung schon deshalb nicht mehr gefordert werden, weil die Dienstausbübung als Bezugspunkt zu unbestimmt ist, um ein echtes Synallagma zu begründen.<sup>871</sup> Trotzdem wird von verschiedenen Stimmen in der Literatur ein Äquivalenzverhältnis zwischen Vorteil und Dienstausbübung gefordert, das über eine reine Kausalität der Vorteilsgewährung/-annahme für die Dienstausbübung hinausgeht.<sup>872</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss zwischen dem Vorteil und der Dienstausbübung ein „Gegenseitigkeitsverhältnis“ in dem Sinne bestehen, dass der Vorteil nach dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis der Beteiligten seinen Grund gerade in der Dienstausbübung hat.<sup>873</sup> Da-

---

<sup>869</sup> *Möhrenschlager*, in: JZ 1996, S. 825.

<sup>870</sup> *Korte*, in: NStZ 1997, S. 515; *Möhrenschlager*, in: JZ 1996, S. 825.

<sup>871</sup> *Deiters*, in: MIP 2005, S. 18 (28).

<sup>872</sup> *Fischer*, StGB Kommentar, § 331, Rn. 21; *Frister*, Strafrecht AT, 9. Kapitel Rn. 1 ff.

<sup>873</sup> *Dölling*, Gutachten C, S. 101; *König*, in: DRiZ 1996, S. 359.

---

für muss die Vorteilszuwendung darauf abzielen, auf die künftige Dienstausbübung Einfluss zu nehmen und/oder die vergangene Dienstausbübung zu honorieren. In diesem allgemeinen Sinne muss der Vorteil also nach wie vor Gegenleistungscharakter haben.<sup>874</sup> Unschärfen bei der Abgrenzung zwischen strafbarem und straflosem Verhalten bleiben jedoch bestehen.

## 2. Folgen der Lockerung der Unrechtsvereinbarung für die Rechtsanwendung

Die Folgen der durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz vorgenommenen Änderungen haben die Rechtsprechung umfangreich beschäftigt. Zur Verdeutlichung der Auswirkungen sollen drei prominente Fälle dienen, die dem BGH zur Entscheidung vorlagen: die Drittmittelentscheidung, bei der die Frage zu beantworten war, inwiefern sich ein Hochschullehrer für die Einwerbung von Drittmitteln zu Forschungszwecken wegen Vorteilsannahme strafbar machen kann, die Frage nach einer Vorteilsannahme im Rahmen repräsentativer Amtsausübung durch die Annahme von Eintrittskarten für ein Fußballspiel und Vorteilsannahme durch die Annahme von Parteispenden für die Finanzierung von Wahlkämpfen, in der deutschen Strafrechtswissenschaft auch bekannt als „Kremendahl-Fall“.

### a. Drittmittelentscheidung (2002)

Ausgestanden zu sein scheint die Diskussion um die Frage der Strafbarkeit der Annahme und Gewährung von Vorteilen im Zu-

---

<sup>874</sup> Valerius, in: GA 157 (2010), S. 211 (220); Schreier, Drittverteil und Unrechtsvereinbarung, S. 81.

sammenhang mit Drittmittelfinanzierung.<sup>875</sup> Die erste obergerichtliche Entscheidung des BGH zu den durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz geänderten Tatbeständen der §§ 331 ff. StGB betraf die Behandlung von Drittmitteln, die von Hochschullehrern zur Finanzierung der universitären Forschung eingeworben wurden.<sup>876</sup> Ein ärztlicher Direktor einer Klinikabteilung und ordentlicher Professor an einer Hochschule bekam von einer Firma für medizintechnische Produkte, die seine Abteilung belieferte, umsatzabhängige Zuwendungen gutgeschrieben. Die Auszahlung erfolgte auf das Konto eines Fördervereins, den er für die Unterstützung seiner Abteilung gegründet hatte. Die Gelder wurden für die Wissenschaft und Forschung verwendet, ohne dass die Universitätsverwaltung in diese Abläufe eingebunden wurde.

In erster Instanz wurde der Angeklagte vom Landgericht u. a. wegen Vorteilsannahme nach § 331 Abs. 1 StGB verurteilt. Diese Verurteilung unterlag auch nach Einschätzung des BGH keinen durchgreifenden Bedenken.

Hochschullehrer sind regelmäßig Amtsträger im Sinne des Strafgesetzbuch und damit potenziell taugliche Täter der Bestechungsdelikte der §§ 331, 332 StGB.<sup>877</sup> Die Betätigung in Wissenschaft und Forschung ist auch eine Form der Dienstausübung, die durch

---

<sup>875</sup> Vgl. ausführlich hierzu: *Knauer/Kaspar*, in: GA 2005, S. 385 ff.; *Rönnau*, in: JuS 2003, S. 232 ff.

<sup>876</sup> BGHSt 47, S. 295 ff.

<sup>877</sup> Dazu *Dölling*, in: ZStW 112 (2000), S. 334 (344); *Kargl*, in: ZStW 114 (2002), S. 763 (765); *Korte*, in: NSTZ 1997, S. 513 (516); *Kuhlen*, in: JuS 2011, S. 678; *Kuhlen*, in: JR 2003, S. 231 (234); *Satzger*, in: ZStW 115 (2003), S. 495.

die Drittmittel finanziert wurde.<sup>878</sup> Damit liegen auch die weiteren Tatbestandsmerkmale in Form des Forderns, Sich-Versprechen-Lassens und Annehmens eines Vorteils für die Dienstausbübung vor.

Trotzdem zeigt der BGH in dieser Entscheidung eine entscheidende Weichenstellung auf, indem er die Bestechungsdelikte „hochschulrechtsakzessorisch“ auslegt: Sieht das Hochschulrecht die Akquise von Drittmitteln ausdrücklich vor und werden die hierfür definierten Verfahrensvoraussetzungen eingehalten, wird die Annahme von Drittmitteln als nicht tatbestandsmäßig angesehen. Zur Begründung führt der BGH aus, dass das Vertrauen in die Sachgerechtigkeit und Nichtkäuflichkeit dienstlichen Handelns nicht erschüttert wird, wenn der Vorteilsnehmer sich an das vorgesehene Verfahren hält, die Annahme der Drittmittel insbesondere anzeigt und sich genehmigen lässt.

In dem zur Entscheidung vorliegenden Fall führte das nicht zur Aufhebung der Verurteilung wegen Vorteilsannahme, weil die Mittel unter Umgehung der Universitätsverwaltung verwandt wurden und das hierfür vorgesehene Verfahren gerade nicht eingehalten wurde.<sup>879</sup> Für die Auflösung des Interessenkonfliktes von Hochschullehrern, die nach den Hochschulgesetzen dazu aufgefordert sind, Drittmittel zu akquirieren, sich aber gleichzeitig einer möglichen Strafbarkeit wegen Vorteilsannahme ausgesetzt sehen, hat das Gericht aber erstmals einen Lösungsansatz vorgeschlagen.

---

<sup>878</sup> *Schreier*, Drittverteil und Unrechtsvereinbarung, S. 101 ff. (105).

<sup>879</sup> *Ambos*, in: JZ 2003, S. 345 ff.; *Hoven*, in: NStZ 2013, S. 620; *Korte*, in: NStZ 1997, S. 513 (516); *Michalke*, in: FS Rieß, S. 775; *Dann*, in: wistra 2011, S. 213 ff.; *Satzger*, in: ZStW 115 (2003), S. 490 ff.

b. Der Fall Kremendahl – Parteisponsoring (2002)

Der Fall Kremendahl hat in der deutschen Strafrechtswissenschaft erhebliche Beachtung gefunden, thematisiert er doch die Annahme von Wahlkampfspenden als tatbestandliches Verhalten im Sinne der Vorteilsgewährung bzw. Vorteilsannahme.<sup>880</sup> Hintergrund dieses Verfahrens war die Oberbürgermeisterwahl in Wuppertal.<sup>881</sup> Der Amtsinhaber K. stellte sich 1999 zur Wiederwahl. Ein Mitarbeiter von K., der zugleich auch dessen bauplanungspolitischer Sprecher war, wandte sich an C., einen der größten Bauinvestoren der Stadt, um diesen als Spender für den laufenden Wahlkampf zu gewinnen. C. versprach sich von einer Wiederwahl von K., dass dieser seine investorenfreundliche Politik fortsetzen würde. Da C. selber nicht die Partei des K. unterstützen wollte, bot dieser ihm eine direkte Spende i. H. v. 500.000 DM für den Wahlkampf an. Dieses Angebot lehnte K. ab und bat vielmehr um eine Spende zugunsten seiner Partei. C. kam dieser Bitte im Ergebnis nach, zahlte die Summe aber unter Umgehung des Parteiengesetzes teilweise über fiktive Spender, um selber nicht in Erscheinung zu treten.

Die objektiven Tatbestandsmerkmale der Vorteilsannahme gemäß § 331 Absatz 1 StGB sind in diesem Fall erfüllt. Als hauptamtlicher Bürgermeister ist K. Amtsträger im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2a

---

<sup>880</sup> *Rudolphi*, in: NJW 1982, S. 1417 ff.

<sup>881</sup> BGHSt 49, S. 275 ff.; vgl. *Deiters*, in: NStZ 2003, S. 457 f.; *Deiters*, in: MIP 2005, S. 18 ff.; *Dölling*, in: JR 2005, S. 519; *Gropp*, in: FS Wolter, S. 577; *Korte*, in: NStZ 2005, S. 512 ff.; *Kuhlen*, in: JuS 2011, S. 673 (679); *Salinger/Sinner*, in: NJW 2005, 1073 (1074 ff.); *Zimmermann*, in: ZStW 124 (2012), S. 1024; auf Spanisch *Manso*, in: La intervención penal en supuestos de fraude y corrupción, S. 384.

StGB. Der versprochene und schließlich gewährte Vorteil in Form von Wahlkampfspenden ist auch als Gegenleistung für die Dienstausübung, nämlich die investorenfreundliche Bauplanungspolitik, geflossen. Für eine Pflichtwidrigkeit der Amtsführung oder den Bezug zu einer konkreten Diensthandlung, die den Anwendungsbereich der Bestechlichkeit und Bestechung eröffnet hätten, gab es keine Anhaltspunkte.

Das in erster Instanz mit dem Fall befasste Landgericht Wuppertal wies aber in seiner Entscheidung darauf hin, dass die Finanzierung politischer Parteien durch private Spender nach § 18 PartG sogar erwünscht sei.<sup>882</sup> So berechne sich die Höhe der staatlichen Förderung der Parteien in Abhängigkeit von der Höhe der durch private Spenden erzielten Einnahmen. Der Anwendungsbereich der Vorteilsannahme gemäß § 331 StGB unterliege deshalb einer einschränkenden Auslegung, wenn Spenden in der Vorstellung der Einhaltung des Parteiengesetzes entgegengenommen werden.<sup>883</sup> Dem Schutzgut – dem Vertrauen in die Sachgerechtigkeit und Nichtkäuflichkeit der Entscheidung – werde angemessen Rechnung getragen, wenn das vorgeschriebene Verfahren für die Mitteleinwerbung eingehalten wird.<sup>884</sup> Die Abwicklung über fiktive Spender erfülle die Anforderungen des Parteiengesetzes zwar nicht; da dem K. diese Vorgehensweise nicht bekannt war, habe er nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB aber nicht vorsätzlich gehandelt.<sup>885</sup>

---

<sup>882</sup> LG Wuppertal, in: NJW 2003, S. 1405 (1406).

<sup>883</sup> LG Wuppertal, in: NJW 2003, S. 1405 (1406).

<sup>884</sup> LG Wuppertal, in: NJW 2003, S. 1405 (1406).

<sup>885</sup> LG Wuppertal, in: NJW 2003, S. 1405 (1406).

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft befasste sich der BGH mit dem Fall und kam zu einer anderen Bewertung.<sup>886</sup> Die Einwerbung von Wahlkampfspenden gehöre nicht zu den Dienstaufgaben kommunaler Wahlbeamter. Mandatsträger hätten durch ihre hervorgehobene Stellung zwar in besonderem Maße Möglichkeiten, Spender zu aktivieren, was die Gefahr einer Strafbarkeit nach § 331 Abs. 1 StGB mit sich brächte. Das allein rechtfertige es aber nicht, diese Fälle per se als straflos einzustufen. Der Rückgriff auf das PartG helfe insofern nicht weiter, weil er im Ergebnis zu einer Ungleichbehandlung von Parteimitgliedern und Nichtparteimitgliedern führe. Auf Letztere finde das Parteiengesetz keine Anwendung.

Im Ergebnis kommt aber auch der BGH zu einer Straflosigkeit des K. Die verfassungsrechtlich verankerte Gleichheit der Wahl und das Demokratieprinzip müssten berücksichtigt werden, weil ein Wahlkandidat, der keine Amtsstellung innehat und deshalb nicht tauglicher Täter für § 331 StGB im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB ist, unbegrenzte Möglichkeiten hätte, Spenden für seinen Wahlkampf einzusammeln. Ein Amtsträger, der sich der Wiederwahl stellt oder für ein anders Amt kandidiert, hätte diese Möglichkeiten nicht. Das Prinzip der Chancengleichheit müsse deshalb dergestalt Berücksichtigung finden, dass die §§ 331 ff. StGB teleologisch zu reduzieren seien.<sup>887</sup>

---

<sup>886</sup> BGH Urteil vom 28.08.2007, in: NStZ 2008, S. 33.

<sup>887</sup> *Wentzell*, Zur Tatbestandsproblematik der §§ 331, 332 StGB, S. 79 ff.

c. WM-Tickets – Vorteilsannahme im Rahmen repräsentativer Amtsausübung (2008)

Die WM-Ticketaffäre<sup>888</sup> hat den Bundesgerichtshof im Jahr 2008 beschäftigt. Der Angeklagte war Vorstandsvorsitzender eines großen deutschen Energieversorgungsunternehmens, welches gleichzeitig der Hauptsponsor der seinerzeit in Deutschland ausgetragenen Fußball-Weltmeisterschaft war. In seiner Eigenschaft als Vorstandsvorsitzender veranlasste er zu Weihnachten 2005 die Versendung von Grußkarten an verschiedene Landesminister und Ministerialbeamte, denen Gutscheine für Eintrittskarten zu Spielen der Fußball-WM beigelegt waren.<sup>889</sup>

Das Landgericht Karlsruhe sprach den Angeklagten von dem Vorwurf der Vorteilsgewährung frei.<sup>890</sup> Der BGH bestätigte dieses Urteil im Ergebnis, stellte aber anders als die erste Instanz nicht darauf ab, dass die Amtsträger ohnehin auch auf anderem Wege Einlass zu der Veranstaltung gehabt und deshalb keinen Vorteil erlangt hätten; es fehle vor allem an der erforderlichen Unrechtsvereinbarung.

Zur Begründung dieser Einschätzung verweist der BGH darauf, dass der Vorteil nach dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis der Beteiligten seinen Grund gerade in der Dienst-

---

<sup>888</sup> Auch als Fall EnBW/Utz Claassen benannt; BGHSt 53, S. 6; *Deiters*, in: ZJS 2008, S. 466 ff.; *Kuhlen*, in: JuS 2011, S. 677; *Kuhlen*, in: JR 2010, S. 148 ff.; *Schlösser*, in: wistra 2009, S. 155 ff.; *Zimmermann*, in: ZStW 124 (2012), S. 1053; eine Zusammenfassung des Falls auf Spanisch findet sich in: *Blanco Cordero*, in: La Ley 3394/2015, S. 2.

<sup>889</sup> BGHSt 53, S. 6; vgl. *Korte*, in: MK § 331, Rn. 74; *Hoven*, in: NStZ 2011, S. 619.

<sup>890</sup> BGHSt 53, S. 6 (8).



ausübung haben müsse. Ziel der Vorteilszuwendung müsse deshalb sein, auf die künftige Dienstausbübung Einfluss zu nehmen. Hierfür genüge es, wenn der Wille des Vorteilsgebers auf ein generelles Wohlwollen bezogen auf künftige Fachentscheidungen gerichtet ist, das bei Gelegenheit aktiviert werden kann.

Ob der Vorteilsgeber ein solches von § 333 Abs. 1 StGB pönalisiertes oder ein anderes Ziel verfolgt, sei Tatfrage. Die Grenzbestimmung habe in wertender Beurteilung zu erfolgen, die mit oftmals schwierigen Beweisfragen einhergehe. Pauschale Bewertungen in Anlehnung an Begrifflichkeiten wie „allgemeine Klimapflege“ oder „Anfüttern“ verböten sich dabei. Die Abgrenzung sei vielmehr nach den fallbezogenen Umständen – insbesondere der gesamten Interessenlage der Beteiligten – vorzunehmen. Als mögliche Indizien für oder gegen das Ziel, mit dem Vorteil auf die künftige Dienstausbübung Einfluss zu nehmen oder die vergangene Dienstausbübung zu honorieren, seien neben der Plausibilität einer anderen – behaupteten oder sonst in Betracht kommenden – Zielsetzung in der wertenden Beurteilung namentlich zu berücksichtigen: die Stellung des Amtsträgers und die Beziehung des Vorteilsgebers zu dessen dienstlichen Aufgaben, die Vorgehensweise bei dem Angebot, dem Versprechen oder dem Gewähren von Vorteilen sowie die Art, der Wert und die Zahl solcher Vorteile.

Das bedeute auch, dass die Strafbestimmung der Vorteilsgewährung nicht schon dadurch unanwendbar werde, dass eine (angestrebte) Unrechtsvereinbarung in sozialadäquate Handlungen – wie der Durchführung eines für sich gesehen in strafrechtlicher Hinsicht gänzlich unverdächtigen Sponsoringkonzepts – eingebunden werde. Auch in diesem Fall sei maßgeblich, wie sich das Vorgehen aufgrund der gesamten Umstände, unter denen es geschieht, darstelle. Nach Überzeugung des BGH waren die eingela-

denen Amtsträger kraft ihres Regierungsamtes zur Repräsentation bei kulturellen und sportlichen Ereignissen berufen.<sup>891</sup> Die Einladungen verfolgten nach Ansicht des Tatgerichts deshalb primär den Zweck, den Amtsträgern die Wahrnehmung repräsentativer Aufgaben in der unternehmenseigenen Loge zu ermöglichen. Eine Gegenleistung für dienstliches Verhalten stellten sie nicht dar.<sup>892</sup>

#### IV. Stellungnahme

Die oben genannten Entscheidungen zu der Vorteilsannahme in der Fassung nach dem Korruptionsbekämpfungsgesetz 1997 zeigen, dass durch die Lockerung der Unrechtsvereinbarung erhebliche Schwierigkeiten bestehen, strafloses von strafwürdigem Verhalten abzugrenzen. Auch der BGH gelangt in seinem Urteil vom 14.10.2008<sup>893</sup> zu der Einschätzung,

„dass das Merkmal der Unrechtsvereinbarung nach der hier vorgenommenen Auslegung im Randbereich kaum trennscharfe Konturen aufweist; dies kann zu Beweisschwierigkeiten führen und räumt dem Tatrichter eine beträchtliche Entscheidungsmacht ein. Diese Auslegung trägt jedoch dem Willen des Gesetzgebers Rechnung. In ihr spiegelt sich der Kompromisscharakter der durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13. August 1997 reformierten Regelung wider, die über die alte Rechtslage hinausgeht, aber hinter dem weitergehenden Vorschlag des Bundesrats zurück-

---

<sup>891</sup> Kritisch *Deiters*, in: ZJS 2008, S. 465 (467); *Schäfer/Liesching*, in: ZRP 2008, S. 174.

<sup>892</sup> BGHSt 53, S. 6 (8, 14); *Deiters*, in: ZJS 2008, S. 465 (470); so auch *Zimmerman*, ZStW 124 (2012), S. 1023 (1054).

<sup>893</sup> BGHSt 53, S. 6 (8).

bleibt, die Strafbarkeit allein an die Amtsbezogenheit der Vorteilszuwendung zu knüpfen.“

Diese Entscheidungsmacht des Tatrichters versucht der BGH dadurch zu kanalisieren, dass er für die Auslegung der §§ 331, 333 StGB auf außerstrafrechtliche Regelungen abstellt, nach denen die Annahme von Vorteilen in dem konkreten Umfeld geregelt ist. Für die Annahme von Parteispenden finden sich entsprechende Regelungen im Parteiengesetz, für die Einwerbung von Drittmitteln für Forschung und Lehre im Hochschulrecht.

Gemein ist den Entscheidungen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 331 Absatz 1 StGB durch die Annahme von Vorteilen objektiv wie subjektiv in der Regel erfüllt sind. Die Rechtsprechung versucht den Widerspruch, der sich aus anderen Regelungswerken ergibt, in denen die Annahme von Vorteilen durch Amtsträger zum Teil sogar ausdrücklich gewünscht ist, aufzulösen. Ausschlaggebend für die Straffreiheit soll sein, ob die in anderen Gesetzeswerken definierten formellen und materiellen Voraussetzungen für die Annahme von Vorteilen eingehalten wurden. Dabei soll es zwar nicht auf die Einhaltung aller Formalien ankommen, um von einer Regelmäßigkeit des Verfahrens bei der Akquise von Drittmitteln oder Parteispenden ausgehen zu können.<sup>894</sup> Aber wann formelle Fehler so gravierend sind, dass sie zur Strafbarkeit führen können, ist für den Normadressaten kaum erkennbar. Insgesamt bleiben gerade in den Fällen, in denen eine

---

<sup>894</sup> *Friedhoff* führt unter Verweis auf die Rechtsprechung zum EnBW-Fall zu Recht an, dass in die Bewertung, ob eine strafbare Unrechtsvereinbarung vorliegt oder nicht, eine fast nicht einzugrenzende Vielzahl an Kriterien einfließen kann. Siehe hierzu: *Friedhoff*, Die straflose Vorteilsannahme, S. 101.

Unterstützung von staatlichen Institutionen und Amtsträgern durch die Wirtschaft durchaus erwünscht ist, wie bei der Finanzierung von Parteien und Wahlkämpfen, von Wissenschaft und Forschung und für die repräsentative Ausübung von Ämtern, nur schwer kalkulierbare Strafbarkeitsrisiken. Hier könnte zwar auch eine Lösung über das Dienstrecht erfolgen, indem von der Genehmigungsmöglichkeit von § 331 Abs. 3 StGB für die Einwerbung von Drittmitteln oder die Inanspruchnahme von Einladungen für die Ausübung des Dienstes Gebrauch gemacht werden könnte.<sup>895</sup> Das führt aber zu bürokratischem Aufwand, der kaum zu rechtfertigen ist und im Einzelfall auch an praktischen Hürden wie der kurzfristigen Verfügbarkeit eines Vorgesetzten scheitern kann. Die Lockerung der Unrechtsvereinbarung ist deshalb kritisch zu sehen.

Wegen ähnlicher Bedenken wurde eine Ausweitung der Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption schon im Vorfeld des Korruptionsbekämpfungsgesetzes kritisch gesehen. Eine immer weiter führende Ausweitung auf Vorteilszuwendungen ohne Bezug zu einer konkreten Amtshandlung wurde z. B. als unverhältnismäßig angesehen, weil uferlos.<sup>896</sup> Ob die „Dienstausübung“ überhaupt einen hinreichend klaren Bezugspunkt darstellt, auf den sich eine Vereinbarung beziehen kann, ist deshalb durchaus fraglich.<sup>897</sup>

---

<sup>895</sup> *Leven*, Die Genehmigung der Vorteilsannahme und der Vorteilsgewährung, S. 136 ff.; *Wentzell*, Zur Tatbestandsproblematik der §§ 331, 332 StGB, S. 33.

<sup>896</sup> *Überhofen*, Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich, S. 81 f.

<sup>897</sup> *Schaefer*, Referat zum DJT, L 23.

Auch wenn Vorteilszuwendungen häufig ein starkes Indiz für Korruptionsgefahren sein können, ließe sich für deren Bekämpfung auch an eine Reihe von Transparenz- und Inkompatibilitätsregelungen und deren Verknüpfung mit Straftatbeständen denken.<sup>898</sup>

Eine solche Kombinationsmöglichkeit bietet schon das geltende Recht in Form außerstrafrechtlicher Normen. So eröffnet das Dienstrecht zahlreiche Möglichkeiten, derartige Verhaltensweisen auch hart zu sanktionieren. Nach § 71 BBG<sup>899</sup> ist Beamten die Annahme von Belohnungen, Geschenken und sonstigen Vorteilen bei Androhung disziplinarischer Konsequenzen nach §§ 5 ff. BBG bis hin zur Entfernung aus dem Amt und dem Verlust von Ruhestandsbezügen untersagt. Der für die Arbeitnehmer des Bundes

---

<sup>898</sup> *Überhofen*, Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich, S. 81 f.

<sup>899</sup> § 71 BBG: „(1) Beamtinnen und Beamte dürfen, 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. Ausnahmen bedürfen der Zustimmung der obersten oder der letzten obersten Dienstbehörde. Die Befugnis zur Zustimmung kann auf andere Behörden übertragen werden.“

2) Wer gegen das in Absatz 1 genannte Verbot verstößt, hat auf Verlangen das aufgrund des pflichtwidrigen Verhaltens Erlangte dem Dienstherrn herauszugeben, soweit nicht im Strafverfahren die Einziehung von Täterträgen angeordnet worden oder es auf andere Weise auf den Staat übergegangen ist. Für den Umfang des Herausgabeanspruchs gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung entsprechend. Die Herausgabepflicht nach Satz 1 umfasst auch die Pflicht, dem Dienstherrn Auskunft über Art, Umfang und Verbleib des Erlangten zu geben.“

geltende Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst enthält in § 3 Abs. 2 eine ähnliche Verbotsbestimmung.<sup>900</sup>

Vor dem Hintergrund der Rechtsunsicherheit in Randbereichen und der sehr scharfen disziplinarischen Maßnahmen unterhalb der Kriminalstrafe stellt sich die Frage, ob die Lockerung der Unrechtsvereinbarung durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz überhaupt erforderlich gewesen ist.

Überhaupt wirft die Gesetzesfassung seit dem Korruptionsbekämpfungsgesetz die Frage auf, ob die schon vom historischen Gesetzgeber aufgestellte Behauptung<sup>901</sup> von der „Unrechtsvereinbarung als Kern der Bestechungsdelikte“ noch aufrechterhalten werden kann. Der Grund für diese Annahme war, dass die aktive und die passive Bestechung als zusammengehörig betrachtet wurden; die Verwerflichkeit und damit Strafwürdigkeit wurde aus dem gegenseitigen Zusammenwirken beider abgeleitet.<sup>902</sup>

Diese Behauptung trifft sicherlich noch am ehesten auf die Tatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung zu. Durch das Erfordernis einer konkreten und überdies pflichtwidrigen Diensthandlung ist der Bezugspunkt für ein Äquivalenzverhältnis zum gewährten Vorteil auch weiterhin klar erkennbar.

---

<sup>900</sup> § 3 Abs. 2 TVÖD: „Die Beschäftigten dürfen von Dritten Belohnungen, Geschenke, Provisionen oder sonstige Vergünstigungen in Bezug auf ihre Tätigkeit nicht annehmen. Ausnahmen sind nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich. Werden den Beschäftigten derartige Vergünstigungen angeboten, haben sie dies dem Arbeitgeber unverzüglich anzuzeigen.“

<sup>901</sup> *Goldammer*, in: *Materialien PrStGB*, S. 674.

<sup>902</sup> *Goldammer*, in: *Materialien PrStGB*, S. 673.

Aber schon beim Fordern eines Vorteils durch den Amtsträger bzw. beim Anbieten durch den Bürger sind Zweifel angebracht, ob dieses Verhalten einer Vereinbarung entspricht.

Das gilt insbesondere auch im Hinblick auf nachgelagerte „Belohnungen“. Denn eine Belohnung hat keinen Einfluss mehr auf die Amtshandlung an sich, weshalb das Rechtsgut der Bestechungsdelikte nicht beeinträchtigt wird.

Die Variante des Sich-bereit-Zeigens wurde vom Gesetzgeber ausdrücklich eingeführt, weil es für die Vollendung der Tat unerheblich sein soll, ob es zu der als Gegenleistung für den Vorteil vorgesehenen Handlung des Amtsträgers oder besonders Verpflichteten tatsächlich kommt und ob, wenn das der Fall ist, die Handlung tatsächlich pflichtwidrig, insbesondere ob die Ermessensentscheidung tatsächlich durch den Vorteil beeinflusst ist, und ob sie sachwidrig oder sachgerecht ausfällt.<sup>903</sup> Die in § 322 StGB beschriebene Tat sei, wie in Absatz 3 durch das Wort „schon“ unterstrichen werde, bereits mit dem Sich-bereit-Zeigen vollendet.<sup>904</sup> Für die Vollendung reicht also auch ein einseitiges Verhalten, was Zweifel an einer Unrechtsvereinbarung als konstituierendem Element der Strafbarkeit aufwirft.

Jedenfalls aber sind die vom Gesetzgeber angeführten Beweisschwierigkeiten kein überzeugender Grund, die Bestimmtheit der Strafvorschriften aufzuweichen. Das verstößt schon gegen den Grundsatz des Strafrechts als Ultima Ratio.

---

<sup>903</sup> BT-Drs. 07/550 S. 273 ff.

<sup>904</sup> BT-Drs. 07/550 S. 273 ff.

## B. Spanien

Das spanische Strafgesetzbuch orientiert sich traditionell stark an der deutschen Dogmatik und dem deutschen StGB, was die Frage aufwirft, inwieweit auch in Spanien die Unrechtsvereinbarung als Kern der Bestechungsdelikte angesehen wird.

Zum Teil wird auch in der spanischen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass eine „Unrechtsvereinbarung“ zwischen aktiver und passiver Seite den Kern der Bestechungsdelikte ausmacht.<sup>905</sup> In einigen Darstellungen wird das Thema im Zusammenhang mit der Frage nach dem geschützten Rechtsgut der aktiven und passiven Bestechung behandelt.<sup>906</sup> Andere hängen die Diskussion dagegen an der Frage auf, ob es sich bei den Bestechungsdelikten um „einseitige“ oder „zweiseitige“ Delikte handelt.<sup>907</sup> Während bei einseitigen Delikten das Verhalten nur einer Person zur Erfüllung des Tatbestandes ausreichen soll, seien bei zweiseitigen Delikten zwei Personen hierfür erforderlich, die in einer bestimmten Art und Weise zusammenwirken und zu einer Übereinkunft kommen müssen.<sup>908</sup>

Gemein ist allen Darstellungen allerdings, dass zwischen der aktiven und passiven Bestechung und den in den Tatbeständen zur

---

<sup>905</sup> *Rodríguez Puerta*, El delito de Cohecho, S. 177; *Navarro Cardoso*, in: REPCPC 2016, S. 4 f.

<sup>906</sup> *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 272 f.

<sup>907</sup> *Hoffmann*, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 598 f. m. w. N.

<sup>908</sup> *Aoulad Ben Salem Lucena*, El delito de cohecho tras la reforma del código penal de 2015, S. 191 (195 ff.); *Hoffmann*, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 598 f. m. w. N.



Bekämpfung der Korruption geregelten Begehungsalternativen differenziert wird.<sup>909</sup>

## I. Die Unrechtsvereinbarung bei der passiven Bestechung

### 1. Bestechlichkeit und Vorteilsannahme für eine „pflichtgemäße Amtshandlung“, Art. 419, 420 CP

Nach in der spanischen Strafrechtswissenschaft verbreiteter Auffassung handelt es sich bei den Tatbeständen der Bestechlichkeit und Vorteilsannahme, Art. 419, 420 CP, um Delikte, die mit einer der Amtshandlung vorgeschalteten Vereinbarung einhergehen können. Eine direkte zeitliche und kausale Beziehung zwischen der Vereinbarung und der Amtshandlung sei dagegen nicht erforderlich.<sup>910</sup>

Diese Einschätzung lässt sich auch dem Gesetzestext entnehmen. Eine Vereinbarung setzt notwendigerweise zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraus. Sieht man sich die Begehungsalternativen bei Art. 419 und 420 CP näher an, stützt der Wortlaut die Einschätzung, dass eine Vereinbarung zwischen aktiver und passiver Seite erforderlich ist, allerdings nur zum Teil.

Nach Art. 419 CP macht sich der Amtsträger strafbar, der eine Zuwendung, einen Gefallen oder eine Belohnung irgendeiner Art verlangt oder erhält oder ein Angebot oder Versprechen eines solchen Vorteils annimmt, um in Ausübung des Amtes eine pflicht-

---

<sup>909</sup> *Rodríguez Puerta*, El delito de Cohecho, S. 128, der überdies die Frage aufwirft, ob es sich bei den Bestechungsdelikten um Unternehmensdelikte handeln könnte.

<sup>910</sup> *Navarro Cardoso*, in: RECPC 2016 S. 19.

widrige Amtshandlung vorzunehmen. Art. 420 CP umschreibt das tatbestandliche Verhalten damit, dass der Amtsträger eine Zuwendung, einen Gefallen oder eine Belohnung fordert oder annimmt, um eine pflichtgemäße Amtshandlung vorzunehmen.<sup>911</sup>

Soweit beide Vorschriften ein Verlangen oder Fordern eines Vorteils zur Voraussetzung machen, kann nicht von einer Vereinbarung gesprochen werden. Vorausgesetzt wird in diesen Fällen nur eine Willensäußerung des Amtsträgers gegenüber einem Dritten, aus der seine Bereitschaft hervorgeht, eine Zuwendung oder eine Belohnung irgendeiner Art im Gegenzug zu einer Amtshandlung entgegenzunehmen.<sup>912</sup> Es handelt sich also nur um eine einseitige Willenserklärung, die ausdrücklich oder konkludent hinreichend bestimmt zum Ausdruck bringt, einen Vorteil erhalten zu wollen. Ob die Gegenseite diesem Verlangen nachgibt, ist unerheblich, es reicht die einseitige Erklärung durch den Amtsträger, weshalb für eine Vereinbarung insofern schon kein Raum ist.<sup>913</sup>

Für das Erhalten oder Annehmen eines Vorteils ist es nach der in Spanien vorherrschenden Auffassung dagegen erforderlich, dass der Amtsträger einen Vorteil mit dem Willen annimmt, ihn zu seinem eigenen zu machen.<sup>914</sup> Das setzt dann allerdings zunächst das Angebot eines solchen Vorteils durch den Bürger voraus, so dass in der Kombination aus Angebot und Annahme tatsächlich von einer Vereinbarung gesprochen werden kann. Ebenso verhält es sich mit der Annahme eines Angebotes oder Versprechens; auch hier muss der Amtsträger das unterbreitete Angebot gutheißen,

---

<sup>911</sup> *Pozuelo Pérez*, in: FS Mourullo, S. 1722 f.

<sup>912</sup> *Rodríguez Puerta*, El delito de Cohecho, S. 174 f. m. w. N.

<sup>913</sup> *Rodríguez Puerta*, El delito de Cohecho, S. 175 m. w. N.

<sup>914</sup> *Rodríguez Puerta*, El delito de Cohecho, S. 176 f. m. w. N.

sodass von zwei übereinstimmenden Willenserklärungen und damit einer Vereinbarung gesprochen werden kann.

Legt man den in Deutschland gängigen Maßstab eines Austauschverhältnisses im Sinne eines „do ut des“ zugrunde, kann man bei Art. 419 und 420 im Hinblick auf die Begehungsalternativen des Erhaltens eines Vorteils oder Annehmens eines entsprechenden Versprechens auch von einer Unrechtsvereinbarung sprechen, setzten beide Tatbestände doch die Vornahme einer konkreten pflichtwidrigen oder pflichtgemäßen Diensthandlung voraus. Der für eine Unrechtsvereinbarung erforderliche konkrete Bezugspunkt ist damit auch gegeben.

## 2. Bestechlichkeit und Vorteilsannahme durch im Nachgang zu einer pflichtgemäßen Amtshandlung gewährte Belohnungen, Art. 421 CP

Im Hinblick auf den Tatbestand der nachgelagerten Bestechung bzw. Vorteilsannahme nach Art. 421 CP wird in der spanischen Literatur vertreten, dass diese sich gerade dadurch auszeichnen, dass keine Vereinbarung zwischen Vorteilsgeber und -nehmer vorliegt.<sup>915</sup> Wenn eine Vereinbarung nachgewiesen wird, liege automatisch immer ein Fall der Vorteilszuwendung im Hinblick auf die Amtshandlung vor, bei der nur der Vollzug auf einen Zeitpunkt nach der Amtshandlung gelegt wurde.<sup>916</sup> Diese Einschätzung ist überzeugend, zumal auch in Spanien schon das Angebot eines Vorteils bzw. das Annehmen eines solchen Angebotes in den Anwendungsbereich von Art. 424 Abs. 1 bzw. 419 CP fällt. Insofern

---

<sup>915</sup> *Olaizola*, La financiación ilegal de los partidos políticos, 2014, S. 79.

<sup>916</sup> *Olaizola*, La financiación ilegal de los partidos políticos, 2014, S. 79.

---

spielt eine Unrechtsvereinbarung für den Tatbestand des Art. 421 CP in der spanischen Literatur keine Rolle.

### 3. Vorteilsannahme „unter Berücksichtigung des Amtes oder der Funktion“, Art. 422 CP

Wiederum anders verhält es sich aber mit Art. 422 CP, der die Annahme eines Vorteils unter Strafe stellt, der unter Berücksichtigung des Amtes oder der Funktion des Amtsträgers gewährt wurde.

Nach der spanischen Strafrechtswissenschaft reicht es für das Tatbestandsmerkmal „unter Berücksichtigung seiner Funktion“ aus, wenn der Amtsträger irgendeinen Vorteil wie z. B. die Einladung zu einer kulturellen oder sportlichen Veranstaltung erhalten hat, die er möglicherweise auch durch seine Anwesenheit öffentlich aufwerten soll.<sup>917</sup>

Die Vorschrift dient nach verbreiteter Auffassung als Auffangtatbestand für Konstellationen, in denen ein Zusammenhang mit einer konkreten Amtshandlung nicht besteht oder – und wohl vor allem – nicht nachgewiesen werden kann. Ausgeschlossen werden soll auch ein „Anfüttern“ von Beamten, mittels dessen möglicherweise herausgefunden werden soll, welche Amtsträger sich für die

---

<sup>917</sup> Im Hinblick auf die Annahme von Vorteilen zur Ermöglichung der Dienstausübung stellen sich in Spanien nach der aktuellen Rechtslage ähnliche Fragen wie in Deutschland, siehe hierzu oben *Navarro Cardoso*, *El cohecho en consideración al cargo o función*, 2018, S. 111, *Blanco Cordero*, in: *La Ley 7534/2010*, S. 11; *Vizueta Fernández*, in: *RDPC 14/2004*, S. 339–340.

Entgegennahme von Vorteilen offen zeigen, um diese später im Hinblick auf konkrete Amtshandlungen ansprechen zu können.<sup>918</sup>

Hier fehlt es an dem konkreten Bezugspunkt für eine Unrechtsvereinbarung in Form einer Diensthandlung, weshalb die schon zur deutschen Rechtslage geäußerten Bedenken im Hinblick auf die Unrechtsvereinbarung auch hier greifen.<sup>919</sup> Mangels Austauschverhältnis kann nicht von einer entsprechenden Vereinbarung gesprochen werden.

#### 4. Der Fall Camps – Vorteilsannahme im Sinne von Art. 422 CP im Rahmen repräsentativer Amtsausübung

In dem Fall Camps<sup>920</sup> war der Ministerpräsident der Region Valencia angeklagt, maßgeschneiderte Anzüge im Wert von insgesamt ca. 40.000 € als Geschenk von Francisco Correa als Vertreter der Firma Orange Market erhalten zu haben. Die Firma Orange Market war zuständig für die Organisation und Durchführung von Werbekampagnen für die Regionalregierung, die ihrerseits mit einem Geflecht korrupter Unternehmen zusammengearbeitet und Ent-

---

<sup>918</sup> *Blanco Cordero*, in: *La Ley 7534/2010*, S. 5.

<sup>919</sup> *García Albero*, in: *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, S. 564 f.; zur Vorgängervorschrift: *Hoffmann*, *Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht*, S. 600 f.

