



Wortprotokoll der 7. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 17. Februar 2014, 13:00 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal E.300

Vorsitz: Renate Künast, MdB, und Dr. Jan-Marco
Luczak, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Tagesordnungspunkt

Seite 7

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und
SPD

**Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes -
Erweiterung des Straftatbestandes der
Abgeordnetenbestechung**

BT-Drucksache 18/476

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berichterstatter/in:

Abg. Ansgar Heveling [CDU/CSU]

Abg. Burkhard Lischka [SPD]

Abg. Metin Hakverdi [SPD]

Abg. Halina Wawzyniak [DIE LINKE.]

Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

Anlagen

Seite 40



Sitzung des Ausschusses Nr. 6 (Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz)

Montag, 17. Februar 2014, 13:00 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>CDU/CSU</u>		<u>CDU/CSU</u>	
Harbarth Dr., Stephan		Bosbach, Wolfgang	
Heck Dr., Stefan		Brandt, Helmut	
Heil, Mechthild		Frieser, Michael	
Heveling, Ansgar		Grindel, Reinhard	
Hirte Dr., Heribert		Gutting, Olav	
Hoffmann, Alexander		Henrich, Michael	
Hoppenstedt Dr., Hendrik		Jung Dr., Franz Josef	
Launert Dr., Silke		Maag, Karin	
Luczak Dr., Jan-Marco		Noll, Michaela	
Monstadt, Dietrich		Schipanski, Tankred	
Pofalla, Ronald		Schnieder, Patrick	
Seif, Detlef		Silberhorn, Thomas	
Sensburg Dr., Patrick		Stritzl, Thomas	
Steineke, Sebastian		Weisgerber Dr., Anja	
Sütterlin-Waack Dr., Sabine		Woltmann, Barbara	
Ullrich Dr., Volker			
Wanderwitz, Marco			
Wellenreuther, Ingo			
Winkelmaier-Becker, Elisabeth			

Stand: 13. Februar 2014

Referat ZF 4 - Zentrale Assistenzdienste - Luisenstr. 32-34 Tel.030227-32659 Fax: 030227-36339



Tagungsbüro

Seite 2

Sitzung des Ausschusses Nr. 6 (Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz)

Montag, 17. Februar 2014, 13:00 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
SPD		SPD	
Bartke Dr., Matthias		Barley Dr., Katarina
Brunner Dr., Karl-Heinz	Binding (Heidelberg), Lothar
Drobinski-Weiß, Elvira		Crone, Petra
Fechner Dr., Johannes	Hartmann (Wackernheim), Michael
Flisek, Christian		Högl Dr., Eva	
Franks Dr., Edgar	Miersch Dr., Matthias
Hakverdi, Metin		Müller, Bettina
Jantz, Christina		Özdemir (Duisburg), Mahmut
Lischka, Burkhard		Schieder (Schwandorf), Marianne	
Müntefering, Michelle		Vogt, Ute
Rohde, Dennis
Wiese, Dirk		
DIE LINKE.		DIE LINKE.	
Lay, Caren		Binder, Karin
Petzold (Havelland), Harald		Jelpke, Ulla
Wawzyniak, Halina		Pitterle, Richard
Wunderlich, Jörn		Renner, Martina
BÜ90/GR		BÜ90/GR	
Keul, Katja		Beck (Köln), Volker
Künast, Renate		Kühn (Tübingen), Christian
Maisch, Nicole	Mihalic, Irene
Ströbel, Hans-Christian		Notz Dr., Konstantin von

Stand: 13. Februar 2014

Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste - Luisenstr. 32-34 Tel.030227-32659 Fax: 030227-36339



Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz (06)

Montag, 17. Februar 2014, 13:00 Uhr

Fraktionsvorsitzende:

Vertreter:

CDU/ CSU

SPD

DIE LINKE

BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN

Fraktionsmitarbeiter:

Fraktion:

Unterschrift:

(Name bitte in Druckschrift)

Braun

CDU/CSU

Kühnau

CDU/CSU

Dau Kl

Eralsp. Hliff

LINKE

von Plettenberg

CDU/CSU

v. Plettenberg

Keller, Jens

B90/Die Grünen

Keller

H. Schmitt

SPD

H. Schmitt

Anwesenheitsliste der Sachverständigenzur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
am Montag, 17.02.2014, 13 Uhr

Name	Unterschrift
Gregor Hackmack Hamburg	
Prof. Dr. Bernd Heinrich Humboldt-Universität zu Berlin Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Urheberrecht	
Dr. Christian Humborg Transparency International Deutschland e. V., Berlin Geschäftsführer	
Prof. Dr. Wolfgang Jäckle Münster	
Dr. Regina Michalke Rechtsanwältin, Frankfurt am Main	
Prof. Dr. iur. Kyrill-Alexander Schwarz Julius-Maximilians-Universität Würzburg Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Rechtsphilosophie	
Renate Wimmer Staatsanwaltschaft München I Oberstaatsanwältin	
Dr. Helmut Fogt Deutscher Städtetag, Köln Beigeordneter	entschuldig
Dr. Kay Ruge Deutscher Landkreistag, Berlin Beigeordneter	



Die **Vorsitzende Renate Künast**: Liebe Kolleginnen und Kollegen, herzlich willkommen zu unserer Anhörung, die wir heute von 13 bis 17 Uhr durchführen wollen. Ich begrüße die Kolleginnen und Kollegen, natürlich die Regierungsvertreterinnen und -vertreter sowie sieben Sachverständige und Vertreter der Kommunalen Spitzenverbände, die nach §§ 69 und 70 der Geschäftsordnung des Bundestages eingeladen wurden und auch Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten haben. Ich begrüße natürlich auch die Gäste und Besucher auf der Tribüne – so viel Zeit muss sein!

Anwesend sind die Sachverständigen Gregor Hackmack, Prof. Dr. Bernd Heinrich, Dr. Christian Humborg, Prof. Dr. Wolfgang Jäckle, Dr. Regina Michalke, Prof. Dr. Kyrill-Alexander Schwarz, Renate Wimmer und, für den Deutschen Landkreistag, Dr. Kay Ruge. Herzlich willkommen!

Als Vorbemerkung weil wir eine neue Legislaturperiode und heute die erste Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz haben: Wir haben jetzt die Anhörung zu einem für das Parlament sehr wichtigen und zentralen Gesetzgebungsvorhaben, über das schon seit mindestens zehn Jahren diskutiert wird, seit der Unterzeichnung der VN-Konvention. Das betrifft uns selbst, aber eben nicht nur uns als Bundestagsabgeordnete, sondern einen großen Personenkreis darüber hinaus. Darunter die Abgeordneten der Landtage und die gewählten Mitglieder der Volksvertretungen in den kommunalen Gebietskörperschaften, also die vielen Menschen, die sich in der Bezirksverordnetenversammlung, in Gemeinderäten und in Kreistagen engagieren. Insofern ist die Anhörung auch des Landkreistages mindestens sinnvoll, wenn nicht sowieso rechtlich geboten.

Darüber, ob und wie Bestechung oder Bestechlichkeit von Abgeordneten sanktioniert werden soll oder kann, hat der Deutsche Bundestag – manche von Ihnen werden es wahrscheinlich auch gelesen haben – in der vergangenen Wahlperiode mehrmals und lange diskutiert. Es ist aber über viele Jahre nicht gelungen, einen Straftatbestand zu schaffen. Jetzt unternimmt das Parlament einen, wenn auch diesmal in kurzer Frist, neuen Anlauf. Mit der Beratung ist allein der Ausschuss für Recht und

Verbraucherschutz vom Plenum beauftragt worden. Um so wichtiger, dass wir uns heute auf die Frage konzentrieren, ob es dort Nachbesserungsempfehlungen gibt, und natürlich auf die Einschätzung der verfassungsrechtlichen Situation. Insofern bin ich erfreut, meine Damen und Herren Sachverständige, dass Sie auch in dieser Kurzfristigkeit bereit waren zu kommen. Das ist nicht selbstverständlich.

Und nun noch ein paar Hinweise zum Ablauf: Gegenstand der heutigen Anhörung ist der Gesetzentwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Erweiterung des Straftatbestands der Abgeordnetenbestechung auf Drucksache 18/476. Darauf sollten wir uns konzentrieren, mit Fragen und Antworten. Die Anhörung im Anschluss läuft wie folgt ab: Zuerst werde ich die Sachverständigen um kurze Eingangsstatements bitten. Und wir haben uns hier darauf geeinigt, dass wir als erstes gerne Fünf-Minuten-Statements halten wollen. Ich weiß, das ist kurz, aber nicht alles. Und wenn ich es richtig sehe, soll da oben drin eine Uhr laufen. Doch nicht? Schaffen wir technisch nicht, schade. Ich gebe ein Zeichen, wenn die fünf Minuten um sind. Aber sagen Sie, was Sie sagen müssen. Wir sitzen hier heute drei Stunden, was heißt, wir wollen jetzt die meiste Zeit damit verbringen, Fragen und Antworten zu haben, möglichst präzise Fragen natürlich. Das heißt also, es gibt mehrere Runden. Man muss nicht alles in die erste Antwort oder das erste Statement packen. Am klügsten ist es natürlich, man weist gleich zu Beginn einen bestimmten Sachverständigen darauf hin, dass er oder sie zu den folgenden Dingen gefragt wird. Meistens klappt das. Und deshalb rufe ich Sie in der Reihenfolge auf, in der Sie hier sitzen: die von den Fraktionen benannten Sachverständigen und dann der Deutsche Landkreistag. Danach die Abgeordneten-Fragerunde.

Dazu eine kurze Erläuterung, weil auch einige hier neu sind. Wir sollten versuchen, in dieser ersten Fragerunde mit zwei Fragen auszukommen. Mit zwei Fragen an einen Sachverständigen oder zwei Fragen an zwei unterschiedliche Sachverständige. Die Sachverständigen können dann in der Antwortrunde darauf eingehen. Wir machen dies Antwortrunde der Gerechtigkeit wegen in umgekehrter Reihenfolge und gehen wieder rückwärts.



Diese Anhörung – das muss ich jetzt noch sagen – ist öffentlich. Es wird auch ein Wortprotokoll durch das Sekretariat angefertigt, möglichst zeitnah, das dann auch ins Internet kommt. Wir haben aber kein Einvernehmen zwischen den Fraktionen darüber hergestellt, dass es auch Bild- und Tonaufzeichnungen oder ein Streaming gibt. Und das ist jetzt meine Rolle, das muss ich jetzt mitteilen, und deshalb bitte ich, das auch zu berücksichtigen.

Und jetzt, denke ich, beginnen wir. Und wir beginnen mit Herrn Hackmack. Und gehen, wie gesagt, einmal reihum. Ansonsten können sich diejenigen, die fragen möchten, schon melden und dabei möglichst Herrn Dr. Grußendorf scharf angucken, der die Liste führt. Bitte, Herr Hackmack!

SV Gregor Hackmack: Vielen Dank! Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren, zunächst einmal möchte ich mich ganz herzlich für die Einladung zur Ausschusssitzung bedanken. Ich habe damit die Gelegenheit, meine Bedenken und auch die Bedenken von über 50.000 Bürgerinnen und Bürgern hier diesem Ausschuss vorzutragen. Diese haben auf der Internetseite „Abgeordnetenwatch.de“ eine entsprechende Online-Petition unterzeichnet, und zwar für eine wirksame Bestrafung der Abgeordnetenbestechung in Deutschland. Insgesamt freut es mich, dass nach über zehn Jahren Stillstand endlich ein Gesetzentwurf der Regierungsfaktionen auf dem Tisch liegt. Ich selbst war in der letzten Legislaturperiode im engsten Austausch mit dem damaligen Rechtsausschussvorsitzenden, Siegfried Kauder. Wir haben gemeinsam einen interfraktionellen Entwurf ausgearbeitet. Leider scheiterte Kauder damit kurz vor Ende der Legislaturperiode an seiner eigenen Partei. Die damalige Argumentation der CDU/CSU lautete: „Es gibt keine korrupten Abgeordneten; daher muss die Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung auch nicht geregelt werden.“ Die zweite Abwehrreaktion war, dass die Rechtsmaterie nicht im Einklang mit dem Grundgesetz regelbar sei. Jetzt aber sehen alle Fraktionen im Bundestag Regelungsbedarf, und alle Fraktionen erkennen, dass die Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung selbstverständlich auch juristisch regelbar ist. Diese späte Einsicht begrüße ich ausdrücklich. Wir sollten heute so ehrlich sein

und zwischen juristischen Argumenten einerseits und politischen Argumenten andererseits unterscheiden. Juristisch ist die Sache leicht zu meistern. Die große Koalition hat sich für die Tatbestandbeschreibung aus Artikel 15 der VN-Konvention gegen Korruption entschieden. Diese ist im Vergleich zur geltenden Vorteilsnahme unter Beamten bereits sehr eng gefasst, wenn Sie das mit § 331 des Strafgesetzbuches (StGB) vergleichen. Die Beschreibung aus der VN-Konvention wurde praktisch 1:1 übernommen. Allerdings gab es eine entscheidende Ergänzung: Die Handlung, für die der Vorteil als Gegenleistung gewährt wird, muss „im Auftrag oder auf Weisung“ erfolgen. Diese Formulierung fehlt in der VN-Konvention. Das ist auch nicht überraschend, denn die Formulierung „im Auftrag oder auf Weisung“ lässt die gesamte Strafrechtsnorm ins Leere laufen. Ein Auftrag oder eine Weisung wird man im Zusammenhang mit einem Korruptionsvorwurf gerichtlich kaum nachweisen können. Die Formulierung „im Auftrag oder auf Weisung“ ist daher unbedingt zu streichen.

Die Einführung dieser Formulierung wird gerne mit Artikel 38 des Grundgesetzes (GG) begründet. Danach sind Abgeordnete frei und nicht an Aufträge und Weisungen gebunden. Doch das kann nicht – wie leider einige glauben – im Umkehrschluss bedeuten, dass Abgeordnete alles tun dürfen, was sie wollen, solange sie nur nicht im Auftrag oder auf Weisung handeln. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 4. Juli 2007 zur Offenlegung der Nebeneinkünfte festgestellt, dass die Freiheit des Mandats auch die Unabhängigkeit von finanziellen Interessen, und zwar auch ausdrücklich von solchen, die sich an das finanzielle Eigeninteresse der Abgeordneten wenden, meint. Die im Artikel 38 GG garantierte Freiheit des Mandats steht einer strengen Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung also nicht entgegen. Im Gegenteil, sie fordert sie geradezu, um die Freiheit des Mandats zu schützen.

Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren! Das Vertrauen in Politik und Politiker erreicht jedes Jahr neue Tiefpunkte. Ich war am Wochenende selbst Unterschriften sammeln in meiner Heimatstadt Hamburg. Es ging um einen Volksentscheid, um eine unfaire



Wahlrechtsänderung auf kommunaler Ebene zu stoppen. Die Hamburger Kollegen werden die Initiative kennen. Die Stimmung auf der Straße gegenüber „denen da oben“, also Sie alle hier, ist verheerend. Der Eindruck, dass sich Politiker die Taschen vollstopfen und am Ende sowieso die Wirtschaftslobby die Politik bestimmt, ist leider weit verbreitet. Die Vertrauenskrise in die Politik hat Ausmaße erreicht, dass alle Demokraten besorgt sein sollten. Extremisten sind europaweit auf dem Vormarsch. Vertrauen schaffen Sie aber nicht dadurch, dass Sie sich selber Sondergesetze schaffen. Vertrauen schaffen Sie nicht dadurch, dass Politiker ihre Privilegien mit allen Mitteln verteidigen. Vertrauen schafft man nur durch Transparenz und die Gewissheit, dass in diesem Land niemand über dem Gesetz steht. Da appelliere ich an Sie alle, als Demokraten, als Abgeordnete: Gehen Sie mit gutem Beispiel voran, schaffen Sie keine Sondergesetze, machen Sie das, was die Menschen da draußen von Ihnen erwarten! Stellen Sie die Bestechung von Abgeordneten unter Strafe, ohne wenn und aber! Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Den nächsten Beitrag bitte von Herrn Professor Heinrich.

SV Prof. Dr. Bernd Heinrich: Meine sehr geehrten Damen und Herren, in meiner schriftlichen Stellungnahme bin ich sowohl darauf eingegangen, dass die bisherige Fassung des § 108e StGB zu restriktiv ausgestaltet ist und dass nicht zuletzt in Folge der Übereinkommen der VN und des Europarates eine Änderung angezeigt ist. Und ich bin ebenfalls darauf eingegangen, dass für die Ausgestaltung der Norm meines Erachtens drei Vorgaben entscheidend sind. Erstens, aufgrund Ihrer verfassungsrechtlichen Stellung sind die Abgeordneten den Amtsträgern nicht gleichzustellen. Differenzierungen sind also nicht nur sinnvoll, sondern meines Erachtens verfassungsrechtlich notwendig. Zweitens, das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot des Artikel 103 Absatz 2 GG ist dabei einzuhalten und unbestimmte Rechtsbegriffe sollten daher nur in vertretbarem Maße verwendet werden. Und drittens, die Abfassung des Tatbestandes ist so zu gestalten, dass in der Praxis Ermittlungsverfahren vermieden werden, die infolge eines unklaren Wortlautes vorschnell aufgenommen werden und nachher wieder einzustellen sind. Denn bereits die Aufnahme eines strafrechtlichen

Ermittlungsverfahrens, gerade in Wahlkampfzeiten, möglicherweise veranlasst vom politischen Gegner, kann den Bewerber oder die Bewerberin um ein Mandat politisch extrem beschädigen. Das waren die drei Eingangsvoraussetzungen, die zu beachten sind.

Für die Analyse des vorgelegten Gesetzentwurfs komme ich zu dem Schluss, dass die Strafbarkeit insgesamt zwar ausgeweitet wird, dass aber der notwendige Abstand zur Amtsträgerkorruption dabei gewahrt bleibt. Auch die Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot wurden meines Erachtens eingehalten. Durch die Aufnahme der Vielzahl ausdrücklicher Ausnahmen, die meines Erachtens meist deklaratorischer Natur sind, dürfte auch die Gefahr einer vorschnellen Aufnahme von Ermittlungsverfahren entgegengewirkt werden. In der vorliegenden Form dürften die Vorschriften auch den internationalen Vorgaben genügen, so dass diese ratifiziert werden können.

Im Einzelnen möchte ich zum vorliegenden Entwurf Folgendes anmerken: Mit der Aufnahme der Wendung „im Auftrag oder auf Weisung“ wird gewährleistet, dass die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Artikel 38 GG beachtet werden. Die Norm knüpft gerade an diejenigen Verhaltensweisen an, die das freie Mandat nach Artikel 38 GG beeinträchtigen können. Der Entwurf selbst enthält darüber hinaus eine Vielzahl an Einschränkungen des Tatbestandes, die – ich sagte es schon – meines Erachtens zwar alle deklaratorischer Natur sind, aber eine deutliche Warnung darstellen können, nicht vorschnell Ermittlungsmaßnahmen aufzunehmen. Es handelt sich dabei meines Erachtens um folgende drei Punkte. Erstens, die Betonung des ungerechtfertigten Vorteils mit der gleichzeitigen Bestimmung konkreter Ausnahmen in Absatz 4. Hier hätte man zwar auch lediglich Ausnahmen vom Vorteilsbegriff selbst näher umschreiben können. Das Abstellen auf das Merkmal ungerechtfertigt ist da meines Erachtens in gleicher Weise gangbar, wenn auch nicht zwingend erforderlich. Zweitens, mit der ausdrücklichen Aufnahme der Formulierung „als Gegenleistung“ wird klargestellt, dass die strikte Unrechtsvereinbarung hier gefordert wird. Vorbilder sind die Bestechungsdelikte in §§ 332, 334 StGB. Die Benennung der Gegenleistung ist meines Erachtens aber auch hier deklaratorisch,



weil dieses Gegenseitigkeitsverhältnis bereits dadurch hergestellt ist, dass verlangt wird, dass der Abgeordnete nicht eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornimmt. Insofern regeln wir zweimal das Gleiche. Und dann schließlich noch die Ausnahmen: zulässige Parteispenden und Regelungen, dass ein ungerechtfertigter Vorteil dann ausscheidet, wenn die Annahme des Vorteils im Einklang mit den für den die Rechtsstellung des Mitglieds maßgeblichen Vorschriften, steht. Meines Erachtens ist das auch deklaratorisch, da eine Strafnorm nicht verbieten kann, was alle anderen Gesetze erlauben – meines Erachtens aber auch unschädlich.

Abschließend schlage ich vor, über vier mögliche kleine Änderungen noch nachzudenken. Erstens, hinsichtlich der Ausnahme ist zu überlegen, ob nicht doch eine weitere Konkretisierung vorzunehmen ist. Wenn wir in den Gesetzentwurf reinschauen, stellt die Begründung an mehreren Stellen ausdrücklich auf die parlamentarischen Gepflogenheiten ab. Insofern verwundert es mich etwas, dass diese Wendung zwar in der Begründung mehrfach auftaucht, im Gesetzestext aber fehlt. Es wäre da zu überlegen, ob in § 108e Absatz 4 Satz 1 StGB-E noch der Zusatz „oder parlamentarischen Gepflogenheiten entspricht“ aufzunehmen ist. Zweitens empfehle ich weiterhin noch zu prüfen, ob nicht auch eine Regelung für Personen, die sich in Wahlkampfzeiten lediglich um ein Mandat bewerben, mit aufgenommen werden muss. Das erscheint mir auf der Grundlage der neueren BGH-Rechtsprechung im Fall Kremendahl erforderlich, da sonst ein Kandidat, der bereits ein Abgeordnetenmandat inne hat, im Wahlkampf schlechter behandelt wird als ein Konkurrent, der das noch nicht hat. Drittens, im Hinblick auf die Überschrift – das ist jetzt wirklich nur Kosmetik – wäre zu überlegen, ob es sich nicht anbietet, von der Bestechlichkeit und Bestechung von „Mitgliedern von Volksvertretungen“, statt von „Abgeordneten“ zuspochen, denn in der verfassungsrechtlichen Terminologie werden kommunale Volksvertretungen regelmäßig gerade nicht als Parlamente und ihre Mitglieder nicht als Abgeordnete angesehen. Und letztens noch: Wenn, wie vorgesehen, tatsächlich die Überschrift der Vorschrift geändert wird, müsste auch die Regelung im § 5 Nr. 14a StGB zwingend angeglichen werden, da es dort noch „Abgeordnetenbestechung“ heißt. Und das würde

es dann später nicht mehr heißen, wenn man die Überschrift ändert. Es wurde bisher übersehen.

Insgesamt also komme ich durchaus zu einem positiven Ergebnis, was den Entwurf angeht, mit einen paar kleinen Vorschlägen noch dazu.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr, Herr Heinrich! Dann kommt jetzt Herr Dr. Humborg!

SV Dr. Christian Humborg: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete! Herzlich möchte ich mich für die Einladung bedanken, bei der heutigen Anhörung als Sachverständiger mich äußern zu können. Lassen Sie mich zunächst durchaus berichten, dass diese Möglichkeit eines Durchbruches große Freude bei uns auslöst, dass endlich die Ratifizierung der VN-Konvention gegen Korruption in greifbare Nähe rückt. Einige von Ihnen werden wissen, dass wir in über 100 Ländern weltweit tätig sind bei Transparency International. Und da war letzte Woche doch ein großes Aufatmen in den Fluren, dass Deutschland möglicherweise bald wieder in die Gemeinschaft der Antikorruptionsstaaten zurückkehrt. Das ist die gute Entwicklung. Was wir gleichwohl etwas bedauerlich finden, ist, dass man wirklich nur die absoluten Minimalstandards der Konvention umgesetzt hat. Und nur so gerade das, was international verlangt ist, umgesetzt. Und wir uns wünschen würden, dass dieses Beratungsverfahren auch noch genutzt wird, vielleicht noch einige Nachbesserungen vorzusehen. Zu zwei Themen will ich mich nicht äußern, weil das bereits andere Sachverständige tun. Das ist zum einen die sogenannte Problematik der Dankeschön-Spenden und zum anderen die Diskussion, die wir hier auch schon gehört hatten, über die Formulierung „im Auftrag oder auf Weisung“. Daher nur zwei Hinweise. Erstens: Artikel 23 der VN-Konvention gegen Korruption sieht vor, dass der gesamte Katalog der Haupttaten im Bereich der Korruption dem Vortatenkatalog des Geldwäschetatbestandes, geregelt in § 261 StGB, entspricht. Für uns zählt der Straftatbestand der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, § 299 StGB, dazu. Eine Umsetzung dieser Vorgabe wäre auch redaktionell sehr einfach noch zu machen, weil man ganz einfach in Artikel 1 Ziffer 3 des Gesetzentwurfs nach der Zahl „108e“ noch die Zahl „299“ einfügen müsste. Das ist auch relevant



im Hinblick auf das Strafrechtsübereinkommen des Europarates. Dazu wird im März eine Delegation aus Straßburg hier in Deutschland sein. Da wäre es sicher auch gut, wenn Deutschland auch das schon mit erledigt hat und diese Scharte dann auch schon im März ausgewetzt hätte.

Zweiter Punkt: Ein wesentliches Einfallstor unzulässiger Einflussnahme sind unseres Erachtens die Direktspenden an Abgeordnete. In der Öffentlichkeit wenig beachtet, aber Ihnen allen bekannt, kann es Spenden direkt an Abgeordnete geben, wobei der rechtlich präzisere Begriff Zuwendung wäre. Und der Umgang mit diesen Zuwendungen ist nicht im Parteiengesetz, sondern in den Verhaltensregeln des Deutschen Bundestages geregelt, wonach Spender erst ab einer Höhe von 5.000 Euro dem Bundestagspräsidenten angezeigt werden müssen. Und erst ab 10.000 Euro werden diese Zahlen veröffentlicht. Dieser Schwellenwert von 10.000 Euro entspricht dem Schwellenwert im Parteiengesetz, wo auch Parteispenden ab 10.000 Euro veröffentlicht werden, was wir für zu hoch halten. Auch bei Abgeordneten ist natürlich eine Zuwendung in Höhe von 9.000 Euro durchaus erheblich. Insofern sollte man diese Änderung des § 108e StGB auch zum Anlass zu nehmen, an der Stelle das Abgeordnetengesetz oder die Verhaltensregeln dahingehend zu ändern, dass Zuwendungen an Abgeordnete nicht mehr möglich sind. Sonst hätte man dieses Einfallstor, das übrigens im Gesetzentwurf der SPD der letzten Legislaturperiode ausgeschlossen war, jetzt durch diese Formulierung wieder. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Dr. Humborg! Dann kommt jetzt Herr Prof. Jäckle!

SV Prof. Dr. Wolfgang Jäckle: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, der derzeitige Zustand hat Deutschland geschadet. Da sind wir uns, glaube ich, alle einig. Aber um so schöner, dass es jetzt demnächst Schnee von gestern sein wird, wie es aussieht. Aber das entbindet uns natürlich nicht von der Aufgabe, ein handwerklich möglichst gut gemachtes Recht zu stricken. Und da habe ich doch in einigen Punkten Bedenken. Mit großer Freude habe ich eben gehört, dass der Terminus „Abgeordnetenbestechung“ beim Kollegen Heinrich auch nicht auf Gegenliebe stößt. Dass der alte § 108e StGB so genannt worden ist, war ein

ziemlich schlimmer Fehler, weil das die Problematik viel zu sehr auf die Abgeordneten fokussiert hat. Natürlich gibt es ungleich mehr Kommunalvertreter. Und ein Gemeinderatsmitglied eines kleinen Ortes ist nun mal kein Abgeordneter. Ich würde vorschlagen, „Bestechlichkeit von Mandatsträgern“ zu wählen. Da hätten wir auch eine schöne Abgrenzung zu den Amtsträgern, die liegen bei §§ 333 ff. StGB.

Nun zum Thema „Im Auftrag oder auf Weisung“: Meines Erachtens spricht so viel gegen diese Lösung, dass man keineswegs daran festhalten sollte. Es gibt nämlich Alternativen, die die Nachteile, die ich sofort schildern werde, vermeiden, ohne dass die Qualität leiden müsste. Erster Punkt: Der Rückgriff auf Artikel 38 GG passt einfach nicht. Zweck des Artikel 38 GG war, die Einführung des imperativen Mandates zu verhindern. Das heißt, die Abgeordneten sollten nicht gezwungen werden können, nach dem Willen eines anderen, z. B. der Partei, – eben nach Auftrag und Weisung – abzustimmen. Dabei wird jemand gezwungen, sich dem Willen des Vorteilsgebers zu beugen, also korrupt zu werden. Der Gedanke des freien Mandats des Artikel 38 GG lässt sich meiner Meinung nach ausschließlich von dem Gedanken her fruchtbar machen, dass die Korruption eben darin besteht, dass der Volksvertreter fremdbestimmt und nicht nach seinem freien Willen handelt. Weil er eben ein Partikularinteresse über die Interessen des Gemeinwohls stellt. Aber mit der Frage, wie Vorteil und Handlung miteinander verknüpft werden sollen, hat Artikel 38 GG wirklich nichts zu tun. Im Recht haben die Begriffe „Auftrag“ und „Weisung“ einen ganz bestimmten Inhalt. „Auftrag“ ist in § 662 BGB geregelt. Die „Weisung“ gibt es im hierarchischen Verhältnis, vor allem im Beamtenverhältnis. Die Entwurfsbegründung sieht diese Misere und schlägt vor, dass die beiden Begriffe im Sinne eines allgemeinen Sprachgebrauchs, also umgangssprachlich, zu verstehen seien. Was ist das für eine Gesetzestechnik, die dem Rechtsanwender vorschreibt, er möge bitte die Rechtssprache beiseite schieben und lieber die Umgangssprache bemühen?

In § 108e StGB der derzeitigen Fassung – Kauf und Verkauf einer Stimme – ist der Sündenfall zwar schon passiert, aber das macht die Sache nicht



besser. Der in den Kategorien streng juristischen Denkens geschulte Richter wird auch verzweifelt versuchen herauszufinden, ob dem Vorteilsgeber jetzt eine Weisung oder doch eher ein Auftrag erteilt worden ist oder nichts von beidem. Hinzu kommt, bei der Formulierung des Artikel 38 GG – das kann man eigentlich in jedem Grundgesetzkommentar nachlesen – handelt es sich um eine Tautologie. In der Weimarer Reichsverfassung fand sich nur der Begriff „Weisung“.

Drittes Problem ist, dass sich eine nicht hinnehmbare Gesetzeslücke auftut. Ich mache das an einem kleinen Beispiel klar. Ein sich in finanziellen Nöten befindendes Gemeinderatsmitglied bietet einem Unternehmer an, durch entsprechende Redebeiträge in der Gemeinderatssitzung dafür zu sorgen, dass der Gemeinderat die Gewerbesteuer nicht erhöht. Vom Gemeinderatsmitglied geht die Initiative aus. Wenn man das auf eine abstrakte Ebene hebt, dann geht es um das Problem, ob das aktive Einfordern eines Vorteil seitens des Mandatsträgers durch diese passive Formulierung einer Auftrags- oder Weisungsabhängigkeit erfasst werden kann. Das ist eine Formulierung, die stammt von einer jungen Rechtswissenschaftlerin, die derzeit zum Thema Auslandsbestechung habilitiert. Sie ist nicht von mir. Es trifft aber den Nagel genau auf den Kopf. Denn wenn der Mandatsträger einen Vorteil fordert, entfaltet er doch eine Aktivität. Auftrag oder Weisung, das ist doch etwas Passives.

Die Entwurfsbegründung schlägt folgende Lösung vor. Ich zitiere: „Insbesondere die Tatbestandsvariante des ‚Forderns‘ kann auch dadurch verwirklicht werden, dass das Mitglied sich bereit erklärt, als Gegenleistung für einen Vorteil nach Weisung des Vorteilsgebers zu agieren, und so seine ‚Beauftragung‘ durch den Vorteilsgeber ‚einwirbt‘“. Mich erinnert das – tut mir leid – ein bisschen an den Satz „Von hinten durch die Brust ins Auge“. Ein Vorschlag, wie man vielleicht eine etwas bessere Formulierung erfinden könnte: Man könnte doch auch einmal über den Tellerrand hinausschauen ins Ausland. Ich nenne jetzt ausdrücklich die finnische Strafgesetzbuchvorschrift, die darauf abstellt, ob aufgrund des Vorteils die Angelegenheit der Volksvertreter in einer bestimmten Richtung entschieden wird – *would be decided in a certain*

way. Das ist aus Sicht des Parlamentes. Auch das US-Strafrecht hat eine ganz ähnliche Formulierung. Ich darf auf meine Stellungnahme verweisen. Finnland ist die Benchmark. In dem Index von Transparency International rangiert Finnland immer ganz oben. Auch ein großes Land, meine ich, kann von so einem kleinen Land mal etwas lernen. Die Fälle, um die es beim BGH ging – Kölner Fall und Wuppertaler Fall –, wären durch diese Formulierungen auch befriedigend zu lösen.

Noch kurz zu den ungerechtfertigten Vorteilen: Ich sehe es auch so, der interfraktionelle Entwurf, der auf Verhaltensregeln der Parlamente oder kommunaler Vertretungen abstellt, ist eine Idee, die vieles für sich hat. Es könnte aber ein Problem darin bestehen, dass kleine Gemeinden eben keine derartigen Verhaltensregeln haben. Deswegen würde ich vorschlagen, dass man doch noch anfügt „die in der Volksvertretung herrschenden Gepflogenheiten“, aber nicht „die im Parlament herrschenden Gepflogenheiten“. Als es um die Reform der §§ 331 ff. StGB ging, da wurde § 331 StGB reformiert, da wurde über das Ziel hinausgeschossen. Wenn es um Eigenangelegenheiten geht, da ist klar, dass man sich vielleicht ein noch bisschen mehr um die Dinge kümmert. Alles in allem kann man sagen, dass jetzt mit dem neuen Entwurf des Gesetzes wieder ein wirklich befriedigender Zustand geschaffen wäre und vor allem auch die VN-Konvention ratifiziert werden könnte. Ich danke Ihnen!

Die Vorsitzende: Danke, Herr Jäckle! Dann ist jetzt Frau Dr. Michalke dran.

Sve Dr. Regina Michalke: Frau Vorsitzende, meine sehr verehrten Damen und Herren, vielen Dank für die Einladung! Ich bin Strafverteidigerin und eigentlich seit dem Beginn der 90er Jahre in der unterschiedlichsten Ausgestaltung mit Korruptionsfällen befasst. Ich habe mir überlegt, was ich Ihnen noch berichten kann, was Sie nicht schon alles diskutiert oder gelesen haben zu diesem Thema. Und ich dachte mir, vielleicht kann ich versuchen, Ihnen einen kleinen Einblick zu geben in das, was passieren würde, wenn dieser vorliegende Gesetzentwurf Gesetz würde, und der erste Abgeordnete, der deswegen beschuldigt würde, zu mir in die Kanzlei käme, erklärte, er sei unschuldig und mich um eine erste Einschätzung bäte. Um das vorwegzunehmen, mir fielen eine



ganze Reihe von Verteidigungsargumenten ein, die nicht nur mit der Unschuldsbeteuerung dieses fiktiven Mandanten zusammenhängen.

Ich beginne mit der Überschrift. Da wurde heute ja hier schon einiges gesagt. Der Begriff „Abgeordnetenbestechung“ ist auch noch in einer anderen Richtung unsauber. Also nicht nur mit Blick auf die Person der Abgeordneten. Es geht nämlich gar nicht um Bestechung, also eine Parallele zur Beamtenbestechung, sondern es geht um Vorteilsnahme. Abgeordnete sind keine Beamte. Sie haben keine Dienstpflichten, die verletzt werden können, und deswegen passt das nicht. Ich werde mit dieser Verteidigungslinie sicherlich keine Einstellungen erreichen. Das wird auch für das Bundesverfassungsgericht nicht reichen, aber ich habe mit diesem Argument schon mal eines, um damit zum Ausdruck zu bringen, dass es hier möglicherweise um ein Delikt der symbolischen Gesetzgebung geht.

Bei der Tathandlung – der erforderlichen Unrechtsvereinbarung – werden die Bedenken, die ich erheben kann, schon grundsätzlicher. Der Abgeordnete muss – als Gegenleistung für einen Vorteil – eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehmen oder unterlassen. Durch ein Handeln im Auftrag oder auf Weisung wird ohne Weiteres noch kein Unrecht beschrieben. Der Artikel 38 GG, an den diese Formulierung angelehnt ist, der spricht allein davon, dass der Volksvertreter weil er nur seinem Gewissen verpflichtet ist an Aufträge und Weisungen nicht gebunden ist. Damit ist kein ausdrückliches Verbot formuliert. Wenn der betreffende Auftrag und die betreffende Weisung mit der Gewissensentscheidung des Abgeordneten übereinstimmen, darf er diese auch entgegennehmen. Der Auftrag ist dann natürlich seiner Wirkung entkernt. Es gibt dann keinen Auftrag und keine Weisung mehr. Aber der Abgeordnete darf das. Im Übrigen darf jeder Bürger, jeder Interessenverband, jeder Funktionär versuchen, Einfluss auf die Willensbildung des Parlaments zu nehmen. Das wissen Sie alle viel besser als ich. Das Bundesverfassungsgericht nennt das den subjektiven Anspruch des Bürgers auf demokratische Teilhabe. Das bedeutet aber, mein Argument für die Verteidigung wäre, der Tatbestand ist schon bei der Definition der Tathandlung so unbestimmt, dass selbst der

Nachweis, der Abgeordnete habe einen Auftrag oder eine Weisung entgegengenommen, allein noch nicht so etwas wie eine Unrechtsvereinbarung begründen kann.

Die weitere Überlegung wird dann natürlich sein, dass die Staatsanwaltschaft den Nachweis führen muss, dass es gerade die Weisung und der Auftrag gewesen ist, der den Abgeordneten dazu bestimmt hat, sich für ein bestimmtes Interesse und damit gegen sein Gewissen einzusetzen. Wir kumulieren dann die Probleme in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht. Der neue § 108e StGB-E setzt nicht mehr erst wie die Vorgängervorschrift bei den Abstimmungen an, die so etwas wie den definitiven Abschluss einer Willensbildung darstellen. Er betrifft das Vorfeld der parlamentarischen Willensbildung. Hierfür wurde er extra geschaffen. Und das ist auch sein Zweck oder der Grund für die Ausweitung. Dieser Zeitraum, der soll getroffen werden. Das ist aber ein Zeitraum, in dem möglicherweise noch gar keine Entscheidung getroffen ist, in dem man noch diskutiert, in dem noch alles offen ist, in dem sich das Gewissen noch nicht festgelegt hat. Und kann man überhaupt – das werde ich als Grundsatzfrage zum neuen § 108e StGB-E aufwerfen – in diesem Vorfeld, wenn noch alles im Fluss ist, in der Lage sein, einen validen Ansatz dafür zu finden, dass der Abgeordnete im Auftrag und auf Weisung und damit gegen sein Gewissen oder seine Überzeugung entschieden hat? Wie will man das Gewissen ausforschen? Die Verfassung sagt, das geht nicht. Allerdings, und das müsste ich dem Mandanten an dieser Stelle zufügend sagen, weil das Nachweisproblem so groß ist, müsste er damit rechnen, dass die Staatsanwaltschaft ihre Waffen natürlich nicht so schnell streckt. Man wird wahrscheinlich, das werde ich ihm ankündigen, dazu übergehen, über kurz oder lang Interesse für alle parlamentarischen und außerparlamentarischen Äußerungen zu zeigen, sich für die Vorträge, für die Redebeiträge, für die Stellungnahmen, Twitter-Nachrichten, Internet-Blogs und E-Mails interessieren und sich kundig machen, um dort Indizien für den Stand des Gewissens vor und nach der vermeintlichen Unrechtsvereinbarung zu suchen und aufgrund dessen dann auf einen tatbestandsrelevanten Überzeugungswechsel schlussfolgern zu können. Ich habe heute auf der Fahrt hierher noch mal in dem Kommentar nachgesehen, und es ist



tatsächlich so, dass unser Kommentator Fischer in der neuesten Kommentierung zum Strafgesetzbuch schon zu dem alten § 108e StGB schreibt: Wer seine Meinung in einer Abstimmung stehenden Frage plötzlich ändert, nachdem er ein „klärendes Gespräch“ über die Besetzung eines Amtes oder die Erteilung eines lukrativen Auftrages geführt hat, der schafft jedenfalls Indizien für eine Unrechtsvereinbarung.

Ich müsste dem Mandanten dann außerdem noch erklären, dass der 5. Strafsenat in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2006, wo er den Gesetzgeber gerufen hat, so etwas wie eine Beweisregel aufgestellt hat. Und die lautet: Wenn es so etwas wie einen objektiven äußeren Erklärungswert gibt, der belegt, dass sich der Abgeordnete im Sinne des Zuwendenden verhalten wollte, nützt es dem Abgeordneten nichts, wenn er erklärt, er habe dies dennoch nicht gewollt. Um Ihnen da ein Beispiel zu nennen. Das ist jetzt ein Schulbeispiel. Der Vorteil ist eine Einladung zu einer Reise. Die nimmt der Abgeordnete auch wahr und die Staatsanwaltschaft findet eine E-Mail, da steht drin: „Danke Ihnen sehr für die Einladung; im Gegenzug wird alles erledigt wie besprochen!“ Der Abgeordnete kann sich, jedenfalls so die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, dann nicht darauf berufen, dass er sich von der Reiseeinladung tatsächlich in seinem Gewissen nicht hat beeinflussen lassen, sondern z. B. immer schon von der Richtigkeit des Interesses, das er dann verfolgt hat, überzeugt war. Der Mandant wird dann wahrscheinlich die Frage stellen, ob er es sich unter diesen Umständen überhaupt noch leisten kann, seine Meinung zu ändern oder sich sogar von anderen Kollegen oder von Bürgern oder Interessenvertretern aus dem gegnerischen Lager überzeugen zu lassen. Und er wird vermutlich auch wissen wollen, ob dann nicht vielleicht schon ein Anfangsverdacht besteht.

Bei dem Tatbestandsmerkmal der Gewährung eines ungerechtfertigten Vorteils kann die Verteidigung darauf zurückgreifen, dass bereits im Gesetz steht, wann ein Vorteil nicht vorliegt. Nämlich wenn gegen ausdrückliche Vorschriften nicht verstoßen wird. In der Begründung dieses Gesetzentwurfes wird auch noch auf die parlamentarischen Gepflogenheiten rekurriert. Da kann ich nur sagen – und das würde ich ihm auch

sagen: Seien Sie da mal nicht zu sicher. Wir kennen diese Diskussion über Gepflogenheiten, Üblichkeiten bei den normalen Amtsträgerbestechungsdelikten unter der Überschrift der Sozialadäquanz. Da ist es so, dass die Rechtsprechung hoch unterschiedlich ist, hoch streitig, dass praktisch in jedem Einzelfall nochmals neu entschieden wird, ob der konkrete Fall tatsächlich die Sozialadäquanz überschreitet oder nicht. Das heißt, da braucht man als Beschuldigter einen langen Atem und möglicherweise besteht die Ungewissheit durch mehrere Instanzen. Dass wir Strafverteidiger regelmäßig vor Großveranstaltungen jeglicher Art angerufen werden und man uns fragt, wen man denn einladen kann, das möchte ich hier nur bemerken. Wir können auf diese Frage immer nur sagen, es tut mir leid, wir wissen es auch nicht.

Und dann noch ein Letztes: Einen Mandanten, der mir bisher zugehört hat, müsste ich dann noch darauf hinweisen, dass der neue Tatbestand zwar dem Wortlaut nach die Wahrnehmung des Mandates betrifft, also darauf beschränkt ist, dass aber dennoch nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Staatsanwaltschaft sich natürlich auch für das sonstige berufliche Umfeld interessiert. Weil es sein könnte – so könnte die Staatsanwaltschaft mutmaßen –, dass der unberechtigte Vorteil zwar eine Gegenleistung für ein Handeln bei Wahrnehmung des Mandats darstellt, der Geber den Vorteil aber verdeckt, z. B. in Form eines lukrativen Auftrages oder eines Mandates zugunsten der nichtparlamentarischen Tätigkeit, gewährt, so dass dieser Vorteil in die andere Berufstätigkeit gelangt.

Ich werde das fiktive Gespräch mit dem Mandanten dann schließen, indem ich sage: In Anbetracht der derzeitigen Gesetzesfassung sehe ich sehr gute Chancen – spätestens beim Bundesverfassungsgericht. Allerdings müsste man zunächst die Ermittlung der Staatsanwaltschaft abwarten. Wegen der offenen Rechtsfragen würde das wahrscheinlich sehr, sehr lange dauern. Ich danke Ihnen für die Geduld!

Die **Vorsitzende**: Danke, Frau Michalke! Bei Ihren praktischen Beispielen haben wir jetzt alle schon geistig vor Auge gesehen, was passieren kann, und uns überlegt, wie man sich verhalten muss im Alltag.



Jetzt hat als nächster das Wort Herr Professor Schwarz.

SV Prof. Dr. iur. Kyrill-Alexander Schwarz: Frau Vorsitzende, meine sehr geehrten Damen und Herren, haben Sie zunächst ganz herzlichen Dank für die Gelegenheit, heute hier zu Ihnen sprechen zu dürfen. Wenn man sich die Diskussion so ein bisschen im Vorfeld der heutigen Sitzung anschaut, könnte man den Eindruck gewinnen, spätestens mit der Umsetzung der VN-Konvention würde Deutschland jetzt in den Kreis der zivilisierten Völker, jedenfalls in diesem Bereich, zurückkehren. Zivilisierte Völker deshalb, weil man sich nicht mehr in der Gesellschaft von beispielsweise Nordkorea und Jemen bewegt. Auf der anderen Seite möchte ich darauf hinweisen, dass es jedenfalls auch nicht zwingend ist, dass man sich in besserer Gesellschaft findet, weil man mit Afghanistan, China und der Ukraine Staaten hat, die ebenfalls die Konvention bereits ratifiziert haben. Nur Namen von Staaten zu nennen, sagt, glaube ich, noch nichts über die Güte eines Gesetzes aus.

Der zweite Punkt: Frau Vorsitzende, Sie haben eingangs darauf hingewiesen, dass das nun nicht der erste Versuch ist, eine gesetzliche Regelung zu finden. Ich glaube, dass auch die Versuche der vergangenen Legislaturperiode eines bereits sehr deutlich zeigen, nämlich die Schwierigkeiten bei der Bewältigung dieser Materie. Und das liegt nun tatsächlich an der Materie selbst. Das liegt nicht am fehlenden politischen Willen. Und es ist daher sicherlich auch nicht richtig zu behaupten, es gehe hier, so wie es in dem heute bereits zitierten Kommentar zum Strafgesetzbuch heißt, um eine skandalöse Verweigerung von Rechtmäßigkeit durch diejenigen, die es angeht. Das ist, glaube ich, gar nicht das, worüber wir hier reden sollten. Sondern worüber wir reden sollten – und damit will ich dann auch aus der Perspektive des Verfassungsrechtlers hier zu einigen Punkten explizit Stellung nehmen –, das ist die Frage, ob der Entwurf tatsächlich den verfassungsrechtlichen Anforderungen insbesondere an die Bestimmtheit hinreichend Rechnung tragen kann. Der zweite Punkt, zu dem ich ebenfalls etwas sagen möchte, ist die Frage – und das ist eingangs heute hier bereits thematisiert worden –, in welchem inneren Zusammenhang eigentlich diese Regelung zum freien Mandat des

Artikel 38 GG und vergleichbaren Bestimmungen auf der Ebene des Landesverfassungsrechts steht. Die Frage ist, ob nicht durch eine solche Regelung, wie sie jetzt vorgesehen wird, eine Gefahr für die freie Ausübung des Mandats besteht. Und zwar alleine deshalb weil – Frau Michalke hat darauf deutlich hingewiesen – jedenfalls ein entsprechendes Ermittlungsverfahren bzw. auch später die Durchführung einer Hauptverhandlung, gegebenenfalls durch mehrere Instanzen, zu einem Druck führen kann, der jedenfalls die freie Ausübung des Mandats möglicherweise beeinträchtigen kann. Der zweite Punkt ist, dass auch unter dem jetzigen Entwurf eine politische Instrumentalisierung solcher Verfahren, insbesondere auch im Vorfeld von Wahlen, jedenfalls nicht auszuschließen ist. Und gerade die Vagheit der tatbestandlichen Voraussetzungen birgt diese Gefahr erst recht.

Die erste Frage möchte ich daher wie folgt beantworten: Gerade die Anknüpfung an die Formulierung „im Auftrag“ oder „auf Weisung“ bringt letzten Endes den Respekt gegenüber dem freien Mandat zum Ausdruck. Es ist gerade mit Blick auf das freie Mandat geboten, eine solche Formulierung aufzunehmen, um jedenfalls deutlich zu machen, dass hier ein Spannungsverhältnis gegenüber dem freien Mandat besteht. Die zweite Frage, um die es geht, ist die Frage, was denn nun tatsächlich eigentlich der Vorwurf des jeweiligen Unrechts ist. Wir haben hier eine Verweisung auf die für die Rechtsstellung maßgeblichen Vorschriften. Das ist zunächst einmal verfassungsrechtlich als Blankettgesetzgebung relativ unproblematisch. Solche Blankettgesetzgebung, Verweisungsregeln sind verfassungsrechtlich grundsätzlich möglich. Solange jedenfalls im Kern feststeht, was der Vorwurf oder der mögliche Vorwurf der Strafbarkeit sein kann. Sehr viel problematischer ist, dass im Gesetz selber der Verweis auf parlamentarische Gepflogenheiten fehlt, er sich aber in der Gesetzesbegründung dann wiederum findet. Das wirft nun die Frage auf: Soll denn tatsächlich die parlamentarische Gepflogenheit zum Maßstab für strafrechtliches Verhalten werden? Wenn das so ist, entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes, dann ist jedenfalls hier genau die Einfallstür oder vielleicht sogar eher noch das Einfallstor für Wertungen gegeben, die durchaus zeitgeistabhängig sein und



auch vielleicht medial unterschiedlich transportiert werden können.

Ich will noch auf zwei Punkte hinweisen. Zum einen zu der Formulierung „im Auftrag“ oder „auf Weisung“ als tatbestandliche Voraussetzung. Das ist hier bereits kritisiert worden. Ich habe nur eine dezidiert andere Position vertreten. Aber ich will auch darauf hinweisen, dass für die Frage des Vorliegens einer Unrechtsvereinbarung als Strafverfolgungsvoraussetzung andere Formulierungen – wie beispielsweise „Beeinflussung“ in einer bestimmten Richtung oder „Einfluss“ auf den Hoheitsakt, also das, was Herr Professor Jäckle hier auch vorgeschlagen hat – meines Erachtens jedenfalls keinen Gewinn an strafrechtlicher Bestimmtheit mit sich bringen. Ganz im Gegenteil! Ich halte das eher für eine Formulierung, die noch vager ist und die mit Blick auf die Anforderungen des Artikel 103 GG durchaus problematisch sein könnte. Letzter Punkt: Ich will nicht ausschließen, dass die prinzipielle Strafbarkeit mit dem jetzigen Entwurf verschärfend geregelt werden soll. Man gewinnt diesen Eindruck aus der politischen Diskussion, und der Koalitionsvertrag enthält auch eine entsprechende Festlegung. Ich glaube allerdings, dass wir es mit einem Akt symbolischer Gesetzgebung zu tun haben werden. Die Fälle, um die es konkret geht, die wird man wahrscheinlich nicht erfassen, weil sie sich in einer Grauzone abspielen. Und das, was hier vorgesehen ist, nämlich eine bestimmte Strafbarkeit für ein Verhalten oder ein Unterlassen „im Auftrag oder auf Weisung“ – ich wage zu behaupten, dass der Bundestags- oder Landtagabgeordnete oder der Vertreter einer kommunalen Vertretungskörperschaft jedenfalls dieses Merkmal wohlwissend nie erfüllen wird. Vor dem Hintergrund bin ich tatsächlich der Auffassung, dass es sich hierbei um eine zwar verfassungsrechtlich unschädliche, aber jedenfalls im Ergebnis auch nicht unbedingt handhabbare Vorschrift handelt. Ganz herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr, Herr Schwarz! Und jetzt kommt Frau Wimmer.

SVe **Renate Wimmer**: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren, zunächst möchte ich mich auch ganz herzlich für die Einladung bedanken! Es freut nicht nur mich,

sondern auch die Kolleginnen und Kollegen vor Ort außerordentlich, dass die Gesetzgeber Interesse an einer Stellungnahme der Praktiker hat, die letztlich dann auch dazu berufen sind, die Gesetze umzusetzen. Als Stellungnahme einer Praktikerin aus der Praxis heraus möchte ich auch meine Ausführungen verstanden wissen, wenngleich ich keinen fiktiven Fall wie Frau Dr. Michalke, vorbereitet habe. Es wäre jetzt natürlich ganz nett, den Fall aus staatsanwaltschaftlicher Sicht zu beleuchten, aber das kann man vielleicht im Rahmen der anschließenden Diskussion noch tun.

Der Gesetzentwurf – insgesamt bewertet – stellt aus meiner Sicht einen guten und auch in der Praxis weitgehend handhabbaren, gut durchführbaren Entwurf dar, um eine Erweiterung des Tatbestandes der Abgeordnetenbestechung zu schaffen. Warum ist das wichtig aus praktischer Sicht? Es ist nicht nur wichtig um – natürlich ist es hier oft zitiert und ausgeführt worden –, den internationalen Vorgaben, sagen wir einmal, endgültig genüge zu tun. Es ist aus meiner praktischen Sicht auch wichtig, um die übrigen Korruptionstatbestände gut und auch mit Akzeptanz in der Bevölkerung verfolgen zu können. Lassen Sie mich erklären warum. Nicht selten begegnet es mir in meiner Arbeit als Oberstaatsanwältin, wenn ich im Bereich der Amtsträgerbestechung oder auch der Bestechung im geschäftlichen Verkehr ermittle, dass mir entgegengehalten wird: Es ist sehr schön, Sie verfolgen uns hier, Sie verfolgen die Gesetze akribisch, müssen Sie auch. Aber was ist denn eigentlich mit einer Bestechlichkeit unserer Mandatsträger? Die ist noch nicht mal unter Strafe gestellt. Wollen wir hoffen, mit diesem Gesetzgebungsvorhaben, wenn es denn Gesetz wird, in der Bevölkerung auch die Akzeptanz dafür zu erhöhen, warum wir naturgemäß auch in anderen Bereichen tätig werden.

