



LUDWIG-
MAXIMILIANS-
UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

DR. KRISTINA PETERS
LEHRSTUHL FÜR STRAFRECHT, STRAFPROZESSRECHT,
RECHTSPHILOSOPHIE UND RECHTSOZIOLOGIE
(PROF. DR. ARMIN ENGLÄNDER)



Dr. Kristina Peters Prof.-Huber-Platz 2 80539 München

Schleswig-Holsteinischer Landtag

Barbara Ostmeier
Vorsitzende des Innen- und Rechtsausschusses

Dr. Kristina Peters

Telefon: +49 (0)89 2180 9475

E-Mail:
kristina.peters@jura.uni-muen-
chen.de

Postanschrift:
Prof.-Huber-Platz 2
80539 München

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/6502

22.10.2021

Stellungnahme

zum Antrag der Abgeordneten des SSW

§ 108e StGB (Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern) verschärfen

(Drucksache 19/3037)

A. Zusammenfassung

1. Der Entwurf spricht sich für eine Verschärfung des Tatbestands der Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern¹ in § 108e StGB aus. Diese Verschärfung soll über eine Streichung des Passus „im Auftrag oder auf Weisung“ sowie eine Einbeziehung von Bestechungen bzw. Bestechlichkeiten für Handlungen, die in der Vergangenheit vorgenommen oder unterlassen wurden, erreicht werden.

2. Eine Verschärfung des Tatbestands wäre grundsätzlich zu begrüßen. Die Punkte, an denen diese Verschärfung ansetzen soll, sind jedoch verfehlt.

Zusammenfassend ist

- eine Streichung des Zusatzes „im Auftrag oder auf Weisung“ in § 108e StGB nicht zu befürworten;

¹ Soweit im Gesetz verwendete Begriffe betroffen sind, wird im Interesse größtmöglicher Klarheit der Ausführungen auf eine geschlechtersensible Sprache verzichtet.

- eine Einbeziehung von Bezugshandlungen, die vorgenommen oder unterlassen wurden, nach dem Vorbild der §§ 332, 334 StGB in § 108e StGB ebenfalls nicht zu befürworten.

Im Einzelnen:

B. Verschärfung des Straftatbestands der Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern (§ 108e StGB)

I. Vorbemerkungen zu Funktionsweise und Reichweite des Tatbestands der Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern (§ 108e StGB)

Der Tatbestand des § 108e StGB existiert in seiner aktuellen Fassung erst seit 2014.² Er ist bisher praktisch kaum relevant geworden: Von 2015 bis einschließlich 2019 erfolgte eine einzige Verurteilung,³ während bis einschließlich 2020 insgesamt 80 Taten „polizeilich festgestellt“ wurden⁴. Die alte Fassung des § 108e StGB wich stark von der neuen Fassung ab,⁵ weshalb sie nur in einem sehr begrenzten Maße zur Auslegung der neuen Fassung herangezogen werden kann. Darüber hinaus existierte diese alte Fassung ebenfalls erst seit 1994 – von 1953 bis 1994 war die Mandatsträgerbestechung in Deutschland straflos – und wurde ebenfalls kaum angewendet.⁶

Diese Zahlen mögen auf den ersten Blick dazu verleiten, anzunehmen, dass ein eklatantes Verfolgungsdefizit bestehe. Insoweit ist jedoch insbesondere zweierlei zu berücksichtigen: Der Tatbestand kann nur bezogen auf wenige ausgewählte Personen – Mitglieder einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder sowie ihnen gemäß § 108e Absatz 3 StGB gleichgestellte Personen – überhaupt begangen werden. Damit bestehen wesentlich weniger Tatgelegenheiten als im Rahmen anderer Bestechungsdelikte wie etwa bei den auf den freien Wettbewerb bezogenen §§ 299f. StGB sowie den auf Amtsträger bezogenen 331f. StGB. Des Weiteren handelt es sich bei Bestechungsdelikten um Taten ohne unmittelbare Opfer, weshalb sie nur selten bekannt

² BGBl. 2014 I, S. 410.

³ Bundesamt für Statistik (Hrsg.), Fachserie 10, Reihe 3, 2015, S. 26, 27; 2016, S. 26, 27; 2017, S. 26, 27, 2018, S. 26, 27; 2019, S. 26, 27 (<https://www.destatis.de/DE/Service/Bibliothek/publikationen-fachserienliste-10.html>), wobei die Statistik keine Auskunft darüber gibt, ob die Verurteilung auf Grundlage der alten oder neuen Fassung erfolgte.

⁴ Bundeskriminalamt (Hrsg.), Bundeslagebild Korruption, 2015, S. 4; 2016, S. 6; 2017, S. 4; 2018, S. 4; 2019, S. 6; 2020, S. 6 (https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/Lagebilder/Korruption/korruption_node.html), wobei die Statistik jeweils keine Auskunft darüber gibt, ob die Erfassung auf Grundlage der alten oder neuen Fassung erfolgte.

⁵ BGBl. 1994 I, S. 84.