<sup>920</sup> *Tribunal Superior de Justicia de Valencia*, Auto 60/90 vom 1. August 2009.

scheidungen für die Ausweisung von Baugebieten und die Vergabe von Baugenehmigungen beeinflusst haben soll.<sup>921</sup>

a. Entscheidung des Oberlandesgerichtes der Comunidad von Valencia

Das Oberlandesgericht der Comunidad Autónoma von Valencia<sup>922</sup> kommt in seiner Entscheidung zu dem Ergebnis, dass zwischen den geschenkten Kleidungsstücken und dem Vertragsschluss zwischen Orange Market S.L. und der valenzianischen Verwaltung keine Verbindung besteht bzw. nicht bewiesen werden kann, dass die Aufmerksamkeiten der ausschlagende Grund für die Vergabe

---

<sup>921</sup> STS 323/2013 vom 23. April. 2013: Der Fall Camps ist ein Teil der sehr umfassenden „Gürtel-Affäre“, die in der Region Valencia erhebliche Auswirkungen hatte. Namensgeber ist Francisco Camps, Mitglied der Partido Popular und ehemaliger Ministerpräsident der Region Valencia. Beteiligt waren außerdem der ehemalige regionale Sekretär der Partido Popular, der Tourismusminister der Camps-Regierung und der Vizepräsident in der Landesregierung. Der Fall Camps ist der erste aus der Gürtel-Affäre, der bereits rechtskräftig entschieden wurde.

<sup>922</sup> Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Auto 60/90, vom 1. August 2009, Art. 143 Spanische Verfassung, Titel VII, Die Territoriale Gliederung des Staates, Kapitel III, Die Autonomen Gemeinschaften Spaniens, die im Rahmen der spanischen Verfassung durch Autonomiestatute mit bestimmten Kompetenzen in Gesetzgebung und Vollzug ausgestattet werden. Durch das in der Verfassung anerkannte Recht auf Autonomie können die aneinandergrenzenden Provinzen mit gemeinsamen historischen, kulturellen und wirtschaftlichen Gegebenheiten, die Inselgebiete und Provinzen, welche eine historisch begründete regionale Gemeinsamkeit bilden, das Recht auf Selbstverwaltung erlangen und sich nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Titels und der entsprechenden Statuten als Autonome Gemeinschaften konstituieren.

der Aufträge waren.<sup>923</sup> In den Feststellungen der Tatumstände stellt das Gericht im Kern darauf ab, dass die öffentlichen Funktionen, die in den Aufgabenbereich der Angeklagten fielen, in keinem Zusammenhang mit der Vergabe der Aufträge an Orange Market standen.<sup>924</sup> Die Entscheidung über die Vergabe der Aufträge lag deshalb auch nicht bei den Angeklagten, sondern bei anderen Beamten.<sup>925</sup>

Der Anklagevorwurf setze weiter auch den *konkreten Nachweis einer Kausalität* zwischen der gewährten Zuwendung und den mit der Funktion des Amtsträgers verbundenen Aufgaben voraus.<sup>926</sup> Das ergebe sich aus der tatbestandlichen Umschreibung „unter Berücksichtigung seiner Funktion“.<sup>927</sup>

Das Oberlandesgericht verweist insofern weiter darauf, dass es nicht ausreiche, wenn die Zuwendung nur im Hinblick auf die *generelle Funktion* des Amtsträgers gewährt werde. Es müsse ein Zusammenhang mit den konkreten Aufgaben des Amtsträgers

---

<sup>923</sup> Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Auto 60/90, vom 1. August 2009, B. Análisis de la relación de causalidad, 1º punto de partida, S. 56.

<sup>924</sup> Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Auto 60/90, vom 1. August 2009, B. Análisis de la relación de causalidad, 2º La constatación de las circunstancias del caso, 1), S. 57.

<sup>925</sup> Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Auto 60/90, vom 1. August 2009, B. Análisis de la relación de causalidad, 2º La constatación de las circunstancias del caso, 2), S. 57.

<sup>926</sup> Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Auto 60/90, vom 1. August 2009, B. Análisis de la relación de causalidad, 2º La constatación de las circunstancias del caso, 3), S. 57.

<sup>927</sup> Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Auto 60/90, vom 1. August 2009, B. Análisis de la relación de causalidad, 2º La constatación de las circunstancias del caso, 4), S. 58.

hergestellt werden können, ohne dass diese Amtshandlung im Einzelnen konkret benannt werden könne. Diese müsse so genau benannt werden können, dass objektiv festgestellt werden kann, dass die Zuwendung die Gegenleistung für eine *konkrete Amtshandlung* darstellt. Insofern müsse ein Zusammenhang bestehen zwischen den mit dem Amt einhergehenden konkreten Kompetenzen des Amtsträgers und der gewährten Zuwendung.<sup>928</sup>

Weil die Angeklagten die Anzüge aber aufgrund ihrer *politischen Ämter im Allgemeinen* erhalten hätten, kommt das Oberlandesgericht zu der Schlussfolgerung, dass eine solche Verbindung nicht hergestellt werden könne, weshalb die Angeklagten freizusprechen seien.<sup>929</sup>

b. Urteil des Spanischen Bundesgerichtshofs

Gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts hat die Staatsanwaltschaft Rechtsmittel eingelegt, weshalb sich auch der Spanische Bundesgerichtshof mit der Angelegenheit befasst hat.

Nach Einschätzung des Bundesgerichts ließe sich der vom Oberlandesgericht geforderte Zusammenhang zwischen der Zuwendung und den konkreten Kompetenzen des Amtsträgers weder aus der Historie der Norm noch teleologisch begründen. Diese Auslegung würde den Anwendungsbereich der Vorschrift vielmehr erheblich aushöhlen.<sup>930</sup>

---

<sup>928</sup> Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Auto 60/90, vom 1. August 2009, B. Análisis de la relación de causalidad, 2° La constatación de las circunstancias del caso, 5), 6), S. 58.

<sup>929</sup> Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Auto 60/90, vom 1. August 2009, C) Conclusión, S. 60.

<sup>930</sup> STS 478/2010 vom 17. Mai 2010.



Die Formulierung „unter Berücksichtigung seines Amtes“ sei vielmehr so zu verstehen, dass die Gewährung jeder Zuwendung oder jedes Geschenkes für den Tatbestand ausreicht, wenn diese unter Berücksichtigung der Einflussmöglichkeiten des Amtsträgers gegeben wird, von denen dieser möglicherweise Gebrauch machen könnte. Ein solcher Einflussbereich könne sich auch daraus ergeben, dass der Betreffende als Mitglied einer Regierung verschiedene Funktionen und Kompetenzen wahrnimmt, die sich auf den Zuständigkeitsbereich der jeweils für die konkrete Amtshandlung verantwortlichen Funktionsträger erstrecken.<sup>931</sup>

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs reicht es für den Kausalzusammenhang beim Tatbestand der Vorteilsannahme nicht aus, dass der Vorteil nur unter Berücksichtigung des Amtes oder der Funktion des Amtsträgers gewährt wurde. Hierfür sei vielmehr erforderlich, dass zwischen der Gewährung des Vorteils und der öffentlichen Funktion des Amtsträgers ein Verhältnis besteht, aus dem hervorgeht, dass die einzige plausible Erklärung für die Gewährung des Vorteils gerade in der besonderen Eigenschaft des Amtsträgers zu sehen ist. Damit müssten Vorteilsgewährungen außer Betracht bleiben, die gerade nicht unter Berücksichtigung des Amtes erfolgt sind. Die Funktion des Amtsträgers umfasse aber auch, dass dieser sich in einem Netzwerk aus Einflussnahmemöglichkeiten bewegt, die dieser kraft seiner Stellung als Teil einer Verwaltung oder Regierung in unterschiedlicher Weise geltend machen kann, was für den Kausalzusammenhang ausreiche. Diese Auslegung soll sich auch aus dem Rechtsgut der Bestechungstatbestände ergeben, durch die die Unkäuflichkeit, Neutralität und Rechtmäßigkeit der Verwaltung geschützt werde. Inso-

---

<sup>931</sup> STS 478/2010 vom 17. Mai. 2010.

fern legt das Bundesgericht die Formulierung „unter Berücksichtigung seines Amtes“ weiter aus als das Oberlandesgericht, das den Bezug zu einer konkreten Amtshandlung forderte.<sup>932</sup>

Auch das spanische Bundesgericht gibt aber zu bedenken, dass diese Auslegung im Einzelfall zu Schwierigkeiten führen kann, Vorteilszuwendungen aus Freundschaft oder persönlicher Verbundenheit an einen Amtsträger von denjenigen abzugrenzen, die unter Berücksichtigung des Amtes gewährt werden. Von tatbestandlichen Vorteilszuwendungen müsse man deshalb solche unterscheiden, die nach ihrem Umfang und ihrer Angemessenheit im Rahmen einer Korrektur für offensichtliche Unverhältnismäßigkeiten als sozialadäquat einzustufen seien. Die Vorinstanz habe aber gerade dies nicht hinreichend berücksichtigt, weil sie nicht hinterfragt habe, inwieweit die gewährten Vorteile in Form von Kleidungsstücken als Vorteil begriffen werden könnten.<sup>933</sup>

c. Entscheidung des Geschworenengerichts am Oberlandesgericht der Comunidad von Valencia

Vor diesem Hintergrund hat das spanische Bundesgericht die Entscheidung des Oberlandesgerichts aufgehoben und an das nach dem spanischen Prozessrecht zuständige Geschworenengericht von Valencia verwiesen.<sup>934</sup>

Das Geschworenengericht hat die Angeklagten im Ergebnis mit einer völlig anderen Begründung freigesprochen: Es fehle an dem Beweis, dass die Angeklagten die Anzüge gratis erhalten und nicht

---

<sup>932</sup> STS 478/2010 vom 17. Mai 2010.

<sup>933</sup> STS 478/2010 vom 17. Mai 2010.

<sup>934</sup> Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 1/2011 vom 30. Januar 2012.

– wie von der Verteidigung vorgetragen – selber bezahlt hätten. Die von der Anklagevertretung vorgetragene Beweismittel könnten letzte Zweifel an der von den Angeklagten vertretenen Version des Tathergangs nicht ausräumen.<sup>935</sup>

## II. Die Unrechtsvereinbarung bei der aktiven Bestechung nach Art. 424 CP

Auch bei den aktiven Bestechungsdelikten des CP zeigt sich, dass das Erfordernis einer Unrechtsvereinbarung nicht in allen dort genannten Begehungsalternativen aufrechterhalten werden kann.

Nach Art. 424 Abs. 1 CP ist derjenige zu bestrafen, der einem Amtsträger eine Zuwendung oder eine Belohnung irgendeiner Art anbietet, gibt oder verspricht. Für das Verhalten des Amtsträgers, auf das der Private mit seinem Verhalten abzielt, zählt die Vorschrift alle Varianten der passiven Bestechung und Vorteilsannahme auf, also

die Vornahme einer pflichtwidrigen

oder die Vornahme einer pflichtgemäßen

oder das Unterlassen einer eigentlich gebotenen Amtshandlung

oder auch nur die Berücksichtigung des Amtes oder der Funktion.

Die spanische Strafrechtswissenschaft und Rechtsprechung geht davon aus, dass das Delikt der aktiven Bestechung bzw. Vorteils-

---

<sup>935</sup> Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Causa 1/2011 del Tribunal Jurado, Sentencia 02/2012, vom 30 Januar 2012, Antecedentes del hecho noveno, Hechos comunes a ambos acusados, Primero, S. 8.

gewährung schon dann erfüllt ist, wenn der Vorteil nur angeboten oder versprochen wird; auf eine Übergabe kommt es insofern nicht an.<sup>936</sup> Zu diesem frühen Zeitpunkt kann eine Vereinbarung also noch gar nicht vorliegen. Die aktiven Bestechungsdelikte werden deshalb in Spanien auch als Unternehmensdelikte eingeordnet.<sup>937</sup>

### III. Stellungnahme

In der Vergangenheit wurde von der spanischen Strafrechtswissenschaft verschiedentlich die Auffassung vertreten, dass es sich bei den Bestechungsdelikten um zweiseitige Delikte handelt, für deren Begehung eine Vereinbarung von mindestens zwei Personen erforderlich ist: derjenigen, die das Angebot unterbreitet, und derjenigen, die die Zuwendung annimmt.<sup>938</sup> Diese Einschätzung wird heute von Lehre wie Rechtsprechung nicht mehr ver-

---

<sup>936</sup> STS 581/2005 vom 6. Mai 2005, in: *Revista Jurídica* 2005, S. 4453; *De Pablo Serrano*, in: *La intervención penal*, S. 243–283; *Preciado Doménech*, *La Corrupción Pública en la Reforma del Código Penal de 2015*, S. 145; *Souto García* in: *La intervención penal en supuestos de fraude y corrupción, doctrina y análisis de casos*, S. 225 f.

<sup>937</sup> *Preciado Doménech*, *La Corrupción Pública en la Reforma del Código Penal de 2015*, S. 145.

<sup>938</sup> STS 636/2006 vom 08. Juni 2006; STS 504/2003 vom 02. April 2003; GRECO, *Umsetzungsbericht Spanien, Dritte Evaluierungsrunde (ETS 173 und 191, GPC 2)*, IV, Rn. 19.

treten.<sup>939</sup> Die spanische obergerichtliche Rechtsprechung fordert unter Verweis auf die Lehre<sup>940</sup> „ein kausales Verhältnis zwischen Übergabe von Zuwendung oder Geschenk und der öffentlichen Funktion des Amtsträgers oder Beamten, dergestalt dass die einzige plausible Erklärung für das Geschenk oder die Zuwendung in der Kondition des Subjekts liegt.“ Eine solche Verbindung könne immer dann nicht mit der erforderlichen Gewissheit angenommen werden, wenn „andere schlüssige und alternative Erklärungen für die Übergabe von der Zuwendung existieren“.<sup>941</sup> Auch das spanische Bundesgericht gibt aber zu bedenken, dass es im Einzelfall zu Schwierigkeiten führen kann, Vorteilszuwendungen aus Freundschaft oder persönlicher Verbundenheit an einen Amtsträger von denjenigen abzugrenzen, die unter Berücksichtigung des Amtes gewährt werden. In der Literatur wird zum Teil vorgeschlagen, für diese Abgrenzung zu hinterfragen, ob das Geschenk dazu dienen

---

<sup>939</sup> In seiner Entscheidung STS 1114/00 vom 12. Juni 2000 stellt sich das Tribunal Supremo auf den Standpunkt, dass „das Delikt der Bestechung jedenfalls in bestimmten Fällen ein einseitiges Delikt ist, welches durch das reine Fordern oder Anbieten eines Vorteils vollendet wird. Das ergibt sich schon aus dem Gesetzestext, der für eine Strafbarkeit nicht voraussetzt, dass das Fordern angenommen wurde, der Vorteil entgegengenommen wurde oder der pflichtwidrige oder sogar strafwürdige Akt, der als Gegenleistung versprochen wurde, ausgeführt wurde, und natürlich auch nicht, dass der Empfänger des Vorteils verurteilt worden wäre.“

<sup>940</sup> So z. B. *Muñoz Conde*, *Derecho Penal, Parte Especial*, 2015, S. 877; *Otero González*, in: *Cuadernos de Política Criminal* 2011, S. 63, die davon ausgehen, dass sich aus den Entscheidungen STS 478/2010 vom 12. Mai 2010 und STS 323/2013 vom 23. April 2013 die Notwendigkeit einer kompletten Neufassung des Art. 422 CP ergebe.

<sup>941</sup> STS 478/2010 vom 12. Mai 2010; STS 323/2013 vom 23. April. 2013.

soll, für zukünftige Entscheidungen ein günstiges Klima zu schaffen.<sup>942</sup>

Die heute herrschende Lehre vertritt deshalb auch die Ansicht, dass zwischen dem Bestechenden und dem Bestochenen keine Vereinbarung vorliegen muss.<sup>943</sup> Zur Begründung wird zunächst darauf verwiesen, dass eine Übereinkunft zwischen den Beteiligten durch die Vorverlagerung der Strafbarkeit auf das bloße Anbieten oder Erbitten nicht notwendig ist<sup>944</sup> und schon die Bitte des Amtsträgers für die Vollendung des Delikts ausreicht.<sup>945</sup> Der Gesetzgeber habe sich bei der Beschreibung der Begehungsweisen dafür entschieden, den strafrechtlichen Schutz vorzuverlagern, indem er die Strafbarkeit auch bei Begehungsweisen eintreten lässt, bei denen eine Unrechtsvereinbarung noch nicht erreicht, sondern höchstens intendiert ist.<sup>946</sup> Anders gesprochen sei das subjektive Element, welches sich z. B. aus der Umschreibung „um eine Amtshandlung vorzunehmen“ ergebe, Zeichen einer Finalität, mit der der Gesetzgeber den Rechtsgüterschutz vorverlagern wolle.<sup>947</sup> Es besteht deshalb auch weitgehend Einigkeit, dass es sich

---

<sup>942</sup> *Olaizola Nogales*, La financiación ilegal de los partidos políticos, S. 79.

<sup>943</sup> *Carlos Mir Puig*, in: Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015, S. 1419; *Cardenal Montraveta*, in: Delitos contra las administraciones públicas, Corcoy Bidasolo (Hrsg.), 2015, S. 725.

<sup>944</sup> *Muñoz Conde*, Derecho Penal, Parte Especial, 2015, S. 876 f.

<sup>945</sup> STS 753/1985 vom 29.11.1985; STS 27/1993 vom 18.01.1993.

<sup>946</sup> *Rodríguez Puerta*, El delito de Cohecho, S. 178; ähnlich auch *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 272 f; *Navarro Cardoso*, El cohecho en consideración al cargo o función, 2018, S. 121.

<sup>947</sup> *Vizueta Fernández*, Delitos contra la administración pública, S. 273.

bei den Bestechungsdelikten um *einseitige Delikte* handelt,<sup>948</sup> unabhängig davon, ob die Forderung des Beamten seitens der Privatperson angenommen wird, ob die Bestechungszuwendung angenommen wird oder die Handlung/Unterlassung zu einem späteren Zeitpunkt eintritt.<sup>949</sup>

Damit erscheint auch die weitere von der spanischen Literatur überwiegend vertretene Auffassung überzeugend, dass zwischen der Zuwendung und der Amtshandlung nur eine kausale Beziehung bestehen muss. Zum einen folgt aus dem Umstand, dass eine Vereinbarung der Gewährung eines Vorteils auch nicht unbedingt zeitlich vorausgehen muss, sondern die Gewährung eines Vorteils vor oder nach der Vornahme einer Amtshandlung vollkommen ausreicht, dass die Unrechtsvereinbarung nicht den Kern der Bestechungsdelikte ausmachen kann.<sup>950</sup>

Zum anderen ergibt sich aus dem in Art. 421 CP geregelten Tatbestand der nachfolgenden Bestechung, dass das Vorliegen einer

---

<sup>948</sup> STS 1096/2006, vom 16. November 2006; STS 636/2006 vom 08. Juni 2006; STS 2052/2001 vom 07. November 2001; STS 776/2001 vom 08. Mai 2001; STS 20/2001 vom 28. März 2001; STS 1114/2000 vom 12. Juni 2000; *Casas Barquero*, in: *Estudios penales*, S. 658; *Cugat Mauri*, in: *RECPC 2014*, S. 4; *Muñoz Conde*, *Derecho Penal, Parte Especial*, 2015, S. 873.

<sup>949</sup> *Carlos Mir Puig*, in: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015*, S. 1419; *Vizueta Fernández* spricht in: *Delitos contra la administración pública*, S. 273 von „verstümmelten zweiseitigen“ Delikten: Das Delikt wäre bereits dann vollendet, wenn der erste Akt des Forderns, Erhaltens oder Annehmens eines Vorteils begangen wurde.

<sup>950</sup> *Navarro Cardoso*, in: *RECPC 2016*, S. 19; *Queralt Jiménez*, in: *FS Imme Roxin*, S. 462; *Navarro Cardoso*, *El cohecho en consideración al cargo o función*, 2018, S. 121.

solchen Vereinbarung keine zwingende Voraussetzung für die Strafbarkeit ist. Bei einer anderen Sichtweise würde Art. 421 im Ergebnis einen Fall der unzulässigen Verdachtsstrafe darstellen.<sup>951</sup> Durch die Entscheidung des Gesetzgebers, den Tatbestand der Bestechung auch dann zur Anwendung zu bringen, wenn der Beamte den Vorteil nach der Ausführung der pflichtgemäßen oder pflichtwidrigen Amtshandlung erhält, hat er zum Ausdruck gebracht, dass eine vorherige Vereinbarung nicht erforderlich ist.<sup>952</sup>

Schließt man bei der Gewährung von Vorteilen nach der Vornahme einer Amtshandlung auf eine Unrechtsvereinbarung, rückt dieser Tatbestand auch aus meiner Sicht gefährlich in die Nähe einer Verdachtsstrafe, lässt sich doch die Verknüpfung zwischen Amtshandlung und Vorteil kaum beweisen. Wahrscheinlicher dürfte es sein, dass der Vorteil auch in diesen Fällen gewährt wird, um für in der Zukunft liegende noch unbestimmte Amtshandlungen ein positives Klima zu schaffen.<sup>953</sup> Es erscheint mir deshalb überzeugend, wenn der Unrechtsvereinbarung für die Delikte zur Bekämpfung der Korruption im spanischen CP keine weitere Bedeutung beigemessen wird.

---

<sup>951</sup> *Blanco Cordero*, in: *La Ley 7534/2010*, S. 3; *Navarro Cardoso*, in: *RECPC 2016*, S. 19.

<sup>952</sup> *Rodríguez Puerta*, *Modificaciones en materia de cohecho*, S. 469; *Navarro Cardoso*, in: *RECPC 2016*, S. 19.

<sup>953</sup> So auch *Olaizola Nogales*, *La financiación ilegal de los partidos políticos*, S. 79, Fn. 126.



## C. Ergebnis

Die positivrechtlichen Regelungen in Deutschland und Spanien ähneln sich im Hinblick auf die Verknüpfung zwischen Vorteil und Diensthandlung. In den Tatbeständen zur Bekämpfung der Korruption finden sich in beiden Ländern zahlreiche Begehungsweisen, bei denen ein einseitiges Verhalten ausreicht, um den Tatbestand zu erfüllen. So reicht in beiden Rechtsordnungen auf der Seite des Amtsträgers das Fordern eines Vorteils aus, ohne dass die Reaktion des Bürgers hieraus noch Einfluss auf seine Strafbarkeit hätte. Umgekehrt reicht auf Seiten des Bürgers auch das reine Anbieten.

Die Begründungen für das Erfordernis der Unrechtsvereinbarung seitens der deutschen Strafrechtswissenschaft und Literatur erwecken den Eindruck, dass zum Teil weniger die Unrechtsvereinbarung aus den Tatbeständen heraus begründet wird, sondern diese vielmehr in die Tatbestände hineininterpretiert wird, auch wenn das umschriebene tatbestandliche Verhalten dies gar nicht nahelegt. Geht man davon aus, dass für eine Vereinbarung zwei übereinstimmende Willenserklärungen erforderlich sind, mutet dieser Weg schon fast „künstlich“ an und scheint darauf hinauszulaufen, die Unrechtsvereinbarung allein um ihrer selbst willen in die Tatbestände hineinzulesen.

Die Lockerung der Unrechtsvereinbarung durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz 1997 hat die deutsche Strafrechtspraxis darüber hinaus vor weitere Probleme gestellt, weil die Grenze zwischen strafwürdigem und – vielleicht unmoralischem, aber – straflosem Verhalten durch den fehlenden Bezug auf eine konkrete Diensthandlung zu sehr verschwimmt.

---

In der spanischen Strafrechtswissenschaft finden sich zwar vereinzelt auch noch Stimmen, die an der Unrechtsvereinbarung festhalten. Überwiegend wird eine Vereinbarung aber nur dort für erforderlich gehalten, wo sich dies auch aus dem Gesetzestext ablesen lässt, wie insbesondere bei dem Erhalten eines Vorteils oder der Annahme eines Angebotes oder Versprechens eines Vorteils. In diesen Fällen sind schon nach dem Wortlaut übereinstimmende Willenserklärungen zwischen aktiver und passiver Seite erforderlich, so dass auch von einer Unrechtsvereinbarung gesprochen werden kann.

Das trifft aber auch in Spanien nur für einen Teil der in den Tatbeständen zur Bekämpfung der Korruption genannten Begehungsalternativen zu. Für alle anderen lässt sich an dem Konstrukt der Unrechtsvereinbarung nicht festhalten, was auch hier die Frage nach der Berechtigung der Unrechtsvereinbarung aufwirft; als Kern der Bestechungsdelikte kann sie jedenfalls auch in Spanien nicht angesehen werden.<sup>954</sup>

---

<sup>954</sup> *Hoffmann*, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S. 600.

## 4. Kapitel: Schlussfolgerungen für die Konzipierung der Bestechungsdelikte in Deutschland und Spanien

Die Regelungen zur Bekämpfung der Korruption im deutschen und spanischen Strafrecht haben sich in den letzten Jahren durchaus in vielen Bereichen aneinander angenähert. Trotzdem gibt es auch grundsätzliche Unterschiede in den Regelungssystemen, die zum Anlass für eine kritische Würdigung der jeweils anderen Rechtsordnung dienen können.

### A. Ansätze für eine Überarbeitung der Tatbestände des StGB

#### I. Finalität statt Unrechtsvereinbarung

Der auffälligste Unterschied ist, dass sich Rechtsprechung und Literatur in Deutschland immer noch auf den Standpunkt stellen, dass die Unrechtsvereinbarung als Kern der Bestechungsdelikte anzusehen ist. In Spanien dagegen ist die Unrechtsvereinbarung zwar dem Grunde nach auch anerkannt, aber nicht als notwendiges Kernelement aller Bestechungsdelikte, sondern nur als ungeschriebenes Tatbestandselement bei Begehungsalternativen, die nach ihrem Wortlaut ein Zusammenwirken in Form einer Vereinbarung voraussetzen.

Diese Vorgehensweise könnte sich auch für das deutsche Recht empfehlen, erfasst doch auch das deutsche Korruptionsstrafrecht zahlreiche Verhaltensweisen als strafwürdig, bei denen aktiver

und passiver Teil nicht unbedingt zusammenwirken müssen oder bei denen ein Bezug zum Amt höchstens vermutet, nicht aber nachgewiesen werden kann.<sup>955</sup> Die durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz erfolgten Änderungen gerade der Tatbestände der Vorteilsannahme und -gewährung geben weiteren Anlass, die Ausgestaltung des Merkmals der Unrechtsvereinbarung zu hinterfragen.

Für eine solche kritische Auseinandersetzung mit der Unrechtsvereinbarung lohnt ein Blick in die historischen Diskussionen um die Bestechungsdelikte. So vertrat *Binding* die Auffassung, dass es sich bei der Bestechung um ein Bestimmungsverbrechen handle.<sup>956</sup> Stützen konnte er sich hierbei auf das geltende Recht des PrStGB, nach dem bestraft werden sollte, „wer einem Beamten [...] Geschenke oder andere Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, um ihn zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, zu bestimmen“. Hieraus zog *Binding* die Konsequenz, dass eine Bestechung, die erst nach Vornahme der Diensthandlung erfolgt, schon logisch nicht denkbar sei, weil die schon vollzogene Amtshandlung nicht mehr durch den Vorteil beeinflusst werden könne. Deshalb sollten aus seiner Sicht auch nur Vorteile, die vor der Amtshandlung gewährt wurden, dem Korruptionsstrafrecht unterfallen.<sup>957</sup>

Zu einer ähnlichen Schlussfolgerung kam auch *Birkmeyer* in der „Vergleichenden Darstellung“, der darauf hinwies, dass die meisten europäischen Rechtsordnungen die Bestechungsdelikte als einseitige Delikte begriffen, bei denen ein einseitiges Verhalten

---

<sup>955</sup> Siehe 3. Kapitel C.

<sup>956</sup> *Binding*, Strafrecht Besonderer Teil, S. 727.

<sup>957</sup> *Binding*, Strafrecht Besonderer Teil, S. 727.

wie nur das Anbieten des Bestechenden oder aber das Fordern des Bestochenen für eine Strafbarkeit ausreiche.<sup>958</sup> Im Hinblick auf das Rechtsgut der Bestechungsdelikte, das er als „die Unentgeltlichkeit bzw. Unkäuflichkeit von Amtshandlungen“ definierte,<sup>959</sup> vertrat er die Auffassung, dass dieses Rechtsgut schon dann verletzt oder zumindest gefährdet werde, wenn entweder nur die aktive oder nur die passive Seite den Anschein der Käuflichkeit erwecke.<sup>960</sup> Um einen Anschein der Käuflichkeit – den ja auch der bundesdeutsche Gesetzgeber bestraft wissen möchte<sup>961</sup> – hervorzurufen, ist aber gerade keine Vereinbarung erforderlich, sondern es reicht auch ein einseitiges Verhalten des Amtsträgers z. B. in Form des Forderns eines Vorteils. *Birkmeyer* wollte dieser Auffassung folgen und die passiven Bestechungsdelikte ergänzen um die Formulierung „soweit er dadurch eine Käuflichkeit seiner Amtshandlungen an den Tag legt“.<sup>962</sup> Die Entwürfe von 1922 und 1925 schlugen für die Bestechungsdelikte die Formulierung vor „der ein Entgelt dafür fordert [...], daß er unter Verletzung seiner Amtspflicht eine Amtshandlung vornimmt oder unterläßt“.<sup>963</sup>

All diesen Vorschlägen gemein ist, dass die Bestechungsdelikte nicht zwingend durch eine zweiseitige Unrechtsvereinbarung geprägt werden, sondern durch ein einseitiges Verhalten<sup>964</sup>, welches allerdings von einer bestimmten inneren Willensrichtung geprägt

---

<sup>958</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 354 ff.

<sup>959</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 311–314.

<sup>960</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 360.

<sup>961</sup> BT-Drs. 7/550, S. 269 f.

<sup>962</sup> *Birkmeyer*, in: Vergleichende Darstellung, S. 338.

<sup>963</sup> Siehe hierzu schon 1. Kapitel A. II. 3. a.

<sup>964</sup> BGHSt 14, S. 123 f.; *Fischer*, StGB Kommentar, § 331, Rn. 21.

sein muss: auf der aktiven Seite von dem Willen, die Amtshandlung inhaltlich zu beeinflussen, auf der passiven Seite davon, eine Amtshandlung unter Berücksichtigung des Vorteils unter sachwidrigen, dienstpflichtwidrigen oder sogar rechtswidrigen Erwägungen auszuführen. Ob diese Vorstellung auf der jeweils anderen Seite auch vorliegt, wie es eine Vereinbarung schon begrifflich voraussetzt, ist bei vielen Begehungsalternativen irrelevant.

In der jüngeren Literatur wurde dieser gedankliche Ansatz von *Deiters* wieder aufgegriffen,<sup>965</sup> der zunächst herausarbeitet, dass die gesetzlichen Merkmale der Tathandlungen und des Vorteils bei den Korruptionsdelikten im Wesentlichen ebenso den gleichen Bedeutungsgehalt haben, wie das Merkmal der Unrechtsvereinbarung.<sup>966</sup> Dem Vorteil, der dem Amtsträger gewährt wird, müsse bei allen Tatbeständen zur Bekämpfung der Korruption eine Gegenleistung gegenüberstehen. Bei der Tatbestandsvariante des Forderns eines Vorteils sei anerkannt, dass lediglich der Amtsträger selber den Abschluss einer Unrechtsvereinbarung anstrebt, das Zustandekommen einer solchen Vereinbarung mit dem potentiellen Geber dagegen nicht erforderlich sei. Für die Strafbarkeit der aktiven Seite verhalte es sich bei der Tatbestandsvariante des Anbietens eines Vorteils spiegelbildlich. In allen anderen Tatbestandsvarianten der aktiven wie passiven Seite sei aber eine Willensübereinstimmung zwischen den Beteiligten erforderlich.<sup>967</sup> Nach heute herrschender Auffassung, so *Deiters* weiter, sei das Erfordernis der Unrechtsvereinbarung nicht erfüllt, wenn es einer der beiden Seiten an dem Willen fehlt, den Vorteil als Gegenleis-

---

<sup>965</sup> *Deiters*, in: FS Rengier, S. 209 – 217.

<sup>966</sup> *Deiters*, in: FS Rengier, S. 209.

<sup>967</sup> *Deiters*, in: FS Rengier, S. 209 f.

tung für das dienstliche Verhalten zu gewähren oder anzunehmen.<sup>968</sup>

Diese der herrschenden Meinung entsprechende Auslegung der Unrechtsvereinbarung habe zur Folge, dass es im Hinblick auf die Strafbarkeit der aktiven und der passiven Seite zu Wertungswidersprüchen kommt.<sup>969</sup> Denn beim aktiven Teil der Bestechungsdelikte reiche für ein vollendetes Delikt die Vorstellung, der Amtsträger werde diesen als Gegenleistung für ein dienstliches Verhalten annehmen, weil die Tatbestandsvariante des Anbieten eines Vorteils jedenfalls erfüllt wäre. Hierauf werde in der Praxis auch zumindest hilfsweise zurückgegriffen.<sup>970</sup>

Der Amtsträger dagegen, der kraft seiner Stellung in einem besonderen Treueverhältnis zum Staat steht, sei insofern privilegiert. Nehme der Amtsträger irrtümlich an, ihm werde ein Vorteil für dienstliches Verhalten gewährt, während der Extraneus dieses Ziel gar nicht verfolgt, so bliebe der Amtsträger straflos, weil die Tatbestandsvariante des Forderns eines Vorteils als Gegenstück zum Anbieten in diesen Fällen gerade nicht erfüllt sei. Im Ergebnis werde so der dem Staat nächststehende Intraneus bessergestellt, als der Extraneus, was vor allem vor dem Hintergrund befremdlich sei, dass der Extraneus das Vertrauen in die Integrität der staatlichen Verwaltung unmittelbar gar nicht beeinträchtigen kann. Bei dem in der irrigen Vorstellung einer Unrechtsvereinbarung vorgenommenen Gewähren eines Vorteils handele es sich im Ergebnis lediglich um eine versuchte Anstiftung. Die Annahme eines Vorteils durch den Amtsträger beeinträchtige dieses Vertrau-

---

<sup>968</sup> *Deiters*, in: FS Rengier, S. 211.

<sup>969</sup> *Deiters*, in: FS Rengier, S. 211.

<sup>970</sup> *Deiters*, in: FS Rengier, S. 211.

en dagegen unmittelbar auch dann, wenn dessen Vorstellung, der Vorteil werde ihm als Gegenleistung für dienstliches Verhalten gewährt, nicht zutrifft.<sup>971</sup>

Für die Auflösung dieses Wertungswiderspruchs schlägt *Deiters* eine Lösung vor, die einerseits auf eine objektive Übereinkunft des Willens verzichtet, andererseits aber im Subjektiven mehr verlangt, als die bloße Kenntnis des objektiven Erklärungswertes.<sup>972</sup> Der Geber müsse zumindest in der Vorstellung handeln, der Amtsträger werde sich durch den Vorteil in seiner künftigen Dienstausbübung beeinflussen lassen oder ihn als Belohnung für vergangenes dienstliches Verhalten verstehen.<sup>973</sup> Für die Strafbarkeit der aktiven Seite in Form des Versprechens oder Gewährens eines Vorteils sei es so unerheblich, ob der Amtsträger erkennt, dass er sich den Vorteil als Gegenleistung für dienstliches Handeln versprechen lässt oder diesen annimmt. Der hilfsweise Rückgriff auf das Anbieten eines Vorteils sei damit nicht mehr erforderlich.<sup>974</sup>

Im Ergebnis kommt *Deiters* so zu dem Schluss, dass die tatbestandliche Formulierung „als Gegenleistung“ interpretiert werden sollte als ein subjektives Merkmal in Form einer überschießenden Innentendenz.<sup>975</sup> Der Geber müsse entweder in der Absicht der Beeinflussung oder Belohnung handeln oder aber in dem sicheren Wissen, dass der Amtsträger die Vorteilszuwendung in diesem

---

<sup>971</sup> *Deiters*, in: FS Rengier, S. 212.

<sup>972</sup> *Deiters*, in: FS Rengier, S. 214.

<sup>973</sup> *Deiters*, in: FS Rengier, S. 214.

<sup>974</sup> *Deiters*, in: FS Rengier, S. 215.

<sup>975</sup> *Deiters*, in: FS Rengier, S. 215.



Sinne verstehen muss.<sup>976</sup> Beim Nehmer liege die überschießende Innentendenz vor, wenn er in der Vorstellung handelt, der Geber beabsichtige mit dem Vorteil die Beeinflussung einer zukünftigen oder die Belohnung einer vergangenen Diensthandlung, wenn er selber sich den Vorteil zu diesem Zweck versprechen lässt.<sup>977</sup>

Diese Argumentation kann überzeugen. Das Vorliegen einer echten Vereinbarung zwischen Geber und Nehmer ist bei den Bestechungsdelikten nicht durchgängig erforderlich. So reicht das Fordern oder Sich-bereit-Zeigen zur Vornahme einer pflichtwidrigen Amtshandlung bei § 331 Abs. 1 und § 332 Abs. 1 bzw. Abs. 3 StGB aus, um die Strafbarkeit zu begründen, völlig unabhängig davon, ob der aktive Teil hierauf eingeht. Zwar lässt sich hier noch argumentieren, dass der Amtsträger schon durch dieses Verhalten zum Ausdruck bringt, nicht pflichtgemäß handeln zu wollen, und damit das Rechtsgut der Bestechungsdelikte verletzt. Jedenfalls aber bei der aktiven Bestechung greift diese Argumentation nicht mehr. Denn allein das Anbieten eines Vorteils weckt keinen begründeten Zweifel an der Objektivität und Sachlichkeit der Verwaltung. Der Gesetzgeber wollte den Rechtsgüterschutz offenbar vorverlagern auf einen Zeitpunkt, zu dem eine Rechtsgutsbeeinträchtigung noch gar nicht gegeben ist.<sup>978</sup>

---

<sup>976</sup> *Deiters*, in: FS Rengier, S. 215.

<sup>977</sup> *Deiters*, in: FS Rengier, S. 215.

<sup>978</sup> *Ambos*, in: JZ 2003, S. 345 (349); für das spanische Recht vertritt *Vizueta Fernández*, *Delitos contra la administración pública*, S. 273, eine ähnliche Auffassung, indem sie darauf abstellt, dass das subjektive Element, welches sich z. B. aus der Umschreibung „um eine Amtshandlung vorzunehmen“ ergebe, Zeichen einer Finalität sei, mit der der Gesetzgeber den Rechtsgüterschutz vorverlagern wolle.

Der subjektive Tatbestand der Bestechungsdelikte geht damit über das hinaus, was objektiv gefordert ist. Die tatbestandliche Formulierung „als Gegenleistung“ mag sich zwar sowohl beim Sich-versprechen-Lassen als auch beim Annehmen als überschießende Innentendenz verstehen lassen.<sup>979</sup> Gleichwohl wäre es wünschenswert, wenn dies auch deutlich im Gesetzestext zum Ausdruck käme, die Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption insofern also aus Gründen der Klarstellung überarbeitet werden.

## II. Bestechlichkeit und Bestechung

Der spanische CP enthält anders als das StGB auch eine Regelung für besonders schwere Fälle der aktiven Bestechlichkeit, wenn diese im Hinblick auf eine öffentliche Auftragsvergabe oder die Erlangung von Subventionen erfolgt ist. Das wirft die Frage auf, inwiefern auch für das deutsche StGB eine entsprechende Regelung sinnvoll sein könnte.

Der deutsche Gesetzgeber hat sich dazu entschieden, diese Konstellation nicht im Kernstrafrecht, sondern im Nebenstrafrecht zu regeln. § 123 Abs. 1 Nr. 8 GWB enthält die Rechtsfolge, dass öffentliche Auftraggeber ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt eines Vergabeverfahrens von der Teilnahme ausschließen, wenn sie Kenntnis davon haben, dass eine Person, deren Verhalten dem Unternehmen zuzurechnen ist, rechtskräftig wegen einer Straftat nach §§ 333, 334 StGB verurteilt worden ist. Nach Absatz 3 der Vorschrift gilt das im Hinblick auf alle Personen, die als für die Leitung des Unternehmens Verantwortliche gehandelt haben, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige

---

<sup>979</sup> *Deiters*, in: FS Rengier, S. 216.

Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört. Damit ist der besonders korruptionsanfällige Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe auch in Deutschland bereits hinreichend eng geregelt. Ein Änderungsbedarf besteht insoweit nicht.

### III. Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung

Größerer Reformbedarf ergibt sich insbesondere auch im Hinblick auf die Tatbestände der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung, bei denen die Frage der Abgrenzung strafwürdigen von straflosem Verhalten von jeher nicht abschließend beantwortet werden konnte.