Ich habe mir in Vorbereitung dieser Stellungnahme zwei Punkte herausgegriffen, auf die ich aus praktischer Sicht näher eingehen möchte. Das sind ein materieller Gesichtspunkt und ein Gesichtspunkt aus dem Bereich des späteren Ermittlungsverfahrens – Stichwort Zuständigkeitskonzentration bei den Staatsanwaltschaften. Der erste Punkt, der materielle Punkt, den ich erörtern möchte, ist das Tatbestandsmerkmal des ungerechtfertigten



Vorteils. Ich möchte hier keine verfassungsrechtlichen Ausführungen machen, denn dazu haben Sie wesentlich berufenere und geeignetere Sachverständige eingeladen, sondern ein bisschen aus der Praxis sprechen. Naturgemäß schafft das Merkmal „ungerechtfertigter Vorteil“ einen Unterschied zum Amtsträger, der sicherlich sachgerecht ist. Der Parlamentarier, der Abgeordnete ist eben kein Amtsträger. Und da ist sicherlich ein Unterschied zu machen. Er hat eine andere Funktion. Ich denke nur an Repräsentationsaufgaben, die der Amtsträger zunächst einmal nicht hat. Daher muss natürlich diese Abgrenzung eine andere sein, ganz klar. „Ungerechtfertigter Vorteil“ ist zum Teil in dem Gesetzentwurf definiert. Es sind Ausführungen gemacht, wann auf keinen Fall ein ungerechtfertigter Vorteil vorliegt. Nämlich in Übereinstimmung mit dem Primärrecht. Das Primärrecht soll nicht als abschließend gewertet werden. Das ist der Verweis darauf, dass auch noch weitere Fälle denkbar sind, in denen kein ungerechtfertigter Vorteil vorliegt – eben dann, wenn die parlamentarischen Gepflogenheiten eingehalten sind.

Diese Weite, dieser unbestimmte Rechtsbegriff mag jetzt auf den ersten Blick als problematisch erscheinen. Man mag sich denken: Wie verfährt die Staatsanwaltschaft hier? Frau Dr. Michalke hat das angesprochen und ein bisschen ein trübes Bild der Staatsanwaltschaften gezeichnet, die in jedem Fall wild geworden ermittelt. So ist es nicht! Der Staatsanwalt überlegt sehr wohl, wann er einschreiten kann und wann nicht. Wir sind es auch gewohnt mit diesen unbestimmten Rechtsbegriffen umzugehen. Nehmen Sie ein kleines Beispiel aus dem Diebstahlsbereich. Hier haben Sie den Diebstahl einer geringwertigen Sache. Nun, was ist eine geringwertige Sache? Auch das muss letztlich die Rechtspraxis herausbilden und durch entsprechende Gerichtsentscheidungen klären. Aber bleiben wir auch im Bereich der Korruptionsdelikte. Frau Dr. Michalke hat es bereits angesprochen: Auch im Rahmen der Amtsträgerbestechung haben Sie das Merkmal der Sozialadäquanz. Die Sozialadäquanz ist nirgends gesetzlich definiert. Es herrscht, da gebe ich Ihnen recht, eine gewisse Unsicherheit im Rahmen der Bevölkerung. Auch ich bekomme von Veranstaltern zuweilen diese Anrufe vor Veranstaltungen: Wen dürfen wir denn einladen?

Was dürfen wir machen? Naturgemäß antworte ich darauf nicht, weil ich schon gar keine Rechtsberatung erteilen darf, und ich als Staatsanwältin natürlich im Vorhinein keinen Freibrief für eine Strafflosigkeit erteilen kann. Ich beobachte diese Unsicherheit auch durchaus bei Informationsveranstaltungen mit *Compliance Officers*. Die sind auch sehr unsicher, was sie innerhalb des Unternehmens raten können und was nicht und die zum Teil privatrechtliche Kodizes wie den FSA-Kodex des Vereins der freiwilligen Selbstkontrolle der Pharmaindustrie entwerfen. All diese Kodizes sind natürlich für die Rechtsanwender nicht bindend, weil sie kein Recht sind. Aber es ist auch schwierig, all die Fälle – darauf möchte ich noch zurückkommen – gesetzlich zu erfassen. Interessanterweise sind auch der Begriff der *Compliance* oder, wie eine *Compliance* ausgestaltet sein soll, nicht gesetzlich definiert. Das ist ein Punkt, in dem – ganz anderes Thema – auch in dem Gesetzentwurf zum Verbandsstrafgesetzbuch der Begriff der Sozialadäquanz in den Begriff der *Compliance* reinspielt. Daran sind Rechtsfolgen geknüpft, ohne dass dieser Begriff definiert ist. In der Rechtsanwendung ist es aber auch ein Problem mit zu starren Vorgaben zu operieren. Nicht selten haben Sie, wenn Sie einen starren Katalog haben, die Problematik, dass Sie einen Einzelfall haben und der durch dieses Raster fällt. Dieser Einzelfall ist aber in keinsten Weise strafwürdig. Was machen Sie dann als Staatsanwalt? Sie sind dann gezwungen, dieses starre geltende Recht anzuwenden und müssen einen Fall verhandeln, der vielleicht in der Praxis nicht strafwürdig ist. Wichtig ist es, meine ich, immer eine sehr konkrete Einzelfallabwägung zu treffen. Dazu sind wir Staatsanwälte auch berufen, und ich kann Ihnen versichern, wir nehmen das auch ernst. In dieser Einzelfallabwägung sind eben sämtliche Gesichtspunkte einzustellen. Wie kann gewährleistet werden, dass hier fundiert geprüft wird? Ich meine, das kann ich nur gewährleisten, indem ich entsprechend qualifizierte, erfahrene Staatsanwälte einsetze. Gerade in diesem Bereich der Abgeordnetenbestechung.

Damit komme ich zu dem verfahrensrechtlichen Aspekt. Die Korruptionsdelikte haben besonders oft und noch mehr als andere Wirtschaftsstrafdelikte ihre Eigenheiten. Auch in der Ermittlung. Sie erfordern oft – gerade bei der



Begründung und bei der Entscheidung darüber, ob ein Anfangsverdacht vorliegt oder nicht – ein gewisses Fingerspitzengefühl und auch entsprechende Erfahrung des Rechtsanwenders. Wir haben es hier nicht selten oder sehr, sehr häufig mit anonymen Anzeigen zu tun, die natürlich stets kritisch zu hinterfragen sind. Dafür ist, wie gesagt, eine gewisse Expertise, eine gewisse Erfahrung der Staatsanwälte erforderlich. Weshalb ich es hier durchaus für sachgerecht hielte, im Bereich der staatsanwaltschaftlichen Verfolgung eine gewisse Schwerpunktbildung etwa innerhalb der Bundesländer zu vorzunehmen. Dies sollte eigentlich naturgemäß mit einer Konzentration der gerichtlichen Zuständigkeit und, so ist meine praktische Erfahrung, einer Zuständigkeitskonzentration auch bei den polizeilichen Ermittlungsbehörden, die Hand in Hand mit der Staatsanwaltschaft arbeiten, einhergehen. Ich bin in München, bei der großen Staatsanwaltschaft München I in der glücklichen Lage, z. B. ein Kommissariat zu haben, das 1:1 mit meiner Abteilung zusammenarbeitet. Wo die Zusammenarbeit sehr gut funktioniert, auf beiden Seiten Spezialisten sind, und – so meine ich – ganz effektive Strafverfolgung erfolgen kann. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Jetzt der letzte der ersten Runde, Herr Dr. Ruge!

SV Dr. Kay Ruge: Herzlichen Dank. Ich darf zunächst darauf hinweisen, dass ich neben dem Deutschen Landkreistag auch den Städtetag und den Städte- und Gemeindebund mit vertreten darf, also für die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände insgesamt aussagefähig bin. Das Zweite: Ich komme nicht umhin, auch wenn Sie das Tempo gelobt haben, mit dem hier gearbeitet wird. Für die kommunalen Spitzenverbände ist das ein sehr starkes Tempo, dass Sie vorgelegt haben. Wir konnten deshalb keine flächendeckende Rückkoppelung mit der Mitgliedschaft ermöglichen, sondern nur punktuell einzelne Dinge zusammentragen. Auch und gerade auch weil das Thema nicht neu ist, sind wir zwar sprechfähig, hätten aber gerne den konkreten Entwurf flächendeckender zurückgekoppelt.

Zur kommunalen Betroffenheit: Wir sind bei dem bestehenden § 108e StGB betroffen und sind in der Neuregelung in Absatz 3 Nr. 1 auch einbezogen

worden. Ich will zu dem, was die kommunale Betroffenheit angeht, vielleicht noch kurz Zahlen nennen: Sie sind hier etwas über 630 Abgeordnete. In den Landtagen haben wir 2.000 Abgeordnete, in den Kreistagen sind das jenseits von 15.000 und in den Gemeinderäten und Stadträten sind das ungefähr 200.000 Betroffene. Insofern sind wir dankbar, dass wir die Gelegenheit haben, uns jedenfalls hier auch zu Wort zu melden.

Wir sind auch weiter für die Einbeziehung in diese Norm. Ich halte die Einschränkung, dass das auf das Mandat konzentriert ist und nicht auf Abgeordnete für richtig. Weil wir keine andere Behandlung für den hier in Frage stehenden Komplex haben möchten, als das bei Bundestagsabgeordneten oder Landtagsabgeordneten der Fall ist. Wir sind durch die Wahlen auf die gleiche Weise demokratisch legitimiert und wollen deshalb gern dem gleichen Regelungskomplex unterfallen. Das ist keineswegs einheitlich im kommunalen Bereich. Es gibt auch Stimmen, die sagen: Sollten wir nicht gerade wegen der möglichen Instrumentalisierung im parteipolitischen Bereich in Wahlkämpfen, wie sie jetzt gerade vor der Tür stehen, vielleicht dafür kämpfen, ganz ausgenommen zu werden? Es gibt Hinweise, die sagen: Es wird nur noch schwieriger, überhaupt kommunale Mandatsträger zu gewinnen, wenn wir solche Regelungen einführen. Das wollte ich jedenfalls transportiert haben. Wir glauben insgesamt als Kommunale Spitzenverbände, dass dennoch mehr Argumente dafür streiten, die Einbeziehung der kommunalen Vertretungen weiter aufrechtzuerhalten.

Zur Regelung im Einzelnen: Wir halten die Tatbestandsmerkmale und die Ausgestaltung für gut nachvollziehbar. Mit Blick auf den ungerechtfertigten Vorteil ist aus unserer Sicht insbesondere, selbst wenn es deklaratorisch sein sollte, die Klarstellung in Absatz 4 gerechtfertigt. Wir hätten genau wie Professor Heinrich darauf hingewiesen, dass es richtig ist, bei den Spenden jenseits des Parteiengesetzes auch auf neue Bewerber, auch auf Einzelbewerber abzustellen. Also die Regelung gegebenenfalls noch etwas weiter zu fassen. Weil es immer wieder Fälle gibt, die nicht unter diese Ausnahme fallen können. Wir glauben, dass die Beschränkung einer qualifizierten Unrechtsvereinbarung – also das Tatbestandsmerkmal „als Gegenleistung“ – richtig



ist, weil wir im kommunalen Bereich eine viel engere, persönliche und räumliche Verflechtung haben, als das bei Landtags- und Bundestagsabgeordneten der Fall ist. Gerade weil wir viel mehr mit Einzelfallentscheidungen konfrontiert sind – wir reden nicht allgemein über Familienfreundlichkeit, sondern wir reden über den konkreten Bau einer Kita, die das dann umsetzt –, halten wir solche einschränkenden Tatbestandsmerkmale für richtig. Das gilt dann auch für „im Auftrag“ und „auf Weisung“. Wir wollen eben nicht, dass bloße Befördern von Zielen und den konkreten Bau einzelner Vorhaben unter Strafe stellen, sondern nur, wenn es tatsächlich auf Gegenleistung erfolgt: „Ich stimme nur dafür ab, weil ich Geld bekomme.“ Insofern halten wir die kritischen Stimmen für nicht gerechtfertigt, sondern die Einschränkung, die auf das Mandat abzielt „im Auftrag“ und „auf Weisung“ für gerechtfertigt.

Alles in allem glauben wir, dass das in einem schwierigen Spannungsfeld zwischen Mandat und dem, was man auch von Abgeordneten gemeinhin als sauberes Handeln annimmt, aus kommunaler Sicht ein tragfähiger Kompromiss ist. Das Problem wird auch aus unserer Sicht nie abschließend lösbar sein. Aber es ist sicherlich ein Schritt in die richtige Richtung. Und wir glauben, dass man die auch im kommunalen Bereich befürchteten Instrumentalisierungen durch eine sachgerechte und sensible Herangehensweise der Staatsanwaltschaft, wie Frau Wimmer sie gerade präsentiert hat, wird lösen können. Wenn nur Fälle, der BGH hat das in dem Kremendahl-Urteil bei Amtsträgern einmal gesagt, aufgegriffen werden, wo die Grenze eindeutig überschritten ist, dann würden auf diese Weise kommunale Befürchtungen, dass eine Instrumentalisierung und ein Missbrauch stattfinden kann, sicherlich ausgeräumt werden können. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Danke Herr Ruge! Jetzt kommen wir zu einer ersten Fragerunde. Ich lese einmal vor, wen ich alles auf der Rednerliste habe und schließe diese dann: Abgeordnete Wawzyniak, Hakverdi, Winkelmeier-Becker, Dr. Harbarth, Lischka, Keul und Heveling. Wer sich ab jetzt meldet, kommt in die nächste Runde. Bitte!

Abg. **Halina Wawzyniak** (DIE LINKE.): Herzlichen Dank erst einmal! Ich will kurz vorab etwas sagen. Wenn ich Frau Wimmer richtig verstanden habe,

haben Sie, was bisher ja gar keine Rolle gespielt hat, auch noch einmal über die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft gesprochen. Ich will in Richtung Union sagen, dass ich das ausgesprochen gut finde, dass Sie offensichtlich einen Vorschlag aufgreifen wollen, die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht in den Gesetzentwurf aufzunehmen – jedenfalls wenn „Der Spiegel“ nicht lügt. Das finden wir ausgesprochen sinnvoll. Ich kann Sie nur ermuntern, das so zu machen. Ich will als zweites, bevor ich die Frage stelle, sagen, dass ich es durchaus sinnvoll finden würde, wenn man statt „Abgeordnetenbestechung“ „Mandatsträgerbestechung“ als Begriff verwenden würde. Ich sage aber auch gleich dazu, dass das für mich jetzt nicht der entscheidende Punkt ist, ob ich einem Gesetz zustimme oder nicht zustimme. Aber es wäre sicherlich sinnvoll.

Ich habe zwei Fragen an Herrn Jäckle: Die erste Frage betrifft den Begriff – das wird jetzt noch eine Weile hoch- und runtergespielt – „im Auftrag oder auf Weisung“, der tatsächlich etwas problematisch ist, auch wenn – in der Gesetzesbegründung ist ja darauf hingewiesen worden – der sprachübliche Gebrauch gemeint sein soll. Meine Frage an Herrn Jäckle wäre: Wenn es heißen würde, dass die Handlung oder Unterlassung in Wahrnehmung des Mandates erfolgt ist, wäre das nicht eine sehr sinnvolle Formulierung, um dieses „im Auftrag oder auf Weisung“ zu umgehen? Es würde dann heißen: Wer als Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er in Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung oder Unterlassung tätigt ... – also jetzt mal untechnisch formuliert. Einfach nur die Frage, ob es das Problem, das ich ja durchaus sehe, lösen würde.

Das zweite, wozu ich Sie gerne fragen würde, ist – ich habe das ehrlich gesagt nicht ganz verstanden – Ihr Problem mit dem ungerechtfertigten Vorteil, der ja in Absatz 4 des Gesetzentwurfes durch eine Verweisung geklärt wird. Die SPD hatte in der letzten Legislaturperiode die parlamentarischen Gepflogenheiten als Vorschlag vorgelegt. Nun finde ich, dass „parlamentarische Gepflogenheiten“ als Begriff ja noch viel unbestimmter ist und tatsächlich im klassischen



Sinne Richterrecht wäre. Richterinnen und Richter müssten dann entscheiden, was noch parlamentarische Gepflogenheiten sind oder nicht sind. Insofern würde ich gerne wissen, ob es nicht ausreicht und ausreichend klar ist, wenn man genau diese Verweisung macht. Und wenn kommunale Vertretungen keine Verhaltensregeln haben – na gut, dann müssen sie sich welche schaffen. Also insofern würde ich gerne wissen, ob diese Verweisung nicht tatsächlich aus Ihrer Sicht ausreichen würde.

Abg. **Metin Hakverdi** (SPD): Danke Frau Vorsitzende! Vielen Dank an alle Sachverständigen hier heute für ihren bisherigen Vortrag! Ich habe zunächst eine Spezialfrage, die ich erst einmal nur an Herrn Dr. Ruge stelle. Aber jeder, der etwas beizutragen hat, ist aufgefordert, sich einzubringen. Ich habe zwei Fragen: Die eine bezieht sich tatsächlich auf den Kreis derer, die betroffen sind. Wir haben ja bisher über Mandatsträger gesprochen. Es gibt noch das Problem, dass wir Gebietskörperschaften und Nicht-Gebietskörperschaften haben. In Hamburg zum Beispiel die Bezirksversammlung – ich weiß nicht, wie ähnlich das in anderen Stadtstaaten ist –, bei der es sich per se erst mal gar nicht um eine Gebietskörperschaft handelt. Das ist nach den bisherigen Formulierungen wahrscheinlich so, dass dieser Betroffenenkreis ausgeschlossen wird. Das zweite ist: Innerhalb dieser Gebietskörperschaften gibt es gewählte Abgeordnete. Die heißen in Hamburg Bezirksversammlungsabgeordnete. Das sind jetzt unterschiedliche Namen, aber die stellen am Ende auch Bebauungspläne auf in Hamburg. Es gibt durchaus Gründe, dass man darüber nachdenken kann, die zu bestrafen oder auch nicht, und ob sie sich beauftragen lassen, auf Weisung handeln oder das nicht tun. Ich sehe da ein Problem in der Formulierung, dass die genau nicht drin sind, weil es keine Körperschaft ist. Dann gibt es aber auch noch Ausschüsse in Hamburg, das kann auch für andere Stadtstaaten gelten. Das sind nicht mal gewählte Abgeordnete, sondern wir nennen diese Mitglieder zugewählte Bürger oder sachverständige Bürger. Das kennt jeder aus seiner Gemeinde. Die sind am Ende nicht gewählt. Da haben wir also noch eine Personengruppe – die ist gar nicht so klein –, die auch mitbestimmt auf unterster Ebene. Sie haben die Zahl genannt von 200.000. Ich weiß nicht, ob in dieser Zahl von

200.000 die schon mit drin sind. In Hamburg ist das für alle Ausschüsse noch mal der Faktor 2. Also die doppelte Anzahl an Personen, die nicht Mitglied einer Gebietskörperschaft sind. Die sind auch nicht gewählt. Die sind anders bestimmt, so formuliere ich das jetzt mal untechnisch. Da möchte ich Sie mal fragen, ob Sie sich darüber Gedanken gemacht haben, was die Strafbarkeit der Normen insgesamt angeht, und ob Sie mit Blick auf den Sinn und Zweck der Norm und die Frage, wie wir das überhaupt erreichen wollen, dazu noch einen Verbesserungsvorschlag haben. Gleichzeitig – die Frage geht auch an alle anderen bitte – nochmals ein Problem, das daran gekettet ist, was der parlamentarische Brauch ist: Im Einklang mit für die Rechtsstellung des Mitglieds maßgeblichen Vorschriften sowie Verhaltensregeln bis zum letzten Ausschuss, der über Bebauungspläne oder sonst was entscheiden muss. Also Sie sehen, die Frage, die ich habe, betrifft einen ganz engen Kreis von Menschen, die dann aber am Ende, glaube ich, im Sinne des Gesetzes eine richtig große Zahl Betroffener ausmachen.

Die **Vorsitzende**: Herr Hakverdi, darf ich Sie bitten diesen Satz „Die Frage geht an alle anderen“ so zu präzisieren, dass Sie sich einen Sachverständigen aussuchen. Sonst stellen alle ihre Fragen an alle. Das gibt drei Stunden Antwort.

Abg. **Metin Hakverdi** (SPD): Das ist ein guter Einwurf. Dann würde ich das an Professor Heinrich richten, bitte.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Zunächst herzlichen Dank dafür, dass Sie sich auch so kurzfristig zur Verfügung gestellt haben, um uns hier zu beraten, in dem Bemühen einen praktikablen Gesetzentwurf zu schaffen, der wirklich das strafwürdige Unrecht einerseits auch der Strafe zuführt, auf der anderen Seite aber eben keine Einschränkungen des freien Mandats in der Arbeit befürchten lässt, die erwartet und erwünscht ist und die eigentlich auch gerade einen engagierten Abgeordneten, eine engagierte Abgeordnete auszeichnen. Jetzt hängt sicher ein großer Teil dieser Problematik damit zusammen, dass gerade im politischen Bereich die Aufnahme von Ermittlungen schon ihre eigene Bedeutung hat und besonders belastend ist. Wir haben gerade auch aktuelle Beispiele dafür. Die kennt nun jeder. Deshalb ist hier ein besonders starkes Anliegen – Ermittlungsverfahren sind für alle Leute belastend,



das ist ganz klar. Aber hier vielleicht noch mal ein noch stärkeres Anliegen, auch nur dort Ermittlungen und Verfahren in Gang zu setzen, wo hinterher auch tatsächlich strafwürdiges Unrecht ist. Also wie kann man die Streubreite etwas verringern und verhindern, dass zunächst mal irgendwie zwanzig Fälle so gestaltet werden, dass die Kollegen auch als Versuchskaninchen herangezogen werden? Wo man dann mal eben schaut, wie die Rechtsprechung damit umgeht. Also die Frage ist: Wie kann man vermeiden, dass Ermittlungsverfahren vorschnell in Gang gesetzt werden? Wäre da vor allem die von uns angedachte Konzentration der Zuständigkeit bei den Oberlandesgerichten ein gangbarer Weg? Wäre ein anderer gangbarer Weg, die Aufnahme von Ermittlungen an eine Ermächtigung des Bundestagspräsidenten zu knüpfen, jedenfalls im Bereich für Bundestagsabgeordnete? Und was könnte dann auch eine Parallele für die Kollegen in den Landtagen und in den kommunalen Parlamenten sein? Diese Frage richte ich an Frau Dr. Michalke und an Frau Wimmer.

Abg. **Dr. Stephan Harbarth** (CDU/CSU): Meine erste Frage richtet sich an Frau Dr. Michalke. Ich knüpfe dabei noch einmal an eine Formulierung von Herrn Dr. Ruge an, der eben von den Problemen der kommunalen Kinderbetreuung und diesbezüglichen Entscheidungen sprach. Ich möchte die Frage am Ende fokussieren auf den Gesichtspunkt, was eigentlich ein ungerechtfertigter Vorteil ist. Wie ungerechtfertigte Vorteile von gerechtfertigten Vorteilen oder von sonstigen Kategorien abzugrenzen sind. In meinem Beispielsfall habe wir eine Gemeinde, die noch gewisse Defizite im Ausbau der Kindertagesstätten hat. Da ist ein Gemeinderat, der sich die Entscheidung nicht leicht gemacht hat, der in der Vergangenheit immer gesagt hat: Wenn wir das zu sehr ausbauen, belastet es die Gemeindefinanzen zu sehr. Und der deshalb relativ zurückhaltende Positionen eingenommen hat. Jetzt kommt auf diesen Herrn die örtliche Krabbelgruppe, eine örtliche Elterninitiative zu und bittet ihn, seine Position zu überdenken. Sie bittet ihn, in seiner Fraktion dafür zu kämpfen, dass zusätzliche Mittel für den Ausbau der Kinderbetreuungseinrichtungen in der Gemeinde zur Verfügung gestellt werden. Und man kündigt ihm an: Wenn du das tust, wenn du damit Erfolg hast, dann werden wir dich zunächst

mal in der Presse sehr lobend erwähnen und wir werden vielleicht auch dir noch irgendwie den Titel „kinderfreundlichster Politiker der Gemeinde“ verleihen. Vorteile sind ja nach der Konzeption des Gesetzentwurfs nicht nur materielle Vorteile, sondern auch immaterielle Vorteile. Deshalb ist es relativ klar zu bejahen, dass ein Vorteil gegeben ist. Es ist auch, wenn das ein Kopplungsgeschäft ist, relativ klar, dass eine „Unrechtsvereinbarung“ gegeben ist, dass er sein Verhalten auf Veranlassung dieser Initiative geändert hat. Trotzdem tut man sich ja mit dem juristischen Bauchgefühl vielleicht doch etwas schwer damit, den Herrn ins Gefängnis zu schicken. Aus meiner Sicht ist das einzige Tatbestandsmerkmal, an dem man bei juristischer Subsumtion eigentlich aussteigen kann, der ungerechtfertigte Vorteil. Und da würde mich doch interessieren, ob dieses Kriterium „ungerechtfertigt“ im Grunde nur so eines ist, bei dem der einzelne Jurist dann seinem Bauchgefühl freien Lauf lassen und sagen kann: Entweder Du kommst ins Gefängnis oder Du wirst frei gesprochen. Du bist gut und Du bist böse. Oder ob es dafür irgendwelche greifbareren Kriterien gibt.

Meine zweite Frage richte ich an Herrn Professor Schwarz. Mich würde interessieren, wie Sie es bewerten, welche Möglichkeiten Sie sehen, in all den Grauzonen, die hier existieren – auch aus verfassungsrechtlicher Sicht –, zu einigermaßen trennscharfen Abgrenzungen zu kommen. Beispielsweise über bestimmte Verhaltenskataloge, die entwickelt werden. Welche Möglichkeiten sehen Sie hier, um die Rechtssicherheit der betroffenen Personen zu erhöhen?

Abg. **Burkhard Lischka** (SPD): Vielen Dank, Frau Vorsitzende, vielen Dank auch an die Sachverständigen für die interessanten Statements! Das ist ja gar nicht so einfach. Das ist ja nicht die erste Anhörung, die wir zu dieser Thematik entsprechend machen. Ich habe zwei kurze Fragen an Professor Heinrich. Die erste Frage bezieht sich auf eine Aussage von Herrn Professor Schwarz, der davon sprach, es handle sich im Wesentlichen eigentlich um Symbolgesetzgebung. Mich würde mal Ihre Haltung dazu interessieren: Ob Sie das auch so sehen, oder ob Sie da schon qualitative Unterschiede bzw. Verbesserungen sehen zur



derzeitigen Formulierungen des § 108e StGB. Meine zweite Frage bezieht sich auf die ja auch heute wieder geäußerte Kritik an der Formulierung „Auftrag oder Weisung“, die ja von Einzelnen als zu eng kritisiert wird. Wo prognostiziert wird, dass es da besondere Nachweisschwierigkeiten gibt. Da würde mich mal Ihre Haltung interessieren, Ihre Meinung zu dieser Kritik. Insbesondere auch zu den Nachweisschwierigkeiten, ob Sie da eklatante Nachweisschwierigkeiten sehen aufgrund dieser Formulierungen, die über den Umstand hinausgehen, dass Korruption natürlich immer im Verborgenen stattfindet. Das sind meine zwei Fragen.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Auch ich möchte mich zunächst für Ihre Flexibilität bedanken, uns hier so kurzfristig zu beraten. Und ich möchte, weil der Kollege Lischka das gerade angesprochen hat, nochmals betonen, dass dies sehr wohl die erste Beratung in diesem Rechtsausschuss und in diesem Bundestag der 18. Legislaturperiode ist. Von daher brauchen Sie auch keine Sorge zu haben, dass Sie in irgendeiner Weise etwas wiederholen, was alle schon wüssten. Dies ist der Beginn der Beratung!

Ich habe eine Frage und die würde ich gerne an zwei Personen richten: An Herrn Jäckle und an Herrn Schwarz. Und zwar tue ich mich noch ein bisschen schwer mit der Blankettverweisung auf die Verhaltensregeln. Also Herr Schwarz, Sie hatten ja gesagt, Blankettverweisungen sind grundsätzlich nichts Problematisches. Dennoch befinden wir uns hier immerhin im Strafrecht. Das heißt, ich sehe da schon eine besondere Hürde hinsichtlich der Bestimmtheit, dass sich die Strafbarkeit aus dem Strafgesetz ergeben sollte, und nicht aus einer unüberschaubaren, unübersichtlichen, unterschiedlichen Zahl von Regelung. Das ist ja das Besondere an den Verhaltensregeln. Es ist ja kein einheitlicher Verweis, der dann auch noch die Besonderheit hat, dass diese Regeln von denen erlassen und geändert werden, deren Strafbarkeit im Raum steht. Also das kann ich mir doch sehr schwer vorstellen. Und es kann doch nicht so sein, dass die Strafbarkeit von den Verhaltensregeln abhängt, sondern es müsste doch so sein, dass natürlich nichts der Gepflogenheit entsprechen sollte, was möglicherweise strafbar ist. Also der Zusammenhang müsste ja eigentlich andersrum

sein. Und wenn ich mir jetzt mal praktisch vorstelle, dass die Verhaltensregeln auch von Gemeinden und kommunalen Verbänden ausschlaggebend sein soll. Wie soll das denn aussehen, wenn wir da 600 verschiedene Regelungen haben, und die eine Gebietskörperschaft beschließt etwas so und die andere so? Dann haben wir nachher eine Situation, dass in einem Landtag oder in einer Kommune etwas strafbar ist, was in der anderen Kommune nicht strafbar ist, weil die sich andere Regeln gegeben haben. Also das kann ich mir im Augenblick unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten eigentlich nicht vorstellen, wie das dem Bestimmtheitsgebot entsprechen soll. Vielen Dank!

Abg. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Auch von meiner Seite aus ein herzliches Dankeschön an die Sachverständigen! Wir nähern uns in der Tat in dieser Wahlperiode zum ersten Mal diesem Thema an, aber haben ja auch in den vorangegangenen Wahlperioden schon sehr intensiv über einzelne Punkte debattiert, die auch heute letztlich wieder Gegenstand dessen sind, was wir hier besprechen.

Ich habe zwei Fragen: meine erste Frage an Frau Dr. Michalke und meine zweite Frage an Herrn Professor Schwarz. Frau Dr. Michalke, ich greife auch letztlich das Thema auf, das die Kollegin Keul gerade angesprochen hat. Die Verweisungen auf die Verhaltensregeln. Sie haben nicht heute hier in Ihrem Vortrag, aber in einem anderen Beitrag gerade dazu im Kontext des Themas „Abgeordnetenbestechung“ auch schon mal Stellung bezogen und seinerzeit schon ausgeführt, dass Sie der Auffassung sind, dass es den entsprechenden Vorschriften etwa des § 44a Abgeordnetengesetz (AbgG) an der ausreichenden Bestimmtheit mangle. Da ist dann natürlich tatsächlich die Frage: So zulässig die Blankettverweisung auf der einen Seite ist, so fraglich ist es dann natürlich, wie man so eine entsprechende Verweisungsvorschrift dann ausfüllt? Und daraus resultierend die Frage: Bedeutet das, dass wir zwingend die Vorschriften des Abgeordnetengesetzes anpassen müssten, wenn wir jetzt die Abgeordnetenbestechung so regeln wollen, wie wir sie jetzt regeln wollen mit dem Absatz 4? Oder wäre es auch erforderlich, eine entsprechende Berücksichtigung parlamentarischer Gepflogenheiten oder eine



ähnliche Formulierung im eigentlichen Tatbestand sozusagen als Auffangregelung vorzusehen?

Meine zweite Frage an Herrn Professor Schwarz zielt dann eher auf die verfassungsrechtliche Problematik, die Sie in Ihrem Vortrag angesprochen haben: Das Spannungsverhältnis, was sich natürlich ergibt, aus dem Versuch, einerseits einen Pflichtenkreis – untechnisch, weil es tatsächlich nicht um die Frage von Pflichtverletzungen geht – strafrechtlich zu regeln, und auf der anderen Seite die Vorgaben des Artikel 38 GG zu berücksichtigen. Der Gesetzentwurf versucht, dem dadurch Rechnung zu tragen, dass diese Formulierung „Handlung im Auftrag oder auf Weisung“ praktisch aus Artikel 38 GG übernommen wird. Hier wurde ja die ganze Bandbreite der Positionierungen zwischen „das ist viel zu eng“ bis „schwierig handhabbar“ schon klar. Jetzt ist es natürlich so, dass es im Grundgesetz nicht nur darauf ankommt, dass wir an Aufträge und Weisungen nicht gebunden sind, sondern dass eigentlich das charakterisierende Element für den Pflichtenkreis die Gewissensbindung ist, die jetzt im Prinzip überhaupt gar keine Berücksichtigung in dem Gesetzentwurf findet, und die Begründung im Übrigen eigentlich gar nicht den Bezug zum Artikel 38 GG vornimmt, sondern sagt, das sei eben weit zu verstehen, nach dem menschlichen Sprachgebrauch. Ist es dann überhaupt ein handhabbares Kriterium? Oder müssten wir nicht eigentlich, um überhaupt den Pflichtenkreis – wenn man von Pflichtenkreis sprechen kann – näher zu definieren, im Tatbestand schon einen stärkeren Bezug auf Artikel 38 GG – möglicherweise durch eine ausdrückliche Verweisung oder einen ausdrücklichen Hinweis – berücksichtigen? Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Danke! Das war unsere erste Fragerunde. Wir haben uns notiert wer gefragt wurde. Ich habe ja gesagt, ich mache es rückwärts, in einer anderen Reihenfolge.

SV **Dr. Kay Ruge**: Vielen Dank! Das kann ich möglicherweise gar nicht abschließend beantworten. Ich mache es mal positiv. Jedenfalls erfasst sind die Vertretungen von Gemeinden, von Städten und von Landkreisen, weil das die klassischen kommunalen Gebietskörperschaften sind. Deshalb ist aus unserer Sicht all das, was wir an regionalen Strukturen haben, nicht erfasst. Wir

haben ja Metropolregionen, Regionalverbände, die sich auch teilweise gewählte oder wie auch immer legitimierte Vertretungen gegeben haben. Die dürften aus unserer Sicht nicht erfasst sein. Wie sich das mit Blick auf das Kommunalverfassungsrecht in Hamburg darstellt, kann ich nicht beurteilen. Darüber habe ich keine Kenntnisse. Nach meinem Eindruck sind die Bezirke in Hamburg keine kommunalen Gebietskörperschaften, anders als gegebenenfalls die Bezirke in Berlin. Insofern würde ich da schon differenzieren. Dann wären die Bezirksversammlungen in Berlin erfasst und würden darunterfallen mit ihren Mandaten, und die in Hamburg nicht. Auch Ortsteilbeiräte sind nicht irgendwie legitimierte Vertretungskörperschaften kommunaler Gebietskörperschaften, sondern sind für funktionale Tätigkeiten bestellt und insofern dann nicht erfasst.

SVe **Renate Wimmer**: Vielen Dank für die Frage nach der Konzentrierung der gerichtlichen, aber dann einhergehend natürlich auch der staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeit. Sie sprechen mir dabei aus der Seele. Ich selber bin ein großer Befürworter, wenn die Materie komplex und schwierig ist und eine gewisse Expertise sowie Erfahrung erfordert, diese zu konzentrieren. Weil ich meine, dass nur so effektiv Strafverfolgung gewährleistet und andererseits – wie Sie das Szenario gemalt haben – vielleicht in Fällen, die unsicher sind und am Ende des Tages nicht zu einer Strafbarkeit führen, schon aus Rechtsgründen vermieden wird, dass überhaupt ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wird. Sicherlich ist die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens für jeden Bürger belastend. Je mehr er allerdings in der Öffentlichkeit steht, und dessen sind wir uns durchaus bewusst, umso belastender ist es natürlich. Ganz klar! Daher erachte ich die angeregte Zuständigkeitskonzentration an einer Behörde, an einem Gericht des jeweiligen Bundeslandes für eine ganz sinnvolle Methode. Ob man dann einhergehend mit der Zuständigkeit des Oberlandesgerichts die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft am Oberlandesgericht – meist die Generalstaatsanwaltschaften – wählt, oder aber das auf die örtlich zuständige Staatsanwaltschaft delegiert, ist eine andere Frage, die sicherlich zu diskutieren wäre. Da muss ich natürlich vorsichtig



sein, weil ich von der Staatsanwaltschaft München I komme: Dann heißt es sofort, wenn ich mich für die Staatsanwaltschaft vor Ort ausspreche, wir wollen all die Ermittlungsverfahren, die hoffentlich nicht zu zahlreich sein werden, haben. Von daher möchte ich das gerne offen lassen.

Der zweite Aspekt war die Ermächtigung der Verfolgung. Das halte ich im Hinblick auf eine Öffentlichkeitswirksamkeit für kritisch. Weil es geht ja hier nach der Begründung des Gesetzentwurfes um das öffentliche Interesse der Integrität des Parlaments. Das ist natürlich schon problematisch, wenn über dieses Schutzgut, über dieses öffentliche Interesse der Integrität ein parlamentarisches Gremium entscheidet. Das halte ich eher für einen problematischen Weg, diese Gefahr „unüberlegter Ermittlungsverfahren“, wie Sie das Szenario bezeichnet haben, zu vermeiden.

SV Prof. iur. Dr. Kyrill-Alexander Schwarz: Frau Vorsitzende, meine sehr geehrten Damen und Herren, herzlichen Dank für die Nachfragen! Ich will versuchen, sie etwas zusammenzufassen und noch einmal zu bündeln. Ich glaube, Herr Dr. Harbarth, wenn ich Sie richtig verstanden habe, geht es bei Ihnen im Wesentlichen um die Frage der Trennschärfe und darum, wie man im Prinzip die Abgrenzung von strafwürdigem zu nicht strafwürdigem Verhalten gesetzgeberisch etwas besser in den Griff bekommen kann. Das geht – glaube ich – auch ein bisschen in die Richtung der Frage von Herrn Heveling. Ich will zunächst einmal zur der Frage, wo wir die Verhaltenskataloge, wo wir tatsächlich die Abtrennung vornehmen können, sagen: Das wäre natürlich am ehesten den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügend, wenn man es auf der Ebene des Gesetzes selber machen könnte. Ob man dann allerdings im Bereich von § 108e StGB-E einen ausführlichen Katalog aufstellen kann, was alles letzten Endes parlamentarische Gepflogenheiten werden. Das würde wahrscheinlich den Straftatbestand völlig überdehnen, nicht mehr zur Lesbarkeit beitragen und auch für das Verständnis des Normenadressaten nicht unbedingt hilfreich sein.

Damit will ich auch gleich zu dem Punkt kommen, den Frau Keul angesprochen hat. Blankettverweisungen als solche kennen wir aus dem Bereich des verwaltungsakzessorischen

Strafrechts gerade im Umweltrecht. Wo also ganz oft Verweisungen vorgenommen werden, wo sich dann im Prinzip erst aus dem Bereich des besonderen Verwaltungsrechts die Strafbarkeit für bestimmtes Verhalten ablesen lässt. Also so eine Verweisung ist vor diesem Hintergrund rechtlich eher unproblematisch. Wenn wir uns jetzt allerdings überlegen – und das ist, glaube ich, der Kern auch Ihrer Frage: Dem Grunde nach geht es ja um eine Entscheidung in eigener Sache, die Sie hier treffen. Nämlich selber festzulegen, unter Umständen über Ihre Verhaltensregeln, was denn nun eigentlich strafwürdig ist und was nicht mehr strafwürdiges Verhalten ist. Nur auf der anderen Seite: Wenn Sie das jetzt hochzonen würden, sei es auf die Ebene des Abgeordnetengesetzes, sei es auf die Ebene des Strafgesetzbuches selber, wäre es immer noch eine Entscheidung in eigener Sache. Das heißt, aus dem Dilemma kommen Sie letzten Endes überhaupt nicht heraus, dass Sie als Abgeordnete darüber entscheiden, was parlamentarische Gepflogenheiten sind und was nicht. Das Problem kann natürlich noch potenziert werden. Spätestens wenn Sie sich überlegen, wir brechen das runter auf Landtage, gegebenenfalls dann auf kommunale Gebiets- oder Vertretungskörperschaften. Das wäre im Übrigen vielleicht noch eine andere Formulierung, die man auch nehmen könnte, um in einem kleinen Schlenker die Frage von Herrn Hakverdi noch mit zu beantworten. Das würde jedenfalls einen Vorteil mit sich bringen, wenn Sie es auf der Ebene des Abgeordnetengesetzes haben und dann darauf nur noch verweisen. Weil Sie es jedenfalls dann zumindest für Bund und Länder verbindlich haben könnten. Damit ist das Problem der unter Umständen fehlenden Regelung im kommunalen Bereich nach wie vor nicht gelöst.

Der letzte Punkt, die Frage von Herrn Heveling. Zum einen die Frage der Pflichtenstellung oder des Pflichtenkatalogs – im untechnischen Sinne gesprochen –, um auch das freie Mandat zum Ausdruck zu bringen. Ich glaube, dass ein verstärkter Verweis auf Artikel 38 GG auch in der Regelung oder eine Klarstellung mit Blick auf die Bedeutung von Artikel 38 GG nicht weiterführt, weil der Artikel 38 GG selber dort auch nicht sehr viel mehr enthält. Damit lösen Sie das Problem letzten Endes nicht auf. Wenn ich das zusammenfassend sagen darf. Das ist nämlich das, worum es meines Erachtens hier geht: Es geht



eigentlich um den – jetzt versuche ich es mal strafrechtlich zu formulieren – untauglichen Versuch, mit strafrechtlichen Mitteln moralische Standards für die politische Betätigung aufzustellen. Da sind wir in einem Grenzbereich, der wahrscheinlich mit den Mitteln des Strafrechts nur sehr unbefriedigend zu lösen ist. Die klaren Fälle, die wird es – ich hatte es bereits eingangs gesagt – wohl kaum geben. So „dämlich“ wird niemand sein, dass er sich dabei erwischen lässt. Die anderen Fällen sind die Grauzone, bei der es tatsächlich sehr schwer sein wird, ohne die Problematik eines Verfolgungsklimas mit ungewissem Ausgang zu haben, tatsächlich etwas erreichen zu können.

SVe Dr. Regina Michalke: Wenn ich zu Ihnen, Frau Winkelmeier-Becker, noch ergänzend etwas sagen kann. Sie stellten die Gretchenfrage: Wie kann man vorschnelle oder unbedachte Ermittlungen verhindern? Also ich denke, es ist das Anliegen aller Sachverständigen nach Möglichkeiten zu suchen, wie man das machen kann. Ich denke, dass Sie auch danach suchen. Nur, das hängt unmittelbar damit zusammen, was hier schon viele gesagt haben: mit der Bestimmtheit der Begriffe. Wenn Sie einen wachweichen Begriff haben, dann müssen Sie auch – das sage ich jetzt als Verteidigerin – Verständnis dafür haben, dass eine Staatsanwaltschaft dann sagt, um überhaupt zu prüfen, ob das strafrechtlich relevant ist oder in einen strafrechtlichen Bereich kommt, müssen wir bedauerlicherweise ein Ermittlungsverfahren einleiten. Anders geht das nicht, und die Staatsanwaltschaft ist nun mal dazu verpflichtet! Deswegen wird das nicht über Appelle an die Staatsanwaltschaften zu lösen sein, dass man bitte nicht vorschnell ermittelt. Die müssen ermitteln, wenn sie Anhaltspunkte haben. Und die Frage, wann denn ein berechtigter Anfangsverdacht vorliegt, ist uralte. Sie finden da keine Lösung, außer dass es in irgendeiner Form konkrete Anhaltspunkte geben muss.

Das zweite: zur Konzentration auf bestimmte Staatsanwaltschaften. Ich denke das wäre sinnvoll. Wir haben schon bei der Amtsträgerkorruption Schwerpunktstaatsanwaltschaften. Wir haben das bei den Ärzten und bei den Krankversicherungen. Das ist eine wirklich gute Sache, weil Sie es dann mit den Fachleuten zu tun haben. Die haben die

größeren Fälle und können einfach sensibler entscheiden, was man da macht. Ich würde, wie Frau Wimmer auch, so habe ich sie verstanden, diese Abteilungen nicht bei der Generalstaatsanwaltschaft ansetzen und auch nicht beim Oberlandesgericht. Weil das damit verbunden ist, dass in irgendeiner Form der Rechtsweg dann doch verkürzt wird. Und wenn man gerade den Abgeordneten in den Landkreisen und Gemeinden dann immer sagen muss, wenn da jetzt was falsch läuft, dann gibt es ein Ermittlungsverfahren bei einer Generalstaatsanwaltschaft eines Oberlandesgerichts, – also ich glaube – dann machen die überhaupt nichts mehr. Ich würde dann auch das Mandat sofort niederlegen und mich nicht mehr rühren. Da muss man irgendwie eine Form finden. Aber die Idee, dass man Schwerpunktstaatsanwaltschaften auch für diese Fälle findet, finde ich ausgezeichnet.

Nächster Fall – das Fallbeispiel von Ihnen, Herr Dr. Harbarth. Ich bin Ihnen sehr dankbar, weil das auch ein klassischer Fall ist, um zu zeigen, wo die Probleme liegen. Der Gemeinderat, der jetzt von der Krabbelstube gesagt bekommt, wir werden dich in der Presse schmücken, und wir werden dich loben. Es gibt Entscheidungen von Gerichten in Strafsachen, die sagen, das ist ein Vorteil. Alles das, was zur Erhöhung der Ehre führt, das ist ein Wert als solcher, und der ist auch als Vorteil zu nehmen. Das heißt, gehen Sie mal davon aus, dass das in diesen Fällen mit immateriellen Zuwendungen, für die Tatbestandserfüllung ausreicht. Jetzt ist hier die klassische Frage, wie kriegen Sie den Gemeinderat? Also der Gemeinderat ist zögerlich, zunächst sehr bedacht, sagten Sie in Ihrem Beispiel. Aber im Ergebnis hat er sich dann entschieden für das, was auch diese Interessengruppe will. Und jetzt geht es eigentlich nur allein um die Frage „Hat ihn das beeinflusst oder nicht?“. Wenn es ihn nicht beeinflusst hat, wenn es nicht seine Gewissensentscheidung in die Richtung gebracht hat, dann dürfte er meines Erachtens nicht strafbar sein. Das Problem ist nur, und deswegen habe ich mich jetzt hier schon so vorsichtig ausgedrückt, dass natürlich die Gerichte und die Staatsanwaltschaft das nicht so einfach auf sich beruhen lassen. Die sagen nicht, der Gemeinderat hat uns erklärt, er war ja schon immer dieser Auffassung. Sondern dann hat man es auch aus diesem Grunde mit Ermittlungsbemühungen



zu tun, die eben erforschen wollen „Wie geneigt war er denn?“. Ich habe vorhin den 5. Strafsenat zitiert, der sagt, wenn es äußere Erklärungswerte gibt, die in die Richtung einer Einflussnahme deuten, dann ist er dran. Dann kann er sich nicht damit herausreden, zu sagen, meine Gewissensentscheidung ging aber schon immer in diese Richtung.

Zu Ihnen, Herr Heveling, zur Bestimmtheit der Verweisungen. Das Abgeordnetengesetz ist exakt an der Stelle unscharf, die wir hier eigentlich am nötigsten bräuchten. Nämlich als Klarstellung einer Verweisungsnorm – also die Verweisungsnorm, die im Umweltstrafrecht sagt, was man darf, und was man nicht darf. § 44a AbgG führt aus, die Annahme von Vorteilen, die nur deshalb gewährt werden, „weil dafür die Vertretung oder Durchsetzung der Interessen des Leistenden im Bundestag erwartet wird“, oder wenn der Annahme von Geld keine „angemessene Gegenleistung des Mitglieds des Bundestages“ gegenüber steht, ist unzulässig. Da gibt es zwei Kriterien, die einfach unscharf sind. Das ist die Vertretung von Interessen. Der Abgeordnete darf Interessen vertreten! Deshalb reicht es nicht, wenn hier steht, er darf es dann nicht, wenn das nicht den Interessen entspricht. Und die Angemessenheit der Gegenleistung. Da sind wir wieder in der Diskussion „Sozialadäquanz oder parlamentarische Gepflogenheiten?“, die dann wieder dazu führt, dass eine Staatsanwaltschaft sagt, also wir haben hier kein Gesetz, auf das verwiesen wird. Wir müssen das von Fall zu Fall entscheiden. Dann sitzt der Abgeordnete wieder in der Falle. Danke!

SV Prof. Dr. Wolfgang Jäckle: Vielen Dank für die Fragen! „In Wahrnehmung des Mandates“, das ist ja ein Merkmal das Eingang gefunden hat in den Gesetzesentwurf, über den wir heute sprechen. Und das muss man so sehen, dass § 108e StGB derzeitige Fassung eben nur lautet: „Wer es unternimmt bei Abstimmungen einer Volksvertretung...“. Und kaum war § 108e StGB in Kraft getreten, flammte natürlich sofort die Diskussion auf „Ist es jetzt nur die Abstimmung im Parlament?“ Die Abgeordneten stimmen ja auch noch in Bundestagsausschüssen, in Arbeitskreisen und in Arbeitsgruppen ab. Es gibt einen Richterwahlausschuss, den Gemeinsamen Ausschuss. Das war ja alles nicht geregelt. Und mit

dieser Formulierung „bei der Wahrnehmung des Mandates,“ wird jetzt eben dargestellt, dass das alles mit erfasst ist. Das halte ich für eine durchaus gute Lösung. Und klar steht ja auch in der Begründung auf Seite 9, nicht „bei der Wahrnehmung des Mandats“ seien Verhaltensweisen, die dieser Mandatsträger als Mitglied eines parteiinternen Gremiums oder im Rahmen einer Nebentätigkeit vollzieht, um das gegenüber den anderen für einen Abgeordneten typischen Tätigkeiten abzugrenzen.

Ich darf jetzt zu der Sache mit den parlamentarischen Gepflogenheiten kommen, wobei ich eben lieber hören würde „in der Volksvertretung übliche Gepflogenheiten“. Aber das hat sich eben so in unseren Köpfen festgesetzt, weil wir immer auch über die Verhältnisse in den Gemeinderäten und Kreisräten reden. Frau Michalke, wie soll man es anders machen? Sie können ja nicht irgendwie enumerativ aufführen, welche Vorteile angenommen werden dürfen oder nicht. Man muss mit einem unbestimmten Rechtsbegriff arbeiten und muss auch ein bisschen Vertrauen in die Rechtsprechung haben, dass es im Laufe der Zeit – das wird auch dauern – zu der notwendigen Konkretisierung und damit auch Bestimmtheit im Sinne von Artikel 103 Absatz 2 GG kommen wird. Ich darf daran erinnern, dass bei § 331 StGB, wo ich kritisch bemerkt habe, dass man da nicht so genau hingeguckt hat, überhaupt kein Wort davon erwähnt ist, welche Vorteile hier sozialadäquat sein sollen oder welche nicht. Das musste die Rechtsprechung alles in mühsamer Einzelfallarbeit entscheiden. Und heute kann man im Großen und Ganzen doch sagen, dass es jetzt die nötige Bestimmtheit hat.

Weil es noch ganz gut passt, möchte ich noch eingehen auf Ihre Sache, Frau Keul. Da haben Sie recht! Ich bin da bei der Vorbereitung für den heutigen Nachmittag auch darauf gekommen. Nehmen Sie einen kleinen Gemeinderat: Alle sind sich einig, was vielleicht nicht ganz so abwegig erscheint, und die setzen die Grenze unheimlich hoch fest. Da meine ich, da kann das nicht gelten. Da müssen wir vielleicht hilfsweise, das habe ich in meiner Stellungnahme vorgeschlagen, sagen, da muss es dann nach den herrschenden Gepflogenheiten in beispielsweise Städten dieser Größe gehen. Ich sehe aber keinen Weg, die Vorteile irgendwie konkreter zu fassen. Vielen



Dank!

SV Prof. Dr. Bernd Heinrich: Ich war mir bei den Fragen von Herrn Hakverdi nicht sicher, welche jetzt an mich gerichtet war. Es ging um die Frage der kommunalen Entscheidungsgremien, und wen man erfasst. Ich antworte mal darauf. Wir haben bei der Formulierung „Mitglieder von Volksvertretungen“ früher den Passus „der Gemeinde oder Gemeindeverbände“ drin gehabt. Jetzt haben wir die kommunalen Gebietskörperschaften drin. Ich sehe da keinen Unterschied. Ich glaube, dass dies lediglich die gleiche Beschreibung zu unterschiedlichen Begriffen der gleichen Erscheinungsform ist. Wir müssen uns überlegen, wen wir davon erfassen. Denn wir wollen ja diejenigen erfassen, die politische Entscheidungen treffen. Und wenn man die Rechtsprechung zu den kommunalen Mandatsträgern bei der Frage ansieht, ob sie Amtsträger sind oder nicht, wird ja gerade hier der Trennstrich gezogen. Wenn sie letztlich Verwaltungsentscheidungen treffen, wenn sie keine politischen Entscheidungen treffen, dann kann man auf das schärfere Amtsträgerstrafrecht zurückgreifen. Wenn sie politische Entscheidungen treffen, wenn sie Interessensvertreter für diejenigen sind, die sie gewählt haben, dann sind wir tatsächlich nur bei den gewählten Mandatsträgern, dann sollen die Vorschriften über die Abgeordnetenbestechung gelten. Da muss man im Einzelfall nachschauen, ob sie mehr der Verwaltung oder mehr der Legislative zugeordnet sind.

Auf die beiden Fragen von Herrn Lischka, die zusammenhängend sind: Symbolische Gesetzgebung kennen wir ja in zwei Richtungen. Auf der einen Seite: Wir machen ein Gesetz zur Volkberuhigung, was nie zur Anwendung kommt. Nach dem Motto „Die tun was, aber wir machen das eigentlich nur für die Kosmetik“. Auf der anderen Seite: Wir machen ein Gesetz, was eigentlich was ganz anderes regelt, als das, was drin steht, beziehungsweise was ganz andere Auswirkungen hat, als das, was sich im Text liest. Beides sehe ich in der jetzigen Fassung der Abgeordnetenbestechung eigentlich nicht. Weil ich sehe durchaus, dass wir die Möglichkeit haben, das klassisch strafwürdige Verhalten durch diese Formulierungen tatsächlich abzudecken: Ich bekomme Geld, damit ich mich für irgendetwas

politisch einsetze – sei es im Vorfeld, sei es konkret bei der Abstimmung. Das will man verhindern, und das ist auch vom Tatbestand gedeckt. Ich glaube auch, dass es bei diesen klassischen Fällen zur Verurteilung kommen kann.

Das geht jetzt gleich über zur zweiten Frage, ob man bei dem Begriff „Auftrag oder Weisung“ nicht zu weit gegriffen hat, und ob es letztlich mangels Nachweisbarkeit nie zu einer Verurteilung kommen kann. Das sehe ich so eigentlich nicht, weil wir diese Nachweisschwierigkeiten immer dann haben, wenn der Täter schweigt. Die haben wir ganz besonders, wenn alle schweigen, wenn es kein Opfer gibt. Das ist bei den Bestechungsgeschichten meist der Fall. Das heißt, bei den klassischen Bestechungsdelikten, wo wir auch einen Nachweis einer konkreten Unrechtsvereinbarung zwischen dem Bürger, dem Dritten und dem Amtsträger brauchen, kommen wir ja auch zu Verurteilungen. Auch wenn es keiner zugibt. Insofern sehe ich es also nicht als unmöglich an, aufgrund dieser Formulierung zu einer Verurteilung zu kommen. Es kommt darauf an, wie man „im Auftrag oder auf Weisung“ auslegt. Natürlich kann das nicht genauso ausgelegt werden, wie wir es im Grundgesetz haben. Weil es eine ganz andere Zielrichtung hat. Ich verstehe den Begriff eher so, dass es eine Umschreibung ist. Anknüpfend an die Grundgesetzesformulierung, die letztlich die Unrechtsvereinbarung selbst fixiert. Das heißt, wir brauchen jetzt auch keinen Auftragsvertrag oder einen Weisungsvertrag, den wir schriftlich haben. Sondern wir müssen lediglich nachweisen, dass wir diese Unrechtsvereinbarung haben, dass jemand als Abgeordneter eine bestimmte Handlung vornimmt, weil er sich dazu verpflichtet hat. Das verstehe ich unter „Auftrag oder Weisung“. Weil er sich verpflichtet hat durch die Absprache dieses Gegenseitigkeitsverhältnisses „Ich erhalte einen Vorteil, damit ich selbst irgendetwas tue oder unterlasse“. Und damit ist der Begriff meines Erachtens eine Konkretisierung dessen, was wir derzeit als Unrechtsvereinbarung ungeschrieben in den Tatbeständen der §§ 332, 334 StGB haben.