⁶ Zu den historischen Hintergründen und der praktischen Relevanz des § 108e StGB siehe *Peters*, Der Staat 59 (2020), 513, 529f.

werden.⁷ Niedrige Verurteilungszahlen sind mithin nicht zwangsläufig Ausdruck eines gesetzgeberischen oder ermittlerischen Versagens, sondern hängen eng mit den strukturellen Eigenschaften des Delikts zusammen.

Gleichzeitig fällt jedoch auf, dass sich § 108e StGB zum Teil deutlich von anderen Bestechungsnormen unterscheidet. Der Grund dafür liegt in der Regelungsmaterie: Der Tatbestand regelt die Mandatswahrnehmung und besitzt damit einen sehr sensiblen, vielfach verfassungsrechtlich durchdrungenen Regelungsgegenstand. Hier besteht ein komplexes Spannungsverhältnis zwischen dem freien Mandat gemäß Artikel 38 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes auf der einen und dem Anliegen einer effektiven Korruptionsbekämpfung auf der anderen Seite. Die Stellung eines Mandatsträgers unterscheidet diesen signifikant von Amtsträgern:⁸ Während letztere ihre Entscheidungen unabhängig von Beeinflussungen in sachlicher Art zu treffen verpflichtet sind, ist es die Aufgabe von Mandatsträgern Positionen und Interessen zu bündeln und aus der Gesellschaft in die Volksvertretung zu tragen. Sie sind damit gewissermaßen dazu bestimmt, beeinflusst zu werden. Eine Kriminalisierung von Korruption steht damit vor der Schwierigkeit, dass die allgemein anerkannte parlamentarische Arbeit von Mandatsträgern nicht beeinträchtigt werden darf. In diesem Spannungsfeld versucht die seit 2014 geltende neue Fassung des § 108e StGB – für viele Stimmen allzu zurückhaltend⁹ – die Strafbarkeit gegenüber der Vorläuferfassung zu verschärfen. Schon aufgrund der besonderen Regelungsmaterie weicht der Tatbestand dabei in einigen Punkten von den herkömmlichen Bestechungstatbeständen – insbesondere von den §§ 299f., 331f. StGB – ab.

Die Bestechungstatbestände des Strafgesetzbuches im Allgemeinen und der Tatbestand der Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern (§ 108e StGB) im Besonderen zählen zu den anspruchsvollsten Tatbeständen des deutschen Strafrechts. Sie funktionieren nach folgendem Schema:

Im Zentrum der Bestechungsdelikte steht die sogenannte **Unrechtsvereinbarung**.¹⁰ Tathandlungen der Bestechlichkeit (§ 108e Absatz 1 StGB) können das **Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen** sein, die der Bestechung (§ 108e Absatz 2 StGB)

⁷ Siehe auch *Beck/Nagel*, Korruption aus ökonomischer Perspektive, in Graeff/Rabl (Hrsg.), Was ist Korruption? Begriffe, Grundlagen und Perspektiven gesellschaftswissenschaftlicher Korruptionsforschung, 2. Aufl. 2019, S. 41, 50; *Rose-Ackerman*, Corruption: Greed, Culture, And The State, 120 Yale L. J. Online 125 (2010); zu dem Problem der Messbarkeit von Korruption siehe Sampford/Shacklock/Connors/Galtung (Hrsg.), Measuring Corruption, 2. Aufl. 2016.

⁸ Ausführlich *Peters*, Korruption in Volksvertretungen, 2017 S. 456 ff.; zur Abgrenzung von Amtsträgern und kommunalen Mandatsträgern siehe auch *Deiters*, NStZ 2003, 453.

⁹ Kritik an der neuen Fassung üben etwa *Fischer*, StGB, 68. Aufl. 2021, § 108e Rn. 7, 40f.; siehe auch *Fischer*, Die Zeit 27/2014 („Dieses Gesetz ist ein Witz“); *Müller*, in Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 108e Rn. 5, 31; *Kargl*, in Kindhäuser/Neumann/Paefgen (Hrsg.), Nomos Kommentar StGB, 5. Aufl. 2017, § 108e Rn. 17; *Hoven*, NStZ 2015, 553; *Kubiciel/Hoven* NK 2014, 339; *Jäckle*, ZRP 2014, 121; umfassende Würdigung bei *Peters*, Korruption in Volksvertretungen, 2017, S. 249 ff., 633 ff.

¹⁰ Statt vieler *Eser*, in Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 108e Rn. 19.

das **Anbieten, Versprechen oder Gewähren**. Dementsprechend kann die Unrechtsvereinbarung angestrebt, tatsächlich abgeschlossen oder hinsichtlich der Gewährung der Gegenleistung auch vollzogen werden. Diese Kommunikationsformen – nicht die Vornahme der „gekauften Handlung“ oder die Ausschüttung des versprochenen Vorteils – stellen die Tathandlungen des § 108e StGB dar.

