Michael Kubiciel, Elisa Hoven[*]

Das Verbot der Mandatsträgerbestechung – Strafgrund und Umfang des neuen § 108e StGB

A. Was bisher (nicht) geschah

Im September 2014 hat eine Entwicklung ihren Abschluss gefunden, die weit in die Geschichte der Bundesrepublik zurückreicht. Bereits Anfang der 1960er Jahre hatte die Große Strafrechtskommission erkannt, dass „auch" Fälle denkbar seien, in denen nicht die Stimmabgabe, sondern ein anderes Verhalten des Abgeordneten in strafwürdiger Weise ver- oder gekauft werde.[1] Gleichwohl entschied sich der Gesetzgeber im Jahr 1993 für eine enge Fassung des Tatbestandes, da sich die strafwürdigen Verhaltensweisen nicht „begrifflich klar" fassen ließen.[2] Die Folgen waren erheblich: So konnte das Abstimmungsverhalten in Fraktionen oder Arbeitskreisen ebenso legal gehandelt werden wie die Einflussnahme des Abgeordneten auf parlamentarische Beratungen.[3] Straffrei blieb die Vorteilszuwendung für allgemeine Gewogenheit bei Wahlen und Abstimmungen,[4] die nachträgliche Bezahlung eines vorangegangenen Stimmverhaltens[5] sowie die Vergütung des Stimmverhaltens mit Vorteilen für dritte Personen.[6] Tatbestandsmäßig war zudem nur die Belohnung der Stimmabgabe mit einem in Geld bezifferbaren Vorteil,[7] nicht aber mit immateriellen Vorteilen. Kurzum: Der Tatbestand ließ nicht nur Randbereiche ungeregelt, wie die Gesetzesbegründung insinuiert, sondern er erfasste im Gegenteil nur einen marginalen Teil der Mandatstätigkeit.[8]

* Die Verfasser danken Thomas Weigend sehr herzlich für konstruktive Kritik und vielfältige Anregungen.

1 Entwurf eines Strafgesetzbuchs (StGB) – E 60 – mit Begründung, 1960, S. 550; Entwurf eines Strafgesetzbuchs (StGB) – E 62 – mit Begründung, Bundestagsvorlage, 1962, S. 591.

2 BT-Drs. 12/5927, S. 6.

3 BT-Drs. 12/5927, S. 6; *Fischer,* StGB, § 108e Rn. 3a; MK-StGB/*Müller*, § 108e Rn. 7; *Schmitz* 2009, 369 ff.

4 BGHSt 51, 45, 59 (sog. Anfüttern).

5 BGHSt 51, 45, 59; Schönke/Schröder/*Eser,* StGB, § 108e Rn. 10; BeckOK-StGB/*Trüg*, 2012, § 108e Rn. 6.

6 Statt aller *Lackner/Kühl*, StGB, § 108e Rn. 3.

7 S. nur *Fischer,* StGB, § 108e Rn. 4.

8 *Hoven,* ZIS 2013, 33, 36; *Kubiciel,* ZRP 2014, 48, 49; *Weigend,* 2007, 751.

Das äußerst enge Verbot der Abgeordnetenbestechung fand beinahe einhellige Ablehnung in der Wissenschaft,[9] wurde vom BGH in ungewohnt deutlicher Weise kritisiert[10] und war Gegenstand zahlreicher Empfehlungen internationaler Organisationen. So hatte die „Groupe d'Etat contre la corruption (GRECO)"[11] die Bundesrepublik mehrfach ermahnt, „die Kriminalisierung der Bestechung und der Bestechlichkeit von Abgeordneten deutlich zu erweitern."[12] Gleichwohl scheiterte in den letzten Jahren eine Vielzahl von Gesetzesvorschlägen.[13] Die Rechtsfragen seien zu komplex, hieß es, eine verfassungskonforme Neufassung kaum möglich.[14]

B. Der neue Tatbestand: Ein Schritt nach vorn?

I. Rechtspolitischer Hintergrund

Im Februar 2014 hat ein bemerkenswert zügiges Gesetzgebungsverfahren[15] diese rechtlichen Hindernisse mit Leichtigkeit überwunden. Entscheidend dürfte dafür gewesen sein, dass die Bildung der Großen Koalition jenen Handlungswillen aggregiert hat, ohne den eine die Parlamentarier unmittelbar betreffende Verschärfung des Strafrechts keine Mehrheit findet.[16] Zudem erschien der Zeitpunkt zu handeln politisch opportun, wurde die Neufassung des § 108e StGB doch zeitgleich mit dem Gesetz zur Anhebung der Diäten verabschiedet.[17]

Eine nicht unwesentliche Rolle wird schließlich auch der Anfang 2014 veröffentlichte EU Anti-Corruption Report[18] gespielt haben,[19] der in seinem Deutschland-Teil die Notwendigkeit abschreckender Strafen für die Bestechung und Bestechlichkeit von Mandatsträgern auf allen staatlichen Ebenen hervorhebt[20] und in seinem Hauptteil „a need for a clear harmonization of criminal liability of elected public officials" konstatiert.[21] Letzteres ist ein deutlicher Hinweis auf die Besonderheit des EU-Überprü-

9 *Barton,* NJW 1994, 1098, 1100 f.; *Dölling,* 1996, 83 f. Ebenfalls krit. *Ransiek,* StV 1996, 446, 452 f., der indes die Streichung empfahl. Hingegen das Potenzial des (alten) § 108e StGB betonend *Michalke* 2008, 472 f.
10 BGHSt 51, 45, 59 f.
11 Zu GRECO *Eser/Kubiciel* 2005, 13 ff.
12 GRECO Eval III Rep (2009) 3R, Rn. 124; GRECO RC III (2012) 15E Zwischenbericht, Rn. 19 f.; GRECO RC-III (2013) 15E Zweiter Zwischenbericht, Rn. 18 f.
13 *Fischer* 2014, StGB, § 108e Rn. 1: „skandalöse Verweigerung von Rechtmäßigkeit durch die, die es angeht."
14 Zuletzt *van Essen,* ZRP 2013, 190. Zutreffend anderer Ansicht schon *Schulze,* JR 1973, 485, 487 f.
15 Dazu *Jäckle,* ZRP 2014, 121, 122.
16 Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, 108.
17 *Jäckle,* ZRP 2013, 121.
18 European Commission, Com 2014 38final. Zum Inhalt *Kubiciel/Spörl* 2014, 5 ff.
19 Vgl. auch *Fritz*, NJW-Spezial 2014, 184.
20 European Commission, Com 2014 38final, Annex 5 (Germany), S. 5 f., 9.
21 European Commission, Com 2014 38final, S. 9.

fungsmechanismus: Weil die EU zur Strafrechtsangleichung in ihren Mitgliedsstaaten ermächtigt ist, kann sie einen kriminalpolitischen Handlungsdruck entfalten, der anderen internationalen Organisationen fehlt.[22]

Zudem musste § 108e StGB erweitert werden, um die UN Convention Against Corruption (UNCAC) ratifizieren zu können.[23] Art. 2 a) UNCAC erstreckt die in Art. 15 UNCAC enthaltenen Vorgaben für die Amtsträgerbestechung auf Mandatsträger. Das bedeutet zwar nicht, dass der Tatbestand der Mandatsträgerbestechung dieselben (außerstrafrechtlichen) Pflichten zu garantieren hat wie das Verbot der Amtsträgerbestechung: Für beide Personengruppen gelten je eigene amts- bzw. funktionsbezogene Pflichten, die sich nicht miteinander vergleichen lassen.[24] Wohl aber geht aus der Formulierung hervor, dass der Tatbestand der Mandatsträgerbestechung dieselben Handlungen erfassen muss wie die für Amtsträger geltenden Tatbestände. Strafrechtliche Privilegierungen von Mandatsträgern gegenüber Amtsträgern sind daher grundsätzlich unzulässig.[25] Etwas anderes kann nur gelten, wenn die Verschiedenheit von beamten- und abgeordnetenrechtlichen Pflichten einen engeren Zuschnitt des Abgeordnete betreffenden Tatbestandes zwingend erfordert. Die „überaus timide"[26] Ausgestaltung des § 108e StGB a.F. ließ sich mit einem *rechtlichen* Statusunterschied zwischen Amtsträgern und Mandatsträgern indes nicht erklären.