Die Vorsitzende: Jetzt will ich vor der zweiten Runde fragen, ob es noch Wortmeldungen gibt, damit wir einen Überblick haben für das Zeitmanagement. Ich habe ja schon einige



Wortmeldungen vorliegen. Frau Keul meldet sich jetzt noch. Danke! Frau Dr. Launert und Frau Wawzyniak. Jetzt sehe ich keinen Finger mehr. Dann können wir vielleicht eine komplette Runde machen, weil wir ungefähr neun Fragesteller haben.

Abg. **Dr. Matthias Bartke** (SPD): Vielen Dank, Frau Vorsitzende! Ich möchte anschließen an die Frage meines Hamburger Kollegen, Herrn Hakverdi. Herr Hakverdi hat ja ausgeführt, dass es in Hamburg die Bezirksversammlungen gibt, die unter anderem auch Bebauungspläne erstellen. Die werden übrigens jetzt im Mai gewählt. Da muss jeder Hamburger wählen. Also es ist im Selbstverständnis ein Kommunalparlament. Nun ist die Formulierung, wie sie im Gesetz gewählt wird, aber eindeutig so, dass die Bezirksversammlungen dadurch nicht erfasst sind. Da wäre jetzt zunächst einmal meine Frage an Herrn Schwarz. Sie haben eben gesagt, man müsse das Abgeordnetengesetz ändern. Das hamburgische Abgeordnetengesetz bezieht sich ausschließlich auf die Bürgerschaft. Das wäre wahrscheinlich kein großer Nutzen. Darum ist jetzt meine Frage an Herrn Professor Heinrich und an Herrn Dr. Ruge: Würden Sie es als rechtspolitisch sinnvoll ansehen, dass man auch die Bezirksabgeordneten in Hamburg einbezieht? Das wäre die erste Frage. Und dann habe ich noch eine Frage an Herrn Hackmack. Sie haben ja in Ihrer Stellungnahme sehr pointiert Stellung bezogen, dass die Formulierung „im Auftrag oder auf Weisung“ nicht adäquat ist. Könnten Sie uns einen Hinweis geben, in welche Richtung sich die Sache denn aus Ihrer Sicht weiterentwickeln sollte, oder eine Alternativformulierung vorstellen? Danke!

Abg. **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/GSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende! Ich glaube, wir sind uns einig, dass wir hier bei diesem sehr schwierigen Thema kein Reservoir für Abgeordnete oder für Mandatsträger für unlauteres, illegitimes oder strafbares Verhalten schaffen wollen. Sondern dass wir wirklich nur korruptive Verhaltensweisen – die Kommerzialisierung des Mandates, so wie es in der Begründung steht – hiermit erfassen wollen. Die Frage richtet sich insofern an Frau Dr. Michalke und an Herrn Prof. Dr. Schwarz. Das für mich entscheidende Element ist ja eigentlich die bestimmende Einflussnahme auf den Willensbildungsprozess des jeweiligen

Mandatsträgers. Insofern ist es ja so, Frau Michalke. Sie sagten es vorhin, dass ein Abgeordneter Interessen vertreten darf. Ich würde weitergehen: Es ist sozusagen originär seine Aufgabe, Interessen zu vertreten. Und ich glaube, das macht auch die Abgrenzung so schwierig. Insofern würde mich noch einmal interessieren, inwieweit es Möglichkeiten gibt, diese Frage, ob man nicht im Tatbestand in irgendeiner Form über dieses „im Auftrag oder auf Weisung“ hinausgehend verankern kann, wenn jemand aus sich selbst heraus eine bestimmte Position vertritt – also diese Frage des inneren Vorbehaltes, der nicht gelten soll, wenn es einen äußeren Erklärungswert gibt, der in eine andere Richtung weist. Ich möchte das mal an einem Beispiel festmachen. Ich bin wie viele andere Kollegen auch Rechtsanwalt. Wir vertreten größere Unternehmen. Und da hat natürlich der eine oder andere Gesetzentwurf sicherlich auch Auswirkungen auf diese Mandanten. Nun stehe ich da in einem klassischen Auftragsverhältnis, muss also die Interessen meines Mandanten wahrnehmen. Ich bin aber natürlich auch gleichzeitig Volksvertreter und will auch die Interessen des gesamten Volkes wahrnehmen. Aber wenn ich aus meiner eigenen Überzeugung sage, hier haben wir einen Interessengleichlauf. Also ich sage das, was man möglicherweise als Mandant mal angeregt hat. Dass man gesetzgeberisch in eine bestimmte Richtung agieren könnte. Und ich sage: Ja, das ist auch im gesamtstaatlichen Interesse; das zu tun ist eigentlich eine gute, eine vernünftige Regelung. Wie soll ich so etwas voneinander abgrenzen? Ich habe jetzt als Rechtsanwalt – und ich weiß, dass viele Kollegen ähnliche Bedenken haben – wirklich die Schwierigkeit zu sagen, ob ich mein Mandat neben meiner Tätigkeit als Rechtsanwalt überhaupt noch ausüben kann. Wie kann man da den Tatbestand noch schärfer fassen, damit diese Schwelle zum Ermittlungsverfahren sachgerecht ist?

Frau Wimmer, das ist ja für uns eigentlich die entscheidende, die maßgebliche Schwelle. Manchmal vielleicht schon die finale Sanktion. Es geht gar nicht so sehr um die Verurteilung hinterher, sondern wirklich um die Überschreitung der Schwelle zum Ermittlungsverfahren. Wie kann man diese Interessenvertretung sicherstellen, die den Kern



der Abgeordnetentätigkeit ausmacht und für die wir auch gewählt worden sind? Im Übrigen nicht nur im parlamentarischen Bereich, sondern auch im Wahlkreis. Das ist ja auch noch immer eine spannende Frage. Umfasst denn parlamentarische Tätigkeit auch das, was ich im Wahlkreis tue? Wenn ich mich dort für irgendeinen Bürger einsetze bei einer Wohnungsgesellschaft? Das ist ja auch etwas, was ich als zu meinem Mandat gehörend empfinde, aber was nicht unmittelbar mit dem parlamentarischen Mandat hier im Bundestag zu tun hat. Wie kann ich das sicherstellen? Kann ich da noch tatbestandliche Verschärfungen machen? Kann ich möglicherweise über den Bezug zu den Verhaltensregeln in § 44a AbgG noch eine Verschärfung vornehmen? Da gibt es ja diesen Satz, dass man schon in den Graubereich kommt, wenn die Gegenseite in Erwartung einer Gegenleistung an mich herantritt, ohne dass ich selber einer solchen Gegenleistung nachkommen will. Wo sehen Sie da Ansatzpunkte, dass man gar nicht über diese prozedurale Schwelle der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens kommt? Kann man das tatbestandlich sicherstellen?

Abg. **Dr. Volker Ullrich** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende! Meine sehr geehrten Damen und Herren, nach dem bisherigen Anhören erscheint mir, dass der Anwendungsfall dieser zukünftigen Norm in der Praxis sich mehr oder weniger auf die kommunalen Mandatsträger begrenzen wird. Ich will auch kurz ausführen, warum ich zu dieser Erkenntnis komme. Zum einen: Der Begriff der parlamentarischen Gepflogenheiten mag das eine sein. Das andere ist aber, dass solche parlamentarischen Gepflogenheiten oftmals auf der Ebene der Kommunen in dieser Form nicht existieren. Zudem ist die Unmittelbarkeit der Handlung zwischen einer Volksvertretung auf Bundes- und Landesebene, die durch Gesetze agiert, mit einer solchen auf kommunaler Ebene im Prinzip nicht vergleichbar. Auf kommunaler Ebene agieren Sie nicht nur durch Satzungen und Verordnungen, sondern auch durch reine Zuschüsse, durch formale Gesten oder durch schlichte Handlungen. Ich möchte zwei Beispiele geben. Ich war bis zu meinem Eintritt in den Bundestag auf Ebene der Stadt Augsburg zuständig für die Vergabe von Standplätzen auf Volksfesten und Christkindlmärkten und habe natürlich in dieser Zeit als Amtsträger nicht einmal eine

Bratwurst oder einen Glühwein angenommen, weil meiner Behörde die entsprechende Vergabe der Standplätze oblag. Jetzt gibt es aber in der Stadt Augsburg einen Volksfestbeirat, der die Stadt bei der Vergabe der Standplätze berät. Da stehen handfeste wirtschaftliche Interessen im Spiel. Die ehrenamtlichen Stadträte beraten die Stadt bei der Vergabe der Standplätze, sind aber bislang nicht Amtsträger. Das heißt, Sie bekommen in der Praxis einen Anruf vom Schaustellerbetrieb XY, der mit seinem Betrieb gerne da und dort stehen würde. Sicherlich ist er auch mal im Lauf des Jahres auf einen Glühwein oder eine Bratwurst eingeladen worden ist. Mit dieser neuen Formulierung wäre aber nach meiner kursorischen Ansicht allein schon das Sich-aktiv-Einsetzen für einen möglichen Standbetreiber vom Anwendungsfall der Norm umfasst, weil nämlich der Einfluss auf eine Standentscheidung, die quasi auch mitverursacht worden ist durch ein gewisses politisches Wohlgefühl oder durch eine Einladung zu Freigetränken, zumindest einen Zusammenhang konstruieren lässt.

Der zweite praktische Anwendungsfall ist die Frage der freiwilligen Zuschüsse. Auf kommunaler Ebene werden freiwillige Zuschüsse oftmals auch im Bereich von 500 bis 1.000 Euro an eine Vielzahl von Organisationen gewährt. Beispielsweise selbst für einen örtlichen Bienenzuchtverein in Höhe von 200 oder 500 Euro im Jahr. Und diese Zuschüsse werden teilweise auch durch den jeweiligen Ausschuss auf Gemeindeebene gewährt. Da ist doch die Frage, inwieweit dann eine Ehrenmitgliedschaft, ein Pressefoto oder auch die Unterstützung der jeweiligen Community schon eine Art Vorteil gewährt, und die Einflussnahme quasi darüber sichergestellt wird.

Da möchte ich gerne vom Herrn Ruge und von Frau Wimmer wissen, wie Sie diese beiden Sachverhalte exemplarisch beurteilen würden.

Abg. **Dr. Stefan Heck** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende! Ich möchte gerne nochmals an das Anknüpfen, was der Kollege Dr. Luczak eben ausgeführt hat. Nämlich das Spannungsfeld, das sich hier auftut für die Kollegen, die wie ich noch einem freien Beruf als Rechtsanwalt nachgehen. Wir haben in den Verhaltensregeln dazu verschiedene Regelungen, auch verschiedene Ausnahmetatbestände, die eben gerade dafür geschaffen worden sind. Sie wissen, dass sich in



dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes, das Sie zitiert haben, eine bemerkenswerte Passage auch damit beschäftigt, dass ein ehemaliger Kollege vor dem Bundesverfassungsgericht vorgetragen hat, dass er gleichzeitig in einem Mandat mit einer bestimmten Frage beschäftigt war, und dazu dann in der Fraktion mitgeteilt hat, dass er dazu keine Stellungnahmen abgibt und daran auch nicht mitarbeiten möchte. Jetzt meine Frage dazu an Frau Michalke und Herrn Professor Schwartz. Ich bin mir noch nicht sicher, ob der Entwurf, den wir im Moment vorliegen haben, der Möglichkeit, grundsätzlich neben dem Mandat auch einem Beruf nachzugehen – auch das ist Bestandteil des freien Mandates, das hat das Bundesverfassungsgericht in dem Urteil auch ausdrücklich gesagt –, im Moment schon ausreichend Rechnung trägt?

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Ich habe auch nochmals eine Frage an Frau Dr. Michalke und Frau Wimmer. Im Anwendungsbereich der Verhaltensregeln bildet sich der Bundestagspräsident eine Meinung, ob er etwas rügt oder den ganzen Apparat in Bewegung setzt, Ordnungsgeld verhängt und dergleichen, oder nicht. Auf der anderen Seite haben wir jetzt einen Staatsanwalt, der sich die gleiche Frage stellt. Jetzt könnten die beiden ja zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Unsere Auffassung ist eigentlich, dass dort weiterhin die Auffassung des Bundestagspräsidenten maßgeblich sein soll. Dass also mit dem Verweis auf die Verhaltensrichtlinien auch der Verweis auf seine Entscheidungsprärogative letztendlich gegeben sein soll. Oder es wäre jedenfalls die Frage: Wie kann man das im praktischen Verfahren herstellen, dass seine Beurteilung die maßgebliche ist? Ich denke nicht, dass er ermitteln soll, das selbstverständlich nicht. Das wäre ausschließlich Sache der Ermittlungsbehörden. Aber soweit er sich ein Bild macht, soweit seine Entscheidung reicht, kann man dafür sorgen, dass die dann im Rahmen des weiteren Verfahrens auch verbindlich ist. Wie gehen wir sonst mit einem Konflikt um, wenn diese beiden zuständigen Stellen nicht die gleiche Meinung haben?

Und der zweite Aspekt: Wir haben Immunitätsvorschriften und Transparenzvorschriften. Gäbe es vielleicht vor allem im Bereich der Immunitätsvorschriften

Anhaltspunkte für eine Neugestaltung oder neue Regelungen, die dafür sorgen, dass sich die Beurteilungskompetenz der bisher allein zuständigen Stelle zu einem bestimmten, frühen Zeitpunkt des Verfahrens verbindlich in das Verfahren einfügt und auch berücksichtigt wird? Danke!

Abg. **Frank Tempel** (DIE LINKE.): Danke schön, Frau Vorsitzende! Wir haben schon relativ viele Fragen gehört, die sich darauf beziehen, ob eventuell unberechtigte Anzeigen drohen, zu viele Anzeigen drohen, oder zu niederschwellige Anzeigen drohen. Sinn des Ganzen war aber eher, hier eine Regelung zu schaffen, um bestimmtes Verhalten auch unter Strafe stellen zu können. Ich habe eine Zeit lang als Kriminalist in einem Landeskriminalamt in Korruptionsdelikten ermittelt. Mir geht es mehr um die Frage: Ist das Gesetz, so wie es aufgeschrieben werden soll, überhaupt greifbar? Bringt es Ergebnisse? Oder sind wir eher in dem Bereich, wo wir eine Strafvorschrift haben, letztendlich aber in der Praxis nicht richtig zu einer Beweisführung kommen? Da geht es mir um die Aufträge und Weisungen im Detail. Deswegen wird die Frage, die ich stellen werde, an Herrn Professor Bernd Heinrich, der sich schon in einer gewissen Tendenz geäußert hat, und, in der Hoffnung eine alternative Antwort zu bekommen, auch an den Herrn Hackmack gehen.

Wir haben in der Praxis der Korruptionsdelikte nicht immer eindeutiges Verhalten. Erst recht, wenn man weiß, hier werden konkret Aufträge und Weisungen behandelt. Der klassische Fall: Könnten Sie sich überlegen, Ihren Standpunkt noch einmal zu überdenken? Was könnte man denn tun, dass Sie nochmals neu darüber nachdenken? Der Betreffende, ob nun Gemeinderat oder Bundestagsabgeordneter sagt: Hier habe ich momentan viel zu wenig Stress, ich würde mich gar nicht neu beschäftigen. Aber Sie haben auch einen wunderschönen Standort in Sotschi, und bei einem ruhigen Arbeitsgespräch dort könnte ich nochmal drüber nachdenken. Dann gibt es die Einladung zum Standort der Filiale in Sotschi. Dann spricht man in aller Ruhe am Rand eines Urlaubes mit Familie und allem drum und dran. Übrigens eine Praxis, die ich in Ärztoprozessen durchaus erlebt habe – es ist ein konkretes Beispiel. Es gibt auch dieses Gespräch über zwei



Stunden während des achttägigen Aufenthalts. Entsprechend wird natürlich vorausgesetzt, dass sich die Meinung ändert, aber das ist nie vereinbart worden. Es ist nie direkt gesagt worden, dass sich dann das Verhalten und die Auffassung ändern müssen. Sondern es wird einfach stillschweigend vorausgesetzt. Es ist nicht gerade unüblich in Korruptionsdelikten. Wenn ich jetzt wieder zurück bei der Kriminalpolizei wäre und diesen Sachverhalt als Ermittler auf dem Tisch hätte, dann würde ich sagen: Der Gesetzestext „auf Auftrag oder Weisung“ ist hier nicht erfüllt, und ich würde den Straftatbestand beiseite legen. Zu diesem konkreten Beispiel hätte ich gern, sicherlich kontrovers, die zwei Experten um eine Einschätzung gebeten.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe auch zwei Fragen zu dem gleichen Komplex. Die erste ist eine Nachfrage an Herrn Heinrich zu dem, was er in der ersten Runde an der Stelle gesagt hat. Da hatten Sie gesagt, dass „Aufträge“ und „Weisung“ – so habe ich Sie verstanden – nicht oder schwer beweisbar sind, das ist nichts Neues. Das haben wir generell, wenn alle schweigen. Das gibt es auch bei den Amtsträgern. Und das leuchtet mir nicht ganz ein. Denn sicherlich ist es so, dass in allen Fällen immer sehr viel geschwiegen wird, und dass es immer eine schwierige Beweislage gibt. Aber hier reden wir davon, ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal einzufügen, und dann eben im Prinzip dieses Tatbestandsmerkmal beweisen müssen, das bei den anderen, also bei den Amtsträgern beispielsweise, gar nicht im Gesetz steht. Das heißt, der Verweis auf die allgemeine schwierige Beweisbarkeit kann eigentlich kein Argument sein zu sagen, wir weisen die Kritik an diesen Tatbestandsmerkmalen „Aufträge“ und „Weisungen“ zurück.

An Herrn Hackmack hätte ich auch nochmals zu dem Thema „Weisungen und Aufträge“ eine Nachfrage. Sie haben Ihren Standpunkt schon ziemlich deutlich gemacht. Könnte man nicht unter Umständen sogar noch weitergehen und sagen, „Aufträge und Weisungen“, gerade wenn man jetzt auch noch den Artikel 38 GG hinzufügt, schließt eine Strafbarkeit geradezu aus. Denn dort steht, ich bin an Aufträge und Weisungen nicht gebunden. Und von daher kann ich nicht gebunden sein. Also mache ich mich grundsätzlich

nicht strafbar, weil ich grundsätzlich nicht an Aufträge und Weisungen gebunden bin. Das mag sich witzig anhören, aber ich finde das nicht wirklich abwegig. Wenn man die beiden Begriffe so verwendet, wie sie auch in der Rechtssprache zu verstehen sind, dann führen sie im Prinzip den gesamten Tatbestand ad absurdum. Wie sehen Sie das?

*(Vorsitzwechsel an Abgeordneten
Dr. Jan-Marco Luczak, stellv. Vorsitzender)*

Abg. **Halina Wawzyniak** (DIE LINKE.): Der praktischste Vorschlag, den ungerechtfertigten Vorteil zu klären, wäre, einfach zu sagen – das ist von uns auch in der letzten Legislaturperiode schon einmal vorgeschlagen worden: Ein ungerechtfertigter Vorteil liegt vor, wenn die Zuwendung die Summe X übersteigt. Das wäre für alle nachvollziehbar. Wir haben damals 20 Euro vorgeschlagen. Ich finde, das ist angemessen. Ich glaube aber nicht, dass das hier mehrheitsfähig ist. Ich habe zwei Fragen an Herrn Hackmack. Die erste ist: Sie kritisieren u. a. auch, dass die sogenannte Dankeschönspende in dem Gesetzentwurf nicht vorkommt. Ich hätte einfach nur eine ganz einfache Frage. Wie soll bei einer Dankeschönspende die Kausalität zwischen Handeln, Unterlassen und Spende bewiesen und dargestellt werden?

Und die zweite Frage, auch an Herrn Hackmack: Wenn ich Ihre Stellungnahme richtig gelesen habe, schlagen Sie vor, auch den Begriff „Gegenleistung“ zu streichen. Jetzt habe ich versucht, mir vorzustellen, wie das denn heißen würde. Nämlich: „Wer als Mitglied einer Volksvertretung von ...“, das lasse ich jetzt weg, „einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt“, jetzt ist die Frage, „auf Auftrag und Weisung“ wollen wir auch nicht, also nehme ich meine Formulierung, „dass er in Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung oder Unterlassung vornimmt, wird ...“. Also erstens: Habe ich das so richtig verstanden? Und auch dort wieder die Frage: Wie wollen Sie da die Kausalität herstellen? Wie soll das funktionieren? Abgesehen davon – das ist aber eine Fußnote –, dass ich nicht daran glaube, dass heutzutage irgendjemand noch eine Zuwendung macht, ohne nicht eine Gegenleistung zu erwarten.



Abg. **Dr. Silke Launert** (CDU/CSU): Ich hätte eine Frage an Frau Wimmer. Ein bisschen hat es Dr. Luczak schon mit der Konkretisierung bei der Wahrnehmung des Mandats angedeutet. Die Begründung spricht eigentlich mehr von parlamentarischen Gremien, grenzt es dann ab gegen Anderes, wie z. B. politische Arbeit. Es ist nicht gesagt, was mit der Wahlkreisarbeit ist. Wenn ich mich im Interesse der Bürger an Arbeitgeber oder an eine Behörde wende. Was mich auch interessiert: Was ist, wenn ich bei einem parlamentarischen Abend einen Unternehmer aus dem Wahlkreis mitnehme, den ich gut kenne, und im Grunde will, dass der Kontakte hat, damit das Unternehmen blüht und Arbeitsplätze entstehen? Im ersten Moment, rein rechtlich, subsumiert „bei Wahrnehmung des Mandats“: Parlamentarischer Abend, ich bin da, weil ich ein Mandat habe. Ich darf jemanden mitnehmen. Das würde darunter fallen, die Begründung ist unklar. Kann man da noch irgendetwas präzisieren? Spielt es eine Rolle, ob MdB draufsteht auf dem Briefkopf oder auf meinem Namensschild? Vielen Dank!

Vorsitz: **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Jetzt habe ich in der zweiten Runde als Letzten Herrn Flisek auf der Rednerliste. Bitte schön!

Abg. **Christian Flisek** (SPD): Danke, Herr Vorsitzender! Ich hätte eine Frage an Herrn Professor Dr. Heinrich. Und zwar in Bezug auf die im Raum stehende Frage, ob man das Ganze bei Konzentrationsgerichten ansiedeln soll, insbesondere wenn das Ganze dann bei Oberlandesgerichten anzusiedeln wäre. Die Kritik ist bereits vorgetragen worden in Bezug auf die Nähe zu den Hochverratsdelikten. Die zweite Frage, die sich mir stellt, ist die: Besteht denn überhaupt noch die Möglichkeit solche Verfahren, z. B auch im Wege eines Strafbefehls, zu beenden? Soweit ich informiert bin, ist das dann nicht mehr möglich. Und die nächste Frage wäre die: Gibt es, wenn es solche Konzentrationsgerichte gibt, eigentlich auch Evaluierungen darüber, ob das nicht zum Teil auch eine etwas, ich sage jetzt bewusst etwas zugespitzt, gegenläufige Tendenz hat? Nämlich dahingehend, dass solche Konzentrationsgerichte sich auch Fälle suchen.

(Vorsitzwechsel an Abgeordnete Renate Künast, Vorsitzende)

Die **Vorsitzende**: Danke! Dann haben wir jetzt keine Fragen mehr und kommen zur Antwortrunde. Jetzt geht es in umgekehrter Reihenfolge.

SV **Gregor Hackmack**: Vielen Dank, Frau Vorsitzende, und vielen Dank an die Abgeordneten für die Fragen! Wir haben wirklich das größte Problem mit der Formulierung „im Auftrag“ und „auf Weisung“. Hier geht es im Prinzip um die Unrechtsvereinbarungen, die geschlossen werden sollen. Und diese Unrechtsvereinbarung ist in der Rechtsprechung schon ziemlich gut geklärt und zwar in § 331 StGB. Und § 331 StGB wurde 1997 nochmals überarbeitet. Da gab es ein Korruptionsbekämpfungsgesetz. Und da gab es eine Formulierung, die sich auch wieder in diesem Entwurf findet, nämlich „als Gegenleistung dafür“. Und wir plädieren dafür – das haben Sie richtig verstanden –, beide Formulierungen ersatzlos zu streichen, weil die Unrechtsvereinbarung sich eben schon aus der Rechtsprechung zu § 331 StGB ergibt. Ich habe das in der schriftlichen Stellungnahme auch ausgeführt. Damals hat der Rechtsausschuss gesagt – es geht in diesem Fall wohlgemerkt um Beamte und Amtsträger, Abgeordnete waren damals schon ausgenommen: „Um die strafwürdigen und strafbedürftigen Fälle zu erfassen, bei denen die Annahme oder Gewährung eines Vorteils als Gegenleistung für eine Diensthandlung nicht nachgewiesen werden kann, wird der Straftatbestand der Vorteilsannahme daher dahin gehend geändert, dass künftig bereits das Fordern, Sichversprechenlassen und Annehmen von Vorteilen für die Dienstaussübung unter Strafe gestellt wird.“ Mit dieser Formulierung wird klargelegt, dass weiterhin eine Beziehung zwischen der Vorteilsannahme und der Diensthandlung des Amtsträgers bestehen muss. Lediglich eine hinreichend bestimmte Diensthandlung als Gegenleistung muss nicht mehr nachgewiesen werden.“ Das bedeutet also, dass auch ohne die Worte „als Gegenleistung“ oder „im Auftrag“, „auf Weisung“ auf jeden Fall eine Unrechtsvereinbarung bestehen muss. Aber sie muss nicht mehr so scharf sein und so eng sein, wie Sie das gerne für sich hätten. Ich sehe keinen Grund, so stark zwischen den Beamten und den Abgeordneten zu differenzieren. Sie sind alle sehr gut ausgestattet. Finanziell mit einer demnächst auch noch zehn Prozent höheren Diät, aber vor



allen Dingen auch einer kostenfreien Aufwandspauschale von über 4.000 Euro im Monat, über die Sie keine Nachweise führen müssen. Wenn Sie zu Abendessen oder sonst wo eingeladen werden, haben Sie die finanziellen Möglichkeiten, im Zweifelsfalle für sich selber zu bezahlen, um schon die Anscheinnahme einer Vorteilsannahme auszuräumen. Und insofern gibt es hier eigentlich gar keinen Grund, abzuweichen und zwischen Beamten einerseits und den Abgeordneten andererseits zu differenzieren.

Jetzt ging es auch um die Dankeschönspenden. Wir finden diese Verweise auf die parlamentarischen Gepflogenheiten. Die sind jetzt ein bisschen genauer gefasst. Hier geht es nicht mehr um die Gepflogenheiten, sondern um die für die Rechtstellung des Mitgliedes maßgeblichen Vorschriften. Damit sind die Verhaltensregeln auf Bundesebene gemeint. Und es gibt auch tatsächlich Verhaltensregeln auf Landesebene. Die Landesgesetzgeber könnten dann auch für die Gemeinderäte usw. entsprechende Landesvorgaben und -gesetze erlassen. Prinzipiell kann man sagen, dass erst einmal nichts verboten ist, was erlaubt ist. Das heißt natürlich, wenn Parteispenden zugelassen sind, oder bestimmte Verhalten durch gesetzliche Vorschriften gedeckt sind, dann muss man nicht explizit noch in eine Strafrechtsvorschrift reinschreiben, dass das jetzt verboten sei. Kann man machen, zur Präzisierung, wie Sie es hier gemacht haben, aber man muss es nicht unbedingt machen. Was die Dankeschönspenden betrifft, da müssen wir ans Parteispendinggesetz ran. Das ist eine andere Baustelle. Und ich hoffe, dass wir uns in dieser Runde vielleicht mit dieser anderen Materie auch noch einmal beschäftigen, wie z. B. in Deutschland Spenden reguliert sind, und dass z. B. einzelne Mandatsträger 5.000 Euro mal eben so annehmen können, ohne dass sie es überhaupt anzeigen müssen. 10.000 Euro müssen immerhin schon veröffentlicht werden. Das ist natürlich ein Hammer. Aber prinzipiell, auch da sollte jeder Abgeordnete, jede Abgeordnete das Parteispendinggesetz richtig lesen, zeichnen Spenden sich dadurch aus, dass sie mit keiner Gegenleistung verbunden sind. In dem Moment, wo Sie eine Gegenleistung dafür fordern oder erbringen, ist es rechtlich gesehen keine Spende mehr und fällt deswegen auch gar nicht unter das Parteispendinggesetz. Deswegen ist es an dieser

Stelle jetzt nicht ganz so dringend.

Freu Keul, Sie hatten gefragt nach: Abgeordnete die sowieso per Grundgesetz schon nicht an Aufträge und Weisungen gebunden sind; das kann gar nicht sein. Leider verhalten sich Abgeordnete auch manchmal nicht im Einklang mit dem Grundgesetz. Gehen wir z. B. in Richtung Fraktionsdisziplin. Alle Abgeordneten sind frei. Wir wissen allerdings auch schon, wie diese Anhörung und vor allen Dingen auch die Bundestagsabstimmung am Freitag ausgehen werden. Es ist jetzt natürlich keineswegs so, dass alle Abgeordneten jetzt in sich gehen und noch eine Gewissensentscheidung treffen. Sondern sie halten sich an die Weisung aus dem Fraktionsvorstand, der diesen Gesetzentwurf auch ausgearbeitet hat. Es ist auch kein Zufall, dass der Gesetzentwurf von Thomas Oppermann und Volker Kauder eingebracht wird, und nicht von den entsprechenden Fachpolitikern aus dem Rechtsausschuss. Das heißt, es ist leider so, dass Abgeordnete sehr oft gegen Artikel 38 GG verstoßen. Insofern traue ich das den Abgeordneten natürlich auch in diesem Zusammenhang zu. Dass es im Grundgesetz steht, ist keine Garantie dafür, dass es dann nicht gemacht wird. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Ich will darauf verweisen, dass wir alle nur unserem Gewissen verpflichtet sind und dass auch durchhalten! Wie immer wir unser Gewissen ausüben. Das kann im Zweifelsfall auch heißen, genau so zu entscheiden wie die Fraktion. Das gehört bei mir zumindest zur Gesamtgewissensentscheidung dazu. Die Sachverständigen sagen natürlich, was sie sagen wollen. Nur bin ich auch dazu da, klarzustellen, dass wir alle unserem Gewissen folgen.

SV **Prof. Dr. Bernd Heinrich**: Vier Fragen. Herr Bartke zuerst. Bezirksabgeordnete in Hamburg, da fordern Sie von mir viel. Als Süddeutscher kenne ich mich nicht genau aus, aber das lässt sich trotzdem, glaube ich, in diese Kategorien einordnen, die ich vorher genannt habe. Sie sollen erfasst sein, wenn sie legislative Funktionen wahrnehmen. Und sie sollen nicht erfasst sein, wenn sie administrative Funktionen wahrnehmen. Legislative Funktion heißt, dann ist die Interessensvertretung gerade zulässig und notwendig. Sie sollen frei entscheiden und deswegen sollen die Regelungen über die



Abgeordnetenbestechung anwendbar sein. Und wenn Sie administrativ tätig sind, führen Sie Gesetze aus, haben möglicherweise einen Ermessenspielraum, haben auch eine Ermessensbindung. Dann gilt die normale Amtsträgerkorruptionsstrafbarkeit. Was man in der Tat vermeiden muss, ist, dass es Gruppen gibt, die durchfallen, die weder von der Amtsträger- noch von der Abgeordnetenstrafbestimmung erfasst werden. Ich glaube aber, dass es die nach der vorliegenden Gesetzesfassung nicht gibt. Wenn sie administrative Funktionen ausüben, sind sie ohnehin bei der Amtsträgerkorruption drin.

Dann die Frage von Herrn Tempel: Aufträge oder Weisungen? Das ist in der Tat so ein Knackpunkt an der Formulierung. Wenn ich das einmal ersetzen würde. Statt „im Auftrag oder auf Weisung“ lediglich „im Interesse des anderen wahrzunehmen“. Das wäre der eine Punkt. Wir haben nachweisbar: Es fließt Geld oder ein Vorteil. Das kann man feststellen. Er war in Sochi im Urlaub oder er hat Geld auf seinem Konto. Nachweisbar ist, es gibt eine interessensgeleitete Entscheidung. Bzw. es gibt eine Entscheidung im Interesse desjenigen, der den Vorteil gewährt. Und jetzt ist die Frage, wie verknüpfen wir das? Verknüpfen wir es gar nicht, ist die Strafbarkeit sehr weit. Weil man letztlich nicht feststellen kann, was den Abgeordneten motiviert hat. Hat er das Geld nur angenommen, aber dann trotzdem frei entscheiden können, oder war es eine selbst auferlegte Bindung? Das ist meines Erachtens auch genau der Punkt. Man kann interessensgeleitete Vorteile entgegennehmen, wenn man sich durch diese eben nicht im Wege einer Bindung beeinflussen lässt. Und diese Im Auftrag-oder-auf-Weisung-Formulierung soll gerade diese Bindung zum Ausdruck bringen, die schwierig nachzuweisen ist, die aber durchaus nachweisbar sein kann.

Und dann komme ich auch gleich zu der Frage von Ihnen, Frau Keul: Wie kann man denn nachweisen? Ist es beweisbar? Mit Beweisbarkeit bei der Amtsträgerkorruption meine ich nicht, dass man die Dinge dort nicht nachweisen kann. Sondern dass es uns derzeit auch gelingt – sonst gäbe es keine Verurteilungen –, diese Unrechtsvereinbarung, die meistens nicht schriftlich fixiert ist, nachzuweisen. Es klappt bei der Amtsträgerkorruption, und das würde

wahrscheinlich in den Fällen, die wir für strafwürdig halten, auch hier aufgrund der derzeitigen Formulierung passen. Weil es letztlich nichts anderes ist als die Umschreibung der Gegenleistung. Ich sehe in dieser Formulierung „im Auftrag oder auf Weisung“ eigentlich keine sehr viel weitergehende Formulierung als diese Gegenleistung. Deswegen meine ich, es ist eigentlich doppelt im derzeitigen Entwurf. Bisher war diese Formulierung „Handlung im Auftrag oder auf Weisung“ eben eine Reminiszenz an die verfassungsrechtlichen Grundlagen, Artikel 38 GG. Deswegen fand ich die auch in der letzten Beratung schon ganz gut. Jetzt kam die Gegenleistung noch rein. Ich hatte vorher ausgeführt, ich finde sie deklaratorisch, weil es nichts anderes meint.

Dann, Herr Flisek, die Sache mit dem Strafbefehl: Es kommt darauf an. Mir ist es jetzt der Vorschlag in seiner Reichweite nicht ganz geläufig. Man muss trennen: Wer übernimmt die Ermittlungen? Und: Bei welchem Gericht wird angeklagt? Und wenn wir den Strafraum anschauen – Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe –, gibt es Bagatellsachen, die vor dem Amtsgericht angeklagt werden können. Bei den Fällen ist dann auch ganz normal das Strafbefehlsverfahren möglich. Ich sehe jetzt nicht zwingend, dass die Tatsache, dass wir eine zentrale Ermittlungsinstanz einführen, dazu führt, dass man in erster Instanz jetzt gleich bei höheren Gerichten anklagen muss. Damit wäre der Strafbefehl meines Erachtens auch weiter noch drin. Die Konzentrationswirkung hat die beiden Effekte, dass man einerseits Sachkompetenzen bündelt und auf der anderen Seite eine gleichlaufende Praxis gewährleisten kann. Dass also nicht jeder Staatsanwalt, der mit den Materien befasst wird, anders und vielleicht vorschnell ermittelt. Das sind die Vorteile der Konzentrationswirkung. Aber nicht, dass man Fälle an sich reißt, sondern dass man die eben bündelt.

SVe **Dr. Regina Michalke:** Herr Dr. Luczak, ich überlege, seitdem Sie gefragt haben, wie man zum Ausdruck bringen kann, dass diese innere Gewissensentscheidung als solche letztendlich das allein entscheidende ist. Und zwar in diesem Straftatbestand. Ich befürchte, das kriegen Sie nicht hin. Das Problem ist, dass jegliche



Gewissensforschung von Verfassungen wegen nicht zulässig ist. Das ist hier das Dilemma. Und wenn der Bundesgerichtshof seine Auffassung erklärt und sagt, weil das so ist, müssen wir uns am äußeren Erklärungswert eines Vorgang orientieren, als Indiz. Dann kann man nichts mehr am Tatbestand machen. Ich stottere jetzt hier so ein bisschen, aber das zeigt vielleicht, wie schwierig das ist. Das Problem ist, Sie könnten als Abgeordneter, als Volksvertreter immer erklären, ich habe meine Gewissensentscheidung frei getroffen. Das Problem ist, dass es in der praktischen Anwendung dieser Vorschrift immer darum gehen wird, was man Ihnen nachweisen kann und was nicht.

Und jetzt gehe ich gleich zum nächsten Fragesteller. Herr Dr. Heck, Sie und auch Sie, Herr Dr. Luczak, haben das mit dem Hinweis darauf verbunden, dass Sie als Rechtsanwälte tätig sind und da eine Grenze suchen. Schon der Umstand, dass nicht Sie mir erklären, wo die Grenzen nach der Gesetzeslage sind, sondern dass Sie mich fragen: Wie ist denn der Fall zu entscheiden?, zeigt mir, dass da noch nicht alles bedacht ist, was man vielleicht bei dieser Gesetzesformulierung bedenken sollte. Ich sehe exakt das Problem, das Sie beide formuliert haben: Wer schützt Sie davor, dass man erklärt, nur deshalb, weil man Ihnen ein bestimmtes Mandat übertragen hat – verantwortungsvoll, lukrativ –, hätten Sie sich auch in einer bestimmten Richtung geäußert? Und Sie können da sagen: Ich dokumentiere in Form einer eidesstattlichen Versicherung, dass ich schon immer der Überzeugung war, das Projekt sollte man unterstützen, und ich habe letztendlich nichts anderes getan. Aber das werden Sie natürlich nicht machen. Wenn da jetzt irgendeine Fallkonstellation entsteht, in der Sie, wie der Kommentator des Strafgesetzbuches zu dem alten § 108e StGB formuliert hat, Ihre Meinung ändern, Sie lassen sich überzeugen, in irgendeiner Richtung, dann ermöglicht dieser Paragraph zumindest die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens. Dazu müsste vielleicht Frau Wimmer auch noch Stellung nehmen. Aber das ist die Krux: Weil Sie das nicht beweisen können dürfen, nämlich Ihre Gewissensentscheidung. Und es dann darauf ankommt, was Sie jetzt schriftlich niedergelegt haben, und wie Sie sich wem gegenüber geäußert haben. Da wird ein Staatsanwalt seine Pflicht tun

und das alles auch erforschen wollen. Ich weiß im Moment nicht, wie man das löst.

Und vielleicht zu der Frage, ob man den Paragraphen noch genauer formulieren kann. Das hatten Sie auch gefragt. Der alte § 108e StGB, der hat das fantastisch gelöst, indem er einfach sagt, „wer eine Stimme kauft oder verkauft“. Der hat sich weder aufgehalten mit „Weisung oder Auftrag“, sondern der hat einfach die inkriminierte Tathandlung glasklar formuliert. Ich überlege die ganze Zeit, ob man es sich wirklich erlauben darf, diesen bewährten Paragraphen ersatzlos durch etwas zu ersetzen, was jetzt so viele Fragestellungen aufwirft. Wir erleben es hier, was da alles ungeklärt ist. Diesen Paragraph gibt es schon seit 25 Jahren. Der ist geprüft, da gibt es Rechtsprechung dazu. Der geht eigentlich fast schon so weit wie die § 331 ff. StGB. Da sollte man auch überlegen, ob man vielleicht diesen Paragraph, der in der Formulierung der Unrechtsvereinbarung konkreter gefasst ist, durch irgendeine Formulierung ergänzen kann, die dann etwas weiter im Vorfeld ist. Aber ich entnehme Ihren Fragen auch das Bedürfnis, dass man die Tathandlung doch insoweit konkretisiert, dass man nicht befürchten muss, wegen jeder Befassung mit den Anliegen einzelner Bürger oder mit Standplätzen schon in die Strafbarkeit hinein zu geraten. Ich glaube und ich plädiere ein bisschen dafür, dass man vielleicht mit dem, was hier im Strafgesetzbuch ist, nochmals darüber nachdenkt, ob man das nicht als Grundlage nimmt und dann das etwas modifiziert.

Frau Winkelmeyer-Becker, Sie haben gefragt: Wer hat das Sagen, die Staatsanwaltschaft oder der Präsident? Das müsste Frau Wimmer vielleicht besser entscheiden können. Wir hatten schon einmal ein Problem, da ging es um Drittmittel. Das führte in der Vergangenheit häufig dazu, dass es Ermittlungsverfahren gab, in denen man dann die schwierige Frage klären musste: Wie ist das eigentlich? Die Ärzte, die Mediziner sind Universitätsprofessoren und sind damit verpflichtet, Spenden einzuwerben und entgegenzunehmen. Aber gleichzeitig erfüllt das glatt den Tatbestand des § 331 StGB. Und die Lösung, die der Bundesgerichtshof gefunden hatte, war: Wenn aufgrund von anderen Gesetzen, nämlich den Hochschulgesetzen, diese Annahme erlaubt ist, dann sind die Drittmittel, die



eingefordert und die auch erhalten wurden oder die zugeführt worden sind, strafrechtlich nicht relevant. Das Problem hier ist, dass Sie mit dem, was die parlamentarischen Gepflogenheiten beinhalten, nicht eine normative Kraft haben, auf die sie sich verlassen könnten. Und über die auch der Präsident des Bundestages dann mit dem Staatsanwalt streiten und sagen könnte: Ich habe hier ein Gesetz, auf das ich mich berufen kann, und ich habe unsere Geschäftsordnung. Ich habe das so und so ausgelegt, und damit basta. Ich glaube, da würde Frau Staatsanwältin Wimmer mir entgegenhalten, dass die Staatsanwaltschaft dessen ungeachtet eine Befugnis hat, zu prüfen, ob hier der Präsident die richtige Auffassung vertritt. Und wenn Sie da kein Gesetz haben, wie bei dem Hochschulgesetz, das klar regelt, Drittmittel dürfen angenommen werden. Die müssen über die Verwaltung gehen, und dann werden die gleichmäßig verteilt. Dann könnte ich mir vorstellen, dass Ihre Auslegung oder die des Präsidenten im Ergebnis von der der Staatsanwaltschaft überlagert werden könnte. Ich will damit sagen: Es ist kein Weg, weil wir hier nicht eine mit Drittmitteln vergleichbare Situation haben. Aber da gab es so ein ähnliches Problem. Ich kann mich da an sehr viele Diskussionen erinnern. Danke schön!

SV Prof. Dr. iur. Kyrill-Alexander Schwarz: Frau Vorsitzende, meine sehr geehrten Damen und Herren, ich will versuchen, es etwas kurz zu fassen. Zum einen, die Diskussion, die wir auch heute wieder erleben, ist meines Erachtens ein bisschen dadurch geprägt, dass wir einen Gesetzentwurf haben, der Ausdruck eines zunächst einmal prinzipiellen Misstrauens gegenüber der Tätigkeit eines Abgeordneten ist – sei es auf Bundes-, sei es auf Landesebene. Man begegnet Ihnen offensichtlich mit einem Grundmisstrauen, das jedenfalls der Sache nach doch nicht gerechtfertigt ist. Es gibt keinen Generalverdacht. Und man sollte auch einfach mal sagen: Die Unschuldsvermutung gilt eben grundsätzlich auch für das, was Sie tun. Und das findet dann im Übrigen auch seinen Niederschlag, um jetzt insbesondere die Fragen von Herrn Dr. Luczak und von Herrn Dr. Heck aufzugreifen: Zunächst einmal bringt das Abgeordnetengesetz im § 44a Absatz 1 Satz 2 AbgG zum Ausdruck, dass Sie durchaus eine berufliche Tätigkeit ausüben dürfen. Wir sind wirklich in der

Situation, dass wir hier unter Umständen einen Straftatbestand, der zwar durchaus, wie es auch im Schrifttum angemerkt wird, Vollzugsdefizite aufweist – den jetzt geltenden § 108e StGB – durch einen Straftatbestand ersetzen werden, von dem man erstens das gleiche sagen kann, der aber zweitens noch viel weniger bestimmt ist mit Blick auf das, was tatsächlich strafwürdiges Verhalten ist. Ob das nun wirklich ein gutes Geschäft ist, oder ob das nicht viel mehr dem Gedanken verpflichtet ist, die Öffentlichkeit doch etwas zu beruhigen, das will ich hier nur am Rande bemerken.

Der zweite Punkt ist in dieser Grauzone der möglichen Einflussnahme, die Sie auch in den Beispielen sehr deutlich geschildert haben: Beeinflusst die Übernahme eines lukrativen Mandats Ihre Gewissensbildung, Ihre Gewissensentscheidung? Abgesehen von dem Umstand, dass schon das Nachforschen danach verfassungsrechtlich unzulässig ist, weil es mit dem freien Mandat nicht zu vereinbaren ist. Wenn Sie die sich daraus ergebenden Konfliktpotentiale mindern wollen, ist meines Erachtens der einzige Weg, es über mehr Transparenz im Bereich der Transparenzregelung zu schaffen, nicht aber im Bereich der möglichen Unwägbarkeiten eines Strafverfahrens. Da muss ich ganz klar sagen, ich bin durchaus ein Vertreter von Transparenz, um Entscheidungsprozesse, auch parlamentarische Entscheidungsprozesse, offenzulegen. Aber ich glaube mit den Mitteln des Strafrechts als ultima ratio werden Sie jedenfalls diese Transparenz gerade nicht schaffen können, weil die Verfahren im Zweifelsfall möglicherweise mangels Nachweis auf der inneren Tatseite am Ende doch eingestellt werden müssen. Dann ist im Ergebnis, glaube ich, niemandem damit gedient.

Der zweite Punkt: Wenn wir aber Transparenz schaffen, dann ist auch darauf hinzuweisen, dass auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wir jetzt nicht das Kind erneut mit dem Bade ausschütten und sagen, wir machen generell viel mehr Transparenz, sondern, wie es auch in der Entscheidung zur Offenlegung von Nebeneinnahmen deutlich gemacht wurde, Transparenz bei konkreten Interessenkonflikten. Dann sollten Sie vielleicht, und das könnte man dann als proaktive Informationspflichten ansehen, sagen, hier besteht



konkret die Gefahr, dass es hier zu einem Interessenkonflikt kommt. Und man könnte sich insoweit überlegen, ob man dann nicht ergänzend oder alternativ zu entsprechenden Transparenzregelungen vielleicht doch so etwas, was in jeder kommunalen Regelung vorhanden ist, nämlich Mitwirkungsverbote oder Befangenheitsvorschriften für Entscheidungen, mit aufnehmen sollte. Man könnte das entweder ins Abgeordnetengesetz aufnehmen, als Ausdruck zwar des Respekts vor dem freien Mandat, aber um gleichzeitig deutlich zu machen, es gibt bestimmte Entscheidungen, in denen man möglicherweise in einer besonderen, konkreten Interessensituation ist, und dass man dann an einer entsprechenden Entscheidung nicht mitwirken darf.

Letzten Endes, glaube ich, geht es bei der ganzen Diskussion darum, dass wir hier durchaus zur Kenntnis nehmen müssen, dass die Abgeordneten, und zwar jetzt sowohl aus dem Bund, den Ländern als auch auf kommunaler Ebene, aber gerade mit Blick auf das Gremium, in dem wir uns heute darüber unterhalten, einen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz genießen. Ich glaube, das Ringen um eine gesetzliche Regelung ist auch Ausdruck des Ringens um die Bedeutung dieses verfassungsrechtlichen Schutzes, nämlich Ihres freien Mandats. Und dementsprechend muss man bei gesetzlichen Regelungen besonders vorsichtig sein, die auch nur die Gefahr mit sich bringen, dass die Mandatsausübung doch beeinträchtigt wird – und zwar beeinträchtigt wird in einer Art und Weise, bei der man nicht ausschließen kann, dass es gegebenenfalls auch eine politische Instrumentalisierung ist. Deswegen wäre mein Petitum oder mein Plädoyer, hier zu sagen, Sie sollten sich Gedanken machen, ob wirklich das Strafgesetzbuch der richtige Ort ist, oder ob man eben nicht wirklich über Transparenz- oder Befangenheitsvorschriften einen ganz anderen Weg gehen kann.

SVe Renate Wimmer: Die erste Frage, denke ich, kam von Herrn Ullrich, der die Parallele zwischen Kommunalmandatsträgern oder den Unterschied aufzeichnet zwischen kommunalen Mandatsträgern und Bundes- oder Landesparlamentariern. Ich gebe Ihnen darin recht. Natürlich da im kommunalen Bereich viel mehr Einzelfallentscheidungen getroffen werden, ist die Gefahr, dort in ein entsprechendes

Ermittlungsverfahren zu geraten, größer. Ganz klar, weil bei Einzelfallentscheidungen die Unrechtsvereinbarung natürlich wesentlich näher liegt denn bei einem Gesetzgebungsvorhaben, wo in der Regel eine Vielzahl oder immer eine Vielzahl von Personen betroffen ist. Sie haben dann entsprechend diesen Glühwein- und Bratwurstfall angesprochen. Das ist die leidige Diskussion um diese *petty corruption*, unsere österreichischen Kollegen nennen das Topfengolatschen-Diskussion.

Die **Vorsitzende:** Wie heißt das?

SVe Renate Wimmer: Topfengolatschen-Diskussion. Die Österreicher essen das gerne zum Kaffee und diskutieren immer, ob der Amtsträger nur einen Kaffee annehmen darf oder diese Topfengolatschen noch dazu. Nur zur Erheiterung hier anbei. Mit Verlaub: Einen Glühwein und eine Bratwurst, da habe ich schon Schwierigkeiten, dass mir das aus der Sozialadäquanz rausfällt, wenn ich eine vernünftige Strafverfolgung betreibe. Aber ich meine, den ungerechtfertigten Vorteil werden diese Bratwurst und der Glühwein mit Sicherheit nicht überschreiten. Das ist so eine Verlagerung in Bereiche, wo ich meine, die sind nicht so sehr diskussionswürdig, wie sie vielleicht auf den ersten Blick erscheinen mögen.

Dann kam der nächste Fragenkomplex von Frau Winkelmeier-Becker. Hier ging es wieder um diese Einschätzungsprärogative des Bundestagspräsidenten. Letztlich zielt es im Ergebnis alles auf das gleiche hin. Auf die Frage aus der ersten Fragerunde: Sollte hier eine Ermächtigung des Bundestagspräsidenten vor eine Ermittlung gesetzt werden? Ich habe, wie in der ersten Runde ausgeführt, ganz, ganz erhebliche Bedenken – auch aus Öffentlichkeitswirksamkeitsgründen. Alles, was Sie aufgeführt haben, kommt im Endeffekt dem gleich. Wir haben es nicht nur bei den Drittmitteln, sondern auch bei allen Verfahren gegen Amtsträger. Amtsträger können sich Zuwendungen genehmigen lassen vom Dienstherrn. Aber die bloße Genehmigung vom Dienstherrn alleine reicht natürlich aus. Auch die Zuwendung muss genehmigungsfähig sein. Wenn jetzt der Dienstherr über die Maßen großzügig genehmigt, würde man natürlich auch gegen den Amtsträger ein entsprechendes



Ermittlungsverfahren einleiten und unter Umständen auch zur Sanktionierung führen.

Stichwort: Transparenz. Transparenz ist natürlich im korruptiven Bereichen ein wichtiges Instrument. Die Korruptionsdelikte sind auf Heimlichkeit angelegt. Auch bei der Frage Unrechtsvereinbarung „Ja oder Nein?“ im Amtsträgerbereich – Stichwort:

Utz-Claassen-Entscheidung – ist diese Heimlichkeit ein wesentliches Faktum. Natürlich kann ich mich durch die Schaffung von Transparenz dieser Verdachtsmomente besser erwehren. Die Pharmaindustrie betreibt das mit diesem Transparenz-Kodex, der aus meiner Sicht sicherlich ein sehr, sehr guter Schritt in die richtige Richtung ist, sehr vehement momentan.

Ein letzter Punkt war noch diese Unterscheidung: normale Wahlkreisarbeit in Abgrenzung von der Wahrnehmung des politischen Mandats. Es ist in der Tat schwierig. Aber ich persönlich habe aktuell auch keine Idee, wie man das über die Fassung dieses Gesetzes hinaus, das schon auf die Wahrnehmung des Mandates abstellt, um bestimmte Bereiche auszugrenzen, noch griffiger formulieren könnte. Aber ich denke, da sind wir wieder bei der Diskussion wie bei dem ungerechtfertigten Vorteil. Man wird niemals alle Einzelfälle katalogartig regeln können, weil immer die Gefahr besteht, dass ich dann wieder einen Fall habe, der gerade nicht im Katalog ist. Wo ich wieder das Problem habe, den schwer beurteilen zu können.

Ein letzter Punkt noch, wo ich zwar noch nicht genau weiß, ob die Frage jetzt wirklich an mich gerichtet war, aber es ist mir ein Bedürfnis dazu Stellung zu nehmen: Die Frage, ob die Konzentrierung bei einer Staatsanwaltschaft dazu führt, dass wir uns die Fälle suchen. Nein, sicher nicht! Wir sind alle gut beschäftigt, bei sämtlichen Staatsanwaltschaften! Ich meine bundesweit, so dass wir nicht krampfhaft irgendwelche Fälle suchen, die gar keine sind. Das ist sicherlich auch bei einer Konzentrierung nicht der Fall.

SV Dr. Kay Ruge: Die erste Frage von Herrn Bartke betraf wieder die Bezirke, mit Blick auf die Hamburger Bezirksregierung. Ich würde den § 108e StGB-E jetzt nicht weiter anpassen wollen. Ich glaube, dass die Formulierung so sogar rechtsklar ist, eines der wenigen eigentlich relativ

unumstrittenen Tatbestandsmerkmale und es ist eher eine Frage: Will man in Hamburg möglicherweise dem Ganzen einen legislativeren Charakter geben? Man wird vermutlich nicht wegen § 108e StGB-E das Hamburger Kommunalverfassungsrecht oder das Bezirksrecht ändern. Aber solange die eher administrativ und nicht tatsächlich legislativ ausgestaltet sind, sind die Bezirksversammlungen keine Kommunalparlamente – mag auch das kommunalpolitische Verständnis so sein. Ich würde aber dennoch zusichern, sowohl in Hamburg wie auch beim Städtetag nochmals nachzufragen, ob es da vielleicht einen klügeren Hinweis gibt. Mir fällt momentan nichts anderes ein. Ich würde es erst einmal so lassen, wie es ist, was die Formulierung von Kommunalgebietskörperschaften und deren Volksvertretungen angeht. Das halte ich für in dem Sinne für rechtsklar.