Gegenstand der – in der Tatmodalität des Forderns bzw. Anbietens jedenfalls angestrebten – Unrechtsvereinbarung sind bei allen Bestechungstatbeständen dieselben Elemente:

- ein Vorteil,
- eine taugliche Bezugshandlung (das „gekaufte“ Verhalten),
- ein bestimmtes Beziehungsverhältnis (Gegenleistungsverhältnis).

Eine Strafbarkeit gemäß § 108e StGB setzt voraus, dass

- es sich um ein **Mitglied** der in § 108e Absatz 1 oder Absatz 3 StGB genannten Gremien handelt; § 108e Absatz 1 StGB ist daher ein Sonderdelikt,¹¹
- eine **Unrechtsvereinbarung** der in § 108e Absatz 1 StGB beschriebenen Art **zumindest angestrebt** wurde, also der Täter als Mitglied eines der in § 108e Absatz 1, Absatz 3 StGB genannten Gremien einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür gefordert, sich versprechen lassen oder angenommen hat, dass er bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse.

Die Bestandteile der Unrechtsvereinbarung werden mithin von § 108e Absatz 1 StGB wie folgt konkretisiert:

- **Vorteil:** Es muss sich um einen „ungerechtfertigten Vorteil“ handeln; ein solcher liegt insbesondere in den Fällen des § 108e Absatz 4 StGB nicht vor.
- **Bezugshandlung:** Taugliche Bezugshandlungen des Täters ist nur eine *künftige* Handlung oder Unterlassung („vornehme oder unterlasse“)¹² „bei der Wahrnehmung seines Mandates“.
- **Beziehungsverhältnis:** Der Vorteil muss „als Gegenleistung“ für die Bezugshandlung gefordert, sich versprochen gelassen oder angenommen worden sein

¹¹ Statt vieler *Eser*, in Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 108e Rn. 13.

¹² Klarstellend etwa *Rosenau*, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), StGB, 5. Aufl. 2020, § 108e Rn. 12; *Eser*, in Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 108e Rn. 22; siehe auch *Sinner*, in Matt/Renzikowski (Hrsg.), StGB, 2. Aufl. 2020, § 108e Rn. 8, § 299 Rn. 19; für den – insoweit parallel formulierten – § 299 siehe etwa *Krick*, in Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 5, 3. Auflage 2019, § 299 Rn. 65f.; *Dannecker*, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar StGB, 5. Aufl. 2017, § 299 Rn. 50f.; *Bannenberg*, in Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 5. Aufl. 2020, Kap. 12 Rn. 86, 87.

und die Bezugshandlung muss „im Auftrag oder auf Weisung“ vorgenommen oder unterlassen werden.

Der Zusatz, dass der Vorteil ein „ungerechtfertigter“ sein muss, war dem Strafgesetzbuch bis zur Einführung des § 108e StGB unbekannt. Ebenso neu ist der Passus „im Auftrag oder auf Weisung“. In diesen zwei Punkten weicht § 108e StGB mithin von der etablierten Bestechungsdogmatik des Strafgesetzbuches ab.

II. Streichung des Passus „im Auftrag oder auf Weisung“ (Drs. 19/3037, Nr. 1)

Eine Streichung des Passus „im Auftrag oder auf Weisung“ ist gleichwohl nicht zu befürworten. Der Passus erfüllt eine wichtige dogmatische Funktion (1.). Die Konsequenzen einer Streichung wären daher weitreichend (2.). Eine Abwägung der hiermit einhergehenden Vor- und Nachteile spricht im Ergebnis dafür, an dem Passus festzuhalten (3.).

1. Funktion des Passus „im Auftrag oder auf Weisung“ im existierenden § 108e StGB

Für die meisten Bestechungsdelikte ist typisch, dass allein die Vorteilsgewährung motivational an die Unrechtsvereinbarung gebunden wird: Der Vorteil muss „als Gegenleistung dafür“ gefordert usw. werden, dass eine Bezugshandlung vorgenommen wird (so etwa im Rahmen der §§ 299, 299a, 299b, 332, 334 StGB). Die – zumindest angestrebte – Unrechtsvereinbarung muss mithin zum Inhalt haben, dass der Grund für die Vorteilszuwendung gerade in der versprochenen Bezugshandlung liegt.¹³ Ein motivationaler Antrieb für die Vornahme der Bezugshandlung wird hingegen zumeist nicht umschrieben. Ob etwa ein bestochener Amtsträger im Rahmen des § 332 StGB die Diensthandlung ohnehin – also ohne durch eine Vorteilsgewährung hierzu „motiviert“ worden zu sein – vorgenommen hätte, ist unerheblich.

§ 108e StGB stellt hier eine Ausnahme dar: Die Bezugshandlung der bestochenen Person muss „im Auftrag oder auf Weisung“ vorgenommen werden und sich mithin kausal aus der Unrechtsvereinbarung ergeben. Diese Tautologie entstammt dem Art. 38 I 2 GG.¹⁴ In der Strafrechtswissenschaft ist streitig, ob diesem Merkmal zu entnehmen ist, dass die Vornahme der Bezugshandlung motivational an die Unrechtsvereinbarung

¹³ *Kuhlen*, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 331 Rn. 84; *Heine/Eisele*, in Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 331, Rn. 37.