Aus diesem politisch, europa- und völkerrechtlich induzierten Kraftfeld ist ein Tatbestand hervorgegangen, mit dem der Gesetzgeber zwei Ziele verfolgt. Von der neuen Regelung sollen „alle strafwürdigen korruptiven Verhaltensweisen in diesem Bereich" erfasst und zugleich die Anforderungen des Strafrechtsübereinkommens des Europarates und der UNCAC erfüllt werden. Ob der Gesetzgeber diese Ziele erreicht hat, ist eine offene Frage. Die ersten Einschätzungen hätten jedenfalls unterschiedlicher nicht ausfallen können. Transparency International lobte den Tatbestand als entscheidenden Schritt nach vorn,[27] *Fischer* hält ihn für einen „Witz".[28] Die folgende Analyse gelangt zu einem differenzierten Urteil. Sie beginnt mit der Grundsatzfrage nach dem Strafgrund des § 108e StGB – herkömmlich: mit dem geschützten Rechtsgut (II.). Sodann wird der Umfang der Verbotszone durch eine Auslegung der teilweise neuen Tatbestandsmerkmale bestimmt und mit den Vorgaben internationaler Übereinkommen verglichen (III.). Dabei zeigt sich, dass der Tatbestand zwar bedeutende Lücken schließt, aber gleichwohl hinter den Anforderungen internationaler Übereinkommen zurückbleibt. Vielen Verhaltensweisen, die gemeinhin als korruptiv gelten, lässt sich jedoch mit dem Strafrecht allein nicht beikommen. Diese sind zunächst von (parteien- oder

22 *Kubiciel,* HRRS 2013, 213 ff.
23 So auch Denkschrift zum Ratifikationsgesetz BR-Drs. 231/14, S. 69. Zur UN Konvention gegen Korruption *v. Aaken,* ZaöRV 2005, 407 ff. Speziell zur Abgeordnetenbestechung *Möhrenschlager* 2004, 227 ff.
24 *Dölling* 1996, 82; *Schmitz* 2009, 373 ff.
25 *Kubiciel,* ICLR 2009, 139, 143.
26 *Weigend* 2007, 753.
27 Zeit Online v. 11.2.2014.
28 *Fischer,* DIE ZEIT 2014, S. 8. Krit. ferner *Jäckle,* ZRP 2014, 121.

abgeordnetenrechtlichen) Primärnormen zu regeln, auf die das Strafrecht gegebenenfalls Bezug nehmen kann.

II. Der Strafgrund des § 108 StGB

Dem Verbot der Mandatsträgerbestechung wird eine Vielzahl von Zwecken zugewiesen, doch überschätzen die meisten Zweckzuweisungen die Möglichkeiten des Strafrechts.

1. Gängige Konzeptionen

So kann es in der repräsentativen Demokratie des Grundgesetzes kein Ziel der (Straf-) Gesetzgebung sein, die Bindung des Mandatsträgers an ein Allgemeininteresse[29] oder Gemeinwohl[30] zu garantieren. In einer pluralistischen Gesellschaft gibt es „das" Allgemeininteresse nicht, und auch „das" Gemeinwohl besitzt keine dem politischen Diskurs und dem parlamentarischen Entscheidungsprozess vorhergehende Existenz.[31] Da sich die Gesellschaft in der Regel nicht darüber einig ist, ob ein konkretes Ziel dem Allgemeininteresse dient und welche Mittel zur Erreichung des Zieles eingesetzt werden dürfen, muss darüber im parlamentarischen Verfahren entschieden werden. Dabei ist der Abgeordnete keineswegs gehalten, sich an einer – wie auch immer zu begreifenden – volonté générale zu orientieren, sondern kann jenen Partikularinteressen Rechnung tragen, zu deren parlamentarischer Repräsentation er mit einem Listenplatz oder einem Direktmandat ausgestattet worden ist.[32]

Ebenso wenig kann § 108e StGB „das" Vertrauen der Öffentlichkeit in die Funktionsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie und die Integrität der Mandatsausübung schützen.[33] Wer das Vertrauen als sozialpsychologisches Faktum stabilisieren will, begegnet der Schwierigkeit, das tatsächliche Ausmaß und den Gegenstand des Vertrauens zu bestimmen. Es lässt sich aber schon nicht verlässlich feststellen, wie weit das Vertrauen der Bevölkerung, das von § 108e StGB geschützt werden soll, tatsächlich reicht: Während nicht wenige Bürger Abgeordneten eher miss- als vertrauen, stellen andere Anforderungen an das Verhalten von Politikern, die das Recht nicht durchsetzen darf. Übernähme man die Maßstäbe der Bevölkerung, wären bspw. Nebentätigkeiten oder Mitgliedschaften in Unternehmerverbänden gänzlich zu untersagen.[34] Ferner müssten Karenzzeiten für Anschlussbeschäftigungen eine Dauer erreichen, die an ein Berufsverbot grenzten. Derartige Sonderopferpflichten von Politikern sind mit der

29 S. aber Matt/Renzikowski/*Sinner,* StGB, § 108e Rn. 2.
30 S. aber LK-StGB/*Baur/Gmel*, § 108e Rn. 1; vgl. auch *Hoven,* ZIS 2013, 33, 37.
31 Zusammenfassend *Stolleis* 2012, 366 ff.
32 Vgl. Maunz/Dürig/*Klein*, GG, Art. 38 Rn. 194.
33 Vgl. BeckOK-StGB/*Trüg,* § 108e Rn. 3. Krit. *Maurach/Schroeder/Maiwald* 2012, § 86 Rn. 30.
34 S. aber LK-StGB/*Baur/Gmel,* § 108e Rn. 3. Mit Recht zurückhaltender MK-StGB/*Müller*, § 108e Rn. 6.

grundrechtlich geschützten Berufs- und Vereinigungsfreiheit kaum in Einklang zu bringen. Zudem ließe sich angesichts der Politikverdrossenheit weiter Teile der Bevölkerung fragen, ob in der Gesellschaft noch ein hinreichendes Maß an Vertrauen vorhanden ist, das § 108e StGB schützen könnte. Den § 108e StGB als ein Mittel zum Schutz des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Lauterkeit der Mandatsausübung zu bezeichnen heißt also, den Tatbestand zu delegitimieren, anstatt ihn zu legitimieren.

Die gezeigten Probleme sind unvermeidlich, wenn man versucht, mit dem Recht und der Sozialmoral zwei Normsysteme miteinander in Einklang zu bringen, die im Bereich der politischen Korruption zu weit auseinander liegen.[35] Daraus folgt: § 108e StGB kann das Vertrauen der Bevölkerung in die Funktionsfähigkeit und Integrität der parlamentarischen Verfahren nur insoweit schützen, wie es verfassungs-, parteien- und abgeordnetenrechtlich verbürgt ist.

2. Neuansatz: Integritätsschutz durch Normenschutz

Es ist daher unzureichend, von dem „Schutz der Integrität der parlamentarischen Verfahren" als Telos des § 108e StGB zu sprechen.[36] Denn Straftatbestände garantieren keine umfassende Integrität von Gütern;[37] nicht einmal das Leben, zweifellos ein wichtiges Rechtsgut, kann und will das Strafrecht umfassend schützen.[38] Was das Strafrecht garantiert, sind Verhaltensstandards im Umgang mit diesen „Gütern", oder anders gewendet: Normen.[39] § 108e StGB kann die Integrität der Mandatsausübung daher nicht schlechthin, sondern nur vor „unlauteren Manipulationen"[40] schützen. Ob eine unlautere Manipulation vorliegt und damit die Integrität parlamentarischer Verfahren in strafrechtlich zurechenbarer Weise verletzt wird, hängt mithin von Normen ab, welche die Integrität inhaltlich ausgestalten.[41] Diese Normen finden sich jedoch nicht (allein) in Straftatbeständen; letztere nehmen vielmehr in mannigfaltiger Weise auf formell-kodifizierte und informelle außerstrafrechtliche Primärnormen Bezug.[42] Grundlegend sind insoweit die aus dem repräsentativen Status des Abgeordneten (Art. 38 Abs. 1 GG) abgeleiteten verfassungsrechtlichen Pflichten, „deren Reichweite durch das Gebot, die Repräsentations- und Funktionsfähigkeit des Parlaments zu wahren, bestimmt und begrenzt wird."[43] Eine finanzielle Unabhängigkeit gewährleistet Art. 48 Abs. 3 GG mit seinem Prinzip der „Vollalimentation".[44] Es versetzt den Abgeordneten wirt-