Zu Herrn Dr. Ullrich mit den kommunalen Mandatsträgern: Sie haben genau das aufgegriffen, was auch bei uns durchaus an Bedenken besteht. Das habe ich in meinem Eingangsstatement auch deutlich gemacht. Ich habe am Freitag mit einem Landrat gesprochen, der hat gesagt: „Wir holen uns den Staatsanwalt in den Kreistag, wenn ihr das macht. Lasst das sein!“ Ich will das jetzt gar nicht abtun. Das war ein einzelnes Statement, das ich im Eingangsstatement auch versucht habe aufzugreifen. Es gibt andere übergeordnete Gründe, die dafür sprechen, dass wir eine ähnliche Behandlung haben. Uns fallen eben auch keine klügeren konkretisierenden und einschränkenden Tatbestandsmerkmale ein, die das auch aus kommunaler Sicht verträglicher machen. Frau Michalke hat mich zwar davor gewarnt, an die Staatsanwaltschaft zu appellieren, damit vernünftig umzugehen. Aber der BGH hat in der Kremendahl-Entscheidung, die immerhin Amtsträger betrifft, ausdrücklich darauf hingewiesen, die Staatsanwaltschaft solle gerade mit Blick auf die Vorhersehbarkeit von Strafbarkeit nur bei offensichtlicher Überschreitung dieser Grenzen überhaupt ein Ermittlungsverfahren einleiten. Da würde ich wiederum bei Frau Wimmer sein, bei ihren gebildeten Fallbeispielen. So lange es tatsächlich die Bratwurst und der Glühwein ist, ist diese Grenze nicht offenkundig überschritten. Wenn er allerdings dafür einen Golf vor die Tür gestellt bekommt, dann ist das eben



eine andere Situation. Insofern können wir das wahrscheinlich normativ nicht besser erfassen. Die Gefahr, dass in kommunalen Bereichen höhere Betroffenheit besteht, die sehen wir auch und haben deshalb auch Bedenken. Wir sind aber zu keiner anderen Lösung gekommen, was dieses angeht. Insofern ist auch der Hinweis von Herrn Schwarz richtig, das hatten wir intern auch erörtert. Wir haben durch die Ausschließungsgründe, die es im Kommunalen, in den Gemeindeordnungen gibt, natürlich eine proaktive Transparenz im Kommunalbereich. Das ist natürlich eine Übung, die möglicherweise viele von diesen Fällen von vornherein ausschließt, weil ich gar nicht mitstimme und verpflichtet bin, es von vornherein kund zu tun. Das hilft dem Augsburger Volksfestbeirat nicht, weil es gerade seine Aufgabe ist. Aber es hilft in vielen anderen Fällen: Wenn ich von dem Baugebiet betroffen bin, mit dem Bauträger bekannt bin oder meine Frau damit bekannt ist. Viele solche Fälle fallen durch die kommunalen Ausschließungsgründe von vornherein tatsächlich raus. Insofern hoffen wir, das Problem handhabbar hinzubekommen.

Abg. **Dr. Silke Launert** (CDU/CSU): Eine Frage nochmals an die Frau Wimmer, weil Sie das auch gesagt haben. Sie sehen das Problem mit der Formulierung „bei Wahrnehmung des Mandats“, aber Ihnen fällt jetzt auch keine Alternative ein. Ich habe darauf hingewiesen, dass ich finde, dass diese Formulierung was anderes ist, wie das, was in der Gesetzesbegründung dazu steht, wo man sich überwiegend auf die Arbeiten im Parlament bezieht. Im Grunde nicht nur das Abstimmungsverhalten, man hat es erweitern wollen auf alle möglichen Ausschusstätigkeiten usw., aber eigentlich vielleicht nicht unbedingt auf die Wahlkreisarbeit, die Einzelfälle, die vor Ort anfallen. Ich habe mir jetzt überlegt, ob man

stattdessen die Formulierung nehmen könnte, „bei parlamentarischer Arbeit“. Dann sind diese kleinen Einzelfällchen, die man sozusagen im Wahlkreis macht, mit draußen.

SVe **Renate Wimmer**: Ich denke, es ist egal welche Formulierung Sie wählen. Ich muss einfach immer, wenn ich Tatbestandsmerkmale auslege, auch in die Gesetzesbegründung blicken und gucken, was der Gesetzgeber gewollt hat. Das ist auch immer mein Appell an meine jüngeren Staatsanwälte, wenn sie kommen und sich beraten wollen. Dann sage ich immer: Schaut doch mal in die Gesetzesbegründung rein, schaut doch mal, was der Gesetzgeber eigentlich gewollt hat. Darum sehe ich jetzt den Mehrwert der Formulierungsänderung nicht so sehr. Wenn ich das Schutzgut nehme und auch die Gesetzesbegründung nehme, dann wird schon klar, was gewollt ist.

Die **Vorsitzende**: Gut! Wir sind jetzt am Ende unserer Anhörung. Ich danke als erstes ganz herzlich den Sachverständigen und möchte den letzten Satz von Frau Wimmer aufnehmen, der mir auch durch den Kopf gegangen ist.

Die Erwägungen für die Sitzung am Mittwoch, wo wir das Thema wieder beraten, wenn ich es richtig sehe, sollten und könnten natürlich sowohl sein: Folgern wir aus dieser Anhörung tatbestandliche Veränderungen und oder oder folgern wir auch noch Ergänzungen und Veränderungen in der Begründung? Beides ist von Bedeutung. Damit will ich jetzt nicht gesagt haben, dass es so sein muss. Nur als Anregung bei allem, was jetzt hier bewegt worden ist. Weil die Auslegung „Was wollte der Gesetzgeber?“, auch zu alledem gehört. Dann danke ich Ihnen ganz herzlich und den Kolleginnen und Kollegen auch!

Ich schließe die Sitzung. Bis Mittwoch.

Schluss der Sitzung: 15:42 Uhr

Renate Künast, MdB
Vorsitzende

Dr. Jan-Marco Luczak, MdB
stellv. Vorsitzender



Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen

Gregor Hackmack	Seite 41
Prof. Dr. Bernd Heinrich	Seite 47
Prof. Dr. Wolfgang Jäckle	Seite 97
Prof. Dr. iur. Kyrill-Alexander Schwarz	Seite 105

Abgeordnetenbestechung

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD

Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes – Erweiterung des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung (GroKo Entwurf)

Seit Unterzeichnung der UN Konvention gegen Korruption im Jahr 2003 ist es nicht gelungen, diese in nationales Recht umzusetzen. Denn anders als fast überall auf der Welt ist die Bestechung von Abgeordneten bis auf den reinen Stimmenkauf in Deutschland nicht strafbar. Die Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung ist aber eine zwingende Voraussetzung für die Umsetzung der UN Konvention.

Jetzt liegt endlich ein Regierungsentwurf vor. Der vorliegende Entwurf löst das Spannungsverhältnis zwischen notwendiger politischer und gesellschaftlicher Handlungsfreiheit des Abgeordneten und seiner Integrität und Verpflichtung auf das Gemeinwohl in einer insgesamt akzeptablen Weise.

In einem zentralen Punkt hat sich jedoch eine Formulierung eingeschlichen, die seine Wirksamkeit auf ein Minimum reduzieren würde. Darüber hinaus gibt es ein paar Punkte, die im Interesse der Klarheit verbesserungswürdig sind. Ich wende mich zunächst dem schwerwiegenden Einwand zu.

I. §108 e Absatz 1 und 2 setzt eine strafbare Vorteilsannahme voraus, bei der die Handlung **im Auftrag oder auf Weisung vorgenommen wird**. Diese Formulierung engt den Tatbestand jedoch in einer Weise ein, dass Verstöße kaum jemals nachgewiesen werden können. Fragwürdige Zuwendungen an Abgeordnete werden in aller Regel nicht mit einem Auftrag oder einer Weisung verknüpft, sie begründen nur eine für den Abgeordneten erkennbare Erwartung

des Vorteilsgebers, die durch entsprechende Äußerungen des Abgeordneten oder schlüssiges Verhalten beim Vorteilsgeber begründet worden ist. Darin - und nur darin - besteht die korruptive „Unrechtsvereinbarung“, die das Gesetz im Einklang mit der UN-Konvention bekämpfen will.

Kein Vorteilsgeber und kein Mandatsträger ist so dumm, sich von einem Dritten beauftragen zu lassen oder sich dessen Weisungen zu unterwerfen. Denn ein Auftrag wird erteilt und angenommen und mündet in einer Verpflichtung für den Mandatsträger. Für die Erteilung einer Weisung wiederum braucht es ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Vorteilsgeber und Mandatsträger. Im Strafverfahren muss dem Abgeordneten sein Fehlverhalten in allen Einzelheiten nachgewiesen werden. Für eine formlose Unrechtsvereinbarung gibt es in den einschlägigen Fällen häufig hinreichende Anhaltspunkte, Zuwendung auf der einen und Verhalten des Abgeordneten auf der anderen Seite können ausreichende Indizien für den Korruptionsvorwurf sein. Einen Auftrag oder eine Weisung in dem in unserer Rechtsordnung geläufigen Sinne wird man hingegen kaum jemals nachweisen können.

Zwar wird die Formulierung in der Begründung relativiert. So sei die Formulierung „im Auftrag oder Weisung“ laut Begründung „im Sinne eines allgemeinen Sprachgebrauchs zu verstehen“ (Seite 8 Gesetzentwurf). Der allgemeine Sprachgebrauch weicht jedoch von den Rechtsbegriffen nicht allzu weit ab. Und auch in der Begründung lässt sich zu der angeblich abweichenden Bedeutung nichts Näheres entnehmen. Sie ist insoweit für die Auslegung und Anwendung der Norm nicht hilfreich.

Die Einschränkung auf Aufträge und Weisungen ist, wenn sie der Gesetzgeber selbst nicht hinreichend präzisiert - auch gesetzgebungstechnisch - in hohem Maße bedenklich. Im Gesetz muss das Gemeinte grundsätzlich möglichst klar zum Ausdruck gebracht werden. Das gilt für das Strafrecht in besonderem Maße. Gerade im Strafrecht ist der Wortlaut von besonderer Bedeutung für die Auslegung der Norm. Die Adressaten - Mandatsträger und Zuwendender - müssen auch aus verfassungsrechtlicher Sicht (Art. 103 Abs. 2 GG) der Norm selbst die Strafbarkeit ihres Verhaltens entnehmen können. Die Gerichte werden daher bei Anwendung des Gesetzes kaum vom Wortlaut abweichen können. Folgt man der Begründung des Entwurfes, bringt

der Wortlaut "im Auftrag oder Weisung" das vom Gesetzgeber Gemeinde gerade nicht zum Ausdruck.

Durch die Einschränkung der Unrechtsvereinbarung auf Aufträge und Weisungen wird die Regelung mithin wenn nicht obsolet, dann jedenfalls in ihrer Wirksamkeit drastisch eingeschränkt. Das ist auch politisch schwer zu vermitteln. Schließlich regeln die Abgeordneten mit dem Gesetz ihr eigenes Verhalten, und der Vorwurf einer interessengeleiteten - diskreten - Abschwächung liegt nahe. Diesem Vorwurf sollte sich der Deutsche Bundestag nicht aussetzen.

Nach der Begründung des GroKo-Entwurfs wird auf Art. 38 GG Bezug genommen. Nach dieser Verfassungsnorm ist der Abgeordnete „an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur seinem Gewissen unterworfen“. Für die Unrechtsvereinbarung bei Vorteilsannahme lässt sich daraus aber nichts herleiten. Im Gegenteil: Nachdem durch das Grundgesetz bereits klargestellt ist, dass hinsichtlich der Mandatsausübung Aufträge und Weisungen ausgeschlossen sind, würde eine daran anknüpfende Regelung praktisch leer laufen. Jeder Abgeordnete wird sich hüten, von einem Interessenvertreter einen Auftrag oder eine Weisung entgegen zu nehmen.

Art. 38 (1) Satz 2 GG ist **nicht** dahingehend zu interpretieren, dass Abgeordnete alles tun dürfen, was sie wollen, solange sie nur nicht "im Auftrag oder Weisung" handeln. Ganz im Gegenteil. Die Freiheit des Mandats bedeutet eben auch die Freiheit von finanziellen Einflüssen. So betont das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 4. Juli 2007 zur Offenlegung von Nebeneinkünften:

»Vor allem aber zielt die Verfassungsnorm des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, indem sie den Abgeordneten zum Vertreter des ganzen Volkes bestimmt und ihn in dieser Eigenschaft für weisungsfrei und nur seinem Gewissen unterworfen erklärt, auch auf Unabhängigkeit von Interessengruppen. Dabei geht es nicht zuletzt um Unabhängigkeit von Interessenten, die ihre Sonderinteressen im Parlament mit Anreizen durchzusetzen suchen, die sich an das finanzielle Eigeninteresse von Abgeordneten wenden. Die Wahrung der Unabhängigkeit der Abgeordneten nach dieser Seite hin hat besonders hohes Gewicht; denn hier geht es um die Unabhängigkeit gegenüber Einwirkungen, die - anders als der Einfluss der Parteien und Fraktionen im Prozess der

politischen Willensbildung - nicht durch Entscheidungen des Wählers vermittelt sind.« (BVerfG, 2 BvE 1/06 vom 4.7.2007, Absatz-Nr. 222).

Art. 38 (1) Satz 2 GG würde durch die Streichung der Formulierung "im Auftrag oder Weisung" im Gesetzentwurf eben nicht wie von den Abgeordneten befürchtet eingeschränkt, sondern im Gegenteil geschützt.

Der Gesetzgeber hat die Vorteilsannahme für Abgeordnete übrigens schon längst definiert und verboten, aber eben bisher nicht strafrechtlich sanktioniert.

In § 44 a AbgG (2) heisst es:

„Für die Ausübung des Mandats darf ein Mitglied des Bundestages keine anderen als die gesetzlich vorgesehenen Zuwendungen oder andere Vermögensvorteile annehmen.“

Ergebnis: Die Formulierung "im Auftrag oder Weisung" sollte unbedingt gestrichen werden. Sie birgt die naheliegende Gefahr einer praktischen Entwertung der Regelung in sich. Mandatsträger handeln in der Rechtswirklichkeit kaum je im Auftrag oder auf Weisung eines Interessenvertreters. Jedenfalls wird dergleichen praktisch nie nachweisbar sein.

II. Darüber hinaus sollten die folgenden Punkte noch einmal überdacht werden:

1. „ungerechtfertigt“

Die Einfügung „ungerechtfertigt“ als nähere Definition des Vorteils ist an sich unbedenklich weil überflüssig: Es bedarf keiner besonderen Regelung, dass die Annahme eines Vorteils, den der Abgeordnete von Rechts wegen annehmen darf, nicht strafbar sein kann. Der Begriff „ungerechtfertigt“ sollte daher einfach gestrichen werden.

2. „als Gegenleistung“

Nach der Begründung des GroKo-Entwurfs soll damit klargestellt werden, dass zwischen Vorteil und Handlung des Abgeordneten eine „Unrechtsvereinbarung“ bestehen muss. Die Gegenleistung für eine Diensthandlung war in der bis 1997 geltenden Fassung des § 331 StGB vorgesehen. Dort hieß es: „Ein Amtsträger oder ein ..., der einen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, ..., dass er eine Diensthandlung vorgenommen hat ...“. Durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13.08.1997 (BGBl. I 2038) ist diese Formulierung aus dem Tatbestand der Vorteilsannahme von Amtsträgern herausgenommen worden. Im Bericht des Rechtsausschusses an den Bundestag (Drs. 13/8079) heißt es dazu:

„um die strafwürdigen und strafbedürftigen Fälle zu erfassen, bei denen die Annahme oder Gewährung eines Vorteils als Gegenleistung ‚für eine Diensthandlung‘ nicht nachgewiesen werden kann, wird der Straftatbestand der Vorteilsannahme daher dahin geändert, dass künftig bereits das Fordern, Sichversprechenlassen und Annehmen von Vorteilen ‚für die Dienstausübung‘ unter Strafe gestellt wird. Mit dieser Formulierung wird klargestellt, dass weiterhin eine Beziehung zwischen der Vorteilsannahme und der Diensthandlungen des Amtsträgers bestehen muss. Lediglich eine hinreichend bestimmte Diensthandlung als ‚Gegenleistung‘ muss nicht mehr nachgewiesen werden.“

Anzumerken ist: Auch ohne die Worte „als Gegenleistung“ ist eine „Unrechtsvereinbarung“ als Tathandlung in jedem Fall erforderlich. Das ist durch die Rechtsprechung zu § 331 StGB geklärt. Insofern besteht kein Regelungsbedarf. Eine Unrechtsvereinbarung im Sinne dieser Rechtsprechung kann konkludent, d. h. durch schlüssiges Verhalten, getroffen werden. In der Praxis ist das sogar die Regel. Im Hinblick darauf ist die Formulierung „als Gegenleistung“ nicht nur unnötig, sondern auch bedenklich. Der Begriff „Gegenleistung“ kann leicht als strengere Voraussetzung gedeutet werden, etwa in dem Sinne einer ausdrücklichen vertragsähnlichen Abrede. Damit wäre die Möglichkeit einer Aufweichung der Regelung gegeben und eine großzügigere Sicht auf die Vorteilsannahme

des Mandatsträgers vorgezeichnet, wie sie durch das KorrBekG von 1997 gerade abgeschafft wurde.

Ergebnis: Die Worte „als Gegenleistung“ sollten gestrichen werden. Sie sind bestenfalls überflüssig, können aber zu einer bedenklichen Aufweichung der Strafbestimmung führen.

3. „Insbesondere“

Mit dem Wort „insbesondere“ wird der Kreis zulässiger Vorteilsannahmen ausgeweitet: Berechtigt können danach Vorteile auch dann sein, wenn sie über das, was den Mandatsträgern rechtlich ausdrücklich gestattet ist, hinausgehen. Wie weit das im Einzelnen geht, bleibt unklar. Nach der Begründung des Gro-Ko-Entwurfs sollen damit die „parlamentarischen Gepflogenheiten“ über den Kreis des explizit Erlaubten hinaus berücksichtigt werden.

Soweit damit „parlamentarische Gepflogenheiten“, Akte der Höflichkeit oder Gefälligkeit ausgeschlossen werden sollen, ist das „insbesondere“ überflüssig; denn schon nach der Rechtsprechung zu § 331 StGB sind „sozialadäquate“ Leistungen nicht als strafwürdige Vorteile anzusehen.

III. Fazit

In jedem Fall sollte die Formulierung „im Auftrag oder auf Weisung“ gestrichen werden. Denn Korruption geht weit über "im Auftrag oder auf Weisung" vorgenommene Handlungen hinaus, ja wird praktisch nie in dieser Form vollzogen. Daher entwertet diese Formulierung den vorliegenden Gesetzentwurf bis an die Grenze der Obsoleszenz und ist auch eine unzulässige Einschränkung des in Art. 15 (UN Konvention gegen Korruption) definierten Tatbestands.

Hamburg, den 14.02.2013

Gregor Hackmack



An den
Rechtsausschuss des deutschen Bundestages

Berlin, den 14.2.2014

Schriftliche Stellungnahme zum Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Erweiterung des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung, BT-Drucks. 18/476, öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am Montag, den 17. Februar 2014

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Folgenden möchte ich eine kurze Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD zur Neuregelung der Abgeordnetenbestechung, BT-Drucks. 18/476, abgeben.

Infolge der kurzen Vorbereitungszeit für die Abfassung der Stellungnahme möchte ich mich dabei auf wenige Eckpunkte beschränken und im Übrigen auf meine umfangreiche Stellungnahme zu diesem Themenkreis verweisen, die ich im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses am 17. Oktober 2012 abgegeben habe (vgl. Protokoll der 96. Sitzung des Rechtsausschusses [6. Ausschuss] in der 17. Wahlperiode, S. 65 ff.). Ich füge diese Stellungnahme im Anhang bei, da ich in meiner heutigen Stellungnahme in manchen Punkten darauf verweise.

1. Die Abgeordnetenbestechung ist bisher in § 108e des Strafgesetzbuches geregelt. Der Tatbestand ist äußerst restriktiv ausgestaltet und kam seit seiner Einführung im Jahre 1994 kaum einmal zur Anwendung. Ich bin bei meiner Analyse auf 7 Ermittlungsverfahren gestoßen, die jedenfalls entfernt etwas mit § 108e zu tun hatten. Diese führten lediglich zu zwei Verurteilungen, betroffen waren jeweils kommunale Mandatsträger (vgl. ausführlich hierzu meine im Anhang abgedruckte Stellungnahme vom 17. Oktober 2012 unter II. und III., zu den Verfahren insbesondere in Fn. 23).

2. Es besteht insoweit Handlungsbedarf, als mit dem „Strafrechtsübereinkommen des Europarates gegen Korruption“ und dem „UN-Übereinkommen gegen Korruption“ zwei internationale Übereinkommen bestehen, die explizit die effektive strafrechtliche Ahndung der Abgeordnetenbestechung verlangen (vgl. ausführlich hierzu meine im Anhang abgedruckte Stellungnahme vom 17. Oktober 2012 unter IV.).

3. Es besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass die bisherige Regelung des § 108e StGB die Anforderungen einer effektiven Ahndung der Abgeordnetenbestechung – wie sie die Konventionen verlangen – nicht erfüllt, da die Vorschrift – verkürzt gesagt – nur den Kauf und den Verkauf einer Stimme bei einer Wahl oder Abstimmung, nicht aber sonstiges korruptes Verhalten erfasst (vgl. ausführlich hierzu meine im Anhang abgedruckte Stellungnahme vom 17. Oktober 2012 unter III.).

4. Der vorliegende Gesetzentwurf will (ebenso wie die in der 17. Legislaturperiode eingebrachten Gesetzentwürfe der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 17/5933, der Fraktion DIE LINKE, BT-Drucks. 17/1412, und der Fraktion der SPD, BT-Drucks. 17/8613; vgl. hierzu im Überblick meine im Anhang abgedruckte Stellungnahme vom 17. Oktober 2012 unter V. sowie detailliert unter VII.), die Abgeordnetenbestechung nicht in die allgemeinen Bestechungsdelikte der §§ 331 ff. StGB integrieren, sondern sieht lediglich eine Erweiterung des § 108e StGB vor. Damit soll auch weiterhin eine deutliche Unterscheidung zwischen der Amtsträgerkorruption und der Abgeordnetenkorruption vorgenommen werden. Dem Vorwurf eines „Zweiklassenstrafrechts“ bei der Korruption kann aber entgegengetreten werden, dass die Abgeordnetenbestechung der Amtsträgerbestechung jedenfalls angenähert wird.

5. Während man bei der Lektüre insbesondere der UN-Konvention den Eindruck gewinnen kann, die Abgeordneten müssten in allen Belangen den Amtsträgern gleichgestellt werden, ergibt eine nähere Analyse der Konventionen, dass eine Unterscheidung, die sachlich begründet ist, durchaus mit den Konventionen vereinbar ist.

6. Eine nähere Analyse ergibt, dass die Rolle des Abgeordneten und die Rolle des Amtsträgers tatsächlich derart gravierende Unterschiede aufweist, dass eine Gleichbehandlung nicht nur nicht erforderlich, sondern verfassungsrechtlich sogar untersagt ist, da eine solche Gleichbehandlung das freie Mandat der Abgeordneten, niedergelegt in Art. 38 des Grundgesetzes nicht beachten würde (vgl. ausführlich hierzu meine im Anhang abgedruckte Stellungnahme vom 17. Oktober 2012 unter VI.).

7. Eine Analyse des vorgelegten Gesetzentwurfs führt zu dem Ergebnis, dass die Strafbarkeit formal ausgeweitet wird, dass aber der notwendige Abstand zur Amtsträgerkorruption gewahrt bleibt und – nach meiner Ansicht – der Entwurf mit den internationalen Vorgaben vereinbar ist. Die entsprechenden Übereinkommen könnten dann also ratifiziert werden.

8. Auf der Grundlage des Entwurfes wird die Strafbarkeit aber nicht derart weit ausgedehnt werden, dass man befürchten müsste, dass nunmehr nicht als strafwürdig angesehenes Verhalten plötzlich strafbar würde. Insoweit ist eine Ausdehnung der Strafbarkeit in Bereiche, die als nicht strafwürdig angesehen werden und die das freie Mandat des Abgeordneten unzulässig beschränken würden, nicht zu befürchten.

9. Bei der Abfassung des Tatbestandes ist nicht nur zu beachten, dass er materiell nur wirklich strafwürdiges Verhalten erfasst, sondern dass auch in der Praxis Ermittlungsverfahren vermieden werden, die infolge eines möglicherweise zu weit oder zu unbestimmt geratenen Wortlautes vorschnell aufgenommen und nachher wieder eingestellt werden müssen. Insbesondere die Aufnahme eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens zu Wahlkampfzeiten – möglicherweise veranlasst vom politischen Gegner – kann den Bewerber oder die Bewerberin um ein Mandat politisch extrem beschädigen, selbst wenn das Ermittlungsverfahren später einzustellen ist. Dies führt zu der Forderung, dass der Tatbestand möglichst präzise gefasst werden muss, möglichst wenig unbestimmte Rechtsbegriffe enthält und dadurch von vorne herein nur die wirklich strafwürdigen Verhaltensweisen Anlass für ein Ermittlungsverfahren bieten. Obwohl auch der vorliegende Gesetzentwurf solche

unbestimmten Gesetzesbegriffe enthält („ungerechtfertigter“ Vorteil; Handlung „im Auftrag oder auf Weisung“, „maßgebliche“ Vorschriften) erfüllt er meines Erachtens die Anforderungen, die das in Art. 103 II des Grundgesetzes niedergelegte Bestimmtheitsgebot verlangt.

10. Im Einzelnen möchte ich zur Ausgestaltung der Norm des § 108e StGB des vorliegenden Gesetzentwurfes Folgendes anmerken:

a) Adressatenkreis: Der Entwurf erfasst in ausreichendem Maße inländische und ausländische Mandatsträger. Wenn in Abs. 3 Nr. 1 von „Mitgliedern einer Volksvertretung einer kommunalen Gebietskörperschaft“ gesprochen wird, dürfte kein Unterschied zur bisherigen Formulierung „Gemeinde oder Gemeindeverbände“ erkennbar sein (vgl. ausführlich hierzu meine im Anhang abgedruckte Stellungnahme vom 17. Oktober 2012 unter VII. 1).

b) Vorteil: Mit dem „Vorteilsbegriff“ wird ein von den §§ 331 ff. StGB bekannter und auch griffiger Begriff benutzt, der kaum zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen dürfte. Insbesondere kommt hierdurch zum Ausdruck, dass auch immaterielle Leistungen erfasst sind (vgl. ausführlich hierzu meine im Anhang abgedruckte Stellungnahme vom 17. Oktober 2012 unter VII. 3 und 4).

c) „Ungerechtfertigter“ Vorteil: Mit der Wendung „ungerechtfertigt“ soll klar gestellt werden, dass bestimmte Zuwendungen bereits tatbestandlich nicht erfasst sind, d.h. nicht erst einen Rechtfertigungsgrund darstellen. Über die nähere Konkretisierung in Abs. 4, wonach Vorteile nicht als „ungerechtfertigt“ anzusehen sind, findet diesbezüglich an anderer Stelle auch noch eine Konkretisierung statt. Dies ist zu begrüßen. Rechtstechnisch hätte dies – wie im Entwurf der SPD-Fraktion BT-Drucks. 17/8613 – zwar auch dergestalt geregelt werden können, dass im Tatbestand schlicht auf einen „Vorteil“ abgestellt wird und in Abs. 4 dann definiert würde, welche Zuwendungen nicht als „Vorteil“ in diesem Sinne anzusehen sind (vgl. ausführlich hierzu meine im Anhang abgedruckte Stellungnahme vom 17. Oktober 2012 unter VII. 3). Insoweit dürfte die zusätzliche Aufnahme des Begriffes „ungerechtfertigt“ eher klarstellende Bedeutung haben und als nachdrücklicher Hinweis darauf verstanden werden, dass im Gegensatz zur Amtsträgerkorruption eben nicht jede Zuwendung an einen Mandatsträger den Bereich der Strafbarkeit überschreitet.

d) Drittbezug: Der Tatbestand soll auf Vorteile für Dritte ausgeweitet werden. Dies ist zu begrüßen, enthalten doch die Regelungen der § 331 ff. StGB diese Dritt Vorteile in gleichem Maße. Im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut kann es letztlich keinen Unterschied machen, ob der gewährte Vorteil dem Mandatsträger selbst oder einem Dritten gewährt wird. Lässt sich der Mandatsträger durch die Gewährung eines Vorteils (an einen ihm in der Regel nahestehenden Dritten oder an seine Partei) dazu bestimmen, nicht mehr frei, sondern im Auftrag oder nach Weisung zu handeln, ist die Integrität parlamentarischer Prozesse und die Unabhängigkeit der Mandatsausübung in gleicher Weise beeinträchtigt wie bei der Gewährung materieller Vorteile (vgl. ausführlich hierzu meine im Anhang abgedruckte Stellungnahme vom 17. Oktober 2012 unter VII. 6).

e) „Als Gegenleistung“: Mit der ausdrücklichen Aufnahme der Formulierung „als Gegenleistung“ wird klargestellt, dass eine „gelockerte“ Unrechtsvereinbarung, wie sie in §§ 331, 333 StGB vorgesehen ist, nicht ausreicht. Der Begriff der „Gegenleistung“ ist von den Bestechungsdelikten der §§ 332, 334 StGB her bekannt und durch die Rechtsprechung ausreichend konkretisiert. Zwingend erforderlich erscheint mir die Aufnahme dieses Begriffes allerdings nicht, da der Tatbestand bereits durch die Forderung, dass ein Vorteil dafür geleistet werden soll, dass eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vorgenommen werden soll“ ausreichend zum Ausdruck bringt, dass die Gewährung eines Vorteils auf eine

bestimmte „Handlung“ abzielt und insoweit ein Gegenseitigkeitsverhältnis bereits deswegen erforderlich ist. Insoweit dürfte es sich auch hier um eine – insoweit unschädliche – rein deklaratorische Bestimmung handeln, welche allerdings die Erforderlichkeit einer konkreten Unrechtsvereinbarungen noch einmal deutlich zum Ausdruck bringt (vgl. ausführlich hierzu meine im Anhang abgedruckte Stellungnahme vom 17. Oktober 2012 unter VII. 7).

f) Tathandlungen: Die Tathandlungen entsprechen denjenigen der allgemeinen Bestechungsdelikte, was zu begrüßen ist (vgl. ausführlich hierzu meine im Anhang abgedruckte Stellungnahme vom 17. Oktober 2012 unter VII. 8).

g) „Bei der Wahrnehmung seines Mandats“: Der Begriff „bei der Wahrnehmung seines Mandats“ eignet sich besser als die Wendung „im Zusammenhang mit der Ausübung seines Mandats“ oder „in Ausübung seines Mandats“, da letztere unter Umständen eine wesentlich weitere Auslegung erfahren könnten. So wurde z.B. die Formulierung „im Zusammenhang mit seinem Amt“ im Rahmen der Diskussion über die Neugestaltung der allgemeinen Korruptionsdelikte diskutiert und sollte hier gerade zu einer sehr weiten Auslegung führen. Wenn ein Parlamentarier z.B. kraft seiner Autorität als Bundestagsabgeordneter (im Interesse seines „Auftraggebers“) die Willensbildung innerhalb seiner Partei im Hinblick auf einen Parteitagbeschluss beeinflusst, dann vollzieht er diese Tätigkeit sicherlich nicht mehr „bei Wahrnehmung seines Mandats“. Dagegen könnte man durchaus vertreten, dass seine Beeinflussung „im Zusammenhang“ mit seiner Tätigkeit als Mandatsträger vorgenommen (und vor allem: wirksam) wurde. Will man diese Verhaltensweisen vom Tatbestand der Abgeordnetenbestechung nicht erfasst sehen, was sich im Hinblick auf die Notwendigkeit einer restriktiven Erfassung von Verhaltensweisen außerhalb der Vertretungskörperschaft, welcher der Mandatsträger angehört, anbietet, so eignet sich hierbei die Formulierung „bei Wahrnehmung seines Mandats“ am besten.

Insoweit sind durch diesen Begriff sämtliche Tätigkeiten erfasst, die im Rahmen der parlamentarischen Arbeit im Plenum, den Ausschüssen, aber auch den Arbeitskreisen und Fraktionen vorgenommen werden. Darüber hinaus sind Tätigkeiten erfasst, die der Mandatsträger gerade in seiner Eigenschaft als Mandatsträger wahrnimmt, also z.B. in der Bundesversammlung, im Vermittlungsausschuss, dem Gemeinsamen Ausschuss oder dem Richterwahlausschuss. Auch Tätigkeiten außerhalb des parlamentarischen Gremiums können im Ausnahmefall erfasst sein, wenn diese gerade Ausfluss seiner Mandatstätigkeit sind. Nicht erfasst sind hingegen Verhaltensweisen, die der Mandatsträger als Mitglied eines parteiinternen Gremiums (z.B. im Rahmen von Parteitagbeschlüssen) oder im Rahmen seiner (zulässigen) Nebentätigkeit vollzieht. Auch dann, wenn er lediglich seine „Autorität“ als Mandatsträger dazu einsetzt, Verwaltungsabläufe in seinem Wahlkreis zu beeinflussen, handelt er nicht mehr „bei Wahrnehmung seines Mandats“. Anders kann dies allerdings zu beurteilen sein, wenn er z.B. gerade in seiner Eigenschaft als Abgeordneter seines Wahlkreises zusammen mit anderen Wahlkreisabgeordneten anderer Parteien zu einer kommunalen Veranstaltung eingeladen wird (vgl. hierzu auch meine im Anhang abgedruckte Stellungnahme vom 17. Oktober 2012 unter VII. 2).

h) Handlung „im Auftrag oder auf Weisung“: Der Entwurf fasst zwar den Vorteil in den Absätzen 1 und 2 weit, aber die Unrechtsvereinbarung sehr eng – und nimmt sie in Anlehnung an den Wortlaut der Verfassung vor: Strafbar ist, wer einen Vorteil dafür annimmt, „dass er bei der Wahrnehmung seines Mandats eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornimmt“. Der Abgeordnete hat ein freies Mandat und ist an Aufträge und Weisungen nicht gebunden. Erst wenn er – wenn auch freiwillig – sich auf Grund der Leistung eines Vorteils in ein Auftrags- oder Weisungsverhältnis begibt – und insoweit auch seiner verfassungsrechtlichen Stellung zuwiderhandelt – ist die Schwelle der Strafwürdigkeit überschritten. Insoweit ist durch die vorgeschlagene Fassung gewährleistet, dass die

verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 38 GG beachtet werden, da die Norm gerade an diejenigen Verhaltensweisen anknüpft, die das freie Mandat nach Art. 38 GG beeinträchtigen.

i) Einschränkungen des Abs. 3: In Abs. 3 finden sich detaillierte Regelungen darüber, wann ein „ungerechtfertigter Vorteil“ nicht vorliegen soll.

aa) Ein ungerechtfertigter Vorteil scheidet aus, wenn die Annahme des Vorteils „im Einklang mit den für die Rechtsstellung des Mitglieds maßgeblichen Vorschriften“ steht. Hier steht man insbesondere vor dem Problem, dass gesetzliche Regelungen und Verhaltensregeln zwar im Hinblick auf die Abgeordneten des Bundestages und der Landtage ausreichend vorhanden sind, dies aber im Hinblick auf kommunale Mandatsträger nicht gewährleistet ist. Auch stünde es dem Bundesgesetzgeber kompetenzrechtlich nicht zu, die Länder zum Erlass solcher Vorschriften zu verpflichten. Gleiches gilt für ausländische Abgeordnete. Insoweit ist es zu begrüßen, dass der Gesetzentwurf durch die Wendung „insbesondere“ hier keine Fixierung auf solche Regelungen vornimmt. Auch darüber hinaus kann also ein „ungerechtfertigter Vorteil“ ausscheiden, auch wenn solche ausdrücklichen Regelungen nicht existieren.

Fraglich ist jedoch, ob es ratsam wäre, hier noch eine weitere Konkretisierung vorzunehmen. So enthielt der Entwurf der SPD-Fraktion, BT-Drucks. 17/8613 einen ausdrücklichen Ausschluss von Zuwendungen, „die im Rahmen der Wahrnehmung des Mandates parlamentarischen Gepflogenheiten entspricht“. Im Gegensatz zu einem „sozialadäquaten“ Vorteil sind die „parlamentsüblichen Gepflogenheiten“ insoweit griffiger, als hier nicht nur auf die Verhaltensrichtlinien und die Regelungen im Abgeordnetengesetz als Auslegungshilfe zurück gegriffen werden kann, sondern darüber hinaus auch vergleichbare Gepflogenheiten erfasst sind, wenn eine entsprechende Regelung – insbesondere bei kommunalen Mandatsträgern oder ausländischen Abgeordneten – fehlt. Auch in der Gesetzesbegründung zum vorliegenden Entwurf wird an mehreren Stellen auf diese „parlamentarischen Gepflogenheiten“ abgestellt, insoweit verwundert es etwas, dass diese Wendung dann aber im Gesetzestext nicht ausdrücklich auftaucht.

Es wäre daher zu überlegen, ob in Abs. 4 Satz 1 der Zusatz „oder parlamentarischen Gepflogenheiten entspricht“ aufzunehmen ist.

bb) Politische Mandate und politische Funktionen. Die ausdrückliche Ausklammerung der politischen Ämter und Funktionen aus dem Vorteilsbegriff ist erstrebenswert. Derjenige, dem ein Ministerposten dafür in Aussicht gestellt wird, dass er sich bei der Wahl des Ministerpräsidenten in einer bestimmten Art und Weise abstimmt, bewegt sich, wenn er dieses „Angebot“ annimmt, vollkommen im Bereich der allgemein gültigen (politischen) Spielregeln. Gleiches gilt für denjenigen, der seinen Parteikollegen als „Preis“ für seine Aufstellung als Kandidat für eine bestimmte Wahl verspricht, sich künftig für eine bestimmte Politik stark zu machen, bestimmte Interessen zu verfolgen oder bei einer Wahl in einer bestimmten Weise abzustimmen. Auch im Rahmen von Koalitionsvereinbarungen werden Absprachen getroffen, die sich einerseits auf Postenvergaben, andererseits aber auch auf ein bestimmtes Abstimmungsverhalten beziehen. Dies aber gehört zu den wesentlichen Funktionsbedingungen eines parlamentarischen Systems und muss daher aus dem Bereich der Strafbarkeit ausgeklammert werden. Insoweit bietet sich eine entsprechende Regelung durchaus an.

cc) Parteispenden: Die ausdrückliche Regelung einer solchen Ausnahme ist zwar an sich nicht erforderlich, weil das Strafgesetzbuch nicht verbieten kann, was z.B. durch das Parteiengesetz erlaubt ist. Dennoch wird durch diese, wenn auch eher deklaratorische, Regelung verhindert, dass vorschnell ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren aufgenommen wird. Der Bezug auf

das Parteiengesetz ist sinnvoll, enthält dieses doch weitgehende Regelungen über die Zulässigkeit von Parteispenden (vgl. § 25 PartG). Auch regelt es die Spenden an politische Parteien abschließend. Es kann bei einer solchen Tatbestandseinschränkung und dem Bezug auf die „nach dem Parteiengesetz zulässige Spende“ im Übrigen auch nicht im Wege des Umkehrschlusses gefolgert werden, dass Spenden, die (zulässigerweise) auf andere Weise geleistet werden, von der Regelung ausgenommen sind. Auch besagt der Verweis auf die Zulässigkeit von Spenden nach dem Parteiengesetz nicht, dass dadurch andere Zuwendungen, die als sozialadäquat angesehen werden (z.B. Essenseinladungen) nicht dem Vorteilsbegriff unterfallen, da durch die Ausschlussklausel eben nur eine abschließende Regelungen über „Spenden“ getroffen wird.

Auch entsteht bei Aufnahme der entsprechenden Regelungen keine Gefahr der Ungleichbehandlung von Bundestags- und Landtagsabgeordneten auf der einen und kommunalen Mandatsträgern auf der anderen Seite. Probleme könnte es in diesem Zusammenhang lediglich bei den ausländischen Mandatsträgern geben, die nicht dem Geltungsbereich des deutschen Parteiengesetzes unterliegen. Mit dem Zusatz der „entsprechenden Gesetze“ wird hier aber klargestellt, dass auch ausländische Gesetze, welche Regelungen über die Zulässigkeit von Parteispenden treffen, dazu führen könnten, dass bei ausländischen Mandatsträgern Vorteile, die sich nach dem jeweiligen nationalem Recht als zulässige Spenden erweisen, von der Strafbarkeit ausgeklammert werden.

11. Über die vorgeschlagene Regelung hinaus empfehle ich allerdings zu prüfen, ob nicht eine Regelung für Personen, die sich um ein Mandat bewerben, mit aufgenommen werden muss – wie dies der Entwurf der Fraktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 17/5933 in Absatz 4 vorsah. Dies erscheint mir auf der Grundlage der neuesten BGH-Rechtsprechung erforderlich, um nicht zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung von Wahlbewerbern, die bereits ein Mandat innehaben und solchen, die dieses erst anstreben, zu kommen (vgl. ausführlich hierzu meine im Anhang abgedruckte Stellungnahme vom 17. Oktober 2012 unter VII. 11).

12. Im Hinblick auf die Überschrift wäre zu überlegen, ob es sich nicht anbietet, nicht mehr von „Bestechlichkeit und Bestechung von Abgeordneten“, sondern von der „Bestechlichkeit und Bestechung von Mitgliedern von Volksvertretungen“ zu sprechen, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass kommunale Parlamente verfassungsrechtlich nicht als Parlamente gelten und die kommunalen Mandatsträger daher begrifflich nicht als „Abgeordnete“ angesehen werden können.

13. Es ist schließlich noch darauf hinzuweisen, dass bei der (auch nach dem vorliegenden Entwurf bereits geplanten) Änderung der Überschrift der Vorschrift auch die Norm des § 5 Nr. 14a StGB zwingend angeglichen werden muss, da hier noch von „Abgeordnetenbestechung“ die Rede ist (was bisher in den vorliegenden Gesetzentwürfen nicht berücksichtigt ist).

14. Trotz der vorgetragenen wenigen Einwände und Anregungen halte ich den vorliegenden Entwurf für gelungen, wahrt er doch einerseits den verfassungsrechtlich erforderlichen Abstand von Amtsträger und Abgeordneten als auch die Anforderungen, die das in Art. 103 II GG niedergelegte Bestimmtheitsgebot verlangt. Zudem dürfte die vorliegende Fassung auch den – vom Wortlaut her allerdings teilweise strikteren – Vorgaben der internationalen Konventionen entsprechen, sodass diese in Folge ratifiziert werden können.

Anhang: Stellungnahme Anhörung 17.12.2012

Neuregelung des Straftatbestands der Abgeordnetenbestechung

von Prof. Dr. Bernd Heinrich, Humboldt-Universität zu Berlin

I. Gegenstand der Gesetzentwürfe	1
II. Gesetzliche Ausgangslage	1
III. Kritik an der derzeitigen Gesetzeslage	1
IV. Internationale Vorgaben	6
V. Analyse der vorgelegten Gesetzentwürfe	12
VI. Zentrales Kriterium: Zulässige Ungleichbehandlung von Amtsträgern und Mandatsträgern	14
VII. Detailprobleme der Ausgestaltung der Norm	18
VIII. Zusammenfassende Bewertung	43

I. Gegenstand der Gesetzentwürfe

Alle drei Gesetzentwürfe beschäftigen sich mit der Frage, ob und wie der Straftatbestand der Abgeordnetenbestechung (§ 108e StGB) reformiert werden soll. Eine Reform des Tatbestandes ist infolge der notwendigen Umsetzung der Übereinkommen des Europarates und der Vereinten Nationen gegen Korruption angezeigt.

II. Gesetzliche Ausgangslage

Im Zuge des 28. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 13. Januar 1994, in Kraft getreten am 22. Januar 1994,¹ wurde mit § 108e StGB ein neuer Straftatbestand der Abgeordnetenbestechung ins Strafgesetzbuch eingestellt. Die Vorschrift ist derzeit als echtes Unternehmensdelikt (vgl. § 11 I Nr. 6 StGB) ausgestaltet, mit der Folge, dass Versuch und Vollendung gleich gestellt sind. Vom Personenkreis werden Abgeordnete des Europäischen Parlaments, des Bundestages, der Landtage sowie der Gemeinden oder Gemeindeverbände erfasst. Dabei beschränkt sich der Tatbestand (1) auf eine Wahl oder Abstimmung in einem solchen Gremium und (2) auf den „Kauf“ oder „Verkauf“ einer Stimme. Daneben enthält Artikel 2 § 2 des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung (IntBestG) vom 10. September 1998² eine Regelung über die Bestechung ausländischer Abgeordneter im Zusammenhang mit dem internationalen geschäftlichen Verkehr.

III. Kritik an der derzeitigen Gesetzeslage

Der geltende Tatbestand ist unter mehrfachen Gesichtspunkten erheblicher Kritik ausgesetzt. Auch der Bundesgerichtshof sah sich in einem Urteil aus dem Jahre 2006 dazu veranlasst, in ungewohnter Deutlichkeit Nachbesserungen des geltenden § 108e StGB vom Gesetzgeber zu verlangen.³ „Die gesetzliche Regelung der Abgeordnetenbestechung führt nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers dazu, weite Teile von als strafwürdig empfundenen

¹ BGBl. 1994 I, S. 84; vgl. zu den Materialien BT-Drucks. 12/1630 (Entwurf der SPD-Fraktion); BT-Drucks. 12/1739 (Entwurf der Gruppe BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN); zu den Entwürfen *Altpeter*, DRiZ 1993, 365; ferner BT-Drucks. 12/5927 (Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und F.D.P.); BT-Drucks. 12/6092 (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses); vgl. schließlich auch aus der Debatte BT-Prot. 12/16422 bis 16428; BR-Prot. 664/93, S. 628, 645.

² BGBl. 1998 II, S. 2327.

³ BGHSt 51, 44.

Manipulationen im Zusammenhang mit Wahlen und Abstimmungen in Volksvertretungen der Gemeinden und Gemeindeverbände straflos zu stellen. Der Senat sieht hier gesetzgeberischen Handlungsbedarf: In allen anderen Bereichen des öffentlichen und privaten Lebens hat das gewandelte öffentliche Verständnis einer besonderen Sozialschädlichkeit von Korruption zu einer erheblichen Ausweitung der Strafbarkeit von korruptivem Verhalten geführt [...]. Diese Entwicklung ist bislang an dem Tatbestand der Abgeordnetenbestechung vorbeigegangen [...]. Der Straftatbestand des § 108e StGB wird deshalb vielfach als praktisch bedeutungslose „symbolische Gesetzgebung“ angesehen, die mit der Überschrift nur auf den ersten Blick – und namentlich der Öffentlichkeit – vortäuscht, daß die Abgeordneten unter dem Gesichtspunkt der Bestechungsdelikte den Amtsträgern wenigstens annähernd gleichgestellt werden [...]. Indes zeigen gerade Fälle wie der vorliegende, daß die Tatbestandsfassung nicht ausreicht, um alle strafwürdigen korruptiven Verhaltensweisen – insbesondere auf kommunaler Ebene – zu erfassen“.

Auch die vom Europarat eingesetzte Arbeitsgruppe GRECO monierte in ihrem Evaluierungsbericht der dritten Runde das Fehlen einer adäquaten Regelung und empfiehlt eine Erweiterung des Straftatbestands der Abgeordnetenbestechung.⁴ In Nr. 107 des Berichts wird insbesondere ausgeführt, die Beschränkung der Tathandlung auf das „Kaufen“ und „Verkaufen“ einer Stimme für eine Wahl oder Abstimmung sei zu eng gefasst, denn politisch wichtige Entscheidungen würden häufig vor der offiziellen Abstimmung in Arbeitsgruppen vorbereitet, sie seien aber durch den derzeitigen Tatbestand nicht hinreichend abgebildet. Auch fehlten weitere wichtige Merkmale („lacks many important elements“), wie z.B. die Erstreckung der Vorteile auf Dritt- und immaterielle Vorteile („third party beneficiaries“; „immaterial advantages“) sowie auf sog. „negative“ Gegenleistungen („negative acts“; „refraining from acting“), wie z.B. Stimmenthaltungen.⁵

Im Folgenden sollen nun die Kritikpunkte, die sich gegen die derzeitige Fassung des §108e StGB richten, im Einzelnen dargestellt werden.

1. Geltung nur für Wahlen und Abstimmungen „innerhalb der Volksvertretung“

Nach h.M. in der juristischen Literatur folgt aus der Formulierung „Wer es unternimmt, für eine Wahl oder Abstimmung im Europäischen Parlament oder in einer Volksvertretung des Bundes, der Länder, Gemeinden oder Gemeindeverbände eine Stimme zu kaufen oder zu verkaufen, [...]“, dass nur Wahlen und Abstimmungen innerhalb des Plenums und in den Ausschüssen⁶ der Volksvertretung, nicht aber ein Verhalten z.B. in den Fraktionen und Arbeitskreisen des Parlaments vom Tatbestand der Abgeordnetenbestechung erfasst seien.⁷

⁴ Vgl. hierzu den Bericht in BT-Drucks. 17/1496, S. 10; ferner *Hauck*, wistra 2010, 255.

⁵ Zutreffend weist allerdings *Hauck*, wistra 2010, 255 (256) darauf hin, dass diese Frage im Hinblick auf den geltenden § 108e StGB durchaus umstritten ist.

⁶ Sogar die Ausschüsse ausklammernd *Geerds*, JR 1996, 309 (313); zweifelnd auch *Barton*, NJW 1994, 1098 (1100 Fn. 28); *Becker*, Korruptionsbekämpfung im parlamentarischen Bereich unter besonderer Berücksichtigung des § 108e StGB sowie der Verhaltensregeln des Bundestages, 1998, S. 35; *Schmitz*, Festschrift Swarcz 2009, S. 367 (377 f.).

⁷ Vgl. *van Aaken*, ZaöRV 2005, 407 (425); *Barton*, NJW 1994, 1098 (1099 f.); *Käßner*, Nebentätigkeiten und Nebeneinkünfte der Mitglieder des Deutschen Bundestages – Eine Untersuchung möglicher Regelungsinstrumente unter vergleichender Berücksichtigung der Besonderheiten der drei Staatsgewalten, 2010, S. 203; *Kerner/Rixen*, GA 1996, 355 (387); *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 108e Rn. 2; Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK)-*Bauer/Gmel*, 12. Aufl. 2007 ff., § 108e Rn. 3, 6, 9; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht Besonderer Teil II, 9. Aufl. 2005, § 86 Rn. 32; Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo)-*Müller*, 2003 ff., § 108e Rn. 13; Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch (NK)-*Wohlers*, 3. Aufl. 2010, § 108e Rn. 2; *Richter*, Lobbyismus und Abgeordnetenbestechung: Legitimität und Grenzen der Einflußnahme von Lobbyisten auf Abgeordnete, 1997, S. 45, 60; *Satzger/Schmitt/Widmaier-Rosenau*, Strafgesetzbuch, 2009, § 108e Rn. 10; *Schönke/Schröder-Eser*, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl. 2011, § 108e Rn. 4; Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK)-*Rudolphi*, 7./8. Aufl.,

Fraktionen hingegen nähmen eine Zwitterstellung zwischen den Parteien und den Parlamenten ein und man könne daher gerade nicht davon ausgehen, dass hier eine Wahl oder Abstimmung „in den Parlamenten“ erfolge. Folgt man dem, sind aber Verhaltensweisen gerade dort, wo die „eigentliche Meinungsbildung“ stattfindet und zumeist die entscheidenden Weichenstellungen für parlamentarische Entscheidungen vorgenommen werden, nicht erfasst.⁸

2. Geltung nur bei Wahlen und Abstimmungen (Ausklammerung des sonstigen Mandatsverhältnisses)

§ 108e StGB gilt ausdrücklich nur bei „Wahlen und Abstimmungen“ in den genannten Volksvertretungen und erfasst insoweit auch nur die dortige Stimmabgabe. Damit aber bleiben die darüber hinausgehenden Tätigkeiten eines Abgeordneten (wie z.B. Redebeiträge oder sonstige Beiträge zur Meinungsbildung) außer Betracht. Dies ist aber unzureichend, da die Volksvertreter auch und gerade im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen zahlreiche Möglichkeiten haben, auf die politische Willensbildung und den Inhalt der Gesetzesvorschläge Einfluss zu nehmen.⁹ Die Beschränkung auf Wahlen und Abstimmungen stellt somit nur einen kleinen Ausschnitt aus dem vielfältigen Wirken eines Parlamentariers dar.

3. Vagheit des „Kaufbegriffes“

§ 108e StGB stellt ausdrücklich darauf ab, der Mandatsträger müsse „eine Stimme [...] verkaufen“ bzw. ein Außenstehender müsse von einem Mandatsträger „eine Stimme [...] kaufen“. Die Anknüpfung an die zivilrechtliche Kategorie des „Kaufes“ ist aber kaum geeignet, das Unrecht der Tat abschließend zu beschreiben, zumal sich die Auslegung des Begriffs gerade nicht nach zivilrechtlichen Kategorien richtet.¹⁰ Dadurch ist der Begriff aber nur schwer geeignet, politisch adäquates Verhalten von strafbarem Verhalten zu trennen.

4. Ausklammerung immaterieller Vorteile

Da in § 108e StGB auf den Kauf oder Verkauf einer Stimme abgestellt wird, kann nach überwiegender Ansicht die Gewährung eines immateriellen Vorteils als Gegenleistung für ein bestimmtes Verhalten bei einer Wahl oder Abstimmung nicht erfasst werden.¹¹ Gerade in

Loseblattsammlung, Stand 127. Ergänzungslieferung 4/2011, § 108e Rn. 9; *Vahlenkamp/Knauf*, Korruption – Ein unscharfes Phänomen als Gegenstand zielgerichteter Prävention, 1995, S. 289; anders allerdings *Bannenberg/Schaupensteiner*, Korruption in Deutschland – Portrait einer Wachstumsbranche, 3. Aufl. 2007, S. 220; *Schaupensteiner*, Kriminalistik 1994, 514 (523); *ders.*, Wachstumsbranche Korruption, 2002, S. 88.

⁸ Vgl. hierzu BT-Drucks. 16/8979, S. 5 und 17/1412, S. 5 (Gesetzentwürfe der Fraktion DIE LINKE).

⁹ Vgl. *van Aaken*, ZaöRV 2005, 407 (425 f.); *v.Arnim*, NVwZ 2006, 249 (252); *ders.*, DÖV 2007, 897 (906); *Bannenberg*, Korruption in Deutschland und ihre strafrechtliche Kontrolle – Eine kriminologisch-strafrechtliche Analyse, 2002, S. 13; *Landfried*, Parteifinanzen und politische Macht: Eine vergleichende Studie zur Bundesrepublik Deutschland, zu Italien und den USA, 2. Aufl. 1994, S. 334, 351 f.; *Saliger/Sinner*, NJW 2005, 1073 (1076); *Schaupensteiner*, Kriminalistik 1994, 514 (523); *Stein*, Die Verantwortlichkeit politischer Akteure, 2009, S. 619 660; *Überhofen*, Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich: Ein Rechtsvergleich und Reformbemühungen zum Deutschen Recht, 1999, S. 189, 195; *Weigend*, Festschrift Jakobs 2007, S. 747 (753); *Wolf*, ZParl 2008, 493 (495); vgl. auch BT-Drucks. 16/6726 und 17/5933 (Gesetzentwürfe der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN).