¹⁴ *Morlok*, in Dreier/GG, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 153; *Jarass*, in Jarass/Pieroth/GG, Art. 38 Rn. 45; *Klein/Schwarz*, in Maunz/Dürig/GG, 94. EL 2021, Art. 38 Rn. 219; *Trute*, in von Münch/Kunig/GG, 7. Aufl. 2021, Art. 38 Rn. 118; vgl. auch BT-Drs. 18/476, S. 5f.

gebunden wird¹⁵ oder ob § 108e StGB insoweit nicht von den übrigen Bestechungsvorschriften abweicht¹⁶.

Für erstere Ansicht sprechen neben dem darauf hindeutenden Wortlaut, dem insbesondere vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgebots (Artikel 103 Absatz 2 GG) eine besondere Relevanz zukommt, vor allem folgende Erwägungen: Bezogen auf die besonders sensible Materie von Straftatbeständen ist es abwegig anzunehmen, dass ein Merkmal völlig funktionslos sei. Zudem sprechen die Gesetzesmaterialien zu § 108e StGB ausdrücklich von einer „qualifizierten Unrechtsvereinbarung“ und nehmen insoweit neben dem Gegenleistungsverhältnis ausdrücklich auf den Passus „im Auftrag oder auf Weisung“ Bezug.¹⁷ Auch waren die Urheber des § 108e StGB ersichtlich bemüht, den politischen Alltag nicht über Gebühr zu beeinträchtigen – versteht man den Passus als Konkretisierung des Beziehungsverhältnisses, so wird die Strafbarkeit hierdurch auf den Kernbereich des Unrechts der Bestechung beschränkt: Der „Kauf“ einer inhaltlich beeinflussten Entscheidung ist die intensivste und damit strafwürdigste Form der Bestechung.¹⁸ Am Ende des Tages zielen die Bestechungsnormen darauf ab, dass eine geschützte, privilegierte Handlung so vorgenommen wird, wie der „Käufer“ es sich wünscht, und zwar weil (!) dieser zahlt. Hierbei handelt es sich um den Kern des Unrechts der Bestechung. Bindet man die Bezugshandlung motivational an die Unrechtsvereinbarung, wird mithin die Strafbarkeit auf diesen Unrechtskern beschränkt. Dies scheint gerade für einen so sensiblen Bereich wie die unmittelbar demokratisch legitimierten Volksvertretungen als nachvollziehbares Anliegen, wo das politische Handeln weitaus weniger Regeln unterworfen ist als etwa im Bereich der öffentlichen Verwaltung. Der Passus mag damit nicht ganz glücklich formuliert sein, erfüllt aber nach der zu bevorzugenden Lesart gleichwohl dogmatisch eine wichtige Funktion innerhalb des Tatbestands.

Bei den Antragstellern scheint die Auffassung vorzuherrschen, dass durch den Passus „im Auftrag oder auf Weisung“ die Anforderungen an die Konkretheit der Absprache in dem Sinne gesteigert würden, dass „konkludentes Handeln“ nicht ausreiche. Dies ist unzutreffend. Die notwendige Vereinbarung wird durch die Tathandlungen des Forderns, Sichversprechenlassens usw. beschrieben und ist bei § 108e ebenso beschaffen wie bei den übrigen Bestechungstatbeständen des Strafgesetzbuches: Konkludentes Handeln – wenn also aus dem Gesamtumständen deutlich wird, dass ein Vorteil für

¹⁵ *Sinner*, in Matt/Renzikowski (Hrsg.), StGB, 2. Aufl. 2020, § 108e Rn. 19; *Rosenau*, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), StGB, 5. Aufl. 2020, § 108e Rn. 10; so auch *Eser*, in Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 108e Rn. 21, der jedoch – insoweit widersprüchlich – wenig später von einer „nur deklaratorischen Bedeutung“ spricht; ausführlich *Peters*, Korruption in Volksvertretungen, 2018, S. 338f; ähnlich, wenngleich mit zum Teil widersprüchlichen Ausführungen, auch *Jäckle* ZRP 2014, 121, 122.

¹⁶ *Kargl*, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 108e Rn. 23; *Lackner*, in Lackner/Kühl/StGB, 29. Aufl. 2018, § 108e Rn. 4.

¹⁷ BT-Drs. 18/476, S. 7; ausführlich *Peters*, Korruption in Volksvertretungen, 2018, S. 338f.

¹⁸ Vgl. etwa *Volk*, 61. DJT, Bd. II/1, Referat S. L36.

eine Bezugshandlung gefordert usw. wird – reicht nach völlig unstreitiger Ansicht für die Strafbarkeit aus.¹⁹ Eine – zumindest angestrebte – entsprechende Vereinbarung muss also auch nach der geltenden Rechtslage nicht „explizit nachgewiesen“ werden. Sobald auch nur konkludent vereinbart wird bzw. werden soll, dass ein Verhalten bei der Mandatswahrnehmung auch als Gegenleistung „geschuldet“ wird, greift § 108e StGB.