#### 1. Bezug auf Diensthandlung statt auf Dienstausübung

Die Abgrenzungsprobleme haben sich durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz von 1997 und die in diesem Zusammenhang vorgenommene „Lockerung der Unrechtsvereinbarung“ noch einmal deutlich verschärft. Hatte die Unrechtsvereinbarung bei den Tatbeständen der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung noch eine „Fixierungsfunktion“ im Hinblick auf die im Austausch für den Vorteil zu erbringende Diensthandlung, ist diese durch die Bezugnahme auf die reine Dienstausübung seit 1997 entfallen.<sup>980</sup> Die §§ 331, 333 StGB sind damit endgültig zu einem abstrakten Gefährdungsdelikt geworden, weil auch nur unspezifische Zuwendungen zur „Klimapflege“ oder zum „Anfüttern“ eines Beamten als strafrechtlich relevant erfasst werden sollten.<sup>981</sup>

---

<sup>980</sup> *Ambos*, in: JZ 2003, S. 345 (349).

<sup>981</sup> *Deiters*, in: ZJS 2008, S. 465 (466 f.).

Über dieses Ziel ist der Gesetzgeber allerdings hinausgeschossen. Die bereits erwähnte Entscheidung des BGH, 1 StR 260/08 verdeutlicht, dass die Gesetzesfassung seit dem Korruptionsbekämpfungsgesetz kaum trennscharfe Konturen aufweist und dem Tatrichter einen beträchtlichen Entscheidungsspielraum einräumt.<sup>982</sup> Das mag zwar der Intention des Gesetzgebers entsprechen, die Korruptionstatbestände auszuweiten, weckt aber erhebliche Zweifel an der Bestimmtheit dieser Vorschriften.

Art. 103 Abs. 2 GG stellt den Grundsatz auf, dass eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde; § 1 StGB wiederholt diesen Wortlaut auf einfachgesetzlicher Ebene. Für den Gesetzgeber heißt das, dass die Entscheidung über strafwürdiges Verhalten im Voraus von ihm gefällt werden muss und nicht erst nachträglich von der vollziehenden oder der rechtsprechenden Gewalt.<sup>983</sup> Auch wenn das Bestimmtheitsgebot durch das Bundesverfassungsgericht regelmäßig sehr weit ausgelegt wird,<sup>984</sup> sind Überlegungen lohnenswert, ob eine Rückkehr zu der Tatbestandsformulierung der §§ 331, 333 StGB vor dem Korruptionsbekämpfungsgesetz angebracht ist. Durch eine Rückkehr zum Kriterium der Diensthandlung statt der sehr schwammigen Dienstausübung wäre jedenfalls der Bezugspunkt der Vorteilsgewährung deutlich klarer zu bestimmen, was die oben geschilderten Unsicherheiten bei der Anwendung der Vorschrift und Zweifel an der Bestimmtheit beseitigen würde.

---

<sup>982</sup> S. o. 3. Kapitel A. IV.

<sup>983</sup> BVerfGE 47, S. 109 (120).

<sup>984</sup> Vgl. hierzu ausführlich *Friedhoff*, Die straflose Vorteilsgewinnung, S. 81 ff.

Die Vorschriften zur Bekämpfung der Korruption haben sich nicht zuletzt auch durch die Lockerung der Unrechtsvereinbarung den Verhaltens- und Ordnungsvorschriften für Beamte immer mehr angenähert.<sup>985</sup> Die dienstrechtlichen Ordnungsvorschriften orientieren sich aber nicht an einer Unrechtsvereinbarung, sondern haben erstrangig zum Ziel, jedwede Zuwendung zu untersagen, um die Unparteilichkeit und Uneigennützigkeit der Beamten und im öffentlichen Dienst Beschäftigten zu gewährleisten.<sup>986</sup> Mit diesen Vorschriften einher geht eine Form der „faktischen Beweislastumkehr“, die vom Strafrecht abweicht.<sup>987</sup> Ein Bezug zum Amt liegt bereits vor, wenn kein Kausalzusammenhang zwischen Zuwendung und konkreter Amtshandlung angenommen werden kann.<sup>988</sup> Ein Bezug ist sogar selbst dann anzunehmen, wenn sich kein anderer Grund für die Zuwendung finden lässt als die Amtsstellung.<sup>989</sup>

Die Intention der beamtenrechtlichen Regelungen geht insofern etwas weiter, als dort stark auch auf die Unparteilichkeit und Unbestechlichkeit der Beamten und auf den bloßen Anschein der

---

<sup>985</sup> *Überhofen*, Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich, S. 126; *Hettinger*, in: NJW 1996, S. 2263 (2269).

<sup>986</sup> *Überhofen*, Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich, S. 126; BT-Drs. 13/3335, S. 12; *Hettinger*, in: NJW 1996, S. 2263 (2269).

<sup>987</sup> *Überhofen*, Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich, S. 128.

<sup>988</sup> *Überhofen*, Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich, S. 128.

<sup>989</sup> *Überhofen*, Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich, S. 128; *Hettinger*, in: NJW 1996, S. 2263 (2270).

Parteilichkeit abgestellt wird.<sup>990</sup> Mit dem Hinweis auf die Schutzgüter der Geschenkkannahme des Beamtenrechts und der Bestechungsdelikte ließe sich aber vieles sanktionieren, was nur aus der Beamtenstellung heraus vertretbar, jedoch nicht strafwürdig im Sinne des Kriminalstrafrechts ist; das Strafrecht kann nur *ultima ratio* sein.<sup>991</sup>

Durch eine Rückkehr zum Kriterium der konkreten Diensthandlung als Bezugspunkt der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung statt der Dienstausübung könnte der gesetzgeberische Wille, auch das Anfüttern von Amtsträgern durch die Gewährung von Vorteilen ohne Bezug zu einer konkreten Diensthandlung und die Klimapflege sanktionieren zu können, berücksichtigt werden, wenn ergänzend hierzu das Disziplinarrecht konsequent zur Anwendung kommt.<sup>992</sup> Solange kein Bezug zu einer konkreten Diensthandlung nachgewiesen werden kann, sollten die Vorteils-

---

<sup>990</sup> BVerwG, in: JZ 1996, S. 854 (857); *Überhofen*, Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich, S. 128.

<sup>991</sup> *Überhofen*, Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich, S. 128.

<sup>992</sup> Etwas weiter ging der Vorschlag *Wachingers* in der „Vergleichenden Darstellung“, S. 289 f., der zwischen nur dienstpflichtwidrigen und amtpflichtwidrigen Handlungen des Beamten unterscheiden wollte: Die Verletzungen von Pflichten, die ausschließlich aus dem Dienstgewaltverhältnis herrührten, sollten nach seiner Auffassung nicht zur Anwendung der Kriminalstrafe führen, sondern nur disziplinarrechtliche Folgen nach sich ziehen. Die Grenze der Strafbarkeit sei erst dann überschritten, wenn der Beamte gegen die ihm obliegende Pflicht zur gesetzesmäßigen Ausführung seines Amtes verstoßen hat, weil sich eine solche Pflichtverletzung gegen die Interessen des Staates als Inhaber der Amtsgewalt richte. Das hätte allerdings zur Folge, dass die Tatbestände der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung gänzlich ins Leere liefen.

annahme und Vorteilsgewährung nur disziplinarrechtlich geahndet werden. § 71 BBG<sup>993</sup> und § 3 Abs. 2 des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst<sup>994</sup> enthalten Verbotsbestimmungen, deren Rechtsfolgen bis hin zur Entfernung aus dem Amt und zum Verlust von Ruhestandsbezügen für eine Disziplinierung ausreichen sollten.

---

<sup>993</sup> § 71 BBG: „(1) Beamtinnen und Beamte dürfen, 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. Ausnahmen bedürfen der Zustimmung der obersten oder der letzten obersten Dienstbehörde. Die Befugnis zur Zustimmung kann auf andere Behörden übertragen werden.“

(2) Wer gegen das in Absatz 1 genannte Verbot verstößt, hat auf Verlangen das aufgrund des pflichtwidrigen Verhaltens Erlangte dem Dienstherrn herauszugeben, soweit nicht im Strafverfahren die Einziehung von Taterträgen angeordnet worden oder es auf andere Weise auf den Staat übergegangen ist. Für den Umfang des Herausgabeanspruchs gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung entsprechend. Die Herausgabepflicht nach Satz 1 umfasst auch die Pflicht, dem Dienstherrn Auskunft über Art, Umfang und Verbleib des Erlangten zu geben.“

<sup>994</sup> § 3 Abs. 2 TVÖD: „Die Beschäftigten dürfen von Dritten Belohnungen, Geschenke, Provisionen oder sonstige Vergünstigungen in Bezug auf ihre Tätigkeit nicht annehmen. Ausnahmen sind nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich. Werden den Beschäftigten derartige Vergünstigungen angeboten, haben sie dies dem Arbeitgeber unverzüglich anzuzeigen.“

---

## 2. Strafflosigkeit der Gewährung und Annahme von Bagatellvorteilen

Auch bei einer Bezugnahme auf eine konkrete Diensthandlung bleiben Fälle im strafbaren Bereich, die die Grenze der Strafwürdigkeit eigentlich nicht erreichen, wie die viel diskutierte Gewährung eines Trinkgeldes oder geringer Vorteile aus einem Empfinden einer allgemeinen Dankbarkeit heraus.<sup>995</sup>

Die Rechtspraxis hat sich in der Vergangenheit damit beholfen, diese Art von Vorteilen über das Kriterium der Sozialadäquanz entweder nicht als Vorteil einzuordnen<sup>996</sup> oder über das Merkmal der Unrechtsvereinbarung, die in diesen Fällen nicht vorliege,<sup>997</sup> aus dem Bereich strafbaren Verhaltens auszuklammern. Auch die Genehmigungsmöglichkeit des § 331 Abs. 3 bzw. § 333 Abs. 3 StGB eröffnet bei Vorliegen der Voraussetzungen den Weg in die Straffreiheit.

Bei jedem noch so kleinen Vorteil eine Genehmigung zu fordern, würde in der Verwaltungspraxis allerdings zu unnötigem Auf-

---

<sup>995</sup> Siehe hierzu die Diskussion im historischen Teil A II. 2. c; die Möglichkeit, solche Fälle über die fehlende Unrechtsvereinbarung als straflos einzuordnen, wurde zum Teil sogar als eigentliche Rechtfertigung für die Unrechtsvereinbarung gesehen, siehe hierzu *Überhofen*, Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich, S. 125.

<sup>996</sup> BGHSt 33, S. 336 (339).

<sup>997</sup> *Korte*, in: MK-StGB, § 331, Rn. 107 ff. m. w. N.



wand führen, weshalb die Sozialadäquanz auch aus Gründen der Bestimmtheit Eingang in das Gesetz finden sollte.<sup>998</sup>

Eine Herausforderung für eine solche Klausel stellt jedoch der Umstand dar, dass die Sozialadäquanz kaum allgemeingültig definiert werden kann, weil diese abhängig ist von der Stellung des Amtsträgers und seinen sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen.<sup>999</sup> Gerade für geringwertige Vorteile und Aufmerksamkeiten ließe sich aber eine Wertgrenze definieren, die sich in ihrer Höhe an den von der Rechtsprechung erarbeiteten Vorstellungen orientieren sollte. Vorteile, deren Wert diese Grenze übersteigt, ließen sich dann entweder über eine Generalklausel zur Sozialadäquanz aus dem Bereich der Strafbarkeit ausklammern oder wären abhängig von einer Genehmigung durch die zuständige Stelle.

### 3. Strafflosigkeit von Belohnungen für in der Vergangenheit liegende Amtshandlungen

Im Hinblick auf den Tatbestand der Vorteilsannahme wurde schon früh unterschieden zwischen Vorteilen, die vor der Vornahme einer Diensthandlung gewährt wurden, und solchen, deren Gewährung der Diensthandlung nachgelagert erfolgt.<sup>1000</sup> Dieser Ein-

---

<sup>998</sup> In den Diskussionen in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts wurden solche Vorschläge regelmäßig unterbreitet, ohne mehrheitsfähig zu sein. Siehe z. B. für den Kommissionsentwurf 1913 *Priester*, in: Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen, S. 308; für den Vorschlag der Verfasser des E 1930 Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 3, S. 433. Für Spanien wird dieser Vorschlag unterbreitet von *Vizueta Fernández*, *Delitos contra la administración pública*, S. 272 f.

<sup>999</sup> *Korte*, in: MK-StGB, § 331, Rn. 110 ff.; *Sowada*, in: LK-StGB, § 331, Rn. 70.

<sup>1000</sup> *Binding*, Strafrecht Besonderer Teil, S. 727.

schätzung ist auch der Reformgesetzgeber des EGStGB 1974 noch gefolgt, indem er die Gewährung von Vorteilen nur im Hinblick auf in der Zukunft liegende und im Ermessen des Amtsträgers stehende Amtshandlungen unter Strafe gestellt hat.<sup>1001</sup> Der Gesetzgeber des Korruptionsbekämpfungsgesetzes 1997 hat sich insofern ausdrücklich anders entschieden und zum einen die Gewährung von Vorteilen für in der Vergangenheit liegende Amtshandlungen unter Strafe gestellt und dies zum anderen unabhängig von der Frage, ob es sich dabei um Ermessens- oder gebundene Entscheidungen handelt.<sup>1002</sup>

Diese gesetzgeberische Entscheidung vermag unter Berücksichtigung des durch die Bestechungsdelikte geschützten Rechtsguts nicht zu überzeugen. Denn die inneren und äußeren Funktionsbedingungen des öffentlichen Dienstes werden durch die Belohnung einer Amtshandlung nach deren Vornahme nicht verletzt, weil der eigentliche Entscheidungsprozess des Amtsträgers nicht unter dem Eindruck des Vorteils abläuft. Folgt man *Bindings* Auffassung von der Bestechung als Bestimmungsverbrechen<sup>1003</sup>, dürften diese Fälle gar nicht kriminalrechtlich erfasst werden. Das gilt jedenfalls für die aktive Seite, weil eine Beeinflussung der in Frage stehenden Amtshandlung im Nachhinein ausgeschlossen werden kann. Auf dieser Argumentation beruhte auch das Allgemeine Landrecht, das für die Strafbarkeit der aktiven Seite überdies darauf abstellte, dass sich der Bürger anders als der Beamte nicht in einem besonderen Treueverhältnis befindet.

---

<sup>1001</sup> BT-Drs. 07/550, S. 274.

<sup>1002</sup> BT-Drs. 13/5584, S. 17.

<sup>1003</sup> *Binding*, Strafrecht Besonderer Teil, S. 727.

Bei der passiven Seite müsste weiter differenziert werden: Allein die Annahme einer Belohnung könnte über das öffentliche Dienstrecht hinreichend sanktioniert werden, so dass auch insofern kein Bedürfnis nach einem Straftatbestand besteht.

Anders verhält es sich dagegen in den Fällen, in denen der Amtsträger den Vorteil aktiv einfordert.<sup>1004</sup> Hier bringt der Amtsträger zum Ausdruck, die Entscheidung möglicherweise in der Hoffnung auf eine nachträgliche Belohnung gefällt zu haben, und zeigt seine Bereitschaft zur Kommerzialisierung des öffentlichen Dienstes, weshalb diese Fälle weiterhin unabhängig vom Zeitpunkt der Gewährung des Vorteils dem Strafrecht unterfallen sollten.

#### IV. Einführung einer Kronzeugenregelung

In Erwägung ziehen sollte der deutsche Gesetzgeber schließlich auch eine Kronzeugenregelung, die der des spanischen CP vergleichbar ausgestaltet werden könnte.<sup>1005</sup> Diskutiert wurde das für Deutschland schon im Rahmen des Entwurfs 1933; Strafverfolgungsbehörden sähen sich bei der Verfolgung von Korruptionsdelikten mit Beweisschwierigkeiten konfrontiert, weil weder der aktive noch der passive Teil ein Interesse an der Aufdeckung eines solchen Beziehungsverhältnisses hat. Die Gewährung von Vorteilen sollte deshalb straffrei bleiben, wenn der dem Amtsträger einen Vorteil gewährende Bürger den Sachverhalt selber zur Anzeige brachte,<sup>1006</sup> weil man nur so die „Interessenharmonie“ zwi-

---

<sup>1004</sup> *Adamski*, Die gesetzliche Konzeption der Bestechungsdelikte, S. 169.

<sup>1005</sup> *Colaborador de la justicia*: auf Englisch „crown witness“, auf Deutsch Kronzeugenregelung. Vgl. *García de Paz*, in: RECPC 2005, S. 3.

<sup>1006</sup> *Gürtner*, in: ders. (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht, S. 13.

schen den Beteiligten zerstören könnte. Der Bestechende sollte im Gegenzug nicht nur straffrei gestellt werden, sondern auch den gewährten Vorteil jedenfalls zum Teil wieder zurückbekommen.<sup>1007</sup> Hiergegen wurde eingewandt, dass dem Bürger so die unmoralische Möglichkeit eröffnet werde, einen Amtsträger um Amt und Existenz bringen zu können, ohne selber überhaupt irgendetwas dabei zu riskieren.<sup>1008</sup>

Diese Bedenken sind zwar nicht von der Hand zu weisen; eine solche Privilegierung versetzt den Bürger in die Lage, einen Amtsträger um Amt und Existenz zu bringen, ohne selber überhaupt irgendetwas dabei zu riskieren. Jedenfalls aber für die Fälle, in denen der Amtsträger einen Vorteil aktiv vom Bürger einfordert, greifen diese Bedenken nicht durch, weshalb eine Vorschrift ähnlich dem Art. 426 CP 2015 im spanischen Recht eingeführt werden sollte.

## B. Ansätze für eine Überarbeitung der Tatbestände des Código Penals Español

Auch im Hinblick auf die spanische Rechtslage zum Korruptionsstrafrecht lassen sich den obigen Ausführungen einige Ansätze zu einer Überarbeitung der Tatbestände entnehmen. Angesichts der vergleichbaren Schutzrichtung und der im Wesentlichen gleichen dogmatischen Grundlagen des deutschen und spanischen Korrup-

---

<sup>1007</sup> *Reimer*, in: Gürtner (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht, S. 13 (55).

<sup>1008</sup> *Schäfer*, in: Gürtner (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht, S. 13; *Kohlrausch*, in: Gürtner (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht, S. 56.

tionsstrafrechts ähneln die Vorschläge denen für das deutsche Recht.

## I. Vorteilsbegriff vereinheitlichen

Auffällig ist zunächst, dass es dem spanischen Gesetzgeber nicht gelungen ist, den Begriff des Vorteils einheitlich in den verschiedenen Tatbeständen zu verwenden. So ist die Rede von Belohnungen (*recompensas*) für der Amtshandlung nachgelagerte Bestechungsleistungen, Zuwendungen (*dádivas*), Vorteilen und Geschenken (*regalos*), ohne dass in allen Fällen eine trennscharfe Unterscheidung möglich wäre. Hier sollte aus Gründen der Klarstellung eine einheitliche Terminologie verwendet werden.

## II. Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung

### 1. Bezug auf Diensthandlung statt auf Dienstausbübung

Mit den bereits für Deutschland vorgebrachten Argumenten gegen eine Bezugnahme auf die reine Dienstausbübung sollte auch im spanischen CP eine konkrete Diensthandlung Bezugspunkt für die Tatbestände der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung sein. Die Sanktionierung der Annahme von Vorteilen für die reine Dienstausbübung sollte dagegen über das Dienstrecht erfolgen und nicht das Kriminalrecht. So sehen es auch *Olaizola Nogales* und *Corcoy Bidasolo*, die die Rechtsgutsverletzung für so gering halten, dass eine Sanktionierung über das Verwaltungsrecht unter dem

---

Gesichtspunkt des Strafrechts als Ultima Ratio angemessener wäre.<sup>1009</sup>

## 2. Strafflosigkeit der Gewährung und Annahme von Bagatellvorteilen

Auch in Spanien stellt sich das Problem der Strafwürdigkeit von Bagatellvorteilen. Bislang behilft sich die Rechtsprechung – im Ergebnis wenig überzeugend – damit, diese aus dem Vorteilsbegriff auszuklammern.

Dem vorzuziehen wäre es, wenn auch in Spanien eine Bagatellregelung eingeführt wird, mit der bei den Tatbeständen der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung sozialadäquate Vorteile aus dem Anwendungsbereich der Vorschriften ausgeklammert werden. In der spanischen Literatur wird insofern eine Größenordnung von 50 bis 100 €<sup>1010</sup> vorgeschlagen, wobei die obere Grenze sehr hochgesteckt scheint. Eine geringere Größenordnung erschiene hier angemessener, zumal parallel dazu auch für den CP eine Genehmigungsmöglichkeit ähnlich den §§ 331 Abs. 3 und § 333 Abs. 3 StGB angedacht werden sollte.

## 3. Strafflosigkeit der nachfolgenden Vorteilsgewährung, Art. 421 CP

Die Gewährung und Annahme von Vorteilen im Nachgang zu einer Amtshandlung sollte wie auch in Deutschland grundsätzlich strafrei gestellt werden, weil auf die in Frage stehende Amtshandlung

---

<sup>1009</sup> *Corcoy Bidasolo*, Delitos de peligro y protección de bienes jurídicos penales supraindividuales, S. 242 f.; *Olaizola Nogales*, El delito de cohecho, S. 107 f.

<sup>1010</sup> *Blanco Cordero*, in: La Ley 3394/2015, S. 14.

kein Einfluss genommen wird und das Rechtsgut der Bestechungsdelikte somit nicht verletzt wird und eine Sanktionierung unterhalb des Strafrechts angemessener erscheint. Auch hier gilt aber eine Ausnahme für die Fälle, in denen der Amtsträger den Vorteil aktiv einfordert.

### III. Bestechlichkeit und Bestechung

#### 1. Strafbarkeit von Bestechungen im Zusammenhang mit Ermessensentscheidungen

Auffällig ist, dass der CP keine Regelung zu Bestechungsleistungen im Hinblick auf Ermessensentscheidungen enthält – ist die Gefahr einer Einflussnahme durch die Gewährung von Vorteilen und die Schwierigkeit des Nachweises der Pflichtwidrigkeit einer Entscheidung doch gerade in diesen Konstellationen besonders groß. Hierfür sollte eine Regelung gefunden werden mit einem Inhalt, der § 332 Abs. 3 Nr. 2 bzw. § 334 Abs. 3 Nr. 2 StGB entspricht, um das Vertrauen in Amtsträger, Entscheidungsspielräume nur sachgerecht zu nutzen, zu schützen.

#### 2. Abschaffung des Strafmilderungsgrundes bei Bestechungen im Zusammenhang mit einem Strafverfahren

Der Strafmilderungsgrund des Art. 425 CP für Bestechungsgeschenke, die in einer Strafsache zugunsten des Angeklagten durch einen Verwandten geleistet werden, erscheint ebenfalls fragwürdig, weil zwar auf der einen Seite zugunsten eines Angehörigen gehandelt wird, auf der anderen Seite aber besonders exponierte Amtsträger (Richter, Staatsanwälte und Polizeibeamte) zum Ziel

---

der Bestechungshandlung gemacht werden. Sofern es Anlass für eine Strafmilderung gibt, könnte dies im Rahmen der Strafzumessung hinreichend gewürdigt werden.

#### IV. Neustrukturierung / Weitere Straffung der Tatbestände

Das spanische Recht zeichnet sich bei den Korruptionsdelikten nach wie vor durch eine größere Zersplitterung aus. Diese wurde durch die vergangenen Gesetzesänderungen zwar etwas bereinigt, sollte aber bei einer Einarbeitung der oben genannten Verbesserungsvorschläge weiter verbessert werden. Insbesondere erscheint es erwägenswert, den Tatbestand des Art. 422 zu streichen und die Sanktionierung der Annahme von Vorteilen, die „unter Berücksichtigung“ der Amtsstellung gewährt werden, dem Dienstrecht zu überlassen.

### C. Ergebnis

Die spanischen und die deutschen Vorschriften zur Bekämpfung der Korruption gehen im Kern auf identische Überlegungen zurück und sanktionieren auch ähnliche Verhaltensweisen. Bei allen Gemeinsamkeiten lassen sich aber aus beiden Rechtsordnungen Ansätze zur Überarbeitung der jeweils anderen ableiten.

#### I. Deutschland

Für Deutschland lässt sich jedenfalls festhalten, dass die Unrechtsvereinbarung kaum noch als Kern der Bestechungsdelikte angesehen werden kann. Die spanische Strafrechtswissenschaft



hat diese Schlussfolgerung schon vor längerer Zeit gezogen, während die deutsche Dogmatik und Rechtspraxis bislang noch an diesem Element als zwingender Strafbarkeitsvoraussetzung festhält. Schon aufgrund der einseitigen Begehungsalternativen des „Anbietens“ und „Forderns“ kann von einer Vereinbarung im Sinne übereinstimmender Willenserklärungen als strafbarkeitsbe gründendes Element aber keine Rede sein. Nach der derzeitigen Konstellation der gelockerten Unrechtsvereinbarung, bei der gerade keine Beziehung zu einer konkreten Amtshandlung vorliegen muss, gilt dies für die Tatbestände der Vorteilsannahme und -gewährung in erhöhtem Maße.

Ungeachtet dessen sollte im deutschen Recht die Lockerung der Unrechtsvereinbarung zurückgenommen werden. Die hiermit verbundene erhebliche Rechtsunsicherheit für den Normadressaten steht rechtsstaatlichen Prinzipien wie insbesondere dem verfassungsrechtlich verbrieften Bestimmtheitsgebot diametral gegenüber. Insofern wäre eine Rückkehr zu einer konkreten Amtshandlung statt der vagen Dienstausbübung wünschenswert, zumal auch kriminalpolitisch kein zwingender Grund für eine derartige Ausweitung der Strafbarkeit besteht. Das Dienstrecht bietet hinreichend Möglichkeiten, auf Vorteilszuwendungen zur „Klimapflege“ zu reagieren.

Mit dem Sinn und Zweck der Korruptionsvorschriften unvereinbar erscheint auch die Sanktionierung von Vorteilen, die nach der Durchführung einer Amtshandlung gewährt werden, weil die in der Vergangenheit liegende Amtshandlung hierdurch nicht mehr beeinflusst werden kann. Zwar mag in diesen Fällen eine der Amtshandlung vorgelagerte ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung zwischen dem Amtsinhaber und dem Vorteilszuwender und damit auch eine Auswirkung auf die Amtsführung naheliegen.

Damit ist ein solcher Zusammenhang aber eben noch nicht nachgewiesen, weshalb die Sanktionierung in diesem Zusammenhang eher einer Verdachtsstrafe entspricht als einer strafrechtlichen Sanktion für nachgewiesenes normwidriges Verhalten.

Eine Ausnahme sollte allerdings gemacht werden, wenn der Amtsträger den Vorteil aktiv einfordert. Denn hiermit bringt er gegenüber dem Bürger zum Ausdruck, dass die Amtshandlung möglicherweise doch in der Annahme vorgenommen wurde, hierfür einen Vorteil zu erhalten; gleichzeitig sendet er das Signal, die Nichtgewährung eines Vorteils möglicherweise bei zukünftigen Entscheidungen negativ zu berücksichtigen.

Überhaupt erscheint das Fordern eines Vorteils in gesteigertem Maße sanktionswürdig, weshalb erwogen werden sollte, in diesen Konstellationen ähnlich dem spanischen Recht eine Kronzeugenregelung einzuführen (Art. 426 CP).

Schließlich ist es erwägenswert, die allein anhand des Merkmals der „Sozialadäquanz“ durch die Rechtsprechung erarbeitete Wertgrenze für geringwertige Vorteile auch im Gesetz zu verankern. Möchte man sich im Gesetz nicht auf eine konkrete – und damit auch schon inflationsbedingt regelmäßig anzupassende – Wertgrenze festlegen, sollte doch jedenfalls zur Klarstellung aufgenommen werden, dass sozialadäquate Zuwendungen nicht als Vorteile im Sinne der Korruptionsvorschriften gelten.

## II. Spanien

Für das spanische Recht stellt sich die Frage nach der Unrechtsvereinbarung weniger, wird diese doch ohnehin nicht als straf-

barkeitsbegründendes Kernelement aller Bestechungsdelikte angesehen.

Die über die Jahre immer wieder überarbeiteten Tatbestände sind indes auch wegen der uneinheitlichen und verwirrenden Terminologie etwas sperrig in der Handhabung. So sollte der Vorteilsbegriff, für den das spanische Recht verschiedene Formulierungen verwendet, jedenfalls vereinheitlicht werden.

Die Sanktionierung einer Vorteilsannahme oder -gewährung „unter Berücksichtigung seines Amtes“ sollte – ähnlich wie in Deutschland die Sanktionierung der Vorteilszuwendungen für die Dienstaussübung – dem Dienstrecht überlassen werden. Auch hier gilt jedoch die Einschränkung, dass das aktive Einfordern eines Vorteils als besonders verwerflich weiterhin strafrechtlich geahndet werden sollte.

Um das Problem der Sanktionierung von Bagatellzuwendungen in den Griff zu bekommen, sollte auch in den spanischen Código Penal eine Regelung aufgenommen werden, nach der Bagatellvorteile als sozialadäquat aus dem Vorteilsbegriff ausgeklammert werden. Insofern gelten die Ausführungen zur deutschen Rechtslage analog. Gleiches gilt für die Sanktionierung von Zuwendungen, die der eigentlichen Diensthandlung nachgelagert sind; diese sind auch mit der in Spanien vorherrschenden Rechtsgutsdefinition unvereinbar und sollten – mit Ausnahme der aktiven Einforderungen von Vorteilen durch den Amtsträger – der Sanktionierung durch das Dienstrecht überlassen werden. In diesem Zusammenhang wäre dann auch Art. 422 CP 2015 ersatzlos zu streichen.

Der Strafmilderungsgrund für Angehörige bei Bestechungsleistungen im Zusammenhang mit einem Strafverfahren erscheint systemfremd. Auf der einen Seite ist die Motivation, zugunsten

von Angehörigen auf ein Strafverfahren einzuwirken, sicherlich sehr nachvollziehbar. Auf der anderen Seite untergräbt dies die staatliche Autorität und das staatliche Gewaltmonopol in einem besonders verwerflichen Maße, weshalb eine Privilegierung wie im derzeitigen Recht sachfremd erscheint und sogar zu derartigen Verhaltensweisen animieren könnte. Das Strafzumessungsrecht bietet hier genügend Möglichkeiten, auf altruistische Motive angemessen zu reagieren.



---

## Anhang 1: Zusammenfassung der Ergebnisse

Die folgenden Ausführungen stellen die Zusammenfassung der wichtigsten Schlussfolgerungen der vorliegenden Arbeit dar. Die mit Blick auf die Verknüpfung zwischen einem Vorteil und der Amtshandlung bei den Bestechungsdelikten in Deutschland (§§ 331–334 StGB) und Spanien (arts. 419–424 CP) bestehenden Probleme werden hierbei – unter Ergänzung eigener Stellungnahmen – rechtsvergleichend dargestellt.

1. Die Bestechungsdelikte regeln sowohl im deutschen wie auch im spanischen Strafgesetzbuch die Strafbarkeit eines Amtsträgers, der die ihm übertragenen Befugnisse durch den gegenseitigen und regelwidrigen Austausch von Vorteilen mit einer Privatperson missbraucht. Hierbei ist jedoch nicht nur die Schädlichkeit des Verhaltens derjenigen Person zu berücksichtigen, die die Entscheidungsgewalt innehat, oder derjenigen, die die wirtschaftliche Gegenleistung anbietet, sondern auch die Abwertung der Amtshandlung, die mit der wirtschaftlichen Gegenleistung erzielt werden soll.

2. Die Anforderungen an die Bewertung derartiger Verhaltensweisen stellen in der Praxis Probleme dar, im Wesentlichen solche der Abgrenzung strafbaren von straflosem Verhalten, die ihren Grund in unterschiedlichen Auslegungsmöglichkeiten haben. Die Schwierigkeit der Abgrenzung ergibt sich zunächst daraus, die Grenzen des Zuständigkeits- und Aufgabenbereiches eines Amtsträgers zu bestimmen. Hierzu gilt es zu beurteilen, ob die Verhaltensweisen im Rahmen der dem Beamten zugewiesenen spezifischen Kompetenzen ausgeübt werden und inwiefern die Interessen des Einzelnen vom Einflussbereich des Beamten betroffen

werden. Tatsächlich werden die Bestechungsdelikte nach tradierter Auffassung durch die Existenz eines Paktes gekennzeichnet, und auch wenn in vielen der tatbestandlich umschriebenen Fallkonstellationen vorausgesetzt wird, dass der Geber etwas „gibt“ und der Amtsträger „erhält“, so wird nicht bei allen Begehungsalternativen der Bestechungsdelikte eine Gegenleistung vorausgesetzt. So reicht es für die Vollendung der passiven Bestechung aus, einen Vorteil zu „fordern“ und auf der aktiven Seite der Bestechungsdelikte nach deutschem Recht einen Vorteil „anzubieten“ und so den Versuch einer Bestechung zu unternehmen. Bei der passiven Bestechung reicht die Entgegennahme des Versprechens einer Zuwendung durch den Amtsträger aus, ohne dass der wirtschaftliche (oder anders geartete) Vorteil tatsächlich zugewendet worden sein muss; im Ergebnis reicht also ein einseitiges Angebot. Der Bürger, der ein Geschenk übergibt, welches vom Amtsträger angenommen wird, ist Täter eines aktiven Bestechungsdelikts. Schließlich ist es für die Vollendung nicht in allen Fällen erforderlich, dass der Bürger die Zuwendung gewährt oder der Beamte eine bestimmte Handlung verwirklicht oder unterlässt. Auf den Punkt gebracht ist für die Bestechungsdelikte die Verwirklichung eines Mindestmaßes materiellen Unrechts erforderlich, wofür zwingend ein Zusammenhang zwischen der Gewährung einer Zuwendung und der Amtstätigkeit (in Form einer konkreten Amtshandlung oder auch nur der Amtsausübung im Allgemeinen) nachgewiesen werden muss, die ihrerseits Auswirkungen auf den Bürger haben können. Die Tatbestandsmäßigkeit setzt damit aber nicht immer auch das Bestehen eines Paktes voraus, sondern es reicht aus, dass die beteiligten Parteien sich bereit zeigen, die auf sie zutreffenden in den Tatbeständen beschriebenen Verhaltens-

---

weisen zu verwirklichen, unabhängig davon, ob sie sie endgültig ausführen oder nicht.

3. Es wurde weiter festgestellt, dass sich die Kritik an den Bestechungsdelikten auf die mangelnde Effektivität der Strafverfolgung bezieht, insbesondere in Bezug auf die Tatbestände der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung. In diesem Zusammenhang erlangt das Abgrenzungskriterium der Unrechtsvereinbarung in der deutschen Doktrin besondere Bedeutung, welche im spanischen Strafrecht wahlweise übersetzt wird mit "acuerdo de injusto" oder "acuerdo ilícito". Dieses Element wird in der spanischen Lehre und Rechtsprechung normalerweise in einem allgemeineren Kontext verwendet, insbesondere in Bezug auf den Kausalzusammenhang. Der Kausalzusammenhang impliziert allerdings nicht, dass in allen Fällen auch eine echte Kausalität nachgewiesen werden müsste, weil einige Tatbestände eine solche Verbindung nicht vorsehen (Art. 422 CP). In Bezug auf das deutsche Strafrecht kann jedoch festgestellt werden, dass die Unrechtsvereinbarung eine Verbindung zwischen dem Vorteil und dem Verwaltungsakt erfordert und dass sie sich auf den Unrechtsgehalt bei allen Bestechungsdelikten bezieht, unabhängig davon, ob eine Einigung erzielt oder nur erstrebt wurde, die einen Zusammenhang zwischen einer Amtshandlung und einer Zuwendung oder einem Vorteil bei den Bestechungsdelikten herstellt.

4. Jedenfalls aber muss bei der Auslegung des Tatbestandes der Vorteilsannahme in Anbetracht der Funktion des Amtsträgers nicht die Art der Leistung im Vordergrund stehen, die Gegenstand der intendierten Vereinbarung zwischen dem Amtsträger und dem Bürger ist. Es geht um den Nachweis von zwei Elementen: Erstens die Bestimmung der Natur der Unrechtsvereinbarung und zweitens den Nachweis der Existenz einer Verbindung zwischen



den Interessen des Einzelnen und dem Zuständigkeitsbereich des Amtsträgers. Wenn eine solche Vereinbarung nachgewiesen wird, kommt es nicht darauf an, ob die Zuwendung des Vorteils vor oder nach der Amtshandlung erfolgte, sondern nur ob die Gewährung der Zuwendung auf Grundlage einer Unrechtsvereinbarung erfolgte.

5. In den verschiedenen Fällen der Bestechungsdelikte kommt es entscheidend auf das Verhältnis zwischen der Handlung und dem Unrecht an, das in den Tatbeständen durch die Begriffe "Verknüpfung", "Verbindung" oder "Gegenleistung" in unterschiedlicher Form umschrieben wird. In diesem Sinne ist dieses Element nützlich für die Auslegung und Abgrenzung des verwirklichten Unrechts, ohne dass in allen Fällen von Bestechung eine Einigung erzielt werden muss. Kurz gesagt, die Funktion der Unrechtsvereinbarung erstreckt sich darauf, das Fehlen einer Rechtsgutsverletzung zu überbrücken. Gleichzeitig dient sie bei den Bestechungsdelikten als Kriterium für die Bestimmung der materiellen Rechtswidrigkeit. Dies bedeutet jedoch nicht zwingend den Nachweis des Abschlusses einer Vereinbarung, sondern den Nachweis des Missbrauchs der Entscheidungsbefugnis. In diesem Sinne ist eine teleologische Auslegung der Tatbestände und eine genaue Analyse, welche Interessen verletzt werden, erforderlich, insbesondere in Bezug auf das strafrechtlich geschützte Rechtsgut.

6. Beim Vergleich der Bestechungsdelikte finden sich in der dogmatischen Diskussion zu den spanischen und deutschen Regelungen Aspekte, die auf eine Ausweitung der Strafbarkeit in diesem Bereich schließen lassen. Dies zeigt sich in der Ausweitung der inkriminierten Verhaltensweisen, die die Gefahr einer uferlosen Ausweitung der Straftatbestände zur Bekämpfung der Korruption beinhaltet. Diese Tendenz wird gegenwärtig durch die Zunahme

---

der Anzahl internationaler Richtlinien oder Konventionen verschärft, die Reformen und die Einführung neuer Tatbestände zur Bekämpfung der Korruption fordern. Dagegen zeigt die Analyse der historischen Entwicklung der Korruptionsdelikte, dass traditionell eher eine restriktive Auslegung als wünschenswert angesehen wurde. Insbesondere die mit der Erlangung eines Vorteils verbundenen tatbestandlich umschriebenen Verhaltensweisen auf Seiten des Amtsträgers zeugen davon (unabhängig davon, ob damit pflichtgemäße oder pflichtwidrige oder gebundene oder Ermessensentscheidungen erfasst werden). In Übereinstimmung mit dieser Position, die in der Doktrin als germanistisches Modell bekannt ist (Korruption als Kauf und Verkauf öffentlicher Dienstleistungen), besitzt die Unrechtsvereinbarung zentrale Bedeutung und wurde ursprünglich auch von der spanischen Gesetzgebung übernommen. Konkret betrachtet diese Gesetzgebung den Abschluss einer solchen Vereinbarung als ein notwendiges Element zur Unterscheidung zwischen der Schädlichkeit der verschiedenen Formen der Bestechung, d. h. der Verknüpfung des Verhaltens beider Parteien in einer Vereinbarung über den unrechtmäßigen Austausch von Vorteilen.

7. In Bezug auf das Problem einer eindeutigen Bestimmung des verwirklichten Unrechts schlagen verschiedene Vertreter die Unrechtsvereinbarung als Parameter vor und stellen hierfür analog auf die zivilrechtlichen Ansätze für den Abschluss und die Durchführung eines Vertrages ab. Auch wenn diese Überlegungen wesentliche Ansätze für die Feststellung der Verwirklichung strafrechtlich relevanten Unrechts bieten, so liegt diesem Kriterium folgend die Käuflichkeit einer Amtshandlung in dem Moment vor, in dem eine Vereinbarung nach außen erkennbar wird, und endet mit dem endgültigen Abschluss der Unrechtsvereinbarung. Trotz-

dem sind die zivilrechtlichen Regelungen zum Vertragsschluss im Ergebnis nicht übertragbar, weil für das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung noch weitere Faktoren wie die Instrumentalisierung der Amtshandlung hinzutreten müssen. So muss im Ergebnis für die Annahme der Unrechtsvereinbarung bei vielen Tatbeständen keine Vereinbarung im Sinne eines Angebotes und einer Annahme vorliegen, wie sie beim Vertragsschluss vorausgesetzt wird.

