

Festschrift für
RAINER HAMM

zum 65. Geburtstag
am 24. Februar 2008

herausgegeben von

Regina Michalke Wolfgang Köberer
Jürgen Pauly Stefan Kirsch



RECHT

De Gruyter Recht · Berlin

Abgeordnetenbestechung (§ 108e StGB)

Plädoyer gegen die Erweiterung
einer ohnehin zu weiten Vorschrift

REGINA MICHALKE

Einleitung

Unter dem Titel „Abgeordnetenbestechung“ ist seit dem Jahr 1994 durch § 108e StGB der so genannte „Stimmenkauf“ bzw. „-verkauf“ unter Strafe gestellt.¹ Die Vorschrift erfasst die aktive und passive Bestechung von Abgeordneten ausschließlich im Zusammenhang mit der Stimmabgabe in den parlamentarischen Gremien.² Fälle allgemeiner wirtschaftlicher Interessenverflechtung werden von § 108e StGB nicht erfasst. Die Beschränkung der Strafvorschrift auf den „Stimmenkauf“ hat seit ihrem Bestehen Anlass zu Kritik gegeben.³ Zuletzt hat der 5. Strafsenat des BGH in seiner Entscheidung vom 9.5.2006⁴ gesetzgeberischen Handlungsbedarf angemeldet. Er beklagte, dass § 108e StGB als „*bedeutungslose, symbolische Gesetzgebung*“ nicht ausreiche, um alle strafwürdigen korruptiven Verhaltensweisen nicht zuletzt auf kommunaler Ebene zu erfassen. In dem entschiedenen Fall hatte der Bundesgerichtshof einen kommunalen Mandatsträger, der von einem Unternehmer im Hinblick auf sein Stimmverhalten Geldzuwendungen erhalten hatte, vom Vorwurf der Bestechlichkeit nach den §§ 331 ff StGB freigesprochen mit der Begründung, dieser sei kein „Amtsträger“ im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB.

Nicht nur durch derartige Fälle, die von den Medien begierig aufgegriffen werden, sondern auch aufgrund der Konvention der Vereinten Nationen

¹ Tröndle/Fischer 54. Aufl., Rn 3 zu § 108e StGB; Schönke/Schröder-Eser 27. Aufl., Rn 1 ff zu § 108e StGB.

² Wozu auch Ausschüsse und Kommissionen der entsprechenden Volksvertretungen sowie die Fraktionen zählen, vgl. Schönke/Schröder-Eser 27. Aufl., Rn 4 zu § 108e StGB; BGH 2 StR 557/05; Dölling Gutachten zum 61. DJT, C 83.

³ Tröndle/Fischer 54. Aufl., Rn 2 mwN u.a. auf Tröndle 48. Aufl., Rn 1 zu § 108e StGB; Barton NJW 1994, 1098 mwN; von Arnim NVwZ 2006, 249 (252 f); de With Kriminalistik 1997, 400 ff, der Erörterungsbedarf anmeldet; Schaubensteiner Kriminalistik 2003, 9 ff (12).

⁴ NSStZ 2006, 389 ff (392).

gegen Korruption (UN-Konvention),⁵ die Deutschland am 11.12.2003 zusammen mit 140 Staaten unterzeichnete, ist Bewegung in die Frage der Ausweitung der „Abgeordnetenbestechung“ gekommen. Die UN-Konvention, die am 16.9.2005 in Kraft trat, bezieht durch ihren Art. 15 („Bribery of national Public Officials“) Abgeordnete in den allgemeinen Amtsträgerbegriff mit ein. Demzufolge wird die Auffassung vertreten,⁶ dass Deutschland sich durch Unterzeichnung dieser Konvention international verpflichtet habe, den Amtsträgerbegriff in § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB auf Abgeordnete zu erstrecken und damit incidenter die Volksvertreter auch im kommunalen Bereich in die Strafbarkeit nach den §§ 331 ff StGB mit aufzunehmen. Dessen ungeachtet findet sich in dem von der Bundesregierung jüngst⁷ verfassten Gesetzesentwurf für eine Ausdehnung der Korruptionsstrafbarkeit die „Abgeordnetenbestechung“ nicht.

Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN legte nunmehr im Deutschen Bundestag einen Gesetzesentwurf für einen wesentlich weiter gefassten § 108e StGB vor.⁸ Dabei knüpft die Strafbarkeit nicht mehr an den „Stimmenkauf“ an, sondern generell daran, dass der Abgeordnete einen „rechtswidrigen Vorteil [...] in Ausübung seines Mandates“ fordert, sich versprechen lässt oder annimmt. Als Begründung für die Gesetzesinitiative wird auf die internationalen Verpflichtungen und die vom 5. Strafsenat des BGH geäußerte Kritik an einer unzulänglichen Regelung in § 108e StGB verwiesen.

Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick über die Gründe, die den Ausschlag für die Beschränkung des § 108e StGB auf den „Stimmenkauf“ gaben, behandelt die Entscheidung des 5. Strafsenats mit seinem Ruf nach dem Gesetzgeber, stellt die wichtigsten internationalen Übereinkommen mit Zielrichtung auf eine Erweiterung der Abgeordnetenbestechung vor, um sodann darzulegen, weshalb die Parlamentarier und der Parlamentarismus (jedenfalls) einer Erweiterung des § 108e StGB nicht bedürfen.

1. Gründe für die Beschränkung des § 108e StGB auf den „Stimmenkauf“

Die Gründe für die Beschränkung der Strafvorschrift § 108e StGB auf den „Stimmenkauf“ sowie die Nichteinbeziehung der „Abgeordneten“ auf die den Amtsträgern vorbehaltene Korruptionstatbestände, die §§ 331 ff StGB, ergeben sich aus der Historie der Vorschrift. Nach dem Reichsstrafgesetzbuch von 1871 war strafbar, wer in einer „öffentlichen Angelegenheit“ eine

⁵ Vgl. hierzu Möhrenschrager FS Ulrich Weber, 217 ff (229); ders. in: Wabnitz/Janowski 2. Aufl. 2004, 3 ff (19); Volltext unter www.bmj.bund.de.

⁶ Nicht zuletzt von der derzeitigen Bundesministerin für Justiz, Zypries StraFo 2004, 221 ff (224).

⁷ Am 30.5.2007; Volltext unter www.bmj.bund.de.

⁸ F 140/07.

Wahlstimme kaufte oder verkaufte. Da nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts der damalige § 109 a.F. StGB die Gesamtheit des Gemeinwesens erfasste, ging die damals hM davon aus, dass die Vorschrift auch die Abgeordnetenbestechung mit einschließe. Im Zuge des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes des Jahres 1953⁹ beschäftigte man sich erstmals ausdrücklich mit der Frage, ob die Abgeordnetenbestechung einer besonderen gesetzlichen Regelung im StGB bedürfte.¹⁰ Gleichwohl kam es erst im Jahr 1994 im Zuge des 28. Strafrechtsänderungsgesetzes¹¹ zur Schaffung des § 108e StGB.

Man hatte sich zuvor in den Beratungen dahin verständigt, dass § 108e StGB nicht der Beamten- und Richterbestechung nachgebildet werden könnte, weil eine Vergleichbarkeit von Abgeordneten und den „Amtsträgern“ hinsichtlich der jeweiligen Aufgabenstellung nicht gegeben sei. Während es, so die amtliche Begründung,¹² einem „Amtsträger“ im öffentlichen Dienst generell verboten sei, einen persönlichen Vorteil für eine Diensthandlung anzunehmen, fehle es beim Träger eines Abgeordnetenmandates bereits an einem genau begrenzten Pflichtenkreis. Bei Abstimmungen in politischen Fragen widersprächen an den Abgeordneten gerichtete Versprechungen und Erwartungen auch keinesfalls den Spielregeln der Demokratie. Die Interessenwahrnehmung auch innerhalb des Parlamentes sei vielmehr Bestandteil des politischen Kräftespiels, weshalb die Voraussetzungen für die strafbare Bestechung und Bestechlichkeit bei der Ausübung von Stimmrechten nicht die gleichen sein könnten wie bei der Tätigkeit von Amtsträgern im öffentlichen Dienst.¹³ Der Gesetzgeber des Jahres 1994 warnte vor einer Gleichstellung von „Amtsträgern“ und Abgeordneten, weil dadurch die Gefahr heraufbeschworen würde, dass auch politisch übliches und sozial adäquates Verhalten kriminalisiert werde. So könnten sich Abgrenzungsprobleme beispielsweise bei legalen Verknüpfungen zwischen Mandatsausübung und Berufstätigkeit des Abgeordneten (Nebentätigkeiten, Beraterverträge, Vortragshonorare, politische Spenden) ergeben. Rückte man diese üblichen parlamentarischen und außerparlamentarischen Kontakte von Abgeordneten aber in die Nähe der Strafbarkeit, könnte dies dazu führen, dass falsche Verdächtigungen und Anzeigen, insbesondere in Wahlkampfzeiten, als Mittel der politischen Auseinandersetzung missbraucht würden. Um dem zu begegnen, sei eine „restriktive Ausgestaltung des Tatbestandes“ erforderlich.

Auch bei den Beratungen zur Ausgestaltung des Amtsträgerbegriffs in § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB hatten die Bundesregierung und der Gesetzgeber sich gegen eine Gleichstellung von Amtsträgern und Abgeordneten und damit

⁹ Vom 4.8.1953.