Soweit es in dem Antrag heißt, „die meisten der in den aktuellen Diskussionen befindlichen Handlungen von Bundestagsabgeordneten fallen nicht unter die in § 108e fallenden Tatbestände, da ein konkreter Auftrag oder eine konkrete Weisung nicht nachweisbar sind“, ist dies zumindest zweifelhaft. Die meisten in der medialen Berichterstattung diskutierten Handlungen dürften deshalb nicht unter den Tatbestand fallen, weil sie nicht die Mandatswahrnehmung betreffen.

2. Konsequenzen einer Streichung

Würde man den Passus streichen, so würde künftig auch eine Bezugshandlung eines Mandatsträgers, die nicht im eigentlichen Sinne „gekauft“ wird, erfasst: Ausreichen würde, dass der Mandatsträger eine Belohnung für eine Handlung bei Wahrnehmung des Mandats erhält, ohne dass erforderlich ist, dass diese Handlung nach den Wünschen der die Vorteile zuwendenden Person ausgeführt wird. So würden zukünftig auch Konstellationen erfasst, in denen der Mandatsträger derselben Ansicht wie sein Gegenüber ist, dies auch kommuniziert und Gegenstand der Vereinbarung demnach keine Vornahme der Bezugshandlung „im Auftrag oder auf Weisung“ ist, weshalb die eine Seite des bisher notwendigen Beziehungsverhältnisses zwischen Vereinbarung, Vorteil und Bezugshandlung fehlt. Der Vorteil müsste mithin zwar vereinbart werden, um ein bestimmtes Verhalten des Mandatsträgers zu bewirken, jedoch müsste dieses Verhalten umgekehrt seine Ursache nicht in dem Vorteilsversprechen finden. Der „Verhaltenskauf“, den § 108e bislang enthält,²⁰ würde aufgeweicht.

3. Abwägung

Die Streichung des Passus „im Auftrag oder auf Weisung“ wird im Schrifttum verschiedentlich befürwortet.²¹ Auch die völkerrechtlichen Vereinbarungen, in deren Umsetzung § 108e StGB erlassen wurde, sehen eine derart enge Fassung nicht vor.²² Und

¹⁹ Statt vieler *Müller*, in Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 108e Rn. 38; zur alten Fassung des § 108e StGB BGH NJW 2006, 2050, 2055 („Die Tathandlung muss also zumindest im Versuch einer ausdrücklichen oder konkludenten Unrechtsvereinbarung (...) bestehen“).

²⁰ *Peters*, Korruption in Volksvertretungen, 2017, S. 346.

²¹ Siehe etwa *Müller*, in Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 108e Rn. 43; *Kubiciel/Hoven* NK 2014, 339, 348f.; *Jäckle* ZRP 2014, 121

²² Ausführlich hierzu *Peters*, Korruption in Volksvertretungen, 2017, S. 207 ff.

schließlich würde sich durch die Streichung der Notwendigkeit entledigt, nachzuweisen, dass eine entsprechende Vereinbarung einen solchen Inhalt besaß.

Doch ist zum einen zu berücksichtigen, dass die völkerrechtlichen Vereinbarungen lediglich politische Zielvorgaben enthalten, kein dogmatisch zu Ende gedachtes Programm. Sie fordern mithin mitnichten ein bestimmtes Beziehungsverhältnis, sondern geben bloß eine Richtung vor.²³ Die anvisierte Änderung würde indes eine Lösung von dem Unrechtskern der Bestechungsdelikte bedeuten, indem sie die Verknüpfung zwischen dem tatbestandlichen Handeln und dem Rechtsgut lockert.²⁴ Die Integrität des parlamentarischen Willensbildungsprozesses wird erst dann verletzt, wenn ein Mandatsträger „im Auftrag oder auf Weisung“ handelt, mithin sein Verhalten, das gemäß Artikel 38 Absatz 1 Satz 2 GG eigentlich in Übereinstimmung mit seinen Überzeugungen zu erfolgen hat,²⁵ zur Disposition eines „Käufers“ oder einer „Käuferin“ stellt. Zwar mag es stets anrühlich scheinen, wenn das Mandat monetarisiert wird. Das, worum es den Bestechungsnormen geht – dass eine privilegierte Handlung „gekauft“ wird – passiert aber schlicht nicht, wenn die vorzunehmende Handlung nicht „zum Verkauf“ gestellt wird.

