

Cornelia Gädigk
OStA'in a.D.
(ehrenamtl.) Antikorruptionsbeauftragte
des Landes Schleswig-Holstein

26.10.2021

An
Barbara Ostmeier
Vorsitzende des Innen- und Rechtsausschusses
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Ihr Zeichen: L 215

Drucksache 19/ 3037 Verschärfung des § 108 e StGB Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern

hier: Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,
unter Bezugnahme auf das Anschreiben vom 25.08.2021 antworte ich Ihnen wie folgt:

I. Vorbemerkung:

als ehrenamtlich tätige Antikorruptionsbeauftragte des Landes Schleswig-Holstein ist mein Aufgabenbereich auf präventive Wirkung, insbesondere Beseitigung von Schwachstellen oder Fehlverhalten in den Verwaltungen sowie vermehrte Aufdeckung und Aufklärung von Korruptionssachverhalten sowie Erhellung des Dunkelfeldes ausgerichtet. Als solche fungiere ich als Ansprechpartnerin für Bürgerinnen und Bürger sowie beratend für Anfragen aus Verwaltungen zur Unterstützung der Aufdeckung von Korruptionssachverhalten.

Insofern erstreckt sich die Tätigkeit auf Fragen zur Anwendungen bestehender Gesetze und Verwaltungsvorschriften. Justizpolitische oder gesetzgeberische Fragestellungen unterfallen daher nicht meinem Aufgabenbereich.

Auch meine frühere berufliche Praxis als Oberstaatsanwältin und Leiterin einer zur Verfolgung von Korruptionsdelikten zuständigen Abteilung bei der Staatsanwaltschaft Hamburg bezog sich auf die Anwendung geltenden Rechts und weniger auf gesetzgeberische Aktivitäten. Die Zuständigkeit für die Verfolgung von Vergehen nach § 108 e StGB lag dabei aufgrund der Regelungen des § 120b GVG nicht in meinem Zuständigkeitsbereich, sondern bei der Generalstaatsanwaltschaft und dem Oberlandesgericht.

Strafrechtliche Regelungen unterliegen der konkurrierenden Gesetzgebung, wobei der Bund dies geregelt hat. Inwieweit eine Bundesratsinitiative erfolgversprechend sein könnte, kann von hier in keiner Weise beurteilt werden.

Dies vorausgeschickt, kann ich allenfalls aufgrund meiner beruflichen Erfahrungen eine **persönliche** Einschätzung zu dem Antrag abgeben. Im Ergebnis sehe ich diesen allerdings kritisch. Die Bedenken des Abgeordneten B. Peters (vgl. Protokoll der Plenarsitzung, 19-123_06-21, S. 9355) teile ich.

II. Im Einzelnen:

1. Zum Antrag auf Erhöhung des Strafrahmens

Wie ich dem Bundesgesetzblatt vom 18.10.2021 (BGBl. I 2021, S. 4650) entnommen habe, ist der Strafrahmen mit Artikel 3 des Gesetzes vom 08.10.2021 mit In-Kraft-treten am 19.10.2021 auf eine Mindeststrafe von einem Jahr bis zu 10 Jahren erhöht worden. Dies ist überstimmend mit den Regelungen des § 335 StGB über besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung. Der Strafrahmen für minder schwere Fälle des § 108e StGB entspricht dem Regelstrafrahmen des § 332 StGB. Insofern hat sich der Antrag erledigt.

2. Zum Antrag auf Streichung der Formulierung „im Auftrag und auf Weisung“

Bedenken wegen des Bestimmtheitsgrundsatzes habe ich bezüglich dieses Vorschlages.

Nach dem Antrag soll allein die Kausalität zwischen Leistung und Gegenleistung ausreichend sein. In praktischer Hinsicht dürften Probleme bei einem Nachweis auftreten.

Wie bei § 332 StGB setzt eine Strafbarkeit nach § 108 e StGB voraus, dass der gewährte oder zu gewährende Vorteil und die Handlung (oder Unterlassung) des Mandatsträgers im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen und daher konkret bestimmt und aufeinander bezogen sein müssen (siehe Fischer in StGB, § 108e Rn. 34). Mangels praktischer Erfahrung in Bezug auf den Tatbestand des § 108e StGB kann von hier aus lediglich auf die Diskussionen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens (vgl. dazu Fischer a.a.O., Rn. 5,6) und den Beitrag von Jäckle (vgl. ZRP 12, 97) verwiesen werden. Vor dem Hintergrund der in Kraft getretenen Verschärfung des Strafrahmens (s.o. II 1.) habe ich große Bedenken bezüglich einer generellen Bestrafung in nicht bestimmter, allgemeiner Hinsicht.