¹⁰ Vgl. hierzu *Barton*, NJW 1994, 1098 (1099); *LK-Bauer/Gmel* (Fn. 7), § 108e Rn. 10; *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 7), § 86 Rn. 34; *MüKo-Müller* (Fn. 7), § 108e Rn. 19; *NK-Wohlers* (Fn. 7), § 108e Rn. 4; *Richter* (Fn. 7), S. 41 ff., 65; *Überhofen* (Fn. 9), S. 194; selbst der Gesetzgeber wollte den „Kauf“ oder „Verkauf“ nicht streng zivilrechtsakzessorisch verstehen, vgl. BT-Drucks. 12/5927, S. 5, 7.

¹¹ Vgl. *LK-Bauer/Gmel* (Fn. 7), § 108e Rn. 10; *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 7), § 86 Rn. 33; *NK-Wohlers* (Fn. 7), § 108e Rn. 4; *Richter* (Fn. 7), S. 62; *Satzger/Schmitt/Widmaier-Rosenau* (Fn. 7), § 108e Rn. 13; *Schönke/Schröder-Eser* (Fn. 7), § 108e Rn. 8; *SK-Rudolphi* (Fn. 7), § 108e Rn. 11; anderer Ansicht allerdings *Epp*, Die Abgeordnetenbestechung: § 108e StGB, 1997, S. 297 ff.; *MüKo-Müller* (Fn. 7), § 108e Rn. 17.

bestimmten Kreisen wird aber eine angebotene Mitgliedschaft in einer angesehenen Vereinigung (z.B. im Rotary-Club) oder eine besondere Ehrung oder Auszeichnung durchaus als erstrebenswerter „Vorteil“ angesehen, der einen Abgeordneten in die Versuchung bringen könnte, im Interesse des Anbietenden zu entscheiden.¹²

5. Erfordernis einer konkreten Unrechtsvereinbarung

Aus der sich aus § 108e StGB ergebenden Bedingung, dass eine Stimme gerade „für“ eine Wahl oder Abstimmung in einer der genannten Volksvertretungen gekauft oder verkauft werden muss, folgt nach ganz überwiegender Absicht ein Beziehungsverhältnis im Sinne eines Kausalzusammenhangs zwischen dem (Ver-)Kauf und der Wahl. Dieser Kausalzusammenhang bzw. ein notwendig hierauf bezogener Vorsatz ist aber in der Praxis oft nur schwer nachweisbar, sodass sich die Vorschrift als nahezu untauglich erweist.¹³ Auch unabhängig vom schwierigen Nachweis einer Kausalbeziehung ist aber eine solche Beschränkung sachlich nicht gerechtfertigt, weil dadurch alle mittelbaren Beeinflussungen aus dem Bereich der Strafbarkeit ausgenommen werden.¹⁴ Wie die Erweiterung des Anwendungsbereichs der allgemeinen Korruptionsdelikte der §§ 331, 333 StGB durch das „Gesetz zur Bekämpfung der Korruption“ vom 13. August 1997¹⁵ gezeigt hat, besteht aber in manchen Bereichen ein Bedürfnis der Einbeziehung des sog. „Anfütterns“, der „Klimapflege“ und des allgemeinen „Geneigtmachens“ jenseits der konkreten Unrechtsvereinbarung. Nach der derzeitigen Gesetzesfassung sind nun aber gerade die Beraterverträge, Nebentätigkeiten oder Honorarvereinbarungen nicht erfasst, die aber oft auch den Zweck haben können, den Abgeordneten an sich zu binden, damit dieser im entscheidenden Moment nicht mehr frei, sondern eben im Interesse des Auftraggebers entscheidet.¹⁶

6. Straffreiheit nachträglicher Zuwendungen

Wer es unternimmt, für eine Wahl oder Abstimmung in einer der genannten Volksvertretungen eine Stimme zu kaufen oder zu verkaufen, muss dies regelmäßig vor der Wahl oder Abstimmung veranlassen. Eine nachträgliche „Belohnung“ ist – im Gegensatz zum allgemeinen Korruptionsstrafrecht der §§ 331 ff. StGB – von § 108e StGB daher nicht erfasst.¹⁷ Dies kann aber zu einer Umgehung der Strafbarkeit führen, insbesondere wenn eine vorherige Absprache im Gegensatz zum späteren Geldfluss (der regelmäßig nach der Wahl oder Abstimmung erfolge) nicht nachweisbar ist.

7. Unterschiedliche Behandlung von Amtsträgern und Mandatsträgern

¹² Vgl. hierzu *van Aaken*, ZaöRV 2005, 407 (428); *Sanchez-Hermisolla*, Kriminalistik 2003, 74 (77).

¹³ Vgl. hierzu *Deiters*, Die UN-Konvention gegen Korruption, in: *v.Alemann*, Dimensionen politischer Korruption, 2005, in: *v.Alemann* (Fn. 6), S. 425; *Otto*, Grundkurs Strafrecht – Die einzelnen Delikte, 7. Aufl. 2005, § 87 Rn 20; *Stein* (Fn. 9), S. 619, 660.

¹⁴ *Van Aaken*, ZaöRV 2005, 407 (426 f.); *Bannenberg/Schaupensteiner* (Fn. 7), S. 220; *Barton*, NJW 1994, 1098 (1099); *Lackner/Kühl* (Fn. 7), § 108e Rn. 4; *MüKo-Müller* (Fn. 7), § 108e Rn. 7; *Stein* (Fn. 9), S. 619; *Wolf*, ZParl 2008, 493 (495).

¹⁵ BGBl. 1997 I, S. 2038.

¹⁶ *Van Aaken*, ZaöRV 2005, 407 (426); *Barton*, NJW 1994, 1098 (1099); *LK-Bauer/Gmel* (Fn. 7), § 108e Rn. 2; *MüKo-Müller* (Fn. 7), § 108e Rn. 7, 18; *Schönke/Schröder-Eser* (Fn. 7), § 108e Rn. 8; vgl. allerdings in diesem Zusammenhang auch § 44a II 2 AbgG.

¹⁷ Vgl. *van Aaken*, ZaöRV 2005, 407 (427); *v.Arnim*, NVwZ 2006, 249 (252); *Bannenberg/Schaupensteiner* (Fn. 7), S. 220; *Barton*, NJW 1994, 1098 (1099); *Becker* (Fn. 6), S. 182; *Botke*, ZRP 1998, 215 (220); *Lackner/Kühl* (Fn. 7), § 108e Rn. 4; *LK-Bauer/Gmel* (Fn. 7), § 108e Rn. 3; *MüKo-Müller* (Fn. 7), § 108e Rn. 7; *Schaller*, Strafrechtliche Probleme der Abgeordnetenbestechung, 2002, S. 87 ff., 159; *Überhofen* (Fn. 9), S. 196, 198; *Vahlenkamp/Knauf* (Fn. 7), S. 289; *Wiehen*, Nationale Strategien zur Bekämpfung der politischen Korruption, in: *v.Alemann* (Hrsg.), Dimensionen politischer Korruption, S. 411.

Teilweise erhebt sich auch die grundsätzliche Kritik an der – schon auf Grund der sich voneinander abhebenden Strafnormen im Gesetz ersichtlichen – unterschiedlichen Behandlung von Amtsträgern und Mandatsträgern.¹⁸ Gerade angesichts der Machtfülle der Mandatsträger, die gerade auch über die Schaffung generell-abstrakter Regelungen einen weitaus größeren Wirkungskreis hätten als die einzelnen Amtsträger, die meist nur Einzelfälle entschieden, sei eine Privilegierung der Mandatsträger kriminalpolitisch unschlüssig. Insoweit müsse gerade an die Integrität des Zustandekommens von Gesetzen ein mindestens ebenso strenger Maßstab angelegt werden wie an die spätere Anwendung derselben. Insbesondere mit Blick auf die internationalen Entwicklungen werde deutlich, dass andere Länder diesen Schritt längst vollzogen hätten¹⁹ und es sei unangebracht, wenn sich Deutschland dieser Gleichstellung verweigere.

8. Systemwidrigkeiten im internationalen Geschäftsverkehr

Schließlich wird noch auf die – jedenfalls derzeitigen – Systemwidrigkeiten im internationalen Geschäftsverkehr hingewiesen. So ist es auffallend, dass auf der Grundlage des Art. 2 § 2 des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung (IntBestG) inzwischen die Bestechung ausländischer Mandatsträger im Zusammenhang mit dem internationalen Geschäftsverkehr in vielen Fällen strafbar ist, die Bestechung nationaler Mandatsträger hingegen nicht, was sicherlich als durchaus misslicher Zustand angesehen werden kann.²⁰

9. Symbolische Gesetzgebung

Gegen die Vorschrift wird ferner vorgebracht, dass es sich im Wesentlichen lediglich um „symbolische“ Gesetzgebung handle, der Tatbestand nur eine Alibifunktion erfülle und letztlich nie zur Anwendung komme.²¹ Er wirke daher im Ergebnis eher verschleiern und kontraproduktiv, da er suggeriere, es gebe einen (in Wirklichkeit eben gerade nicht

¹⁸ So *Deiters* in: *v.Alemann* (Fn. 13), S. 425 f.; *Heisz*, Die Abgeordnetenbestechung nach § 108e StGB – Schließung einer Regelungslücke?, 1998, S. 113, 128 ff., 145; *Monsau*, Vereinte Nationen und Korruptionsbekämpfung, 2010, S. 46 Fn. 168; *Sanchez-Hermisolla*, Kriminalistik 2003, 74 (77); *Schaupensteiner* (Fn. 7), S. 88 ff.; *Schmitz*, Festschrift Swarcz 2009, S. 367 (378 f.); *Vahlenkamp/Knauf* (Fn. 7), S. 397.

¹⁹ Vgl. dazu, dass in den meisten anderen Ländern eine Gleichstellung vom Amtsträgern und Abgeordneten erfolgt ist, die umfassende Untersuchung des Max-Planck-Instituts für deutsches und internationales Strafrecht: *Eser/Überhofen/Huber*, Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht, 1997; einen zusammenfassenden Überblick liefern *Möhrenschlager*, Festschrift Weber 2004, S. 217 (223 ff.); *Schmitz*, Festschrift Swarcz 2009, S. 367 (372 f.); vgl. auch *Überhofen* (Fn. 9), S. 1 ff.

²⁰ Vgl. *van Aaken*, ZaöRV 2005, 407 (428 f.); *v.Arnim*, NVwZ 2006, 249 (252); *ders.*, DÖV 2007, 897 (907); *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Heinrich*, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 2009, § 49 Rn. 1, 23; *Dannecker*, ZStW 117 (2005), 697 (729); *Deiters* in: *v.Alemann* (Fn. 13), S. 435 f.; *Dölling*, ZStW 112 (2000), 334 (354); *Gänßle*, NSZ 1999, 543 (544); *Heinrich*, Gedächtnisschrift Keller 2003, S. 118; *Käßner* (Fn. 7), S. 200; *Korte*, wistra 1999, 81 (87); *Nagel*, Entwicklung und Effektivität internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung, 2007, 159 (161); *Peek*, ZStW 120 (2008), 785 (804 f.); *Schaller* (Fn. 17), S. 47; *Schmitz*, Festschrift Swarcz 2009, S. 367 (378 f.); *Stünker*, Festschrift Meyer 2006, S. 589 (592); *Wiehen* in: *v.Alemann* (Fn. 17), S. 410; *Wolf*, NJW 2006, 2735 (2737); *ders.*, ZRP 2007, 44 /46; *ders.*, ZRP 2009, 186; *Zieschang*, NJW 1999, 105 (107); vgl. auch BT-Drucks. 16/6726 und 17/5933 (Gesetzentwürfe der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN); BT-Drucks. 16/8979 und 17/1412 (Gesetzentwürfe der Fraktion DIE LINKE).

²¹ BGHSt 51, 44 (60); *van Aaken*, ZaöRV 2005, 407 (429); *v.Arnim*, DÖV 2007, 897 (906 f.); *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Heinrich* (Fn. 20), § 49 Rn. 1, 23 Fn. 87; *Bannenberg/Schaupensteiner* (Fn. 7), S. 220; *Barton*, NJW 1994, 1098 (1100); *Heisz* (Fn. 18), S. 115; *Käßner* (Fn. 7), S. 50; *Pohl*, ZParl 1995, 385 (390); *Saliger/Sinner*, NJW 2005, 1073 (1076); *Streit*, MIP 2007, 28 (33); *Stein* (Fn. 9), S. 619 ff.; darauf, dass die Norm gleichsam nie zur Anwendung komme, stellen ab: *v.Arnim*, Die Deutschlandakte – Was Politiker und Wirtschaftsbosse unserem Land antun, 2. Aufl. 2008, S. 289; *Becker* (Fn. 6), S. 182; *Bottke*, ZRP 1998, 215 (218); *Käßner* (Fn. 7), S. 199; *Richter* (Fn. 7), S. 65; *Wiehen* in: *v.Alemann* (Fn. 17), S. 411; vgl. auch BT-Drucks. 16/6726 und 17/5933 (Gesetzentwürfe der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN); BT-Drucks. 16/8979 und 17/1412 (Gesetzentwürfe der Fraktion DIE LINKE).

bestehenden) strafrechtlichen Schutz der Redlichkeit parlamentarischer Prozesse.²² In der Tat sind nur wenige Verfahren aus den letzten Jahren bekannt geworden, die teilweise nicht einmal veröffentlicht sind.²³ Sie zeichnen sich zudem allesamt dadurch aus, dass der Angeklagte ein kommunaler Mandatsträger war.

10. Unvereinbarkeit mit den Internationalen Übereinkommen

Wie noch zu zeigen sein wird, ergeben sich hinsichtlich der von Deutschland noch nicht ratifizierten Strafrechtsübereinkommen des Europarates gegen Korruption sowie dem UN-Übereinkommen gegen Korruption im Hinblick auf die Abgeordnetenbestechung über den § 108e StGB hinausgehende Vorgaben.²⁴ Diese betreffen im Wesentlichen folgende Bereiche: a) Erfassen von Handlungen über die Wahlen und Abstimmungen innerhalb des Plenums und der Ausschüsse hinaus auf weitere Mandatstätigkeiten auch außerhalb der Volksvertretung (wobei sich dies nach dem UN-Übereinkommen nur auf die „Pflichten“ des Abgeordneten beziehen müsste, während nach dem Strafrechtsübereinkommen des Europarates sämtliche „Aufgaben“ des Mandatsträgers erfasst wären, b) Einbeziehung auch von Zuwendungen an Dritte, c) Einbeziehung auch des mittelbaren Versprechens, Anbieten oder Gewährens bzw. Forderns oder Annehmens eines Vorteils. Dabei ist zu beachten, dass in beiden Übereinkommen lediglich die „ungerechtfertigten Vorteile“ erfasst sind und nachträgliche Zuwendungen nicht unter Strafe gestellt werden müssen.

11. Ergebnis

Die vorbezeichneten Kritikpunkte zeigen eindrucksvoll die Schwächen der bisherigen Vorschrift des § 108e StGB auf. Ob bei einer Reform des § 108e StGB auf sämtliche der genannten Kritikpunkte einzugehen ist, bleibt der im Folgenden vorgenommenen Analyse überlassen.

IV. Internationale Vorgaben

In Bewegung gekommen ist die Diskussion um die Neuregelung des Tatbestands der Abgeordnetenbestechung durch die in den letzten Jahren vermehrt in Kraft getretenen internationalen Übereinkommen zur Korruptionsbekämpfung, die teilweise auch ausdrücklich die Bestrafung der Abgeordnetenbestechung vorsehen. Im Folgenden sollen vier dieser Übereinkommen dargestellt und geprüft werden, inwieweit die derzeitige Rechtslage den Anforderungen dieser Übereinkommen entspricht.

1. Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG sowie zur Bekämpfung der Beamtenbestechung

Im Hinblick auf die Abgeordnetenbestechung eine gewisse Bedeutung erlangte das Erste Protokoll vom 27. September 1996 zu dem Übereinkommen über den Schutz der finanziellen

²² BT-Drucks. 16/8979 und 17/1412 (Gesetzentwürfe der Fraktion DIE LINKE).

²³ LG Düsseldorf, Urteil vom 30. März 2007 – I-10/04 (unveröffentlicht, zitiert nach juris; aufgehoben durch BGH NStZ-RR 2009, 12); LG Köln, Urteil vom 7. August 2008 – 114 Js 105/03 - 106 - 16/06 (Vorinstanz zu BGHSt 54, 37; zu diesem Verfahren bereits BGH wistra 2006, 419); LG Neuruppin, Urteil vom 2. April 2007 – 13 Kls 365 Js 30366/06 (16/06) (unveröffentlicht, zitiert nach www.juron.de); LG Wuppertal, Urteil vom 9. Oktober 2009 – 22 Kls 835 Js 19/01-23/01 (unveröffentlicht, zitiert nach juris); vgl. auch LG Köln, Beschluss vom 12. Februar 2003 – 114 Qs 5/03 (unveröffentlicht, zitiert nach juris); AG Lahr, Urteil vom 27. März 2007 – 3 Cs 12 Js 4493/05 – AK 308/06 (unveröffentlicht, zitiert nach juris).

²⁴ Vgl. zur Unvereinbarkeit der derzeitigen Regelung des § 108e StGB mit den genannten Übereinkommen auch BT-Drucks. 16/6726 und 17/5933 (Gesetzentwürfe der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN).

Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 26. Juli 1995²⁵ sowie das Übereinkommen vom 26. Mai 1997 über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind (Bestechungsübereinkommen).²⁶ Nach dem jeweiligen Art. 4 wird den Mitgliedstaaten auferlegt, Bestechung und Bestechlichkeit in Bezug auf Abgeordnete des Europäischen Parlaments ebenso zu bestrafen wie bei Abgeordneten nationaler Parlamente. Dies wurde vom deutschen Gesetzgeber dadurch erfüllt, dass er die Abgeordneten des Europäischen Parlaments (bereits zuvor durch die Einfügung des neuen § 108e StGB durch das 28. Strafrechtsänderungsgesetz vom 13. Januar 1994²⁷) den Abgeordneten nationaler Parlamente gleich stellte. Ferner wird in Art. 6 I Buchst. b) des Protokolls (ebenso wie in Art. 7 I Buchst. b) des Bestechungsübereinkommens) verlangt, den Fall unter Strafe zu stellen, dass ein deutscher Abgeordneter des Europäischen Parlaments eine Stimme im Sinne des § 108e StGB verkauft. Schließlich findet sich in Art. 6 I Buchst. c) des Protokolls (ebenso wie in Art. 7 I Buchst. c) des Bestechungsübereinkommens) die Verpflichtung, die Strafbarkeit des Kaufs einer Stimme eines deutschen Abgeordneten des Europäischen Parlaments zu regeln. Da hierfür die allgemeinen Regelungen des deutschen Strafanwendungsrechts (insbesondere § 7 II Nr. 1 StGB) nicht ausreichen, erließ der deutsche Gesetzgeber eine entsprechende Regelung in § 3 des Gesetzes zu dem Protokoll vom 27. September 1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (EU-Bestechungsgesetz – EU-BestG) aus dem Jahre 1998 (konkret wurde hier § 5 Nr. 14a StGB neu in das Gesetz eingefügt).²⁸

2. Das OECD-Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr

Am 17. Dezember 1997 wurde das OECD-Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr unterzeichnet, welches am 15. Februar 1999 in Kraft trat.²⁹ Art. 1 I des Übereinkommens verpflichtet die Staaten zur Schaffung eines Straftatbestands im Hinblick auf die Bestechung ausländischer Amtsträger, wobei nach Art. 1 IV Buchst. a) des Übereinkommens unter einem Amtsträger auch derjenige zu verstehen ist, der „in einem anderen Staat durch [...] Wahl ein Amt im Bereich der Gesetzgebung [...] innehat“. Nach dem Übereinkommen soll bestraft werden, wer einem ausländischen Amtsträger oder einem Dritten vorsätzlich einen ungerechtfertigten geldwerten oder sonstigen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, damit der Amtsträger im Zusammenhang mit der Ausübung von Dienstpflichten eine Handlung vornimmt oder unterlässt, mit der der Täter im internationalen Geschäftsverkehr einen Auftrag oder einen sonstigen unbilligen Vorteil erlangt oder behält. Da § 108e StGB in seiner derzeitigen Form diesen sehr weiten Anforderungen nicht genügt, erließ der deutsche Gesetzgeber eine entsprechende Regelung in Art. 2 § 2 des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung (IntBestG) vom 10. September 1998.³⁰ Diese Vorschrift, die erkennbar an den Straftatbestand der Bestechung in § 334 StGB angelehnt wurde, aber einerseits nur für künftig vorzunehmende Handlungen oder Unterlassungen des Bestochenen und andererseits auch nur für Handlungen und Unterlassungen im internationalen geschäftlichen Verkehr gilt, hat nun die Konsequenz, dass die Bestechung ausländischer Parlamentarier im Zusammenhang mit dem internationalen Geschäftsverkehr strafbar ist, die Bestechung nationaler Abgeordneter

²⁵ Protokoll: ABl. EG Nr. C 313 vom 23. Oktober 1996, S. 1 ff.; Übereinkommen: ABl. EG Nr. 316 vom 27. November 1995, S. 49 ff.

²⁶ ABl. EG Nr. C 195 vom 25. Juni 1997, S. 1 ff.

²⁷ BGBl. 1994 I, S. 84.

²⁸ BGBl. 1998 II, S. 2340.

²⁹ Das Übereinkommen ist abgedruckt in BT-Drucks. 13/10428 und BR-Drucks. 269/98.

³⁰ BGBl. 1998 II, S. 2327.

hingegen nicht.³¹ Dabei ist in der Literatur allerdings noch nicht restlos geklärt, ob und inwieweit auch die deutschen Abgeordneten des Europäischen Parlaments von dieser Strafnorm erfasst werden, da jedenfalls in der Überschrift des Art. 2 § 2 nur von „ausländischen Abgeordneten“ die Rede ist.³²

3. Das Strafrechtsübereinkommen des Europarates gegen Korruption

Am 27. Januar 1999 wurde von den Mitgliedstaaten des Europarates und weiteren Staaten, die an der Ausarbeitung des Übereinkommens mitgewirkt hatten, das „Strafrechtsübereinkommen des Europarates gegen Korruption“ unterzeichnet, welches am 1. Juli 2002 in Kraft trat.³³ Ergänzend dazu beschloss das Ministerkomitee in seiner 102. Sitzung am 4. Mai 1998 die Einrichtung einer Kommission GRECO (Group of States against Corruption), um dadurch einen Überwachungsmechanismus zu schaffen, mit dem die Umsetzung und Anwendung der Konvention und der übrigen Instrumente auf dem Gebiet der Korruptionsbekämpfung gesichert werden soll.³⁴

Dieses Übereinkommen überlässt in Art. 1 Buchst. a) die Definition des Begriffs „Amtsträger“ zwar dem nationalen Recht. Dennoch ergibt sich aus Art. 4, 6 und 10 recht eindeutig, dass auch die Bestechung und Bestechlichkeit von Mitgliedern inländischer (Art. 4) und ausländischer (Art. 6) öffentlich-rechtlicher Vertretungskörperschaften bzw. von Mitgliedern internationaler parlamentarischer Versammlungen (Art. 10) in die Strafbarkeit mit einzubeziehen sind. Die im vorliegenden Zusammenhang relevanten Vorschriften lauten im Einzelnen:

Artikel 2 Bestechung inländischer Amtsträger

Jede Vertragspartei trifft die erforderlichen gesetzgeberischen und anderen Maßnahmen, um folgende Handlungen, wenn vorsätzlich begangen, nach ihrem innerstaatlichen Recht als Straftaten zu umschreiben: das unmittelbare oder mittelbare Versprechen, Anbieten oder Gewähren eines ungerechtfertigten Vorteils an einen Amtsträger dieser Vertragspartei für diesen selbst oder für einen Dritten als Gegenleistung dafür, dass er bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben eine Handlung vornimmt oder unterlässt.

Artikel 3 Bestechlichkeit inländischer Amtsträger

Jede Vertragspartei trifft die erforderlichen gesetzgeberischen und anderen Maßnahmen, um folgende Handlungen, wenn vorsätzlich begangen, nach ihrem innerstaatlichen Recht als Straftaten zu umschreiben: das unmittelbare oder mittelbare Fordern oder Annehmen eines ungerechtfertigten Vorteils oder das Annehmen des Angebots oder Versprechens eines solchen Vorteils durch einen Amtsträger dieser Vertragspartei für ihn selbst oder einen Dritten als Gegenleistung dafür, dass er bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben eine Handlung vornimmt oder unterlässt.

³¹ Vgl. hierzu nur *Dannecker*, ZStW 117 (2005), 697 (729); *Dölling* ZStW 112 (2000), 334 (354); *Gänßle*, NStZ 1999, 543 (544); *Heinrich*, Gedächtnisschrift Keller 2003, S. 118; *Korte*, wistra 1999, 81 (87); *Möhrenschlager*, Festschrift Weber 2004, S. 217 (228); *Peek*, ZStW 120 (2008), 785 (804 f.); *Schmitz*, Festschrift Swarcz 2009, S. 367 (378 f.); *Zieschang*, NJW 1999, 105 (107).

³² Zu dieser Problematik v.*Arnim*, NVwZ 2006, 249 (252); *Greeve*, Korruptionsdelikte in der Praxis, 2005, Rn. 335; *Heinrich*, Gedächtnisschrift Keller 2003, S. 117 f.; *Möhrenschlager*, Festschrift Weber 2004, S. 217 (228); *Stinker*, Festschrift Meyer 2006, S. 589 (590); *Wolff*, ZRP 2007, 44.

³³ European Treaty Series (ETS) Nummer 173 (vgl. auch das Zusatzprotokoll ETS Nummer 191 mit Regelungen über die Strafbarkeit der Bestechung von in- und ausländischen Schiedsrichtern sowie Geschworenen und Schöffen); vgl. hierzu BT-Drucks. 13/11309, S. 5 (Bericht der Bundesregierung über die Tätigkeit des Europarates für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 1997); *Korte*, wistra 1999, 81 (83); *Möhrenschlager*, JZ 1996, 822 (831); kritisch zu den Bestrebungen des Europarates *König*, JR 1997, 397 (404); Deutschland hat das Übereinkommen ebenfalls bereits am 27. Januar 1999 gezeichnet, aber bislang nicht ratifiziert.

³⁴ Vgl. hierzu *Hauck*, wistra 2010, 255.

Artikel 4 Bestechung und Bestechlichkeit von Mitgliedern inländischer öffentlich-rechtlicher Vertretungskörperschaften

Jede Vertragspartei trifft die erforderlichen gesetzgeberischen und anderen Maßnahmen, um die in den Artikeln 2 und 3 genannten Handlungen, wenn ein Mitglied einer inländischen öffentlich-rechtlichen Vertretungskörperschaft, die Gesetzgebungs- oder Verwaltungsbefugnisse ausübt, beteiligt ist, nach ihrem innerstaatlichen Recht als Straftaten zu umschreiben.

Artikel 6 Bestechung und Bestechlichkeit von Mitgliedern ausländischer öffentlich-rechtlicher Vertretungskörperschaften

Jede Vertragspartei trifft die erforderlichen gesetzgeberischen und anderen Maßnahmen, um die in den Artikeln 2 und 3 genannten Handlungen, wenn ein Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Vertretungskörperschaft eines anderen Staates, die Gesetzgebungs- oder Verwaltungsbefugnisse ausübt, beteiligt ist, nach ihrem innerstaatlichen Recht als Straftaten zu umschreiben.

Artikel 10 Bestechung und Bestechlichkeit von Mitgliedern internationaler parlamentarischer Versammlungen

Jede Vertragspartei trifft die erforderlichen gesetzgeberischen und anderen Maßnahmen, um die in Artikel 4 genannten Handlungen, wenn ein Mitglied einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen oder supranationalen Organisation, der die Vertragspartei angehört, beteiligt ist, nach ihrem innerstaatlichen Recht als Straftaten zu umschreiben.

Die Regelungen des Übereinkommens gehen somit – vom Wortlaut her – weit über diejenigen der Europäischen Union und der OECD hinaus. So wird über Art. 4 auch eine Strafbarkeit der Bestechung und Bestechlichkeit von inländischen Abgeordneten gefordert, Art. 6 fordert (im Gegensatz zum OECD-Übereinkommen hinsichtlich ausländischer Abgeordneter (und über Art. 10 auch hinsichtlich Mitgliedern einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation) nicht nur eine Bestrafung der aktiven, sondern auch der passiven Bestechung und beschränkt den Anwendungsbereich nicht mehr auf den internationalen geschäftlichen Verkehr.

Das Übereinkommen fordert jedoch keine schematische Gleichstellung von Amtsträgern und Abgeordneten. Im Gegenteil ergibt sich aus den Sonderregelungen der §§ 4, 6 und 10, dass die Mitglieder einer öffentlich-rechtlichen Vertretungskörperschaft oder einer parlamentarischen Versammlung durchaus einen Sonderstatus genießen und die Strafbarkeit wegen einer der in Art. 2 und 3 genannten Handlungen eigenständig normiert werden kann.

Im Hinblick auf eine korrekte Umsetzung des Übereinkommens wird es entscheidend sein, was unter dem Begriff des „ungerechtfertigten Vorteils“ („undue advantage“) zu verstehen ist. Nach Nr. 38 des Erläuternden Berichts zum Strafrechtsübereinkommen des Europarates fällt hierunter ein Vorteil, wenn der Empfänger nicht berechtigt ist, diesen rechtmäßig entgegenzunehmen. Dabei sollen solche Vorteile ausgenommen sein, die von Gesetzes wegen oder auf Grund verwaltungsmäßiger Regeln erlaubt sind, etwa Geschenke von sehr niedrigem Wert oder sozial akzeptierte Geschenke.³⁵ Nach Nr. 37 des Erläuternden Berichts sollen sowohl materielle als auch immaterielle Vorteile jedweder Art erfasst sein. In Nr. 34 des Erläuternden Berichts wird festgestellt, dass die Handlung bzw. das Unterlassen durch den Empfänger des Vorteils noch bevorstehen muss, ein nachträgliches „Belohnen“ also nicht

³⁵ So Nr. 38 des Erläuternden Berichts zum Strafrechtsübereinkommen von Europa: „What constitutes ‚undue‘ advantage will be of central importance in the transposition of the Convention into national law. ‚Undue‘ for the purposes of the Convention should be interpreted as something that the recipient is not lawfully entitled to accept or receive. For the drafters of the Convention, the adjective ‚undue‘ aims at excluding advantages permitted by the law or by administrative rules as well as minimum gifts, gifts of very low value or socially acceptable gifts“.

erfasst wird. Aus dem Merkmal der „Gegenleistung“ ergibt sich die Notwendigkeit einer Unrechtsvereinbarung, wie sie das deutsche Recht in §§ 332, 334 StGB, nicht mehr aber bei §§ 331, 333 StGB kennt. Da die Regelung des derzeit geltenden § 108e StGB diesen weitgehenden Forderungen nach überwiegender Auffassung nicht entspricht, ist hierin einer der Hauptgründe zu sehen, warum sich Deutschland bisher noch nicht in der Lage gesehen hat, dieses Übereinkommen zu ratifizieren.

Zu beachten ist allerdings die Regelung des Art. 37 I des Übereinkommens. Hierdurch wird den Staaten das Recht gewährt, zu einzelnen Artikeln Vorbehalte zu erklären: „Jeder Staat kann sich bei der Unterzeichnung oder bei der Hinterlegung seiner Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde das Recht vorbehalten, die in den Artikeln 4, 6 bis 8, 10 und 12 genannten Handlungen oder die in Artikel 5 genannten Straftaten der Bestechlichkeit insgesamt oder teilweise nicht nach seinem innerstaatlichen Recht als Straftaten zu umschreiben“. Hier wird also explizit die Möglichkeit eingeräumt, hinsichtlich der Abgeordneten einen Vorbehalt zu erklären. Nach Art. 37 IV des Übereinkommens darf ein Staat jedoch „in Anwendung der Absätze 1, 2 und 3 nicht zu mehr als fünf der in jenen Absätzen erwähnten Bestimmungen Vorbehalte machen. Weitere Vorbehalte sind nicht zulässig. Gleichartige Vorbehalte zu den Artikeln 4, 6 und 10 werden als ein einziger Vorbehalt betrachtet.“ Nach Art. 38 des Übereinkommens sind „[...] Vorbehalte nach Artikel 37 [...] vom Tag des Inkrafttretens dieses Übereinkommens für den betreffenden Staat an drei Jahre lang gültig. Diese [...] Vorbehalte können jedoch für Zeitabschnitte derselben Dauer erneuert werden.“

Infolge dieser durch das Übereinkommen selbst vorgesehenen Möglichkeit der Einlegung eines Vorbehalts wird teilweise davon ausgegangen, dass das Übereinkommen des Europarates trotz seiner vom Wortlaut her strengeren Voraussetzungen insgesamt in seinen zwingenden Vorgaben sogar hinter dem OECD-Übereinkommen zurückbleibt.³⁶ Andererseits ist zu bedenken, ob es nicht politisch das falsche Signal wäre, durch die ausdrückliche Einlegung eines entsprechenden Vorbehalts die Abgeordnetenbestechung explizit auszunehmen³⁷ (zumal eine solche Herausnahme auch den nachfolgend skizzierten und insoweit zwingenden Regelungen des UN-Übereinkommens gegen Korruption nicht entsprechen würde).

4. Das UN-Übereinkommen gegen Korruption

Schließlich enthält auch das von der Generalversammlung als Resolution 58/4 in ihrer Plenartagung am 31. Oktober 2003 angenommene, auf der Konferenz von Merida vom 9.-11. Dezember 2003 unterzeichnete und am 14. Dezember 2005 in Kraft getretene UN-Übereinkommen gegen Korruption Vorschriften über die Abgeordnetenbestechung.³⁸ Entscheidend ist es hierbei, dass in diesem Übereinkommen sowohl verbindliche als auch unverbindliche Vorschriften enthalten sind, wobei bei den verbindlichen Vorschriften der Staat bestimmte Maßnahmen „zu treffen hat“ („shall adopt“), während bei den unverbindlichen Vorgaben nur Maßnahmen „in Erwägung zu ziehen“ sind („shall consider“).

Nach Art. 2 Buchst. a) (i) der Konvention wird der Begriff des Amtsträgers definiert als „jede Person, die in einem Vertragsstaat durch Ernennung oder Wahl, befristet oder unbefristet, bezahlt oder unbezahlt und unabhängig von ihrem Dienstrang ein Amt im Bereich der

³⁶ Möhrenschrager, Festschrift Weber 2004, S. 217 (229).

³⁷ Möhrenschrager, Festschrift Weber 2004, S. 217 (230 f.).

³⁸ United Nations Convention against Corruption (UNCAC), Doc. A/58/422; eine Übersetzung ins Deutsche findet sich im österreichischen BGBl. 2006 III Nr. 47 vom 13. März 2006. Deutschland hat das Übereinkommen am 9. Dezember 2003 gezeichnet, aber bislang nicht ratifiziert; vgl. zu diesem Übereinkommen auch Hofmann/Pfaff, Die Konvention der Vereinten Nationen zur Bekämpfung der Korruption, 2006.

Gesetzgebung, Exekutive, Verwaltung oder Justiz innehat“³⁹. Durch diese weite Begriffsbestimmung sind auch Mandatsträger in jeder Form (d.h. auch Abgeordnete kommunaler Parlamente) vom Amtsträgerbegriff erfasst. Nach Art. 8 hat jeder Mitgliedstaat die Pflicht, bestimmte Verhaltenskodizes für die korrekte, redliche und ordnungsgemäße Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben zu erlassen (Nr. 2), um das Ziel der Integrität, Ehrlichkeit und Verantwortlichkeit der Amtsträger zu fördern (Nr. 1). Ferner bestimmt Art. 8 Nr. 5: „Jeder Vertragsstaat ist bestrebt, soweit angemessen und in Übereinstimmung mit den wesentlichen Grundsätzen seines innerstaatlichen Rechts Maßnahmen zu treffen und Regelungen vorzusehen, nach denen Amtsträger den zuständigen Behörden gegenüber Erklärungen abzugeben haben, unter anderem über Nebentätigkeiten, Beschäftigungsverhältnisse, Kapitalanlagen, Vermögenswerte und erhebliche Geschenke oder Vergünstigungen, die in Bezug auf ihre Aufgaben als Amtsträger zu einem Interessenkonflikt führen können.“ Nach Art. 8 Nr. 6 hat „Jeder Vertragsstaat [...], in Übereinstimmung mit den wesentlichen Grundsätzen seines innerstaatlichen Rechts [zu erwägen] Disziplinarmaßnahmen oder andere Maßnahmen gegen Amtsträger zu ergreifen, die gegen die in Übereinstimmung mit diesem Artikel umschriebenen Kodizes oder Normen verstoßen.“ Strafrechtlich entscheidend sind Art. 15, 16 der Konvention, die wie folgt lauten:

Art. 15 Bestechung inländischer Amtsträger

Jeder Vertragsstaat trifft die erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Maßnahmen, um folgende Handlungen, wenn vorsätzlich begangen, als Straftaten zu umschreiben:

- a) das unmittelbare oder mittelbare Versprechen, Anbieten oder Gewähren eines ungerechtfertigten Vorteils an einen Amtsträger für diesen selbst oder für eine andere Person oder Stelle als Gegenleistung dafür, dass er in Ausübung seiner Dienstpflichten eine Handlung vornimmt oder unterlässt;
- b) das unmittelbare oder mittelbare Fordern oder Annehmen eines ungerechtfertigten Vorteils durch einen Amtsträger für sich selbst oder für eine andere Person oder Stelle als Gegenleistung dafür, dass er in Ausübung seiner Dienstpflichten eine Handlung vornimmt oder unterlässt.

Art. 16 Bestechung von ausländischen Amtsträgern und Amtsträgern internationaler Organisationen

1. Jeder Vertragsstaat trifft die erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Maßnahmen, um folgende Handlungen, wenn vorsätzlich begangen, als Straftat zu umschreiben: das unmittelbare oder mittelbare Versprechen, Anbieten oder Gewähren eines ungerechtfertigten Vorteils an einen ausländischen Amtsträger oder einen Amtsträger einer internationalen Organisation für diesen selbst oder für eine andere Person oder Stelle als Gegenleistung dafür, dass der Amtsträger in Ausübung seiner Dienstpflichten eine Handlung vornimmt oder unterlässt, um im Zusammenhang mit Tätigkeiten im internationalen Geschäftsverkehr einen Auftrag oder einen sonstigen ungerechtfertigten Vorteil zu erlangen oder zu behalten.

2. Jeder Vertragsstaat zieht in Erwägung, die erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Maßnahmen zu treffen, um folgende Handlungen, wenn vorsätzlich begangen, als Straftat zu umschreiben: die unmittelbare oder mittelbare Forderung oder Annahme eines ungerechtfertigten Vorteils durch einen ausländischen Amtsträger oder einen Amtsträger einer internationalen Organisation für sich selbst oder für eine andere Person oder Stelle als Gegenleistung dafür, dass der Amtsträger in Ausübung seiner Dienstpflichten eine Handlung vornimmt oder unterlässt.

Diese Vorschriften sind nach der hier verwendeten Terminologie („trifft“/„shall adopt“ statt „zieht in Erwägung“/„shall consider“) mit Ausnahme des Art. 16 Nr. 2 für die Staaten

³⁹ Der Originaltext lautet: Art. 2 Use of Terms „For the purpose of this Convention: (a) Public official means: (i) any person holding a legislative, executive, administrative or judicial office of a State Party, whether appointed or elected, whether permanent or temporary, whether paid or unpaid, irrespective of that person's seniority“.

verbindlich. Damit enthält das UN-Übereinkommen – was die zwingenden Verpflichtungen angeht – jedenfalls weitergehende Anforderungen als das Übereinkommen des Europarates, die das deutsche Recht auf Grund der restriktiven Fassung des § 108e StGB derzeit nicht erfüllen kann. Allerdings stellt auch das UN-Übereinkommen auf einen „ungerechtfertigten Vorteil“ ab und erfordert keine Bestrafung nachträglicher Vorteilszuwendung. Im Hinblick auf die Mandatsträger fällt auf, dass in Art. 15 stets davon die Rede ist, dass der Täter in Ausübung seiner Dienstpflichten eine Handlung vornimmt oder unterlässt. Nach überwiegendem Verständnis in Deutschland übt aber ein Mandatsträger, insbesondere ein Abgeordneter, weder einen „Dienst“ aus (sondern nimmt vielmehr ein „freies Mandat“ wahr) noch hat er irgendwelche „Dienstpflichten“ zu erfüllen. Dennoch wird überwiegend davon ausgegangen, dass die deutsche Regelung mit dem Übereinkommen derzeit nicht vereinbar ist. Im Gegensatz zum Übereinkommen des Europarates besteht im Rahmen des UN-Übereinkommens auch nicht die Möglichkeit, einen entsprechenden Vorbehalt anzubringen, sodass sämtliche Vorgaben des Übereinkommens nach dessen Ratifizierung in vollem Umfang verbindlich sind.

V. Analyse der vorgelegten Gesetzentwürfe

Trotz intensiver Diskussionen in der Rechtswissenschaft und in der Politik, die unter anderem bereits in die Zeit der großen Strafrechtskommission (1954-1959) zurückreichen, ist es bisher nicht gelungen, einen Tatbestand zu schaffen, der auf allgemeine Akzeptanz gestoßen wäre. Die besondere Schwierigkeit bestand (und besteht) insbesondere darin, den Tatbestand so auszugestalten, dass er einerseits das unlautere und strafwürdige Verhalten von und gegenüber Abgeordneten wirksam erfassen kann, andererseits aber auch dem Grundsatz des freien Mandats der Abgeordneten und den Besonderheiten des politischen Prozesses Rechnung trägt, die es erfordern, bestimmte politisch sozialadäquate Verhaltensweisen und Vorgänge straffrei zu lassen.

Alle hier zu beurteilenden Entwürfe zeichnen sich dadurch aus, dass sie eine Neuregelung der Abgeordnetenbestechung über einen gesonderten Tatbestand (bzw. über gesonderte Tatbestände) im Vierten Abschnitt des Besonderen Teils des StGB (§§ 105 ff.) verfolgen.

1. Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN legte am 16. Oktober 2007 einen Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Bestechung und Bestechlichkeit von Abgeordneten – vor,⁴⁰ der nahezu wortgleich in der 17. Legislaturperiode erneut eingebracht wurde.⁴¹

Wesentliche Merkmale dieses Gesetzentwurfes sind (1) die Beschränkung auf „rechtswidrige“ Vorteile, die in Abs. 3 mit einer Verwerflichkeitsklausel verbunden werden, wie sie etwa auch in §§ 240 II, 253 II StGB vorhanden ist (und die immer dann verwendet wird, wenn die Tatbestandsbeschreibung sehr weit gefasst wird und auch Fälle erfasst, die als sozialadäquat anzusehen sind oder Bagatelldarstellung haben und daher nicht als strafwürdig gelten), (2) das Erfordernis einer engen Unrechtsvereinbarung (der Vorteil muss „als Gegenleistung“ erbracht werden), (3) die Anknüpfung an Handlungen die der Abgeordnete „in Ausübung seines Mandates“ vornimmt, (4) die Einbeziehung von Dritt Vorteilen und (5) das Abstellen auf Handlungen des Abgeordneten „zur Vertretung oder Durchsetzung der Interessen des Leistenden oder eines Dritten“.

2. Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE

⁴⁰ BT-Drucks. 16/6726; vgl. hierzu auch den Bericht des Rechtsausschusses in BT-Drucks. 16/13436.

⁴¹ BT-Drucks. 17/5933.

Auch die Fraktion DIE LINKE legte in der 16. Legislaturperiode, am 25. April 2008 einen Entwurf eines Gesetzes zur Abgeordnetenbestechung vor,⁴² der nahezu wortgleich auch in der 17. Legislaturperiode eingebracht wurde.⁴³ Dieser sieht ebenfalls eine Reform des geltenden Straftatbestands des § 108e StGB vor, will aber – wie schon bei den allgemeinen Bestechungsdelikten der §§ 331 ff. StGB – für die Bestechung und die Bestechlichkeit zwei gesonderte Tatbestände schaffen (in den beiden anderen Gesetzentwürfen werden diese auch getrennt, finden sich aber in den jeweiligen Absätzen 1 und 2 desselben Paragraphen wieder – wie dies auch bereits in § 299 StGB durchgeführt wurde).⁴⁴

Wesentliche Merkmale dieses Gesetzentwurfes sind (1) keine Beschränkung auf „rechtswidrige“ Vorteile (d.h. also die Verwendung eines „weiten“ Vorteilsbegriffs), (2) kein Erfordernis einer engen Unrechtsvereinbarung (der Vorteil muss also nicht „als Gegenleistung“ erbracht werden); insoweit sollen ausdrücklich auch „mittelbare“ Vorteile erfasst werden, (3) die Anknüpfung an sämtliche Handlungen oder Unterlassungen, die „im Zusammenhang mit der Ausübung seines Mandats stehen“, (4) als tatbestandseinschränkendes Kriterium wird allerdings eine Beschränkung auf eine solche Handlung vorgenommen, die „seiner aus dem Mandat folgenden rechtlichen Stellung widerspricht“, (5) die Einbeziehung von Dritt Vorteilen, (6) die Einbeziehung von immateriellen Vorteilen,⁴⁵ (7) die Einbeziehung auch von Vorteilen, die nach der Handlung angenommen oder gewährt werden und (8) die Schaffung einer Qualifikation des Stimmenkaufs bzw. Stimmenverkaufs im jeweiligen Abs. 2 der Vorschriften.

3. Gesetzentwurf der Fraktion der SPD

Die Fraktion der SPD hat erstmals in der 17. Legislaturperiode, am 8. Februar 2012, einen Gesetzentwurf eingebracht.⁴⁶

Wesentliche Merkmale dieses Gesetzentwurfes sind (1) keine unmittelbare Beschränkung des Vorteilsbegriffes (beachte aber Absatz 3!), (2) die Anknüpfung an Handlungen die der Abgeordnete „bei Wahrnehmung seines Mandates“ vornimmt, (3) das Erfordernis einer Unrechtsvereinbarung (der Abgeordnete muss einen Vorteil „dafür“ fordern etc.), (4) die Beschränkung auf Handlungen, die der Abgeordnete „im Auftrag oder auf Weisung“ vornimmt, (5) die Einbeziehung von Dritt Vorteilen und (6) die ausdrückliche Herausnahme bestimmter Verhaltensweisen aus dem Vorteilsbegriff in Abs. 3.

VI. Zentrales Kriterium: Zulässige Ungleichbehandlung von Amtsträgern und Mandatsträgern

Sämtliche Gesetzentwürfe gehen von einer unterschiedlichen Behandlung von Amtsträgern (vgl. die Regelungen in den §§ 331 ff. StGB) und Abgeordneten aus. Dies ist einerseits auf der Grundlage der internationalen Abkommen möglich (hierzu sogleich unter a) und andererseits auch sachlich gerechtfertigt (hierzu sogleich unter b). Müssten hingegen die beiden Personengruppen zwingend gleich behandelt werden, würde sich keine der vorgeschlagenen Regelungen empfehlen und die Abgeordneten müssten in die §§ 331 ff.

⁴² BT-Drucks. 16/8979.

⁴³ BT-Drucks. 16/1412.

⁴⁴ Daneben sollten die §§ 108e, 108f StGB auch noch als Nr. 9 in den Katalog des § 120 I GVG aufgenommen werden (Erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts); dagegen *Schnell*, ZRP 2011, 4 (6).

⁴⁵ So jedenfalls ausdrücklich die Entwurfsbegründung in BT-Drucks. 16/8979, S. 2; BT-Drucks. 17/1412, S. 2.

⁴⁶ BT-Drucks. 17/8613.

StGB (eventuell über die allgemeine Amtsträgerdefinition des § 11 I Nr. 2 StGB) einbezogen werden.

a) Im Hinblick auf die internationalen Vorgaben lässt sich feststellen, dass jedenfalls das Übereinkommen des Europarates keine schematische Gleichstellung von Amtsträgern und Mandatsträgern fordert. Vielmehr ergibt sich aus den Sonderregelungen der Art. 4, 6 und 10, dass die Mitglieder einer öffentlich-rechtlichen Vertretungskörperschaft oder einer parlamentarischen Versammlung durchaus einen Sonderstatus genießen, die Strafbarkeit also sehr wohl in einer eigenen Strafnorm geregelt werden kann.⁴⁷ Durch die umfangliche Verweisung auf die Art. 2 und 3 in Art. 4 und 6 (sowie den Verweis auf Art. 4 in Art. 10) findet jedoch – jedenfalls was die Reichweite der Pflichten angeht – eine faktische Gleichstellung der Mandatsträger mit den Amtsträgern statt. Danach muss jede Vertragspartei in gleicher Weise (also unabhängig davon, ob es sich um einen Amtsträger oder einen Mandatsträger handelt) die erforderlichen gesetzgeberischen und anderen Maßnahmen treffen, um die in Art. 2 und 3 genannten Handlungen, wenn sie vorsätzlich begangen werden, nach ihrem innerstaatlichen Recht als Straftaten zu umschreiben. Zu beachten ist allerdings, dass sich die Mitgliedstaaten auf der Grundlage des Art. 37 des Übereinkommens das Recht vorbehalten können, die in den Art. 4, 6 bis 8, 10 und 12 genannten Handlungen oder die in Artikel 5 genannten Straftaten der Bestechlichkeit insgesamt oder teilweise nicht nach ihrem innerstaatlichen Recht als Straftaten zu umschreiben. Verwiesen wird hierbei also ausdrücklich (auch) auf die Regelungen der Art. 4, 6 und 10, welche die Abgeordnetenbestechung betreffen. Dies deutet darauf hin, dass eine Differenzierung zwischen den genannten Personengruppen durchaus möglich ist.

Deutlicher hingegen fällt die Regelung des Art. 2 Buchst. a) (i) des UN-Übereinkommens aus, wonach die Amtsträgerdefinition sämtliche Personen erfasst, die im Bereich der Gesetzgebung, Exekutive, Verwaltung oder Justiz tätig sind. Dies könnte dafür sprechen, dass hier zwingend eine schematische Gleichstellung von Amtsträgern und Mandatsträgern zu erfolgen hat. Dennoch wird man auch hier vertreten können, dass die zu treffende nationale Regelung nicht notwendiger Weise eine umfangliche und schematische Gleichstellung dieser beiden Personengruppen vorzusehen hat, wenn jedenfalls der ratio legis des Übereinkommens nachgekommen wird, die eine effektive Bekämpfung der Korruption auch im parlamentarischen Bereich – unter Berücksichtigung der hier bestehenden Besonderheiten – fordert.⁴⁸

b) Gegen eine Gleichstellung von Amtsträgern und Abgeordneten spricht insbesondere die sich aus Art. 38 I 2 GG ergebende verfassungsrechtliche Stellung der Abgeordneten. Hiernach sind jedenfalls die Bundestagsabgeordneten „Vertreter des ganzen Volkes“.⁴⁹ Sie sind „an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“.⁵⁰ Aus dieser Vorschrift ergibt sich der verfassungsrechtlich anerkannte Grundsatz des „freien Mandats“, welches dem Abgeordneten Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit garantiert und ihn vor jeglichen Versuchen der Fremdbestimmung schützen will. Zwar gilt Art. 38 I 2 GG ausdrücklich nur für Bundestagsabgeordnete, die meisten Landesverfassungen enthalten jedoch vergleichbare Vorschriften. Insoweit wird man Art. 38 I 2 GG zu den Grundnormen der parlamentarischen Demokratie zu zählen haben mit der Folge, dass die sich hier wiederfindenden Regelungen auch auf andere Volksvertretungen, insbesondere auch auf kommunale Parlamente, übertragbar sind.

⁴⁷ So auch *Möhrenschlager*, Festschrift Weber 2004, S. 217 (231).

⁴⁸ So auch *Möhrenschlager*, Festschrift Weber 2004, S. 217 (231).

⁴⁹ Grundlegend hierzu BVerfGE 112, 118 (134); BVerfGE 118, 277 (324 ff.).

⁵⁰ Grundlegend hierzu BVerfGE 40, 296 (314, 316); BVerfGE 76, 256 (341); BVerfGE 118, 277 (324).

c) Im Einzelnen ergeben sich im Hinblick auf den Status und die Aufgaben von Amtsträgern und Mandatsträgern folgende gravierende Unterschiede:

– Während das Beamtenverhältnis – als Idealtypus des Amtswaltertums – gekennzeichnet ist durch die Begründung eines meist lebenszeitlichen öffentlichen Dienst- und Treueverhältnisses, ist das Abgeordnetenverhältnis idealtypisch auf Zeit angelegt und begründet – unter Rückgriff auf Art. 38 I GG – ein solches Dienst- und Treueverhältnis gerade nicht. Während die Mandatsträger (hier stellvertretend: die Bundestagsabgeordneten, Art. 38 I 2 GG) als Vertreter des ganzen Volkes an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen sind, schuldet der Beamte (außer in denjenigen Fällen, in denen kraft Gesetz eine Weisungsfreiheit besteht) Treue und Gehorsam und hat die von seinem Vorgesetzten getroffenen Anweisungen zu befolgen (= Weisungsgebundenheit).

– Mandatsträger haben zwar (so Art. 38 I 2 GG) als „Vertreter des ganzen Volkes“ den Auftrag, sich bei ihrer Entscheidung am Gemeinwohl zu orientieren. Dies schließt aber nicht aus (und soll es auch nicht ausschließen), dass sie (so zumindest bei den Bundestags- und Landtagsabgeordneten) insbesondere auch die Interessen ihres Wahlkreises vertreten. In gleicher Weise ist es zulässig, dass Mandatsträger Partikularinteressen derjenigen Interessengruppen vertreten, aus denen sich ihre Wählerschicht hauptsächlich zusammensetzt. Insoweit ist eine gewisse Form von Lobbyismus durchaus erwünscht.⁵¹ Gerade durch die unterschiedliche politische Zusammensetzung der Parlamente, die auch unterschiedliche Interessengruppen vertreten, wird ein repräsentativer Querschnitt der Gesamtinteressen der Bevölkerung hergestellt und garantiert. Dies unterscheidet den Mandatsträger vom Amtsträger, der sein Amt in aller Regel alleine ausübt und bei Vollzug der Gesetze stets Einzelfallentscheidungen zu treffen hat, die nicht erst mit Entscheidungen anderer Amtsträger einen repräsentativen Querschnitt für den jeweils betreffenden Fall ergeben.