8. Das Vorhergesagte erlaubt aber eine Analogie zum Zivilrecht, und zwar auf die Figur der "invitatio ad offerendum", mit der die grundsätzliche Intention einer Partei zum Abschluss eines Vertrages zum Ausdruck gebracht wird, ohne dass damit schon ein Angebot im zivilrechtlichen Sinne vorläge oder eine konkrete Gegenleistung definiert wäre, die sich auf eine möglicherweise in der Zukunft zu vollziehende Einigung beziehen kann. Die strafrechtliche Analogie findet sich darin, dass bei den Bestechungsdelikten oftmals auf eine in der Zukunft liegende und im Einzelnen noch nicht zwingend konkret umschriebene pflichtgemäße oder pflichtwidrige Amtshandlung oder Amtsausübung Bezug genommen wird, auf deren Umsetzung oder Durchführung der Bürger möglicherweise sogar einen Anspruch hat. Die Amtshandlung oder -ausübung an sich wird damit weder ab- noch aufgewertet; mit ihr muss vielmehr ein Missbrauch staatlicher Macht entweder durch eine Pflichtwidrigkeit oder durch den Anschein der Käuflichkeit einhergehen. Erst hieraus resultiert das mit der Unrechtsvereinbarung umschriebene tatbestandliche Unwerturteil, welches die strafrechtliche Intervention rechtfertigt. Das beruht im Wesentlichen erstens auf der Möglichkeit, das Handlungs- und Erfolgsunrecht rechtsgutsbeeinträchtigender korrupter Verhaltensweisen in einer Weise zu umschreiben, dass die Integrität des

---

öffentlichen Dienstes gefährdet wird; oder, wenn sie sich auf die Käuflichkeit oder die Verletzung des Unparteilichkeitsprinzips bezieht, präzisiert sie das Verhältnis der Gefährdung des Schutzobjekts, indem sie den Zusammenhang mit der vom Beamten begangenen Unrechtshandlung verlangt. Zweitens ermöglicht es den Zusammenhang mit der Durchführung der Handlung, zu deren Vornahme sich der Beamte verpflichtet. Es kann daher nicht bezweifelt werden, dass dieses ungeschriebene Tatbestandselement sowohl die Anwendung des Strafrechts als ultima ratio rechtfertigt als auch dem Legalitätsprinzip Genüge tut.

9. Gegenwärtig geht die Diskussion über die Kriminalisierung und Ausweitung der Strafbarkeitsgrenzen bei den Bestechungsdelikten von dem strengen Erfordernis des Nachweises einer Unrechtsvereinbarung als Strafbarkeitsvoraussetzung aus. Die historische Auslegungsgeschichte zeigt zunächst einmal, dass diese Voraussetzung von der spanischen Doktrin schon vor langer Zeit dauerhaft überwunden wurde, in der deutschen Doktrin jedoch weiterhin präsent ist. Ferner ist die Vorverlagerung der Strafbarkeit eine Entscheidung des Gesetzgebers, die aufgrund der Bedeutung des zu schützenden Rechtsgutes gerechtfertigt werden kann. In der Tat spiegelt sich diese Position in der typischen Struktur der Straftat der Bestechung in der spanischen Gesetzgebung wider, die seit langem das romanische Modell (in Bezug auf das Verbot der Annahme von Geschenken) durch die Pönalisierung der nachfolgenden passiven Bestechung (Art. 422 CP) übernommen hat. Mit anderen Worten: Das Verbot schließt formell den Machtmissbrauch ein, der sich allein aufgrund des öffentlichen Amtes ergibt, das der Beamte innehat, ohne dass die Ausführung einer konkreten Handlung erforderlich wäre, und ohne dass ein konkre-

ter Zusammenhang zwischen der Amtshandlung des Beamten und der Vorteilszuwendung nachgewiesen werden müsste.

10. Andererseits kann der Sinn bestimmter Straftattypen in Frage gestellt werden, bei denen aufgrund eines nur losen Zusammenhangs mit dem geschützten Rechtsgut Zweifel an der Legitimität der Strafdrohung angebracht sind. Die Diskussion hierzu war in der deutschen Dogmatik kontroverser, in der zum Teil ein konkreter Bezugspunkt für die Unrechtsvereinbarung („*acuerdo de injusto*“) verlangt wurde und die ihrerseits die strafwürdigen Verhaltensweisen näher bestimmen wollte. Letztendlich verzichtete man jedoch aus Gründen der Schwierigkeiten bei der Beweisführung seit der Gesetzesreform zu den Tatbeständen der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung – §§ 331 Abs. 1 und 333 Abs. 1 StGB – auf die Anforderung, sich auf eine konkrete Handlung des Amtsträgers als Gegenleistung für den Erhalt der Zuwendung beziehen zu müssen. Diese Änderung erweitert zwar den Schutz der Integrität der Verwaltung und beseitigt Hindernisse für eine wirksame strafrechtliche Verfolgung, führt aber in vielerlei Hinsicht auch zu Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung. So führt das geltende Recht zu Problemen bei der strafrechtlichen Verfolgung von Verhaltensweisen, bei denen kein direkter Zusammenhang mit dem Verwaltungsakt besteht.

11. Die Rechtslage beider Länder hat so im Ergebnis die Grenzen der Strafbarkeit bei Tatbeständen der einfachen passiven Bestechung erweitert, um nicht nur die Strafverfolgung von pflichtwidrigen Handlungen zu erleichtern, sondern auch solche Verhaltensweisen zu pönalisieren, die in beiden Doktrinen unter Bezeichnungen wie „Klimapflege“, „anfüttern“, „schmieren“ („*crear el clima*“, „*poner el anzuelo*“, „*engrasar*“) bekannt sind und in denen keine direkte Verbindung zwischen dem Objekt und dem Verwal-

---

tungsakt oder der Verwaltungsentscheidung besteht. Obwohl der Amtsträger ein Geschenk, eine Spende oder einen Vorteil erhält, scheint es sich bei solchen Verhaltensweisen um altruistische Handlungen zu handeln, weil zum Zeitpunkt der Vereinbarung von ihm keine Gegenleistung verlangt wird; gleichwohl erzeugen sie beim Amtsträger eine Prädisposition, den Geber zu begünstigen.

12. Diese Annahmen gelten für die Tatbestände der einfachen passiven Bestechung des spanischen Strafgesetzbuches; das deutsche Recht hingegen dehnt die diesbezügliche Strafbarkeit auf alle mit der Ausübung der Funktionen eines Amtsträgers zusammenhängende Handlungen aus. Die logische Konsequenz, die sich aus dem Vorhergesagten ergibt, ist, dass sie in der Praxis zu ernsthaften Anwendungsproblemen führt, weil die angewandte Rechtsetzungstechnik gegen das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot verstößt, da sie manchmal eine Verbindung mit einem strengeren oder weiter gefassten Kriterium erfordert, ohne dass es eine gesetzliche Bestimmung gäbe, die die möglicherweise strafbaren Verhaltensweisen näher definiert. Die Strafbarkeitsgrenzen sind vor allem in den Fällen enger gezogen, in denen die Interessen der Geber mit dem Einflussbereich des Amtsträgers oder dem günstigen Klima verknüpft sind, während eine Ausdehnung der Strafbarkeit stattgefunden hat bei der Verknüpfung der Befugnisse des Amtsträgers, bei der es eine "Lockerung der Unrechtsvereinbarung" geben hat, um Straflosigkeit zu vermeiden. Im strafrechtlichen Bereich ist allein die Nichteinhaltung von Verwaltungsvorschriften nicht ausreichend; erforderlich ist vielmehr die Verletzung des strafrechtlich geschützten Interesses. Daher muss der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der administrativen und strafrechtlichen Vorschriften und Straftaten entsprechend differenzie-

ren. In der Rechtsprechung ist eine Tendenz zu beobachten, die Straffreiheit für Tatbestände der einfachen passiven Bestechung (Vorteilsannahme – *cohecho impropio*) dogmatisch auf streng als Verwaltungsvorschriften ausgestaltete Regeln zu stützen.

13. Die Ausweitung der Tatbestände und Abschaffung von Strafbarkeitsvoraussetzungen in den Bestechungsdelikten ist daher kritisch zu bewerten, da sie zu Problemen führen, den Zusammenhang der Rechtsgutsverletzung unabhängig davon zu belegen, ob die Handlung ausgeführt wurde, d. h. ob eine Unrechtsvereinbarung („*acuerdo de injusto*“) zustande gekommen ist oder abgeschlossen wird. Die untersuchte Rechtsprechung zeigt, dass wegen der geringeren Anforderungen an den Nachweis der Unrechtsvereinbarung („*acuerdo de injusto*“) Unsicherheiten bei der Beweiswürdigung bestehen, was notwendigerweise in erster Instanz geklärt werden muss. Diese Beweisschwierigkeiten sind ein Aspekt, der näherer Betrachtung bedarf, insbesondere um die strafrechtliche von der disziplinar-/verwaltungsrechtlichen Verantwortung abzugrenzen. Um diese Schwierigkeiten auszuräumen, sollte daher auch eine erneute Restriktion des Elements der "Unrechtsvereinbarung („*acuerdo de injusto*“)" in Betracht gezogen werden, sei es durch die Einführung des Kriteriums einer konkreten Amtshandlung als Bezugspunkt – zumindest soweit es die Art und Weise betrifft – oder durch ein quantitatives Kriterium.

14. Ausgehend von der im vorherigen Punkt vertretenen Position hat eine Auslegung des Straftatbestandes unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf das strafrechtlich geschützte Rechtsgut zu erfolgen. Ebenfalls muss der Zusammenhang zwischen dem Gegenstand der Straftat und dem Erfolg im rechtlichen Sinne der Beeinträchtigung/Verletzung des strafrechtlich geschützten Rechts-

---

gutes unterschieden werden. Die schwere Bestechung zeichnet sich demzufolge dadurch aus, dass die Handlung des Amtsträgers gegen seine Amtspflichten verstößt, indem er eine parteiische Haltung in seinem Verhalten einnimmt (je nachdem, ob es sich um eine Pflichtverletzung oder um eine Handlung im Widerspruch zu seinem Amt handelt oder nicht). Mit anderen Worten: Mit der Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens beeinträchtigt der Amtsträger die Ausübung der öffentlichen Gewalt, der er mit Objektivität zu dienen und im Einklang mit den allgemeinen Interessen und Grundsätzen der öffentlichen Verwaltung, sowie in voller Übereinstimmung mit dem Gesetz und dem Beamtenstatut zu handeln hat (§ 20 Abs. 3 GG; § 1 Abs. 3 GG und § 103 Abs. 1 CE).

15. Bei der derzeitigen Regelung der Tatbestände der einfachen passiven Bestechung verlangen die Gerichte für die Verurteilung des Amtsträgers nicht den Nachweis einer konkreten Amtshandlung und auf welche Weise der Amtsträger mit der Privatperson zusammengearbeitet hat. Nach den neuen Regelungen muss der Amtsträger bei Vorliegen einer Gegenleistung nicht nur in Fällen, die eine bestimmte Amtshandlung betreffen, bestraft werden, unabhängig davon, ob diese gesetzeskonform sind oder nicht, sondern schon für die Dienstausbübung. Der Rechtsgüterschutz wird so vorverlagert und das Rechtsgut gilt als gefährdet, sobald der Amtsträger oder der Geber sich bereit zeigen, die Vereinbarung einzuhalten. Mit anderen Worten dann, wenn der Amtsträger erklärt, dass er bereit ist, sich an die Vereinbarung zu halten, oder wenn er sich in eine parteiische oder gegenteilige Position zu der aufgrund seiner Funktion erwarteten begibt, und zwar unabhängig davon, ob der tatsächliche Erhalt des Vorteils auf einen späteren Zeitpunkt verschoben wird. Dies deutet darauf hin, dass kor-



ruptives Verhalten nicht nur dann vorliegt, wenn eine unerlaubte Handlung vorgenommen oder eine Zuwendung gewährt wird, sondern auch Verhaltensweisen umfasst, die vom öffentlichen Interesse abweichen.

16. Bei der Betrachtung der verschiedenen Bestechungsdelikte, die möglicherweise zwar nicht das Vertrauen der Allgemeinheit in die Neutralität staatlicher Stellen zerstören, wohl aber das Vertrauen der Bürger in die Gleichbehandlung beim Erhalt öffentlicher Leistungen beeinträchtigen können, sollte je nach Risikolage das Subsidiaritätsprinzip Berücksichtigung finden. Denn auch der gleichberechtigte Zugang zur öffentlichen Verwaltung und der Genuss von Rechten gegenüber dieser wird indirekt durch die Bestechungsdelikte geschützt. Dieser Aspekt ist mit dem Schutz eines komplexen Rechtsgutes verbunden, das die Funktionsbedingungen der Verwaltung unmittelbar schützt, wobei das interne Kriterium in Bezug auf den Grundsatz der Gleichheit und Objektivität vor dem Gesetz gemäß Art. 3 Abs.1 GG und Art. 103 CE; berücksichtigt wird; dies mit dem Ziel, das Rechtsgut der Integrität der öffentlichen Funktion sowie das externe Kriterium des Vertrauens der Bürger in die Institution zu schützen, damit diese funktioniert.

17. Aus der Perspektive des Verhaltens des Gebers ist die besondere Pflicht zur Korruptionsprävention zwar Aufgabe des Amtsträgers und nicht des Bürgers, doch ist an dieser Stelle zu bedenken, dass die Vereinbarung zwischen beiden den Eindruck der Käuflichkeit erweckt und die Gefahr besteht, dass der Amtsträger in Abwägung des Vorteils und zugunsten des Gebers handelt. Es steht außer Frage, dass im Falle der aktiven Bestechung das Verhalten auf die Gefahr hindeutet, dass Privatpersonen eine privilegierte Dienstleistung erhalten, nur weil sie die Fähigkeit haben, zu

---

zahlen und so das Handeln des Amtsträgers zu beeinflussen. Bei der Beurteilung solcher Fälle ist die Gefahr für das Rechtsgut gleichermaßen gegeben, unabhängig davon, wer die Initiative ergreift, sei es der Amtsträger, der den Machtmissbrauch begeht, oder der Geber mit seiner Anstiftung.

18. Der strafrechtliche Schutz des Rechtsgutes ist bei einigen Begehungsalternativen, auf die der eigentlichen Verletzung vorausgehende Phase vorverlagert. Der objektive Tatbestand beschreibt zum Teil die Durchführung einer Handlung, die das Rechtsgut in unvollständiger Weise verletzt, weil es nicht nötig ist, dass die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung auch zur Umsetzung gelangt. Zunächst ist dies der Fall in Bezug auf die Tatbestandsmäßigkeit der Begehungsalternativen der einseitigen Handlungen des Forderns und Anbietens eines Vorteils.

19. In dem Falle, in dem die Initiative des „Forderns“ der Zuwendung vom Amtsträger ausgeht, geschieht die Straftat durch die bloße Forderung der Zuwendung seitens des Amtsträgers vom Geber, wobei für den Erfolgseintritt eine Annahme der Forderung nicht erforderlich ist. Sie verlangt auch keine Pflichtverletzung des Amtsträgers; es kommt also nicht darauf an, ob er eine Amtshandlung vornimmt oder unterlässt oder ob diese pflichtwidrig oder pflichtgemäß ist. In diesem Fall reicht es aus, dass der Amtsträger sein Ersuchen an jemanden richtet, unabhängig davon, ob dieser auf die Forderung eingeht oder nicht. Ebenso ist die Zustimmung beider Parteien, das Verhalten des "Annehmens", angesichts des vorausgehenden Angebots des Gebers, nicht erforderlich. Allerdings ist es erforderlich, dass es objektiv eine Erklärung oder eine stillschweigende Äußerung des Amtsträgers gibt. Die Verletzung des geschützten Rechtsgutes tritt ein, wenn der Amtsträger durch die Forderung den Willen zum Abschluss der Vereinbarung, auf

die sich der Vorteil bezieht, erkennen lässt und sich als Gegenleistung zur Ausführung seiner Amtshandlung bereit zeigt oder erklärt, weil der Amtsträger schon durch dieses Verhalten den Anschein der Käuflichkeit einer Amtshandlung erweckt.

Ebenso verhält es sich auf der aktiven Seite mit dem „Anbieten“ eines Vorteils. Auch hier reicht das einseitige Angebot des Bürgers, ohne dass es darauf ankäme, dass der Amtsträger dieses Angebot annimmt. Ein Eigentumsübergang im zivilrechtlichen Sinne ist in diesen Fällen nicht erforderlich, sondern es reicht ein *pacum sceleris*, ohne dass die Annahme der anderen Partei erforderlich ist.

20. Im spanischen Strafgesetzbuch umfasst der objektive Tatbestand im Falle der Vorteilsannahme „unter Berücksichtigung des Amtes oder der Funktion“ (Art. 422 CP) das Verbot, Geschenke in Anbetracht des Amtes oder der Stellung anzunehmen. Dies bezieht sich ersichtlich darauf, dass der Amtsträger "zulässt", wofür das Bewusstsein des Amtsträgers erforderlich ist, dass jedes aufgrund seines Amtes gewährte Geschenk seine Entscheidung in Zukunft beeinflussen oder in Mitleidenschaft ziehen kann. Im Ergebnis kommt es nicht darauf an, dass der Amtsträger einen Vorteil oder ein Geschenk tatsächlich annimmt, sondern dass er es zulässt/billigt, was darauf hindeutet, dass verlangt wird, dass eine Vereinbarung entsteht und geschlossen wird, was in der Rechtspraxis gelegentlich zu Verwirrungen führt. Zurückzuführen ist dies darauf, dass eine Vereinbarung üblicherweise zwei Subjekte beinhaltet, die eine „Willensvereinbarung“ schließen, die auf bilaterale Handlungen zwischen dem Amtsträger, der „erhält“, und dem Geber, der „übergibt“, ausgerichtet ist. Wenn jedoch eine solche Vereinbarung in ihren Grundzügen erkennbar ist, reicht es aus, dass der Amtsträger „fordert“ oder dass der Geber „anbietet“,

wobei hier auf zwei einseitige, unabhängige Verhaltensweisen Bezug genommen wird, die zu zwei verschiedenen Einstufungen führen, ohne dass die Handlung des einen mit der Handlung des anderen verbunden ist.

21. Diese Auslegung von Art. 422 CP erfordert den Nachweis der Kenntnis von der Vereinbarung und dass eine solche tatsächlich vorliegt. Im Gegensatz zu den übrigen vorhergehenden Bestechungsfällen ist diese Auslegung restriktiver, da darauf hingewiesen wird, dass allein das Angebot des Gebers oder das Versprechen nicht ausreicht, sondern es wird verlangt, dass der Amtsträger das Angebot oder Versprechen „annimmt“. Es reicht jedoch der Nachweis aus, dass der Bürger den Amtsträger „schmiert“, ohne dass eine Verbindung zu einer bestimmten Handlung des Amtsträgers erforderlich ist. Ohne weitere Anhaltspunkte ist es schwierig zu unterscheiden, ob es sich bei einer Zuwendung um ein Geschenk aus Gründen der Freundschaft handelt, die Privatperson es mit Blick auf eine künftige Begünstigung durch den Amtsträger gibt oder allgemein auf dessen Wohlgesonnenheit abstellt. Die Rechtsprechung fordert eine Verbindung zwischen dem Geschenk und der Stellung, dem Amt oder der Funktion, die der Amtsträger ausübt. Schon diese Anforderung ist aber problematisch im Hinblick auf das Wesen von „Schmiergeldzahlungen“, die potenziell vom Wert der Zuwendung und den konkreten Umständen abhängen, unter denen sie getätigt werden. Dies erschwert jedoch den Nachweis eines Bestechungstatbestandes innerhalb der Amtshandlung, weshalb es im Ergebnis dem Richter obliegt, die Schädlichkeit der durchgeführten Handlung individuell zu überprüfen.

22. Im Hinblick auf die Vollendung schwerer und einfacher aktiver Bestechungsdelikte (§§ 334, 332 StGB; § 424 CP) gilt, dass – unab-

hängig von der Annahme des Angebotes auf eine Zuwendung durch den Amtsträger – für die Vollendung des Straftatbestandes nach der Forderung oder dem Erhalt der Zuwendung oder des Vorteils keinerlei weitere Handlung erforderlich ist, wenn die Initiative für das Angebot vom Geber ausgeht und dem Amtsträger zur Kenntnis gelangt. Ist diese Voraussetzung gegeben, so ist es notwendig, dass der Empfänger den Sinn der Erklärung bzw. des Schweigens versteht. Folglich hängen diese Fälle in jeder Situation von der Konfiguration des objektiven Risikos ab, das mit der Amtshandlung und dem geschützten Rechtsgut verbunden ist. Betrachtet man andererseits den Verletzungsgrad oder das Verletzungsrisiko, so wird deutlich, dass das geschützte Rechtsgut nicht beeinträchtigt wird, wenn der Geber zwar etwas anbietet, der Amtsträger dies aber nicht annimmt. Außerdem trifft den Geber ohnehin keine besondere Schutzpflicht gegenüber der öffentlichen Verwaltung. Auch läge keine Beeinträchtigung des Rechtsgutes vor, wenn der Versuch den Amtsträger zu korrumpieren scheitert: Lehnt der Amtsträger das Angebot ab, wird das öffentliche Vertrauen in die Unkäufllichkeit von Verwaltungsentscheidungen sogar noch gestärkt. Im Ergebnis ist der Geber im Verhältnis zum Amtsträger in der schwächeren Position, weil er das Risiko nicht beherrscht oder weil er (im Gegensatz zum Amtsträger) nicht die Stellung des Garanten einnimmt. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber die Strafbarkeit in einigen Tatbestandsmodalitäten auch auf Verhaltensweisen ausgedehnt, die vor der eigentlichen Verletzungshandlung liegen, sodass der Schutz des Rechtsgutes in Phasen vor seinem effektiven Rechtsbruch vorverlegt wird.

23. Der einseitige Charakter des Bestechungsdelikts erfordert nicht die Ausführung der Gegenleistung (also die Handlung des Ausführens, Nichtausführens oder Verzögerns einer Amtshand-

lung) zur Vollendung der Straftat, sondern die Ausführung der in der Straftat vorgesehenen Handlung ist ausreichend (die Zuwendung (Vorteil) wird als Gegenleistung für die Ausführung oder Unterlassung einer künftigen Handlung oder als Bezahlung für eine ausgeführte Handlung angeboten oder übergeben). Hinzu kommt durch die Formulierung "zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen Dritter", dass keine wirksame Begünstigung des Amtsträgers selber verlangt wird, sondern der Erhalt des Vorteils durch eine Person ausreicht, die den Vorteil dem eigenen Vermögen zueignet (Zueignung verstanden auch nur als vorübergehende, nicht zwingend endgültige oder dauerhafte Einverleibung in das Vermögen). Für einige Fälle der passiven und schweren aktiven Bestechung wird deshalb betont, dass diese restriktiv ausgelegt werden müssen. Diskutiert wird dies zum Beispiel in Fällen, in denen einem Amtsträger bzw. einem Dritten aus altruistischen Gründen eine Spende gewährt wird, wie zum Beispiel einer Spende um entweder eine künftige Handlung oder Entscheidung zu beeinflussen (Zulassung von Zuwendungen (Vorteilen) Art. 422 CP) oder um eine nachfolgende Vorteilsgewährung für eine vergangene Handlung oder Entscheidung des Amtsträgers zu belohnen (Art. 421 CP). In diesem Sinne muss der Geber oder Spender in der Absicht handeln, wissentlich Einfluss nehmen oder belohnen zu wollen, und der Amtsträger muss verstehen, dass ihm diese besagte Spende zugewiesen wird und dass ihm ein zusätzlicher Vorteil gewährt wird, obwohl die Zuwendung in Bezug auf diese Fälle und die Spende indirekt sein kann. In diesem Sinne erfüllt der Amtsträger mit der Annahme der Spende die Anforderungen an die Unrechtsvereinbarung („acuerdo de injusto“), wenn er in der Überzeugung handelt, dass der Spender beabsichtigt, in der Zukunft zu beeinflussen oder eine Dienstleistung zu belohnen. Ei-

nerseits entlastet es nicht, dass der Geber nicht die Absicht hatte, die beiden Vereinbarungen zu verbinden, indem er sie miteinander verkoppelt, so dass "ohne das eine das andere nicht gültig ist". Andererseits hängt die Strafbarkeit davon ab, ob das Verhalten tatsächlich die Integrität des jeweiligen Amtsinhabers in Frage stellt. Die zusätzliche subjektive Bedingung für den Amtsträger, der akzeptiert, kann jedoch keine Absicht im technischen Sinne sein, die den Amtsträger normalerweise nicht berührt, da der entscheidende Faktor für das Unrecht der Bestechung der mögliche Einfluss auf die Handlung des Amtsträgers zugunsten des Spenders ist.

24. Die Kritik am deutschen Strafrecht, die auf die mangelnde Effektivität der Strafverfolgung für den Fall abzielt, dass die Handlung des anbietenden, versprechenden oder gewährenden Gebers erst nach der Entscheidung des Amtsträgers (also in der Vergangenheit) erfolgt, stellt die Strafwürdigkeit dieses Verhaltens nicht grundsätzlich in Frage. Gleichwohl ist diese Begehungsalternative jedoch besonders, da mit der Gewährung eines Vorteils nicht der Missbrauch staatlicher Macht bezweckt wird. Der spanische Strafgesetzgeber stellt im Gegensatz zum deutschen klar, dass die Verantwortung beim Amtsträger liegt, weshalb dessen Strafbarkeit gesondert geregelt wird, um Strafbarkeitslücken zu vermeiden. Die Rechtfertigung dieser Strafdrohung fußt vor allem auf der Vermutung, dass es in diesen Fällen eine vorherige Vereinbarung gab und der Amtsträger den Vorteil erst nach der tatsächlichen Annahme der Handlung erhalten hat, eine Strafbarkeit aber regelmäßig an Beweisschwierigkeiten scheitert. Die Integrität der Verwaltung wird im Hinblick auf den Geber stärker geschützt als gegenüber dem Amtsträger, obwohl es der Amtsträger und nicht der Geber ist, der dafür verantwortlich ist, dem Eindruck der Be-

---

stechlichkeit entgegenzuwirken. Daher bin ich der Ansicht, dass die Version der aktiven Bestechung im spanischen Strafgesetzbuch, nach der die Gewährung von Vorteilen für in der Zukunft liegende Amtshandlungen pönalisiert wird – wie es auch dem deutschen Strafgesetzbuch bis 1975 entspricht – der Systematik der Straftat und dem Schutz des Rechtsgutes besser gerecht wird.

25. Für den Fall, dass das Geschenk als Belohnung gegeben wird, d. h. nach der Durchführung einer pflichtgemäßen Amtshandlung, wird ebenso die Suche nach einer begünstigenden Behandlung zum Nachteil anderer Bürger sanktioniert. Der Geber ist also für seine eigene Handlung verantwortlich, unabhängig davon, ob der Amtsträger sich korrumpieren lässt oder nicht, und umgekehrt. So wird bei den Handlungsweisen des Angebots oder Versprechens der Tatbeitrag des Gebers schon vollendet, wenn dieser versucht, den Amtsträger zu korrumpieren, wofür es wiederum ausreicht, dass er in der Absicht handelt, auf eine Diensthandlung Einfluss zu nehmen, ohne dass der Wille, eine Einigung zu erzielen, nachgewiesen werden muss. Ebenso ist es nicht relevant, ob die Übergabe der Zuwendung vor oder nach der Ausführung der korrupten Handlung erfolgt. Die Handlung zielt darauf ab, die bereits durchgeführte Amtshandlung zu belohnen. Ein Versuch ist insofern nicht denkbar. In diesem Zusammenhang ist es unerheblich, ob der Amtsträger das Angebot der Zuwendung durch den Geber als Angebot auf Abschluss einer Unrechtsvereinbarung („acuerdo de injusto“) verstanden hat. Bei der aktiven Bestechung stellt das einseitige Verhalten des Anbietens durch den Geber – der bloße Handlungsunwert – die Straftat dar, ohne dass es darauf ankäme, ob das Versprechen oder das Angebot erfolgreich war oder nicht. Wenn also die Initiative vom Geber ausgeht und dieser dem Amtsträger eine Belohnung für eine bereits in Ausübung seines Amtes



ausgeführte Amtshandlung anbietet oder eine Vereinbarung für seine zukünftige Übergabe oder Dienstleistung getroffen wird, dann gilt nicht das Verbot des Art. 421 CP, sondern das des Art. 422 CP.

26. Ausgehend von der Untersuchung des deutschen Rechtssystems lässt sich feststellen, dass im spanischen System keine strukturierte Debatte über das Element der Unrechtsvereinbarung geführt wird. In Bezug auf die Rechtsprechung wird insofern über das Erfordernis des "Kausalzusammenhangs" zwischen der Übergabe der Zuwendung (Vorteil) oder des Geschenks und der vom Amtsträger auszuführenden Handlung oder der Dienstausübung diskutiert. In der spanischen Rechtsprechung führt die Forderung nach einem solchen Kausalzusammenhang zum Teil zu Verwirrung. Die spanische Strafrechtswissenschaft ist sich insofern einig darin, dass die Begrifflichkeiten bei der Auslegung der Normen miteinander vermischt werden. Gesetzessystematisch ist die einfache passive Bestechung als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet, ohne dass Bezug zu einer bestimmten Amtshandlung genommen wird. Bezug genommen wird auf die vom Amtsträger unter Berücksichtigung seiner Stellung oder Funktion zugestandenen Vorteile, ohne dass ein Zusammenhang mit einer festgelegten oder festlegbaren Handlung seines Amtes besteht. Das Gesetz fordert für die Erfüllung des Tatbestandes nur, dass die Zuwendung im Zusammenhang mit der Stellung angeboten wird, ohne dass der Empfänger irgendeine Gegenleistung dafür erbringen müsste. Im Falle von Art. 422 CP sowie § 331 StGB reicht es aus, dass die Bereitschaft zur Durchführung der tatbestandlich umschriebenen Handlung besteht und dass sie in Zusammenhang oder in Verbindung mit den Tätigkeiten steht, die das Subjekt ausübt.

27. In diesem Zusammenhang liegt die Überlegung auf der Hand, dass das Element der Unrechtsvereinbarung („acuerdo de injusto“) möglicherweise nicht mehr als wesentlich und auch nicht mehr als Kern der verschiedenen Bestechungsmodalitäten angesehen werden kann, insbesondere wegen der fehlenden Gegenseitigkeit zwischen Vorteil und pflichtwidriger Amtshandlung. Schwierigkeiten bereitet insofern die Bestimmung des Unrechtsgehalts dieser besagten Vereinbarung. Dies liegt an der Tatsache, dass es kein ausdrückliches Tatbestandselement gibt, das eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen dem Amtsträger und dem Geber erfordert, weshalb dieses für die Vollendung eines Bestechungsverbrechens auch nicht mehr erforderlich ist. Wenn auch die Unrechtsvereinbarung („acuerdo de injusto“) darauf abzielt, eine systematische Abgrenzung zwischen den objektiven und subjektiven Elementen herzustellen, so dient sie tatsächlich als Grundlage für die Bestimmung des zwischen dem Amtsträger und der Privatperson verwirklichten Unrechtsgehaltes. Die Begründung einer Unrechtsvereinbarung („acuerdo de injusto“) ist jedoch gerade bei Verhaltensweisen schwierig, wie sie von den weniger schweren Formen der einfachen passiven Bestechung umschrieben werden, da hier im objektiven Tatbestand keinerlei Anhaltspunkte für die Strafbarkeit des Verhaltens in Form des Wertes der erhaltenen Zuwendung oder des wirtschaftlichen Nutzens enthalten sind. Die Strafbarkeit liegt hier bereits vor, wenn dem Amtsträger seine Absicht nachgewiesen werden kann, möglicherweise auf die Einigung für den Erhalt eines Vorteils hinarbeiten. Die Strafbarkeit des Amtsträgers oder Gebers beginnt also bereits mit der Abgabe der jeweiligen Willenserklärung, ohne dass eine Handlung ausgeführt werden muss. In diesen Fällen muss hinterfragt werden, ob die Zuwendung (Vorteil) oder das Ge-

schenk die Handlungen des Amtsträgers beeinflusst und ob der Amtsträger eine gewisse Neigung zeigt, bestimmte Interessen des Gebers bevorzugt zu berücksichtigen. Die Unrechtsvereinbarung („acuerdo de injusto“) ist damit keine Voraussetzung für die Strafbarkeit des Straftatbestandes der Bestechung, und es ist nicht unbedingt notwendig, das Element der Unrechtsvereinbarung („acuerdo de injusto“) in seiner jetzigen Form beizubehalten, denn letztlich kann man auch de lege ferenda an andere Anforderungen des objektiven Elements denken, um die oben genannten Anforderungen nachzuweisen.

28. Aus diesen Gründen wäre die Unrechtsvereinbarung („acuerdo de injusto“) eigentlich ein überflüssiges Element, das abgeschafft werden könnte. Im Gegenzug müssten aber andere Kriterien für eine zusätzliche Einschränkung des Anwendungsbereichs der Korruptionsdelikte eingeführt werden. Da es aber außer dem diskutierten Vorschlag der Sozialadäquanz und auch den im Strafgesetzbuch vorgesehenen Regelungen der Genehmigung durch den Vorgesetzten kein anderes Abgrenzungskriterium gibt, können diese allein nicht zu einer wesentlichen Begrenzung der Strafbarkeit führen.

29. Die Unrechtsvereinbarung komplett abzuschaffen („acuerdo de injusto“) wäre damit ebenfalls keine Lösung, da sie in der derzeitigen Gesetzesfassung zwar zu Beweisschwierigkeiten führt, ihr gleichzeitig aber eine Funktion für eine Begrenzung der Strafbarkeit zukommt. Hinzu tritt die Kritik, die nach den bereits durchgeführten strafbarkeitserweiternden Reformen im Bereich der einfachen passiven Bestechung in beiden Strafgesetzbüchern in Bezug auf das Legalitätsprinzip und die mangelnde Effektivität der Strafverfolgung geäußert wurde. Damit einher geht ein Spannungsverhältnis der Sanktionsmöglichkeiten im Strafrecht einer-

---

seits und im Verwaltungsrecht andererseits, da eine trennscharfe Unterscheidung beider Systeme nicht möglich ist. Angesichts des strafrechtlichen ultima ratio Prinzips ist es aber fraglich, ob jegliches Verbot von Geschenken, Zuwendungen (Vorteilen oder Schenkungen, die mit der Funktion unvereinbar sein könnten, nicht eher Gegenstand verwaltungsrechtlicher Sanktionen sein sollte. Dies gilt jedenfalls für die passive und einfache aktive Bestechung, insbesondere im Hinblick auf ihre Funktion auch Fälle zu erfassen, in denen der Amtsträger eine Zuwendung (Vorteil) oder eine Spende aus rein altruistischen Gründen annimmt, ohne dass dies durch irgendeine Verwaltungsvorschrift unterbunden wäre, wie es beispielsweise bei der Unterstützung lokaler Amtsträger der Fall ist. In diesem Sinne erlaubt der gegenwärtige Wortlaut der strafrechtlichen Bestimmungen über die einfache passive Bestechung eine sehr weite Auslegung verbunden mit vielen rechtlichen Ungenauigkeiten, womit Zweifel einhergehen, inwiefern die Norm dem Bestimmtheitsgebot des Strafrechts Genüge tut und auch im Übrigen die formalen Anforderungen der Rechtsstaatlichkeit erfüllt.

30. Die Bedeutung der Unrechtsvereinbarung („acuerdo de injusto“) wurde vor allem als Folge der Einführung der einseitigen Handlungen des Forderns und Anbietens erheblich abgeschwächt; die Vollendung der einen ist nicht an ein Verhalten der anderen gebunden. Das Element der Unrechtsvereinbarung („acuerdo de injusto“) kann schließlich vor allem in dem Fall der Annahme einer Zuwendung (Vorteil) als erfüllt angesehen werden. In der Begehungsalternative des Angebotes für eine Zuwendung oder ein Geschenk tritt Vollendung schon vorher mit der nur einseitigen Handlung des Angebotes ein, ohne dass es auf den Erhalt der Zuwendung oder die Annahme des Angebotes oder Versprechens

ankäme. Die Strafwürdigkeit dieses nur einseitigen Verhaltens führt unter Berücksichtigung des soziokulturellen Kontextes des absoluten Verbots der Annahme von Geschenken oder Zuwendungen (Vorteilen) zwar dazu, dass mögliche Strafbarkeitslücken geschlossen werden, dies aber gleichzeitig mit dem Verlust von Rechtssicherheit einhergeht. Nachgewiesen werden muss aber jedenfalls, dass der Erhalt des Vorteils oder der Zuwendung durch den Amtsträger zumindest im Zusammenhang mit seinem Amt steht.

Dies zeigt, dass die Straftat der Bestechung zwar im Allgemeinen ein Zweipersonenverhältnis voraussetzt, es aber nicht zwingend auf das Verhalten zweier Personen ankommt. Liegt aber eine Vereinbarung vor, so führt dies auch zur Erfüllung zweier Straftatbestände, nämlich der Strafbarkeit des Amtsträgers und der des Gebers. Der Straftatbestand der Bestechung erfordert damit nicht zwingend eine Vereinbarung; eine einseitige Handlung reicht in einigen der vorgesehenen Begehungsmodalitäten aus. Aber es dürfte auch auf der Hand liegen, dass eine Unrechtsvereinbarung („acuerdo de injusto“) den Nachweis der Tatbestandsvoraussetzungen erleichtert, insbesondere in Fällen der einfachen passiven Bestechung, bei der die Ausdehnung der Strafbarkeit auch auf leichte Fälle übertrieben erscheint. Falls der Straftatbestand es erfordert, erleichtert die Feststellung des Vorliegens einer Unrechtsvereinbarung („acuerdo de injusto“) die Aufgabe, den Zusammenhang zwischen der Zuwendung (Vorteil) und der Handlung des Amtsträgers zu belegen. Insofern dient dieses Element als Kriterium für die Abgrenzung zwischen strafrechtlich irrelevanten weil sozialadäquaten Vorteilen und der Beziehung zu der im Gegenzug erbrachten oder unterlassenen Handlung.

---

31. In Bezug auf den subjektiven Tatbestand erfordern die Bestechungsdelikte Vorsatz, also *dolus directus* oder *dolus eventualis*. Unklar ist jedoch, welche Form des Dolus "zum Zeitpunkt der Gegenleistung" erforderlich ist. In diesem Sinne muss die zeitliche Handlungsabfolge vom Moment der Intervention in der Weise getrennt werden, dass sich die Handlung in bestimmten Fällen auf den der Entgegennahme der Zuwendung vorhergehenden Moment bezieht, nämlich als finalen Antrieb, die Durchführung der angestrebten Amtshandlung zu erreichen. Daher reicht es oft aus, dass der objektive Tatbestand der jeweiligen Modalität das zu vermeidende strafwürdige Ereignis nur unvollständig beschreibt. Die Straftat der Bestechung verletzt bei bestimmten Handlungen für sich allein genommen in keiner Weise das Rechtsgut. Daher reicht bei der gegenwärtigen Auslegung der Unrechtsvereinbarung („*acuerdo de injusto*“) die Absicht aus, das Rechtsgut aus einem darüberhinausgehenden Zweck oder Grund zu beeinträchtigen. Das subjektive Element wird also durch eine überschießende Innentendenz ergänzt, d. h. durch einen Zweck, der über die Verwirklichung des Straftattyps hinausgeht. Das subjektive Element der "überschießenden Innentendenz" bei Bestechungstaten führt dazu, die Strafbarkeit zeitlich vorzuverlagern. In den Fällen, in denen es weder möglich ist, die Existenz eines Paktes noch die Absicht, den Amtsträger zu korrumpieren oder den Einfluss, den der Geber auf den Amtsträger ausübt, nachzuweisen, erfordert der Tatbestand, dass sich der Amtsträger oder die Autoritätsperson über den endgültigen Zweck, der Verbindung zwischen der Übergabe der Zuwendung (Vorteil) und der zu vollziehenden Handlung bewusst ist. Die Strafbarkeit des Täters wird also zeitlich vorweggenommen und schließt auch Fälle ein, in denen sich der Amtsträger der Unrechtmäßigkeit der Zuwendung (Vorteil) bewusst ist.