3. Zum Antrag der Erweiterung entsprechend den Regelungen in den §§ 332 und 334 StGB auch auf Vorteile für Taten, die in der Vergangenheit liegen

Die bisherige Regelung unterscheidet nicht danach, wann der Vorteil übermittelt wird, ob er also vor der Handlung des Mandatsträgers oder danach tatsächlich geleistet wird. Dies ergibt sich bereits aus Handlungsalternativen des Forderns und Sich-Versprechen-Lassens.

Soweit ausweislich des Plenarprotokolls die Intention besteht, auch „Dankeschön“ – Spenden zu erfassen (s. S. 9352, 19-123_06-21), ist darauf hinzuweisen, dass gem. § 25 Abs. 2 Nr. 7 PartG „Spenden“ unzulässig sind, die erkennbar in Erwartung oder als Gegenleistung eines bestimmten wirtschaftlichen oder politischen Vorteils geleistet werden, unzulässig sind.

Persönlich empfangene Spenden sind aus meiner Sicht generell kritisch zu bewerten. Daher hat ein Empfänger derartige Zuwendungen weiterzuleiten (§ 25

Abs.1 S. 2 PartG; vgl. auch § 25 Abs.4 PartG für unzulässige Spenden).

Essentielle Voraussetzung der Korruptionsdelikte ist indes die sogenannte Unrechtsvereinbarung. Sog. „Danke-schön“ Vorteile sind der geltenden Regelung nach nur erfasst, wenn schon vor dem Handeln des Mandatsträgers eine Unrechtsvereinbarung erfolgte (vgl. Fischer, a.a.O., Rn. 35).

Auch der Straftatbestand der Bestechlichkeit (§ 332 StGB) erfordert für nachträgliche Tathandlungen des Annehmens eines Vorteiles eine Vereinbarung über die Vornahme einer bereits vorgenommenen (oder einer künftigen) konkreten-pflichtwidrigen (Dienst-) handlung.

Inwieweit dies bei politischen Entscheidungen nachweisbar sein kann, erscheint in der praktischen Handhabung mehr als schwierig. Denn anders als Amtsträger unterliegen Mandatsträger in ihren Entscheidungen nicht konkreten gesetzlichen oder verwaltungsrechtlichen Regelungen, sondern sind – im Rahmen der bestehenden Gesetze und insbesondere unter Beachtung der Vorschriften des Abgeordnetengesetzes und der Geschäftsordnung - frei und unabhängig und nur ihrem Gewissen unterworfen.

Eine nachträgliche „Honorierung“ von Entscheidungen oder Aktivitäten – also ohne Nachweis einer zuvor getroffenen „Unrechtsvereinbarung“ - dürfte aus hiesiger Sicht hinsichtlich der Konkretisierung des Straftatbestandes verfassungsrechtlich kritisch und nicht im Sinne des Tatbestandes zu sehen sein. Dies folgt auch aus § 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB, der eine Strafbarkeit für Amtsträger im Falle des sich Bereit-Zeigens, sich bei einer Ermessensentscheidung – also der Entscheidung zwischen zwei oder mehr Handlungsalternativen - durch den Vorteil beeinflussen zu lassen, lediglich in Bezug auf zukünftige Diensthandlungen vorsieht.

Insoweit liegt eher eine Parallelität zu den Vergehen der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung (§§ 331,333 StGB) nahe, die auch das Dankeschön für eine bereits vorgenommene dienstliche Handlung erfassen. Bei diesen ist der Nachweis einer Pflichtwidrigkeit der Handlung nicht erforderlich. Diese Tatbestände sehen – wie § 31d PartG- neben Geldstrafe eine maximale Strafhöhe von drei Jahren Freiheitsstrafe vor. Der jetzt geltende Strafrahmen des § 108e StGB auch für minder schwere Fälle geht weit darüber hinaus.

Aus diesem Grunde wäre eine Regelung im Abgeordnetengesetz – siehe auch Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung der parlamentarischen Transparenz (vgl. Drs. 19/3220 zur Änderung des Abgeordnetengesetzes SH AbgG, dort § 53) – meiner Auffassung nach sachgerechter.

Freundliche Grüße
Cornelia Gädigk