35 Vgl. auch *Volk* 1999, 419, 425.
36 Vgl. LK-StGB/*Baur/Gmel*, § 108e Rn. 1; *Michalke* 2008, 459, 472; NK-StGB/*Wohlers/Kargl*, § 108e Rn. 3; ähnlich SK-StGB/*Rudolphi*, § 108e Rn. 6.
37 Grundlegend *Welzel*, ZStW 1939, 491, 509 ff.
38 Dazu zuletzt *Fischer* 2012, 557, 558 ff.; *Kubiciel,* NStZ 2013, 382, 383.
39 *Kubiciel* 2013, 53 f. mwN.
40 Schönke/Schröder/*Eser*, StGB, § 108e Rn. 1.
41 Dies übersieht *Peek,* ZStW 2008, 785, 790. Näher zum Zusammenhang von Rechtsgut und Norm *Kubiciel* 2013, 78 ff.
42 Grundlegend *Binding* 1922. Vgl. im hiesigen Zusammenhang auch *Haffke* 1995, 11, 19.
43 BVerfGE 118, 277, 325.
44 BVerfGE 118, 277, 328; 102, 224, 329; 40, 296, 315 f.

schaftlich in die Lage, politische Entscheidungen frei von möglichen finanziellen Privatinteressen zu treffen.[45] Mit „dem unabhängigen Status der Abgeordneten und ihrem Anspruch auf gleichmäßige finanzielle Ausstattung in ihrem Mandat" unvereinbar sind „Bezüge aus einem Angestelltenverhältnis, aus einem sog. Beratervertrag oder ähnlichem", die als Gegenleistung für die Wahrnehmung von „Interessen des zahlenden Arbeitgebers, Unternehmers oder der zahlenden Großorganisation" gezahlt werden.[46] Dementsprechend statuiert § 44 Abs. 2 S. 2 AbgG, dass die Annahme von Geld oder von geldwerten Zuwendungen unzulässig ist, wenn diese nur deshalb gewährt werden, weil dafür die Vertretung und Durchsetzung der Interessen des Leistenden im Bundestag erwartet wird. Spenden darf der Abgeordnete zwar entgegennehmen. Er hat aber über sie gesondert Rechnung zu führen und muss eine Spende, deren Wert in einem Kalenderjahr 5000 Euro übersteigt, unter Angabe des Namens und der Anschrift des Spenders sowie der Gesamthöhe dem Präsidenten anzeigen. Nach § 25 Nr. 7 PartG sind zudem Spenden unzulässig, die der Partei erkennbar in Erwartung oder als Gegenleistung eines bestimmten wirtschaftlichen oder politischen Vorteils gewährt werden.

Das Verfassungs-, Abgeordneten- und Parteienrecht kanalisiert also die Wege, auf denen Geld zu Mandatsträgern und Parteien gelangen darf. § 108e StGB flankiert diese Primärnormen: Er sichert deren Geltung, schützt auf *diese Weise* die Integrität der politischen Willensbildung in Volksvertretungen und das Vertrauen in die Geltung dieser Normen. Vor diesem Hintergrund ist im Folgenden zu untersuchen, ob der neu gefasste § 108e StGB das Ziel erreicht, die mit den (primär-)normativen Vorgaben unvereinbaren Formen der Beeinflussung von Mandatsträgern unter Strafe zu stellen.

III. Ausweitung der Kriminalisierung

§ 108e Abs. 1 StGB pönalisiert die passive politische Korruption, also die Bestechlichkeit eines Mandatsträgers. Danach wird bestraft, wer als Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder[47] einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse. Spiegelbildlich pönalisiert § 108e Abs. 2 StGB die aktive Mandatsträgerbestechung; strafbar ist danach, wer einen entsprechenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt.

45 Epping/Hillgruber/*Butzer*, GG, Art. 48 Rn. 15.
46 So BVerfGE 40, 296, 319.
47 Nach Abs. 3 wird der Tatbestand auf Mitglieder einer Volksvertretung einer kommunalen Gebietskörperschaft, eines in unmittelbarer und allgemeiner Wahl gewählten Gremiums, einer für ein Teilgebiet eines Landes oder einer kommunalen Gebietskörperschaft gebildeten Verwaltungseinheit, der Bundesversammlung, des Europäischen Parlaments, einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation und eines Gesetzgebungsorgans eines ausländischen Staates erstreckt.

1. Handlungen und Unterlassungen bei Ausübung des Mandats

Beide Absätze weiten die Strafbarkeit gegenüber der alten Regelung aus. So wird nicht mehr nur die korruptive Beeinflussung parlamentarischer Abstimmungen – jetzt auch in Fraktionen[48] – unter Strafe gestellt; pönalisiert ist künftig schon der Versuch einer Beeinflussung von Handlungen oder Unterlassungen bei der Ausübung des Mandats. Folglich kann sich strafbar machen, wer das Engagement eines Abgeordneten bei den Beratungen im Vorfeld einer Abstimmung (ver-)kauft. Dazu zählt der Kauf oder Verkauf der inhaltlichen Anlage einer Parlamentsrede im Plenum oder einer Stellungnahme in einem Ausschuss. Die strafrechtliche Verbotszone betritt aber auch bereits, wer Vorteile als Gegenleistung für das Werben um eine bestimmte Position bei anderen Abgeordneten anbietet oder annimmt.

Vorausgesetzt ist allerdings stets ein Tätigwerden in Ausübung des Mandats. Ein hinreichender Bezug zur Mandatsausübung liegt vor, wenn der Abgeordnete auf parlamentarische Prozesse Einfluss zu nehmen versucht. Dies muss nicht im Plenum oder einem Sitzungszimmer der Fraktion geschehen. Es kann auch bei – wo auch immer stattfindenden – Verhandlungen zwischen Fraktionen, deren Teilen oder einzelnen Mitgliedern geschehen. Im Interesse eines umfassenden Schutzes der Integrität parlamentarischer Verfahren darf nicht der – oft zufällige – Ort der Zusammenkunft, sondern allein die beeinflussende Zielrichtung der Interaktion maßgeblich sein. Erfasst werden daher auch Handlungen in einem Kreis, dessen Arbeit selbst nicht parlamentarisch ist, wie Parteigremien oder Parteizirkel. Selbst Gespräche auf privaten Veranstaltungen können parlamentarisch-politisch werden, wenn dort auf anwesende andere Parlamentarier Einfluss genommen wird. Da das Werben um politische Positionen einen wesentlichen Bestandteil der Mandatsausübung darstellt, ist auch die „Nutzung von Autorität und Kontakten" des Abgeordneten – entgegen der Auffassung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz[49] – nicht per se von § 108e StGB ausgenommen. Nicht strafbar sind hingegen Verhaltensweisen von Mandatsträgern, die sich nur auf ihre erwerbswirtschaftliche Nebentätigkeit beziehen.[50]

2. Vorteil

Auch andere Strafbarkeitslücken werden geschlossen. So beschränkt sich der Tatbestand nicht länger auf einen „Kauf" der Stimme im eigentlichen Sinne, sondern erfasst nunmehr auch – vorbehaltlich der Regelung in Abs. 4 – immaterielle Vorteile sowie Zuwendungen an Dritte.[51] Dies ergibt sich aus der Verwendung des Begriffes „Vor-

48 BT-Drs. 18/476, S. 8.
49 BT-Drs. 18/607, S. 8.
50 Zu letzteren BT-Drs. 18/476, S. 8; *Francuski,* HRRS 2014, 220, 226.
51 *Francuski,* HRRS 2014, 220, 226. Zur diesbezüglich engeren Regelung des früheren Rechts *Lackner/Kühl,* StGB, § 108e Rn. 3; Schönke/Schröder/*Eser*, StGB, § 108e Rn. 8 mwN. Für ein weiteres Verständnis des Stimmenkaufs schon nach altem Recht MK-StGB/*Müller*, § 108e Rn. 17.

teil", der auch in §§ 331 ff. StGB immaterielle Zuwendungen, etwa die Verleihung einer Auszeichnung oder einer Ehrendoktorwürde, umfasst.[52] Die ausdrückliche Einbeziehung von Dritten in den Empfängerkreis nach § 108e StGB ermöglicht eine Berücksichtigung von Zuwendungen an natürliche und juristische Personen wie auch an nichtrechtsfähige Vereine, also bspw. an politische Parteien.[53]

IV. Grenzen des Tatbestandes

Wenngleich die Neufassung des § 108e StGB den Anwendungsbereich der Abgeordnetenbestechung teilweise in wichtigen Punkten erweitert, bleiben auch nach der Reform bedeutende Strafbarkeitslücken bestehen. Die Defizite der Norm liegen insbesondere in der Voraussetzung einer qualifizierten Unrechtsvereinbarung („Handlung im Auftrag oder auf Weisung") sowie in der Einschränkung des Vorteilsbegriffs auf „ungerechtfertigte" Zuwendungen.