– Insofern unterscheiden sich auch die Arbeitsweisen von Amtsträgern und Mandatsträgern grundsätzlich. Die Mandatsträger müssen zur Erfüllung ihrer Aufgaben den Dialog mit anderen Mandatsträgern, Politikern der eigenen aber auch fremder Parteien, vor allem aber auch der Interessensgruppen und Einzelpersonen in ihrem Wahlkreis suchen.⁵² Dieses Vorgehen ist für den Amtsträger, insbesondere demjenigen, der in der Leistungsverwaltung tätig ist, gerade untersagt. Auch umgekehrt ist es gerade ein Recht des Bürgers, in seinem Wahlkreis Einfluss auf „seinen“ Abgeordneten zu nehmen, um zu versuchen, seine Anliegen und Interessen durchzusetzen. Insoweit sind auch Einladungen zu Vereinssitzungen oder öffentlichen Veranstaltungen möglich und erwünscht. Gegenüber einem Amtsträger, der dem Betroffenen gegenüber eine Entscheidung zu treffen hat (Erlass eines Leistungsbescheides, Untersagungsverfügung etc.) ist eine solche Einflussnahme hingegen unzulässig.

– Beamte werden regelmäßig durch einen öffentlich-rechtlichen Hoheitsakt in ein zumeist lebenslanges Beamtenverhältnis berufen. Die sonstigen Beschäftigten des öffentlichen Dienstes werden auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages tätig, wobei beide Personengruppen bei ihrer Tätigkeit in ein Dienst- und Treueverhältnis eingebunden sind. Die Tätigkeit eines Mandatsträgers wird hingegen geprägt durch das „freie Mandat“, welches ihm durch den Willen des Volkes mittels Wahlen auf Zeit übertragen wird.

– Der Mandatsträger ist grundsätzlich berechtigt, finanzielle Zuwendungen von außen entgegenzunehmen, wenn hierfür bestimmte Spielregeln eingehalten werden. Dies ergibt sich schon auf Grund der Tatsache, dass die Entgegennahme von Parteispenden grundsätzlich zulässig (und erwünscht) ist.⁵³ Ein Amtsträger hingegen ist in aller Regel⁵⁴ nicht berechtigt,

⁵¹ Vgl. hierzu *Schmitz*, Festschrift Swarcz 2009, S. 367 (374 f.); *Zieschang*, NJW 1999, 105 (107).

⁵² Vgl. hierzu *Schmitz*, Festschrift Swarcz 2009, S. 367 (375).

⁵³ BVerfGE 8, 51 (68); BVerfGE 20, 56 (102); BVerfGE 52, 63 (89); BVerfGE 85, 264 (287 ff.).

⁵⁴ Vgl. hierzu aber die seit geraumer Zeit diskutierte Problematik der Einwerbung von Drittmitteln im Hochschulbereich durch verbeamtete Professoren. Diese Drittmittelinwerbung, die teilweise nach Landesrecht sogar zu den Pflichtaufgaben des Hochschullehrers gehört, ist nach BGHSt 47, 295 jedenfalls dann (aber auch nur soweit) zulässig, als das hierfür vorgesehene Verfahren eingehalten wurde.

Spenden für die Behörde oder die öffentlich-rechtliche Institution, in der er tätig ist, entgegenzunehmen. Denn der Charakter des öffentlichen Dienstes duldet es nicht, dass den dort beschäftigten Amtsträgern besondere Vorteile aus dem Anlass ihrer Amtstätigkeit zufließen.

– Der Mandatsträger ist grundsätzlich berechtigt, eine Nebentätigkeit auszuüben und hierdurch finanzielle Zuwendungen zu erhalten.⁵⁵ Schon von daher kommt es bei ihm notwendigerweise zu einer gewissen Verknüpfung zwischen Mandatsausübung und (sonstiger) Berufstätigkeit. Dies wird besonders deutlich, wenn man die Personengruppe der kommunalen Mandatsträger betrachtet, bei denen die Mandatsausübung zumeist ehrenamtlich neben der eigentlichen Berufstätigkeit ausgeübt wird, ist aber auch bei den Mitgliedern der anderen Vertretungskörperschaften (Bundestag, Landtage, Europäisches Parlament) zu beachten.

– Zu den wesentlichen Aufgaben des Amtsträgers zählt der Vollzug von Gesetzen oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Daseinsvorsorge, während die Mandatsträger in aller Regel rechtssetzend tätig werden, d.h. im politischen System gestaltend tätig sind, indem sie Impulse aus gesellschaftlichen Veränderungen aufnehmen und hierfür Lösungen erarbeiten oder aber indem sie auf der Grundlage ihrer persönlichen politischen Überzeugung selbst Veränderungen anstreben.⁵⁶

– Der Amtsträger unterliegt bei der Anwendung von Gesetzen einer strikten Gesetzesbindung. Er hat grundsätzlich nur im Rahmen dieser Gesetze einen gewissen Entscheidungsspielraum, muss seine Entscheidungen frei von politischem und medialem Druck und auch frei von Einflussnahmen Dritter und von privaten Verpflichtungen, insbesondere aber auch frei von finanziellen Erwägungen treffen. Der Mandatsträger hingegen unterliegt einer solchen strikten Gesetzesbindung gerade nicht. So sind die Bundestagsabgeordneten, wie bereits mehrfach betont, auf der Grundlage des Art. 38 I 2 GG an Aufträge und Weisungen gerade nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen. Bei den von ihnen zu treffenden Entscheidungen spielen vielmehr oft politische Gesichtspunkte eine wesentliche Rolle, wobei die Mandatsträger zur Interessenvertretung ausdrücklich berechtigt sind.

– Die strenge Gesetzesbindung und die Pflicht zur Unparteilichkeit macht die Tätigkeit des Amtsträgers (oder Richters) durch jeden anderen Amtsträger (oder Richter) „ersetzbar“. Diese Austauschbarkeit des Amtsträgers kommt gerade auch im Begriff des „Amtes“ zum Ausdruck, welches unabhängig vom jeweiligen Amtsträger ausgefüllt werden muss und eine eigene Identität aufweist. So existieren für Amtsgeschäfte auch regelmäßig Vertretungsregeln, da davon ausgegangen werden kann und muss, dass jeder Amtsträger beim Vollzug der Gesetze die gleichen Maßstäbe anzulegen hat und daher – bis auf die wenigen Fälle eines weiten Ermessensspielraumes – im Hinblick auf die zu treffende Einzelfallregelung auch zu denselben Entscheidungen gelangen wird. Eben diese Austauschbarkeit ist dem politischen Mandat fremd. So kann sich ein Mandatsträger auch nicht bei der Wahrnehmung seines Mandats vertreten lassen. Es gilt hier der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit, der einer Austauschbarkeit gerade entgegensteht.

– Im Gegensatz zu den Amtsträgern, die zumeist auch auf Grund ihres Beamtenstatus ihren Beruf dauerhaft ausüben und nicht auf eine (Wieder-)Wahl angewiesen sind, steht der Mandatsträger stets im Blickfeld politischer Interessen. Dies lässt es jedoch als möglich, wenn nicht gar als wahrscheinlich erscheinen, dass Strafanzeigen und Ermittlungsverfahren auch zu politischen Zwecken missbraucht werden können. Ein Mandatsträger, der kurz vor der Wahl mit dem Vorwurf korrupten Verhaltens konfrontiert und gegen den ein Ermittlungsverfahren durchgeführt wird, wird es ungleich schwerer haben, bei der Wahl Erfolg zu haben, als ein Kandidat, der sich einem solchen Vorwurf nicht ausgesetzt sieht. Da zur Aufnahme eines Ermittlungsverfahrens bereits ein Anfangsverdacht ausreicht, der bei einer sehr weitgehenden Strafvorschrift schnell konstruiert werden kann, besteht die Gefahr, dass Strafverfahren

⁵⁵ BVerfGE 40, 296 (318 f.); BVerfGE 118, 277 (323).

⁵⁶ Vgl. hierzu auch *Schmitz*, Festschrift Swarcz 2009, S. 367.

insbesondere von politischen Gegnern in Wahlkampfzeiten zu politischen Zwecken instrumentalisiert werden. Diese Gefahr besteht bei Amtsträgern in weit geringerem Umfang.

– Der Amtsträger trägt für die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung die volle persönliche Verantwortung, die durch umfassende gesetzliche Regelungen strafrechtlich (§§ 331 ff. StGB), disziplinarrechtlich (§ 77 I, III BBG in Verbindung mit dem Bundesdisziplingesetz sowie durch entsprechende landesrechtliche Regelungen) und haftungsrechtlich (§ 48 BeamtStG, § 75 BBG u.a.) abgesichert ist. Vergleichbare Regelungen und Pflichten sind den Mandatsträgern fremd. Die wenigen normierten und sanktionsbewehrten Pflichten (vgl. § 108e StGB, §§ 44a, 44b AbgG, Verhaltensregeln der Mitglieder des deutschen Bundestages⁵⁷) betreffen in der Regel nur die Pflicht zur Wahrnehmung des Mandats, die Teilnahme an Sitzungen, die Pflicht zur Anzeige von Nebentätigkeiten, gewisse Verschwiegenheitspflichten und die Pflicht zur Wahrung der Ordnung im Deutschen Bundestag. Diese Regelungen sind aber mit dem klassischen Disziplinarrecht der Beamten nicht zu vergleichen.⁵⁸ Zwar könnte der Gesetzgeber durchaus entsprechend strengere Regelungen für die Mandatsträger einführen, die Tatsache, dass dies jedoch bisher nicht geschehen ist, zeigt nachdrücklich, dass jedenfalls derzeit von einem unterschiedlichen Pflichtenkreis ausgegangen wurde. Aus den zuvor genannten Gründen wird jedoch auch deutlich, dass diese unterschiedlichen Regelungen auch sachlich begründet werden können.

d) Die genannten Unterschiede gelten regelmäßig für sämtliche Mandatsträger, gleichgültig ob es sich um Abgeordnete des Europäischen Parlaments, des Bundestages, der Landtage oder um Mandatsträger in den Gemeinden oder Gemeindeverbänden handelt. Auch gilt der (für Bundestagsabgeordnete in Art. 38 I 2 GG normierte) Grundsatz des „freien Mandats“ als wesentliches Element unserer repräsentativen Demokratie nach der hier vertretenen Ansicht für sämtliche Mandatsträger, unabhängig davon, ob es sich um Bundes- oder Landtagsabgeordnete oder kommunale Mandatsträger handelt.⁵⁹ Dennoch sind im Einzelnen Unterschiede auszumachen. Als wesentlicher Unterschied ist zu nennen, dass es sich bei den kommunalen Mandatsträgern regelmäßig um ehrenamtlich tätige Personen handelt, die neben der Mandatstätigkeit anderweitig berufstätig sind, die also ihren Lebensunterhalt nicht ausschließlich durch Einkünfte, die aus ihrem Mandat fließen, bestreiten können. Als weiterer Unterschied sind die „örtliche Nähe“ und die sich dadurch ergebenden besonderen Konfliktlagen zu nennen. So wird sich ein kommunaler Abgeordneter, der im Rahmen seiner Tätigkeit eher mit lokalen Projekten zu tun haben wird, ganz anderen Situationen, Ansprüchen und Forderungen ausgesetzt sehen als ein Bundestagsabgeordneter oder gar ein Abgeordneter des Europäischen Parlaments. Die Unterschiede zwischen den verschiedenen Gruppen der Mandatsträger sind zwar im Einzelnen zu beachten, sie erscheinen allerdings nicht als derart gravierend, dass von einem grundsätzlich unterschiedlichen Kreis von Rechten und Pflichten ausgegangen werden muss.

VII. Detailprobleme der Ausgestaltung der Norm

Da sämtliche Gesetzentwürfe die unterschiedliche Funktion von Amtsträgern und Mandatsträgern bereits dadurch berücksichtigen, dass sie mit § 108e StGB eine Sonderregelung für Mandatsträger außerhalb der §§ 331 ff. StGB schaffen wollen, ist nunmehr im Einzelnen zu betrachten, wie diese Vorschrift auszugestaltet ist. Dabei sind die jeweils unterschiedlichen Formulierungen in den jeweiligen Gesetzentwürfen einander gegenüberzustellen, ihre Unterschiede herauszuarbeiten und zu bewerten.

⁵⁷ Vgl. zu diesen Verhaltensregeln ausführlich *Herbertz*, Verhaltensregeln für die Mitglieder des Deutschen Bundestages, Diss. Jena 1998.

⁵⁸ Vgl. hierzu auch BVerfGE 118, 277 (375 f.).

⁵⁹ Anders wohl *Schnell*, ZRP 2011, 4 (5).

1. Der erfasste Personenkreis

Einig ist man sich darüber, dass durch den Tatbestand der Abgeordnetenbestechung nicht nur die Strafbarkeit der Abgeordneten des Deutschen Bundestages, sondern darüber hinaus auch noch die weiteren Gesetzgebungskörperschaften – und zwar sowohl nationale als auch internationale – erfasst werden sollen. Dies entspricht auch den internationalen Vorgaben, die durchweg auch die Einbeziehung von Mitgliedern des Europäischen Parlaments, von ausländischen Amtsträgern sowie von Mitgliedern parlamentarischer Versammlungen von internationalen Organisationen (z.B. der NATO) fordern. Da ferner der Grundsatz des „freien Mandats“, geregelt in Art. 38 I 2 GG, zu den Grundnormen der parlamentarischen Demokratie zu zählen ist, hat dies zur Folge, dass die sich hier wiederfindenden Regelungen auch auf andere Volksvertretungen, insbesondere auch auf kommunale Parlamente, übertragbar sind. Von daher rechtfertigt sich eine Gleichbehandlung der Abgeordneten des Deutschen Bundestages, der Landtage und der kommunalen Vertretungskörperschaften. Der Straftatbestand der Abgeordnetenbestechung hat somit als Täterkreis jedenfalls die „Mitglieder einer Volksvertretung des Bundes, der Länder, Gemeinden oder Gemeindeverbände“ zu nennen. Darüber hinaus sind – und dies sehen auch sämtliche Gesetzentwürfe vor – die Mitglieder eines Gesetzgebungsorgans eines ausländischen Staates, des Europäischen Parlaments oder einer parlamentarischen Versammlung einer sonstigen internationalen Organisation mit einzubeziehen. Die zusätzliche Aufnahme der parlamentarischen Versammlungen „supranationaler“ Organisationen – wie im Entwurf der Fraktion der LINKEN vorgesehen – erscheint hingegen als überflüssige Doppelung. Auch scheint eine ausdrückliche Beschränkung auf solche internationalen Organisationen, in denen die Bundesrepublik Deutschland Mitglied ist – wie ebenfalls im Gesetzentwurf der Fraktion der LINKEN vorgesehen – nicht erforderlich.

2. Die betroffenen Tätigkeiten

Der bisherige § 108e StGB beschränkt sich auf den Kauf oder Verkauf einer Stimme für eine Wahl oder Abstimmung in einem der genannten Gremien. Sieht man als Rechtsgut der Abgeordnetenbestechung das „öffentliche Interesse an der Integrität parlamentarischer Prozesse und der Unabhängigkeit der Mandatsausübung“ an – mit der Folge, dass gerade die freie Willensbildung und -betätigung in den Parlamenten vor illegitimer Einflussnahme geschützt werden soll –,⁶⁰ dann ist eine Beschränkung auf den Kauf oder Verkauf einer Stimme für eine Wahl oder Abstimmung in einem der genannten Gremien bedenklich.

Im Verhältnis hierzu sind die internationalen Vorgaben weiter: Das Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption (Art. 2, 3) knüpft schlicht daran an, dass der Mandatsträger „bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben eine Handlung vornimmt oder unterlässt“. Dagegen knüpft das UN-Übereinkommen gegen Korruption (Art. 15, 16) daran an, dass der Mandatsträger „in Ausübung seiner Dienstpflichten“ eine Handlung vornimmt oder unterlässt, wobei das Anknüpfen an eine Dienstpflicht daher rührt, dass die Vorschriften an sich auf Amtsträger zugeschnitten sind, die Mandatsträger diesen jedoch ausdrücklich gleichgestellt werden.

Sämtliche der zu beurteilenden Gesetzentwürfe gehen von einer Erweiterung der zu erfassenden Handlungen aus und knüpfen – mit unterschiedlichen Formulierungen – an sämtliche Handlungen oder Unterlassungen an, die der Mandatsträger „in Wahrnehmung seines Mandats“ vollzieht.

⁶⁰ Vgl. zum Rechtsgut des § 108e StGB *Epp* (Fn. 11), S. 159 ff.; *Lackner/Kühl* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *LK-Baur/Gmel* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *MüKo-Müller* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *Schaller* (Fn. 17), S. 25 ff.; *Schmitz*, Festschrift Swarcz 2009, S. 367 (371); *Schönke/Schröder-Eser* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *SK-Rudolphi* (Fn. 7), § 108e Rn. 6.

So sieht der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ausdrücklich vor, dass alle Handlungen erfasst werden sollen, die der Mandatsträger „in Ausübung seines Mandats“ vornimmt.

Der Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE sieht ebenfalls ausdrücklich (nur) eine Beschränkung auf eine Handlung oder Unterlassung vor, „die im Zusammenhang mit der Ausübung seines Mandats steht“.

Nach dem Gesetzentwurf der Fraktion der SPD soll an Handlungen oder Unterlassungen angeknüpft werden, die der Mandatsträger „bei der Wahrnehmung seines Mandats“ vornimmt, fordert dann aber noch einschränkend, dass die Handlung „im Auftrag oder auf Weisung“ vorgenommen wird (zu letzterer Voraussetzung wird später noch im Rahmen der Unrechtsvereinbarung eingegangen).

Die Erstreckung auf sämtliche Handlungen und Unterlassungen eines Mandatsträgers, die „im Zusammenhang mit der Ausübung seines Mandats“ stehen oder die dieser „bei Wahrnehmung seines Mandats“ vollzieht, gehen über das Verhalten des Mandatsträgers im Plenum und in den Ausschüssen der Volksvertretung weit hinaus. So wäre mit dieser weiten Formulierung jedenfalls auch das Verhalten in Fraktionen und Arbeitskreisen der Volksvertretung erfasst. Dies wird deswegen (und zu Recht) gefordert, weil man davon ausgehen kann, dass eben nicht nur im Plenum und in den Ausschüssen, sondern gerade auch in den Arbeitskreisen und Fraktionen die „eigentliche Meinungsbildung“ erfolgt und die wesentlichen Entscheidungen dort nicht nur vorbereitet, sondern jedenfalls auch faktisch getroffen werden. Will man als Außenstehender also Einfluss auf eine Entscheidung des Parlaments nehmen, ist es oft effektiver, über den („bestochenen“) Mandatsträger Einfluss auf den federführenden Ausschuss oder die federführend zuständige Arbeitsgruppe zu nehmen, weil deren Entscheidung oftmals die weiteren Gremien passieren wird. Auch wird es sich anbieten, auf den jeweiligen Berichtstatter einzuwirken, weil dieser oftmals meinungsbildend innerhalb der Fraktion fungiert.⁶¹

Darüber hinaus stehen aber auch Tätigkeiten in anderen Gremien, die mit dem Mandat verbunden sind, in diesem Zusammenhang, z.B. die Tätigkeit in der Bundesversammlung, im Vermittlungsausschuss, dem Gemeinsamen Ausschuss oder dem Richterwahlausschuss.⁶²

Wird die Strafbarkeit nicht auf das Verhalten des Mandatsträgers bei Wahlen oder Abstimmungen (sei es in den Volksvertretungen selbst oder in den Fraktionen) beschränkt, so fallen sämtliche Tätigkeiten, die im Zusammenhang mit der Ausübung seines Mandats stehen, unter die Strafnorm. Als Beispiele sind hier zu nennen: die unzulässige Beeinflussung des Rederechts, des Rechts auf Antragstellung, des Rechts, Anfragen zu formulieren, die Weitergabe von Insiderinformationen an Außenstehende (z.B. aus nichtöffentlichen Sitzungen)⁶³ und sonstige Einflussnahme im Gesetzgebungsverfahren (z.B. die Vereinbarung, einen bestimmten Gesetzesvorschlag nicht in die Beratungen der Fraktion einzubringen).

Darüber hinaus ist es nun aber fraglich, inwieweit auch Tätigkeiten „außerhalb“ des Parlaments, die aber im Zusammenhang mit der Ausübung des Mandates stehen, erfasst sein sollen. So kann der Mandatsträger z.B. durch öffentliche Meinungsäußerungen politische Entscheidungen in seinem Wahlkreis beeinflussen. Auch kann er Verwaltungsabläufe, bei denen die Verwaltung einen Ermessensspielraum besitzt, in die eine oder andere Richtung beeinflussen, wenn er sich in den entsprechenden Gremien für einen bestimmten Standpunkt

⁶¹ Vgl. hierzu auch *Dürr*, ZRP 1979, 264.

⁶² *Schnell*, ZRP 2011, 4; hierzu auch BT-Drucks. 17/8613, S. 4.

⁶³ Hierzu *Barton*, NJW 1994, 1100; *Epp* (Fn. 11), S. 279.

einsetzt. Schließlich kann der Mandatsträger die ihm durch seine Stellung verliehene Autorität in den Gremien seiner Partei, insbesondere bei Parteitagsbeschlüssen, einsetzen.⁶⁴

Geht man davon aus, dass die von der Stimmabgabe im Parlament unabhängigen und außerhalb der parlamentarischen Gremien vorgenommenen Tätigkeiten in gleicher Weise wie bei der Stimmabgabe ein Handeln des Volksvertreters verlangen, das sich auf der Grundlage einer freien Gewissensentscheidung und unabhängig von illegitimer Einflussnahme vollzieht und insoweit nicht von sachfremden Erwägungen überlagert werden darf, so spricht einiges dafür, auch diese Tätigkeiten mit einzubeziehen.⁶⁵ Dem lässt sich allerdings entgegengehalten, dass der Tatbestand dann viel zu unbestimmt würde.⁶⁶ Denn abzugrenzen wären diese Verhaltensweisen dann von solchen, die nicht im Zusammenhang mit parlamentarischer Arbeit stehen, wie z.B. Nebentätigkeiten. Gerade dann, wenn der Mandatsträger neben seinem Mandat auch noch einer Berufstätigkeit nachgeht (was bei den kommunalen Mandatsträgern die Regel ist, aber auch bei den Bundes- und Landtagsabgeordneten zulässig ist), werden sich Berufstätigkeit und Mandat oftmals nicht sauber trennen lassen. Insbesondere problematisch erscheint hier auch die sonstige politische Einflussnahme z.B. im Wahlkreis oder bei Parteitag, weil sich auch hier nicht sauber trennen lässt, ob und inwieweit der Mandatsträger gerade im Hinblick auf die Wahrnehmung seines Mandates handelt. Diese Abgrenzungsschwierigkeiten rechtfertigen es aber nicht, auf die – aus den geschilderten Gründen erforderliche – Ausweitung zu verzichten. Dabei wird allerdings bei Verhaltensweisen des Mandatsträgers außerhalb der Vertretungskörperschaft, der er angehört, eine äußerst restriktive Auslegung geboten sein.

Fraglich ist insoweit, welche konkrete Formulierung gewählt werden soll bzw. ob die angebotenen Formulierungen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen würden. Dabei ist festzuhalten, dass der Begriff „im Zusammenhang mit der Ausübung seines Mandats“⁶⁷ – wie im Entwurf der Fraktion der LINKEN vorgesehen – weiter gefasst werden könnte als die Begriffe „bei Wahrnehmung seines Mandats“ oder „in Ausübung seines Mandats“ und daher Missverständnisse vorprogrammiert wären. So wurde z.B. die Formulierung „im Zusammenhang mit seinem Amt“ im Rahmen der Diskussion über die Neugestaltung der allgemeinen Korruptionsdelikte diskutiert und sollte hier gerade zu einer sehr weiten Auslegung führen.⁶⁸ Wenn ein Parlamentarier z.B. kraft seiner Autorität als Bundestagsabgeordneter (im Interesse seines „Auftraggebers“) die Willensbildung innerhalb seiner Partei im Hinblick auf einen Parteitagsbeschluss beeinflusst, dann vollzieht er diese Tätigkeit sicherlich nicht mehr „bei Wahrnehmung seines Mandats“. Dagegen könnte man durchaus vertreten, dass seine Beeinflussung „im Zusammenhang“ mit seiner Tätigkeit als Mandatsträger vorgenommen (und vor allem: wirksam) wurde. Will man diese Verhaltensweisen vom Tatbestand der Abgeordnetenbestechung nicht erfasst sehen, was sich im Hinblick auf die gerade erwähnte Notwendigkeit einer restriktiven Erfassung von Verhaltensweisen außerhalb der Vertretungskörperschaft, welcher der Mandatsträger

⁶⁴ Vgl. hierzu auch BT-Drucks. 17/8613, S. 4.

⁶⁵ Vgl. zu dieser Argumentation *van Aaken*, ZaöRV 2005, 407 (425 f.); *v.Arim*, NVwZ 2006, 249 (252); *ders.*, DÖV 2007, 897 (906); *Bannenberg* (Fn. 9), S. 13; *Landfried* (Fn. 9), S. 334, 351 f.; *Saliger/Sinner*, NJW 2005, 1073 (1076); *Schaupensteiner*, Kriminalistik 1994, 514 (523); *Stein* (Fn. 9), S. 619 660; *Überhofen* (Fn. 9), S. 189, 195; *Weigend*, Festschrift Jakobs 2007, S. 747 (753); *Wolf*, ZParl 2008, 493 (495); vgl. auch BT-Drucks. 16/6726 und 17/5933 (Gesetzentwürfe der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN).

⁶⁶ *Epp* (Fn. 11), S. 280 ff.; *Schlüchter*, Festschrift Geerds 1995, S. 713 (728); in dieser Richtung auch *Peek*, ZStW 120 (2008), 785 (825), der lediglich den „Kern parlamentarischer Arbeit“ im Plenum, den Ausschüssen, den Fraktionen und Arbeitskreisen erfassen möchte; vgl. ferner *Geerds*, JR 1996, 309 (312); *Schaller* (Fn. 17), S. 106 f.; *Schnell*, ZRP 2011, 4 (7).

⁶⁷ In diese Richtung gehen die Gesetzentwürfe der Fraktion DIE LINKE vom 25. April 2008 (BT-Drucks. 16/8979) und vom 21. April 2010 (BT-Drucks. 17/1412).

⁶⁸ BT-Drucks. 13/6424, S. 8.

angehört, anbietet, so eignet sich hierbei die Formulierung „bei Wahrnehmung seines Mandats“ am besten.

Insoweit sind durch diesen Begriff sämtliche Tätigkeiten erfasst, die im Rahmen der parlamentarischen Arbeit im Plenum, den Ausschüssen, aber auch den Arbeitskreisen und Fraktionen vorgenommen werden. Darüber hinaus sind Tätigkeiten erfasst, die der Mandatsträger gerade in seiner Eigenschaft als Mandatsträger wahrnimmt, also z.B. in der Bundesversammlung, im Vermittlungsausschuss, dem Gemeinsamen Ausschuss oder dem Richterwahlausschuss. Auch Tätigkeiten außerhalb des parlamentarischen Gremiums können im Ausnahmefall erfasst sein, wenn diese gerade Ausfluss seiner Mandatstätigkeit sind. Nicht erfasst sind hingegen Verhaltensweisen, die der Mandatsträger als Mitglied eines parteiinternen Gremiums (z.B. im Rahmen von Parteitagsbeschlüssen) oder im Rahmen seiner (zulässigen) Nebentätigkeit vollzieht. Auch dann, wenn er lediglich seine „Autorität“ als Mandatsträger dazu einsetzt, Verwaltungsabläufe in seinem Wahlkreis zu beeinflussen, handelt er nicht mehr „bei Wahrnehmung seines Mandats“.⁶⁹ Anders kann dies allerdings zu beurteilen sein, wenn er z.B. gerade in seiner Eigenschaft als Abgeordneter seines Wahlkreises zusammen mit anderen Wahlkreisabgeordneten anderer Parteien zu einer kommunalen Veranstaltung eingeladen wird.

3. Der Vorteilsbegriff – Beschränkung auf den „ungerechtfertigten Vorteil“

a) Wie schon bei den allgemeinen Korruptionsstraftaten der §§ 331 ff. StGB, so stellt sich auch im Rahmen des § 108e StGB der „Vorteilsbegriff“ als einer der am meisten problematischen Punkte heraus.

Grundsätzlich versteht man (zumindest im Rahmen der allgemeinen Bestechungsdelikte der §§ 331 ff. StGB) unter einem Vorteil jede Leistung, die den Empfänger materiell oder immateriell in seiner wirtschaftlichen, rechtlichen oder persönlichen Lage besser stellt und auf die er keinen rechtlich begründeten Anspruch hat.⁷⁰ Dabei kommt es regelmäßig auf den Wert der Zuwendung nicht an. Weder die §§ 331 ff. StGB noch die Entwürfe zu § 108e StGB sehen eine ausdrückliche Geringfügigkeitsgrenze vor. Dennoch führt die Gewährung „sozialadäquater“ oder „geringfügiger“ Vorteile in der Rechtspraxis bei den §§ 331 ff. StGB regelmäßig zu einem Ausschluss der Strafbarkeit, wobei es umstritten ist, ob diese Straflosigkeit bereits am Vorteilsbegriff ansetzt oder an anderen Elementen der Strafbarkeit (z.B. an der Unrechtsvereinbarung) anknüpft.

Im vorliegenden Zusammenhang lässt sich als Erstes festhalten, dass es sich – in Übereinstimmung mit allen drei Entwürfen – auch im Rahmen des § 108e StGB nicht anbietet, starre Wertgrenzen einer „Geringfügigkeit“ einzufügen bzw., wie dies in anderen Tatbeständen, die aber eine ganz andere Schutzrichtung aufweisen, der Fall ist, die „Geringwertigkeit“ als (negatives) Tatbestandsmerkmal in den Tatbestand mit aufzunehmen. Gegen starre Wertgrenzen spricht, dass diese einerseits nur für materielle Vorteile gelten können, andererseits aber eine akzeptable Höhe im Hinblick auf die unterschiedlichen wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten kaum festgelegt werden kann. Im Wesentlichen geht es darum, dass der Mandatsträger durch die Gewährung des Vorteils nicht in unlauterer Weise in seinen Entscheidungen beeinflusst werden soll. Dies an feste Wertgrenzen zu koppeln erscheint dabei nicht sinnvoll, da finanzielle „Anreize“ sich bei einzelnen Personen stets unterschiedlich auswirken. Zudem würde sich das Problem der Anpassung der Wertgrenzen an die allgemeine Preisentwicklung stellen. So müsste das Gesetz in regelmäßigen Zeitabständen angepasst werden, um den wirtschaftlichen Verhältnissen noch

⁶⁹ BT-Drucks. 17/8613, S. 4.

⁷⁰ BGHSt 31, 264 (279); BGHSt 33, 336 (339); BGHSt 35, 128 (133); BGHSt 47, 295 (304); BGH NJW 2005, 3011 (3012); OLG Karlsruhe NJW 2001, 907; so schon RGSt 9, 166; RGSt 64, 291.

zu entsprechen. Aus diesen Gründen hat der Gesetzgeber auch bisher durchweg auf die Nennung solcher Wertgrenzen im Strafgesetzbuch verzichtet.

Auch die Aufnahme des normativen Tatbestandsmerkmals der „Geringfügigkeit“ bietet sich nicht an („einen nicht geringfügigen Vorteil dafür anbietet oder gewährt...“). So ist es anerkannt, dass es bei denjenigen Strafvorschriften, die das Merkmal der „Geringwertigkeit“ oder „Geringfügigkeit“ derzeit verwenden (vgl. u.a. §§ 243 II, 248a StGB) oder andererseits auf einen „bedeutenden Schaden“ abstellen (vgl. u.a. §§ 69 II Nr. 3, 125a Nr. 4, 142 IV, 263 III 5, 305a I Nr. 1, 306f Nr. 2, 307 I, II, 308 I, 309 VI, 311 I 2, 315a I, 315b I, 315c I StGB) sich durch die Rechtsprechung feste Wertgrenzen entwickelt haben, um eine gewisse Rechtssicherheit zu gewährleisten. Dabei geht es allerdings regelmäßig um konkret zu beziffernde „Schäden“, was im Rahmen der Bestechungsdelikte nicht der Fall ist. Hier gilt, dass die Höhe des gewährten Vorteils auf jeden Betroffenen unterschiedlich „wirkt“ und es letztlich darauf ankommt, ob er sich durch die Gewährung eines Vorteils beeinflussen lässt. Auch ist es gerade im Bereich der Abgeordnetenbestechung sinnvoll, mit klar umrissenen Tatbeständen zu arbeiten, um in diesem Bereich eine gewisse Rechtssicherheit zu schaffen. Zwar wird auf die Verwendung normativer Tatbestandsmerkmale auch hier nicht verzichtet werden können, sie sind jedoch, soweit möglich, zu vermeiden. Denn durch die Verwendung normativer Tatbestandsmerkmale (wie z.B. der „Geringfügigkeit“) wird den Strafverfolgungsbehörden im Hinblick auf die Frage, ob ein Anfangsverdacht vorliegt und daher ein Ermittlungsverfahren einzuleiten ist, ein bestimmter Ermessensspielraum gewährt, der in diesen politisch hoch sensiblen Bereichen, insbesondere in Wahlkampfzeiten, leicht dazu missbraucht werden kann, zu politischen Zwecken eingesetzt zu werden.

b) Weder das Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption (Art. 2, 3) noch das UN-Übereinkommen gegen Korruption (Art. 15, 16) verlangen, dass jeder Vorteil, den ein Amts- oder Mandatsträger erlangt, strafrechtlich relevant sein soll. Beide Übereinkommen sprechen vielmehr lediglich von dem Verbot, „ungerechtfertigte Vorteile“ zu fordern, anzunehmen, zu gewähren etc.

c) Die Berücksichtigung lediglich „ungerechtfertigter“ Vorteile kann auf mehrerlei Arten in das Gesetz mit aufgenommen werden. So kann – und dies wäre dann eine Frage der Konkretisierung durch die Rechtsprechung – schon der im Gesetz aufgenommene Begriff des Vorteils selbst restriktiv interpretiert und unter Beachtung sozialadäquater Verhaltensweisen bereits begrifflich so ausgelegt werden, dass Vorteile nicht hierunter fallen, die sich vollständig im Rahmen der gesellschaftlich gewachsenen und allgemein anerkannten Ordnung bewegen.

Der Verzicht auf eine gesetzliche Einschränkung des Vorteilsbegriffes und das Vertrauen darauf, dass die Rechtsprechung, wie auch im Rahmen der §§ 331 ff. StGB, eine solche (ungeschriebene) Einschränkung des Vorteilsbegriffes vornimmt,⁷¹ birgt jedoch den Nachteil einer gewissen Rechtsunsicherheit und kommt insbesondere auch mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG in Konflikt. So hat sich schon im Rahmen der §§ 331 ff. StGB gezeigt, dass an sich nahezu jede Zuwendung an einen Amtsträger vom Tatbestand erfasst ist und es daher kaum vorhersehbar ist, wann von der Rechtsprechung eine Ausnahme anerkannt wird und wann nicht. Dies wäre gerade im Hinblick auf die Mandatsträger aber ein kaum tragbarer Zustand. Abgesehen davon, dass es dem Abgeordneten nach § 44a II 4 AbgG („Die Entgegennahme von Spenden bleibt unberührt“) ausdrücklich erlaubt ist, Spenden entgegen zu nehmen, die unstreitig „Vorteile“ darstellen, folgt aus der unterschiedlichen Rechtsstellung von Mandatsträgern und Amtsträgern, dass es den Mandatsträgern möglich sein muss, Vorteile anzunehmen, sofern diese nicht die Gefahr in sich bergen, dass sie nicht

⁷¹ Vgl. hierzu nur *Schönke/Schröder-Heine* (Fn. 7), § 331 Rn 29 ff.

mehr im Sinne des Art. 38 I 2 GG frei von Aufträgen und Weisungen und allein ihrem Gewissen unterworfen entscheiden. Insofern muss es z.B. zulässig sein, sich von Interessensvertretern zum Essen oder zu einer an sich entgeltpflichtigen Veranstaltung einladen zu lassen und Gastgeschenke entgegenzunehmen (so schon § 4 V Buchst. b) der Verhaltensregeln der Mitglieder des Deutschen Bundestages). Zwar muss auch hier an den Grundsatz erinnert werden, dass das Strafrecht dem Einzelnen nicht verbieten kann, was ihm an anderer Stelle durch ein Gesetz erlaubt ist, sodass eine teleologische Reduktion des Vorteilsbegriffes in diesen Fällen zwingend ist. Andererseits ist aber nicht jede Form der Entgegennahme von Vorteilen durch Mandatsträger gesetzlich geregelt (wobei sich zudem das Problem stellen würde, ob und inwieweit die Verhaltensregeln der Mitglieder des Deutschen Bundestages, insbesondere hier auch die nach § 1 IV erlassenen Ausführungsbestimmungen des Präsidenten, „gesetzliche“ Regelungen darstellen), weshalb man insbesondere bei kommunalen Mandatsträgern Schwierigkeiten mit der „Legitimität“ des Vorteils bekommen könnte. Zudem gilt auch hier die bereits angesprochene Überlegung, dass es gerade im Bereich der Abgeordnetenbestechung sinnvoll ist, mit klar umrissenen Tatbeständen zu arbeiten, um eine gewisse Rechtssicherheit zu schaffen. Zwar wurde bereits betont, dass auf die Verwendung normativer Tatbestandsmerkmale auch im Rahmen des § 108e StGB nicht verzichtet werden kann, dennoch sind diese normativen und daher auslegungsbedürftigen Tatbestandsmerkmale, soweit möglich, zu vermeiden. Denn durch die Verwendung dieser normativen Tatbestandsmerkmale (wie z.B. dem „rechtswidrigen“ Vorteil – wie im Vorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) wird den Strafverfolgungsbehörden – wie bereits erwähnt – im Hinblick auf die Frage, ob ein Anfangsverdacht vorliegt und daher ein Ermittlungsverfahren einzuleiten ist, ein gerade im politischen Bereich bedenklicher Ermessensspielraum gewährt.

Insofern erscheint es im Hinblick auf die Rechtssicherheit einerseits und auf den Status der Mandatsträger andererseits unumgänglich, den Vorteilsbegriff im Rahmen des § 108e StGB zu konkretisieren.

d) Eine solche Möglichkeit besteht darin, im Gesetzeswortlaut ausdrücklich auf einen „ungerechtfertigten“ Vorteil abzustellen. So knüpft z.B. auch der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bereits tatbestandlich an einen „rechtswidrigen“ Vorteil an, der in Abs. 3 zudem mit einer Verwerflichkeitsklausel verbunden werden soll, wie sie etwa auch in §§ 240 II, 253 II StGB vorhanden ist und die immer dann verwendet wird, wenn die Tatbestandsbeschreibung sehr weit gefasst wird und auch Fälle erfasst, die als sozialadäquat anzusehen sind oder Bagatelldarstellung haben und daher nicht als strafwürdig gelten. In der Gesetzesbegründung wird diesbezüglich insbesondere darauf abgestellt, „Fälle sog. politischer Tausch- oder Gegenseitigkeitsgeschäfte aus der Strafbarkeit [herauszunehmen], in denen Abgeordnete die Ausübung ihres Mandats in der Volksvertretung [...] davon abhängig machen, dass eine Gegenleistung, die sich ebenfalls als eine Ausübung des Mandats in der Volksvertretung [...] darstellt, erbracht wird. Politisches Handeln auf Gegenseitigkeit [sei] in der deutschen parlamentarischen Kultur grundsätzlich sozialadäquat, was nicht zuletzt Koalitionsvereinbarungen offenbaren“.⁷² Für diesen Vorschlag spricht, dass sich mit dem Maßstab der Verwerflichkeit eine flexible Handhabung von Einzelfällen durchführen lässt, die sich aber jedenfalls an bestimmten Rahmenbedingungen zu orientieren hat. So kann sich z.B. die Verwerflichkeit bereits isoliert aus dem Vorteil ergeben, wenn z.B. Publizitätspflichten oder Spendenverbote missachtet wurden. Sie kann sich ferner isoliert aus der Gegenleistung ergeben, wenn diese mit einer Pflichtverletzung einherginge.⁷³ Möglich wäre darüber hinaus die Begründung der Verwerflichkeit über die Zweck-Mittel-Relation, wofür eine enge inhaltliche Verknüpfung zwischen Vorteil und Gegenleistung erforderlich ist und hierfür auf die rechtliche Missbilligung einer derartigen Verknüpfung unter Heranziehung

⁷² BT-Drucks. 16/6726, S. 5 und 17/5933, S. 5.

⁷³ Brodowski, HRRS 2009, 277 (282).

der Wertungen und Leitlinien des Parteiengesetzes abgestellt werden kann.⁷⁴ Gegen eine solche allgemeine Verwerflichkeitsklausel spricht allerdings, dass diese sehr unpräzise und insoweit der Rechtssicherheit nicht dienlich ist.⁷⁵ So tritt die hier vorgeschlagene offene Formulierung in ihrer Bestimmtheit selbst im Vergleich zu der in §§ 240 II StGB verwendeten Formulierung noch zurück, da § 240 II StGB jedenfalls die Mittel („Anwendung von Gewalt oder Androhung des Übels“), die in die Abwägung mit eingestellt werden müssen, noch ausdrücklich benennt.⁷⁶ Letztlich wird aber stets bei der Verwendung einer Verwerflichkeitsklausel die Entscheidung über die Strafbarkeit eines Verhaltens aus der Hand des Gesetzgebers in die Hand des Richters gelegt, der in jedem Einzelfall entscheiden muss, was als verwerflich anzusehen ist und was nicht. Dies birgt aber die Gefahr sich widersprechender Urteile in sich und führt dazu, dass weder der einzelne Bürger noch der Mandatsträger voraussehen kann, ob eine Vorteilszuwendung strafbar ist oder nicht. Die Grenzen der Strafbarkeit ergeben sich somit nicht zweifelsfrei aus der Norm selbst, sondern sind auf relativ unsicherer Grundlage erst im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren sowie im späteren Strafprozess zu klären. Gerade in einem so sensiblen Bereich wie der Politik kann dies nicht unerhebliche Probleme bereiten. Denn auch und gerade durch die Verwendung einer sehr offenen und auslegungsbedürftigen „Verwerflichkeitsklausel“ wird den Strafverfolgungsbehörden im Hinblick auf die Frage, ob ein Anfangsverdacht vorliegt und daher ein Ermittlungsverfahren einzuleiten ist, ein bestimmter Ermessensspielraum gewährt, der in diesen politisch hoch sensiblen Bereichen, insbesondere in Wahlkampfzeiten, leicht zu politischen Zwecken missbraucht werden kann.

e) Die Gesetzentwürfe der Fraktion DIE LINKE vom 25. April 2008 und vom 21. April 2010⁷⁷ sehen hingegen keine Einschränkung des Vorteilsbegriffes vor. Allerdings wird hier als einschränkendes Kriterium gefordert, dass das Verhalten des Mandatsträgers „seiner aus dem Mandat folgenden rechtlichen Stellung widerspricht“. Dadurch sollen Vorteile ausgeschlossen werden, „die Ausdruck des von der Rechtsordnung vorgesehenen parlamentarischen Prozesses sind, wie z.B. Zugeständnisse innerhalb von Koalitionen, die Vergabe politischer Ämter oder solche, die aufgrund ihres Bagatelcharakters selbst den Anschein einer unsachlichen Beeinflussbarkeit oder Eigennützigkeit des Abgeordneten von vorneherein ausschließen“.⁷⁸ Der Entwurf nennt hier z.B. „die Annahme symbolischer Geschenke oder von Einladungen zu gemeinsamen Abendessen oder vergleichbare Vorteile, die nach allgemeiner Lebenserfahrung von vorneherein nicht darauf schließen lassen, mit ihnen könnte der Versuch einer illegitimen Einflussnahme verbunden sein“. Mit dieser Einschränkung wird zwar – jedenfalls auf den ersten Blick – nicht der Vorteilsbegriff, sondern das „Verhalten“ des Mandatsträgers näher konkretisiert, welches durch die Inaussichtstellung oder Gewährung des Vorteils beeinflusst werden könnte. Aus der Begründung ergibt sich jedoch, dass damit dieselben Fälle aus der Strafbarkeit ausgeschieden werden sollen, die in den sonstigen Vorschlägen durch eine einschränkende Auslegung des Vorteilsbegriffes straffrei gestellt werden. Auch nach der Begründung des Gesetzentwurfes soll hier gerade die Beziehung des Vorteils zu der jeweiligen Handlung betroffen sein. Es spricht jedoch mehr dafür, insoweit kein neues Tatbestandsmerkmal im Sinne einer bestimmten Beziehung zwischen Vorteil und Handlung einzuführen, welches naturgemäß mit Unschärfen verbunden wäre, sondern bereits dem Vorteilsbegriff engere Konturen zu geben. Aus der Begründung des Gesetzentwurfes ist ferner ersichtlich, dass durch das Erfordernis dieses Beziehungsverhältnisses letztlich erreicht werden soll, dass sich der Mandatsträger durch die (in Aussicht gestellte) Zuwendung nicht mehr frei entscheiden kann (konkret wird

⁷⁴ Brodowski, HRRS 2009, 277 (282).

⁷⁵ Vgl. hierzu auch die ablehnenden Stellungnahmen bei Epp (Fn. 11), S. 329 ff.; Michalke, Festschrift Hamm 2008, S. 459 (469 f.); Peek, ZStW 120 (2008), 785 (821 f.); Schmitz, Festschrift Swarcz 2009, S. 367 (380).

⁷⁶ Michalke, Festschrift Hamm 2008, S. 459 (470); Schmitz, Festschrift Swarcz 2009, S. 367 (381).

⁷⁷ BT-Drucks. 16/8979; BT-Drucks. 17/1412.

⁷⁸ BT-Drucks. 16/8979, S. 5, 7 und 17/1412, S. 5, 7 (Gesetzentwürfe der Fraktion DIE LINKE).

darauf abgestellt, dass hierdurch diejenigen Fälle ausgeschlossen werden sollen, die mit der „verfassungsrechtlichen Stellung des Abgeordneten unvereinbar“ sind⁷⁹). Dies kann aber auch – wie im Entwurf der Fraktion der SPD – durch das Merkmal gewährleistet werden, dass der Mandatsträger bestimmte Handlungen „im Auftrag oder auf Weisung“ vornimmt oder unterlässt. Auch würde es die vorgeschlagene Formulierung „seiner aus dem Mandat folgenden rechtlichen Stellung widerspricht“ zwar möglicherweise gewährleisten, die Vorteile im Zusammenhang mit der Vergabe politischer Ämter auszuschließen, es ergibt sich hieraus jedoch noch nicht zwingend, dass auch die sozialadäquaten Vorteile, wie in der Begründung genannt, hierdurch ausgeschlossen werden. Insofern ist dieser Vorschlag eher problematisch, da er einerseits nicht unmittelbar den Vorteil selbst betrifft, sondern das Beziehungsverhältnis zwischen Vorteil und Handlung, andererseits aber auch nicht sonderlich konkret erscheint. Denn es ist ja gerade die Frage, welche Vorteilszuwendung an den Mandatsträger „seiner aus dem Mandat folgenden rechtlichen Stellung widerspricht“. Insofern bietet dieser Vorschlag kaum eine ausreichende Rechtssicherheit und eröffnet der Staatsanwaltschaft einen weiten Spielraum im Hinblick auf die Annahme eines Anfangsverdachts, der die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens ermöglicht.

f) Ebenfalls keine ausdrückliche Beschränkung des Vorteilsbegriffes im Rahmen des Absatzes 1 sieht der Entwurf der Fraktion der SPD vor, der dann allerdings – im Wege des Tatbestandsausschlusses – in Absatz 3 Verhaltensweisen ausdrücklich benennt, die nicht als Vorteil im Sinne des § 108e StGB anzusehen sind.⁸⁰ Die Aufnahme einer solchen Ausnahmeklausel bietet sich deswegen an, weil durch die genaue Beschreibung des zulässigen Verhaltens Rechtssicherheit erzeugt wird. Kritisch lässt sich hiergegen höchstens einwenden, dass dadurch „Selbstverständliches“ geregelt wird. Denn da ein Strafgesetz kein Verhalten verbieten darf, was durch die Rechtsordnung an anderer Stelle ausdrücklich erlaubt wird (so z.B. hinsichtlich der Parteispenden), muss ein solches Verhalten in der Strafnorm an sich auch nicht ausdrücklich ausgenommen werden. Problematisch könnten ferner auch die Auswirkungen auf die allgemeinen Bestechungsvorschriften der §§ 331 ff. StGB sein, die einen solchen Zusatz gerade nicht enthalten, bei denen bestimmte – insbesondere sozialadäquate – Vorteilszuwendungen aber auch bisher aus der Strafbarkeit ausgeklammert werden. Würden nun in § 108e StGB – im Gegensatz zu §§ 331 ff. StGB – gerade diese Vorteile explizit ausgenommen, könnte dies im Umkehrschluss dazu führen, dass die Fälle der Sozialadäquanz im Rahmen der §§ 331 ff. StGB nicht mehr zur Straflosigkeit führen könnten. Ebenfalls problematisch könnte schließlich sein, dass eine solche Ausschlussvorschrift darauf hindeuten könnte, dass sie die Einschränkungen des Vorteilsbegriffes abschließend regelt und insofern im Umkehrschluss weitere Tatbestandseinschränkungen nicht mehr denkbar sind. Diesem gewichtigen Einwand kann nur dadurch begegnet werden, dass die Tatbestandsausschlussgründe tatsächlich auch – und insoweit abschließend – diejenigen Verhaltensweisen erfassen, die nicht als „Vorteil“ anzusehen sind. Da dies dem Entwurf der Fraktion der SPD weitgehend gelingt, bietet sich trotz der aufgezeigten Bedenken ein solches Vorgehen an. Im Einzelnen:

– Ausklammerung politischer Ämter:

Durch eine solche Regelung sollen Vorteile ausgeschlossen werden, „in denen ein Mandatsträger sich gegebenenfalls gegen die eigene Überzeugung parteiinternen „politischen“ Positionierungen unterwirft, um sich die Aufstellung als Kandidat oder die Wahl oder Ernennung in bestimmte politische Funktionen oder Ämter zu sichern“.⁸¹ Insofern

⁷⁹ BT-Drucks. 16/8979, S. 5 und 17/1412, S. 5 (Gesetzesentwürfe der Fraktion DIE LINKE).

⁸⁰ Vgl. zu ähnlichen Vorschlägen bereits Heisz (Fn. 18); ferner *Schlüchter*, Stenographisches Protokoll der 69. Sitzung des Rechtsausschusses und der 43. Sitzung des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung vom 3. 3. 1993, S. 70.

⁸¹ BT-Drucks. 17/8613, S. 4.

sollen also insbesondere auch politische Tausch- und Gegenseitigkeitsverhältnisse straffrei bleiben, in denen Mandatsträger die Ausübung ihres Mandats in der Volksvertretung davon abhängig machen, dass eine Gegenleistung erbracht wird, die sich ebenfalls als eine Ausübung des Mandats in der Volksvertretung darstellt. Auch der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN betont jedenfalls in der Gesetzesbegründung, dass „Fälle sog. politischer Tausch- oder Gegenseitigkeitsgeschäfte aus der Strafbarkeit [herausgenommen werden sollen], in denen Abgeordnete die Ausübung ihres Mandats in der Volksvertretung [...] davon abhängig machen, dass eine Gegenleistung, die sich ebenfalls als eine Ausübung des Mandats in der Volksvertretung [...] darstellt, erbracht wird. Politisches Handeln auf Gegenseitigkeit [sei] in der deutschen parlamentarischen Kultur grundsätzlich sozialadäquat, was nicht zuletzt Koalitionsvereinbarungen offenbaren“.⁸² Auch die Gesetzentwürfe der Fraktion DIE LINKE vom 25. April 2008 und vom 21. April 2010⁸³ sehen eine entsprechende Einschränkung vor, die sie jedoch bei dem Merkmal verankern, dass das Verhalten des Mandatsträgers „seiner aus dem Mandat folgenden rechtlichen Stellung widerspricht“. Durch diese Formulierung sollen Vorteile ausgeschlossen werden, „die Ausdruck des von der Rechtsordnung vorgesehenen parlamentarischen Prozesses sind, wie z.B. Zugeständnisse innerhalb von Koalitionen, die Vergabe politischer Ämter oder solche, die aufgrund ihres Bagatelcharakters selbst den Anschein einer unsachlichen Beeinflussbarkeit oder Eigennützigkeit des Abgeordneten von vornherein ausschließen“.⁸⁴

In der juristischen Literatur finden sich ebenfalls zuweilen konkretere Formulierungsvorschläge hinsichtlich der Ausgrenzung „politisch sozialadäquater“ Vorgänge. So schlägt *Olderdog*⁸⁵ folgende Ergänzung vor: „Keine Vorteile im Sinne dieser Bestimmung sind 1. politisch bedeutsame Ämter und Positionen des öffentlichen Lebens; 2. das vereinbarungsgemäß erfolgende Verhalten im politischen Leben; 3. ausschließlich für politische Zwecke in ordnungsgemäßer Weise zu verwendende Mittel.“ Auch *Heisz*⁸⁶ möchte „politische Ämter“ ausdrücklich aus dem Vorteilsbegriff ausklammern.

In der Tat erscheint eine solche ausdrückliche Ausklammerung jedenfalls der politischen Ämter und Funktionen aus dem Vorteilsbegriff erstrebenswert.⁸⁷ Wem ein Ministerposten dafür in Aussicht gestellt wird, dass er bei der Wahl des Ministerpräsidenten in einer bestimmten Art und Weise abstimmt, der bewegt sich, wenn er dieses „Angebot“ annimmt, vollkommen im Bereich der allgemein gültigen (politischen) Spielregeln. Gleiches gilt für denjenigen, der seinen Parteikollegen als „Preis“ für seine Aufstellung als Kandidat für eine bestimmte Wahl verspricht, sich künftig für eine bestimmte Politik stark zu machen, bestimmte Interessen zu verfolgen oder bei einer Wahl in einer bestimmten Weise abzustimmen. Auch im Rahmen von Koalitionsvereinbarungen werden Absprachen getroffen, die sich einerseits auf Postenvergaben, andererseits aber auch auf ein bestimmtes Abstimmungsverhalten beziehen. Dies aber gehört zu den wesentlichen Funktionsbedingungen eines parlamentarischen Systems und muss daher aus dem Bereich der Strafbarkeit ausgeklammert werden. Insoweit bietet sich eine entsprechende Regelung durchaus an.

– Ausklammerung der durch das Parteiengesetz zugelassenen Parteispenden

⁸² BT-Drucks. 16/6726, S. 5 und BT-Drucks. 17/5933, S. 5.

⁸³ BT-Drucks. 16/8979; BT-Drucks. 17/1412.

⁸⁴ BT-Drucks. 16/8979, S. 5, 7 und 17/1412, S. 5, 7 (Gesetzentwürfe der Fraktion DIE LINKE).

⁸⁵ *Olderdog*, Die Wahl- und Abgeordnetenbestechung, 1965, S. 101; zu diesem Vorschlag *Epp* (Fn. 11), S. 329, 491 f.; *Geerds*, JR 1986, 253 (256 Fn. 39).

⁸⁶ *Heisz* (Fn. 18), S. 138 f., 145.

⁸⁷ So im Ergebnis auch *Becker* (Fn. 6), S. 181 ff.; *Käßner* (Fn. 7), S. 207; *Schaller* (Fn. 17), S. 129; *Überhofen* (Fn. 9), S. 209 f.; vgl. auch *Schlüchter*, Festschrift Geerds 1995, S. 713 (725).