Hinzu kommt, dass es Teil des politischen Alltags ist, Zustimmung und finanzielle Unterstützung für die eigene politische Arbeit einzuwerben. Die „Belohnung“ eines Abstimmungsverhaltens, das mit den Ansichten der Person, die die Vorteile verspricht, übereinstimmt, ist mithin nicht *per se* verwerflich. Dies ist anders bei Amtsträgern, denen Amtsausstattung und Position von öffentlicher Seite zur Verfügung gestellt werden. Zusammenfassend würde ein Straftatbestand ohne eine dogmatische Einschränkung, wie sie derzeit durch den Passus „im Auftrag oder auf Weisung“ bewirkt wird, unerwünschte Verhaltensweisen unterdrücken, statt ein Rechtsgut zu schützen.²⁶ Die motivationale Bindung des Verhaltens des Mandatsträgers an die Unrechtsvereinbarung stellt sicher, dass grundsätzlich in jeder strafbaren Konstellation²⁷ eine Rechtsgutsgefährdung gegeben ist. So wird gleichzeitig der Einsatz des Strafrechts als *ultima ratio* garantiert.

Will man der Monetarisierung des Mandats umfassend entgegenwirken, so wäre es vorzugswürdig, dieser über Verbote außerhalb des Strafrechts beizukommen. Die Annahme von Vorteilen für die Mandatsausübung abseits der von § 108e StGB kriminalisierten Unrechtsvereinbarungen könnte etwa durch ein – ggf. sanktionsbewehrtes – Verbot in den Abgeordnetengesetzen untersagt werden. Das Strafrecht muss als

²³ Peters, Korruption in Volksvertretungen, 2017, S. 244.

²⁴ Peters, Korruption in Volksvertretungen, 2017, S. 648 ff.

²⁵ Und zwar mitnichten nur bei den sogenannten „Gewissensentscheidungen“, Klein/Schwarz, in Maunz/Dürig/GG, 94. EL 2021, Art. 38 Rn. 220; Trute, in von Münch/Kunig/GG, 7. Aufl. 2021, Art. 38 Rn. 119f.

²⁶ Ausführlich Peters, Korruption in Volksvertretungen, 2017, S. 648 ff.

²⁷ Außer für den Ausnahmefall eines Mandatsträgers, welcher bloß heimlich die Überzeugungen des Vorteilsgebers teilt.

schärfste Waffe der Gesetzgebung jedoch *ultima ratio* bleiben und als solche den Bereich tatsächlicher Rechtsgutsverletzungen in den Blick nehmen. Die Unterdrückung bloß unerwünschter Verhaltensweisen, die das „Ansehen“ bestimmter Sphären bemaßeln, gehört nicht hierher.

Der Passus „im Auftrag oder auf Weisung“ mag sprachlich verfehlt sein. So wird zutreffend darauf hingewiesen, dass die Formulierung ein Über-Unterordnungsverhältnis impliziert, während korruptive Absprachen durch Ebenbürtigkeit geprägt sind, und zudem mit Blick auf die Tathandlung des „Forderns“ einer Beauftragung bzw. Weisung sprachlich kontraintuitiv ist.²⁸ Des Weiteren handelt es sich um eine Tautologie und es liegt schon wegen § 134 BGB kein Auftrag und keine Weisung vor, weshalb die Formulierungen umgangssprachlich zu verstehen sind – dies ist in dem besonders sensiblen und einem exakten Sprachgebrauch verpflichteten Strafrecht so untypisch wie unglücklich.²⁹ Nichtsdestotrotz wird die dogmatische Funktion dieses Passus durch rechtsgutsbezogene Erwägungen gerechtfertigt.

III. Erweiterung der Bezugshandlungen (Drs. 19/3037, Nr. 2)

Eine Erweiterung der Bezugshandlungen, wie sie Nummer 2 des Antrags in den Blick nimmt, ist ebenfalls nicht zu befürworten. Die derzeit von § 108e StGB erfassten Bezugshandlungen markieren in dogmatischer Hinsicht eine wichtige Grenze des Tatbestands (1.). Die Konsequenzen einer Erweiterung wären weitreichend (2.). Eine Abwägung der Aspekte, die für und gegen eine solche Erweiterung sprechen, führt im Ergebnis dazu, dass eine solche abzulehnen ist (3.).

1. Grenzziehung

Die Umschreibung der Bezugshandlungen legt fest, was taugliche „Ware“ der Bestechungsvorschriften ist. Dabei können diese Handlungen in zweifacher Art näher beschrieben werden: Zum einen können sie inhaltlich auf eine bestimmte Art von Handlungen beschränkt werden. Darüber hinaus können in zeitlicher Hinsicht entweder allein noch vorzunehmende Handlungen erfasst oder auch in der Vergangenheit bereits vollzogene Handlungen zum tauglichen Gegenstand der Unrechtsvereinbarung erklärt werden.

§ 108e StGB beschränkt die Bezugshandlungen in inhaltlicher Sicht auf Handlungen „bei der Wahrnehmung des Mandats“ und in zeitlicher Hinsicht – dies macht die Formulierung im Präsens deutlich – auf noch ausstehenden Handlungen („eine Handlung

²⁸ Jäckle ZRP 2014, 121, 122, auch wenn seine Prognose, dass mit Blick auf die Tathandlung des Forderns wegen dieser Formulierung Freisprüche drohen, allzu pessimistisch scheint; vgl. insoweit aber auch Fischer, StGB, 68. Aufl. 2021, § 108e Rn. 33.

²⁹ Jäckle ZRP 2014, 121, 122.