1. Qualifizierte Unrechtsvereinbarung

a) Synallagmatisches Leistungsverhältnis

Nach § 108e StGB muss der Vorteil dem Mandatsträger als Gegenleistung für eine konkrete Handlung oder Unterlassung „im Auftrag oder auf Weisung" einer anderen Person gewährt werden. Die Voraussetzung einer konkretisierten Handlung oder Unterlassung als Gegenleistung für den Vorteil entspricht der synallagmatischen Leistungsbeziehung bei der Bestechlichkeit (§ 332 StGB). Durch die Verknüpfung von Vorteil und bestimmbarer Handlung werden solche Zuwendungsvereinbarungen von § 108e StGB ausgenommen, die lediglich einer allgemeinen Unterstützung der Interessen des Gebers dienen sollen. Im Gegensatz zur Vorteilsgewährung nach § 333 StGB bleiben das „Anfüttern" des Abgeordneten und eine generelle „Klimapflege" somit straflos.[54] Dies deckt sich mit der verfassungs-, parteien- und abgeordnetenrechtlichen Zulässigkeit der finanziellen Unterstützung von Kandidaten und Parteien. Wenn das Primärrecht Spenden zur Erhaltung eines allgemeinen Wohlwollens akzeptiert, kann ihre Entgegennahme nicht straftatbestandsmäßig sein.

b) Keine Einbeziehung nachträglicher Zuwendungen

Von § 108e StGB nicht erfasst werden nachträgliche Zuwendungen für bereits vorgenommene Handlungen, wobei es nicht auf den Zeitpunkt der Vorteilsgewährung, sondern auf denjenigen der Unrechtsvereinbarung ankommt. Mit dem tatbestandlichen

52 Siehe LK-StGB/*Sowada*, § 331 Rn. 36 ff. mwN.
53 Insofern ist jedoch die Privilegierung zulässiger Parteispenden nach § 108e Abs. 4 Nr. 2 StGB zu beachten (dazu unten IV. 2. b).
54 § 108e StGB steht damit allerdings im Einklang mit den internationalen Vorgaben, die eine Kriminalisierung von Vorteilen ohne konkrete Gegenleistung nicht verlangen.

Ausschluss von „Belohnungen" hält sich der Gesetzgeber im Rahmen der internationalen Vorgaben, schafft aber zugleich eine systematisch nicht zu erklärende Divergenz zu den Regelungen der Amtsträgerbestechung.[55]

Gegen die Einbeziehung nachträglicher Zuwendungen in den Bereich des Strafbaren wird angeführt, dass die Strafverfolgungsbehörden in jeder Spende einen potenziellen Anknüpfungspunkt für den Vorwurf sehen könnten, die Zuwendung belohne eine frühere Mandatstätigkeit.[56] Dieser Gefahr hat der Gesetzgeber prozedural vorgebeugt, indem er eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte und Generalstaatsanwaltschaften begründet hat, von denen erwartet wird, dass sie „einschlägige Fälle mit der gebotenen Sorgfalt" behandeln.[57] *Heinrich* führt zugunsten der restriktiven Tatbestandsfassung ferner an, dass die „Unabhängigkeit der Mandatsausübung durch eine nachträgliche Absprache und Vorteilsgewährung nicht beeinträchtigt" werden könne. [58] Dies ist jedoch nur vordergründig der Fall. Die nachträgliche Gewährung von Belohnungen kann ihrem Empfänger durchaus auch einen Anreiz bieten, sein Verhalten künftig – in Antizipation weiterer Vorteile – an den Vorstellungen des Zuwendenden auszurichten. Die für Amtsträger angestellte Erwägung, mit der Pönalisierung nachträglicher Leistungen in § 331 StGB solle „jeder Anschein von Käuflichkeit" vermieden werden,[59] gilt für Abgeordnete in gleicher Weise. Das Vertrauen in die Integrität parlamentarischer Verfahren wird durch eine nachträgliche Kommerzialisierung des Mandates ebenfalls beeinträchtigt. Auch der Gesetzgeber bringt in § 25 Abs. 2 Nr. 7 PartG zum Ausdruck, dass Dankeschön-Spenden für konkrete Entscheidungen des Abgeordneten eine Gefahr für die Lauterkeit parlamentarischer Prozesse darstellen.

Vor diesem Hintergrund sollte der Gesetzgeber erneut prüfen, ob er den Tatbestand auf nachträgliche Belohnungen ausweitet. Im Falle einer Ergänzung des § 108e StGB wäre zwar das als „Drehtür-Effekt" bezeichnete Phänomen der direkten Übernahme von Tätigkeiten für Konzerne, Lobbyverbände und Anwaltskanzleien tatbestandlich erfasst. Doch dürfte es in der Praxis kaum nachzuweisen sein, dass die Beschäftigung als Dank für eine konkrete parlamentarische Handlung gewährt worden ist, gestaltet sich doch bereits der Nachweis einer gelockerten Unrechtsvereinbarung i.S. des § 331 StGB bei Abschluss von Arbeitsverträgen als schwierig.[60] Denn der Einwand, lediglich Expertise und Kontakte des Mandatsträgers zu erwerben, ist schwer zu entkräften.[61] Das Strafrecht stößt hier offenkundig an seine Grenzen. Soll eine derartige Verflechtung von Politik und Wirtschaft vermieden werden, müssen im Wege des Primärrechts die Regelungen für Nebentätigkeiten verschärft und Karenzzeiten für die Eingehung von Arbeitsverhältnissen nach Ende des Mandats eingeführt werden.

55 In §§ 331, 333 StGB werden auch nachträgliche Zuwendungen erfasst.
56 *Stüncker* 2006, 601. S. auch Satzger/Schmitt/Widmaier/*Rosenau*, StGB, § 108e Rn. 7.
57 BT-Drs. 18/607, S. 2, 6.
58 *Heinrich* 2012, S. 33.
59 MK-StGB/*Korte*, § 331 Rn. 8.
60 *Hoven,* NStZ 2013, 617 ff.
61 *Hoven,* NStZ 2013, 617, 619; *Kubiciel,* ZRP 2014, 48, 49.

c) Handeln „im Auftrag oder auf Weisung“

Die Handlung des Mandatsträgers muss nicht nur im Austauschverhältnis zum erlangten Vorteil stehen, sondern darüber hinaus „im Auftrag oder auf Weisung“ des Zuwendungsgebers ausgeführt werden. Der Wortlaut des § 108e StGB orientiert sich hierbei an der Formulierung des freien Mandats in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG („Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden“).[62] Zeigt sich der Abgeordnete bereit, sich seine Weisungsunabhängigkeit „abkaufen“ zu lassen, so „widerspricht dies so sehr der Stellung eines unabhängigen Abgeordneten, dass eine Bestrafung dieses Verhaltens zum Schutz der parlamentarischen Willensbildung erforderlich ist.“[63] Nach der Vorstellung des Gesetzgebers setzt eine Strafbarkeit voraus, „dass der Mandatsträger sich durch den Vorteil zu seiner Handlung bestimmen lässt und seine innere Überzeugung den Interessen des Vorteilsgebers unterordnet.“[64] Mit dem Merkmal des Tätigwerdens im Auftrag oder auf Weisung wird somit die Notwendigkeit einer „engen Kausalbeziehung“[65] zwischen der Einflussnahme auf den Mandatsträger und dessen Handlung begründet. Hier ist nicht nur – wie für § 332 StGB – eine Gegenleistungsbeziehung erforderlich, sondern darüber hinaus eine innere Kausalität in Form der Unterwerfung unter die Interessen des Gebers erforderlich. Diese Lesart führt zu einer erheblichen Einschränkung des Tatbestandes.[66] Wird eine „Unterordnung“[67] unter die Interessen des Zuwendenden verlangt, bleibt die Annahme eines Vorteils stets straflos, „wenn sie für Handlungen erfolgt, die durch seine innere Überzeugung motiviert und nicht durch die Vorteilsgewährung beeinflusst sind.“[68] Dem Willen des Gesetzgebers folgend wird die Grenze zur Strafbarkeit „erst dann überschritten, wenn das Mitglied sich ‚kaufen lässt’, d. h. wenn (...) seine Handlungen durch die Vorteilsgewährung bestimmt sind.“[69]