¹⁰ BT-Drs. 12/5927, 3.

¹¹ 28. StRÄG vom 13.1.1994, BGBl. I S. 84.

¹² BT-Drs. 12/5927, 5.

¹³ BT-Drs. 12/5927, 5.

gegen eine Aufnahme der Abgeordneten unter diese Vorschrift ausgesprochen.¹⁴ Zur gleichen Ansicht gelangten auch der Deutsche Juristentag 1996¹⁵ sowie der Gutachter in der strafrechtlichen Abteilung, *Dölling*.¹⁶

2. Der Fall des 5. Strafsenats des BGH

Die Entscheidung des 5. Strafsenats,¹⁷ mit der er gesetzgeberischen Handlungsbedarf im Hinblick auf eine Erweiterung der Abgeordnetenbestechung einforderte, wird immer wieder als maßgeblicher Grund für die Notwendigkeit einer Erweiterung des § 108e StGB angesehen.¹⁸ Folgender Sachverhalt stand zur Entscheidung an:

Der Angeklagte, Ingenieur und Inhaber eines Ingenieurbüros, war Mitglied der SPD-Fraktion und des Stadtrats einer Stadt im Ruhrgebiet. Auf Veranlassung eines Investors setzte er sich durch verschiedene Redebeiträge und sein Stimmverhalten für die Förderung von dessen Bauvorhaben ein. Hierfür erhielt er von dem Investor über mehrere Jahre hinweg hohe Geldbeträge. Als der Investor, um die Wirtschaftlichkeit eines weiteren Bauvorhabens zu erhöhen, die Änderung eines Bebauungsplanes anstrebte, wandte er sich wiederum an den Angeklagten, der sich in der Folge aktiv, u.a. durch entsprechende Redebeiträge, für diese zu ändernde Bebauungsplanung einsetzte. Der Rat der Stadt stimmte schließlich dem Bebauungsplan in der von dem Investor gewünschten Form zu. Der Angeklagte erhielt daraufhin von dem Investor den Auftrag zur Erstellung der Statik für das Bebauungsprojekt. Es kam hierbei zur Zahlung eines erhöhten (und vom Angeklagten geforderten) Statikerhonorars, weil der Investor befürchtete, dass der Angeklagte andernfalls die Bemühungen um ein „passendes“ Baurecht in Zukunft stören könnte, anstatt sie fördernd zu begleiten.

Das erstinstanzliche Landgericht verurteilte den Angeklagten wegen Bestechlichkeit und Vorteilsannahme nach den §§ 331 und 332 StGB. Der Bundesgerichtshof hob diese Verurteilung unter Hinweis darauf auf, dass kommunale Mandatsträger grundsätzlich¹⁹ nicht als Amtsträger im Sinne von § 11

¹⁴ RegE-EG StGB, BT-Drs. 7/550, 209.

¹⁵ DJT 1996, Beschluss Nr. 15a.

¹⁶ „Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozessrechts, um der Gefahr von Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen?“, Gutachten, 61. DJT, 1996, C 80 ff; aA *Schaupensteiner* Kriminalistik 2003, 9 ff (12).

¹⁷ NStZ 2006, 389 ff (392).

¹⁸ Zuletzt im Entwurf der BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, s. unten, S. 469.

¹⁹ Eine andere Beurteilung wäre nach Ansicht des BGH nur dann gerechtfertigt, wenn der Mandatsträger – anders als in dem entschiedenen Fall – darüber hinaus mit konkreten Verwaltungsfunktionen auf Gemeindeebene betraut sei.

Abs. 1 Nr. 2 StGB anzusehen seien. Dabei bezog sich der 5. Strafsenat in seiner Begründung im Wesentlichen auf den historischen Gesetzgeber und bestätigte dessen Auffassung, wonach § 108e StGB eine abschließende Sonderregelung für Vorteilszuwendungen im Zusammenhang mit Wahlen und Abstimmungen auch in den Volksvertretungen der Gemeinden und Gemeindeverbände darstellt.²⁰

Damit jedoch, beklagte der Senat, blieben „nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers“ eine Reihe von Verhaltensweisen im Zusammenhang mit Vorteilszuwendungen an (kommunale) Mandatsträger straflos, wie z.B. das so genannte „Anfüttern“ im Sinne des § 331 StGB, bei dem – auch ohne eine nach § 108e StGB verlangte konkrete „Unrechtsvereinbarung“ – durch Zuwendungen an einen Abgeordneten dessen allgemeine Gewogenheit beim Verhalten in Wahlen und Abstimmung erreicht werden solle. Gleiches gelte für die nachträgliche „belohnende“ Zuwendung für ein bestimmtes Abstimmungsverhalten, die ebenfalls nicht von § 108e StGB²¹ wohl aber von den §§ 331 ff StGB erfasst werde. Dadurch seien aber nach Auffassung des BGH „weite Teile von als strafwürdig empfundenen Manipulationen im Zusammenhang mit Wahlen und Abstimmungen in Volksvertretungen der Gemeinden und Gemeindeverbände straflos“. Der Straftatbestand des § 108e StGB täusche als „symbolische Gesetzgebung“ mit der Überschrift nur vor, dass Abgeordnete unter dem Gesichtspunkt der Bestechungsdelikte den Amtsträgern wenigstens annähernd gleichgestellt wären.