... vornehme oder unterlasse“).³⁰ Gleichmaßen ist etwa § 299 StGB auf künftige Handlungen beschränkt („dass er ... einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb bevorzuge“), während § 332 auch bereits vollzogene Handlungen einbezieht („dass er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehme“).³¹

Diese Grenzziehung darf nicht überzeichnet werden: Der Zeitpunkt der „Bezahlung“ ist auch nach derzeitiger Rechtslage für die Strafbarkeit irrelevant. Bietet also eine Vorteilsgeberin einem Mandatsträger 5.000 Euro dafür an, dass dieser gemäß ihren Wünschen abstimme, und tut er dies, woraufhin sie ihm im Anschluss die 5.000 Euro zahlt, so ist dies unzweifelhaft strafbar.³²

2. Konsequenzen einer Erweiterung

Eine Einbeziehung auch bereits vollzogener Bezugshandlungen würde dazu führen, dass auch Unrechtsvereinbarungen strafbar würden, die erst dann anvisiert („fordern“ / „anbieten“) oder abgeschlossen („Sichversprechenlassen“ usw.) werden, wenn der Mandatsträger die zu belohnende Handlung – etwa eine Abstimmung – bereits vorgenommen hat. Erfährt etwa eine Vorteilsgeberin erst im Nachhinein, dass ein Mandatsträger in einem bestimmten, ihr zusagenden Sinne abgestimmt hat, und bietet sie ihm dafür am nächsten Tag 5.000 Euro an, so wäre dies künftig strafbar.

3. Abwägung

Für die anvisierte Verschärfung der Strafbarkeit spricht zunächst die Erwägung, dass mit nachträglichen Belohnungen die Gefahr einer dauerhaften latenten Verführungswirkung hinsichtlich eines Verhaltens zu Gunsten der Vorteilsgeberin einhergeht. Die Einbeziehung bereits vollzogener Handlungen stellt in der Sache eine Ausweitung der Strafbarkeit auf den Bereich einer bloß entfernten Gefährdung des parlamentarischen Willensbildungsprozesses dar: Bei einer Bezugshandlung, die bereits vor dem Abschluss bzw. Anstreben einer Unrechtsvereinbarung vorgenommen wurde, liegt es in der Natur der Sache, dass diese Handlung inhaltlich durch die betreffende Unrechtsvereinbarung gar nicht beeinflusst werden kann. Es besteht jedoch die Gefahr, dass der Betroffene diese Handlung gleichwohl in dem Hoffen, in dem Spekulieren auf eine spätere Belohnung, auf eine noch zu schließende Unrechtsvereinbarung vorgenommen hat. Dies ist die Gefahr, die mit Blick auf die Vergangenheit besteht. Darüber hinaus ist zu befürchten, dass der Betroffene – durch eine Belohnung angestachelt –

³⁰ Klarstellend etwa *Rosenau*, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), StGB, 5. Aufl. 2020, § 108e Rn. 12; *Eser*, in Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 108e Rn. 22; siehe auch *Sinner*, in Matt/Renzikowski (Hrsg.), StGB, 2. Aufl. 2020, § 108e Rn. 8, § 299 Rn. 19.

³¹ Statt vieler *Krick*, in Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 5, 3. Auflage 2019, § 299 Rn. 65f.; *Dannecker*, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar StGB, 5. Aufl. 2017, § 299 Rn. 50f.

³² Dies stellen schon die Gesetzesmaterialien klar, BT-Drs. 18/476, S. 7; siehe auch *Eser*, in Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 108e Rn. 22.

künftig Handlungen in der Hoffnung vornimmt, eine weitere Unrechtsvereinbarung abschließen zu können. Das ist die Gefahr, die mit Blick auf die Zukunft besteht. Vor diesem Hintergrund wird sich im Schrifttum verschiedentlich für eine Einbeziehung von Belohnungen für bereits vollzogene Handlungen ausgesprochen.³³

Nun ist erfasst jedoch bei allen Bestechungsdelikten – und so auch bei § 108e StGB – die Strafbarkeit ohnehin schon einen großen Bereich bloßer Gefährdungen: Zur Gewährung des Vorteils und zur Vornahme der Bezugshandlung muss es nicht kommen. Schon die bloße Vereinbarung bzw. das Anstreben einer solchen Vereinbarung ist strafbar. Eine noch weitergehende Ausweitung der Strafbarkeit in den Bereich der bloßen Gefährdungen ist daher mit Vorsicht zu genießen: Der Zusammenhang zwischen der Unrechtsvereinbarung und einer tatsächlichen Beeinträchtigung des parlamentarischen Willensbildungsprozesses durch Vornahme einer „gekauften“ Handlung würde noch weiter gelockert, als es durch den Verzicht auf die tatsächliche Vornahme einer solchen Handlung in Umsetzung der Unrechtsvereinbarung ohnehin schon der Fall ist.