Die Einwände gegen ein solch restriktives Verständnis des § 108e StGB liegen auf der Hand. An der notwendigen „Unterordnung“ unter die Interessen des Vorteilsgebers fehlt es bereits, wenn sich der Mandatsträger als omnimodo facturus geriert.[70] Zwar sagt der Gesetzgeber, dass „der äußere Erklärungswert des Verhaltens“ maßgeblich sei und sich das Mitglied „also nicht darauf berufen [könne], dass es sich ohnehin im Sinne des Zuwendenden verhalten wollte.“[71] Doch wird die Einlassung des Mandatsträgers, er habe auch gegenüber dem Vorteilsgeber einen Auftrag bzw. eine Wei-

62 Nach heute übereinstimmender Auffassung enthält die Formel „Aufträge und Weisungen“ in Art. 38 GG eine Tautologie; Maunz/Dürig/*Klein,* GG, Art. 38 Rn. 194 m.w.N.
63 BT-Drs. 18/476, S. 8.
64 Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/476, S. 5.
65 Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/476, S. 7.
66 Die Gefahr einer erheblichen Tatbestandseinschränkung durch das Merkmal wurde bereits während des Gesetzgebungsverfahrens von B90/Die Grünen konstatiert; BT-Drs. 18/607, S. 7.
67 Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/476, S. 7.
68 BT-Drs. 18/476, S. 7.
69 BT-Drs. 18/476, S. 7.
70 So bereits zum alten § 108e *Hoven,* ZIS 2013, 33, 36 und *Zimmermann,* ZStW 2012, 1023.
71 BT-Drs. 18/476, S. 8.

sung abgelehnt und die Zuwendung lediglich als Bestärkung seines Entschlusses akzeptiert, kaum zu widerlegen sein. Während die Ermittlung einer Unrechtsvereinbarung nach §§ 331 ff. StGB im Wege einer Gesamtschau äußerer Indizien erfolgen kann,[72] scheint die Feststellung einer subjektiven Motivationsbeziehung anhand objektiver Tatsachen nur schwer denkbar. Da die inneren Ursachen für eine Handlung oder Unterlassung auf nicht aufklärbaren psychologischen Vorgängen beruhen, ist über die tatsächliche Motivation des Abgeordneten keine sichere Beweisführung möglich. Selbst ein auffälliger Meinungs- und Abstimmungswechsel vermag – wie Michalke richtigerweise hervorhebt – keine verlässliche Auskunft über den „Inhalt des Gewissens ‚vorher' und ‚nachher'" zu geben;[73] schließlich gehört auch die Hinterfragung und Weiterentwicklung der eigenen Position zum demokratischen Prozess. Die Beobachtung einer politischen Kehrtwende nach Erhalt einer Zuwendung dürfte ohnehin die Ausnahme sein: Ein Vorteilsgeber wird sich regelmäßig an Mandatsträger halten, die seinen Interessen grundsätzlich positiv gegenüberstehen. Welche Wirkung die Zahlung in einem solchen Fall hatte – ob sich der Abgeordnete in der Folge (strafbar) den Interessen des Gebers unterordnet oder ob er sie lediglich (straflos) in seinen Entscheidungsprozess einbezogen hat – wird sich ohne entsprechende Einlassung des Beschuldigten im Strafverfahren nicht ermitteln lassen. Und selbst ein geständiger Empfänger wird den Einfluss der Zuwendung auf seine Entscheidungsfindung nicht immer klar ermessen können. Handlungen beruhen oftmals auf einem Motivbündel und lassen sich nicht – wie es für den Nachweis einer psychischen Kausalität erforderlich wäre – auf einen singulären Beweggrund zurückführen.

Die Voraussetzung eines Kausalitätszusammenhangs birgt nicht nur erhebliche Beweisprobleme, sondern stellt zudem sachlich unnötige Hürden für die Strafbarkeit auf. Denn die Unabhängigkeit der Mandatsausübung wird nicht allein durch eine vollständige Unterwerfung des Abgeordneten unter die Interessen des Vorteilsgebers beeinträchtigt. Auch die Festigung eines Handlungsentschlusses durch materielle oder immaterielle Begünstigungen führt zu einer Bindung des Mandatsträgers an die Ziele des Zuwendenden und nimmt ihm die Freiheit, von seiner Position abzuweichen. Ist die Offenheit im politischen Diskurs Wesenszug des parlamentarischen Prozesses, muss die Unrechtsvereinbarung unabhängig von einer kausalen inneren Beziehung zur vorzunehmenden Handlung pönalisiert werden.

Die vom Gesetzgeber intendierte Einschränkung des § 108e StGB greift auch im Hinblick auf den oben genannten Strafgrund der Vorschrift zu kurz. Nach der Gesetzesbegründung soll der Tatbestand neben der Unabhängigkeit der Mandatsausübung sowie der Sachbezogenheit von Entscheidungen auch das öffentliche Interesse an der Integrität parlamentarischer Prozesse schützen.[74] Mit dem Erfordernis einer völligen Aufgabe der inneren Freiheit des Abgeordneten trägt der Tatbestand allein (und in zu restriktiver Form) der Gewährleistung des unabhängigen Mandats Rechnung. Der An-

72 BGH NStZ-RR 2007, 309, 310.
73 *Michalke,* Compliance-Berater 2014, 215, 218.
74 BT-Drs. 18/476, S. 6.

schein unzulässiger Einflussnahme entsteht jedoch bereits durch die Unrechtsvereinbarung und setzt gerade keine entsprechende innere Überzeugung des Zuwendungsempfängers voraus.[75] Dient die Norm auch der Vermeidung des bösen Scheins zum Schutze eines (normbezogenen) Vertrauens in die Lauterkeit der Mandatsausübung, dürfte eine innere Kausalität nicht zu fordern sein.

Die Notwendigkeit eines Kausalzusammenhangs findet sich im Übrigen weder in Art. 15 UNCAC noch in Art. 4 i.V.m. Art. 2 des Strafrechtsübereinkommens des Europarates. Beide Texte setzen lediglich eine Gegenleistung voraus, ohne eine Unterordnung des Mandatsträgers unter die Interessen des Vorteilsgebers zu verlangen. In Anbetracht der erheblichen Verengung des Tatbestandes und der naheliegenden Verteidigungsmöglichkeiten eines Beschuldigten stellt § 108e StGB in seiner aktuellen Fassung eine substantielle Einschränkung gegenüber der internationalen Regelung dar. Damit setzt sich der Gesetzgeber in Widerspruch zu dem erklärten Ziel einer konsequenten Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben. Wird das Handeln „im Auftrag oder auf Weisung" nach den Vorstellungen der Gesetzesbegründung als zusätzliche Voraussetzung der Strafbarkeit verstanden, müssen Zweifel an einer Vereinbarkeit des § 108e StGB mit den Anforderungen der internationalen Verträge bestehen.

Soll ein Gleichklang mit den völkervertraglichen Regeln geschaffen werden, bedarf es einer von der Gesetzesbegründung abweichenden Auslegung des § 108e StGB. Der Hinweis auf ein Auftrags- oder Weisungsverhältnis müsste als eher deklaratorische Bezugnahme auf Art. 38 GG gedeutet werden, die über eine sprachliche Anlehnung lediglich die verfassungsrechtliche Konnotation des Straftatbestandes offenbaren soll. Ohne eine weitere Hürde für die Strafbarkeit zu begründen, wäre das Merkmal damit als terminologisches Spiegelbild zur historischen, grundgesetzlich verankerten Idee des freien Mandats zu verstehen. Tatsächlich sollen diese Merkmale nach Stünker, auf dessen Vorschlag § 108e StGB in seiner jetzigen Fassung zurückgeht, lediglich „den Bezug zum ‚freien Mandat' des Abgeordneten zum Ausdruck bringen."[76] Wird der Wortlaut aber als bloß deklaratorischer Hinweis begriffen, so besitzt das Merkmal „im Auftrag oder auf Weisung" keine eigene, strafbarkeitskonstituierende Funktion, sondern geht vollständig in der allgemeinen Unrechtsvereinbarung auf. In seiner Untreue-Entscheidung hat das BVerfG eine solche „Verschleifung" von Tatbestandsvoraussetzungen entgegen der gesetzgeberischen Intention indes für unzulässig erklärt.[77] Die Auslegung eines Strafgesetzes ist demnach nur dann verfassungsgemäß, wenn jedes Tatbestandsmerkmal gegenüber den anderen Voraussetzungen der Norm einen eigenständigen Bedeutungsgehalt aufweist.[78]

Die verschiedenen Auslegungsmethoden kommen damit zu unterschiedlichen Ergebnissen. Sowohl eine völkerrechtskonforme als auch eine teleologische Interpretation legen ein deklaratorisches Verständnis des Auftrags- und Weisungsverhältnisses na-

75 Mit derselben Begründung werden innere Vorbehalte als tatbestandlich nicht relevant eingestuft.
76 Dazu und zum Folgenden *Stünker* 2006, 602.
77 BVerfG, Beschluss vom 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, Rn. 149.
78 Hierzu *Schlösser,* HRRS 2011, 254, 255.

he. Demgegenüber sprechen der eindeutige Wille des Gesetzgebers und eine systematische Auslegung für das zusätzliche Erfordernis eines psychischen Kausalzusammenhangs zwischen der Weisung oder dem Auftrag einerseits und der Handlung des Mandatsträgers andererseits. Der Rechtsanwender steht damit vor einem Dilemma: Wird in dem Erfordernis eines Handelns „im Auftrag oder auf Weisung" eine substantielle Einschränkung der Strafbarkeit gesehen, ist der Tatbestand völkerrechtswidrig; lehnt man eine begrenzende Funktion ab, ist er verfassungswidrig.

