

Stellungnahme

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

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.

verlangen.³ „Die gesetzliche Regelung der Abgeordnetenbestechung führt nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers dazu, weite Teile von als strafwürdig empfundenen 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 Fraktio-

³ BGHSt 51, 44.

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

nen 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 be-

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., 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, Parteifinanzien 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.

stimmtes Verhalten bei einer Wahl oder Abstimmung nicht erfasst werden.¹¹ Gerade in 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 Abspra-

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.

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), § 1083 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; Bottke, 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.

che im Gegensatz zum späteren Geldfluss (der regelmäßig nach der Wahl oder Abstimmung erfolge) nicht nachweisbar ist.

7. Unterschiedliche Behandlung von Amtsträgern und Mandatsträgern

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 handele, der Tatbestand nur eine Alibifunktion erfülle und letztlich nie zur Anwendung komme.²¹ Er wirke daher im Ergebnis eher verschleiern und kontra-

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/Knauß* (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*, NStZ 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

produktiv, da er suggeriere, es gebe einen (in Wirklichkeit eben gerade nicht 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, Anbietens 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.

Wirtschaftsbosse unserem Land antun, 2. Aufl. 2008, S. 289; *Becker* (Fn. 6), S. 182; *Botke*, 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).

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).

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 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 ausreichten, 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

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.

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 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

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.

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.

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 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 Ent-

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“.

³⁶ *Möhrenschlager*, Festschrift Weber 2004, S. 217 (229).

³⁷ *Möhrenschlager*, 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.

scheidend 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 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.

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“.

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 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

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

⁴¹ BT-Drucks. 17/5933.

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 Bagatelldeliktcharakter 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

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

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.

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. 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 umfängliche 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 umfängliche 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

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.).

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.

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 Diens-

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

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).

tes 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, 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 ver-

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.

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

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

treten 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 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 Bundesdisziplinargesetz 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 handeln wird, 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

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).

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 Mandats-trägern 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 auszugestalten ist. Dabei sind die jeweils unterschiedlichen Formulierungen in den jeweiligen Gesetzentwürfen einander gegenüberzustellen, ihre Unterschiede herauszuarbeiten und zu bewerten.

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.

⁶⁰ Vgl. zum Rechtsgut des § 108e StGB *Epp* (Fn. 11), S. 159 ff.; *Lackner/Kühl* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *LKBaur/Gmel* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *MüKo-Müller* (Fn. 7), § 108e Rn. 1; *Schaller* (Fn. 17), S. 25 ff.; *Schmitz*, Fest-

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.

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 Berichterstatter 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

schrift Swarcz 2009, S. 367 (371); Schönke/Schröder-Eser (Fn. 7), § 108e Rn. 1; SK-Rudolphi (Fn. 7), § 108e Rn. 6.

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

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

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 Rede-rechts, 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 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 festzuhal-

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

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*, Kriminallistik 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).

ten, 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 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 „sozialadäqua-

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.

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.

ter“ 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 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 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 entgeltspflichtigen 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

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

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 einhergeht.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 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 parlamentari-

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

⁷³ Brodowski, HRRS 2009, 277 (282).

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.

schen Prozesses sind, wie z.B. Zugeständnisse innerhalb von Koalitionen, die Vergabe politischer Ämter oder solche, die aufgrund ihres Bagatelldcharakters 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 darauf abgestellt, dass hierdurch diejenigen Fälle ausgeschieden 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

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

⁷⁹ BT-Drucks. 16/8979, S. 5 und 17/1412, S. 5 (Gesetzentwürfe 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.

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 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 Bagatelldcharakters 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

⁸¹ BT-Drucks. 17/8613, S. 4.

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).

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

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.

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).

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).

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.

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 nationalen 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.

⁹² BT-Drucks. 17/8613, S. 4.

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 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, 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

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.

⁹⁷ BT-Drucks. 17/8613, S. 4.

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

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 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

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.

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.

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 Dienstausübung“ 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.

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 „nachträg-

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

liche 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 „anrücklich“ 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 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.

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.

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.

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

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.

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.

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

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 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) Insofern 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 ausgeschlossen 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 konkre-

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.); *Bannenber/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.

ten 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 berechtigte 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

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

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.).

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“ zu Gunsten des Vorteilsgebers beeinflussen lassen soll.

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. Insofern 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 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 Mandats Tätigkeit stehen, dem Tatbestand, liefern Parteispenden künftig Gefahr, in den Bereich des Strafbaren zu gelangen. Insofern 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) Insofern 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

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

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

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 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

¹²¹ BGH NStZ 2005, 214 (215); hierzu auch *Stinker*, 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.

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.

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.

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,

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

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

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

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.

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

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).

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 abzu-
sehen.

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 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

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

¹³⁰ BT-Drucks. 17/8613, S. 3.

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 Mandats-träger 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.

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 Per-

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.

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

sonen 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 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 Strafraum 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 Ge-

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.

setzungswürfe 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.

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.

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).

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