Es ist anerkannt, dass die Möglichkeit der Gewährung von Parteispenden nicht nur zulässig, sondern sogar – selbst unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten – gewollt ist.⁸⁸ Dabei ist es – trotz weniger entgegenstehender Stimmen⁸⁹ – weithin anerkannt, dass auch Direktspenden an Mandatsträger (also keine „Durchlaufspenden an die Parteien, § 25 Abs. 1 PartG, sondern Spenden an den Mandatsträger selbst) verfassungsrechtlich zulässig sind.⁹⁰ Auch § 44a Abs. 2 Satz 4 AbgG sieht diese Möglichkeit ausdrücklich vor. Dies ergibt sich ferner daraus, dass sonst ein Mandatsträger, der seine Wiederwahl erstrebt, gegenüber einem anderen Bewerber, der ein solches Mandat (noch) nicht inne hat, benachteiligt wäre, da Letzterer eine Geldspende annehmen dürfte.⁹¹ Andererseits wären parteilose Kandidaten bei einem Verbot der Direktspenden benachteiligt, da hier keine Spende an die Partei zur Durchführung eines Wahlkampfes geleistet werden kann (wobei diese Spende wiederum auch dazu eingesetzt werden kann, den einzelnen Kandidaten im Wahlkampf zu unterstützen).

Mit den Parteispenden käme eine weite Fassung des § 108e StGB, die einen uneingeschränkten Vorteilsbegriff enthielte, aber auch dann in Konflikt, wenn es sich um eine „klassische“ Parteispende (d.h. eine Spende an die jeweilige Partei und nicht an den einzelnen Mandatsträger) handelt, die allerdings zweckgerichtet dazu dienen soll, einen bestimmten Mandatsträger bei einer erneuten Kandidatur im Wahlkampf zu unterstützen, damit dieser später als gewählter Kandidat (weiterhin) eine bestimmte Politik verfolge. Denn nimmt man, wie in sämtlichen Entwürfen vorgesehen, auch Dritt Vorteile in den Tatbestand des § 108e StGB mit auf, läge hierin eine Leistung, die einem Dritten (nämlich der Partei) zufließt und die dazu dienen soll, dass der Mandatsträger bei der Wahrnehmung seines Mandats eine bestimmte Politik verfolgt.

Insoweit wird deutlich, dass die Zulässigkeit von Parteispenden einer weiten und uneingeschränkten Fassung des Tatbestands des § 108e StGB, insbesondere der Verwendung eines uneingeschränkten Vorteilsbegriffes, entgegenstehen könnte. Zwar könnte die grundsätzliche Zulässigkeit der Parteispenden wiederum zu einer teleologischen Reduktion des Vorteilsbegriffes des § 108e StGB in der Rechtspraxis führen, da durch das Strafrecht nicht verboten werden kann, was ein anderes Gesetz dem Betroffenen ausdrücklich erlaubt. Infolge der mit einer teleologischen Reduktion verbundenen Unsicherheiten erscheint es jedoch angebracht, die Zulässigkeit von Parteispenden in irgendeiner Form im Rahmen der Fassung des § 108e StGB zu berücksichtigen. Zwar könnte sich ein solches Verfahren der Kritik ausgesetzt sehen, „Selbstverständliches“ zu regeln. Aus den bereits genannten Gründen der Klarstellung erscheint eine deklaratorische Aufnahme eines entsprechenden Zusatzes jedoch denkbar.

Dabei ist festzustellen, dass das Parteiengesetz weitgehende Regelungen über die Zulässigkeit von Parteispenden enthält (vgl. § 25 PartG) und die Spenden an politische Parteien zudem abschließend regelt. Es kann bei einer solchen Tatbestandseinschränkung also nicht im Wege des Umkehrschlusses gefolgert werden, dass Spenden, die (zulässigerweise) auf andere Weise geleistet werden, von der Regelung ausgenommen sind. Auch besagt der Verweis auf die Zulässigkeit von Spenden nach dem Parteiengesetz nicht, dass dadurch andere Zuwendungen, die als sozialadäquat angesehen werden (z.B. Essenseinladungen) nicht dem Vorteilsbegriff unterfallen, da durch die Ausschlussklausel eben nur eine abschließende Regelungen über „Spenden“ getroffen wird.

⁸⁸ BVerfGE 8, 51 (68); BVerfGE 20, 56 (102); BVerfGE 52, 63 (89); BVerfGE 85, 264 (287 ff.); BVerfG NJW 1986, 2487 (2491).

⁸⁹ Kritisch insbesondere v. Arnim, DÖV 2007, 897 (906); Landfried (Fn. 9), S. 146; vgl. auch die Empfehlung der Parteienfinanzierungskommission, BT-Drucks. 12/4425, S. 31 (dagegen allerdings BT-Drucks. 14/6710, S. 38); ferner Ipsen, NVwZ 2003, 14 (15); Koch, DÖV 2003, 451 (454).

⁹⁰ Vgl. hierzu nur Pohl, ZParl 1995, 385 (390).

⁹¹ So BGHSt 49, 275 (Fall Kremendahl).

Auch entsteht bei Aufnahme der entsprechenden Regelungen keine Gefahr der Ungleichbehandlung von Bundestags- und Landtagsabgeordneten auf der einen und kommunalen Mandatsträgern auf der anderen Seite. Probleme könnte es in diesem Zusammenhang lediglich bei den ausländischen Mandatsträgern geben, die nicht dem Geltungsbereich des deutschen Parteiengesetzes unterliegen. Mit dem Zusatz der „entsprechenden Gesetze“ wird hier aber klargestellt, dass auch ausländische Gesetze, welche Regelungen über die Zulässigkeit von Parteispenden treffen, dazu führen könnten, dass bei ausländischen Mandatsträgern Vorteile, die sich nach dem jeweiligen nationalem Recht als zulässige Spenden erweisen, von der Strafbarkeit ausgeklammert werden.⁹²

– Herausnahme sozialadäquater bzw. parlamentsüblicher Vorgänge

Der Entwurf der Fraktion der SPD enthält ferner den Tatbestandsausschluss einer Zuwendung „die im Rahmen der Wahrnehmung des Mandates den parlamentarischen Gepflogenheiten entspricht“. Hierbei ist zuerst zu begrüßen, dass der Entwurf nicht den Versuch unternimmt, einen „sozialadäquaten“ Vorteil auszuschließen, da dieser Begriff zu unbestimmt wäre. In den bisherigen Strafgesetzen hat man aus gutem Grund den Begriff der „Sozialadäquanz“ oder der „Sozialüblichkeit“ bisher vermieden, obwohl diese Rechtsfiguren schon lange diskutiert und auch akzeptiert sind. Problematisch wären dabei auch die Auswirkungen auf die allgemeinen Bestechungsvorschriften der §§ 331 ff. StGB, die einen solchen Zusatz gerade nicht enthalten, bei denen sozialadäquate oder sozialübliche Vorteilszuwendungen aber auch bisher aus der Strafbarkeit ausgeklammert werden. Würden nun in § 108e StGB – im Gegensatz zu §§ 331 ff. StGB – gerade diese Vorteile explizit ausgenommen, könnte dies im Umkehrschluss dazu führen, dass die Fälle der Sozialadäquanz im Rahmen der §§ 331 ff. StGB nicht mehr zur Strafflosigkeit führen könnten.

Mit der Umschreibung der parlamentsüblichen Vorteile ist hingegen eine Formulierung gewählt worden, die einerseits die sozial üblichen und allgemein anerkannten Verhaltensweisen benennt, andererseits aber nicht zu allgemein gestaltet ist, sodass daraus Rückschlüsse auf andere Tatbestände, insbesondere die Bestechungsdelikte der §§ 331 ff. StGB, gezogen werden können. Dabei handelt es sich zwar um eine deklaratorische Bestimmung, die aber unter dem Gesichtspunkt der Rechtsklarheit zu begrüßen ist. Deklaratorisch ist die Aufnahme einer entsprechenden Formulierung deshalb, weil die Rechtsprechung auch in diesem Bereich den Vorteilsbegriff insoweit teleologisch reduzieren würde, dass „sozialadäquate“ bzw. im parlamentarischen Verkehr übliche Verhaltensweisen aus der Strafbarkeit ausscheiden würden. Allerdings konnte sich bisher (mangels Strafnorm) noch keine einheitliche Linie in der Rechtsprechung entwickeln, sodass sich, um ausreichend Rechtssicherheit zu gewährleisten, eine Aufnahme in den Gesetzestext auch von daher rechtfertigen lässt.

Durch die gewählte Formulierung wird einerseits klar gestellt, dass die Entgegennahme etc. eines Vorteils nur im Rahmen der Wahrnehmung des Mandates als relevanter Bezugsgegenstand anzusehen ist, was sich jedoch – auf der Grundlage des Entwurfes der Fraktion der SPD – bereits aus der Struktur der vorgeschlagenen Norm ergibt, die ja ausdrücklich darauf abstellt, dass der Mandatsträger den Vorteil dafür fordert etc., dass er *bei der Wahrnehmung seines Mandates* eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse. Dennoch erscheint die Aufnahme des entsprechenden Zusatzes sinnvoll, da hierdurch klar gestellt wird, dass nicht nur die spätere Handlung, sondern auch die Entgegennahme etc. des Vorteils gerade „im Rahmen der Wahrnehmung des Mandats“ zu erfolgen hat. Wird der Mandatsträger zu einem Luxusurlaub eingeladen, um später im Interesse des Einladenden sich

⁹² BT-Drucks. 17/8613, S. 4.

im Parlament in einer bestimmten Weise einzusetzen, würde er zwar im Rahmen seiner späteren parlamentarischen Tätigkeit „bei Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehmen oder unterlassen“, er würde den Vorteil selbst aber gerade nicht mehr im Rahmen der Wahrnehmung des Mandates entgegennehmen. Allerdings kann die in Absatz 1 und Absatz 2 verwendete Formel „bei Wahrnehmung seines Mandates“ aus sprachlichen Gründen nicht in die Ausschlussklausel übernommen werden, weshalb es zutreffend ist, sie durch die – gleichbedeutende – Regelung „im Rahmen der Wahrnehmung des Mandates“ zu ersetzen.

Zwar lässt sich auch gegen diese Formulierung einwenden, dass sie reichlich unbestimmt ist und letztlich einen weiten Spielraum für die Auslegung lässt. Dieser weite Spielraum ist nun nicht gerade ein Garant für eine weitgehende Rechtssicherheit und bietet sicherlich den Staatsanwaltschaften auch die Möglichkeit, den Bereich der parlamentsüblichen und nicht zu beanstandenden Verhaltensweisen sehr eng einzugrenzen und recht schnell einen Anfangsverdacht einer Straftat anzunehmen, der die Aufnahme von Ermittlungen rechtfertigt. Dennoch bietet es sich an, eine entsprechende Formulierung in die Ausschlussklausel des Absatzes 3 aufzunehmen, um jedenfalls deutlich zu machen, dass es gerade im parlamentarischen Verkehr – im Gegensatz zur Tätigkeit von Amtsträgern, welche den Gesetzesvollzug zu gewährleisten haben – eine Vielzahl von Vorteilszuwendungen gibt, die zulässig sein müssen und die Schwelle der Strafbarkeit noch nicht überschreiten.

Die Aufnahme einer entsprechenden Formulierung hätte auch den Vorteil, dass die Regelungen der Abgeordnetengesetze des Bundes und der Länder zwar nicht starr (dann würden sie ausschließlich für Bundes- und Landtagsabgeordnete, nicht aber für die kommunalen und ausländischen Mandatsträger gelten und zudem abschließend gelten), aber jedenfalls als Indiz für die Beurteilung herangezogen werden könnten, was jeweils als „parlamentsüblich“ angesehen werden kann und was nicht. Verstößt die Entgegennahme z.B. eines Gastgeschenkes gegen die Verhaltensregeln, so liegt eben gerade keine „Parlamentsüblichkeit“ mehr vor. Dies führt jedoch nicht gleichzeitig zur Strafbarkeit des Verhaltens, da über die Annahme eines Vorteils hinaus – jedenfalls auf der Grundlage des Entwurfes der Fraktion der SPD – auch noch festgestellt werden muss, dass der Mandatsträger sich dadurch verpflichtet, Handlungen im Auftrag oder auf Weisung vorzunehmen oder zu unterlassen.

Als Beispiele für solche Zuwendungen, die im Rahmen der Wahrnehmung des Mandates parlamentarischen Gepflogenheiten entsprechen, dürften gelten: Die Entgegennahme von Zuwendungen, die der Interessensvertretung und der Kontaktpflege dienen, die Annahme symbolischer Geschenke oder die im Zusammenhang mit Informationsgesprächen und Festveranstaltungen üblicherweise verbundene Bewirtung bis hin zur Teilnahme an sportlichen und kulturellen Veranstaltungen.⁹³ Erfasst sind ferner vergleichbare Vorteile, die nach allgemeiner Lebenserfahrung von vornherein nicht darauf schließen lassen, mit ihnen könnte der Versuch einer illegitimen Einflussnahme verbunden sein.⁹⁴ Auch der unentgeltliche Transport zu einer Veranstaltung ist in diesem Zusammenhang ebenso zu nennen wie die Übernahme der mit der Teilnahme verbundenen Übernachtungskosten.⁹⁵ Ferner ist auch die Möglichkeit, unentgeltlich in Verbands- oder Firmenzeitschriften zu publizieren, erfasst. Die Einräumung der Möglichkeit, fachliche oder politische Vorträge gegen Honorar durchzuführen, ist ebenfalls als parlamentsüblich anzusehen, sofern sich das Honorar im üblichen Rahmen hält.⁹⁶ In gleicher Weise muss die Durchführung von Informationsreisen zulässig sein, die nicht in erster Linie touristischen Zwecken dienen,

⁹³ BT-Drucks. 17/8613, S. 4.

⁹⁴ BT-Drucks. 17/8613, S. 4.

⁹⁵ BT-Drucks. 17/8613, S. 4.

⁹⁶ BT-Drucks. 17/8613, S. 4.

sondern bei denen Erkundigungen über wirtschaftliche, soziale oder politische Umstände im Vordergrund stehen.⁹⁷

Problematisch erscheint an der Formulierung – neben der nicht zu vermeidenden Unbestimmtheit, die mit dem Begriff der „parlamentarischen Gepflogenheiten“ einhergeht – dass hier gerade auf „parlamentarische“ Besonderheiten abgestellt wird. Es ist aber – begrifflich – umstritten, ob insbesondere kommunale Vertretungskörperschaften als Parlamente im klassischen Sinne anzusehen sind (was von der überwiegenden Ansicht abgelehnt wird).⁹⁸ Dies kommt sprachlich auch dadurch zum Ausdruck, dass als Täterkreis der passiven Bestechung gerade nicht der Begriff des „Abgeordneten“ (der gerade für „Parlamente“ vorbehalten wird), sondern derjenige des Mandatsträgers gewählt wurde. Daher ist in den Gesetzentwürfen zutreffend auch gerade nicht von „Parlament“, sondern von „Volksvertretung“ und „Gesetzgebungsorgan“ die Rede. Diese Differenzierung lässt sich sprachlich jedoch kaum in die entsprechende Ausschlussklausel implementieren. Da in der vorgeschlagenen Formulierung allerdings nicht die Rede davon ist, dass kommunale Vertretungskörperschaften als „Parlamente“ angesehen werden und nur von „parlamentarischen Gepflogenheiten“ gesprochen wird, die sich in sinnvoller Weise auf den gesamten Täterkreis der passiven Bestechung beziehen können, kann diese begriffliche Unschärfe in Kauf genommen werden.

4. Einbeziehung immaterieller Vorteile

Nach der derzeitigen Fassung des § 108e StGB wird auf den „Kauf“ oder „Verkauf“ einer Stimme abgestellt. Obwohl man sich darüber einig ist, dass diese Regelung nicht auf die zivilrechtliche Konstruktion eines „Kaufvertrages“ zugeschnitten ist, wird doch überwiegend vertreten, dass jedenfalls die Gewährung eines immateriellen Vorteils als Gegenleistung für ein bestimmtes Verhalten bei einer Wahl oder Abstimmung durch diese Formulierung nicht erfasst werden kann.⁹⁹ Fraglich ist es daher, ob eine solche Einbeziehung auch immaterieller Vorteile, wie dies im Rahmen der allgemeinen Bestechungsdelikte der §§ 331ff. StGB nahezu unstreitig ist,¹⁰⁰ sinnvoll und erforderlich ist.

Sowohl das Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption (Art. 2, 3) als auch das UN-Übereinkommen gegen Korruption (Art. 15, 16) stellen schlicht auf das unmittelbare oder mittelbare Versprechen, Anbieten oder Gewähren (bzw. Fordern oder Annehmen) eines ungerechtfertigten Vorteils ab, differenzieren also nicht zwischen einem materiellen und einem immateriellen Vorteil. Die vorgeschlagenen Gesetzentwürfe fassen den Vorteilsbegriff ebenfalls weit, sodass jedenfalls nach der Begründung des Entwurfes auch immaterielle Vorteile hierunter fallen sollten.

Interessant ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass § 44 II AbgG nur die Annahme von Geld oder von geldwerten Zuwendungen untersagt, insoweit also nach den Verhaltensmaßregeln für Abgeordnete nur die Entgegennahme materieller Zuwendungen untersagt ist. Für die notwendige Einbeziehung auch der immateriellen Vorteile ist aber insbesondere anzuführen, dass gerade in bestimmten Kreisen, zu denen vielfach auch Mandatsträger in herausgehobener Stellung zählen würden, z.B. eine angebotene Mitgliedschaft in einer angesehenen Vereinigung (z.B. im Rotary-Club) oder eine besondere

⁹⁷ BT-Drucks. 17/8613, S. 4.

⁹⁸ Hierzu auch *Jückle*, ZRP 2012, 97 (99 f.), der daher die Formulierung „in der Volksvertretung üblichen Gepflogenheiten“ vorschlägt.

⁹⁹ Vgl. *LK-Bauer/Gmel* (Fn. 7), § 108e Rn. 10; *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 7), § 86 Rn. 33; *NK-Wohlers* (Fn. 7), § 108e Rn. 4; *Richter* (Fn. 7), S. 62; *Satzger/Schmitt/Widmaier-Rosenau* (Fn. 7), § 108e Rn. 13; *Schönke/Schröder-Eser* (Fn. 7), § 108e Rn. 8; *SK-Rudolphi* (Fn. 7), § 108e Rn. 11; anderer Ansicht allerdings *Epp* (Fn. 11), S. 297 ff.; *MüKo-Müller* (Fn. 7), § 108e Rn. 17.

¹⁰⁰ Vgl. hierzu nur *Schönke/Schröder-Heine* (Fn. 7), § 331 Rn. 19.

Ehrung oder Auszeichnung durchaus als erstrebenswerter „Vorteil“ angesehen werden, der den Einzelnen in die Versuchung bringen könnte, im Interesse des Anbietenden zu entscheiden.¹⁰¹ Denn die hierdurch bewirkte gesellschaftliche Anerkennung oder „Höherstellung“ kann für den Betreffenden oft wichtiger sein als materielle Zuwendungen.

Obwohl die Gewährung immaterieller Vorteile in der Rechtspraxis vielfach schwer nachzuweisen sein dürfte, spricht für ihre Einbeziehung – in Einklang mit dem Vorteilsbegriff der §§ 331 ff. StGB –, dass es im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut¹⁰² letztlich keinen Unterschied machen kann, ob der gewährte Vorteil materieller oder immaterieller Art ist. Lässt sich der Mandatsträger durch die Gewährung auch eines immateriellen Vorteils dazu bestimmen, nicht mehr frei, sondern im Auftrag oder nach Weisung zu handeln, ist die Integrität parlamentarischer Prozesse und die Unabhängigkeit der Mandatsausübung in gleicher Weise beeinträchtigt wie bei der Gewährung materieller Vorteile.

5. Nachträgliche Zuwendungen

Der derzeit geltende § 108e StGB stellt denjenigen unter Strafe, der es unternimmt, für eine Wahl oder Abstimmung eine Stimme zu kaufen oder zu verkaufen. Nicht erfasst ist die Gewährung eines (materiellen) Vorteils dafür, dass ein Mandatsträger bei einer Wahl oder Abstimmung seine Stimme in einer bestimmten Art und Weise **abgegeben hat**. Nachträgliche Zuwendungen sind also nur dann erfasst, wenn diese vor der Abgabe der Stimme bereits „vereinbart“ wurden. Werden sie lediglich nachträglich und ohne vorherige Absprache geleistet („nachträgliche Belohnung“), ist dies nicht strafbar. Eine andere Regelung enthalten die §§ 331 ff. StGB. Nach § 331 I StGB macht sich ein Amtsträger strafbar, wenn er „für die Dienstausbübung“ einen Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt. Da hier ein konkreter Bezug zu einer Handlung fehlt, kann es auch nicht darauf ankommen, ob diese vorher oder nachher stattfand bzw. stattfinden sollte. § 332 I StGB knüpft die Strafbarkeit daran, dass der Amtsträger „eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehme“, bezieht also die nachträgliche Vorteilsgewährung ausdrücklich mit ein (eine entsprechende Regelung findet sich auch in §§ 332 I, 334 I StGB).

Sowohl das Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption (Art. 3) als auch das UN-Übereinkommen gegen Korruption (Art. 15, 16) stellen darauf ab, dass dem Mandatsträger ein unrechtmäßiger Vorteil versprochen, angeboten oder gewährt bzw. ein solcher gefordert oder angenommen wird, dass er bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben eine Handlung „vornimmt oder unterlässt“. Nicht erwähnt sind die Konstellationen, dass der Mandatsträger eine Handlung „vorgenommen oder unterlassen hat“. Es wird also lediglich die (angestrebte) Gewährung eines Vorteils für eine künftige Handlung genannt. Zuwendungen für bereits vorgenommene Handlungen werden daher nicht erfasst.

Auch die Gesetzentwürfe der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der Fraktion der SPD sehen ausdrücklich vor, dass der Mandatsträger den Vorteil dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt (bzw. der Bestechende ihn anbietet, verspricht oder gewährt), dass der Mandatsträger in Ausübung bzw. bei Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung „vornehme oder unterlasse“, womit die nachträgliche Zuwendung von Vorteilen tatbestandlich ebenfalls nicht erfasst ist.

¹⁰¹ Vgl. hierzu *van Aaken*, ZaöRV 2005, 407 (428); *Sanchez-Hermisolla*, Kriminalistik 2003, 74 (77); für eine Einbeziehung immaterieller Vorteile auch *Stünker*, Festschrift Meyer 2006, S. 589 (598 f.).

¹⁰² Nach h.M. wird durch § 108e StGB das „öffentliche Interesse an der Integrität parlamentarischer Prozesse und der Unabhängigkeit der Mandatsausübung“ geschützt; vgl. hierzu *Epp* (Fn. 11), S. 159 ff.; *Jäckle*, ZRP 2012, 97 (98); *Lackner/Kühl* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *LK-Baur/Gmel* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *MüKo-Müller* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *Schaller* (Fn. 17), S. 25 ff.; *Schmitz*, Festschrift Swarcz 2009, S. 367 (371); *Schönke/Schröder-Eser* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *SK-Rudolphi* (Fn. 7), § 108e Rn. 6; vgl. hierzu auch BT-Drucks. 17/8613, S. 4.

Nach der tatbestandlichen Formulierung, die neben dem Gewähren und dem Annehmen auch das Anbieten und Versprechen (bzw. das Fordern und Sich-Versprechenlassen) als Tathandlungen mit aufführt, wird im Übrigen deutlich, dass es für die Erfüllung des Tatbestands nicht darauf ankommt, ob der Vorteil vor oder nach der entsprechenden Handlung oder Unterlassung des Mandatsträgers fließt, es kommt vielmehr entscheidend auf die vorherige Absprache an, in deren Folge der Vorteil dann vor oder nach der Vornahme der Handlung oder der Unterlassung gewährt wird oder gewährt werden soll. Eine nachträgliche Absprache (die in der Regel in der Gewährung und Annahme eines Vorteils für eine zurückliegende Handlung oder Unterlassung gesehen werden kann) ist aber, wie erwähnt, nicht erfasst.

Dagegen verlangt der Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE nur, dass der Mandatsträger für eine Handlung oder Unterlassung, die im Zusammenhang mit der Ausübung seines Mandates steht, einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen lässt oder annimmt (§ 108e StGB-E) bzw. dass der Bestechende einem Mandatsträger für eine Handlung oder Unterlassung, die im Zusammenhang mit der Ausübung seines Mandates steht, einen Vorteil verspricht oder anbietet (§ 108f StGB-E). Nach diesen Formulierungen ist auch eine nachträgliche Vorteilsgewährung tatbestandlich erfasst, denn es wird nicht danach differenziert, ob diese Handlung oder Unterlassung noch bevorsteht oder bereits stattgefunden hat. Dies wird in der Begründung auch ausdrücklich hervorgehoben.¹⁰³

Fraglich ist, ob bei einer Neuregelung der Abgeordnetenbestechung diese nachträglichen Zuwendungen, denen keine vorherige Absprache zu Grunde liegt und die insoweit als „nachträgliche Belohnung“ oder „nachträgliche Anerkennung“ für ein bestimmtes Verhalten des Mandatsträgers bei Wahrnehmung seines Mandats anzusehen sind, erfasst werden sollte. Dafür spricht, dass vielfach nur die tatsächliche Gewährung eines Vorteils an den Mandatsträger festgestellt werden kann, nicht aber der Zeitpunkt der Absprache, sodass den Beteiligten nicht nachgewiesen werden kann, dass die Gewährung des Vorteils zuvor abgesprochen wurde.¹⁰⁴

Dennoch ist im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut¹⁰⁵ eine solche Einbeziehung eines nachträglich gewährten Vorteils ohne vorherige Absprache nicht erforderlich. Im Gegensatz zu den §§ 331 ff. StGB, die das „Interesse der einzelnen Staatsbürger an einem ordnungsgemäßen Funktionieren der staatlichen Verwaltung und der Rechtsprechung“ schützen¹⁰⁶ und daher auch schon dem Schein der Käuflichkeit des Amtsträgers entgegenwirken wollen, wird die Integrität parlamentarischer Prozesse und die Unabhängigkeit der Mandatsausübung durch eine nachträgliche Absprache und Vorteilsgewährung nicht beeinträchtigt.¹⁰⁷ Zwar kann man darüber streiten, ob diese Form der „Klimapflege“, die beim Amtsträger in §§ 331 ff. StGB ausdrücklich für strafbar erklärt wurde, auch im Hinblick auf die Mandatsträger „anrühlig“ ist, aus der grundsätzlich unterschiedlichen Stellung von Mandatsträgern und Amtsträgern folgt jedoch die Notwendigkeit einer engen Unrechtsvereinbarung. Knüpft man jedoch hieran an, kann eine nachträgliche Vorteilszuwendung, die nicht bereits zuvor abgesprochen wurde, bereits

¹⁰³ BT-Drucks. 16/8979, S. 6; BT-Drucks. 17/1412, S. 6.

¹⁰⁴ In diese Richtung argumentiert *Peek*, ZStW 120 (2008), 785 (825); ferner *Überhofen* (Fn. 9), S. 196, 208.

¹⁰⁵ Nach h.M. wird durch § 108e StGB das „öffentliche Interesse an der Integrität parlamentarischer Prozesse und der Unabhängigkeit der Mandatsausübung“ geschützt; vgl. hierzu *Epp* (Fn. 11), S. 159 ff.; *Lackner/Kühl* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *LK-Baur/Gmel* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *MüKo-Müller* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *Schaller* (Fn. 17), S. 25 ff.; *Schmitz*, Festschrift Swarcz 2009, S. 367 (371); *Schönke/Schröder-Eser* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *SK-Rudolphi* (Fn. 7), § 108e Rn. 6.

¹⁰⁶ Vgl. hierzu nur *Heinrich*, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 2001, S. 209 ff. (308 ff.).

¹⁰⁷ Anders wohl *Schaller* (Fn. 17), S. 87 ff.

begrifflich nicht vom Tatbestand erfasst werden. Nachträgliche Vorteilszuwendungen sind insofern also nicht einzubeziehen.¹⁰⁸

6. Zuwendung für Dritte

Nach der bisherigen Fassung des § 108e StGB wird lediglich an den „Kauf oder Verkauf einer Stimme“ angeknüpft, eine nähere Bestimmung, ob der Vorteil dem Mandatsträger selbst oder einem Dritten zufließen soll, findet nicht statt.

Sowohl das Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption (Art. 2, 3) als auch das UN-Übereinkommen gegen Korruption (Art. 15, 16) stellen dagegen darauf ab, dass der ungerechtfertigte Vorteil „an einen Amtsträger [...] für diesen selbst oder für einen Dritten“ bzw. „an einen Amtsträger für sich selbst oder für eine andere Person oder Stelle“ fließt. Zuwendungen an Dritte sollen also ausdrücklich erfasst sein.

Alle drei Gesetzentwürfe wollen nun einen solchen Dritt Vorteil durch die Wendung „für sich oder einen Dritten“ mit einbinden. Auch die allgemeinen Bestechungstatbestände der §§ 331 ff. StGB erfassen inzwischen die Dritt Vorteile.¹⁰⁹ Die Aufnahme der Dritt Vorteile wurde hier insbesondere damit begründet, dass dadurch Umgehungsgeschäfte (Leistungen an die Ehefrau oder an andere nahestehende Personen oder Vereinigungen) verhindert werden können. In der Tat unternahm die Rechtsprechung früher im Rahmen der §§ 331 ff. teilweise abenteuerliche Versuche, in Leistungen an Dritte noch einen Vorteil für den Amtsträger zu sehen.

Es spricht nun nichts dagegen, im Rahmen des § 108e StGB ebenso zu verfahren. Auch kann es im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut¹¹⁰ letztlich keinen Unterschied machen, ob der gewährte Vorteil dem Mandatsträger selbst oder einem Dritten gewährt wird. Lässt sich der Mandatsträger durch die Gewährung eines Vorteils (an einem ihm in der Regel nahestehenden Dritten oder an seine Partei) dazu bestimmen, nicht mehr frei, sondern im Auftrag oder nach Weisung zu handeln, ist die Integrität parlamentarischer Prozesse und die Unabhängigkeit der Mandatsausübung in gleicher Weise beeinträchtigt wie bei der Gewährung materieller Vorteile.

Auch besteht in diesem Zusammenhang nicht die Gefahr, dass zulässige Parteispenden, die im Hinblick auf die Tätigkeit eines bestimmten Mandatsträgers geleistet werden, nunmehr über die aufzunehmenden „Dritt Vorteile“ pauschal von der Strafnorm des § 108e StGB erfasst werden. Wie gesehen, sind Parteispenden zulässig, sofern man sich an die zu Grunde liegenden Vorschriften hält. Entsprechen Parteispenden hingegen nicht den gesetzlichen Bestimmungen und sind auch die weiteren Voraussetzungen der Strafnorm des § 108e StGB erfüllt, spricht aber nichts dagegen, auch diese vom Tatbestand als erfasst anzusehen. Insofern ergeben sich also keine Änderungen durch die Einbeziehung der Dritt Vorteile. Dritt Vorteile sind daher ausdrücklich in den Tatbestand mit aufzunehmen.¹¹¹

¹⁰⁸ So im Ergebnis auch *Stünker*, Festschrift Meyer 2006, S. 589 (601); anders hingegen *Peek*, ZStW 120 (2008), 785 (825); *Schaller* (Fn. 17), S. 89; sowie auch *Schnell*, ZRP 2011, 4 (7), obwohl er an sich für einen restriktiven Tatbestand bzw. eine Beibehaltung des Tatbestands in seiner bisherigen Form ausspricht.

¹⁰⁹ Seit dem Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13. August 1997, BGBl. 1997 I, S. 2038.

¹¹⁰ Nach h.M. wird durch § 108e StGB das „öffentliche Interesse an der Integrität parlamentarischer Prozesse und der Unabhängigkeit der Mandatsausübung“ geschützt; vgl. hierzu *Epp* (Fn. 11), S. 159 ff.; *Lackner/Kühl* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *LK-Baur/Gmel* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *MüKo-Müller* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *Schaller* (Fn. 17), S. 25 ff.; *Schmitz*, Festschrift Swarcz 2009, S. 367 (371); *Schönke/Schröder-Eser* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *SK-Rudolphi* (Fn. 7), § 108e Rn. 6.

¹¹¹ So auch *Stünker*, Festschrift Meyer 2006, S. 589 (599); anders hingegen *Schnell*, ZRP 2011, 4 (7), obwohl er an sich für einen restriktiven Tatbestand bzw. eine Beibehaltung des Tatbestands in seiner bisherigen Form ausspricht.

7. Unrechtsvereinbarung

a) § 108e StGB knüpft in seiner bisherigen Fassung an den „Kauf oder Verkauf“ einer Stimme bei einer Wahl oder Abstimmung in einem der dort benannten Gremien an. Somit wird eindeutig ein Bezug zwischen der Tathandlung und der dadurch bezweckten bzw. bewirkten Handlung oder Unterlassung hergestellt. Die (in Aussicht gestellte) Gewährung des Vorteils soll von der Gegenleistung abhängig sein, sich gerade auf diese beziehen. Dem Kauf oder Verkauf der Stimme liegt somit eine enge Unrechtsvereinbarung zu Grunde.

Diese war früher auch kennzeichnend für die allgemeinen Bestechungsdelikte der §§ 331 ff. StGB. Das Annehmen oder Gewähren etc. des Vorteils musste gerade eine „Gegenleistung“ dafür darstellen, dass der Amtsträger eine bestimmte Diensthandlung erbracht hat oder erbringen sollte. Diese enge Unrechtsvereinbarung wurde durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz 1997¹¹² zumindest im Hinblick auf die Vorteilsannahme und die Vorteilsgewährung, §§ 331, 333 StGB, gelockert (für die Bestechlichkeit und die Bestechung, §§ 332, 334 StGB, die an die Vornahme einer pflichtwidrigen Handlung anknüpfen, besteht sie weiterhin): Erforderlich ist nunmehr nur noch, dass der Vorteil „für die Dienstausbübung“ an sich gefordert oder gewährt etc. wird. Ein Bezug zu einer bestimmten Handlung oder einem bestimmten Verhalten ist nicht mehr erforderlich. Auch die „Klimapflege“ bzw. das „Anfüttern“ von Amtsträgern ohne einen Bezug zu einer bestimmten Diensthandlung ist seither über §§ 331, 333 StGB strafbar. Fraglich ist, welche Regelung sich für den § 108e StGB anbietet.

b) Sowohl das Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption (Art. 2, 3) als auch das UN-Übereinkommen gegen Korruption (Art. 15, 16) knüpfen an das unmittelbare oder mittelbare Versprechen, Anbieten oder Gewähren (bzw. Fordern oder Annehmen) eines ungerechtfertigten Vorteils an einen Amtsträger für diesen selbst oder für einen Dritten „als Gegenleistung“ dafür an, dass er bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben eine Handlung vornimmt oder unterlässt.

c) Der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sieht ausdrücklich vor, dass der Vorteil „als Gegenleistung“ für eine bestimmte Handlung fließen soll. Es wurde also ein qualifizierter Unrechtszusammenhang gefordert.

Auch der Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE spricht davon, dass der Vorteil „für eine Handlung oder Unterlassung, die in Zusammenhang mit der Ausübung seines Mandats steht“ geleistet werden soll, stellt also auch auf einen Bezug zwischen dem Vorteil und einer bestimmten Handlung und Unterlassung ab.

Der Gesetzentwurf der Fraktion der SPD verzichtet zwar auf die Formulierung, dass der Vorteil „als Gegenleistung“ erbracht werden sollte, enthält aber den Zusatz, dass die Handlung selbst „im Auftrag oder auf Weisung“ vorgenommen oder unterlassen werden sollte. Durch die Wendung, dass der Mandatsträger einen Vorteil „dafür“ fordert etc., „dass“ er bei Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung „im Auftrag oder auf Weisung“ vornehme oder unterlasse, wird somit in gleicher Weise eine enge Unrechtsvereinbarung gefordert, die im Verhältnis zur Anknüpfung „als Gegenleistung“ sogar noch enger ist. Dies gilt auch für die aktive Bestechung, die nur dann vorliegt, wenn der Bestechende einen Vorteil anbietet etc. „damit“ der Mandatsträger bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung „im Auftrag oder auf Weisung“ vornehme oder unterlasse. Die Schwelle zur Strafbarkeit soll also erkennbar (erst) dann überschritten werden, wenn der Mandatsträger eine solche Bindung eingeht (oder einzugehen scheint). Insofern wird also, wie bereits

¹¹² Vom 13. August 1997, BGBl. 1997 I, S. 2038.

angedeutet, die Unrechtsvereinbarung noch enger gefasst als in den anderen Vorschlägen und auch enger gefasst als bei §§ 332, 334 StGB. Sie muss nicht nur eine Verbindung zwischen einer konkreten Handlung oder Unterlassung und dem zu gewährenden Vorteil herstellen, sondern darüber hinaus auch noch dazu führen, dass insoweit ein „Auftrags- oder Weisungsverhältnis“ begründet wird.

d) Insoweit scheint also Konsens zu bestehen, dass im Gegensatz zu den allgemeinen Korruptionsdelikten der §§ 331 ff. bei § 108e StGB eine enge Unrechtsvereinbarung zu fordern ist. Dagegen wurde in der Literatur (im Hinblick auf den geltenden § 108e StGB) vorgebracht, dass ein enger Kausalzusammenhang zwischen der Vorteilsgewährung und der darauf bezogenen Handlung bzw. ein notwendig hierauf bezogener Vorsatz in der Praxis oft nur schwer nachweisbar sei, sodass sich die Vorschrift als untauglich erweise.¹¹³ Auch unabhängig vom schwierigen Nachweis einer Kausalbeziehung sei diese Beschränkung sachlich nicht gerechtfertigt, weil dadurch alle mittelbaren Beeinflussungen aus dem Bereich der Strafbarkeit ausgenommen würden.¹¹⁴ Wie die Erweiterung des Anwendungsbereichs der allgemeinen Korruptionsdelikte der §§ 331, 333 StGB durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13. August 1997¹¹⁵ gezeigt habe, bestehe aber gerade auch ein Bedürfnis der Einbeziehung des sog. „Anfütterns“, der „Klimapflege“ und des allgemeinen „Geneigtmachens“ jenseits der konkreten Unrechtsvereinbarung in die Strafbarkeit. Nach der derzeitigen Gesetzesfassung seien nun gerade die Beraterverträge, Nebentätigkeiten oder Honorarvereinbarungen nicht erfasst, die aber zumeist dem Zweck dienen würden, den Mandatsträger an sich zu binden, damit dieser im entscheidenden Moment nicht mehr frei, sondern eben im Interesse des Auftraggebers entscheide.¹¹⁶

e) Diese Argumente können jedoch nicht überzeugen. Beweisschwierigkeiten allein reichen nicht aus, eine Strafnorm über den erforderlichen Bereich hinaus zu erweitern. Aber auch sachlich stehen einer solchen Erweiterung des Tatbestands des § 108e StGB auf die allgemeine „Klimapflege“ entscheidende Gründe entgegen. Denn eine Lockerung der Unrechtsvereinbarung würde gerade nicht die unterschiedliche Stellung eines Mandatsträgers im Vergleich zum Amtsträger berücksichtigen. Mandatsträger dürfen und sollen interessenorientiert entscheiden und zur Unterstützung ihrer politischen Arbeit auch Spenden entgegennehmen, solange sie ihre Aufgaben auf Grund einer freien Gewissensentscheidung wahrnehmen. Das „freie Mandat“ ist erst dann beeinträchtigt, wenn sie eben nicht mehr allein auf Grund ihres Gewissens, sondern im Auftrag oder nach Weisung handeln (vgl. Art. 38 I 2 GG). Diesem Auftrag oder einer entsprechenden Weisung muss aber eine konkrete Unrechtsvereinbarung zu Grunde liegen. Diese Anknüpfung an ein Handeln im Auftrag oder nach Weisung wird im Übrigen durch den Entwurf der Fraktion der SPD auch ausdrücklich gefordert. Würde die Strafbarkeit im Rahmen des § 108e StGB auch auf die allgemeine „Klimapflege“ erstreckt, bestünde die Gefahr, dass zulässige Interessensvertretungen oder die berechnete Wahrnehmung von Belangen bestimmter gesellschaftlicher Gruppen im Rahmen des politischen Kräftespiels in den Bereich strafbaren Handels gelangen. Dies könnte aber infolge der damit verbundenen Unsicherheit gerade zu einer Lähmung der politischen Interaktion führen. Daher ist im Rahmen des § 108e StGB an einer engen Unrechtsvereinbarung festzuhalten.¹¹⁷

¹¹³ Vgl. hierzu *Deiters* in: *v.Alemann* (Fn. 13), S. 425; *Otto* (Fn. 13), § 87 Rn. 20; *Stein* (Fn. 9), S. 619, 660.

¹¹⁴ *Van Aaken*, *ZaöRV* 2005, 407 (426 f.); *Bannenberg/Schaupensteiner* (Fn. 7), S. 220; *Barton*, *NJW* 1994, 1098 (1099); *Lackner/Kühl* (Fn. 7), § 108e Rn. 4; *MüKo-Müller* (Fn. 7), § 108e Rn. 7; *Stein* (Fn. 9), S. 619; *Wolf*, *ZParl* 2008, 493 (495).

¹¹⁵ *BGBI.* 1997 I, S. 2038.

¹¹⁶ *Van Aaken*, *ZaöRV* 2005, 407 (426); *Barton*, *NJW* 1994, 1098 (1099); *LK-Bauer/Gmel* (Fn. 7), § 108e Rn. 2; *MüKo-Müller* (Fn. 7), § 1083 Rn. 7, 18; *Schönke/Schröder-Eser* (Fn. 7), § 108e Rn. 8.

¹¹⁷ So auch *Peek*, *ZStW* 120 (2008), 785 (823); *Schaller* (Fn. 17), S.116; *Stünker*, *Festschrift Meyer* 2006, S. 589 (600 ff.).

f) In diesem Zusammenhang interessant ist zudem die Regelung des § 44 AbgG, die in Abs. 2 vorsieht: „Für die Ausübung des Mandats darf ein Mitglied des Bundestages keine anderen als die gesetzlich vorgesehenen Zuwendungen oder andere Vermögensvorteile annehmen. Unzulässig ist insbesondere die Annahme von Geld oder von geldwerten Zuwendungen, die nur deshalb gewährt werden, weil dafür die Vertretung und Durchsetzung der Interessen des Leistenden im Bundestag erwartet wird. Unzulässig ist ferner die Annahme von Geld oder von geldwerten Zuwendungen, wenn diese Leistung ohne angemessene Gegenleistung des Mitglieds des Bundestages gewährt wird. Die Entgegennahme von Spenden bleibt unberührt.“ Satz 2 verbietet es somit, (materielle) Vorteile anzunehmen, die in einem Beziehungszusammenhang zur Vertretung und Durchsetzung der Interessen der Leistenden stehen (und insoweit als „Gegenleistung“ im Sinne einer engen Unrechtsvereinbarung anzusehen sind). Dem entspricht auch § 25 II Nr. 7 PartG, wonach die Befugnis der Parteien, Spenden anzunehmen, dann ausgeschlossen ist, wenn es sich um Spenden handelt, „die der Partei erkennbar in Erwartung oder als Gegenleistung eines bestimmten wirtschaftlichen oder politischen Vorteils gewährt werden“. Insoweit decken sich also die Regelungen des § 44 II 2 AbgG und § 25 II 7 PartG.¹¹⁸

Darüber hinaus verbietet § 44 II 3 AbgG aber auch die Annahme eines (materiellen) Vorteils, ohne dass eine entsprechende Gegenleistung des Mandatsträgers festzustellen ist. Hierdurch soll bereits der böse Schein illegitimer Beeinflussung von Abgeordneten ausgeschlossen werden, selbst wenn ein Nachweis nicht erbracht werden kann, dass eine solche Beeinflussung tatsächlich stattgefunden hat. Allerdings gilt die Regelung nach § 44 II 4 AbgG ausdrücklich nicht für Parteispenden. Fraglich ist, inwieweit aus der Formulierung des § 44 II 3 AbgG, der dem Abgeordneten des Deutschen Bundestages auch die Entgegennahme von Zuwendungen „ohne angemessene Gegenleistung“ untersagt, zu schließen ist, dass auch die Gewährung von Vorteilen ohne Gegenleistungen unter Strafe zu stellen ist. Dagegen ist jedoch anzuführen, dass sich die „Gegenleistung“ hier auf völlig unterschiedliche Bereiche bezieht. Während die „Gegenleistung“ im Rahmen des § 108e StGB gerade die unzulässige Handlung oder Unterlassung im Auftrag oder auf Weisung meint, bestünde die Gegenleistung im Rahmen des § 44 II 3 AbgG gerade in der Erbringung einer (für den Bundestagsabgeordneten zulässigen) Nebentätigkeit. Werden nun an den Abgeordneten Leistungen ohne erkennbare Gegenleistung erbracht, so könnte dies auch gerade dafür sprechen, dass er (insoweit „unerkannt“) dafür eine konkrete Gegenleistung für den Geldgeber zu erbringen hat, die auch unter Geltung der engen Unrechtsvereinbarung im Rahmen des § 108e StGB unter Strafe stünde. Insofern will § 44 II 3 AbgG eben dieser Gefahr vorbeugen. Zudem ist daran zu erinnern, dass nicht jeder Verstoß gegen eine Verhaltensvorschrift gleichzeitig mit Strafe zu belegen ist.¹¹⁹

Dies ergibt sich insbesondere auch daraus, dass § 44 II 3 AbgG zwar diese Zuwendungen ohne angemessene Gegenleistungen verbietet, aber in § 44 II 4 AbgG ausdrücklich darauf hingewiesen ist, dass die Vorschriften über die Parteispenden unberührt bleiben. § 44 II 3 AbgG soll also Parteispenden gerade nicht ausschließen. Hierbei kann die Abgrenzung mitunter schwierig sein und sollte auch gerade deswegen nicht auf das Strafrecht übertragen werden. Insoweit spricht für das Erfordernis einer engen Unrechtsvereinbarung auch die Überlegung, dass Parteispenden, sofern sie nicht in der Erwartung einer bestimmten Gegenleistung erbracht werden, grundsätzlich zulässig sein müssen. Diese werden nun aber nicht immer und ausschließlich im Hinblick auf eine Partei als solche, sondern häufig auch im

¹¹⁸ Vgl. hierzu auch BGHSt 49, 275 (Fall Kremendahl): Spenden zur Unterstützung einer politischen Einstellung oder Richtung an einen amtierenden Bürgermeister, der sich um seine Wiederwahl bewirbt, sind zulässig. Die Grenze zur unerlaubten Einflussnahme sei erst dann überschritten, wenn sich Vorteilsgeber und Vorteilsnehmer darüber einig sind, dass der Vorteilsnehmer sich durch die Spende bei einer „konkreten Sachentscheidung“ zugunsten des Vorteilsgebers beeinflussen lassen soll.

¹¹⁹ Hierzu auch *Barton*, NJW 1994, 1098 (1099).

Hinblick auf einen bestimmten Mandatsträger erbracht („Direktspenden“¹²⁰). Verzichtet man auf das Erfordernis einer engen Unrechtsvereinbarung und unterwirft man sämtliche Vorteile, die im Zusammenhang mit einer Mandatstätigkeit stehen, dem Tatbestand, liefern Parteispenden künftig Gefahr, in den Bereich des Strafbaren zu gelangen. Insoweit müsste eine gesetzliche Lösung, die von einer gelockerten Unrechtsvereinbarung ausgeht, jedenfalls eine Möglichkeit eröffnen, Parteispenden auch künftig möglich zu machen. Aus den genannten Gründen ist aber auf eine lediglich gelockerte Unrechtsvereinbarung zu verzichten.

g) Insoweit ist also nach dem bisher Gesagten – und in Einklang mit den drei vorgelegten Gesetzentwürfen – eine enge Unrechtsvereinbarung zu fordern, wie sie auch für die §§ 332, 334 StGB (im Gegensatz zu den §§ 331, 333 StGB) Geltung besitzt. Es reicht also nicht aus, dass die Vorteile nur allgemein für die Mandatsausübung zugewendet oder angenommen werden. Dies bedeutet, dass insoweit „unspezifische“ Zuwendungen, die lediglich das allgemeine Wohlwollen des Mandatsträgers schaffen sollen („Klimapflege“), nicht erfasst werden. Erforderlich ist also die Herstellung eines Beziehungsverhältnisses zwischen der (angestrebten) Vorteilszuwendung und einer bestimmten Handlung oder Unterlassung. Wie auch bei den allgemeinen Bestechungsdelikten kann es jedoch unklar sein, wie „konkret“ diese Handlung oder Unterlassung beschrieben sein muss. Es ist dabei unklar, ob – bei einem künftigen (angestrebten) Verhalten – dieses in seiner konkreten Gestalt nach Zeitpunkt, Anlass und Ausführungsweise in allen Einzelheiten bereits feststehen muss oder ob es ausreicht, dass sich die Beteiligten darüber einig sind, dass der Mandatsträger innerhalb eines bestimmten Bereiches oder Kreises von Lebensbeziehungen in einer bestimmten Richtung tätig werden soll bzw. das (angestrebte) Verhalten nach seinem sachlichen Gehalt zumindest in groben Umrissen erkennbar und festgelegt ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu den allgemeinen Bestechungsdelikten der §§ 331 ff. StGB reicht eine Absprache im zuletzt genannten Sinne aus.¹²¹ Dies erscheint im Hinblick auf die Abgeordnetenbestechung allerdings sehr weitgehend. Es ist daher zu überlegen, ob durch eine entsprechende Formulierung im Rahmen des § 108e StGB Umfang und Inhalt der engen Unrechtsvereinbarung konkretisiert werden können.

h) Als Erstes ist es fraglich, ob der sich in §§ 332, 334 StGB findende Begriff der „Gegenleistung“ – wie im Entwurf der Fraktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN vorgesehen – auch für § 108e StGB anbietet. Hiergegen spricht, dass der Begriff Gegenleistung sich in §§ 331 ff. StGB daran orientiert, dass der Vorteil als „Gegenleistung“ für eine Diensthandlung gewährt wird. Übertragen auf § 108e StGB könnte nun an eine Formulierung gedacht werden, den Vorteil „als Gegenleistung für eine Handlung oder Unterlassung bei Wahrnehmung seines Mandats“ zu fordern, zu gewähren etc. Diese Formulierung erscheint jedoch wenig geglückt.

i) Bei der Frage, wie die enge Unrechtsvereinbarung sich in der Formulierung des § 108e StGB niederschlagen sollte, ist wiederum auf das mehrfach erwähnte Rechtsgut des § 108e StGB abzustellen.¹²² Das „öffentliche Interesse an der Integrität parlamentarischer Prozesse und der Unabhängigkeit der Mandatsausübung“ erfordert den Schutz der freien Willensbildung und -betätigung in den Parlamenten vor illegitimer Einflussnahme von außen. Dabei kann man sich – wie dies der Entwurf der Fraktion der SPD tut – an dem „Ideal“ des freien Mandates orientieren, welches für die Abgeordneten des Deutschen Bundestages in Art. 38 I 2 GG auch verfassungsrechtlich abgesichert ist, aber auch für die übrigen

¹²⁰ Zur Zulässigkeit dieser „Direktspenden“ vgl. *Pohl*, ZParl 1995, 385 (390).

¹²¹ BGH NSTZ 2005, 214 (215); hierzu auch *Stünker*, Festschrift Meyer 2006, S. 589 (601).

¹²² Vgl. zum Rechtsgut des § 108e StGB *Epp* (Fn. 11), S. 159 ff.; *Jäckle*, ZRP 2012, 97 (98); *Lackner/Kühl* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *LK-Baur/Gmel* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *MüKo-Müller* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *Schaller* (Fn. 17), S. 25 ff.; *Schmitz*, Festschrift Swarcz 2009, S. 367 (371); *Schönke/Schröder-Eser* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *SK-Rudolphi* (Fn. 7), § 108e Rn. 6; so auch BT-Drucks. 17/8613, S. 3.

Mandatsträger gilt. Dieses freie Mandat ist dann beeinträchtigt, wenn der Mandatsträger, der „an Aufträge und Weisungen nicht gebunden“ ist,¹²³ sich durch die Unrechtsvereinbarung gerade einer solchen Bindung unterwirft. In diesem Falle liegt eine Beeinträchtigung des freien Mandates im Sinne des Art. 38 I 2 StGB vor, welche eine Bestrafung rechtfertigen kann.

Dass diese Formulierung enger ist als solche Formulierungen, die lediglich auf die kausale Verknüpfung von Vorteil und Handlung („dass“, „damit“) abstellen, zeigt anschaulich folgender Fall: Angenommen ein Mandatsträger setzt sich im Rahmen seines Mandates für eine bestimmte Politik oder konkret für ein bestimmtes Großprojekt ein. Im Hinblick auf die bevorstehenden Wahlen, bei denen er seine Wiederwahl erstrebt, äußert er sich dahingehend, wer seine Politik gut heiße und wolle, dass er wiedergewählt werde, damit er sich auch weiterhin für eine bestimmte Politik oder für die Durchführung eines bestimmten Großprojektes einsetze, der möge ihn und seine Partei auch finanziell durch eine (Partei-)Spende unterstützen. Dieses Beispiel dürfte kaum unter die Verbotsnorm des § 25 II Nr. 7 PartG fallen, denn die auf einen solchen Aufruf hin getätigte Spende dürfte der Partei kaum „erkennbar in Erwartung oder als Gegenleistung eines bestimmten wirtschaftlichen oder politischen Vorteils gewährt werden“, selbst wenn die Spender allgemein von der Politik oder konkret von der Durchführung des Großprojektes profitieren. Da es sich insoweit um eine zulässige Parteispende handelt, gilt auch das Verbot des § 44 II 3 AbgG nicht. Würde man nun im Rahmen des § 108e StGB – wie im Entwurf der Fraktion DIE LINKE – die Formulierung wählen: „Wer einem Mandatsträger für eine Handlung oder Unterlassung, die in Zusammenhang mit der Ausübung seines Mandats steht, einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, wird, wenn dies dessen aus dem Mandat folgenden rechtlichen Stellung widerspricht, bestraft“, hinge eine Strafbarkeit jedenfalls von der Auslegung des am Ende genannten Merkmals ab. Problematisch wäre es auch, ein solches Verhalten – wie im Entwurf der Fraktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN – von der Formulierung „Wer einem Mandatsträger einen rechtswidrigen Vorteil als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er in Ausübung seines Mandates [...] eine Handlung zur Vertretung oder Durchsetzung seiner oder eines Dritten Interessen vornehme oder unterlasse“¹²⁴ auszugrenzen, weil es hier nun erkennbar auf die Frage ankäme, ob der Vorteil „rechtswidrig“ wäre. Eindeutig nicht erfasst wäre eine solche Verhaltensweise aber von einer Formulierung, die sich – wie im Entwurf der Fraktion der SPD – am Wortlaut des Art. 38 I 2 GG orientiert und letztlich auch und gerade dem durch diese Vorschrift geprägten Rechtsgut entspricht: Der Mandatsträger darf durch das Versprechen oder die Gewährung des Vorteils nicht dazu bestimmt werden, „bei Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vorzunehmen oder zu unterlassen“.¹²⁵

Problematisch an dieser Formulierung ist lediglich, dass hierdurch auch „Weisungen“ parteiinterner Gremien, etwa durch Parteitagsbeschlüsse, erfasst sind, die durchaus mit einem „Vorteil“ für den Mandatsträger, etwa mit der Zusicherung einer erneuten Aufstellung als Kandidat oder der Übertragung eines bestimmten politischen Amtes verbunden werden können. Dem kann aber durch eine ausdrückliche Herausnahme dieser politischen Ämter und Funktionen aus dem Vorteilsbegriff entgegengewirkt werden, wie sie der Entwurf der Fraktion der SPD in Absatz 3 vorsieht.