32. Weiter sollte bei den Gründen für die Zuwendung der weit gefasste Begriff der Gegenleistung, der in diesem Straftattyp erfasst wird, berücksichtigt werden, denn dieser könnte harmonisiert werden, d. h. der Begriff „Vorteil“ im deutschen Strafgesetzbuch und "Geschenk" oder "Zuwendung (Vorteil)" im spanischen Strafgesetzbuch. Obwohl die Begriffe unterschiedlich sind, ist man sich in der Auslegung praktisch einig, dass sie nicht notwendigerweise einen wirtschaftlichen Wert verkörpern müssen, sondern dass sie alle Leistungen umfassen, auf die der Amtsträger keinen Anspruch hat und die eine materielle oder immaterielle Verbesserung beinhalten. Zu der Schwierigkeit, die für einen Vorteil relevante Größenordnung zu benennen, tritt noch das Fehlen von Kriterien zur Eingrenzung von Bagatellvorteilen und das Fehlen von Kriterien für sozialadäquate Vorteile hinzu. Gegenstände von vernachlässigbarem Wert stellen weder einen Vorteil dar, noch beeinträchtigen oder gefährden sie die Integrität des öffentlichen Dienstes, weshalb eine Strafbarkeit mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unvereinbar wäre.

In Bezug auf den Bestimmtheitsgrundsatz muss ein Vorteil strafrechtlich auf objektiv messbare Vorteile, seien sie materiell oder immateriell, begrenzt werden und darf nicht bloße Gelegenheiten beinhalten, bei denen darauf spekuliert wird, dass sie die Situation des Amtsträgers in Zukunft verbessern könnten. Wenn also im Zusammenhang mit der einfachen passiven Bestechung eine Zuwendung (Vorteil) an einen Dritten übergeben wird, müssen die Anforderungen an diese nicht nur in der Person des Amtsträgers, sondern auch in Bezug auf den „Dritten“ erfüllt werden. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung ist das Vorhandensein einer Vereinbarung als Gegenleistung für eine Handlung des Amtsträgers ausreichend. In einem solchen Fall muss jedoch ein proporti-

---

onales Verhältnis zwischen der beruflichen Ausübung und der Gegenleistung selbst bestehen. Um solche Bereiche einzugrenzen, muss zwischen Aspekten des täglichen Lebens und der gewinnbringenden Nutzung solcher Vermögenswerte zum eigenen Nutzen unterschieden werden.

33. Sicherlich bringt die Ausweitung der Strafbarkeit der Bestechung ihrerseits mit sich, dass öffentliche Einrichtungen und Unternehmen präventiv klare Vorgehensweisen definieren, die die Annahme von Geschenken regeln. In diesem Zusammenhang sollten die Situationen identifiziert werden, die Interessenkonflikte mit der Funktion und daraus resultierenden erforderlichen Einschränkungen bei der Annahme von Geschenken oder Vorteilen auslösen können, wie u. a. auch die Klärung der Finanz- und Vermögenslage der Amtsträger mit Entscheidungsgewalt. Bei Geschenken beruflicher und persönlicher Art muss nachgewiesen werden, ob sie mit Blick auf eine Handlung gewährt werden, die die Unparteilichkeit der Amtsführung gefährdet. Entsprechend der tatbestandlichen Voraussetzungen ist eine Vereinbarung unter zeitlichen Gesichtspunkten schon immer dann auszuschließen ist, wenn zum Zeitpunkt der Übergabe der Zuwendung keine Verbindung mit dem vom Empfänger bekleideten Amt oder einer konkreten Amtshandlung besteht.

Daher muss in Fällen, in denen eine solche Verbindung nicht besteht, untersucht werden, ob das Disziplinarrecht nicht das am besten geeignete Mittel ist, um auf solche Konstellationen zu reagieren. In diesem Zusammenhang sollte zumindest in Erwägung gezogen werden, dass die derzeitige Regelung um einen Strafbarkheitsausschluss für die Gewährung sozialadäquater Vorteile ergänzt wird. Auf diese Weise würde der Rechtsprechung durch eine moderate Gesetzesänderung die Grundlage für eine restriktive



Handhabung der Vorschriften gegeben. Gesetzgeberisch sollte ferner das Tatbestandselement der Amtshandlung aus den genannten Gründen in den Vordergrund gestellt werden. So könnte der Gesetzestext durch mehr Klarheit verbessert und in dem Zusammenhang auch eine Harmonisierung mit außerstrafrechtlichen Normen durchgeführt werden.

Auf diese Weise werden in der ersten Phase die Verhaltensweisen abgegrenzt, die nur ein Verwaltungsfehlverhalten beinhalten, und in einer zweiten strafrechtlichen Stufe die Verhaltensweisen, die eine ordnungsgemäß arbeitende Verwaltung selbst verletzen oder in Gefahr bringen können. Gleichzeitig wird so die strafrechtliche Sanktionierung von Verhaltensweisen vermieden, die nicht von Interesse sondern als vielmehr als Bagatellen zu betrachte. Die Abgrenzung der Tatbestände der einfachen passiven Bestechung im Zusammenhang mit uneigennütigen Verhaltensweisen, die für sich genommen keine pflichtwidrige Handlung darstellen, gelten trotzdem als Pflichtverletzung des Amtsträgers, wenn er ein Geschenk oder eine Zuwendung (Vorteil) im Arbeitsumfeld erhält, auf die er weder Anspruch hat, noch für das die Pflicht zur Entgegennahme besteht. Insofern kann eine Strafbarkeit vorliegen, wenn der Amtsträger bei Zuwendungen im Zusammenhang mit seinem Vermögen die Transparenz behindert, anstatt vorzubeugen und dessen Herkunft transparent zu machen; insbesondere, wenn er diesen privat und durch den Erhalt eines Gewinns nutzt.

Unter dem Gesichtspunkt des Legalitätsprinzips ermöglicht die Abgrenzung zwischen Verwaltungs- und Strafrecht dem Amtsträger die Aufrechterhaltung seiner sozialen Kontakte, zu denen auch die Annahme von Geschenken gehören kann, sowie die Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen, die sich aus dem täglichen Kontakt bei der Arbeit ergeben kann. Die allgemeine Formulie-

rung eines Verbotes, mit dem die Annahme von Geschenken jeglicher Art strafrechtlich untersagt wird, wäre nicht nur unverhältnismäßig, sondern das Strafrecht wäre auch nicht der richtige Weg hierfür, weil dies nur die schärfste Möglichkeit wäre, korrumpierende Zuwendungen (Vorteile) endgültig auszuschließen.

---

## Anhang 2: Conclusiones finales (Übersetzung der Ergebnisse)

Las siguientes observaciones contienen el resumen de las conclusiones más relevantes del presente trabajo. Al mismo tiempo, el objetivo es aclarar que en esta tesis los problemas relativos a la conexión entre la ventaja y el acto administrativo en los delitos de cohecho en Alemania (§§ 331–334 StGB) y España (arts. 419–424 CP) se han abordado —incluyendo puntos de vista propios— desde un enfoque comparado<sup>1011</sup>.

1. Los delitos de cohecho, tanto en el Código Penal alemán como en el español, recurren al castigo del funcionario público que abuse del poder que le fue conferido a través del intercambio recíproco e irregular de ventajas con un particular. Sin embargo, no sólo debe tenerse en cuenta la lesividad del comportamiento de quien ostenta el poder de decisión, o el de quien otorga dicha contraprestación económica, sino el desvalor de la conducta que desea obtenerse con la contraprestación económica.

2. Los requisitos de valoración de tales conductas plantean en la práctica problemas, esencialmente de delimitación, debido a la existencia de diversos criterios de interpretación. La dificultad de delimitación proviene de la dificultad de distinguir los límites de relevancia del ámbito de competencia o funciones de la autoridad o funcionario. No obstante, debe ponerse de manifiesto que se tra-

---

<sup>1011</sup> Si no se especifican detalles, se refiere de forma común a ambos Códigos Penales. Las abreviaturas StGB y CP corresponden a Código Penal alemán y Código Penal español respectivamente.

---

ta de valorar si las conductas se desarrollan dentro del ámbito de competencias específicas asignadas al funcionario o si los intereses del particular se encuentran en el ámbito o círculo de influencia del funcionario. De hecho, la característica del tipo de cohecho es la existencia de un pacto y, si bien tradicionalmente se prevé que haya un pacto y este conduzca a las formas bilaterales en que el particular “entrega” y el funcionario “recibe”, no en todos los supuestos se requiere un acto en contrapartida. Por tanto, para la consumación basta con que se lleve a cabo la acción de “solicitar” en el cohecho pasivo e “intentar corromper” del cohecho activo alemán, para que el tipo se realice. En el cohecho pasivo la admisión de la dádiva o regalo por el funcionario público, sin que se requiera que llegue a entregarse de modo efectivo, la ventaja patrimonial (o de cualquier clase), sino que basta una mera oferta unilateral. Si el particular efectúa la entrega de la dádiva y la misma es admitida por el funcionario, el mismo será autor del cohecho activo. En consecuencia, debe entenderse que para la consumación no es necesaria en todos los supuestos la entrega de la dádiva por parte del particular o la realización u omisión de un acto concreto del funcionario. En definitiva, lo relevante en los delitos de cohecho es dotar a los distintos supuestos penales de un mínimo de contenido de injusto material. Para ello, necesariamente debe analizarse el vínculo entre la dádiva y la capacidad objetiva potencial del funcionario (ya sean competencias exclusivas o genéricas), y que las mismas tengan capacidad de influir o afectar las actividades del particular. En consecuencia, la tipicidad no requiere la existencia del pacto, sino que es suficiente que las partes implicadas se muestren dispuestas a llevar a cabo el acto unilateral de cada uno de los supuestos, al margen de que finalmente lo ejecute o no.

3. Se ha visto que las críticas a los delitos de cohecho se refieren a la falta de eficacia de la persecución del tipo penal, en especial relación al cohecho impropio. De ahí la importancia como criterio de delimitación en la doctrina alemana del elemento *Unrechtsvereinbarung*, traducido de forma indistinta en la doctrina española como acuerdo de injusto o ilícito. Este elemento es utilizado habitualmente de forma genérica, y no exhaustiva, en la doctrina y jurisprudencia españolas, especialmente en relación al elemento de conexión causal. El precepto relación de causalidad o conexión causal, no implica que en todos los casos habrá que acreditar la relación de causalidad, debido a que en ciertos casos falta el requisito del nexo causal (art. 422 CP). Sin embargo, en referencia al derecho penal alemán puede advertirse que el acuerdo de injusto exige la concurrencia del elemento de conexión entre la ventaja y el acto administrativo y que relaciona el contenido de injusto con todos los tipos penales de cohecho, ya sea la obtención o el intento de llegar a un acuerdo describiendo la relación del acto de servicio, o la dádiva o ventaja en los delitos de cohecho.

4. En definitiva, en la búsqueda de la inclusión del tipo de aceptación de dádivas, en especial en consideración a su función, no debe asociarse al carácter de la prestación que es objeto del pacto que se pretende realizar, ya sea por el funcionario o el particular, sino que, en primer lugar, debe resolverse la determinación de la naturaleza del contenido del acuerdo, y en segundo lugar fundamentar la existencia de un vínculo entre los intereses del particular y ámbito de competencia del funcionario. Por tanto, si se produce el acuerdo no es relevante si la entrega de la dádiva aconteció con anterioridad o posterioridad al acto administrativo, sino la vinculación de la dádiva al contenido del acuerdo de injusto de la misma conducta.

5. En los diferentes supuestos del delito de cohecho lo trascendente es la relación entre la actuación y el injusto, el cual se expresa de manera indistinta en el tipo penal a través de los términos “vinculación”, “conexión” o “contraprestación”. En este sentido, este elemento es de utilidad para la interpretación y delimitación del injusto, sin que sea imprescindible llegar a un acuerdo en todos los supuestos de cohecho. En definitiva, la función del acuerdo de injusto sirve para evitar que se obvие el principio de lesividad, y sirve como criterio de interpretación de la antijuridicidad material de los delitos de cohecho. Sin embargo, esto no supone la comprobación de la conclusión del acuerdo, sino que requiere la comprobación del abuso del poder de decisión. En este sentido, son necesarios la interpretación teleológica y el análisis preciso de la vulneración de los intereses afectados, en particular con relación al bien jurídico-penal.

6. En la comparación de los delitos de cohecho, la discusión dogmática en la normativa española y alemana refleja aspectos referidos a la tendencia incriminadora expansiva del Derecho penal, expresada en el aumento de la amplitud de modalidades típicas que difícilmente se podrán limitar y crean el peligro de la ampliación ilimitada de los tipos penales en la lucha contra la corrupción. En la actualidad, la dificultad de este aspecto se agrava con el aumento del número de directivas o convenios internacionales que instan a reformas e introducción de nuevos delitos. Por el contrario, el análisis histórico demuestra que tradicionalmente se consideraba esencial la interpretación restrictiva del cohecho, es decir los elementos de la conducta del particular que se asocian al acto que se compromete a realizar el funcionario (el término acto se refiere aquí a las distintas formas de efectuar el mismo, ya sea lícito o ilícito discrecional o reglado), y que se relaciona con la obten-

ción de un acuerdo. De acuerdo con esta postura, conocida doctrinalmente como modelo germanista (se refiere a la compraventa de la función pública), debe mediar el pacto ilícito y es la que en un principio adopta la legislación española. En concreto, dicha legislación considera la conclusión de dicho acuerdo como elemento necesario para la distinción de la lesividad de las diferentes figuras de cohecho; es decir, la vinculación de las conductas de ambas partes en un acuerdo de intercambio irregular de ventajas.

7. En relación con la dificultad de la delimitación explícita o no del injusto, diferentes tesis proponen como parámetro la trascendencia del acuerdo y se circunscriben analógicamente a las reglas jurídico-civiles de la celebración y cumplimiento de un contrato. Si bien estas consideraciones son esenciales para la determinación de las exigencias del contenido del injusto, siguiendo este criterio la venalidad de la actuación concurriría a partir del momento de manifestación de la declaración del acuerdo, hasta que se produce el cierre o conclusión del acuerdo de injusto. Sin embargo, esta relación con los criterios jurídico-civiles del contrato es irrelevante, debido a que el desvalor es el mismo en referencia a la instrumentalización del cargo. De hecho, no todos de los tipos penales requiere que se haya llegado a un acuerdo o conclusión exitoso.

8. Lo anterior permitiría plantear una cuestión de analogía al derecho civil a través de la *invitatio ad offerendum*, es decir, basta con que se vincule con la intención o que una de las partes se muestre dispuesta a obligarse a la oferta (o a una decisión todavía pendiente), sin que sea necesaria una contraprestación, la cual puede darse con vista al futuro o a ulteriores acuerdos. La consideración de esta tradicional fundamentación se debe a que la mayor parte de los delitos de cohecho utilizan como elemento central de tipificación el acto del cargo en cuestión, el cual puede

---

referirse a un acto determinado o determinable, pudiendo abarcar el quebrantamiento del deber o que el acto constituya o no delito y al cual pudiera tener derecho o no. Por lo tanto, el acto del cargo no agrega un mayor o menor desvalor, sino que debe incluirse el elemento del abuso de poder o venalidad en el ejercicio de la función. En definitiva, el análisis de los elementos del acuerdo de injusto precisa, ya sea explícita o implícitamente, el desvalor del injusto, que sirve como justificación de la intervención penal. Ello es así por las siguientes razones: En primer lugar, es posible describir el desvalor de la acción y del resultado de comportamientos corruptos que afectan al bien jurídico, de manera que comprometen la integridad de la función pública; o si se refiere a la venalidad o vulneración del principio de imparcialidad, concreta la relación de la puesta en peligro del objeto de tutela exigiendo la conexión con el ilícito cometido a través del acto ejecutado por el funcionario. En segundo lugar, permite la conexión con la obtención del acto que se compromete a realizar el funcionario. Por consiguiente, no puede dudarse de que este elemento de tipificación afianza, tanto la justificación de la aplicación del Derecho penal como ultima ratio, como el principio de legalidad.

9. En la actualidad, la discusión sobre la criminalización y ampliación de los límites de la intervención punitiva de los delitos de cohecho parte de la exigencia estricta de la prueba de la existencia de un vínculo o conexión del acuerdo de injusto, como presupuesto de aplicación a los tipos penales de cohecho. La interpretación histórica demuestra, en primer lugar, que esta exigencia ha sido superada hace tiempo sólidamente por la doctrina española, pero no del todo aún en la doctrina alemana. En segundo lugar, el adelantamiento de la punibilidad es una decisión del legislador, que está justificada por la importancia del bien jurídico a proteger. De



hecho, esta postura se refleja en la estructura típica del delito de cohecho en la legislación española, que adopta desde hace tiempo el modelo romanista (se refiere a la prohibición de aceptar dádivas) mediante el cohecho pasivo impropio subsiguiente (art. 422 CP). Es decir, el precepto recoge formalmente el abuso de poder por la posición del cargo público que ocupa el sujeto, sin que se requiera la ejecución de acto alguno para incriminar la puesta en peligro, y menos aún la concreta conexión con la acción propia del cargo del funcionario.

10. Por otra parte, cabe preguntarse el sentido de ciertos supuestos que ponen en duda la legitimidad de la norma, debido a un alejamiento excesivo del bien jurídico. No obstante, la discusión ha sido más controvertida en la doctrina alemana, en razón de la seguridad que brinda la exigencia de presupuestos concretos del acuerdo de injusto y que, a su vez, determina los comportamientos merecedores de sanción penal. Pero, en definitiva, por razones de dificultad probatoria, a partir de la reforma legislativa del cohecho impropio —§§ 331 (1) y 333 (1) StGB—, el requisito del acuerdo de injusto prescinde de la exigencia de relacionarse con un acto concreto del funcionario en contraprestación por la recepción de la dádiva. De este modo, con esta modificación se asegura la protección de la integridad de la Administración y no existen impedimentos para una persecución penal efectiva, pero conduce en muchos aspectos a la ineficacia de la aplicación del precepto. Al respecto, la técnica legislativa utilizada suscita problemas para la incriminación de conductas en que no existe conexión directa con el acto administrativo.

11. De esta forma, la legislación actual de ambos países ha ampliado los límites de la intervención punitiva en los delitos de cohecho impropio, pretendiendo facilitar la incriminación no sólo

---

de los actos que van en contra del deber del funcionario, sino también de los supuestos conocidos en ambas doctrinas con las expresiones de “crear el clima”, “poner el anzuelo”, “engrasar” y en los cuáles no existe una conexión directa entre el objeto y el acto o resolución administrativa. En tales conductas, si bien el funcionario recibe una dádiva, regalo, donación o ventaja, que en un principio parece tratarse de actos altruistas, porque en el momento del acuerdo no se le exige un acto en contraprestación, sino que generan la predisposición del funcionario de favorecer al particular.

12. Estos supuestos se relacionan con el cohecho impropio del Código Penal español; el alemán, por su parte, amplía el acto de referencia a cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones. Consecuencia lógica de lo anterior es que en la práctica conduce a graves problemas de aplicación debido a que la técnica legislativa utilizada vulnera el principio de taxatividad de la ley penal, ya que exige la conexión a veces con un criterio más estricto o más amplio, sin que exista ninguna previsión legal que restrinja las posibles conductas. De este modo, la delimitación sigue el criterio estricto, en especial en los casos que se refieren a vincular los intereses del particular con el ámbito de influencia del funcionario o del clima favorable, y el criterio más amplio al vincular las competencias del funcionario conduce a que se produzca una “relajación de los límites” pretendiendo evitar la impunidad. Con relación al principio de lesividad, es imprescindible probar la afectación del bien jurídico-penal protegido, ya que en el ámbito penal no se puede pretender que sea suficiente el incumplimiento de la normativa administrativa. Por tanto, el legislador debe tomar en consideración la necesaria diferenciación en la configuración de preceptos e infracciones administrativas y penales. En este senti-

do, habría que señalar la actual tendencia de la jurisprudencia a fundamentar dogmáticamente la impunidad del cohecho impropio en preceptos configurados estrictamente como normas administrativas.

13. En consecuencia, debe valorarse críticamente la expansión y supresión de los requisitos de los delitos de cohecho, ya que plantean el problema de reunir los criterios que permitan fundamentar la vinculación de la lesividad con independencia de que el acto se ejecute, es decir, que se materialice o se concluya el convenio del acuerdo de injusto. Por consiguiente, si bien en la práctica se disminuyen los elementos típicos para acreditar el acuerdo de injusto, la jurisprudencia analizada demuestra que la incertidumbre estriba en la ponderación de los hechos probados legalmente, cuestión que debe ser dilucidada obligatoriamente en primera instancia. La incertidumbre de la valoración es un aspecto que requiere una necesaria revisión, en especial para deslindar la responsabilidad penal de la administrativa. Por ello, para poder fundamentar convenientemente una construcción jurisprudencial debe considerarse la restricción, nuevamente, del elemento “acuerdo de injusto”, sea mediante la introducción del criterio de un acto concreto del cargo —al menos en cuanto a su género—, o sea mediante un criterio cuantitativo.

14. Desde la posición adoptada en el punto anterior, la interpretación del tipo debe fundamentarse teniendo en cuenta la afectación del bien jurídico-penal. Se debe diferenciar además la vinculación entre el objeto del delito y el resultado en sentido jurídico de la afectación-lesión del bien jurídico-penal. En consecuencia, el cohecho propio se reconoce en orden a la regulación y objeto de prevención de las conductas, debido a que el actuar del funcionario manifiestamente lesiona su obligación al asumir una posición

---

parcial en su comportamiento (según constituya o no un incumplimiento de su deber, o acto contrario o no de su cargo). Es decir, el injusto de su conducta afecta el ejercicio del poder público, al que está obligado a servir con objetividad y actuar de acuerdo con los intereses generales, los principios de la Administración Pública, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho y según el Estatuto del Funcionario Público (art. 20, ap. 3º, GG; art. 1º, ap. 3º, GG, y art. 103, ap. 1º, CE).

15. Sin embargo, con la regulación actual del cohecho impropio en términos de la prueba, los tribunales no requieren para la condena del funcionario la comprobación del objeto del acto del cargo y en consecuencia de qué forma ha colaborado con el particular. La nueva regulación considera que el funcionario merece ser castigado no sólo en los casos que se refieran a un acto concreto del cargo, que se ajuste o no a derecho, sino en contraprestación a cualquier acto del cargo (*Dienstausübung*). De manera que se adelanta la protección y se considera que se pone en peligro el bien jurídico en el momento en que el funcionario o el particular se muestren dispuestos a cumplir el pacto. Es decir, cuando manifieste estar dispuesto o se sitúe en una posición parcial o contraria a la esperada en consideración a su función y sin importar si la efectiva recepción de la ventaja se posterga para más adelante. Esto indica que el concepto de corrupción no sólo constituye una actividad ilícita, o la entrega de la dádiva, sino que también abarca las conductas de desviación del interés público.

16. En definitiva, debe considerarse conforme al principio de subsidiariedad la situación de riesgo de las conductas del delito de cohecho que, si bien no destruyen la confianza, afectan la consolidación de la ciudadanía en la búsqueda de igualdad de trato en la obtención de prestaciones públicas. A partir de esta nueva pers-

pectiva, se fundamenta la importancia de proteger de forma indirecta las condiciones de igualdad de acceso y disfrute de derechos a la Administración Pública. Este aspecto se relaciona con la protección de un bien jurídico complejo, que protege de forma directa las condiciones del funcionamiento de la Administración, considerando el criterio interno con relación al principio de igualdad y objetividad ante la ley conforme al art. 3º (1) GG1012 y art. 103 CE1013; ello con el objeto de proteger el bien jurídico de la integridad de la función pública, así como el criterio externo de la confianza de los ciudadanos en la institución para que funcione.

17. Desde la perspectiva de la conducta del particular, si bien el deber especial de prevenir la corrupción es el cometido del funcionario público y no del particular, en ese punto interesa considerar que el acuerdo entre ambos genera la impresión de venalidad, así como el peligro de que el funcionario actúe en consideración de la ventaja y en favor del particular. No puede cuestionarse que en el caso del cohecho activo las conductas aluden al peligro de que los particulares obtengan un servicio de forma privilegiada, por el simple hecho de tener la capacidad de pagar, influyendo así en el actuar del funcionario. En la valoración de dichos supuestos, el peligro sobre el bien jurídico, se equipara independientemente de quién toma la iniciativa, sea el funcionario que cometa abuso de poder, o sea el particular con su inducción.

18. La protección penal del bien jurídico en algunas modalidades de cohecho, gira en torno a adelantar la tutela penal a la etapa anterior a la lesión anticipándose la punibilidad. El tipo objetivo describe ciertas conductas que lesiona el bien jurídico de manera in-

---

<sup>1012</sup> GG, *Grundgesetz*: Ley Fundamental alemana.

<sup>1013</sup> CE: Constitución española.

---

completa, porque no es necesario que el acuerdo entre dos personas se produzca o sea ejecutado lo pactado en el acuerdo. En primer lugar, respecto a la tipicidad de los supuestos de las conductas unilaterales de solicitar y ofrecer.

19. En el supuesto de que la iniciativa de “solicitar” la dádiva provenga del funcionario, se pretende la aceptación del particular; pero el delito se consuma con la mera solicitud de la dádiva del funcionario al particular, no siendo necesaria la producción del resultado material, esto es, la aceptación de la solicitud del particular. Ni tampoco requiere de la infracción del deber del funcionario, ya sea que realice u omita la conducta contraria o no a sus deberes. En este supuesto es suficiente que el funcionario dirija a alguien su solicitud, independientemente de que el sujeto acepte o no.

Del mismo modo, tampoco requiere el convenio de ambas partes, la conducta de “aceptar”, ante el ofrecimiento previo del particular, si bien requiere que objetivamente exista por parte del funcionario una declaración o manifestación tácita. La lesión al objeto jurídico tutelado se produce cuando el funcionario a través de la solicitud demuestra o manifiesta la voluntad de concluir el acuerdo al cual se refiere la ventaja, y como contraprestación a la ejecución del acto de su cargo. Porque el funcionario ya con eso demuestra la venalidad de su actuar. Asimismo esto se aplica al aspecto activo de “ofrecer” una ventaja, el cuál también es suficiente el ofrecimiento del particular sin que sea necesario que el funcionario lo acepte. De este modo en estos en términos civiles no es necesario la traditio, sino un pactum sceleris, sin que requiera la aceptación de la otra parte.

20. En el caso del Código Penal español, en el supuesto del cohecho en consideración al cargo o función (art. 422 CP), el contenido del tipo objetivo constituye la prohibición de admitir dádivas en consideración a su cargo o función. Ciertamente, se refiere a que el funcionario “admita”, pero no prevé un elemento subjetivo del injusto y, por ende, exige al funcionario que sea consciente de que cada dádiva otorgada por razón de su cargo puede influir o afectar su decisión en el futuro, aun en el supuesto que provenga de un familiar. De hecho, el término restringe el precepto no a que acepte, sino a que admita, lo cual apunta a entender que se requiere que se produzca un acuerdo y se concluya, resultado que evidentemente en la práctica confunde. Esto se debe a que tradicionalmente la interpretación del prototipo del pacto consiste en dos sujetos, que realizan un pacto de “acuerdo de voluntades”, que incluye las acciones bilaterales entre el funcionario que “recibe” y el particular que “entrega”. Sin embargo, si se descubre la existencia del pacto, basta que el funcionario “solicite” o que el particular “ofrezca”, refiriéndose a dos conductas unilaterales, independientes y que conducen a dos tipificaciones distintas, sin que la consumación estuviera vinculada al actuar del otro.

21. Esta interpretación del art. 422 CP, exige la comprobación del conocimiento del pacto y que se produzca el acuerdo. A diferencia de los demás supuestos de cohecho antecedente, la interpretación de esta conducta es más restringida, pues indica que no basta el ofrecimiento del particular o la promesa, sino que exige que el funcionario “admita” el ofrecimiento o promesa. Sin embargo, basta con la comprobación de los supuestos en que el particular “engrase” al funcionario, sin que requiera la vinculación a una acción determinada de este. Por lo tanto, sin otro requisito de interpretación, resulta difícil la diferenciación si se refiere a un regalo por

---

razones de amistad, o si el particular lo otorga en búsqueda de un trato de favor en el futuro o pretende la buena predisposición del funcionario. Al respecto, la jurisprudencia considera necesaria una conexión entre el regalo y la posición, cargo o función que desempeña el funcionario. Sin embargo esta postura es contraria a la naturaleza de los “pagos de facilitación” que potencialmente dependen del valor y las circunstancias en que se determinen. Ahora bien, esta interpretación no facilita la prueba de la tipicidad de la conducta, por cuanto queda a cargo del Juez realizar una comprobación individual de la idoneidad lesiva de la conducta realizada.

22. Respecto a la consumación de los supuestos de delitos de cohecho activo propio e impropio (§§ 334, 332 StGB; art. 424 CP), hay que aclarar en el supuesto que la iniciativa del ofrecimiento provenga del particular y llegue a conocimiento del funcionario, no es necesaria la ejecución de acto posterior alguno, a la solicitud o recepción de la dádiva o ventaja; incluso en el supuesto que acepte el ofrecimiento. Siendo así, es necesario que el destinatario comprenda el sentido de la declaración o, en su caso, del silencio. En consecuencia, según lo expuesto, estos supuestos dependen en cada situación de la configuración del riesgo objetivo inherente a la conducta y del bien jurídico protegido. Por otro lado, si se considera la proximidad al grado de lesión, o que existe un menor riesgo de lesión, se pone de manifiesto la controversia en el caso de que el particular ofrezca y el funcionario no acepte, ya que no se estaría afectando el bien jurídico protegido. Al respecto, además, el particular no ostenta ningún deber especial de protección de la Administración Pública. Por consiguiente, el efecto sobre el bien jurídico sería diferente si fracasa el intento de corrupción al tratar de corromper al funcionario: si el funcionario re-



chaza la oferta, la confianza pública se verá fortalecida por la incorruptibilidad de las decisiones administrativas. Con base en estos casos especiales, si el contenido del injusto es menor, habrá que tener en cuenta que la conducta del particular es inferior a la conducta del funcionario, por la falta del dominio del riesgo o por no ocupar la posición de garante (a diferencia del funcionario). Por ello, habrá que considerar que en estas modalidades delictivas se recogen resultados intermedios orientados a la lesión de la conducta, de manera que se produce un adelantamiento de la protección del bien jurídico a fases anteriores a su efectivo quebrantamiento.

23. El carácter unilateral del delito de cohecho no requiere la realización de la conducta de contrapartida (acto corrupto de realizar, no realizar o retrasar) para la consumación del delito, sino que basta la realización de la conducta prevista en el tipo (la dádiva se ofrece u otorga a cambio de ejecutar u omitir un acto futuro o en pago de un acto ejecutado). Esto sumado a la delimitación del precepto “en provecho propio o de tercero”, que no exige como resultado un efectivo favorecimiento del funcionario público, sino la recepción de quien haga efectiva la incorporación al patrimonio (apropiación entendida de forma temporal, sin que se incorpore final al patrimonio o de forma duradera) de la ventaja patrimonial. En este sentido, se ha destacado en ciertos supuestos que en cohecho pasivo y activo propio las conductas objetivas se encuentran delimitadas restrictivamente. Sin embargo, la controversia resulta en los supuestos de aceptación del funcionario por motivos altruistas, por ejemplo: una donación ya sea para influir en un acto o decisión del futuro (admisión de dádivas art. 422 CP) o para recompensar un acto o decisión del pasado (art. 421 CP). En este sentido, el otorgante o donante debe actuar con la intención

---

de influir o recompensar a sabiendas, y el funcionario deberá comprender que se le asigna dicha donación y que le otorga un beneficio extraposicional, aunque con referencia a estos casos y el de donación, el beneficio puede ser indirecto. Por tanto, el funcionario al aceptar la donación cumple con los requisitos generales del acuerdo de injusto, si actúa en la creencia que el donante tiene la intención de influir en el futuro o recompensar el acto de servicio. Por un lado, no exonera que el donante no tuviera la intención de vincular ambos acuerdos, acoplado ambos de manera que “sin uno no es válido el otro”. Por otra parte, la punibilidad depende de si el comportamiento realmente pone en tela de juicio la integridad del titular del cargo en cuestión. Sin embargo, la condición subjetiva adicional para el funcionario que acepta no puede ser una intención en sentido técnico, que normalmente no afectará al funcionario, ya que el factor decisivo para el injusto del cohecho es la posible influencia en la conducta del funcionario a favor del donante.

24. La crítica del Derecho penal alemán dirigida a la falta de efectividad en el supuesto de que la conducta del particular que ofreciera, prometiera u otorgara se produzca con posterioridad a que el funcionario haya tomado su decisión (es decir, en el pasado), no sirve para deslegitimar la intervención penal frente al riesgo. Sin embargo, este supuesto es contradictorio, porque no forma parte del contenido del injusto de abuso de poder, y, consecuentemente, no resulta viable. El legislador penal español, a diferencia del alemán, aclara que la responsabilidad procede del funcionario y resuelve mantener este delito de forma autónoma, con el fin probablemente de evitar la impunidad. No obstante, los motivos que al parecer justifican la imposición de la pena se refieren a los casos que no se logre probar que hubo acuerdo previo, pero sí que el

funcionario recibió la ventaja después de la efectiva adopción del acto. De esta forma, se demuestra que la integridad de la Administración se encuentra más protegida frente al particular que frente al funcionario, puesto que es el funcionario, y no el particular, el responsable de contrarrestar la impresión de sobornabilidad. Por ello, considero que la versión del cohecho activo del Código Penal español, que prevé que la conducta del funcionario sea en el futuro —la cual corresponde a la interpretación del Código Penal alemán hasta 1975—, se adecua de manera más coherente a la sistemática del delito y a la vez constituye una amenaza al bien jurídico.

25. En el supuesto de que la entrega de la dádiva sea en recompensa, es decir, con posterioridad a la realización del acto y el mismo se refiera a un acto lícito, se sanciona igualmente la búsqueda de un trato favorable en detrimento de los demás ciudadanos. De modo que el particular responde por su propia conducta, independientemente de que el funcionario se deje corromper o no, y viceversa. De esta forma, en las modalidades de conducta de ofrecimiento o promesa, la conducta del particular se consuma si intenta corromper al funcionario, siendo suficiente que tenga la intención de influenciar un acto de servicio, sin que requiera la comprobación de la voluntad de llegar a un acuerdo. Del mismo modo, tampoco es relevante si la entrega de la dádiva se produce antes o después de la realización del acto corrupto. La conducta persigue la gratificación al acto ya realizado. En cambio, no es viable la tentativa de corromper. En este contexto, es irrelevante si el funcionario ha entendido el ofrecimiento de la dádiva del particular como el cierre del acuerdo de injusto. En el cohecho activo, la conducta unilateral de ofrecer del particular —la mera infracción de la conducta— constituye el delito, sin que sea rele-

---

vante si la promesa u ofrecimiento han tenido o no éxito. Siendo así que si la iniciativa parte del particular, y ofrece al funcionario una recompensa de una conducta ya realizada en el ejercicio de su cargo, llegan al acuerdo de su entrega o prestación futura, no se aplica el precepto del art. 421 CP sino del art. 422 CP.

26. A partir del análisis desde la perspectiva del ordenamiento jurídico alemán, puede afirmarse que en el ordenamiento español no existe un debate sobre el análisis genérico del elemento de conexión. Con relación a la jurisprudencia, se confunde la exigencia del requisito de “conexión causal”, como exigencia entre la entrega de la dádiva o regalo y el acto u oficio a realizar por el funcionario. En efecto, de la jurisprudencia analizada surge la confusión debido a que anteriormente sí se ha exigido una conexión causal entre la entrega de la dádiva y la condición del sujeto. De igual forma, la doctrina española coincide en reconocer que existe una confusión en la interpretación de la norma, que causa el vacío legal del contenido de la misma. En efecto, el propósito de la técnica legislativa de los delitos de peligro abstracto que regula el tipo de cohecho impropio, deja totalmente de lado el requisito de alguna conexión con algún acto. En el supuesto del cohecho de facilitación, las ventajas admitidas por el funcionario en consideración al cargo o función, sin vinculación con un acto del cargo determinado o determinable. El contenido de la premisa se refiere a que la dádiva se ofrece en relación con la función y sin que requiera ningún acto a cambio por parte del receptor para que el delito exista. En el supuesto del art. 422 CP al igual que el § 331 StGB es suficiente que exista la buena predisposición de finalizar el acto y que guarde relación o conexión con las actividades que desempeña el sujeto.

27. En este contexto, parece evidente considerar que el elemento acuerdo de injusto (*Unrechtsvereinbarung*) deja de ser considerado esencial y también el núcleo de las diferentes modalidades de cohecho. En especial, la referencia a la reciprocidad, como también al comportamiento irregular. Sin embargo, el aspecto controvertido es la delimitación del injusto del contenido de dicho acuerdo. Esto se debe a que en realidad no existe un elemento que exija un pacto expreso entre el funcionario y el particular, y deja de ser necesario para la consumación de los delitos de cohecho. Si bien el acuerdo de injusto pretende comprobar y trazar una delimitación sistemática entre los elementos objetivos y subjetivos, en realidad sirve de fundamento al valorar el intento de obtener o la obtención del injusto entre el funcionario y el particular. Sin embargo, el argumento de fundamentación del acuerdo de injusto se dificulta al pretender abarcar la criminalización de conductas como las modalidades más leves del cohecho impropio, por cuanto se precisa al menos concretar, dentro del tipo objetivo, el acto del cargo o el valor del objeto de la prestación económica. Por ende, la sanción se contempla a partir de que el funcionario admite su intención respecto de la posibilidad de obtener un acuerdo y a través del mismo una ventaja. El desvalor del comportamiento del funcionario o particular se inicia desde la emisión de la declaración de voluntad, sin necesidad de la ejecución de acto alguno. En estos supuestos, habrá que analizar si la dádiva o regalo influye en el actuar del funcionario y si el mismo demuestra cierta tendencia a atender con preferencia ciertos intereses del particular. El acuerdo de injusto no es requisito para la punibilidad del delito de cohecho y no es absolutamente necesario mantener el elemento del acuerdo de injusto en su forma actual, porque en última instancia también es posible pensar de lege ferenda en otros requisi-

---

tos del elemento objetivo para facilitar los requisitos mencionados anteriormente.

28. Por estas razones, el acuerdo de injusto sería en realidad un elemento superfluo que podría ser abolido. Como consecuencia, podría considerarse la existencia de otros aspectos de limitación adicional que pueden mitigar el resultado descrito. Pero debido a que no hay otro criterio de delimitación de la norma, a no ser la debatida propuesta de adecuación social, e incluso normas reguladoras de autorización del superior previstas en el Código Penal alemán, las mismas no pueden cumplir por sí solas con la función de limitar de manera significativa tales conductas.

29. La abolición del acuerdo de injusto sería igualmente una medida inapropiada, ya que no produce una solución a las dificultades de prueba, sino a la extensión desproporcionada de la punibilidad. A esto se suman las críticas que han recibido tras las reformas del ámbito de ampliación del delito de cohecho impropio en ambos Códigos Penales en relación al principio de legalidad y la falta de efectividad en la jurisprudencia. De manera tal que supone una especial tensión en las esferas de intervención del Derecho penal y el administrativo, debido a la falta de delimitación entre las infracciones penales y las administrativas. En consideración al principio de intervención mínima del Derecho penal, es discutible que el prohibir cualquier dádiva, regalo o donación que pueda ser incompatible con la función sea en realidad el objeto del Derecho administrativo sancionador. Sin embargo, este aspecto es relevante en relación al cohecho pasivo y activo impropio, en especial teniendo en cuenta su función, ya que incluye los casos en que el funcionario acepta una dádiva o donación por motivos meramente altruistas, sin que se encuentre limitado por alguna conducta administrativa penalmente relevante, como sucede por

ejemplo con las subvenciones a autoridades locales. En este sentido, la actual redacción del precepto penal sobre cohecho impropio no evita una interpretación elástica y en la que sobran inexactitudes jurídicas, por lo que no cumple claramente con el mandato de determinación de la ley penal y las exigencias formales del Estado de Derecho.