Tatsächlich ist aber auch eine Interpretation denkbar, die allein eine äußere Verbindung von Handlung und „Auftrag" oder „Weisung" verlangt. Die mandatsbezogene Handlung muss danach nicht zwingend durch den Auftrag oder die Weisung subjektiv-final motiviert sein, sondern es muss genügen, dass der Mandatsträger den Auftrag oder die Weisung kennt und dass er tatsächlich im Sinne des Auftrag- oder Weisungsgebers handelt.[79] Mit Blick auf das durch § 108e StGB geschützte Interesse – den normgemäßen Ablauf des parlamentarischen Verfahrens – genügt es für die Feststellung des relevanten Unrechts, dass der Mandatsträger einen Vorteil annimmt, eine Weisung oder einen Auftrag in diesem Zusammenhang entgegennimmt und dass sein Handeln oder Unterlassen tatsächlich diesem Auftrag oder der Weisung entspricht. Schon durch diese Kombination von Umständen entsteht unwiderleglich der die Integrität des Verfahrens gefährdende Eindruck der Käuflichkeit des Mandatsträgers; ein nicht erklärter innerer Vorbehalt, sich durch den Vorteil und/oder den Auftrag nicht beeinflussen lassen zu wollen, vermag daran nichts zu ändern. Angesichts der völkerrechtlichen Vorgaben und des Telos der Vorschrift kann der Formulierung „im Auftrag oder auf Weisung" keine stärkere Bedeutung zugedacht werden. Wer diesen Weg der „objektivierenden" einschränkenden Interpretation nicht gehen, *zugleich* aber die völkerrechtlichen Standards erfüllen will, muss § 108e StGB ändern, d.h. die Wendung „im Auftrag oder auf Weisung" streichen.

2. Das Erfordernis eines „ungerechtfertigten" Vorteils

Gegenstand der tatbestandlichen Unrechtsvereinbarung kann nach § 108e StGB allein ein „ungerechtfertigter" Vorteil sein. Das Merkmal findet keine Entsprechung in den übrigen Korruptionstatbeständen des StGB, sondern lehnt sich an die Formulierung der internationalen Übereinkommen an („undue advantage"). Damit sollen zunächst Vorteile ausgenommen werden, auf die der Empfänger aus anderen Rechtsgründen einen Anspruch hat, z.B. die übliche Besoldung oder eine angemessene Vergütung aus einem Austauschvertrag.[80] Durch die – ungenaue – Übersetzung von „undue" mit „ungerechtfertigt" (anstatt „nicht geschuldet") erhält der Begriff eine andere Konnotation: Danach scheint es, als nähme er solche Vorteilsgewährungen von einer Strafbarkeit aus, die nicht bereits als solche verboten sind.

79 Hierfür *Satzger*, JURA 2014, 1022, 1029.
80 Dazu etwa Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption and Explanatory Report, 1999, 19.

Präzisiert wird der Begriff des ungerechtfertigten Vorteils in Abs. 4, der Zuwendungen „im Einklang mit den für die Rechtsstellung des Mitglieds maßgeblichen Vorschriften“[81] (Satz 1) sowie politische Mandate oder Funktionen (Satz 2 Nr. 1) und gesetzlich zulässige Spenden (Satz 2 Nr. 2) von einer Kriminalisierung ausnimmt. Enthält das Primärrecht keine legitimierende Vorschrift, soll eine Strafbarkeit nach dem Willen des Gesetzgebers gleichwohl ausscheiden, wenn die Vorteilsannahme „anerkannten parlamentarischen Gepflogenheiten“ entspricht.[82] Die Gesetzesbegründung gibt jedoch keinen Hinweis darauf, wie eine „parlamentarische Gepflogenheit“ zu bestimmen ist und schafft damit weitere Unsicherheiten in der Rechtsanwendung.[83]

a) Kritik am Merkmal des ungerechtfertigten Vorteils

Die Formulierung der Gesetzesbegründung offenbart ein systematisch nicht schlüssiges Konzept sozialadäquater Ausnahmen. Die Unrechtmäßigkeit des Vorteils ergibt sich in § 108e StGB nicht aus der Natur der Begünstigung, sondern aus ihrer Verknüpfung mit der versprochenen Gegenleistung. Die Zulässigkeit eines Vorteils nach Primärrecht sowie die Straflosigkeit geringwertiger Zuwendungen – wie sie in der Rechtsprechung zu § 331 StGB anerkannt ist – beruhen auf der Annahme, dass sie zu einer Beeinflussung des Empfängers nicht geeignet sind. In der Konstellation des § 108e StGB ist diese Vermutung jedoch bereits durch die Feststellung einer konkreten Unrechtsvereinbarung widerlegt. Ein an sich rechtmäßiger Vorteil – wie ein Gastgeschenk nach § 4 Abs. 6 der Verhaltensregeln – wird durch seinen Einsatz als Mittel zur Bestechung unrechtmäßig. Eine Zuwendung, die nachweislich als Gegenleistung für eine auftrags- bzw. weisungsgemäße Handlung gewährt wird, kann – dies verdeutlicht nicht zuletzt § 44a Abs. 2 AbgG – „parlamentarischen Gepflogenheiten“ nicht entsprechen und verliert ihren Charakter als sozialadäquate Begünstigung angesichts der Art ihrer Verwendung. Da auch der an sich legitime Vorteil durch die Verknüpfung mit der mandatsbezogenen Handlung stets „ungerechtfertigt“ ist, lassen sich pauschale Ausnahmen für bestimmte Zuwendungen (wie sie Abs. 4 vorgibt) nicht sinnvoll begründen. Kurzum: Einen Vorteil, der per se sozialadäquat wäre, gibt es nicht.[84]

Rechtmäßigkeit oder Geringwertigkeit eines Vorteils sind damit lediglich Indizien für eine fehlende Unrechtsvereinbarung. Ist diese jedoch nachgewiesen, kann die Art der Zuwendung keinen Einfluss auf die Strafbarkeit haben. Überspitzt formuliert: Es ist unwahrscheinlich, dass sich ein Mandatsträger für ein Mittagessen kaufen lässt. Ist eine entsprechende Unrechtsvereinbarung jedoch belegt (der Abgeordnete hat für ein Mittagessen auftragsgemäß eine mandatsbezogene Handlung vorgenommen), ändert

81 Gestattet sind hiernach bspw. Zuwendungen aus Anlass der Wahrnehmung internationaler Beziehungen oder zur Teilnahme an Veranstaltungen zur politischen Information; § 4 Abs. 5 der Verhaltensregeln für Mitglieder des Deutschen Bundestages (Anlage 1 der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages).

82 BT-Drs. 18/476, S. 6.

83 *Michalke,* Compliance-Berater 2014, 215, 219.

84 Vgl. *Kubiciel,* ICLR 2009, 139, 145 f.

die grundsätzliche Vereinbarkeit einer Essenseinladung mit den parlamentarischen Gepflogenheiten nichts an der Strafwürdigkeit der Handlung. Im Gegenteil: Wer sich bereits für einen geringen Vorteil bestechen lässt, offenbart eine besonders geringe Hemmschwelle.