Dem oben beschriebenen Kern des Unrechts der Bestechungsdelikte – dass eine geschützte, privilegierte Handlung so vorgenommen wird, wie der „Käufer“ oder die „Käuferin“ es sich wünscht, und zwar, weil er oder sie zahlt – nähern sich die verschiedenen Bestechungsdelikte des StGB schrittweise an. Je mehr konkrete Regeln bestehen und je eindeutiger Vorteilsgewährungen unzulässig sind, desto eher werden auch Gefährdungen sanktioniert. So lassen die Bestechungsnormen für Amtsträger (§§ 332, 334 StGB) eine Unrechtsvereinbarung bezogen auf bereits vollzogene Handlungen ausreichen und verlagern die Strafbarkeit hierüber weit in den Bereich der Gefährdungen vor. Sie stellen insoweit jedoch eine Ausnahme dar: Die übrigen Bestechungsnormen – sowohl die Wählerbestechung in § 108b StGB, die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr in § 299 StGB, als auch die Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen in §§ 299a, 299b StGB – verlangen, dass die Unrechtsvereinbarung jedenfalls potentiell Einfluss auf die Bezugshandlung nehmen kann.

Nun kann man Vorverlagerungen der Strafbarkeit stets kritisieren, doch letztlich ist es eine Entscheidung der Gesetzgebung, für wie wichtig das betreffende Rechtsgut erachtet und wie weit der Rechtsgüterschutz in den Bereich der Gefährdungen vorverlagert wird. Auch insoweit gilt es jedoch, den *ultima-ratio*-Charakter des Strafrechts zu wahren. Belohnungen sollten daher eher als nichtstrafrechtliches Verbot – etwa in

³³ So etwa Müller, in Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 108e Rn. 5; Kubiciel/Hoven NK 2014, 339, 347; Hoven ZIS 2013, 33, 44; siehe auch Härtl, Wahlstraftaten, 2006, S. 220; Schaller, Strafrechtliche Probleme der Abgeordnetenbestechung, 2002, S. 87f.; Heisz, Die Abgeordnetenbestechung nach § 108e StGB – Schließung einer Regelungslücke?, 1998, S. 136.

den Abgeordnetengesetzen – geregelt werden. Das Strafrecht hat notwendig einen fragmentarischen Charakter; dies stellt keinen Mangel des Strafrechts dar, sondern ist notwendiger Zug eines verhältnismäßigen Einsatzes dieses schärfsten Mittels, das dem Staat zur Verfügung steht.

IV. Handlungsbedarf

Ungeachtet des Umstands, dass die hier vorgeschlagenen Verschärfungen des § 108e StGB aus Sicht der Verfasserin nicht zu befürworten sind, sieht sich der Tatbestand des § 108e StGB vielfältiger Kritik ausgesetzt, die zum Teil durchaus berechtigt ist. Daher soll abschließend kurz auf das Potential für Änderungen hingewiesen werden, die eine tatsächliche Verbesserung des *status quo* bedeuten würden.

In erster Linie besteht Bedarf nach wichtigen **Konkretisierungen**, die bestehende Unsicherheiten über die Auslegung beseitigen könnten. Hierzu zählt insbesondere die Umschreibung der Unrechtsvereinbarung durch die hier ausführlich thematisierte Umschreibung „im Auftrag oder auf Weisung“. Eine klarere Formulierung wäre etwa, dass der Vorteil als Gegenleistung dafür, dass der Mandatsträger „im Austausch hierfür“³⁴ eine Handlung vornehme oder unterlasse. Daneben wäre insbesondere eine Konkretisierung der Bezugshandlung dahingehend zu empfehlen, dass die Handlung „in“ statt nur „bei“ Wahrnehmung des Mandats vorgenommen oder unterlassen wird.³⁵

Darüber hinaus wäre eine **Verschärfung** der Strafbarkeit angezeigt, indem mehr Vorteile in den Tatbestand einbezogen werden: Das Vorteilsmerkmal des § 108e StGB verlangt bisher – abweichend von den übrigen Bestechungstatbeständen des StGB – einen „ungerechtfertigten“ Vorteil und wird in § 108e Absatz 4 StGB signifikant und in einer durch rechtsgutsbezogene Erwägungen nicht zu rechtfertigenden Weise eingeschränkt.³⁶ Eine Streichung des Zusatzes „ungerechtfertigt“ und des § 108e Absatz 4 StGB ist daher zu empfehlen.

Dr. Kristina Peters

Transparenzhinweis: Die Verfasserin ist im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Bewertung der sogenannten „Maskenaffäre“ gutachterlich tätig gewesen.

³⁴ Ausführlich *Peters*, Korruption in Volksvertretungen, S. 706f., dort auch zu weiteren empfehlenswerten Änderungen.

³⁵ Auch hierzu ausführlich *Peters*, Korruption in Volksvertretungen, S. 706f.

³⁶ Zur Kritik siehe auch *Müller*, in Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 108e Rn. 31; *Kargl*, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar StGB, 5. Aufl. 2017, § 108e Rn. 17; ausführlich *Peters*, Korruption in Volksvertretungen, S. 310f.; 643, 706f.