30. Por lo tanto, la pérdida de la esencialidad del acuerdo de injusto surge como consecuencia de la introducción de conductas unilaterales de solicitar y ofrecer; la consumación de uno no está vinculada a la de otro. Finalmente, a partir de los distintos aspectos anteriormente mencionados, la discusión relativa a los supuestos de consumación, evidencian que el requisito del elemento acuerdo de injusto, es considerado necesario únicamente desde la perspectiva del supuesto de la recepción de la dádiva. Sin embargo, la consumación ocurre de forma anticipada, si se verifica de manera unilateral, sin necesidad de que se ejecute acto alguno posterior a la solicitud o recepción de la dádiva o regalo, la aceptación de su ofrecimiento o promesa. En este punto, el merecimiento de pena en el contexto socio-cultural de prohibición absoluta de recibir dádivas o regalos constituye sin duda un alto precio en que se gana en punición pero se pierde seguridad jurídica. En cualquier caso, se deberá probar que el funcionario recibe la ventaja o dádiva por lo menos en relación a algún acto de su cargo.

Esto demuestra que, si bien en la actualidad generalmente el delito de cohecho requiere la existencia de dos personas para la realización del acto de corrupción, con frecuencia es irrelevante. En consecuencia, si se confirma la existencia de un pacto, de todos modos dará lugar a dos tipificaciones distintas, la del funcionario y la del particular. El delito de cohecho no requiere un pacto, basta con un acto unilateral en algunas de las modalidades previstas.

---

Pero es difícil negar que el acuerdo de injusto facilita la interpretación del cohecho, en especial en los supuestos de cohecho impropio en que la ampliación del tipo penal a los casos más leves puede resultar excesiva. En caso de que la modalidad del tipo lo requiera, la constatación de la existencia de un acuerdo de injusto facilita la tarea de ponderación entre la conexión de la dádiva y la actuación del funcionario. De esta manera, este elemento sirve como criterio de análisis de ponderación entre la irrelevancia, adecuación social de la ventaja indebida, y la proporcionalidad del acto realizado u omitido en contrapartida.

31. En relación con el tipo subjetivo, está claro que el delito de cohecho sólo puede cometerse dolosamente, con dolo directo o dolo eventual, en los casos que existe la concordancia de voluntad. Sin embargo, no está claro cuál es la forma de dolo que requiere “al momento de la contraprestación”. En este sentido, debe separarse la secuencia temporal del actuar respecto al momento de intervención. De manera tal que el actuar en ciertos supuestos se refiere al momento previo de recibir la dádiva, como motivación de la finalidad de la consecución del acto. De ahí que con frecuencia resulta suficiente que el tipo objetivo de la modalidad respectiva del delito describa el acontecer delictivo a ser evitado sólo de modo incompleto. El delito de cohecho, en ciertas acciones por sí solas, no lesiona de ningún modo el bien jurídico. Por tanto, en la actual interpretación del acuerdo de injusto resulta suficiente la intención de afectar el bien jurídico por una finalidad o motivo que va más allá. De esta forma, el elemento subjetivo se encuentra constituido por una “tendencia interna intensificada” (als *überschießende Innentendenz*), es decir por una finalidad o motivo que va más allá de la realización del hecho típico. El elemento subjetivo, de la “tendencia interna intensificada” en las conductas



de cohecho da lugar a anticipar temporalmente la punibilidad. En los supuestos en que no sea posible comprobar la existencia de un pacto, ni la intención de corromper o influencia que ejerce el particular sobre el funcionario, el tipo exige que el funcionario o autoridad sea consciente de la finalidad ulterior entre la entrega la dádiva y el acto a efectuar. Por tanto, se anticipa temporalmente la punibilidad del autor, de modo que incluye los supuestos en que el funcionario público es consciente de la irregularidad de la retribución.

32. Respecto a los motivos de la entrega de la ventaja, debe considerarse el amplio concepto de objeto sobre el que recae la conducta típica, que podría ser armonizado, es decir, precisar el término “ventaja” (Vorteil) del Código Penal alemán y “dádiva” o “regalo” del Código Penal español. Si bien los términos son distintos, la interpretación es prácticamente unánime al coincidir en que no necesariamente deben tener un contenido económico, sino que abarcan todas las prestaciones a las que el funcionario público no tenga derecho y que implican una mejora ya sea material como inmaterial. Sin embargo, la dificultad de la delimitación de la cuantía se añade a la falta de criterios limitadores de la insignificancia y a la de los criterios de adecuación social. Los objetos de cuantía insignificante no afectan a la lesividad, ni ofenden o ponen en peligro la integridad de la función pública, y por lo tanto es incompatible con el principio de proporcionalidad.

En relación al principio de certeza, una ventaja debe limitarse penalmente a beneficios objetivamente medibles, ya sean materiales o inmateriales, y no incluir meras oportunidades, especulando con que en el futuro podrán mejorar su reputación. De este modo, en relación al cohecho pasivo impropio, si se otorga una dádiva a un tercero, los requisitos de la misma no sólo deben cumplirse en la

---

persona del funcionario, sino también respecto al “tercero”. De acuerdo a la jurisprudencia, basta con la existencia de un acuerdo en contraprestación a un acto del funcionario. Sin embargo, en tal caso deberá existir una relación proporcional entre el desempeño profesional y la contraprestación en sí misma. Para limitar tales ámbitos habrá que distinguir los aspectos de la vida cotidiana y el uso rentable en beneficio propio de tales activos.

33. Ciertamente, la ampliación del delito de cohecho trae a su vez consigo la prevención de que las entidades públicas y empresas fijen protocolos claros que incluyan la aceptación de regalos. En consecuencia, se deberán identificar las situaciones que puedan configurar conflictos de interés con la función y las limitaciones en la aceptación de regalos o beneficios. Así como la declaración de la situación financiera y patrimonial de los funcionarios con nivel de decisión. En cuanto a los regalos de carácter profesional y personal, habrá de probarse si está relacionado a una conducta peligrosa para la imparcialidad de su gestión. Este aspecto cumple con los requisitos del tipo, pero de todos modos podrá ser excluido de acuerdo al aspecto temporal, en los casos que al momento de entrega no hubiera relación con el cargo que ocupa o no estuviera vinculado a la decisión que refiere al cargo que desempeña.

Por tanto, en los casos en que no existe tal vinculación, se debe analizar si no es el derecho disciplinario el medio más idóneo para dicha prohibición. En consecuencia, al menos habría que considerar que la regulación actual debería introducir un límite a lo socialmente adecuado y agregar una cláusula de reiteración de posibles actos de servicio. De este modo, se lograría una modesta expansión del tipo, que otorgaría a la jurisprudencia los indicadores para extender su interpretación restrictiva. En relación con la técnica legislativa, debe permanecer el elemento del acto del

ejercicio de su cargo y la conexión debe estar respaldada por las características mencionadas. De esta forma se lograría una mejora en la técnica legislativa, siendo necesario además el estudio de la legislación extrapenal con la finalidad de adaptar armónicamente la normativa.

De esta forma, se delimitan en una primera fase las conductas que suponen una infracción administrativa, y en un segundo nivel penal, las conductas que puedan lesionar o poner en peligro a la Administración en sí. Por otra parte, de este modo se evita castigar penalmente las conductas que no interesan al ámbito administrativo por considerarse de bagatela. La delimitación del cohecho impropio en relación a conductas desinteresadas que en principio no signifiquen un acto contrario a los deberes inherentes, de todos modos, será considerado un incumplimiento del deber del funcionario, en el caso de que reciba regalo o dádiva en el ámbito laboral, cuando la retribución persiga un fin diferente a su función, a la cual no tiene derecho, ni tiene el deber de recibirla. Podrá constituirse en delito si en el contexto de sus bienes, en lugar de prevenir y transparentar su proveniencia, la obstaculiza; en especial si utiliza la ventaja de forma privada y con obtención de un beneficio.

Desde este punto de vista del principio de legalidad, la delimitación entre el Derecho administrativo y el penal permite que los funcionarios públicos mantengan sus contactos sociales, en donde son parte los regalos, así como la amistad que pueda surgir del contacto cotidiano en el trabajo. Respecto a la redacción del precepto de prohibir penalmente la aceptación de cualquier tipo de regalo, además de ser una solución desproporcionada, el Derecho penal no es la vía, aunque justamente esta fuera la última alternativa para excluir definitivamente dádivas corruptas.

## Anhang 3: Gegenüberstellung der deutschen und spanischen Regelungen

	CP 2015	StGB
Bestechlichkeit	<p><b>Art. 419</b> Der Amtsträger oder Beamte, der zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten selbst oder durch eine Mittelsperson eine Zuwendung, einen Gefallen oder eine Belohnung irgendeiner Art verlangt oder erhält oder ein Angebot oder Versprechen annimmt, um in Ausübung seines Amtes eine pflichtwidrige Amtshandlung vorzunehmen oder eine Amtshandlung, die er nach seinen Amtspflichten vornehmen müsste, zu unterlassen oder zu verzögern, wird mit Gefängnisstrafe von drei bis sechs Jahren, Geldstrafe von zwölf bis 24 Monaten und die spezielle Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Zeit von sieben bis zwölf Jahren und mit dem Ausschluss von seinem passiven Wahlrecht für einen Zeitraum von neun bis zwölf Jahren bestraft, unbeschadet der Strafe, die der zwecks des Vorteils durchgeführten, unterlassenen oder verzögerten Handlung entspricht, wenn diese einen Straftatbestand verwirklicht.</p>	<p><b>§ 332 StGB</b> (1) Ein Amtsträger, ein Europäischer Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, daß er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehmen und dadurch seine Dienstpflichten verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Der Versuch ist strafbar. (2) (...) (3) Falls der Täter den Vorteil als Gegenleistung für eine künftige Handlung fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, so sind die Absätze 1 und 2 schon dann anzuwenden, wenn er sich dem anderen gegenüber bereit gezeigt hat, 1. bei der Handlung seine Pflichten zu verletzen oder, 2. soweit die Handlung in seinem Ermessen steht, sich bei Ausübung des Ermessens durch den Vorteil beeinflussen zu lassen.</p>

	CP 2015	StGB
Vorteilsannahme	<p><b>Art. 420</b> Der Amtsträger oder Beamte, der zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten eine Zuwendung, einen Gefallen oder eine Belohnung irgendeiner Art für sich oder einen Dritten fordert oder annimmt, oder ein Angebot oder Versprechen hierauf annimmt, um eine Amtshandlung vorzunehmen, wird mit Gefängnisstrafe von zwei bis vier Jahren, Geldstrafe von zwölf bis 24 Monaten und der speziellen Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Zeit von drei bis sieben Jahren und mit dem Ausschluss von seinem passiven Wahlrecht für einen Zeitraum von fünf bis neun Jahren bestraft.</p>	<p><b>§ 331 StGB: Vorteilsannahme</b> (1) Ein Amtsträger, ein Europäischer Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der für die Dienstausbübung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (2) [...] (3) Die Tat ist nicht nach Absatz 1 strafbar, wenn der Täter einen nicht von ihm geforderten Vorteil sich versprechen lässt oder annimmt und die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme vorher genehmigt hat oder der Täter unverzüglich bei ihr Anzeige erstattet und sie die Annahme genehmigt.</p>
	<p><b>Art. 422</b> Der Amtsträger oder Beamte, der eine Zuwendung oder ein Geschenk zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten annimmt, welche ihm unter Berücksichtigung seines Amtes oder seiner Funktion angeboten wurden, wird mit Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr und Suspendierung von öffentlicher Anstellung und öffentlichen Ämtern von einem bis drei Jahren bestraft.</p>	

	CP 2015	StGB
Aktive Bestechung/Vorteilsgewährung	<p><b>Art. 424</b></p> <p>(1) Wer einem Beamten, Amtsträger oder einer Person, die an der Ausübung öffentlicher Funktionen teilnimmt, eine Zuwendung oder eine Belohnung irgendeiner Art anbietet, gibt oder verspricht, damit dieser eine pflichtwidrige Amtshandlung vornimmt oder eine pflichtgemäße Amtshandlung oder eine Amtshandlung, zu deren Vornahme er verpflichtet wäre, unterlässt oder verzögert, oder dies unter Berücksichtigung seines Amtes oder seiner Funktion tut, wird mit den gleichen Gefängnis- und Geldstrafen bestraft, wie sie den Beamten, Amtsträger oder der bestochenen Person in den entsprechenden Fällen trifft.</p> <p>(2) Wenn jemand die Zuwendung oder die Belohnung gewährt und dabei der Forderung des Beamten, Amtsträgers oder der Person, die an der Ausübung öffentlicher Funktionen teilnimmt, nachkommt, wird er mit den gleichen Gefängnis- und Geldstrafen bestraft, wie sie diese treffen würden.</p> <p>(3) Wenn die herbeigeführte oder bezweckte Handlung des Beamten oder Amtsträgers im Zusammenhang steht mit dem Verfahren eines Vertragsschlusses, einer Subventionsgewährung oder einer Ausschreibung, die durch die Verwaltung oder eine öffentliche Körperschaft vorgenommen wird, wird der Betreffende und gegebenenfalls die Gesellschaft, Vereinigung oder Organisation, die er vertritt, mit der Unfähigkeit für den Erhalt von Subventionen und öffentlichen Hilfen, dem Vertragsschluss mit Stellen, Einrichtungen und Körperschaften der öffentlichen Hand und dem Genuss von steuerlichen Erleichterungen und Anreizen wie auch der sozialen Absicherung für einen Zeitraum von fünf bis zu zehn Jahren bestraft.</p>	<p><b>§ 334 StGB: Bestechung</b></p> <p>(1) Wer einem Amtsträger, einem Europäischen Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten der Bundeswehr einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehmen und dadurch seine Dienstpflichten verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe.</p> <p>(2) [...]</p> <p>(3) Falls der Täter den Vorteil als Gegenleistung für eine künftige Handlung anbietet, verspricht oder gewährt, so sind die Absätze 1 und 2 schon dann anzuwenden, wenn er den anderen zu bestimmen versucht, daß dieser</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. bei der Handlung seine Pflichten verletzt oder,</li> <li>2. soweit die Handlung in seinem Ermessen steht, sich bei der Ausübung des Ermessens durch den Vorteil beeinflussen läßt.</li> </ol> <p><b>§ 333 StGB: Vorteilsgewährung</b></p> <p>(1) Wer einem Amtsträger, einem Europäischen Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten der Bundeswehr für die Dienstausbübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>(2) [...]</p> <p>(3) Die Tat ist nicht nach Absatz 1 strafbar, wenn die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme des Vorteils durch den Empfänger vorher genehmigt hat oder sie auf unverzügliche Anzeige des Empfängers genehmigt.</p>

	CP 2015	StGB
Regelung zum Unterlassen	(Seit 2010 in den einzelnen Tatbeständen aufgenommen)	<b>§ 336</b> Unterlassen der Diensthandlung: Der Vornahme einer Diensthandlung oder einer richterlichen Handlung im Sinne der §§ 331 bis 335a steht das Unterlassen der Handlung gleich.
Strafmilderungsgrund für Strafverfahren	<b>Art. 425</b> Wenn das Bestechungsgeschenk in einer Strafsache zugunsten des Angeklagten durch seinen Ehegatten oder eine andere Person, mit der er durch eine ähnliche Beziehung fest verbunden ist, einen Vorfahren, Nachfahren oder Bruder, sei es von Natur aus, durch Adoption oder Verwandte desselben Grades eingesetzt wird, ist dem Bestechenden Geldstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr aufzuerlegen.	
Strafausschluss bei tätiger Reue	<b>Art. 426</b> Wegen Bestechung bleibt die Privatperson straflos, die nur gelegentlich der Forderung des Amtsträgers oder Beamten nach einer Zuwendung oder einer Belohnung entsprochen hat und die Tat vor Eröffnung des entsprechenden Verfahrens bei der Behörde anzeigt, die die Pflicht hat, ihre Untersuchung einzuleiten, soweit seit dem Zeitpunkt der Tat nicht mehr als zwei Monate vergangen sind.	

	CP 2015	StGB
Erweiterung des Kreises möglicher Täter	<p><b>Art. 423</b> Das in den vorherigen Artikeln Angeordnete ist ebenfalls anwendbar auf Geschworene, Schiedsrichter, Schlichter, Sachverständige, gerichtlich bestellte Verwalter und Prüfer, Treuhänder oder jede Person, die an der Ausübung öffentlicher Funktionen teilnimmt.</p> <p><b>Art. 427</b> Das in den vorherigen Artikeln Angeordnete ist auch anwendbar, wenn die Taten folgenden Personen vorgeworfen werden oder sie betreffen:</p> <p>a) Jedwede Person, die ein gesetzgeberisches, rechtsprechendes oder verwaltendes Amt oder eine Anstellung in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder irgendeines anderen Landes innehat, sei es aufgrund einer Ernennung oder einer Wahl.</p> <p>b) Jedwede Person, die eine öffentliche Funktion für einen Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder irgendeines anderen Landes einschließlich öffentlicher Körperschaften, öffentlicher Unternehmen, oder der Europäischen Union oder einer anderen öffentlichen internationalen Organisation innehat.</p> <p>c) Jedweder Beamte oder Angestellter der Europäischen Union oder einer öffentlichen internationalen Organisation.</p>	<p><b>§ 335a StGB:</b> Ausländische und internationale Bedienstete</p> <p>(1) Für die Anwendung der §§ 332 und 334, jeweils auch in Verbindung mit § 335, auf eine Tat, die sich auf eine künftige richterliche Handlung oder eine künftige Diensthandlung bezieht, stehen gleich:</p> <p>1. einem Richter: ein Mitglied eines ausländischen und eines internationalen Gerichts;</p> <p>2. einem sonstigen Amtsträger:</p> <p>a) ein Bediensteter eines ausländischen Staates und eine Person, die beauftragt ist, öffentliche Aufgaben für einen ausländischen Staat wahrzunehmen;</p> <p>b) ein Bediensteter einer internationalen Organisation und eine Person, die beauftragt ist, Aufgaben einer internationalen Organisation wahrzunehmen;</p> <p>c) ein Soldat eines ausländischen Staates und ein Soldat, der beauftragt ist, Aufgaben einer internationalen Organisation wahrzunehmen.</p> <p>(2) [...]</p> <p>(3) [...]</p>



**§ 41 BBG: Verlust der Beamtenrechte**

(1) Werden Beamtinnen oder Beamte im ordentlichen Strafverfahren durch das Urteil eines deutschen Gerichts

1. wegen einer vorsätzlichen Tat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr oder

2. wegen einer vorsätzlichen Tat, die nach den Vorschriften über Friedensverrat, Hochverrat, Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates oder Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit oder, soweit sich die Tat auf eine Diensthandlung im Hauptamt bezieht, Bestechlichkeit strafbar ist, zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt,

endet das Beamtenverhältnis mit der Rechtskraft des Urteils. Entsprechendes gilt, wenn die Fähigkeit zur Wahrnehmung öffentlicher Ämter aberkannt wird oder wenn Beamtinnen oder Beamte aufgrund einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Artikel 18 des Grundgesetzes ein Grundrecht verwirkt haben.

(2) Nach Beendigung des Beamtenverhältnisses nach Absatz 1 besteht kein Anspruch auf Besoldung und Versorgung, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Die Amtsbezeichnung und die im Zusammenhang mit dem Amt verliehenen Titel dürfen nicht weiter geführt werden.

**§ 71 BBG**

(1) Beamtinnen und Beamte dürfen, 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. Ausnahmen bedürfen der Zustimmung der obersten oder der letzten obersten Dienstbehörde. Die Befugnis zur Zustimmung kann auf andere Behörden übertragen werden.

(2) Wer gegen das in Absatz 1 genannte Verbot verstößt, hat auf Verlangen das aufgrund des pflichtwidrigen Verhaltens Erlangte dem Dienstherrn herauszugeben, soweit nicht im Strafverfahren die Einziehung von Taterträgen angeordnet worden oder es auf andere Weise auf den Staat übergegangen ist. Für den Umfang des Herausgabeanspruchs gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung entsprechend. Die Herausgabepflicht nach Satz 1 umfasst auch die Pflicht, dem Dienstherrn Auskunft über Art, Umfang und Verbleib des Erlangten zu geben.

**§ 3 Abs. 2 TVÖD**

Die Beschäftigten dürfen von Dritten Belohnungen, Geschenke, Provisionen oder sonstige Vergünstigungen in Bezug auf ihre Tätigkeit nicht annehmen. Ausnahmen sind nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich. Werden den Beschäftigten derartige Vergünstigungen angeboten, haben sie dies dem Arbeitgeber unverzüglich anzuzeigen.

## Anhang 4: Korruptionsdelikte im spanischen Recht 1822–2015

### Códigos penales 1995–2015 – deutsche Übersetzung

1995	2010	2015
<p><b>Art. 419 CP</b> Der Amtsträger oder Beamte, der zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten selbst oder durch eine Mittelsperson eine Zuwendung oder ein Geschenk verlangt oder erhält oder ein Angebot oder Versprechen annimmt, um in Ausübung seines Amtes eine Handlung oder Unterlassung auszuführen, die eine Straftat darstellt, verurteilt zu Gefängnisstrafe von zwei bis zu sechs Jahren, Geldstrafe in Höhe des Wertes der Zuwendung bis zu dessen dreifacher Höhe und die besondere Untauglichkeitserklärung für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Dauer von sieben bis zu zwölf Jahren, unbeschadet der Strafe, die der aufgrund der Zuwendung oder des Versprechens begangenen Straftat entspricht.</p>	<p><b>Art. 419 CP</b> Der Amtsträger oder Beamte, der zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten selbst oder durch eine Mittelsperson eine Zuwendung, einen Gefallen oder eine Belohnung irgendeiner Art verlangt oder erhält oder ein Angebot oder Versprechen annimmt, um in Ausübung seines Amtes eine pflichtwidrige Amtshandlung vorzunehmen oder eine Amtshandlung, die er nach seinen Amtspflichten vornehmen müsste, zu unterlassen oder zu verzögern, wird mit Gefängnisstrafe von drei bis sechs Jahren, Geldstrafe von 12 bis 24 Monaten und der speziellen Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Zeit von sieben bis zwölf Jahren bestraft, unbeschadet der Strafe, die der zwecks des Vorteils durchgeführten, unterlassenen oder verzögerten Handlung entspricht, wenn diese einen Straftatbestand verwirklicht.</p>	<p><b>Art. 419 CP</b> Der Amtsträger oder Beamte, der zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten selbst oder durch eine Mittelsperson eine Zuwendung, einen Gefallen oder eine Belohnung irgendeiner Art verlangt oder erhält oder ein Angebot oder Versprechen annimmt, um in Ausübung seines Amtes eine pflichtwidrige Amtshandlung vorzunehmen oder eine Amtshandlung, die er nach seinen Amtspflichten vornehmen müsste, zu unterlassen oder zu verzögern, wird mit Gefängnisstrafe von drei bis sechs Jahren, Geldstrafe von zwölf bis 24 Monaten und der speziellen Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Zeit von sieben bis zwölf Jahren und mit dem Ausschluss von seinem passiven Wahlrecht für einen Zeitraum von neun bis zwölf Jahren bestraft, unbeschadet der Strafe, die der zwecks des Vorteils durchgeführten, unterlassenen oder verzögerten Handlung entspricht, wenn diese einen Straftatbestand verwirklicht.</p>

1995	2010	2015
<p><b>Art. 420 CP</b> Der Amtsträger oder Beamte, der zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten selbst oder durch eine Mittelsperson für die Ausführung einer rechtswidrigen Handlung, die mit der Ausübung seines Amtes in Zusammenhang steht und keine Straftat darstellt, eine Zuwendung oder ein Versprechen verlangt oder erhält und diese Handlung ausführt, verurteilt Gefängnisstrafe von einem Jahr bis zu vier Jahren und die besondere Untauglichkeitserklärung für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Dauer von sechs bis zu neun Jahren und Gefängnisstrafe von einem Jahr bis zu zwei Jahren sowie die besondere Untauglichkeitserklärung für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Dauer von drei bis zu sechs Jahren, wenn sie nicht zur Ausführung gelangt. In beiden Fällen wird zusätzlich Geldstrafe in Höhe des Wertes der Zuwendung bis zu dessen dreifacher Höhe verhängt.</p>	<p><b>Art. 420 CP</b> Der Amtsträger oder Beamte, der zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten eine Zuwendung, einen Gefallen oder eine Belohnung irgendeiner Art für sich oder einen Dritten fordert oder annimmt, oder ein Angebot oder Versprechen hierauf annimmt, um eine Amtshandlung vorzunehmen, wird mit Gefängnisstrafe von zwei bis vier Jahren, Geldstrafe von zwölf bis 24 Monaten und der speziellen Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Zeit von drei bis sieben Jahren bestraft.</p>	<p><b>Art. 420 CP</b> Der Amtsträger oder Beamte, der zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten eine Zuwendung, einen Gefallen oder eine Belohnung irgendeiner Art für sich oder einen Dritten fordert oder annimmt, oder ein Angebot oder Versprechen hierauf annimmt, um eine Amtshandlung vorzunehmen, wird mit Gefängnisstrafe von zwei bis vier Jahren, Geldstrafe von zwölf bis 24 Monaten und der speziellen Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Zeit von drei bis sieben Jahren und mit dem Ausschluss von seinem passiven Wahlrecht für einen Zeitraum von fünf bis neun Jahren bestraft.</p>
<p><b>Art. 421 CP</b> Wenn das erbetene, erhaltene oder versprochene Geschenk den Zweck hat, dass sich der hohe Amtsträger oder Beamte einer Handlung enthält, die er bei der Ausübung seines Amtes vornehmen müsste, sind die Strafen, Geldstrafe des zweifachen Wertes des Geschenks und spezielle Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für eine Zeit von einem Jahr bis drei Jahren.</p>	<p><b>Art. 421 CP</b> Die in den vorstehenden Artikeln genannten Strafen werden auch dann verhängt, wenn die Zuwendungen, der Gefallen oder die Belohnung durch den Amtsträger oder Beamten in den entsprechenden Fällen als Belohnung für das in den Artikeln genannte Verhalten empfangen oder gefordert wird.</p>	<p><b>Art. 421 CP</b> Die in den vorstehenden Artikeln genannten Strafen werden auch dann verhängt, wenn die Zuwendungen, der Gefallen oder die Belohnung durch den Amtsträger oder Beamten in den entsprechenden Fällen als Belohnung für das in den Artikeln genannte Verhalten empfangen oder gefordert wird.</p>

1995	2010	2015
<p><b>Art. 422 CP</b> Das in den vorherigen Artikeln Geregelt ist auch auf Geschworene, Schiedsrichter, Sachverständige oder alle Personen, die an der Ausübung des öffentlichen Dienstes teilnehmen, anwendbar.</p>	<p><b>Art. 422 CP</b> Der Amtsträger oder Beamte, der eine Zuwendung oder ein Geschenk zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten annimmt, welche ihm unter Berücksichtigung seines Amtes oder seiner Funktion angeboten wurden, wird mit Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr und Suspendierung von öffentlicher Anstellung und öffentlichen Ämtern von einem bis drei Jahren bestraft.</p>	<p><b>Art. 422 CP</b> Der Amtsträger oder Beamte, der eine Zuwendung oder ein Geschenk zum eigenen Vorteil oder dem eines Dritten annimmt, welche ihm unter Berücksichtigung seines Amtes oder seiner Funktion angeboten wurden, wird mit Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr und Suspendierung von öffentlicher Anstellung und öffentlichen Ämtern von einem bis drei Jahren bestraft.</p>
<p><b>Art. 423 CP</b> (1) Wer mit Zuwendungen, Geschenken, Angeboten oder Versprechen Amtsträger oder Beamte besticht oder zu bestechen versucht, wird mit denselben Gefängnis- und Geldstrafen bestraft wie diese. (2) Wer auf die Forderungen der Amtsträger oder Beamten eingeht, wird mit der im Grad niedrigen Strafe als der im vorhergehenden Absatz angedrohten bestraft.</p>	<p><b>Art. 423 CP</b> Das in den vorherigen Artikeln Angeordnete ist ebenfalls anwendbar auf Geschworene, Schiedsrichter, Sachverständige, gerichtlich bestellte Verwalter und Prüfer oder jede Person, die an der Ausübung öffentlicher Funktionen teilnimmt.</p>	<p><b>Art. 423 CP</b> Das in den vorherigen Artikeln Angeordnete ist ebenfalls anwendbar auf Geschworene, Schiedsrichter, Sachverständige, gerichtlich bestellte Verwalter und Prüfer oder jede Person, die an der Ausübung öffentlicher Funktionen teilnimmt.</p>

1995	2010	2015
<p><b>Art. 424 CP</b>  Wenn das Bestechungsgeschenk in einer Strafsache zugunsten des Angeklagten durch seinen Ehegatten oder eine andere Person, mit der er durch eine ähnliche Beziehung fest verbunden ist, einen Vorfahren, Nachfahren oder Bruder, sei es von Natur aus, durch Adoption oder Verwandte desselben Grades eingesetzt wird, ist dem Bestechenden Geldstrafe von drei bis sechs Monaten aufzuerlegen.</p>	<p><b>Art. 424 CP</b>  1. Wer einem Beamten, Amtsträger oder einer Person, die an der Ausübung öffentlicher Funktionen teilnimmt, eine Zuwendung oder eine Belohnung irgendeiner Art anbietet, gibt oder verspricht, damit dieser eine pflichtwidrige Amtshandlung vornimmt oder eine pflichtgemäße Amtshandlung oder eine Amtshandlung, zu deren Vornahme er verpflichtet wäre, unterlässt oder verzögert, oder dies unter Berücksichtigung seines Amtes oder seiner Funktion tut, wird mit den gleichen Gefängnis- und Geldstrafen bestraft, wie sie den Beamten, Amtsträger oder der bestochenen Person in den entsprechenden Fällen trifft, ungeachtet der Strafe, die ihn gegebenenfalls als Anstifter für ein in diesem Zusammenhang begangenes Delikt treffen würde.  2. Wenn jemand die Zuwendung oder die Belohnung gewährt oder verspricht und dabei der Forderung des Beamten, Amtsträgers oder der Person, die an der Ausübung öffentlicher Funktionen teilnimmt, nachkommt, wird er mit den gleichen Gefängnis- und Geldstrafen bestraft, wie sie diese treffen würden.  3. Wenn die herbeigeführte oder bezweckte Handlung des Beamten oder Amtsträgers im Zusammenhang steht mit einer Ausschreibung oder Versteigerung, die durch die Verwaltung oder eine öffentliche Körperschaft vorgenommen wurde, wird der Betreffende und gegebenenfalls die Gesellschaft, Vereinigung oder Organisation, die er vertritt, mit der Unfähigkeit für den Erhalt von Subventionen und öffentlichen Hilfen, dem Vertragsschluss mit Stellen, Einrichtungen und Körperschaften der öffentlichen Hand und dem Genuss von steuerlichen Erleichterungen und Anreizen wie auch der sozialen Absicherung für einen Zeitraum von drei bis zu sieben Jahren bestraft.</p>	<p><b>Art. 424 CP</b>  1. Wer einem Beamten, Amtsträger oder einer Person, die an der Ausübung öffentlicher Funktionen teilnimmt eine Zuwendung oder eine Belohnung irgendeiner Art anbietet, gibt oder verspricht, damit dieser eine pflichtwidrige Amtshandlung vornimmt oder eine pflichtgemäße Amtshandlung oder eine Amtshandlung, zu deren Vornahme er verpflichtet wäre, unterlässt oder verzögert, oder dies unter Berücksichtigung seines Amtes oder seiner Funktion tut, wird mit den gleichen Gefängnis- und Geldstrafen bestraft, wie sie den Beamten, Amtsträger oder der bestochenen Person in den entsprechenden Fällen trifft.  2. Wenn jemand die Zuwendung oder die Belohnung gewährt und dabei der Forderung des Beamten, Amtsträgers oder der Person, die an der Ausübung öffentlicher Funktionen teilnimmt, nachkommt, wird er mit den gleichen Gefängnis- und Geldstrafen bestraft, wie sie diese treffen würden.  3. Wenn die herbeigeführte oder bezweckte Handlung des Beamten oder Amtsträgers im Zusammenhang steht mit dem Verfahren eines Vertragsschlusses, Subventionsgewährung oder einer Ausschreibung, die durch die Verwaltung oder eine öffentliche Körperschaft vorgenommen wird, wird der Betreffende und gegebenenfalls die Gesellschaft, Vereinigung oder Organisation, die er vertritt, mit der Unfähigkeit für den Erhalt von Subventionen und öffentlichen Hilfen, dem Vertragsschluss mit Stellen, Einrichtungen und Körperschaften der öffentlichen Hand und dem Genuss von steuerlichen Erleichterungen und Anreizen wie auch der sozialen Absicherung für einen Zeitraum von fünf bis zu zehn Jahren bestraft.</p>

1995	2010	2015
<p><b>Art. 425 CP</b>  1. Der hohe Amtsträger oder Beamte, der für die Ausführung einer Handlung, die zum Amt gehört oder als Belohnung für eine schon ausgeführte ein Geschenk oder Präsent erbittet oder ein Angebot oder Versprechen annimmt, wird mit Geldstrafe in Höhe des dreifachen Wertes des Geschenks und Suspendierung von öffentlicher Anstellung oder öffentlichem Amt bestraft.  2. Im Falle der Belohnung für eine schon ausgeführte Handlung ist, falls diese ein Verbrechen darstellt, außerdem Gefängnisstrafe von sechs bis zehn Monaten und die spezielle Untauglichkeit für eine öffentliche Anstellung oder ein öffentliches Amt für die Zeit von zehn bis 15 Jahren zu verhängen.</p>	<p><b>Art. 425 CP</b>  Wenn das Bestechungsgeschenk in einer Strafsache zugunsten des Angeklagten durch seinen Ehegatten oder eine andere Person, mit der er durch eine ähnliche Beziehung fest verbunden ist, einen Vorfahren, Nachfahren oder Bruder, sei es von Natur aus, durch Adoption oder Verwandte desselben Grades eingesetzt wird, ist dem Bestechenden Geldstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr aufzuerlegen.</p>	<p><b>Art. 425 CP</b>  Wenn das Bestechungsgeschenk in einer Strafsache zugunsten des Angeklagten durch seinen Ehegatten oder eine andere Person, mit der er durch eine ähnliche Beziehung fest verbunden ist, einen Vorfahren, Nachfahren oder Bruder, sei es von Natur aus, durch Adoption oder Verwandte desselben Grades eingesetzt wird, ist dem Bestechenden Geldstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr aufzuerlegen.</p>
<p><b>Art. 426 CP</b>  Der hohe Amtsträger oder Beamte, der ein Geschenk oder eine Zuwendung annimmt, das/die ihm in Ansehung seines Amtes oder zur Erlangung einer gesetzlich nicht verbotenen Handlung angeboten wurde, ist mit Geldstrafe von drei bis sechs Monaten zu bestrafen.</p>	<p><b>Art. 426 CP</b>  Wegen Bestechung bleibt die Privatperson straflos, die nur gelegentlich der Forderung des Amtsträgers oder Beamten nach einer Zuwendung oder einer Belohnung irgendeiner Art entsprochen hat und die Tat vor Eröffnung des entsprechenden Verfahrens bei der Behörde anzeigt, die die Pflicht hat, ihre Untersuchung einzuleiten, soweit seit dem Zeitpunkt der Tat nicht mehr als zwei Monate vergangen sind.</p>	<p><b>Art. 426 CP</b>  Wegen Bestechung bleibt die Privatperson straflos, die nur gelegentlich der Forderung des Amtsträgers oder Beamten nach einer Zuwendung oder einer Belohnung entsprochen hat und die Tat vor Eröffnung des entsprechenden Verfahrens bei der Behörde anzeigt, die die Pflicht hat, ihre Untersuchung einzuleiten, soweit seit dem Zeitpunkt der Tat nicht mehr als zwei Monate vergangen sind.</p>

1995	2010	2015
<p><b>Art. 427 CP</b>  Wegen Bestechung bleibt die Privatperson straflos, die nur gelegentlich der Bitte des hohen Amtsträgers oder Beamten nach einem Geschenk oder Präsent entsprochen hat und die Tat vor Eröffnung des entsprechenden Verfahrens bei der Behörde anzeigt, die die Pflicht hat, ihre Untersuchung einzuleiten, soweit seit dem Zeitpunkt der Tat nicht mehr als zehn Tage vergangen sind.</p>	<p><b>Art. 427 CP</b>  Das in den vorherigen Artikeln Angeordnete ist auch anwendbar, wenn die Taten Amtsträgern der Europäischen Union oder Beamten anderer Mitgliedsstaaten der Union vorgeworfen werden oder sie betreffen. In diesem Sinne gilt als Amtsträger der Europäischen Union:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. jede Person, die die Eigenschaft eines Amtsträgers oder angestellten Bevollmächtigten im Sinne des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften oder der Regelungswerke mit Anwendung auf andere Bevollmächtigte der Europäischen Union</li> <li>2. jede Person die der Verfügungsgewalt der Europäischen Union durch die Mitgliedsstaaten oder irgendeine öffentliche oder private Einrichtung, in der sie Beamten oder anderen Bevollmächtigten der Europäischen Union vergleichbare Funktionen ausübt, unterstellt ist.</li> <li>3. Die Mitglieder der Einrichtungen, die gemäß den Verträgen zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften eingerichtet wurden wie auch das Personal dieser Einrichtungen, soweit sie nicht unter das Statut der Beamten der Europäischen Gemeinschaften oder der Regelungswerke mit Anwendung auf andere Bevollmächtigte der Europäischen Union fallen.</li> </ol> <p>Ebenso wird als nationaler Beamter eines anderen Mitgliedsstaats der Union angesehen, wer als solcher unter die Anwendbarkeit des Strafrechts des betreffenden Mitgliedstaates fällt.</p>	

## Códigos penales 1995–2015 – Originalfassung

1995	2010	2015
<p><b>Art. 419 CP</b> La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicitare o recibiere, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el <b>ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito</b>, incurrirá en la pena de prisión de dos a seis años, multa del tanto al tripo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa.</p>	<p><b>Art. 419 CP</b> La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito.</p>	<p><b>Art. 419 CP</b> La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito.</p>
<p><b>Art. 420 CP</b> La autoridad o funcionario público que, en provecho propio de un tercero, solicitare o reciba, por sí o por persona interpuesta, dádiva o promesa por ejecutar un acto de injusto relativo al <b>ejercicio de su cargo que no constituya delito</b>, y lo ejecute, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a nueve años, y de prisión de uno a dos años, si no llegara a ejecutarlo. En ambos casos se impondrá, además, la multa del tanto al triplo del valor de la dádiva.</p>	<p><b>Art. 420 CP</b> La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de und tercero recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar und acto propio de su cargo, incurrirá en la pena de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a siete años.</p>	<p><b>Art. 420 CP</b> La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo, incurrirá en la pena de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de cinco a nueve años.</p>



1995	2010	2015
<p><b>Art. 421 CP</b>            Cuando la dádiva solicitada, recibida o prometida tenga por objeto que la autoridad o funcionario público se <b>abstenga de un acto que debiera practicar el ejercicio de su cargo</b>, las penas serán de multa del tanto al duplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.</p>	<p><b>Art. 421 CP</b>            Las penas señaladas en los artículos precedentes se impondrán también cuando las dádivas, favor o retribución se recibiere o solicitare por la autoridad o funcionario público, en sus respectivos casos, como recompensa por la conducta descrita en dichos artículos.</p>	<p><b>Art. 421 CP</b>            Las penas señaladas en los artículos precedentes se impondrán también cuando las dádivas, favor o retribución se recibiere o solicitare por la autoridad o funcionario público, en sus respectivos casos, como recompensa por la conducta descrita en dichos artículos</p>
<p><b>Art. 422 CP</b>            Lo dispuesto en los artículos precedentes será también aplicable a los jurados, árbitros, peritos, o cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública.</p>	<p><b>Art. 422 CP</b>            La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, admitiera, por sí o por persona interpuesta, dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo o función, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año y suspensión de empleo y cargo público de uno a tres años.</p>	<p><b>Art. 422 CP</b>            La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, admitiera, por sí o por persona interpuesta, dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo o función, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año y suspensión de empleo y cargo público de uno a tres años.</p>
<p><b>Art. 423 CP</b>            1. Los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas corrompieren o intentaren corromper a las autoridades o funcionarios públicos serán castigados con las mismas penas de prisión y multa que éstos.            2. Los que atendieren las solicitudes de las autoridades o funcionarios públicos, serán castigados con la pena inferior en grado a la prevista en el apartado anterior.</p>	<p><b>Art. 423 CP</b>            Lo dispuesto en los artículos precedentes será igualmente aplicable a los jurados, árbitros, mediadores, peritos, administradores, o interventores designados judicialmente, administradores concursales o cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública.</p>	<p><b>Art. 423 CP</b>            Lo dispuesto en los artículos precedentes será igualmente aplicable a los jurados, árbitros, mediadores, peritos, administradores, o interventores designados judicialmente, administradores concursales o cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública.</p>