Somit verlagert § 108e StGB die Problematik der Indizwirkung zur Feststellung einer Unrechtsvereinbarung zu Unrecht auf die Bestimmung des Vorteilsbegriffs. Angesichts des Erfordernisses einer konkreten Austauschbeziehung zwischen Leistung und Gegenleistung stellt sich das Merkmal „ungerechtfertigt" im Rahmen des § 108e StGB als überflüssig und sinnwidrig dar. Dem Gesetzgeber ist jedoch zu Gute zu halten, dass die zum Vorteilsbegriff in § 331 StGB entwickelten Gedanken zur Sozialadäquanz auch in der Literatur oftmals auf Tatbestände mit konkreter Gegenseitigkeitsbeziehung (wie § 299 StGB oder § 332 StGB) übertragen werden, ohne sie – systematisch korrekt – als Indizien auf der Ebene der Unrechtsvereinbarung zu verorten.[85]

b) Die Spende als gerechtfertigter Vorteil

Nach § 108e Abs. 4 Nr. 2 StGB wird die „nach dem Parteiengesetz oder entsprechenden Gesetzen zulässige Spende" als „gerechtfertigter" Vorteil von einer Strafbarkeit ausgenommen. Eine Spende ist jedoch nach § 25 Abs. 2 Nr. 7 PartG (für den Abgeordneten in Verbindung mit § 44a Abs. 2 S. 4 AbgG) rechtswidrig, wenn sie „erkennbar in Erwartung oder als Gegenleistung eines bestimmten wirtschaftlichen oder politischen Vorteils gewährt" wurde.

Wird § 25 Abs. 2 Nr. 7 PartG als umfassender Ausschluss von Einfluss- oder Entlohnungsspenden verstanden,[86] lassen sich im System des § 108e StGB grundsätzlich keine nach dem Primärrecht zulässigen Spenden denken, die dem Geltungsbereich der Norm unterfielen (also im Rahmen einer Unrechtsvereinbarung gewährt werden) und dann über Abs. 4 ausgeschlossen werden müssten. Die Regelung in § 108e Abs. 4 Nr. 2 StGB würde sich durch ihren Rekurs auf das PartG, das Spenden auf Basis eines Gegenleistungsverhältnis gerade zurückweist, überflüssig machen. Nach anderer Lesart könnte § 25 Abs. 2 Nr. 7 PartG restriktiver zu verstehen sein und allein unmittelbare Unrechtsvereinbarungen zwischen Spender und Partei erfassen.[87] Damit bliebe eine Spende zulässig, wenn die Absprache allein zwischen Spender und Abgeordnetem als individuellem Mandatsträger (und nicht als Vertreter seiner Partei) getroffen und die Partei als Drittbegünstigte eingesetzt wurde. Weshalb eine solche Konstellation der Drittzuwendung vom Tatbestand der Abgeordnetenbestechung nicht einbezogen werden sollte, erschließt sich indes nicht.

85 Siehe beispielsweise MK-StGB/*Krick*, § 299 Rn. 29, der die Rechtsprechung des BGH zu § 331 (BGH NStZ 2005, 334) auf § 299 überträgt. Für § 332 wird in der Kommentarliteratur regelmäßig unterschiedslos auf die Ausführungen zu § 331 verwiesen, sodass die Einschränkung der Sozialadäquanz auch für § 332 gelten soll, siehe beispielhaft Schönke/Schröder/*Heine/Eisele*, StGB, § 332 Rn. 4.

86 So *Heinig,* JZ 2010, 485, 492.

87 Diese Lesart nahelegend: Erbs/Kohlhaas/*Lampe*, § 25 PartG, Rn. 19; *Saliger* 2005, 530; *Sirch* 2008, 38.

Der Gesetzestext stellt die Rechtsanwendung somit erneut vor ein erhebliches Problem: § 108e Abs. 4 S. 2 StGB enthält entweder eine Tautologie oder eine empfindliche Strafbarkeitslücke. Auch diese Schwäche beruht letztlich auf der Fehlvorstellung über den Vorteilsbegriff als strafbarkeitsbegrenzendes Merkmal im Rahmen eines Bestechungsdelikts mit konkreter Unrechtsvereinbarung.

c) Politische Mandate und Funktionen als gerechtfertigte Vorteile

Neben der Spende werden auch das „politische Mandat oder eine politische Funktion" als gerechtfertigte Vorteile anerkannt (§ 108e Abs. 4 Nr. 1 StGB). Ein Abgeordneter, der im Auftrag oder auf Weisung für ein Gesetz stimmt und hierfür von seiner Partei einen sicheren Listenplatz erhält, macht sich danach nicht nach § 108e StGB strafbar. Rechtspolitisch mag eine Koppelung von willfährigem Verhalten und politischem Aufstieg durchaus kritikwürdig sein.[88] Eine Strafbarkeit wird hierdurch jedoch zu Recht nicht begründet. Die Verknüpfung von Amt oder Funktion einerseits und parteipolitischem Wohlverhalten andererseits ist in einer Parteiendemokratie akzeptierte Realität. Der Betonung eines Spannungsverhältnisses zwischen der Rolle der Parteien nach Art. 21 GG und der Mandatsfreiheit des Abgeordneten aus Art. 38 GG liegt nach *Klein* „ein Bild von der Arbeitsweise des Parlaments zugrunde, das Züge einer idealisierten Vergangenheit trägt".[89] Wenn es verfassungsrechtlich zulässig ist, einen Abgeordneten mit der Ankündigung, ihm gegebenenfalls keinen Listenplatz mehr zu gewähren, zu einem bestimmten Abstimmungsverhalten zu bewegen,[90] kann es nicht strafwürdig sein, einem anderen Bundestagsabgeordneten den Posten des Parlamentarischen Staatssekretärs für seine Partei- bzw. Fraktionsloyalität anzubieten.

C. *Zusammenfassung und Ausblick*

Der Gesetzgeber hat mit der Neufassung von § 108e StGB zwar erhebliche Strafbarkeitslücken geschlossen, seine Ziele aber nicht vollständig erreicht: In seiner jetzigen Fassung, die eine „doppelt qualifizierte" Unrechtsvereinbarung enthält, entspricht § 108e StGB nicht den Vorgaben internationaler Übereinkommen. Damit verfehlt der Gesetzgeber zugleich sein Ziel, sämtliche Formen eines strafwürdigen Handels mit dem politischen Mandat zu pönalisieren.

Jedoch ist mit *Fischer* vor überzogenen Erwartungen an das Strafrecht zu warnen.[91] Ein Straftatbestand wie § 108e StGB kann die parlamentarische Willensbildung vor unzulässiger Beeinflussung schützen. Was aber unzulässig ist, vermag das Strafrecht nicht allein zu normieren. Daher greift der Streit um § 108e StGB zu kurz. Wissenschaft und Politik müssen sich der Mühe unterziehen, unerwünschte Formen der Einflussnahme

88 *Fischer*, DIE ZEIT 2014, 8.
89 Maunz/Dürig/*Klein,* GG, Art. 38 Rn. 199.
90 Statt aller Maunz/Dürig/*Klein,* GG Art. 38 Rn. 215.
91 Zutreffend *Fischer* 2014, StGB, § 108e Rn. 2.

von der „Zone des noch politisch Erlaubten“[92] klarer abzugrenzen.[93] Dies hat im Parteien- und Abgeordnetenrecht und in einem Code of Conduct zu geschehen.[94] Gesetzlicher Vorgaben bedarf ferner der berufliche Wechsel von der Politik in die Wirtschaft und umgekehrt. Schließlich ist das Verhältnis von Politikern und Lobbyvertretern auf eine klare rechtliche Grundlage zu stellen. Dafür ist die vielfach geforderte Schaffung eines Lobbyregisters nur der erste Schritt. Ihm muss die Aufstellung von Regeln folgen, die Vertreter von Interessenverbänden im Umgang mit Politikern zu beachten haben. Über Derartiges ist in Deutschland vor mehr als 30 Jahren unter dem Stichwort „Verbändegesetz“ diskutiert worden.[95] Diese Debatte endete folgenlos.[96] Es ist an der Zeit, sie wieder aufzunehmen. Vorgeblich verfassungsrechtliche Gründe sollten nicht als „Diskussionsstopper“ akzeptiert werden. Denn wie jene Tage gezeigt haben, in denen der § 108e StGB seine jetzige Form fand, lassen sich auch jahrzehntelang aufgebaute Hürden mit Leichtigkeit überwinden, wenn der politische Wille vorhanden ist.

Literatur:

Barton Der Tatbestand der Abgeordnetenbestechung (§ 108e StGB), in: NJW 1994, 1098 ff.

Beck’scher Online-Kommentar StGB (2014) Hrsg. von Heintschel-Heinegg, Edition 24

Binding (1922) Die Normen und ihre Übertretungen Band 1, 4. Aufl.

Dölling (1996) Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Prozessrechts, um der Gefahr von Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen?, in: Verhandlungen des 61. Deutschen Juristentages, Bd. 1 Teil C, 83 ff.