¹²³ Wenn *Jäckle*, ZRP 2012, 97 (98 f.), darauf hinweist, dass es sich bei den „Aufträgen und Weisungen“ um eine Tautologie handelt, ist dies an sich zwar zutreffend, dennoch bietet es sich an, diesen Begriff gegebenenfalls zu übernehmen, um den Bezug zur verfassungsrechtlichen Stellung des Abgeordneten deutlich zu machen. Es wäre jedenfalls nicht klug, wenn der Gesetzgeber im Strafgesetzbuch gleichsam die Verfassung „korrigieren“ würde.

¹²⁴ In Anlehnung an den Gesetzentwurf der Fraktion „BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN“, BT-Drucks. 16/6726.

¹²⁵ So im Ergebnis auch *Stinker*, Festschrift Meyer 2006, S. 589 (597, 602).

Begrifflich könnte schließlich gegen eine solche Formulierung vorgebracht werden, dass sie zu sehr auf ein einseitiges aktives Vorgehen des Vorteilsgebers gegenüber dem Mandatsträger abhebt und z.B. ein Verhalten des Mandatsträgers, der selbst einen Vorteil fordert, um sich in einer bestimmten Art und Weise für die Interessen des Vorteilsgebers einzusetzen, jedenfalls begrifflich nur unscharf erfasst.¹²⁶ Diese begrifflichen Bedenken sind jedoch zurückzuweisen, da der in den Entwürfen vorgeschlagene Tatbestand selbst die Variante des „Forderns“ enthält und daher unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass auch die Situation, in der der Mandatsträger selbst einen Auftrag oder eine Weisung „einwirbt“, vom Tatbestand erfasst wird.

Im Ergebnis ist daher an einer engen Unrechtsvereinbarung festzuhalten, wobei die im Entwurf der Fraktion der SPD gewählte Formulierung, dass der Mandatsträger die Handlung „im Auftrag oder nach Weisung“ vornimmt oder unterlässt, den Unrechtsgehalt der Abgeordnetenbestechung am treffendsten umschreibt.

8. Tathandlungen

Während § 108e StGB bislang stets nur an den Kauf oder Verkauf einer Stimme anknüpfte, sind die Tathandlungen sowohl der aktiven als auch der passiven Bestechung zwingend zu konkretisieren, sofern man nicht mehr an die Stimmabgabe bei einer Wahl oder Abstimmung, sondern daran anknüpft, dass der Mandatsträger eine Handlung oder Unterlassung „bei Wahrnehmung seines Mandates“ vornimmt.

Das Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption sieht in Art. 2 hinsichtlich der aktiven Bestechung als Tathandlungen das unmittelbare oder mittelbare „Versprechen“, „Anbieten“ oder „Gewähren“ vor, während in Art. 3 im Hinblick auf die passive Bestechung auf das unmittelbare oder mittelbare „Fordern“ oder „Annehmen“ eines ungerechtfertigten Vorteils oder das Annehmen des Angebots oder Versprechens eines solchen Vorteils abgestellt wird. Letztere Formulierung entspricht im Wesentlichen dem Sich-Versprechenlassen.

Das UN-Übereinkommen gegen Korruption stellt in Art. 15 I ebenfalls das unmittelbare oder mittelbare Versprechen, Anbieten oder Gewähren eines ungerechtfertigten Vorteils bei der aktiven und in Art. 15 II das unmittelbare oder mittelbare Fordern oder Annehmen eines ungerechtfertigten Vorteils durch einen Amtsträger in den Mittelpunkt. Im Gegensatz zu den im Folgenden darzustellenden Gesetzentwürfen fehlt hier also das Merkmal des „Sich-Versprechenlassens“.

Alle drei vorliegenden Gesetzentwürfe sehen bei der passiven Bestechung die Tathandlungen des „Forderns“, „Sich-Versprechenlassens“ oder „Annehmens“, bei der aktiven Bestechung hingegen die Tathandlungen des „Anbietens“, „Versprechens“ oder „Gewährens“ vor. Die vorgeschlagenen Tathandlungen entsprechen auch den internationalen Vorgaben. Letztere enthalten zwar den Zusatz, dass sowohl das „unmittelbare“ als auch das „mittelbare“ Anbieten, Versprechen, Gewähren, Fordern, Sich-Versprechenlassen und Annehmen erfasst sein soll, die Verwendung der jeweiligen Begriffe ohne einen entsprechenden Zusatz führt jedoch dazu, dass ohnehin stets sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Variante erfasst ist. Wenn das UN-Übereinkommen auf die Variante des „Sich-Versprechenlassens“ verzichtet, so ist der deutsche Gesetzgeber nicht daran gehindert, dieses zusätzliche Merkmal mit aufzunehmen, da auch das UN-Übereinkommen lediglich einen bestimmten Mindeststandard fordert, über den der nationale Gesetzgeber hinausgehen kann.

¹²⁶ So jedenfalls *Jäckle*, ZRP 2012, 97 (99).

Da diese Tathandlungen auch denjenigen der §§ 331 ff. StGB entsprechen und hier eine gewisse Konkretisierung durch die Rechtsprechung erfahren haben, bietet es sich an, diese auch im Rahmen der Reform des § 108e StGB zu normieren.¹²⁷

9. Qualifikation des Stimmenkaufs und Stimmenverkaufs

Zu prüfen ist im Folgenden noch, ob neben dem Tatbestand der (allgemeinen) Bestechung und Bestechlichkeit von Mandatsträgern der bisherige Straftatbestand des „Kaufs oder Verkaufs“ einer Stimme als qualifizierender Tatbestand beibehalten werden sollte.¹²⁸

Weder das Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption noch das UN-Übereinkommen gegen Korruption verlangen eine entsprechende Qualifizierung bzw. Strafschärfung für die Fälle des Stimmenkaufs oder Stimmenverkaufs.

Die Gesetzentwürfe der Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der SPD sehen eine solche Qualifikation ebenfalls nicht vor. Dagegen enthält der Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE eine entsprechende Regelung im jeweiligen Abs. 2 der §§ 108e und 108f StGB-E. Hierdurch soll die erhöhte kriminelle Energie des Täters, die durch ein solches Verhalten zum Ausdruck komme, entsprechend sanktioniert werden, wobei für den Bestochenen eine Mindestfreiheitsstrafe von sechs Monaten vorgesehen ist (die allerdings deswegen wirkungslos ist, da daneben noch die Möglichkeit [nur] der Verhängung einer Geldstrafe vorgesehen ist). Beim Bestechenden soll hingegen die Höchststrafe von drei auf fünf Jahre Freiheitsstrafe erhöht werden.

Die Einführung einer entsprechenden Qualifikationsvorschrift erscheint jedoch schon von daher nicht sinnvoll, da diese Vorschrift in den letzten Jahren kaum zu entsprechenden Verurteilungen führte. Ferner ist auch nicht ersichtlich, dass gerade das Merkmal des Kaufs oder Verkaufs einer Stimme im Vergleich zu den sonstigen, dem § 108e StGB in seiner neuen Fassung unterfallenden, Verhaltensweisen einen derart erhöhten Unrechtsgehalt aufweist, dass eine eigenständige Qualifikationsvorschrift gerechtfertigt erscheint. Selbst mit Blick darauf, dass zumindest dann, wenn man als Strafuntergrenze dieser Qualifikationsvorschrift sechs Monate Freiheitsstrafe ohne die Möglichkeit der Verhängung von einer Geldstrafe vorsieht und dadurch zwingend die Nebenfolge des (bisherigen, aber in allen Entwürfen auch weiterhin vorgesehenen) § 108e II StGB auslöst, erscheint eine solche Regelung nicht zwingend. Denn ist das Unrecht für den Verkauf einer Stimme tatsächlich erhöht, kann der Richter auch auf der Grundlage des (neuen) Grundtatbestands eine Freiheitsstrafe von über sechs Monaten (und die entsprechende Nebenfolge) verhängen, andererseits soll die Verhängung der Nebenfolge nach sämtlichen Vorschlägen (zutreffender Weise) auch weiterhin fakultativ bleiben („kann“), sodass der Richter auch bei Anwendung der Qualifikationsvorschrift auf die Verhängung der Nebenfolge verzichten kann.

Von der Beibehaltung des bisherigen § 108e StGB als Qualifikationsvorschrift ist daher abzusehen.

10. Unternehmensdelikt und Versuchsstrafbarkeit

Der bisherige § 108e StGB ist als echtes Unternehmensdelikt (vgl. § 11 I Nr. 6 StGB) ausgestaltet, mit der Folge, dass Versuch und Vollendung gleich gestellt sind. Dies bedeutet, dass

¹²⁷ Vgl. in diese Richtung auch *Stünker*, Festschrift Meyer 2006, S. 589 (598).

¹²⁸ Vgl. in diese Richtung auch *Schmitz*, Festschrift Swarcz 2009, S. 367 (384); ferner *Peek*, ZStW 120 (2008), 785 (820).

Handlungen, die nach allgemeinen Regeln lediglich eine versuchte Tat darstellen, der Strafbarkeit des Vollendungsdeliktes unterworfen werden.¹²⁹

Weder das Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption noch das UN-Übereinkommen gegen Korruption verlangen ausdrücklich, dass auch Versuchstaten unter Strafe gestellt werden oder das jeweilige Delikt als Unternehmensdelikt ausgestaltet wird.

Die Gesetzentwürfe der Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der SPD sehen weder die Beibehaltung eines Unternehmensdeliktes noch die Möglichkeit einer Versuchsstrafbarkeit vor. Dies wird damit begründet, dass die Tatbestandserfüllung – wie auch bei den allgemeinen Bestechungsdelikten der §§ 331 ff. StGB – ohnehin sehr früh ansetzt.¹³⁰

Der Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE verzichtet zwar ebenfalls auf die Einordnung als Unternehmensdelikt, sieht aber in § 108e III StGB-E eine Versuchsstrafbarkeit für den Bestochenen und in § 108f II 2 StGB-E eine solche für den Bestechenden (hier allerdings nur im Hinblick auf die Qualifikation des Stimmenkaufs) vor.

Darauf hinzuweisen ist an dieser Stelle, dass bereits Art. 2 § 2 II IntBestG eine entsprechende Versuchsstrafbarkeit kennt, die vom Gesetzgeber damit begründet wurde, dass Art 1 II 2 des OECD-Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr¹³¹ dies verlange.¹³² Dieses Argument ist im Hinblick auf den neu zu gestaltenden § 108e StGB allerdings hinfällig, da Art 1 II 2 des OECD-Übereinkommens lediglich verlangt, dass der „Versuch der Bestechung und die Verabredung zur Bestechung eines ausländischen Amtsträgers [...] in demselben Maß Straftaten dar[stellen], wie der Versuch der Bestechung und die Verabredung zur Bestechung eines Amtsträgers dieser Vertragspartei“. Insofern ist lediglich eine Gleichstellung nationaler und ausländischer Mandatsträger gefordert, nicht aber die zwingende Einführung einer Versuchsstrafbarkeit.

Andererseits kennen die allgemeinen Bestechungsdelikte der §§ 331 ff. StGB eine solche Versuchsregelung nur teilweise (so bei §§ 331 II 2, 332 I 2, 332 II [Verbrechen!], 334 II 2 StGB, nicht aber bei §§ 331, 333 I, II, 334 I StGB), was ebenfalls damit zu rechtfertigen ist, dass die Strafbarkeit durch die eigenständige Aufnahme der Handlungsvarianten „Fordern“ und „Anbieten“ ohnehin so weit nach vorne verlagert wird, dass Versuchsfälle kaum denkbar sind.

Eines der wesentlichen Merkmale des Unternehmensdeliktes ist die fehlende Möglichkeit des strafbefreienden Rücktritts, sofern der Täter das Delikt im klassischen Sinne nur „versucht“ (die daneben bestehende fehlende Möglichkeit der Strafmilderung nach § 23 II StGB sei hier nur am Rande erwähnt). Da im Hinblick auf die weite Vorverlagerung der Strafbarkeit ohnehin kaum Fälle des Versuches denkbar sind, besteht für die – auch im Rahmen des geltenden § 108e StGB im Übrigen umstrittenen¹³³ – Ausgestaltung als Versuchsdelikt kein Bedarf. Auch dürften die ansonsten für die Rechtfertigung der Ausgestaltung als Unternehmensdelikt vorgebrachten Gründe der besonderen Gefährdung des Rechtsguts bereits durch eine Versuchshandlung und der mangelnden Kontrollierbarkeit seitens des Täters, wenn das Delikt bereits ins Versuchsstadium gelangt ist, bei der Abgeordnetenbestechung kaum greifen.

¹²⁹ Vgl. hierzu allgemein *Schönke/Schröder-Eser/Hecker* (Fn. 7), § 11 Rn. 41 ff.

¹³⁰ BT-Drucks. 17/8613, S. 3.

¹³¹ Das Übereinkommen ist abgedruckt in BR-Drucks. 269/98.

¹³² BT-Drucks. 13/10973, S. 4.

¹³³ Ablehnend insbesondere *Epp* (Fn. 11), S. 253; kritisch auch *Barton*, NJW 1994, 1098 (1100); die Ausgestaltung als Unternehmensdelikt hingegen verteidigend *Heisz* (Fn. 18), S. 137.

Schließlich bietet es sich auch an, auf eine Versuchsstrafbarkeit zu verzichten.¹³⁴ Denn durch die Ausgestaltung als Versuchsdelikt würde man – obwohl die Vorschrift des § 108e StGB an sich infolge des unterschiedlichen Status der Mandatsträger im Vergleich zu den Amtsträgern restriktiver ausgestaltet ist – im Vergleich jedenfalls zu den §§ 331, 333 I, II, 334 I StGB mit der Strafbarkeit früher ansetzen, wofür es sachliche Gründe geben müsste. Solche Gründe, die sich aus der Besonderheit der Bestechung und Bestechlichkeit von Mandatsträgern im Vergleich zu Amtsträgern ergeben, sind jedoch nicht ersichtlich. Wie bereits ausgeführt, dürfte ein bloßer Versuch infolge der weiten Vorverlagerung der Strafbarkeit durch die Aufnahme der Handlungsvarianten des Forderns und des Anbietens kaum einmal denkbar sein. Möglich wäre er lediglich in den Fällen des untauglichen Versuchs oder in denjenigen Fällen, in denen ein per Brief oder E-Mail abgesendetes Angebot den potentiellen Partner nicht erreicht. Diese Fälle gefährden aber das dem § 108e StGB zu Grunde liegende Rechtsgut nicht und dürften in der Praxis auch selten vorkommen. Auch die internationalen Vorgaben erfordern nicht zwingend die Ausgestaltung der Strafnorm als Versuchstatbestand.

11. Einbeziehung von Personen, die sich um ein Mandat bewerben

Während sich die bisherigen gesetzlichen Regelungen stets an diejenigen Personen richteten, die bereits ein Mandat innehaben, ist fraglich, ob die Strafvorschrift darüber hinaus auch Personen erfassen sollte, die sich um ein Mandat bewerben. Damit würde allerdings eine Abweichung von den allgemeinen Bestechungsdelikten erfolgen, die in §§ 331 ff. StGB durchweg daran anknüpfen, dass der Betreffende bereits Amtsträger ist, d.h. als solcher ernannt ist.

Weder das Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption noch das UN-Übereinkommen gegen Korruption verlangen ausdrücklich die Einbeziehung von Personen, die sich um ein Mandat bewerben.

Der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sieht ausdrücklich vor, dass diejenigen Personen, „die sich um ein Mandat in einer Volksvertretung oder einem Gesetzgebungsorgan“ bewerben, den Mitgliedern der Volksvertretung oder des Gesetzgebungsorgans gleich gestellt werden (§ 108e IV des Entwurfes). Denn andernfalls „hätten Wahlbewerber im politischen Wettbewerb einen gleichheitswidrigen Vorteil, da sie sich sanktionsfrei Mittel für ihren Wahlkampf durch Zusagen über ihr späteres Verhalten als Abgeordnete verschaffen könnten“.¹³⁵ Die Gesetzentwürfe der Fraktion DIE LINKE und der SPD enthalten dagegen keine entsprechende Regelung.

Die Einbeziehung von Wahlbewerbern erscheint unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der Kremendahl-Entscheidung¹³⁶ allerdings ratsam.¹³⁷ Erfasst werden hierdurch Fälle, in denen sich ein Wahlbewerber dazu bereit zeigt, im Falle seiner Wahl in die Volksvertretung bestimmte Handlungen im Interesse des Auftrags- oder Vorteilsgebers vorzunehmen oder zu unterlassen, die im Zusammenhang mit der Ausübung seines Mandates stehen. Dieses Verhalten ist in gleicher Weise strafwürdig wie das entsprechende Verhalten des Inhabers eines Mandates, der sich um seine Wiederwahl bemüht. Es ist zudem aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 3 GG) unzulässig, in diesem Fall einen Mandatsträger, der sich um eine Wiederwahl bemüht, gegenüber einem sonstigen Mitbewerber, der noch kein Mandat innehat, zu benachteiligen. Eine Benachteiligung läge

¹³⁴ So im Ergebnis auch Peek, ZStW 120 (2008), 785 (825).

¹³⁵ BT-Drucks. 16/6726, S. 5 und 17/5933, S. 5.

¹³⁶ BGHSt 49, 275; BGH NJW 2007, 3446 (Fall Kremendahl).

¹³⁷ So auch Richter (Fn. 7), S. 196.

aber darin, dass sich zwar der Neubewerber, nicht aber der Mandatsträger seinen Wahlkampf straffrei mit „Bestechungsgeldern“ finanzieren könnte.

12. Strafhöhe

Weder das Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption noch das UN-Übereinkommen gegen Korruption sehen eine bestimmte Strafhöhe bzw. eine bestimmte Mindeststrafe vor. Sie verlangen lediglich, das entsprechende Verhalten unter Strafe zu stellen.

Hinsichtlich der Strafhöhe enthalten die vorgelegten Gesetzentwürfe (im Entwurf der Fraktion DIE LINKE: hinsichtlich des Grundtatbestandes) jeweils eine Sanktion mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor. Damit entspricht der Strafrahmen demjenigen des bisherigen § 108e StGB. Für eine Änderung besteht insofern kein Anlass.

VIII. Zusammenfassende Bewertung

Insgesamt führt die vorgenommene Analyse zu dem Ergebnis, dass alle drei vorgeschlagenen Entwürfe zwar die Schwelle der Strafbarkeit für die Bestechung und die Bestechlichkeit von Abgeordneten leicht anheben, dass hierdurch aber kaum Fälle erfasst werden dürften, die gemeinhin nicht als „strafwürdig“ angesehen werden können. Auf der Grundlage aller drei Gesetzentwürfe dürften aber andererseits auch die Anforderungen der genannten internationalen Konventionen erfüllt werden, sodass eine Ratifikation dieser Abkommen nicht mehr an einer Unvereinbarkeit der deutschen Regelung der Abgeordnetenbestechung mit den jeweiligen Konventionen scheitern dürfte.

Was die konkrete Formulierung angeht, umschreibt der Entwurf der Fraktion der SPD mit seiner Anknüpfung an ein Verhalten, welches der Mandatsträger „im Auftrag oder nach Weisung“ vornimmt, das unrechtmäßige Verhalten am präzisesten. Es wäre diesbezüglich lediglich eine Ergänzung im Sinne des vorgeschlagenen Absatzes 3 im Entwurf der Fraktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN ratsam, um auch Personen, die sich um ein Mandat bewerben, in die Strafbarkeit mit einzubinden.

Der Entwurf der Fraktion der SPD ist im Wesentlichen dadurch gekennzeichnet ist, dass er zwar alle Handlungen eines Mandatsträgers erfasst, die dieser „bei der Wahrnehmung seines Mandats“ vornimmt oder unterlässt, dass diese aber gerade „im Auftrag oder auf Weisung“ vorgenommen oder unterlassen werden müssen und insoweit die Unrechtsvereinbarung konkretisiert wird. Eine solche Formulierung, die sich an Art. 38 I 2 GG orientiert, betont gerade auch die besondere Stellung der Mandatsträger im Vergleich zu den Amtsträgern. Insoweit kann auch auf eine weitere Einschränkung des Vorteilsbegriffs auf „unbillige“ oder „rechtswidrige“ Vorteile verzichtet werden, da diese normativen Tatbestandsmerkmale viel zu unbestimmt sind und die Rechtssicherheit nicht fördern. „Sozialadäquate“ und „geringfügige Vorteile“ werden regelmäßig nicht in der Lage sein, den Mandatsträger in die Lage zu versetzen, dass dieser „im Auftrag oder auf Weisung“ handelt. Sollte dies im Ausnahmefall einmal doch der Fall sein, wird das Rechtsgut des § 108e StGB aber in gleicher Weise tangiert wie bei anderen Vorteilszuwendungen. Klarzustellen ist jedoch, dass politische Ämter und Funktionen ebenso wie zulässige Parteispenden und parlamentsübliche Vorteile (die sich nicht zwingend mit sozialadäquaten Vorteilen decken müssen) nicht als Vorteil im Sinne des § 108e StGB anzusehen sind.

Die Gefahr, dass seitens der Staatsanwaltschaft unter vorschneller Annahme eines Anfangsverdachts strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen gegen Abgeordnete eingeleitet werden könnten, ist auf der Grundlage der vorgeschlagenen Formulierung zwar nicht

auszuschließen, hält sich jedoch in Grenzen:¹³⁸ Die Annahme eines Anfangsverdachts setzt nach § 152 II StPO „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte“ für das Vorliegen einer Straftat voraus. Diese müssen nicht nur im Hinblick auf den versprochenen oder gewährten Vorteil, sondern auch im Hinblick auf eine konkrete Handlung oder Unterlassung des Mandatsträgers vorliegen. Schließlich sind auch und gerade „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte“ dafür erforderlich, dass der Mandatsträger, sollten Vorteilsgewährung und Handlung festgestellt werden, die Handlung nicht nur deswegen vorgenommen hat, weil er durch den Vorteil zu dieser motiviert wurde, sondern deshalb, weil er insoweit „im Auftrag oder nach Weisung“ des Vorteilsgebers gehandelt, insofern also eine konkrete Absprache in Form einer (engen) Unrechtsvereinbarung stattgefunden hat, die die Gewährung eines Vorteils gerade von einer konkret feststellbaren Handlung oder Unterlassung abhängig macht, die zudem ausschließlich durch den Vorteil motiviert gewesen sein muss. Müssen (auch) diesbezüglich „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte“ vorliegen, die auch bei einer feststellbaren Vorteilsgewährung und dem Vorliegen einer bestimmten Handlung oder Unterlassung des Mandatsträgers nicht schlicht unterstellt werden dürfen, ist die Hürde (selbst) für die Annahme eines Anfangsverdachts ziemlich hoch. Es dürfte daher kaum die Gefahr bestehen, dass das strafrechtliche Ermittlungsverfahren zu politischen Zwecken missbraucht wird.

Da die Vorschrift insoweit recht übersichtlich bleibt, bietet es sich an, sowohl die passive als auch die aktive Bestechung – nach dem Vorbild des § 299 StGB – in einer Vorschrift zusammenzufassen.

Für die Überschrift bietet es sich an, dass nicht mehr von „Abgeordnetenbestechung und Abgeordnetenbestechlichkeit“, sondern von der „Bestechlichkeit und Bestechung von Mitgliedern von Volksvertretungen“ gesprochen wird, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass kommunale Parlamente verfassungsrechtlich nicht als Parlamente gelten und die kommunalen Mandatsträger daher begrifflich nicht als „Abgeordnete“ angesehen werden können (so auch die Entwürfe der Fraktionen BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN und der SPD).¹³⁹

Es ist in diesem Zusammenhang allerdings darauf hinzuweisen, dass in diesem Fall auch die Norm des § 5 Nr. 14a StGB zwingend angeglichen werden muss (was bisher in den vorliegenden Gesetzentwürfen nicht berücksichtigt ist).

¹³⁸ Vgl. hierzu auch *Schlüchter*, Festschrift Geerds 1995, S. 713 (723), die ebenfalls davon ausgeht, dass die Missbrauchsmöglichkeiten hier nicht überzubewerten sind; ebenso *Käßner* (Fn. 7), S. 205.

¹³⁹ Vgl. hierzu *Epp* (Fn. 11), S. 241 f.

Prof. Dr. Wolfgang Jäckle

48149 Münster,
Schöppingenweg 31,
Tel.: 0251 863692,
E-Mail: wuaJaeckle@t-online.de,
15. Februar 2014

Stellungnahme:

Erweiterung des Straftatbestands des § 108e StGB

Ich möchte meine Überlegungen wie folgt gliedern:

Die folgenden **vier Punkte** bedürfen meines Erachtens besonders einer näheren Betrachtung:

1. Der Terminus **Abgeordnetenbestechung/- Bestechlichkeit** ist deutlich zu eng, da die Mehrzahl der Fälle, um die es geht, nicht erfasst.
2. Das Merkmal, wonach § 108e nur erfüllt sein soll, wenn der Vorteil für eine „**im Auftrag oder auf Weisung**“ (=Rückgriff auf Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG) des Vorteilsgebers vorgenommene Handlung gewährt wird, begegnet durchgreifenden dogmatischen Bedenken und hinterlässt nicht hinnehmbare Strafbarkeitslücken.
3. Nicht sachgerecht könnte sein, dass erst nach der Handlung gewährte Vorteile (sog. **Dankeschön-Vorteile**) nur insoweit erfasst sind, als die für eine Strafbarkeit erforderliche Unrechtsvereinbarung vor der fraglichen Handlung erfolgt sein muss.
4. Die Abgrenzung der erlaubten Vorteile von den unerlaubten Vorteilen mit Hilfe des Merkmals „**ungerechtfertigter Vorteil**“ bedarf der Feinjustierung.

Zu 1. Terminologie:

Es gibt in Deutschland zwei Arten von Mandatsträgern: Die Bundestags- und Landtagsabgeordneten sowie die ungleich häufigeren Gemeinderats- und Kreisratsmitglieder. Letztere sind weder nach allgemeinem Sprachgebrauch, man denke an den Gemeinderat einer kleinen Gemeinde, noch im staatsrechtlichen Sinne **Abgeordnete**. Dies begründet der BGH damit,¹ dass die Gemeindevertretungen kein Parlament, sondern Organ einer Selbstverwaltungskörperschaft sind. Demzufolge müsste die Überschrift des neuen § 108e korrekt „Bestechlichkeit und Bestechung von **Mandatsträgern**“ lauten. Nur so werden alle Volksvertreter erfasst sind. Als willkommener Nebeneffekt wäre hierdurch auch eine saubere Abgrenzung zu den **Amtsträger- (Beamten)delikten** der §§ 331 ff. erreicht.

Zu 2. Merkmal „*im Auftrag oder auf Weisung*“

Das im Entwurf enthaltene Erfordernis, wonach der Vorteil nicht nur die **Gegenleistung** für die vorgenommene oder unterlassene Handlung sein soll (Gegenseitigkeitsverhältnis), sondern auch noch ein **Auftrags- oder Weisungsverhältnis** zum Vorteilsgeber vorliegen muss, legt die Latte für das Bestehen einer Unrechtsvereinbarung deutlich zu hoch. Vergleichbares kennen weder die ausländischen Strafgesetze noch die UN-Konvention bzw. die Europaratskonvention. Vielmehr begnügen diese sich sämtlich mit dem Erfordernis des Vorliegens eines „Gegenseitigkeitsverhältnisses“.

Weitere Argumente gegen die Verwendung dieses Merkmals:

Die Formulierung stellt einen Rückgriff auf Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG dar, wo es

¹ BGHSt 51, 45 = NJW 2006, 2050 (Wuppertaler Korruptions-Fall).

heißt, dass Abgeordnete nicht „**an Aufträge und Weisungen gebunden sind**“.²

Wie ich schon in meiner Stellungnahme für die letzte Sitzung des Rechtsausschusses zu § 108e (17.10.2012) - der damals beratene SPD-Entwurf war in diesem Punkt mit dem heutigen identisch - ausführlich dargelegt habe, handelt es sich um technisch unsaubere Rechtsbegriffe. Erteilt wird dem Mandatsträger kein „**Auftrag**“ im Rechtssinne, irgendetwas zu tun oder zu unterlassen, noch ist der Vorteilsgeber in der Lage ihm eine „**Weisung**“ zu erteilen, weil dies das Bestehen einer hierarchischen Struktur, wie etwa im Beamten- oder Soldatenverhältnis voraussetzt. Als Ausweg aus der Misere findet sich in der Entwurfsbegründung³ die Bemerkung, die beiden Begriffe seien entsprechend den in § 108e derzeitige Fassung aufgeführten Merkmalen des „Kaufs“ bzw. „Verkaufs“ der Stimme im Sinne eines **allgemeinen Sprachgebrauchs**, also umgangssprachlich zu verstehen. Der in den Kategorien strengen juristischen Denkens geschulte Richter wird verzweifelt herauszufinden versuchen, ob dem Vorteilsgeber ein **Auftrag** oder eine **Weisung** oder **nichts von beidem** erteilt worden ist. Hinzukommt, dass es sich bei der entsprechenden Formulierung des Art. 38 anerkanntermaßen um eine **Tautologie** handelt. Was ist von einer Gesetzestchnik zu halten, die dem Rechtsanwender vorschreibt, die Rechtssprache beiseitezuschieben und lieber die Umgangssprache zu bemühen? Vergleichbares ist im gesamten StGB nicht zu finden. Dass ein ähnlicher Sündenfall schon bei § 108e derzeitiger Fassung begangen wurde, macht die Angelegenheit nicht besser.

Bei Art. 38 Abs. 1 S. 2 geht es um die Sicherung der **Freiheit der Gewissensentscheidung** des einzelnen Abgeordneten, dem sog. **freien Mandat**. Dies ist im Zusammenhang mit bei der Schaffung des GG angestellten Überlegungen nach Einführung des imperativen oder eines sonst gebundenen Mandats zu sehen. Einem solchen Mandat sollte eine

² Dieser Idee, Art. 38 GG für § 108e fruchtbar zu machen, wird besonders gründlich in einem 2006 erschienenen Festschriftbeitrag (Festschrift für **Jürgen Meyer**, S. 589 ff.) des ehemaligen Sprechers der SPD-Fraktion, **Joachim Stünker** nachgegangen, in dem sich ganz wesentliche Elemente des heutigen Gesetzesvorschlags wiederfinden.

³ Entwurf, S. 8 Nr. 5.

Absage erteilt werden^{4 5}. Für die Korruptionsproblematik lässt sich Art. 38 meiner Meinung nach ausschließlich für den Gedanken bemühen, dass ein korrupter Volksvertreter seinen Willen dem des Vorteilsgebers unterordnet, also **fremdbestimmt** handelt, und so ein Partikularinteresse über die Interessen des Gemeinwohls stellt. Für die Frage, wie Vorteil und Handlung miteinander verknüpft sein müssen, um ein strafwürdiges Verhalten zu begründen, lässt sich aus Art 38 GG aber nichts gewinnen.

Selbst wer diese Argumente für zu wenig überzeugend hält, sollte sich ein weiteres Problem vor Augen halten, das eine junge Rechtswissenschaftlerin in einem Aufsatz⁶ so umschrieben hat: Sie fragt dort, ***inwieweit Fälle des aktiven Einforderns von Bestechungsgeldern seitens des Mandatsträgers durch die passive Formulierung einer Auftrags- oder Weisungsabhängigkeit erfasst werden können.***

Exemplifizieren lässt sich das Gemeinte anhand des folgenden sicherlich nicht unrealistischen Falls: Ein sich in finanziellen Nöten befindliches Gemeinderatsmitglied bietet einem Unternehmer an, durch entsprechende Redebeiträge in den Gemeinderatssitzungen dafür zu sorgen, dass der Gemeinderat die Gewerbesteuer nicht erhöht. Der Entwurf meint hierzu:⁷ ***„Einer Handlung im Auftrag oder auf Weisung steht nicht entgegen, dass die Initiative von dem Vorteilsnehmer (also dem Mandatsträger) ausgeht. Insbesondere die Tatbestandsvariante des „Forderns“ kann auch dadurch verwirklicht werden, dass der Vorteilsnehmer sich bereit erklärt, als Gegenleistung für einen Vorteil nach Weisung des Vorteilsgebers zu agieren, und so seine „Beauftragung“ durch den Vorteilsgeber einwirbt.“***

Es kann meines Erachtens keineswegs gesagt werden, dass die Gerichte diesem mehr als gekünsteltem Argumentationsmuster folgen werden, so dass die Gefahr einer ganz massiven Gesetzeslücke besteht.

⁴ **Dreier**, GG-Kommentar, 2. Aufl., 2006, Bd. II, Art. 38, RN. 143.

⁵ Ableiten lässt sich aus Art. 38 GG etwa das Verbot eines Fraktionszwangs (zulässig ist nur die Fraktionsdisziplin).

⁶ **Hoven, Elisa**, Die Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2013, 33 (41).

⁷ Entwurf, S. 8 unten.

Der von mir vorgeschlagene **Verzicht** auf das Tatbestandsmerkmal „**im Auftrag oder auf Weisung**“ würde keineswegs, wie vielleicht manche (unterschwellig) befürchten, zu einer Ausuferung der Strafbarkeit und zu nicht beherrschbaren Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Die sicherlich vorhandene Besorgnis, der neue § 108e könne als „politisches Kampfmittel“ missbraucht werden, ist wegen des **nach wie vor erforderlichen qualifizierten Unrechtsvereinbarung** (Gegenseitigkeitsverhältnis) unbegründet. Zuwendungen zur Pflege der politischen Landschaft blieben auch bei einem Verzicht auf das Merkmal „**im Auftrag oder auf Weisung**“ straflos. Ebenso das sogenannte „Anfüttern“, soweit dieses noch nicht in eine Unrechtsvereinbarung gemündet ist.

Für die Frage, was an die Stelle des Merkmals treten könnte, sollte rechtsvergleichend ein Blick auf ausländisches Recht erfolgen. Im finnischen Strafgesetzbuch⁸ ist davon die Rede, dass aufgrund des Vorteils die Angelegenheit des Parlaments „*in einer bestimmten Richtung*“ entschieden wird. Das Strafrecht der USA⁹ stellt ganz ähnlich darauf, ob „*der Hoheitsakt beeinflusst worden ist*“.

Zu denken wäre aber auch an die Formulierung aus dem in der 17. Legislaturperiode vorgelegten Entwurf-Grüne¹⁰ „*zur Vertretung oder Durchsetzung der Interessen des Leistenden oder eines Dritten*“ oder an § 44a Abgeordnetengesetz, wo darauf abgestellt wird, ob vom Vorteilsgeber „*die Vertretung und Durchsetzung der Interessen des Leistenden im Bundestag erwartet wird*“.

⁸ **Kap. 40 § 4 finnisches StGB: Acceptance of a bribe as a member of Parliament**

If a member of Parliament, for himself or herself or for another

(1) requests a gift or other unlawful benefit or otherwise takes an initiative in order to receive such a benefit, or

(2) accepts or agrees to accept a gift or other unlawful benefit or agrees to a promise or offer of such a gift or other benefit and promises, in exchange for the benefit, to act in his or her parliamentary mandate so that a matter being considered or to be considered by Parliament **would be decided in a certain way**, he or she shall be sentenced for *acceptance of a bribe as a member of Parliament* to a fine or to imprisonment for at most four years.

⁹ **U.S.Code § 201: (b) Whoever—(1) directly or indirectly, corruptly gives, offers or promises anything of value to any public official or person who has been selected to be a public official, or offers or promises any public official or any person who has been selected to be a public official to give anything of value to any other person or entity, with intent— (A) to influence any official act;**

¹⁰ BT-Dr 17/5933

Zu 3. Behandlung der „Dankeschön-Vorteile“

Vorab ist zu bemerken, dass der Entwurf der Lückenhaftigkeit des bisherigen § 108e, mit Ausnahme des eben unter 2. genannten Falls des aktiven Einforderns des Vorteils, ein begrüßenswertes Ende bereitet.

So sind nunmehr für ein Unterlassen gewährte immaterielle Vorteile, wie z.B. eine Ehrenmitgliedschaft, ein Karnevalsorden oder die Aufnahme in einen elitären Golfclub erfasst. Auch wird man zukünftig einer Bestrafung nicht entgehen können, indem man den Vorteilsgeber bittet, den Geldumschlag der Ehefrau oder einem guten Freund zukommen zu lassen (Dritt Vorteile). Überdies ist mit Hilfe des Merkmals „**bei der Wahrnehmung des Mandats**“ nunmehr auch die alte Diskussion zu einem guten Ende gebracht, inwieweit Handlungen in den Ausschüssen, den Arbeitskreisen und Arbeitsgruppen der Fraktionen u.ä.m. erfasst sind.

Ein Problem stellen jedoch die erst im Anschluss an die Handlung gewährten sog. **Dankeschön-Vorteile** dar. Der naheliegende Blick auf § 332 (Beamtenbestechlichkeit) hilft nicht weiter, da die dortige Tatbestandsfassung „**Annahme des Vorteils dafür, dass eine Diensthandlung vorgenommen worden ist**“ in der Gesetzesformulierung des Entwurfes keine Entsprechung hat und auch nicht haben kann, weil einem Mandatsträger **keine** Dienstpflichten obliegen. Meines Erachtens muss wegen des Gegenseitigkeitserfordernisses die Unrechtsvereinbarung stets **zeitlich vor der Handlung** liegen. (**Beispiel:** Ein Investor sagt zum Gemeinderatsmitglied: „*Wenn du es schaffst, dass der Bebauungsplan in meinem Sinne ausfällt, spendiere ich dir eine Kreuzfahrt.*“) In diesen Fällen ist bereits das Tatbestandsmerkmal „**des Forderns**“ bzw. „**des Sichversprechenlassens**“ des Vorteils erfüllt, so dass es auf die nachträgliche Vorteilsgewährung nicht mehr ankommt. Sollte der politische Wille – vielleicht auch um der derzeitigen Privilegierung der Mandatsträger im Verhältnis zu den Amtsträgern ein Ende zu bereiten - dahin gehen, auch erst nach der Handlung getroffene Unrechtsvereinbarungen zu erfassen, so

könnte das Gesetz wohl etwa so formuliert werden: ... **als Gegenleistung dafür annimmt, dass er eine Handlung vornehme oder unterlasse, oder eine solche vorgenommen oder unterlassen hat,**“

Zu 4. Abgrenzung des Erlaubten vom Unerlaubten mit Hilfe des Merkmals „ungerechtfertigter Vorteil“

Hier geht der Entwurf einen originellen Weg, der einen Gedanken aufnimmt, welcher sich in dem 2013 von den Abgeordneten *Siegfried Kauder, Burkhard Lischka, Jerzy Montag* und *Raju Sharma* vorgelegten **interfraktionellen Entwurf**, aber auch in den Erläuterungen zum Europarat-Korruptionsabkommen¹¹ findet. Gefragt wird, ob die Vorteilsannahme gerechtfertigt ist. Festzustellen ist das anhand der jeweiligen einschlägigen Rechtsvorschriften der Parlamente bzw. der Gemeinden und Gemeindeverbände (Verhaltensregeln, Ehrenkodex, Leitfaden oder ähnlichem). Damit ist sicherlich dem Bestimmtheitsgrundsatz Genüge getan,¹² und auch vom Ergebnis her betrachtet leuchtet ein, dass ein derartiges Tun **keine** Straftat sein kann.

Zwei Fragen bedürfen in diesem Zusammenhang noch der Erörterung: Zum einen ist daran zu denken, dass sich z.B. ein Gemeinderat Verhaltensregeln mit ganz großzügigen Grenzen gönnt (in diesem Punkt könnte ja Einigkeit herrschen!), und so die Strafbarkeit für korruptes Verhalten weit hinausschiebt. Will man dieses Risiko nicht eingehen, müsste in das Gesetz ein Passus aufgenommen werden, wonach für den Fall eines Missverhältnisses zwischen den in einer vergleichbaren Volksvertretung herrschenden Gepflogenheiten (*vgl. zu diesen sogleich*) und den Vorschriften der erstgenannte Maßstab zu gelten hat.

Zum anderen dürften vor allem in den kleineren Gemeinden derartige Verhaltensregeln nicht existieren, so dass ein anderer Weg gefunden

¹¹ Vgl. Entwurf-Begründung, S. 9.

¹² Die Stadt Köln sieht beispielsweise in ihrem Leitfaden für die Teilnahme an Essen und Empfängen eine Grenze von 75 € vor.

werden muss, zu einer sachgerechten Abgrenzung zu gelangen. Der in der 17. Legislaturperiode eingebrachte SPD-Gesetzentwurf¹³ löste allgemein das Problem der Abgrenzung des Erlaubten vom Unerlaubten dadurch, dass den **„parlamentarischen Gepflogenheiten“**¹⁴ entsprechende Vorteile ausgeklammert wurden. Der heutige Entwurf verzichtet auf diese Verankerung im Gesetz und begnügt sich mit Erläuterungen in der Begründung.¹⁵ Zur Ausschaltung der Gefahr einer Gesetzeslücke könnte m.E. auf § 108e Abs. 3 S. 3 des eben genannten SPD-Entwurfs zurückgegriffen und eine vergleichbare Regelung aufgenommen werden. Andernfalls würde auf die Gerichte erhebliche, wenn auch von ihnen zu leistende¹⁶ Konkretisierungsarbeit zukommen.

Ergänzend verweise ich meine Ausführungen in: Süddeutsche Zeitung vom 10.01.2012, S. 2 „Eine deutsche Peinlichkeit“; Zeitschrift für Rechtspolitik 2012, S. 97 ff: „Abgeordnetenkorruption und Strafrecht – Eine unendliche Geschichte?“ sowie auf meine schriftliche Stellungnahme und das Protokoll der Sitzung des Rechtsausschusses zum Thema Abgeordnetenbestechung (17.10.2012).

¹³ BT-Dr 17/8613.

¹⁴ Besser wäre, da ein Kreis-/Gemeinderat kein Parlament darstellt (vgl. oben 1.), der Begriff **„in der Volksvertretung herrschende Gepflogenheiten“**.

¹⁵ Entwurf, S. 10.

¹⁶ Dies zeigt eine Parallele zu den §§ 331 ff. StGB, wo die Gerichte mit Hilfe des Merkmals der **„Sozialadäquanz des Vorteils“** die Gesetzeslücke in einer zufriedenstellenden Weise gefüllt haben.

Sachverständige Stellungnahme zu dem

Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD („Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Erweiterung des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung“), BT-Drs. 18/476

I. Ausgangssituation

Die Diskussion um die Vertrauenswürdigkeit politischer Entscheidungen steht gegenwärtig im Fokus des öffentlichen Interesses, könnte man doch in Ansehung jüngster Umfragen den Eindruck gewinnen, dass die auf dem Vertrauen des Volkes basierende parlamentarische Demokratie (dazu *BVerfGE* 40, 296 ff.) einer schweren Vertrauenskrise ausgesetzt ist, wenn nur noch 6 % der Befragten dem Beruf des Politikers mit Achtung und Wertschätzung begegnen. Vor diesem Hintergrund ist die jüngst erstarkende Diskussion über mehr Transparenz bei Nebeneinnahmen von Politikern nur ein Mosaikstein; die Diskussion über die Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung ein weiterer Mosaikstein. Sie war auch in der vergangenen Legislaturperiode bereits Gegenstand der parlamentarischen Beratung gewesen (vgl. nur BT-Drs. 17/1412, 17/5933 und 17/8613).

Nachdem der Straftatbestand des „Stimmkaufs“ 1954 aus dem StGB gestrichen wurde, ist die Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung 1994 mit der Schaffung von § 108e pönalisiert worden. Die Vorschrift dient dem Schutz eines komplexen Rechtsguts, vordergründig zielt sie auf die Gewährleistung der Sachlichkeit des Abstimmungsverhaltens ab, mittelbar will sie die Integrität und Funktionsfähigkeit des repräsentativen Parlamentarismus im demokratischen Rechtsstaat sichern. Gerade mit Blick auf den Umstand, dass der gegenwärtig geltende Straftatbestand bei aller – rechtsstaatlich bedenklichen Unbestimmtheit – eng gefasst ist und sich auf den unmittelbaren Stimmenkauf und –verkauf beschränkt und unproblematisch durch subtilere Formen der Einflussnahme umgangen werden kann, wurde denn auch bereits in der Vergangenheit die Legitimität des Straftatbestandes durchaus kontrovers behandelt. Die Positionen changieren zwischen der For-

derung nach einer Streichung einerseits und einer Ausweitung des Straftatbestandes andererseits, um Strafbarkeitslücken zu schließen. Der hier in Rede stehende Vorschlag zielt in seiner Gesamtheit darauf ab, die in der Vergangenheit geäußerte Kritik („...*symbolische Gesetzgebung mit einem hohen Maß an Täuschungselementen*...“; „...*parlamentarische Selbstbedienung im Strafrecht*...“) zu entkräften; er versucht damit zugleich, allgemeinen politischen Ressentiments entgegenzusteuern.

Auch wenn gegenwärtig offensichtlich keine Bedenken mehr gegenüber dem prinzipiellen „Ob“ einer erweiterten Strafbarkeit bestehen, die Frage vielmehr politisch entschieden zu sein scheint (vgl. dazu den Koalitionsvertrag „Deutschlands Zukunft gestalten“, S. 106), so kann gleichwohl nicht übersehen werden, dass auch der jetzt vorgelegte Entwurf durchaus geeignet ist, Rechtsunsicherheit zu erzeugen und damit das verfassungsrechtlich geschützte freie Mandat zu beeinflussen. Dies gilt in Sonderheit für die nicht zu leugnende Gefahr einer politischen Instrumentalisierung der Strafverfolgung, wenn diese jedenfalls nicht erweiterten prozeduralen Mechanismen unterworfen wird. Vor diesem Hintergrund erscheint denn auch die im Schrifttum geäußerte Kritik, es handele sich um eine „...**skandalöse** Verweigerung von *Rechtmäßigkeit durch diejenigen, die es angeht*“ (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl., 2014, § 108e Rdnr. 1 a.E. – Hervorhebung im Original), für sowohl sprachlich als auch inhaltlich überzogen.

II. Entscheidungsvorschlag

Der Gesetzentwurf begegnet keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken; gleichwohl wirft er Fragen sowohl nach seiner praktischen Handhabbarkeit als auch mit Blick auf verfassungsrechtliche Rahmenvorgaben auf.

III. Begründung

1. Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG?

Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG zielt darauf ab, dass der Normadressat von vornherein wissen kann, was strafrechtlich verboten ist und welche Strafe ihm droht, damit er in der Lage ist, sein Verhalten entsprechend einzurichten (*BVerfGE* 78, 374 (381 ff.); 87, 363 (391 f.); 105, 135 (153)). Verhaltenspflichten müssen im Einzelnen konkret und nicht abstrakt sein (*BVerfG (K)*, NVwZ 2007, 1172 (1175)). Dies schließt gleichwohl die Verwendung unbestimmter und konkretisierungsbedürftiger Rechtsbegriffe ebenso wenig aus wie die Verwendung von Generalklauseln (*BVerfGE* 66, 337 (355); 92, 1 (12); 96, 68 (97 f.)), solange beachtet ist, dass diese einer strukturieren-

den und konkretisierenden Auslegung durch die Rechtsprechung bedürfen (*BGHSt* 52, 98 (102)).

Der Gesetzentwurf hat – im Gegensatz zu Vorgängerentwürfen anderer Fraktionen – den Vorteil, dass er mit der Anbindung an die Formulierung in Art. 38 GG („im Auftrag oder nach Weisung“) zwar das Mandat in den Mittelpunkt rückt, er aber zudem auch berücksichtigt, dass auch die Fälle erfasst werden müssen, in denen die Initiative vom Abgeordneten ausgeht. Zulässig erscheint es zudem auch, dass der Entwurf auf die für die Rechtsstellung der jeweils Betroffenen maßgeblichen Vorschriften verweist. Diese Form der Blankettgesetzgebung ist verfassungsrechtlich frei von Bedenken, beschränkt sie doch die Aufgabe des Gesetzgebers auf die Regelung der Mindestvoraussetzungen einer Strafbarkeit, ohne indes jenseits dieser Kriterien eine parlamentarisch nicht mehr legitimierte Strafandrohung zu eröffnen (zum Problem ausführlich *Nolte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 103 Rdnr. 151 ff.).

Zu Recht verzichtet der Entwurf – jedenfalls dem Wortlaut nach – auf das Merkmal der „parlamentarischen Gepflogenheiten“. Damit entfällt eine Abgrenzung unerheblicher einerseits und verwerflicher Vorteile andererseits; zudem bedarf es keiner – im Übrigen nur bedingt möglichen – Abgrenzung zu einem sozialadäquaten und politisch üblichen Verhalten. Dies folgt schon aus dem Umstand, dass es kaum eine einheitliche Linie geben dürfte, was denn zu den verschiedenen Übungen und dauerhaft gepflegten informellen Verhaltensweisen gehört. Zudem dürfte die Bewertung von Gepflogenheiten einem erheblichen Wandel unterliegen, was für eine strafrechtliche Beurteilung – aber auch schon für die vorgelagerte Frage einer Anklageerhebung – von zentraler Bedeutung ist. Problematisch erscheint allerdings, dass ausweislich der Begründung (BT-Drs. 18/476, S. 7) für den Fall der Lückenhaftigkeit der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften ergänzend die „parlamentarischen Gepflogenheiten“ heranzuziehen sind; damit dürften die Grenzen hinreichender Bestimmtheit zumindest erreicht sein. Gegen diesen Einwand kann auch nicht angeführt werden, der Gesetzesentwurf lasse erkennen, was als „parlamentarische Gepflogenheit“ anzusehen sei; entscheidend ist, dass hier kein hinreichend klarer Rückschluss möglich ist, was denn alles nicht zu den entsprechenden Gepflogenheiten gehört und dann strafwürdiges Unrecht darstellen kann. Wenn aber das die Strafbarkeit ausschließende Merkmal so unbestimmt ist, besteht die Gefahr, dass die Staatsanwaltschaften zunehmend auf die Möglichkeit der Einstellung nach Maßgabe der §§ 153 f StPO zurückgreifen und damit eine neue Kategorie sozialer Adäquanz schaffen, die nicht zwingend deckungsgleich mit den Bagatellgrenzen der §§ 331 ff. StGB ist. Auch hier ist letzten Endes die Entscheidung über den Inhalt des Gemeinwohls und dessen Verletzung eine Entscheidung, die zunächst durch die Strafverfolgungsbehörden und später durch die Gerichte zu treffen ist. Dies läuft aber im Ergebnis darauf hinaus, bestimmte – durch wen auch immer zu definierende – moralische Standards im Rahmen der politischen Tätigkeit festzuschreiben (vgl. insoweit zur Kritik auch jüngst *Schnell*, ZRP 2011, 4 (6)). Der

hiergegen gerichtete Einwand, die drohende Pönalisierung „politisch üblicher Verhaltensweisen“ sollte zum Überdenken dieses Verhaltens führen und kein Argument gegen die Strafbarkeit darstellen, mag zwar Ausdruck einer – zutreffenden – ethischen Grundhaltung sein; gemessen an den verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 103 Abs. 2 GG ist sie nicht zielführend, da ihr keine Kriterien für die Abgrenzung der Unrechtsvereinbarung von sozialadäquaten Verhaltensweisen zu entnehmen sind.

2. Weitere Erwägungen

a) Der Entwurf enthält keine Aussagen zu den für eine eventuelle Hauptverhandlung zuständigen Gerichten. Soweit – wie in der letzten Legislaturperiode noch beispielsweise im Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 17/1412) gefordert – eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte geschaffen werden sollte, hat der Gesetzgeber hierauf zu Recht verzichtet, nähert dies doch die Verfahren denen der Strafbarkeit des Hoch- und Landesverrats an. Ob dies ernsthaft mit der Aussage begründet werden kann, die Korruption einzelner Mandatsträger gefährde den Bestand des Staates in gleicher Weise von innen wie die Staatsschutzdelikte von außen, ist eine wohlklingende, aber nicht ernsthaft unter Beweis gestellte Behauptung, die im Übrigen eher den Verdacht nahelegt, hier solle die Möglichkeit medienwirksamer symbolträchtiger Strafverfahren geschaffen werden.

b) Um der Gefahr einer Politisierung der entsprechenden Verfahren vorzubeugen und um zugleich prozedurale Kautelen zu schaffen, bietet es sich zum einen an, die Strafverfolgung an eine Ermächtigung (§ 77e StGB) des Bundestagspräsidenten zu binden. Eine solche Prozessvoraussetzung findet sich beispielsweise bei dem Straftatbestand der Verunglimpfung des Bundespräsidenten (§ 90 Abs. 4 StGB), der verfassungsfeindlichen Verunglimpfung von Verfassungsorganen (§ 90b Abs. 2 StGB), der Preisgabe von Staatsgeheimnissen (§ 97 Abs. 3 StGB), für die Strafverfolgung von Beleidigungen gegenüber Gesetzgebungsorganen von Bund, Ländern oder anderen politischen Körperschaften (§ 194 Abs. 4 StGB), bei der Strafbarkeit des Vertrauensbruchs im Auswärtigen Dienst (§ 353a Abs. 2 StGB). Zum anderen könnte erwogen werden, frühzeitige Informations- und Berichtspflichten der ermittelnden Behörden durch eine Änderung der Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra vom 19. Mai 2008) vorzusehen.

c) Die Problematik der Korruption von Mandatsträgern weist aber – wie schon eingangs erwähnt – eine weitere Facette auf, die zugleich auch einen Lösungsansatz bieten könnte. Wenn Korruption gerade durch Intransparenz von Entscheidungsprozessen begünstigt wird, könnte eine Lösung in der Ausweitung von Transparenzregeln liegen, um von vornherein dem Schein der Käuflichkeit von Entscheidungen vorzubeugen. Dies könnte auch dazu beitragen, die Forderung des Bundesverfassungsgerichts nach vorrangiger Stär-

kung des öffentlichen Interesses an der Erkennbarkeit möglicher Interessenverknüpfungen zu verwirklichen (*BVerfGE* 118, 277 (355 – Richter *Broß, Osterloh, Lübbe-Wolff, Gerhard*)). Dabei sollte aber nicht ausgeblendet werden, dass gerade wegen der verfassungsrechtlichen Grundierung des freien Mandats nur solche Informationen einer Veröffentlichungspflicht unterliegen sollten, die geeignet sind, auf *konkrete* Interessenkonflikte und Interessenverflechtungen hinzuweisen (*BVerfGE* 118, 277 (377, 389 f. – Richter *Hassmer, Di Fabio, Mellinshoff, Landau*)). Vor diesem Hintergrund könnte auch erwogen werden, an Stelle einer Strafverfolgung Regelungsmechanismen zu schaffen, die im Sinne von Inkompatibilitäten oder durch Ausschluss- oder Befangenheitsvorschriften Abgeordnete von der Mitwirkung an Entscheidungen ausschließen, die Zweifel an ihrer Unabhängigkeit entstehen lassen könnten.

gez. Kyrill-A. Schwarz