1995	2010	2015
<p><b>Art. 424 CP</b>            Cuando el soborno mediare en causa criminal en favor del reo por parte de su cónyuge u otra persona a la que se halle ligado de la forma estable por análoga relación de efectividad, o de algún ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza, por adopción o afines en los mismos grados, se impondrá al sobornador la pena de multa de tres a seis meses.</p>	<p><b>Art. 424 CP</b>            1. El particular que ofreciere o entregare o prometiére dádiva o retribución de cualquier otra clase de autoridad, funcionario público o persona que participare en el ejercicio de la función pública para que realice un <b>acto contrario a los deberes inherentes a su cargo, o un acto propio de su cargo o para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función</b>, será castigado en sus respectivos casos, con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida, sin perjuicio de la pena que, en su caso, le pudiera corresponder como inductor al delito eventualmente cometido por estos.            2. Cuando un particular entregare o prometiére la dádiva o retribución atendiendo la solicitud de la autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública se le impondrán las mismas penas de prisión y multa que a ellos les correspondan.            3. Si la actuación conseguida o pretendida de la autoridad o funcionario tuviere relación con un concurso o subasta convocados por las Administraciones o entes públicos, se impondrá al particular y en su caso, a la sociedad, asociación u organización a que representare la pena de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de tres a siete años.</p>	<p><b>Art. 424 CP</b>            1. El particular que ofreciere o entregare o prometiére dádiva o retribución de cualquier otra clase a una autoridad, funcionario público o persona que participare en el ejercicio de la función pública para que realice un <b>acto contrario a los deberes inherentes a su cargo, o un acto propio de su cargo, para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función</b>, será castigado en sus respectivos casos, con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida.            2. Cuando un particular entregare o prometiére la dádiva o retribución atendiendo la solicitud de la autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública, se le impondrán las mismas penas de prisión y multa que a ellos les correspondan.            3. Si la actuación conseguida o pretendida de la autoridad o funcionario tuviere relación con un concurso o subasta convocados por las Administraciones o entes públicos, se impondrá al particular y en su caso, a la sociedad, asociación u organización a que representare la pena de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de cinco a diez años.</p>

1995	2010	2015
<p><b>Art. 425 CP</b>            1. La autoridad o funcionario público que socializare dádiva o presente o admitiere ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo o como recompensa del ya realizado, incurrirá en la pena de multa del tanto al triplo del valor de la dádiva y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a tres años.            2. En el caso de recompensa por el acto ya realizado, si este fuera constitutivo de delito se impondrá, además, la pena de prisión de uno a tres años, multa de seis a diez meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a quince años.</p>	<p><b>Art. 425 CP</b>            Cuando el soborno mediare en causa criminal a favor del reo por parte de su cónyuge u otra persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, o de algún ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza, por adopción o afines en los mismos grados, se impondrá al sobornador la pena de prisión de seis meses a un año.</p>	<p><b>Art. 425 CP</b>            Cuando el soborno mediare en causa criminal a favor del reo por parte de su cónyuge u otra persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, o de algún ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza, por adopción o afines en los mismos grados, se impondrá al sobornador la pena de prisión de seis meses a un año.</p>

1995	2010	2015
<p><b>Art. 426 CP</b> La autoridad o funcionario público que admitiere dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente, incurrirá en la pena de multa de tres a seis meses.</p>	<p><b>Art. 426 CP</b> Quedará <b>exento de pena</b> por el delito de cohecho el particular que, habiendo accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva u otra retribución realizada por autoridad o funcionario público, denunciare el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación antes de la apertura del procedimiento, siempre que no haya transcurrido más de dos meses desde la fecha de los hechos.</p>	<p><b>Art. 426 CP</b> Quedará <b>exento de pena</b> por el delito de cohecho el particular que, habiendo accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva u otra retribución realizada por autoridad o funcionario público, denunciare el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación antes de la apertura del procedimiento, siempre que no haya transcurrido más de dos meses desde la fecha de los hechos.</p>
<p><b>Art. 427 CP</b> Quedará <b>exento de pena</b> por el delito de cohecho el particular que haya accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva o presente realizada por autoridad o funcionario público y denunciare el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación, antes de la apertura del correspondiente procedimiento, siempre que no hayan transcurrido más de diez días desde la fecha de los hechos.</p>		

## Códigos penales 1822–1944 – deutsche Übersetzung

1822	1848	1870
<p><b>Art. 454</b> Ein Richter, Schiedsrichter jeglicher Art oder ein anderer öffentlicher Beamte, der eine Rechtsbeugung wegen einer ihm oder einem Mittelsmann gewährten oder versprochenen Bestechung begeht, wird zusätzlich zu der Strafe für die Rechtsbeugung mit dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und Freiheitsentziehung von einem bis vier Jahren bestraft, wenn das mit der Rechtsbeugung begangene Delikt nicht mit höherer Strafe bedroht ist.</p>	<p><b>Art. 314</b> Der öffentliche Beamte, der für eine Gabe oder das Versprechen einer solchen eines der diesem Titel vorgehenden Kapitel genannte Delikte begeht, wird – abgesehen der für diese Delikte vorgesehenen Strafen – mit der dauerhaften Untauglichkeit für ein öffentliches Amt und mit einer Geldstrafe in Höhe der Hälfte des versprochenen oder gewährten Vorteils bestraft. Die gleiche Geldstrafe und die Untauglichkeit für ein öffentliches Amt auf Zeit trifft auch den öffentlichen Angestellten, der gegen eine Gabe oder das Versprechen einer solchen eine rechtmäßige oder geschuldete Diensthandlung vornimmt oder unterlässt. Der öffentliche Angestellte, der Geschenke annimmt, die ihm unter Berücksichtigung seines Amtes gewährt wurden, wird mit öffentlichem Verweis und im Wiederholungsfall mit der Untauglichkeit für einzelne Ämter bestraft. Das in diesem Artikel Dargestellte findet auch Anwendung auf Schiedsrichter, Schlichter und Sachverständige.</p>	<p><b>Art. 396</b> Derjenige öffentliche Beamte, welcher für sich oder eine Mittelsperson Geschenke oder Zuwendungen annimmt, oder Anerbietungen oder Versprechungen akzeptiert, um eine Amtshandlung vorzunehmen, die ein Verbrechen darstellen würde, soll unbeschadet der Strafen, welche dem Verbrechen entsprechen, welches wegen des Geschenkes oder Versprechens begangen ist, falls es wirklich zur Ausführung gelangt ist, mit Besserungsanstalt im Mindest- bis Mittelmaße und Geldstrafe im doppelten bis dreifachen Betrage das Geschenkes bestraft werden.</p>

1928	1932	1944
<p><b>Art. 468</b>  Ein Beamter, der selber oder durch einen Mittelsmann eine Zuwendung oder ein Geschenk erhält, oder das Angebot oder Versprechen eines solchen annimmt, um eine in seinen Zuständigkeitsbereich fallende Amtshandlung auszuführen, die gleichzeitig einen Straftatbestand verwirklicht, wird mit drei bis acht Jahren Gefängnis, einer Geldstrafe von 1.000 bis 10.000 Peseten und der Ausschluss von bestimmten Ämtern für zehn bis dreißig Jahre bestraft, ungeachtet der Strafe, die möglicherweise dem mit der Zuwendung oder dem Versprechen verwirklichten Delikt entspricht.</p>	<p><b>Art. 390</b>  Der Amtsträger, der für die Ausführung einer Handlung, die in seinen Zuständigkeitsbereich fällt und die einen Straftatbestand verwirklicht, selber oder durch einen Mittelsmann eine Zuwendung oder ein Geschenk erhält oder der das Angebot oder das Versprechen einer Zuwendung oder eines Geschenkes annimmt, wird mit Gefängnis im Mindest- bis Mittelmaß und einer Geldstrafe des einfachen bis dreifachen des Wertes der Zuwendung bestraft, ungeachtet der Strafe, die möglicherweise dem mit der Zuwendung oder dem Versprechen verwirklichten Delikt entspricht.</p>	<p><b>Art. 386</b>  Der Amtsträger, der eine Zuwendung oder ein Geschenk für sich oder durch einen Mittelsmann verlangt oder erhält oder der das Angebot oder Versprechen eines solchen für die Ausübung einer pflichtwidrigen Amtshandlung annimmt, deren Vornahme kein Delikt verwirklicht, wird mit Gefängnis von sechs Monaten bis sechs Jahren und Geldstrafe im Wert des Dreifachen des gewährten Vorteils bestraft; gelangt die pflichtwidrige Amtshandlung nicht zur Ausführung, beträgt das Strafmaß Arrest von bis zu sechs Monaten und Geldstrafe im Wert des Doppelten des gewährten Vorteils.</p>

1822	1848	1870
<p><b>Art. 455</b> Die im vorangehenden Artikel beschriebenen Strafen treffen ebenso den öffentlichen Beamten jeglicher Art, der verantwortlich für die Wahrnehmung einer Amtswürde, einer öffentlichen Aufgabe, eines öffentlichen Amtes oder einer öffentlichen Anstellung ist oder bei einer regionalen Verwaltungsbehörde tätig ist, oder der zuständig für die Unterbreitung von Vorschlägen für öffentliche Beschaffungsmaßnahmen ist oder hierbei entscheidend mitwirkt, unter dem Einfluss einer Bestechung dafür sorgt, dass die Entscheidung zugunsten einer bestimmten Person fällt, auch wenn diese einen Anspruch auf diese Entscheidung hat.</p>	<p><b>Art. 315</b> Für den Fall, dass das mit der Zuwendung oder dem Versprechen einer Zuwendung begangene Delikt unter den Anwendungsbereich von Art. 314 CP fällt, beträgt das Strafmaß die Untauglichkeit für einzelne Ämter auf Zeit und die gleiche Geldstrafe.</p>	<p><b>Art. 397</b> Derjenige öffentliche Beamte, welcher für sich oder durch eine Mittelsperson ein Geschenk oder Zuwendungen annimmt, Anerbietungen oder Versprechungen akzeptiert, um eine pflichtwidrige Handlung auszuführen, welche kein Verbrechen darstellt und diese auch tatsächlich zur Ausführung bringt, soll mit Besserungsanstalt im Mindest- bis Mittelmaße und Geldstrafe im doppelten bis dreifachen Werte des Geschenkes bestraft werden. Arrest im Höchstmaße bis Besserungs-Zuchthaus im Mindestmaße, sowie Geldstrafe im gleichen bis doppelten Betrage des Geschenkes tritt ein, wenn die pflichtwidrige Handlung nicht zur Ausführung gelangt ist.</p>

1928	1932	1944
<p><b>Art. 469</b> Der öffentliche Beamte, der selber oder durch einen Mittelsmann eine Zuwendung oder ein Geschenk erhält oder das Angebot oder Versprechen für eine Zuwendung oder ein Geschenk annimmt, damit er eine pflichtwidrige zu der Ausübung seines Amtes gehörende Amtshandlung, die keinen Straftatbestand verwirklicht, ausführt, wird mit zwei bis sechs Jahren Gefängnis und mit Geldstrafe von 1.000 bis 10.000 Peseten bestraft. Wird die pflichtwidrige Amtshandlung nicht ausgeführt, beträgt das Strafmaß ein bis drei Jahre Gefängnis und Geldstrafe von 1.000 bis 5.000 Peseten und in beiden Fällen Ausschluss von bestimmten Ämtern für acht bis zwanzig Jahre. Hat die Zuwendung die Ausführung einer Amtshandlung zum Ziel, die nicht in den vorhergehenden Absätzen benannt ist und die nicht vergütungspflichtig ist, so beträgt die Strafe auch bei einer pflichtgemäßen Amtshandlung sechs Monate bis ein Jahr Gefängnis, Geldstrafe von 1.000 bis 3.000 Peseten und Ausschluss von bestimmten öffentlichen Ämtern für zwei bis vier Jahre.</p>	<p><b>Art. 391</b> Der Amtsträger, der selber oder durch einen Mittelsmann eine Zuwendung oder ein Geschenk erhält oder der das Angebot oder das Versprechen einer Zuwendung oder eines Geschenkes annimmt, um eine Handlung auszuführen, die in seinen Zuständigkeitsbereich fällt und die keinen Straftatbestand verwirklicht, wird mit Gefängnis im Mindestmaß und einer Geldstrafe des einfachen bis dreifachen des Wertes der Zuwendung; wenn die pflichtwidrige Handlung nicht zur Ausführung gelangt, beträgt die Strafe leichten Arrest im Höchstmaß bis zu Gefängnis im Mindestmaß und einer Geldstrafe des einfachen bis zweifachen Wertes der Zuwendung.</p>	<p><b>Art. 387</b> Hat der verlangte, erhaltene oder versprochene Vorteil zum Ziel, den Amtsträger von der Vornahme einer Amtshandlung abzuhalten zu der er nach seinen Dienstpflichten verpflichtet wäre, beträgt das Strafmaß Arrest bis zu sechs Monaten und Geldstrafe im Wert des Dreifachen des gewährten Vorteils.</p>



1822	1848	1870
<p><b>Art. 456</b>  Ein Richter, Schiedsrichter jeglicher Art, oder anderer öffentlicher Beamte, der selber oder durch seine Familie oder eine Mittelsperson wissentlich einen Vorteil, eine Bestechungsgabe oder ein Geschenk annimmt oder diese gutheißt, und infolgedessen pflichtwidrig handelt oder die Vornahme einer ihm gebotenen Handlung unterlässt, wird auch dann wie ein Rechtsbeuger entsprechend der Vorschriften im vorherigen Kapitel bestraft, wenn der Tatbestand der Rechtsbeugung nicht erfüllt ist. Wenn die Handlung, die er für die Bestechung begeht, nicht nur pflichtwidrig ist, sondern darüber hinaus den Tatbestand eines anderen mit Strafe bedrohten Gesetzes erfüllt, wird diese ebenfalls gegen ihn verhängt.</p>	<p><b>Art. 316</b>  Den Bestechenden treffen die Rechtsfolgen, die das Gesetz für Tatbeteiligte vorsieht, mit Ausnahme des Ausschlusses von Ämtern oder der Suspendierung. Ist die Bestechung in einer Strafsache zugunsten des Angeklagten seitens seines Ehepartners oder irgend eines Aszendenten, Deszendenten, Bruders oder Verwandten in denselben Grade erfolgt, so soll den Bestechenden nur eine Geldstrafe in der gleichen Höhe der Zuwendung oder des Versprechens treffen.</p>	<p><b>Art. 398</b>  Arrest im Mittel- bis Höchstmäße und Geldstrafe im gleichen bis dreifachen Betrage des Geschenks tritt ein, wenn das angenommene Geschenk oder Versprechen bezweckte, den öffentlichen Beamten von einer Handlung zurückzuhalten, welche er bei Ausübung seiner Amtstätigkeit vornehmen müsste.</p>

1928	1932	1944
<p><b>Art. 470</b>  Wenn die erhaltene oder versprochene Zuwendung oder das erhaltene oder versprochene Geschenk zum Ziel hatte, den Beamten von der Vornahme einer Amtshandlung abzuhalten, zu der er verpflichtet gewesen wäre, beträgt die zu verhängende Strafe sechs Monate bis ein Jahr Gefängnis, eine Geldstrafe von 1.000 bis 3.000 Peseten und den Ausschluss von einzelnen öffentlichen Ämtern für zwei bis vier Jahre.</p>	<p><b>Art. 392</b>  Hat der erhaltene oder versprochene Vorteil zum Ziel, den Beamten von einer Diensthandlung abzuhalten, die er im Rahmen der Ausführung seiner Amtspflichten hätte vornehmen müssen, ist die Strafe die eines leichten Arrestes mittleren oder höchsten Maßes und einer Geldstrafe des einfachen bis dreifachen Wertes der Zuwendung.</p>	<p><b>Art. 388</b>  Die Bestimmungen der beiden vorhergehenden Artikel finden Anwendung auf Geschworene, Schiedsrichter, Sachverständige, Vertrauensleute oder jede Person, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllen.</p>

1822	1848	1870
<p><b>Art. 457</b> Jede der oben genannten Personen, die selber oder durch eine Mittelsperson wissentlich eine Bestechungsgabe oder ein Geschenk annimmt oder diese gutheißt, und infolgedessen gegen seine dienstlichen Pflichten handelt oder es unterlässt, eine Handlung vorzunehmen, zu der er verpflichtet gewesen wäre, wird – auch wenn es nicht zu der Vornahme oder Unterlassung dieser Handlung gekommen ist –, seiner Beschäftigung oder seiner Aufgabe enthoben und kann für einen Zeitraum von vier Jahren nicht öffentlich beschäftigt werden, als Richter von der Ausübung der Rechtsprechung dauerhaft ausgeschlossen werden und darüber hinaus mit Gefängnis von zwei bis sechs Monaten bestraft.</p>		<p><b>Art. 401</b> Mit Amtsenthebung im Mindest- bis Mittelmaße und öffentlichen Verweis soll der öffentliche Beamte bestraft werden, welcher Geschenke annimmt, die ihm in Anbetracht seines Amtes dargebracht worden sind.</p>

1928	1932	1944
<p><b>Art. 472</b> Der Beamte, der unter Berücksichtigung seines Amtes Geschenke oder Zuwendungen annimmt, deren innerer realisierbarer Wert den Charakter einer Belohnung für seine Dienste allgemeiner Art verfälscht.</p> <p>Wenn die Zuwendung seiner Ehefrau, seinen Geschwister oder einem verwandten Mitarbeiter, die mit ihm zusammen lebt oder unter seiner Autorität steht, gemacht werden, sind die tatbeständlichen Voraussetzungen dieses oder eines der vorhergehende Artikel erfüllt.</p>	<p><b>Art. 395</b> Der Amtsträger, der Geschenke annimmt, die ihm unter Berücksichtigung seines Amtes gewährt wurden, wird mit Suspendierung im Mindest- bis Mittelmaß und öffentlichem Verweis bestraft.</p>	<p><b>Art. 390</b> Der öffentliche Beamte, der Vorteile annimmt, die ihm unter Berücksichtigung seines Amtes gewährt wurden oder für die Ausführung einer pflichtgemäßen Amtshandlung, die nicht vergütungspflichtig ist, wird mit Entlassung aus dem Dienst und Geldstrafe von 1.000 bis 5.000 Peseten bestraft.</p>

---

1822	1848	1870
<p><b>Art. 458</b> Jede der genannten Personen, die in der geschilderten Weise über ihr rechtmäßiges Gehalt wissentlich ein Geschenk annimmt oder gutheißt, um eine rechtmäßige oder rechtswidrige Amts- oder Diensthandlung vorzunehmen oder eine solche zu unterlassen, zu der sie eigentlich verpflichtet gewesen wäre, verliert ihr Amt oder ihre Beschäftigung und darf zwei Jahre kein öffentliches Amt oder eine öffentliche Beschäftigung mehr ausüben bzw. ist als Richter dauerhaft von der Rechtsprechung ausgeschlossen.</p>		<p><b>Art. 402</b> Mit denselben Strafen wie die bestochenen Beamten – ausgenommen die Unfähigkeit zu Ämtern – sollen diejenigen Personen bestraft werden, welche mit Geschenken, Zuwendungen, Anerbietungen oder Versprechungen die öffentlichen Beamten bestochen haben.</p>

1928	1932	1944
<p><b>Art. 473</b> Wer mit Zuwendungen, Geschenken, Angeboten oder Versprechen versucht, einen öffentlichen Beamten zu bestechen, wird mit Ausnahme des Ausschlusses von Ämtern mit den gleichen Strafen bestraft, die den Beamten treffen würden, wenn er diese Bestechung annimmt.</p> <p>Wenn die Bestechungsgabe durch den Beamten angenommen wurde, wird schon dieser Umstand bestraft, auch wenn der Beamte die Zuwendung noch nicht erhalten hat oder das Angebot oder das Versprechen, welches ihm unterbreitet wurde, noch nicht umgesetzt wurde.</p> <p>Der Beamte, dem irgendein Vorschlag unterbreitet wird, der eine Zuwendung, ein Geschenk, ein Angebot oder ein Versprechen für seine Bestechung beinhaltet, muss diese Tatsache seinem unmittelbaren Vorgesetzten oder dem Ermittlungsrichter, ersatzweise der Stadtpolizei oder dem nächsten Beamten der Staatsanwaltschaft mitteilen. Sofern er dieser Pflicht nicht nachkommt, wird er, auch wenn er die Bestechungsgabe nicht angenommen hat, für das von dem Bestechenden begangene Delikt wegen Strafvereitelung bestraft.</p> <p>Wenn die Initiative für die Zuwendung, das Geschenk, das Angebot oder das Versprechen von dem öffentlichen Beamten ausgegangen ist, an den er sich gewendet hat oder hätte wenden müssen, wird als Täter nur dieser Beamte und derjenige Dritte bestraft, der begünstigt worden wäre; straflos bleiben jedenfalls diejenigen, denen der Vorschlag gegolten hat, auch wenn diese den Vorschlag angenommen und ihren Teil erbracht haben sollten. Der Umstand, derartige Vorschläge zu unterbreiten, wird in Abhängigkeit von der Art des konkreten Vorschlages mit den Rechtsfolgen bestraft, die in den diesem Kapitel vorausgehenden jeweils einschlägigen Artikeln genannt sind.</p>	<p><b>Art. 396</b> Diejenigen, die mit Zuwendungen, Geschenken, Angeboten oder Versprechen Beamte bestechen, werden mit den gleichen Strafen wie die bestochenen Beamten bestraft mit Ausnahme der Entfernung aus dem Dienst.</p>	<p><b>Art. 391</b> Diejenigen, die mit Zuwendungen, Geschenken oder Versprechen Beamte bestechen oder versuchen zu bestechen oder die auf die entsprechenden Forderungen eingehen, treffen mit Ausnahme der Amtsenthebung die gleichen Rechtsfolgen.</p>

1822	1848	1870
<p><b>Art. 459</b> Richter oder andere öffentliche Beamte, die irgendeine staatliche Gewalt in der Justiz oder in der Regierung ausüben, und auch alle übrigen durch die Regierung bezahlten Angestellten, die ein Geschenk irgendeiner Art annehmen von einem Untergebenen oder von jemandem, der ein anhängiges Gerichtsverfahren betreibt, ein offenes Verwaltungsverfahren hat oder eine offizielle geschäftliche Angelegenheit vor ihnen betreibt, oder von anderen, die das Geschenk unter Berücksichtigung einer der oben genannten Personen gewähren, wird verwarnt und von seiner Beschäftigung und Bezahlung und für einen Zeitraum von zwei Monaten bis zu einem Jahr von der Ausübung eines jeden öffentlichen Amtes ausgeschlossen und das Geschenk wird als Bestechungsgabe für die Geldstrafe angesehen. Die gleichen Rechtsfolgen treten ein, wenn sich herausstellt, dass er irgendein Geschenk angenommen hat, welches ihm im Hinblick auf ein laufendes Klageverfahren, einen Verwaltungsvorgang oder ein offizielles Geschäft vor oder nach Abschluss dieser Angelegenheit gewährt wurde.</p>		<p><b>Art. 403</b> Ist die Bestechung in einer Strafsache zugunsten des Angeklagten seitens seines Ehepartners oder irgend eines Aszendenten, Deszendenten, Bruders oder Verwandten in demselben Grad erfolgt, so soll den Bestechenden nur eine Geldstrafe in der gleichen Höhe des Geschenkes oder Versprechens treffen.</p>

1928	1932	1944
<p><b>Art. 474</b> Ist die Bestechung in einer Strafsache zugunsten des Angeklagten durch ihn selber, seitens seines Ehepartners oder irgend eines Aszendenten, Deszendenten, Bruders oder Verwandten in denselben Graden erfolgt, so bleibt der Bestechende straffrei und nur der Bestochene wird entsprechend der in dem vorstehenden Artikel genannten Strafen bestraft.</p>	<p><b>Art. 397</b> Ist die Bestechung in einer Strafsache zugunsten des Angeklagten seitens seines Ehepartners oder irgend eines Aszendenten, Deszendenten, Bruders oder Verwandten denselben Grades erfolgt, so soll den Bestechenden nur eine Geldstrafe in der gleichen Höhe des Geschenkes oder Versprechens treffen.</p>	<p><b>Art. 391</b> Diejenigen, die mit Zuwendungen, Geschenken oder Versprechen Beamte bestechen oder versuchen zu bestechen oder die auf die entsprechenden Forderungen eingehen, treffen mit Ausnahme der Amtsenthebung die gleichen Rechtsfolgen.</p>



---

1822	1848	1870
<p>Diejenigen, die sich wegen der Gabe einer Bestechung, eines Vorteils oder eines Geschenkes gemäß der Artikel 454, 455, 456, und 457 schuldig machen, werden mit einer Freiheitsentziehung von einem bis drei Jahren bestraft, unbeschadet einer höheren Strafe für Taten, die sich aus der Bestechung gemäß Artikel 15 des Vortitels ergeben. Wenn in diesen Fällen die Bestechung nicht angenommen worden ist, wird der Bestechende verwarnt und mit einer Gefängnisstrafe von zwei bis sechs Monaten sowie einer Geldbuße in der Höhe seines Angebotes geahndet. Dagegen werden diejenigen, die bestochen oder ein Geschenk übergeben oder es versucht hatten mit dem Ziel einen Amtstitel, Amt, Dienst oder öffentliche Anstellung zu erhalten, zusätzlich zu der vorher aufgeführten Strafe verurteilt. Sie verlieren was sie durch die Tat erreicht haben und können in Zukunft kein öffentliches Amt besetzen.</p>		



## Códigos penales 1822-1944 – Originalfassung

1822	1848	1870
<p><b>Art. 454</b> El juez de hecho o de derecho, o árbitro de cualquier clase, o otro funcionario público que cometa prevaricación por soborno o por interpuesta persona, además de las del prevaricador, la de infamia, y una reclusión de uno a cuatro años, si no estuviere señalada otra al delito que cometiere.</p>	<p><b>Art. 314</b> El empleado público que por dádiva o promesa cometiere alguno de los delitos expresados en los capítulos precedentes de este título, además de las penas en ellas designadas, incurrirá en las de inhabilitación absoluta perpetua, y multa de la mitad al tanto de la dádiva o promesa aceptada. En la misma multa y en la pena de inhabilitación especial temporal incurrirá el empleado público que por dádiva o promesa ejecutare u omitiere cualquier acto lícito o debido, propio de su cargo. El empleado público que admitiese regalos que le fueren presentados en consideración a su oficio, será castigado por este solo hecho con la representación pública, y en caso de reincidencia, con la inhabilitación especial.</p>	<p><b>Art. 396</b> El funcionario público que recibiere por sí o por persona intermedia dádiva o presente, o aceptare ofrecimientos o promesas por ejecutar un acto relativo al ejercicio del cargo, que constituya delito, será castigado con las penas de presidio correccional en su grado mínimo al medio y multa del tanto al tipo del valor de la dádiva, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido por la dádiva o promesa, si lo hubiere ejecutado.</p>
<p><b>Art. 455</b> También sufrirá las penas descritas en el artículo anterior, el funcionario público de cualquier clase, que encargado de proveer alguna dignidad, cargo, oficio o empleo público, o comisión del Gobierno, o de hacer las propuestas para su provisión, o de intervenir en ello por razón de su destino, en virtud de algún soborno o cohecho, que la provisión o propuesta recaiga en favor de persona determinada, por más acreedora que sea.</p>	<p><b>Art. 315</b> En el caso de que el delito cometido por dádiva o promesa se halle comprendido en el Art. 314, será castigado con las penas de inhabilitación especial temporal y la misma multa.</p>	<p><b>Art. 397</b> El funcionario público que recibiere por sí o por persona intermedia dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesa por ejecutar un acto injusto, relativo al ejercicio del cargo, que no constituya delito, y que lo ejecutare, incurrirá en la pena de presidio correccional en su grado mínimo y medio y multa del tanto al triplo del valor de la dádiva: si el acto injusto llegare a ejecutarse, se impondrán las penas de arresto mayor en su grado máximo a presidio correccional en su grado mínimo y multa del tanto al duplo del valor de la dádiva.</p>

1928	1932	1944
<p><b>Art. 468</b> El funcionario público que recibiere por sí o por persona intermedia dádiva o presente, o aceptare ofrecimientos o promesas para ejecutar un acto relativo al ejercicio de su cargo, que constituya delito, será castigado con las penas de tres a ocho años de prisión, multa de 1.000 a 10.000 pesetas e inhabilitación especial de diez a treinta años, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en virtud a la dádiva o promesa, si lo hubiere ejecutado.</p>	<p><b>Art. 390</b> El funcionario público que recibiere por sí o por persona intermedia dádivas o presente, o aceptare ofrecimientos o promesas por ejecutar un acto delictivo al ejercicio de su cargo, que constituya delito, será castigado con las penas de presidio menor en su grado mínimo al medio y multa del tanto al triplo del valor de la dádiva, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido por la dádiva o promesa, si lo hubiere ejecutado.</p>	<p><b>Art. 385</b> El funcionario público que solicitare o recibiere, por sí o por persona intermedia, dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesa por ejecutar un acto relativo al ejercicio del cargo que constituya delito, será castigado con las penas de presidio menor y multa del tanto al triplo del valor de la dádiva, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa.</p>
<p><b>Art. 469</b> El funcionario público que recibiere por sí o por persona intermedia dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesas por ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo que no constituya delito, y que no lo ejecutare.</p>	<p><b>Art. 391</b> El funcionario público que recibiere por sí o por persona intermedia dádiva o presente, o aceptare ofrecimientos o promesas por ejecutar un acto relativo al ejercicio de su cargo, que no constituya delito que lo ejecutare, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa del tanto al triplo del valor de la dádiva; si el acto injusto no llegare a ejecutarse, se impondrán las penas de arresto mayor en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo y multa del tanto al duplo del valor de la dádiva.</p>	<p><b>Art. 386</b> El funcionario público que solicitare o recibiere, por sí o por persona intermedia, dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesa por ejecutar un acto injusto, relativo al ejercicio de su cargo, que no constituya delito, y que lo ejecutare, incurrirá en la pena de prisión menor y multa de tanto al triplo del valor de la dádiva; si el acto injusto no llegara a ejecutarse, se impondrán las penas de arresto mayor y multa del tanto al duplo del valor de la dádiva.</p>

1822	1848	1870
<p><b>Art. 456</b> El juez de hecho o de derecho, o árbitro de cualquier case, o otro funcionario público, que por sí o por su familia o por interpuesta persona, admita a sabiendas, o se convenga en admitir algún soborno, cohecho o regalo, y en su consecuencia haga alguna cosa contraria a su obligación, o deje de hacer alguna a que esté obligado. Si la acción que cometiere por soborno fuese no solo contaria a su obligación, sino que constituya otro delito que esté señalada alguna pena, se le impondrá esta igualmente.</p>	<p><b>Art. 316</b> El sobornante será castigado con las penas correspondientes en los casos respectivos a los cómplices, excepto las de inhabilitación o suspensión. Cuando el sobornado mediare en causa criminal a favor del reo por parte del cónyuge, o de algún ascendiente, descendiente, hermano o afín en los mismos grados sólo se impondrá al sobornante una multa de igual valor de la dádiva o promesa.</p>	<p><b>Art. 398</b> Cuando la dádiva recibida o prometida tuviere por objeto abstenerse el funcionario público de un acto que debiera practicar en el ejercicio de los deberes de su cargo, las penas serán las de arresto mayor en su grado medio y multa del tanto al triplo del valor de aquella.</p>
<p><b>Art. 457</b> cualquiera de las personas expresadas, por si o por su familia o interpuesta persona, admita a sabiendas o se convenga en admitir algún soborno o regalo para hacer cosa contraria a su obligación, o dejar de hacer alguna a que este obligada, aunque no llegue a hacer la una, o deje de hacer la otra.</p>		<p><b>Art. 401</b> El funcionario que admitiere regalos que le fueran presentados en consideración a su oficio, será castigado con la suspensión en sus grados mínimo y medio y representación pública.</p>

1928	1932	1944
<p><b>Art. 470</b>            Cuando la dádiva, recibida, o prometida tuviere por objeto abstenerse, el funcionario público, de un acto que debiere practicar en el ejercicio de los deberes de su cargo.</p>	<p><b>Art. 392</b>            Cuando la dádiva recibida o prometida tuviere por objeto abstenerse el funcionario público de un acto que debiera practicar en el ejercicio de los deberes de su cargo, las penas serán las de arresto mayor en su grado medio al máximo y multa del tanto al triplo del valor de aquélla.</p>	<p><b>Art. 387</b>            Cuando la dádiva solicitada, recibida o prometida tuviere por objeto abstenerse el funcionario público de un acto que debiera practicar en el ejercicio de los deberes de su cargo, las penas serán las de arresto mayor y multa del tanto al triplo del valor de aquélla.</p>
<p><b>Art. 472</b>            El funcionario público que en consideración a su oficio admitiese dádivas o regalos cuyo valor intrínseco, realizable desvirtúe el carácter de ofrenda honorífica a sus servicios de índole general.            Cuando los regalos se hicieran a la esposa, hijos hermanos, o afines del funcionario que vivan en su compañía o estén bajo su autoridad, se entenderá que existe delito, para los efectos de este y de los anteriores artículos.</p>	<p><b>Art. 395</b>            El funcionario público que admitiere regalos que le fueren presentados en consideración a su oficio, será castigado con la suspensión en sus grados mínimo y medio y represión pública.</p>	<p><b>Art. 390</b>            El funcionario público que admitiere regalos que le fueren presentados en consideración a su oficio, o para la consecución de un acto justo que no deba ser retribuido, será castigado con las penas de suspensión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.</p>

---

1822	1848	1870
<b>Art. 458</b> cualquiera de las personas que admita o convenga en admitir, además de su legítimo salario, algún regalo para hacer un acto de su oficio o cargo, aunque sea justo, o para dejar de hacer uno que no deba ejecutar.		<b>Art. 402</b> Los que con dádivas presentes, ofrecimientos o promesas corrompieran a los funcionarios públicos, serán castigados con las mismas penas que los empleados sobornados, menos la de inhabilitación.
		<b>Art. 403</b> Cuando el soborno mediare en causa criminal en favor del reo, por parte de su cónyuge o de algún ascendiente, descendiente, hermano o a fin en los mismos grados, solo se impondrá al sobornante una multa equivalente al valor de la dádiva o promesa.

1928	1932	1944
<p><b>Art. 473</b> El que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas intentare corromper a un funcionario público, será castigado con las mismas penas menos la de inhabilitación que, en el caso de que el funcionario de que se trate aceptare el soborno, corresponderían a éste.</p> <p>Si el soborno, fuere aceptado por el funcionario. Será penado solamente éste, aún cuando no hubiere llegado a percibir la dádiva, o no hubiere llegado a cumplirse el ofrecimiento, o promesa que le fueren hechos.</p> <p>El funcionario a quien se hiciere cualquier proposición que implique dádiva, presente, ofrecimiento o promesa para su corrupción deberá denunciar el hecho a su jefe inmediato, o al juez de instrucción, y a falta de éste al municipal o funcionario fiscal más próximo. Si no lo hiciere, aunque no haya llegado a aceptar el soborno, será castigado como encubridor del delito realizado por quien haya tratado de corromperle.</p> <p>Cuando la iniciativa para la dádiva, presente, ofrecimiento o promesa haya partido del funcionario público al cual se haya dirigido o hayan de dirigirse, será penado como autor de hecho solamente el funcionario y, en caso el tercero de que se valiere; pero nunca las personas a quienes la proposición fuera dirigida, aunque ésta haya sido aceptada y ejecutada en todo o en parte. El hecho de hacer proposiciones de esta clase, será castigado con penas que determinan según los artículos anteriores de este capítulo, según la naturaleza de la proposición en relación con cada uno de los artículos.</p>	<p><b>Art. 396</b> Los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas corrompieren a los funcionarios públicos, serán castigados con las mismas penas que los empleados sobornados, menos la de inhabilitación.</p>	
	<p><b>Art. 397</b> Cuando el soborno mediare en causa criminal en favor del reo, por parte de su cónyuge o de algún ascendiente, descendiente, hermano o afín en los mismos grados, sólo se impondrá al sobornante una multa equivalente al valor de la dádiva o promesa.</p>	



---

## Literaturverzeichnis

*Aaken, Anne van*: Genügt das deutsche Recht den Anforderungen der VN-Konvention gegen Korruption? Eine rechtsvergleichende Studie zur politischen Korruption unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, in: *ZaöRV* 65 (2005), S. 407–446.

*Adamski, Vivien*: Die gesetzliche Konzeption der Bestechungsdelikte, zugleich ein Vorschlag für eine künftige Fassung der §§ 331 ff. StGB, Frankfurt am Main 2012.

*Ambos, Kai*: Zur Strafbarkeit der Drittmittelakquisition, in: *JZ* 2003, S. 345–353.

*Ambos, Kai/Ziehn, Pamela*: Zur Strafbarkeit von Schulfotografen wegen Bestechung oder Vorteilsgewährung – zugleich eine Besprechung von BGH – I ZR 112/03 und OLG Celle – 2 Ws 261/07, in: *NStZ* 2008, S 498 ff.

*Aoulad Ben Salem Lucena, Abdeslam Jesús*: El delito de cohecho tras la reforma del código penal de 2015, in: Cuadrado Ruiz, Ma. Ángeles (Hrsg.), *Cuestiones penales a propósito de la reforma penal de 2015*, Madrid 2015, S. 191–220.

*Arribas López, Eugenio*: Sobre el denominado delito de cohecho pasivo impropio, in: *La Ley* 7278/2009, S. 1–15.

*Aschrott, Paul Felix/Kohlrausch Eduard (Hrsg.)*: Reform des Strafrechts, Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, Berlin und Leipzig 1926.

---

*Asúa Batarrita, Adela*: La tutela penal del correcto funcionamiento de la Administración. Cuestiones políticas-criminales, criterios de interpretación y delimitación respecto de la potestad disciplinaria, in: Asúa Batarrita (Hrsg.), *Delitos contra la Administración Pública*, Bilbao 1997, S. 13–55.

*Bacigalupo Zapater, Enrique*: Estudios sobre la reforma de los delitos de funcionarios, in: *Documentación Jurídica* 1983, 37/40, Vol I.

*Bannenberg, Britta/Schaupensteiner, Wolfgang*: *Korruption in Deutschland: Portrait einer Wachstumsbranche*, 3. Auflage, München 2007.

*Baumann, Jürgen*: Zur Problematik der Bestechungstatbestände, in: *BB* 1961, S. 1057–1067.

*Ders.* Zur Problematik der Bestechungstatbestände, Heidelberg 1961.

*Benito Sánchez, Demelsa*: Estudio sobre los delitos de Cohecho de Funcionarios Públicos comunitarios, extranjeros y de organizaciones internacionales en el derecho penal alemán, in: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2013, S. 1–27.

*Dies.*: *El delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*, Madrid 2012.

*Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio Berdugo* La respuesta penal internacional frente a la corrupción, consecuencias sobre la legislación española. *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 63, N° 1, 2015, S. 229–265.

*Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio/Caparrós, Eduardo Fabián*: *Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas*, in: *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 2009, S. 7–35.

*Binding, Karl:* Grundriß des Deutschen Strafrechts Allgemeiner Teil, 6. Auflage Leipzig 1902.

*Ders.:* Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts: Besonderer Teil. Band 2, 2. Auflage Leipzig 1902.

*Blanco Cordero, Isidoro:* La Reforma de los delitos de Corrupción mediante la ley orgánica 5/2010, nuevos delitos y aumentos de penas, in: La Ley 7534/2010, S. 1 ff.

*Ders.:* Regalos y corrupción: sobre la punibilidad de las invitaciones a empleados públicos para asistir a espectáculos y otros eventos, in: La Ley 3394/2015, S. 11–18.

*Bockelmann, Paul:* Besprechung von Schmidt, Eberhard: Die Bestechungstatbestände in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, in: ZStW 72 (1960), S. 251–259.

*Bolea Bardón, Carolina:* El delito de corrupción privada (Bien Jurídico, estructura típica e intervinientes), in: InDret 2/2013, S. 1–29.

*Bottke, Wilfried:* Korruption und Kriminalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, in: ZRP 1998, S. 215–221.

*Bumke Erwin:* Die neuen Strafgesetzentwürfe, in: DJZ 1921, S. 12–16.

*Ders.:* Der neue Strafgesetzentwurf, in: DJZ 1925, S. 21–27.