Dreher Das dritte Strafrechtsänderungsgesetz, in: JZ 1953, 421 ff.

Epping/Hillgruber (2013) Grundgesetz, 2. Aufl.

Erbs/Kohlhaas (2014) Strafrechtliche Nebengesetze Band III, 199. Aufl.

Eser/Kubiciel (2005) Institutions against Corruption, 1. Aufl.

Fischer (2014) Strafgesetzbuch, 61. Aufl.

Fischer (2014) Dieses Gesetz ist ein Witz, DIE ZEIT (27)

Fischer (2011) Direkte Sterbehilfe – Anmerkung zur Privatisierung des Lebensschutzes, in: Heinrich et al., Festschrift für Claus Roxin, 557

92 *Barton,* NJW 1994, 1098. S. auch *Haffke* 1995, 11, 22: Normative Unsicherheit betrifft bereits die Verhaltens- nicht erst die (strafrechtliche) Sanktionsnorm.
93 Vgl. auch *Wolf,* ZParl 2008, 493, 500.
94 S. bereits *Möhrenschlager* 2004, 232; *Kubiciel,* ZRP 2014, 48, 49 f.; *Wolf*, CCZ 2013, 99, 102. Skeptisch *Michalke* 2008, 471.
95 *Göhner,* ZRP 1977, 25 ff.; *Teubner*, JZ 1978, 545 ff.
96 Zu den Gründen *Kubiciel,* ZRP 2014, 48, 49 f.

Francuski Die Neuregelung der Abgeordnetenbestechung, in: HRRS 2014, 220 ff.

Fritz Erweiterung der Abgeordnetenbestechung, in: NJW-Spezial 2014, 184

Göhner Möglichkeiten und Grenzen einer gesetzlichen Regelung des Verbandswesens, in: ZRP 1977, 25 ff.

Haffke (1995) in: Tondorf (Hrsg.), Staatsdienst und Ethik, 11 ff.

Heinig Sponsoring von Parteiveranstaltungen: Verfassungsrechtliche Vorgaben und parteigesetzliche Konkretisierugen, in: JZ 2010, 485 ff.

Heinrich (2012) Stellungnahme: Neuregelung des Straftatbestands der Abgeordnetenbestechung

Hoven Der Wechsel von Amtsträgern in die Privatwirtschaft – Gedanken zur Vorteilsannahme nach § 331 StGB am Beispiel Eckart von Klaedens, in: NStZ 2013, 617 ff.

Hoven Die Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung, Wege und Ziele einer Reform des § 108e StGB, in: ZIS 2013, 33 ff.

Jäckle Sturzgeburt – „Hauruck"-Gesetzgebung bei der Mandatsträgerbestechung, in: ZRP 2014, 121 ff.

Kempf (2014) Sie wollen es einfach nicht – Überlegungen zu einer Neufassung der Abgeordnetenbestechung und -bestechlichkeit (§ 108e StGB), in: Lüderssen/Volk/Wahle (Hrsg.), Festschrift für Wolf Schiller, 359

Kersting (2002) Jean-Jacques Rousseaus ‚Gesellschaftsvertrag'

Kubiciel Politische Korruption: Diskussion in einer Ethikkommission?, in: ZRP 2014, 48 ff.

Kubiciel/Spörl The EU Anti-Corruption Report – A new benchmark in the fight against corruption, in: Journal of Business Compliance Issue 2 2014, 5 ff.

Kubiciel (2013) Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts

Kubiciel Der EU-Anti-Corruption Report: Ein neuer Weg zu einer kohärenten Präventionspolitik, in: HRRS 2013, 213 ff.

Kubiciel Core Criminal Law Provisions in the United Nations Convention Against Corruption, in: ICLR 2009, 137 ff.

Kubiciel Korruptionsbekämpfung – Internationale Entwicklung und Rechtswandel in Transitionsstaaten, in: ZStW 2008, 429 ff.

Lackner/Kühl (2014) Strafgesetzbuch, 28. Aufl.

Leipziger Kommentar zum StGB (2007) Hrsg. von Laufhütte/Rissing-van-Saan/Tiedemann, Band 4, Band 13, 12. Aufl.

Matt/Renzikowski (2013) Strafgesetzbuch, 1. Aufl.

Maunz/Dürig (2014) Grundgesetz Band 3, 71. Aufl.

Maurach/Schroeder/Maiwald (2012) Strafrecht Besonderer Teil 2, 10. Aufl.

Michalke Der neue § 108e – „Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern", in: Compliance-Berater 2014, 215 ff.

Michalke (2008) Abgeordnetenbestechung (§ 108e StGB), Plädoyer gegen die Erweiterung einer ohnehin zu weiten Vorschrift, in: Michalke et al., Festschrift für Rainer Hamm, 459

Münchener Kommentar zum StGB (2012) Hrsg. von Joecks/Miebach, Band 3, Band 5, 2. Aufl.

Nomos Kommentar zum StGB (2013) Hrsg. von Kindhäuer/Neumann/Paeffgen Band 2, 4. Aufl.

Peek Strafrecht als Mittel der Bekämpfung politischer Korruption: Zur Reform des Tatbestandes der Abgeordnetenbestechung (§ 108e StGB), in: ZStW 2008, 785 ff.

Ransiek Strafrecht und Korruption, in: StV 1996, 446 ff.

Rousseau (1977) Gesellschaftsvertrag, Hrsg. von Brockhardt, 2. Buch, 4. Buch

Saliger (2005) Parteiengesetz und Strafrecht: Zur Strafbarkeit von Verstößen gegen das Parteiengesetz insbesondere wegen Untreue gemäß § 266 StGB

Satzger, Der reformierte § 108e StGB – Bestechlichkeit und Bestechung von Abgeordneten nach neuem Recht, JURA 2014, 1022 ff.

Satzger/Schmitt/Widmaier (2014) Strafgesetzbuch, 2. Aufl.

Schaupensteiner Vom Unwesen des Bestechens und Bestochenwerdens, in: Kriminalistik 1994, 514 ff.

Schlösser Verfassungsrechtliche Grenzen einer Subjektivierung des Schadensbegriffes, in: HRRS 2011, 254 ff.

Schmitz (2009) Vorteilsannahme durch Abgeordnete – internationale Verpflichtungen und nationale Schwierigkeiten, in: Joerden et al., Festschrift für Andrzej J. Szwarc, 367

Schönke/Schröder (2014) Strafgesetzbuch, 29. Aufl.

Schulze Zur Frage der Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung, in: JR 1973, 485 ff.

Sirch (2008) Die Strafbarkeit der Parteispendenakquisition: Ein Beitrag zum Tatbestand der Vorteilsannahme

Stolleis (2012) Geschichte des Öffentlichen Rechts in Deutschland, Band 4

Stünker (2006) Strafbarkeit der Einflussnahme auf Volksvertreter, in: Derra (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Meyer, 589

Systematischer Kommentar zum StGB, Hrsg. Rudolphi/Wolter Band 3, Stand Juli 2014

Teubner Zu den Regelungsproblemen der Verbände – Neo-Korporatismus und innerverbandliche Opposition, in: JZ 1978, 545 ff.

Van Aaken Genügt das deutsche Recht den Anforderungen der VN-Konvention gegen Korruption? – Eine rechtsvergleichende Studie zur politischen Korruption unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, in: ZaöRV 2005, 407 ff.

Van Essen Schärfere Gesetze gegen Abgeordnetenbestechung, in: ZRP 2013, 190

Volk (1999) Die Merkmale der Korruption und die Fehler bei ihrer Bekämpfung, in: Gössel/Triffterer (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Heinz Zipf, 419

Weigend (2007) Internationale Korruptionsbekämpfung – Lösung ohne Probleme?, in: Pawlik/Zaczyk (Hrsg.), Festschrift für Günther Jakobs, 747

Welzel Studien zum System des Strafrechts, in: ZStW 1939, 491 ff.

Wolf Regierungsproblem Abgeordnetenbestechung. Eine Analyse neuerer Entwicklungen, in: CCZ 2013, 99 ff.

Wolf Parlamentarische Blockade bei der Korruptionsbekämpfung? Zur verschleppten Neuregelung des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung, in: ZParl 2008, 493 ff.

Zimmermann Korruption und Gubernation, in: ZStW 2012, 1023 ff.

Kontakt:

Prof. Dr. Michael Kubiciel
Dr. Elisa Hoven
Universität zu Köln
Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht
Albertus-Magnus-Platz
50923 Köln