*Cardenal Montraveta, Sergi:* Concepto, modalidades y límites del delito de cohecho, Comentarios a la STS de 7 de noviembre de 2001 in: RDPC 10/2002, S. 295–327.

*Cardenal Montraveta, Sergi:* Los delitos de funcionarios y la política criminal de la “sociedad del riesgo”, in: Revista Catalana de Seguretat Pública 13/2003, S. 65–74.

---

*Ders.:* Delitos contra las administraciones públicas in: Corcoy Bidasolo, Mirentxu/Mir Puig, Santiago (Hrsg.), Manual de Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y Jurisprudencia con casos solucionados Tomo 1. Actualizado con las LLOO 1/2015 y 2/2015, Valencia 2015, S. 621–623 (zitiert: *Cardenal Montraveta*, in: Delitos contra las administraciones públicas, Corcoy Bidasolo (Hrsg.), 2015, S.).

*Casas Barquero, Enrique:* Algunos aspectos de los delitos del funcionario público y del particular relativos a dádivas, presentes, ofrecimientos, promesas, in: Estudios Penales, Libro Homenaje al Dr. José Antón Oneca, Salamanca, 1982, S. 655–671 (zitiert: *Casas Barquero*, in: FS Antón Oneca, S.).

*Ders.:* Observaciones técnico-jurídicas sobre la incriminación del cohecho en el código penal español, in: Documentación Jurídica 1978, S. 855–921.

*Catalán Sender, Jesús:* Los delitos cometidos por autoridades en el nuevo Código Penal, Doctrina y Jurisprudencia, Barcelona 1999.

*Cerezo Mir, José:* Curso de Derecho Penal Español, Parte General I, 5. Auflage, Madrid 1996.

*Cerina, Giorgio Darío:* Corrupción y Cohecho, in: Fabián Caparrós, Eduardo/Pérez Cepeda, Ana Isabel (Hrsg.), Estudios sobre Corrupción, Salamanca 2010, S. 75–114.

*Cobo del Rosal, Manuel:* Examen crítico del párrafo 3 del Art. 119 CP Español, (sobre el concepto de funcionario público a efectos penales), in: Revista de Legislación y Jurisprudencia 212/1962, S. 213–255.

*Corcoy Bidasolo, Mirentxu:* Delitos de peligro y protección de bienes jurídicos-penales supraindividuales, Valencia 1999.

*Córdoba Roda, Juan*: El cohecho de funcionarios públicos, in: Estudios jurídicos en honor del Prof. Octavio Pérez Vitoria, Tomo I, Barcelona 1983, S. 175 – 190 (zitiert: *Córdoba*, in: FS Pérez Vitoria, S.).

*Cramer, Peter*: Zum Vorteilsbegriff bei den Bestechungsdelikten, in: Festschrift für Claus Roxin, 2001, S. 944 ff. (zitiert: *Cramer, Peter*, in: FS Claus Roxin, S.).

*Cramer, Steffen*: Erfüllt die Einstellung des Verfahrens aus Gründen der Opportunität gemäß § 153 a StPO den Tatbestand der Vorteilsannahme gemäß § 331 StGB?, in: wistra 1999, S. 414–416.

*Cuello Calón, Eugenio*: Exposición del Código penal reformado, Parte Especial, Band 1, Barcelona 1929.

*Cugat Mauri, Miriam*: El tráfico de influencias, un tipo prescindible, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 2014, S. 1–23.

*Dies.*: La desviación del interés general y el tráfico de influencias, Cedecs Ed. S.L., Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, Barcelona 1997.

*Dann, Matthias*: Korruption im Notstand – Zur Rechtfertigung von Schmiergeld- und Bestechungszahlungen, in: wistra 2011, S. 127–132.

*De la Mata Barranco, Norberto*: El bien Jurídico protegido en el delito de cohecho, in: RDPC 17/2006, S. 81–152.

*Ders.*: Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht: Überlegungen, in: Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht: Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen, in: Festschrift für Klaus Tiedemann, Köln 2008, S. 869–889 (zitiert: *De la Mata Barranco*, in: FS Tiedemann, S.).

---

*Ders.:* La respuesta a la corrupción pública: tratamiento penal de la conducta de los particulares que contribuyen a ella; reflexiones sobre la sanción penal como cohecho activo de actos de inducción o cooperación a la comisión de un delito por funcionario público en el ejercicio de su cargo, Granada 2004.

*De Pablo Serrano, Alejandro:* Dos claves del delito de cohecho pasivo impropio (art. 422 CP): el bien jurídico protegido y la cláusula „en consideración al cargo o función“. Su aplicación al „caso trajes de Camps“, in: Puente Aba, Luz María (Hrsg.), La intervención penal en supuestos de fraude y corrupción, doctrina y análisis de casos, Madrid 2015, S. 243–285.

*Ders.:* La conexión causal en el delito de cohecho pasivo impropio. El caso de “Los cursos de Garzón en la Universidad de Nueva York”, Corrupción y frauds a consumidores: perspectivas y casos actuales, in: Puente Aba/Luz María (Hrsg.), Souto García/Eva María (Coord.), Estudios de Derecho Penal y Criminología, Editorial Comares, 2016.

*Deiters, Mark:* Consideraciones críticas sobre los delitos de cohecho en el derecho penal alemán, in: Queralt Jiménez, Joan/Santana Vega, Dulce María (Hrsg.), Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho, Valencia 2017.

*Ders.:* Der Fall „Kremendahl“ als Lackmustest der §§ 331, 333 StGB, in: MIP 2005, S. 20–32.

*Ders.:* Ermöglichung der Dienstausübung als strafbare Korruption?, in: ZJS 2008, S. 465–470.

*Ders.:* Zur Strafbarkeit von Gemeinderäten wegen Vorteilsannahme und Bestechlichkeit, in: NStZ 2003, S. 453–458.

*Ders.:* Die UN-Konvention gegen Korruption – Wegweiser für eine Revision der deutschen Strafvorschriften?, in: von Alemann (Hrsg.), Politische Korruption, Sonderheft der Politischen Vierteljahresschrift 2005, S. 424–443 (zitiert: *Deiters*, in: PVS 2005, S.).

*Ders.:* Die dogmatische Struktur der sogenannten Unrechtsvereinbarung, in: Festschrift für Rudolf Rengier zum 70. Geburtstag, München 2018 (zitiert: *Deiters*, in: FS Rengier, S.).

*Demetrio Crespo, Eduardo:* Fraude y Corrupción en la administración pública, in: Ferré Olivé, Juan Carlos (Hrsg.), Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa, Salamanca 2001, S. 173–192.

*Díaz y García Conlledo, Miguel:* El delito de Cohecho, in: Asúa Batarrita, Adela (Hrsg.), Delitos contra la Administración Pública, Bilbao 1997, S. 161–170.

*Díaz Maroto y Villarejo, Julio:* La corrupción en las transacciones comerciales internacionales, in: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, 2008, S. 199–223.

*Ders.:* Lobbies, Intermediación y tráfico de influencias, in: González-Cuéllar, Serrano/Sanz Hermida, Agata María/ Ortiz Pradillo, Juan Carlos (Hrsg.), Mediación – un método de conflictos: estudio interdisciplinar, Madrid 2010, S. 232–245.

Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, 23. Auflage, Madrid 2014.

*Dölling, Dieter:* Anmerkung zu BGHSt 49, 275, in: JR 2005, 519–521.

*Ders.:* Betrug und Bestechlichkeit durch Entgeltannahme für eine vorgetäuschte Dienstpflichtverletzung?, in: JuS 1981, S. 570–574.

---

*Ders.:* Die Neuregelung der Strafvorschriften gegen Korruption, in: ZStW 112 (2000), S. 334–355.

*Ders.:* Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozessrecht, um der Gefahr von Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen? Gutachten C zum 61. Deutschen Juristentag Karlsruhe 1996, München 1996.

*Ders.:* Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozeßrechts, um der Gefahr von Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen? Beilage zu Heft 23 der NJW 1996, S. 16–22.

*Dolz Lago, Manuel-Jesús:* Breves consideraciones sobre la noción de acto injusto en los delitos de cohecho desde una perspectiva constitucional (Del caso Filesa al caso Gürtel), in: La Ley, 7257/2009, S. 1–15.

*Dornseifer, Gerhard:* Die Vorteilsgewährung (einfache aktive Bestechung) nach dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum StGB, in: JZ 1973, S. 267–271.

*Durynek, Jürgen:* Korruptionsdelikte (§§ 331 ff. StGB): Reformdiskussion und Gesetzgebung seit dem 19. Jahrhundert, Berlin 2008.

*Duttge, Gunnar:* „Diu rehte mätz“ – auch bei der Bekämpfung der Korruption!, in: ZRP 1997, S. 72–79.

*Ebermayer, Ludwig:* Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs, nach den Beschlüssen der Strafrechtkommission, Berlin 1920.

*Ders./Lobe, Adolf/Rosenberg, Werner (Hrsg.):* Reichs-Strafgesetzbuch – mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Kommentar, 4. Auflage, Berlin und Leipzig 1929.



*Ebert, Udo*: Verletzung der amtlichen Schweigepflicht als Bezugshandlung der Bestechungstatbestände? Zur Auslegung des Begriffs „Diensthandlung“ in den §§ 331 ff. n. F. StGB, in: GA 1979, S. 361–390.

Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch, 3. Denkschrift zu dem Entwurf von 1919, Berlin 1919.

*Ferré Olivé, Juan Carlos*: Delitos contra la administración pública, in: Comentarios al Código Penal, Arroyo Zapatero, Luis/Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio/Ferré Olivé, Juan Carlos/García Rivas, Nicolás/Serrano Piedecabras, Juan Ramón/Terradillos Basoco, Juan María (Hrsg.): Comentarios al Código Penal, Iustel, Madrid 2007.

*Fischer, Thomas*: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 64. Aufl., München 2017.

*Frank, Reinhard*: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, 2. Band, 18. Auflage, Tübingen 1931.

*Friedhoff, Tobias*: Die straflose Vorteilsannahme, Zu den Grenzen der Strafwürdigkeit in Paragraph 331 StGB – mit vergleichender Darstellung der entsprechenden Normen in Österreich und der Schweiz, Heidelberg 2012.

*Frister, Helmut*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, München 2015.

*Fuhrmann, Hans*: Berechtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs zu § 332 StGB über den Ermessensbeamten, in: ZStW 72 (1960), S. 534–588.

*Gänßle, Peter*: Das Antikorruptionsstrafrecht – Balsam aus der Tube der symbolischen Gesetzgebung?, in: NStZ 1999, S. 543–547.

---

*Ganzenmüller Roig, Carlos/Escudero Moratalla, José Francisco/Frigola Vallina, Joaquín (Hrsg.):* Delitos contra la Administración Pública; contra la Administración de Justicia y contra la Constitución, Barcelona 1998.

*García Alberó, Ramón:* Corrupción en los negocios y modificaciones del cohecho, in: Quintero Olivares (Hrsg.), Comentario a la Reforma Penal de 2015, Pamplona 2015.

*García de Paz, Isabel Sánchez:* El coimputado que colabora con la justicia penal, con atención a las reformas introducidas en la regulación por las Leyes Orgánicas 7/ y 15/2003, in: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 2005, S. 5–33.

*García España, Elisa:* El premio a la colaboración con la justicia: Especial consideración a la corrupción administrativa, Granada 2006.

*Geerds, Friedrich:* Über den Unrechtgehalt der Bestechungsdelikte und seine Konsequenzen für Rechtsprechung und Gesetzgebung, Tübingen 1961.

*Geppert, Klaus:* Amtsdelikte, in: Jura 1981, S. 42–51.

*Gili Pascual, Antoni:* Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada, contribución al análisis del art. 286 bis Código Penal según el Proyecto de reforma del 2007, in: RDPC 09/2007, S. 245–288.

*Goldammer, Theodor:* Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die Preußischen Staaten aus den amtlichen Quellen nach Paragraphen des Gesetzbuches zusammengestellt und in einem Kommentar erläutert, 2. Band, Berlin 1852 (zitiert: *Goldammer*, in: Materialien PrStGB, S.).

*Gómez Benítez, José Manuel*: Corrupción y delito de administración desleal, in: La Ley 5167/2000, S. 1283–1288.

*Gómez Martín, Víctor*: Pharmasponsoring und Korruption, in: Kudlich, Hans/Jäger, Christian/Montiel, Juan Pablo (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Medizinstrafrechts, Baden-Baden 2017, S. 271–296.

*Graupe, Johannes*: Die Systematik und das Rechtsgut der Bestechungsdelikte, München 1988.

Group of States against Corruption (GRECO), Tercera Ronda de Evaluación Informe de evaluación relativo a España Incriminación (ETS 173 y 191, GPC 2).

*Groizard y Gómez de la Serna, Alejandro*: El Código Penal de 1870 concordado y comentado, Band 4, Madrid 1912.

*Gropp, Walter*: Rettet die Höflichkeit, in: Zöller, Mark/Hilger, Hans/Küper, Wilfried/Roxin, Claus (Hrsg.), Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension, Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, S. 575–590 (zitiert: *Gropp*, in: FS Wolter, S.).

*Gürtner, Franz (Hrsg.)*: Das kommende deutsche Strafrecht. Besonderer Teil. Bericht der amtlichen Strafrechtskommission, 2. Auflage 1936 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Das kommenden deutsche Strafrecht, S.).

*Hartwig, Alfredo*: Spanisches Strafgesetzbuch vom 17. Juni 1870, Berlin 1900.

*Heinemann, Hugo*: Die Reform des deutschen Strafrechts, Leipzig u. a. 1919.

*Henkel, Heinrich*: Die Bestechlichkeit von Ermessensbeamten, in: JZ 1960, S. 507–512.

---

*Hettinger, Michael*: Das Strafrecht als Büttel? – Fragmentarische Bemerkungen zum Entwurf eines Korruptionsbekämpfungsgesetzes des Bundesrats vom 3.11.1995, in: NJW 1996, S. 2263–2273.

*Hoffmann, Markus*: Landesbericht Spanien, in: Eser, Albin/Überhofen, Michael/Huber, Barbara (Hrsg.): Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht – Ein rechtsvergleichendes Gutachten zu den Bestechungsdelikten im Auftrag des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz, Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht Freiburg i. Br., Band S 61, Freiburg im Breisgau 1997, S. 571–616 (zit.: *Hoffmann*, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, S.).

*Hoven, Elisa*: Der Wechsel von Amtsträgern in die Privatwirtschaft – Gedanken zur Vorteilsannahme nach § 331 StGB am Beispiel Eckart von Klaedens, in: NStZ 2013, S. 617–621.

*Javato Martín, Antonio Maria*: El concepto de Funcionario y Autoridad a efectos penales, in: Revista Jurídica de Castilla y León, 23/2011, S. 145–172.

*Jiménez de Asúa, Luis*: Manual de Derecho Penal, Vol. I., Madrid 1933.

*Jutzi, Siegfried*: Genehmigung der Vorteilsannahme bei nicht in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehenden Amtsträgern, in: NStZ 1991, S. 105–108.

*Kahl, Wilhelm*: Die Deutsche Strafrechtliche Gesellschaft, in: DJZ 1925, S. 1562–1565.

*Ders.*: Zum neuesten Strafgesetzentwurf, in: DJZ 1921, S. 11–16.

*Ders./Lilienthal, Karl von/Liszt, Franz von/Goldschmidt, James Paul*: Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafbuches, Berlin 1911.

*Kargl, Walter*: Über die Bekämpfung des Anscheins der Kriminalität bei der Vorteilsannahme (§ 331 StGB), in: ZStW 114 (2002), S. 763–793.

*Kaufmann, Arthur*: Fortsetzungszusammenhang zwischen einfacher und schwerer Bestechlichkeit ist rechtlich ausgeschlossen – Anmerkung zu BGH, Urteil v. 21.11.1958 – 1 StR 458/58 (LG Koblenz), in: JZ 1959, S. 375–377.

*Kerner, Hans Jürgen/Rixen, Stephan*: Ist Korruption ein Strafrechtsproblem?, in: GA 1996, S. 355–395.

*Kerrl, Hanns (Hrsg.)*: Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift des Preußischen Justizministers, Berlin 1933.

*Kindhäuser, Urs*: Voraussetzungen strafbarer Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft, in: ZIS 2011, S. 461–469.

*Kindhäuser, Urs/Goy, Barbara*: Zur Strafbarkeit ungenehmigter Drittmittelinwerbung – Zugleich eine Besprechung von BGH – 1 StR 372/01 und BGH – 1 StR 541/01, in: NStZ 2003, S. 291–296.

*Klinghardt, Renate*: Die Amtsdelikte, in: Materialien zur Strafrechtsreform Band 2: Rechtsvergleichende Arbeiten, Bonn 1955, S. 479–492.

*Knauer, Christoph/Kaspar, Johannes*: Restriktives Normverständnis nach dem Korruptionsbekämpfungsgesetz, in: GA 2005, S. 385–405.

*Köhler, Michael*: Die Reform der Bestechungsdelikte, Reformgeschichte und Reformperspektiven unter besonderer Berücksichtigung der subjektiven Tatumstände der §§ 331 ff. StGB, Frankfurt am Main u. a. 2002.

---

*König, Peter*: Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozessrechts, um der Gefahr von Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen?, in: DRiZ, 1996, S. 357–365.

*Ders.*: Neues Strafrecht gegen die Korruption, in: JR 1997, S. 397 ff.

*Korte, Matthias*: Anmerkung zu BGHSt 49, 275, in: NStZ 2005, S. 512–513.

*Ders.*: Bekämpfung der Korruption und Schutz des freien Wettbewerbs mit den Mitteln des Strafrechts, in: NStZ, 1997 S. 513–519.

*Ders.*: Kampfansage an die Korruption, in: NJW 1997, S. 2556.

*Kuhlen, Lothar*: Die Bestechungsdelikte der §§ 331–334 StGB, in: JuS 2011, S. 673–680.

*Ders.*: Untreue, Vorteilsannahme und Bestechlichkeit bei Einwerbung universitärer Drittmittel – Zugleich eine Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 23.5.2002 und vom 23.10.2002, in: JR 2003, S. 231–237.

*Ders.*: Zu den Tathandlungen bei Vorteilsannahme und Bestechlichkeit – Zugleich eine Besprechung von BGH – 4 StR 554/87, in: NStZ 1988, S. 433–440.

*Lackner, Karl/Kühl, Kristian*: Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Auflage, München 2014.

Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 13 (§§ 331–358), 12. Auflage, Berlin 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in: LK-StGB, §, Rn.).

Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 7 (§§ 303–358), 10. Auflage, Berlin 2006. (zitiert: *Bearbeiter*, in: LK-StGB, §, Rn.).

*Letzguß, Klaus:* Der Begriff der Diensthandlung und des Vorteils bei der Bestechlichkeit sowie die Konkurrenz zwischen Bestechlichkeit und „strafbarer“ Diensthandlung. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 28.10.1996 – 5 StR 244/86, in: NStZ 1987, S. 309–311.

*Leven, Marius:* Die Genehmigung der Vorteilsannahme und der Vorteilsgewährung, Frankfurt am Main 2014.

*Loos, Fritz:* Zum „Rechtsgut“ der Bestechungsdelikte, in: Stratenwerth, Günter/Kaufmann, Armin/Geilen, Gerd/Hirsch, Hans Joachim/Schreiben, Hans-Ludwig/Jakobs, Günther/Loos, Fritz (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel, Berlin 1974, S. 879–895 (zitiert: *Loos*, in: FS Welzel, S.).

*López Barja de Quiroga, Juan,* in: Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido (Hrsg.), El Código Penal, Doctrina y Jurisprudencia, Tomo III, Arts. 386 a disposiciones finales, Madrid 1997.

*Lüderssen, Klaus:* Antikorruptions-Gesetze und Drittmittelforschung, in: JZ 1997, S. 112–120.

*Manso, Teresa:* Corrupción y „compraventa“ del voto de los diputados y demás mandatarios políticos a la luz del derecho penal español y alemán: los casos „Wuppertal, Camas y Arrecife“ in: Puente Aba (Hrsg.), La intervención penal en supuestos de fraude y corrupción, doctrina y análisis de casos, Barcelona 2015, S. 381–402. (zitiert: *Manso*, in: La intervención penal en supuestos de fraude y corrupción, S.).

*Marxen, Klaus:* Der Kampf gegen das liberale Strafrecht. Eine Studie zum Antiliberalismus in der Strafrechtswissenschaft der zwanziger und dreißiger Jahre, Berlin, 1975.

---

*Maurach, Reinhard*: Deutsches Strafrecht, 5. Auflage, Karlsruhe 1969.

*Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian*: Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Auflage, München 2017 (zitiert: *Maurer/Waldhoff*, Verwaltungsrecht AT, §, Rn.).

*Michalke, Regina*: Konfusion als System – Die Genehmigung bei der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung (§ 331 Abs. 3 und § 333 Abs. 3 StGB), in: Ernst Walter Hanack/Hans Hilger/Volkmar Mehle/Gunter Widmaier (Hrsg.), Festschrift für Peter Rieß zum 70. Geburtstag am 4. Juni 2002, Berlin 2002, S. 771–781 (zitiert: Michalke, in: FS Rieß, S.).

*Mir Puig, Carlos*, in: Corcoy Bidasolo, Mirentxu/Mir Puig, Santiago (Hrsg.), Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015, Valencia 2015, S. 1407–1428 (zitiert: *Carlos Mir Puig*, in: Comentarios al Código Penal, Reforma LO 01/2015, S.).

*Ders.*, in: Corcoy Bidasolo, Mirentxu/Mir Puig, Santiago (Hrsg.), Comentarios al Código Penal, Reforma LO 5/2010, Valencia 2011, S. 916–931 (zitiert: *Carlos Mir Puig*, in: Comentarios al Código Penal, Reforma LO 05/2010, S.).

*Mir Puig, Carlos*: El delito de cohecho en la reforma del Código Penal, in: La Ley 7603/2011, S. 42–58.

*Ders.*: Los delitos contra la Administración Pública en el nuevo Código Penal, Barcelona 2000.

*Miró Llinares, Fernando*: Delitos contra bienes inmateriales, corrupción y receptación, in: Morillas Cueva, Lorenzo (Hrsg.), Estudios sobre el Código Penal Reformado, Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015, Madrid 2015, S. 652–657 (zitiert: *Miró Llinares*, in: Estudios sobre el Código Penal Reformado, S.).



*Möhrenschlager, Manfred*: Strafrechtliche Vorhaben zur Bekämpfung der Korruption auf nationaler und internationaler Ebene, in: JZ 1996, S. 822–831.

*Morales Prats, Fermín/Rodríguez Puerta, María José*, Título XIX. Delitos contra la Administración Pública in: Quintero Olivares, Gonzalo, Morales Prat, Fermín (Hrsg.), Comentarios al Código Penal Español, Vol. 2, 7. Auflage, Pamplona 2016, S. 1265–1264.

*Ders.*: Título XIX. Delitos contra la Administración Pública in: Quintero Olivares, Gonzalo, Morales Prat, Fermín (Hrsg.), Comentarios al Nuevo Código Penal Español, Aranzadi, 4. Auflage, Pamplona 2005, S. 2109–2152.

*Ders.*: Título XIX. Delitos contra la Administración Pública in: Quintero Olivares, Gonzalo, (Hrsg.), Comentarios al Nuevo Código Penal Español, Aranzadi, 1. Auflage, Pamplona 1996, S. 1845–1946.

Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 5 (§§ 263–358), 2. Auflage, München 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: MK-StGB, §, Rn.).

*Muñoz Conde, Francisco*: Derecho Penal, Parte Especial, 11. Auflage, Valencia 1996.

*Ders.*: Derecho Penal, Parte Especial, 20. Auflage, Valencia 2015.

*Ders.*: Protección de bienes jurídicos como límite constitucional del Derecho Penal, in: Morales Prat, Fermín/ Quintero Olivares, Gonzalo (Hrsg.), El nuevo Derecho penal Español, Estudios penales en Memoria del Prof. José Manuel Valle Muñiz, Pamplona 2001, S. 561–574 (zitiert: *Muñoz Conde*, in: El nuevo Derecho penal Español, S.).

---

*Muñoz Lorente, José*: Los delitos de tráfico de influencias (Situación actual y propuestas de reforma en la lucha contra la corrupción), in: *Revista en Cultura de la Legalidad*, 04/2013, S. 73–101.

*Navarro Cardoso, Fernando*: El cohecho en consideración al cargo o función, Tirant lo Blanch, 2018.

*Ders.*: Cohecho pasivo subsiguiente o por recompensa, in: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 2016, S. 1–40.

Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 1. Band, Grundsatzfragen, 1. bis 13. Sitzung, Bonn 1956 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Niederschriften Band 1*, S.).

Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 5. Band, Allgemeine Fragen zum besondere Teil, 53. bis 58. Sitzung, Bonn 1958 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Niederschriften Band 1*, S.).

Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 9. Band, Besonderer Teil. 91. bis 103. Sitzung, Bonn 1959 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Niederschriften Band 9*, S.).

Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 10. Band, Besonderer Teil, 104. bis 114. Sitzung, 111. Sitzung, Bonn 1959 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Niederschriften Band 10*, S.).

*Nieto Martín, Adán*: El concepto de funcionario público (art. 1), in: *Arroyo Zapatero, Luis Alberto/Nieto Martín, Adán* (Hrsg.), *Fraude y Corrupción en el Derecho Penal Económico Europeo*, S. 89–101.

*Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 3 (§§ 146–358), 5. Auflage, Baden-Baden 2017 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *NK-StGB*, §, Rn.).

*Octavio de Toledo y Ubieta, Emilio*: Derecho penal; poderes públicos y negocios (con especial referencia a los delitos de cohecho), in: El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos; libro homenaje al Profesor Doctor Don Angel Tório López, 1999, S. 861–878 (zitiert: *Octavio de Toledo y Ubieta*, in: FS Tório López, S.).

*Ders.*: La prevaricación del funcionario público, Madrid 1980.

*Odenthal, Hans Jörg*: Der „geschäftliche Betrieb“ als Leistungsempfänger nach § 299 StGB, in: wistra 2005, S. 170.

*Olaizola Nogales, Inés*: Los delitos contra la administración pública, in: Corcoy Bidasolo, Mirentxu/Mir Puig, Santiago/Gómez Martín, Victor (Hrsg.), Nuevas Tendencias en política criminal: una auditoría al Código Penal Español de 1995, Barcelona u. a. 2006, S. 360–403 (zitiert: *Olaizola Nogales*, in: Nuevas Tendencias en política criminal, S.).

*Dies.*: El delito de cohecho, Valencia 1999.

*Dies.*: La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción, Valencia 2014.

*Dies.*: La influencia de las recomendaciones del GRECO en la Reforma del CP Español, in: Queralt Jiménez, Joan/Santana Vega, Dulce Maria (Dir.), Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho, Valencia 2017 (zitiert: *Olaizola Nogales*, in: Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho, S.).

*Olshausen, Justus von*: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Band, 3. Auflage, Berlin 1890.

*Oppenhoff, Friedrich*: Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten, nebst dem Gesetze und den Voerdnungen über die Einführung desselben, Berlin 1867.

---

*Ortiz de Urbina, Iñigo Gimeno*: Delitos contra la administración pública, in: Silva Sánchez, Jesus-María/Ragués i Vallès, Ramón (Hrsg.), Lecciones de Derecho penal: parte especial, 4. Auflage, Barcelona 2015, S. 357–386.

*Orts Berenguer, Enrique/Valeije Álvarez, Inmaculada*: in: Vives Antón, Tomás Salvador (Hrsg.), Comentarios al Código Penal de 1995, 2. Band, Valencia 1996, S. 1811 ff.

*Otero González, Pilar*: El nuevo delito de cohecho en consideración al cargo o función. Su tipificación conforme a la STS 478/2010, de 12 de mayo, in: Cuadernos de Política Criminal, 12/2011, S. 61–86.

*Otto, Harro*: Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Auflage, Berlin u. a. 2004.

*Ders.*: Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte, Berlin u. a. 1977.

*Pfeiffer, Gerd*: Von der Freiheit der klinischen Forschung zum strafrechtlichen Unrecht?, in: NJW 1997, S. 782–784.

*Planchadell Gargallo, Andrea*: Las víctimas en los de delitos de corrupción (panorama desde las perspectivas alemana y españolas), in: Estudios penales y criminológicos, 36/2016, S. 1–77.

*Pozuelo Pérez, Laura*: El delito de cohecho y los incentivos para la prescripción de medicamentos, in: Barreiro, Agustin Jorge (Hrsg.), Homenaje al Profesor Rodríguez Mourullo, Madrid 2005, S. 1711–1732 (zitiert: *Pozuelo Pérez*, in: FS Mourullo, S.).

*Preciado Doménech, Carlos Hugo*: La Corrupción Pública en la Reforma del Código Penal de 2015, Madrid 2015.

Programm für eine neues Strafgesetzbuch – der Alternativ-Entwurf der Strafrechts-lehrer, Frankfurt 1968.

*Queralt Jiménez, Joan*: Derecho penal Parte Especial, 6. Auflage, Barcelona 2010.

*Ders.*: El concepto penal de funcionario público, in: Cuadernos de Política Criminal 27/1985, S. 477–508.

*Ders.*: La corrupción privada. Apuntes a la novela LO 5/2010, in: Álvarez García, Francisco Javier/Cobos Gómez de Linares, Miguel Àngel/Gómez Pavón, Pilar/Manjón-Cabeza Olmeda, Araceli/Martínez Guerra, Amparo (Hrsg.), Libro Homenaje al Prof. Rodríguez Ramos; Barcelona 2013, S. 803–816 (zitiert: *Queralt Jiménez* in: FS Rodríguez Ramos, S.).

*Ders.*: Randbetrachtungen über die Korruption in Spanien, in: Schulz, Lorenz/ Reinhart, Michael/Sahan, Oliver/ Knauer, Christoph (Hrsg.), Festschrift für Imme Roxin, Heidelberg 2012, S. 57–66 (zitiert: *Queralt Jiménez*, in: FS Imme Roxin, S.).

*Radbruch, Gustav*: Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs (1922), Mit einem Geleitwort von Bundesjustizminister Dr. Thomas Dehler und einer Einleitung von Professor Dr. Eberhard Schmidt, Tübingen 1952.

*Ramos Rubio, Carlos*: Del Delito de Cohecho: mano „más“ dura „todavía“ contra la corrupción nacional e internacional (arts. 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 439, 445), in: Quintero Olivares (Hrsg.), La Reforma Penal de 2010, Análisis y Comentarios, Pamplona 2010 (zitiert: *Ramos Rubio*, in: La Reforma Penal de 2010, S.).

*Ransiek, Andreas*: Strafrecht und Korruption, zum Gutachten C für den 61. Deutschen Juristentag, in: StV 1996, S. 446–453.

---

*Ders.*: Zur Amtsträgereigenschaft nach § 11 I Nr. 2c StGB, in: NSTZ 1997, S. 519–525.

*Rodríguez Devesa, José Maria*: Cohecho, in: NEJ 04/1952, S. 354–364.

*Ders./Serrano Gómez, Alfonso*: Derecho Penal Español, Parte Especial, 15. Auflage, Madrid 1994.

*Rodríguez Puerta, María José*: Modificaciones en materia de cohecho (arts. 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426 y 427), in: Comentarios a la Reforma Penal 2010, Alvarez García, Francisco Javier/González Lussac, José Luis (Hrsg.), Barcelona 2010, S. 465–474 (zitiert: *Rodríguez Puerta*, in: Comentarios a la Reforma Penal 2010, S.).

*Dies.*: El Delito de Cohecho: Problemática Jurídico-Penal del Soborno de funcionarios, Pamplona, 1999.

*Rodríguez Ramos, Luis*: Transfuguismo retribuido y cohecho, in: Actualidad Penal 21/23/1994, S. 439–448.

*Rönnau, Thomas*: Untreue und Vorteilsannahme von Drittmitteln?, in: JuS 2003, S. 232 ff.

*Rudolphi, Hans-Joachim*: Spenden an politische Parteien als Bestechungsstraftaten, in: NJW 1982, S. 1417–1421.

*Rüdorff, Hans/Stenglein, Melchior*: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 3. Auflage, Berlin 1881.

*Satzger, Helmut*: Bestechung und Sponsoring, in: ZStW 115 (2003), S. 469–500.

*Schaefer, Hans Christoph*: Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozeßrechts, um der Gefahr der Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen?, Diskussionsbeitrag zu diesem Thema auf dem 61. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des Einundsechzigsten Deutschen Juristentages Karlsruhe 1996, Band II/2 (Sitzungsberichte – Diskussion und Beschlußfassung), München 1996, S. L 9–31 (zitiert: *Schaefer*, Referat zum DJT, S.).

*Schäfer, Thomas/Liesching, Patrick*: Überlegung zu Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung, in: ZRP 2008, S. 173–176.

*Schaupensteiner, Wolfgang*: Gesamtkonzept zur Eindämmung der Korruption, in: NStZ 1996, S. 409–416.

*Ders.*: Das Korruptionsbekämpfungsgesetz. Erstes Etappenziel erreicht, in: Kriminalistik 1997, S. 699–704.

*Schlösser, Jan*: Anmerkung zu StGB § 333, Vorteilsgewährung bei „Sponsoring“, in: wistra 2009, S. 155 ff.

*Schmidt, Eberhard*: Die Bestechungstatbestände in der höchstrichterlichen Rechtsprechung von 1879 bis 1959. München und Berlin 1960.

*Ders.*: Grenze zwischen schwerer und leichter passiven Bestechung eines Ermessensbeamten, in: NJW 1960, S. 802.

*Schönherr, Roland*: Vorteilsgewährung und Bestechung als Wirtschaftsstraftaten, eine Untersuchung über die Zuweisung dieser Delikte zur Wirtschaftskriminalität durch die Staatsanwaltschaften, Freiburg 1985.

---

*Schönke, Adolf/Schröder, Horst (Begr.):* Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schönke/Schröder, §, Rn.).

*Schreier, Heiko:* Drittverteil und Unrechtsvereinbarung, zugleich ein Beitrag zur Neufassung der Bestechungsdelikte durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz, Hamburg 2002.

*Schubert, Werner/Regge, Jürgen/Rieß, Peter/Schmid, Werner (Hrsg.):* Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts, I. Abteilung Weimarer Republik (1918–1932), Band 1, Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch (1919, 1922, 1924/25 und 1927), 1. Teil, Sitzungen vom Juli 1927 – März 1928, Berlin 1995 (zitiert: Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 1, S.).

*Dies.:* Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts, I. Abteilung Weimarer Republik (1918–1932), Band 2, Beratungen des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1924/25 im Reichsrat (1926–27), Berlin 1995 (zitiert: Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 2, S.).

*Dies.:* Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts, I. Abteilung Weimarer Republik (1918–1932), Band 3, Protokolle der Strafrechtsausschüsse des Reichstags, 1. Teil, Sitzungen vom Juli 1927– März 1928, Berlin 1995 (zitiert: Schubert u. a. (Hrsg.), Quellen, Band 3, S.).

*Dies.:* Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts, I. Abteilung Weimarer Republik (1918–1932), Band 4, Protokolle der Strafrechtsausschüsse des Reichstags, 1. Teil, Sitzungen vom Juli 1927 – März 1928, Berlin 1995 (zitiert: *Schubert u. a. (Hrsg.),* Quellen, Band 4, S.).



*Schubert, Werner*: Die Quellen zum Strafgesetzbuch von 1870/71, in: GA 129 (1982), S. 191–218.

*Schünemann, Bernd*: Die Unrechtsvereinbarung als Kern der Bestechungsdelikte nach dem KorrBekG, in: Festschrift für Harro Otto, Köln 2007, S. 777–798 (zitiert: *Schünemann*, in: FS Otto, S.).

*Silva Sánchez, Jesús-María*: La expansión del Derecho Penal, Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, Madrid 2001.

*Souto García, Eva María*: Corrupción pública y delincuencia económica: el caso “Fabra” como exponente, in: Puente Aba (Hrsg.), La intervención penal en supuestos de fraude y corrupción, doctrina y análisis de casos, Barcelona 2015, S. 193–233.

*Stein, Albert*: Der Streit um die Grenzen der Bestechungstatbestände, in: NJW 1961, S. 433.

*Stein, Ulrich/Deiters, Mark*: Kommentar zu §§ 331 – 335 StGB, in: Jürgen Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Band (§§ 303–358 StGB), 9. Auflage, Köln 2016 (zitiert: *Bearbeiter*, in: SK-StGB, §, Rn.).

*Temme, Jodocus*: Kritik des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, Erster Theil, Berlin, 1843 (zitiert: *Temme*, Kritik, S.).

*Überhofen, Michael*: Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich. Ein Rechtsvergleich und Reformüberlegungen zum deutschen Recht, Freiburg im Breisgau 1999, S. 4410.

*Vahlenkamp, Werner/Knauß, Ina/Zachert, Hans-Ludwig*: Korruption – hinnehmen oder handeln? Wiesbaden 1995.

---

*Valeije Álvarez, Inmaculada*: Cohecho (Arts. 419 y ss.), in: González Cussac, José Luis (Hrsg.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal 2015*, 2. Auflage, Valencia 2015.

*Dies.*: *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de Cohecho*, Madrid 1996.

*Dies.*: *Consideraciones sobre el bien jurídico protegido en el delito de cohecho*, in: *Estudios penales y criminológicos*, 18/1995, S. 295–369.

*Valerius, Brian*: *Der Amtsträger zu Gast bei Freunden: Vorteilsge-  
währung bei Sponsoring durch Verwendung von Eintrittskarten  
für die Fußball-Weltmeisterschaft?*, in: *GA* 157 (2010), S. 211–221.

*Vázquez-Portomeñe Seijas, Fernando*: *Admisión de regalos y  
corrupción pública, consideraciones político criminales sobre el  
llamado „cohecho de facilitación“ (Art. 422 CP)*, in: *RDPC*,  
06/2011, S. 151–180.

*Ders.*: *Los delitos contra la administración pública, Teoría general*,  
Santiago de Compostela 2003.

*Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen  
Strafrechts. Besonderer Teil, Band IX, Gemeingefährliche Verbre-  
chen und Vergehen: Verbrechen und Vergehen im Amte*, hrsg. v.  
Birkmeyer, Karl/Ullmann, Emanuel/Kitzinger, Friedrich, Berlin  
1906 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Vergleichende Darstellung*, S.).

*Vizueta Fernández, Jorge*: *Delitos contra la administración pública:  
estudio crítico del delito de Cohecho*, Granada, 2003.

*Ders.*: *Tratamiento penal del transfuguismo político retribuido*,  
*Comentario a la Sentencia de 19 de diciembre de 2000, UNED*, in:  
*RDPC*, 14/2004, S. 333–357.

*Volk, Klaus*: Die Merkmale der Korruption und die Fehler bei ihrer Bekämpfung, Gedächtnisschrift für Heinz Zipf, Heidelberg, 1999, S. 419–431 (zitiert: *Volk*, in: GS Zipf, S.).

*Ders.*: Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozeßrechts, um der Gefahr von Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen?, Diskussionsbeitrag zu diesem Thema auf dem 61. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des Einundsechzigsten Deutschen Juristentages Karlsruhe 1996, Band II/2 (Sitzungsberichte – Diskussion und Beschlußfassung), München 1996, S. L 35–55 (zitiert: *Volk*, Referat zum DJT, S.).

*Vormbaum, Thomas*: Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, Heidelberg 2016.

*Ders./Welp, Jürgen*: Das Strafgesetzbuch, Sammlung der Änderungsgesetze und Neubekanntmachungen, Band 1: 1870 bis 1953, Berlin 2000 (zitiert: *Vormbaum/Welp*, Änderungsgesetze, S.).

*Wagner, Heinz*: Amtsverbrechen, Berlin 1975.

*Ders.*: Die Rechtsprechung zu den Straftatbeständen im Amt seit 1975 – Teil 1, in: JZ 1987, S. 594–605.

*Walther, Felix*: Das Korruptionsstrafrecht des StGB, in: Jura Heft 2010.

*Welzel, Hans*: Studien zum System des Strafrechts, in: ZStW 58 (1939), S. 511–531.

*Ders.*: Das Deutsche Strafrecht; eine systematische Darstellung, 10. Auflage, Berlin 1967.

*Wentzell, Stefanie*: Zur Tatbestandsproblematik der §§ 331, 331 StGB unter besonderer Berücksichtigung des Dritt Vorteils, Berlin 2004.

*Wolters, Gereon*: Die Änderung des StGB durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption, in: JuS 1998, S. 1100–1106.

*Zimmermann, Till*: Korruption und Gubernation, in: ZStW 124 (2012), S. 1023–1063.