Im Anschluss an diese Kritik widmete der Senat einen nicht geringen Teil seiner Entscheidung eingehenden Hinweisen an die nächste Instanz, unter welchen Aspekten sich ggf. ein Schuldspruch für den Stadtverordneten nach § 108e StGB ergeben könnte. So heißt es hier z.B., dass nicht zuletzt unter dem Aspekt der Versuchsstrafbarkeit bei § 108e StGB „an die Feststellung einer (zumindest konkludenten) Unrechtsvereinbarung [...] keine höheren Anforderungen zu stellen (seien) als bei der Bestechlichkeit bzw. Bestechung von Amtsträgern im Rahmen der §§ 332, 334 StGB.“ Es reiche aus, dass dem Empfänger ein Vorteil „zumindest auch um eines bestimmten künftigen Abstimmungsverhaltens willen zugute kommen soll“. In dem gleichen Sinne dürften auch die Anforderungen an die Bestimmtheit des zukünftigen Abstimmungsverhaltens „nicht überspannt“ werden, und es genüge, wenn „das ins Auge gefasste Abstimmungsverhalten nach seinem sachlichen Gehalt und in groben Umrissen erkennbar und festgelegt“ sei. Wenn, so fügte der Senat dazu, wie in dem entschiedenen Fall über einen längeren Zeitraum hinweg einseitig Zuwendungen an einen Mandatsträger geflossen seien, „die ihn für die Sache des Zuwendenden (im Sinne des von § 331 StGB erfassten

²⁰ So auch *Marell* StraFo 2003, 259 (260); *Dahs/Müssig* NStZ 2006, 191 ff (195 f).

²¹ Hierbei beruft sich der Senat auf LK-*Laufhütte/Kuschel* 11. Aufl., § 108e Rn 7.

„Anfüttern“) *einnehmen sollen*“, werde eine konkludente Unrechtsvereinbarung jedenfalls dann nahe liegen, wenn sich die erwartete Gegenleistung durch ein bestimmtes Projekt konkretisierte. Es könne hier der Schluss zumindest konkludent auf einen Stimmenkauf oder -verkauf bezogen werden. Etwaige Vorbehalte des Mandatsträgers, sein Abstimmungsverhalten nicht durch die Zuwendung beeinflussen zu lassen, seien unbeachtlich. Wer nach außen seine Stimme für eine Wahl oder Abstimmung in einer kommunalen Volksvertretung gegen Vorteilszuwendungen „verkauft“, könne sich nicht darauf berufen, er habe ohnehin im Sinne des Zuwendenden stimmen, überhaupt nicht an der Stimmabgabe teilnehmen wollen, sich schließlich der Stimme enthalten oder sogar dagegen gestimmt.²²

Auf diese in jeder Hinsicht bemerkenswerten Hinweise des 5. Strafsenats wird an späterer Stelle²³ noch einmal zurückzukommen sein.

3. Verpflichtung zur Umsetzung einer erweiterten Abgeordnetenbestechung durch internationale Vereinbarungen

Überlegungen zur wirksamen Bekämpfung der Korruption auf europäischer bzw. internationaler Ebene wurden in den vergangenen Jahren von der Bundesrepublik Deutschland in verschiedener Hinsicht aktiv mitgetragen. Die wichtigsten Übereinkommen sprechen dabei auch die Miteinbeziehung der Abgeordneten in die „Amtsträger“-Strafbarkeit an.

a) Aufgrund des am 25.6.1997 getroffenen Übereinkommens der Europäischen Union über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind,²⁴ haben sich die Mitgliedstaaten verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen um sicherzustellen, dass Bestechungshandlungen im Zusammenhang mit der Verletzung von Amtspflichten von oder gegenüber gewählten Vertretern der jeweiligen (nationalen) Volksvertretungen in der gleichen Weise als Straftaten anzusehen sind wie in Fällen, in denen diese Handlungen von oder gegenüber Mitgliedern des Europäischen Parlamentes vorgenommen werden. Dabei überlässt das Übereinkommen allerdings die Definition des Amtsträgerbegriffs dem innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten.²⁵ In Deutschland bedurfte es nach übereinstimmender Auffassung

²² NStZ 2006, 389 ff (392).

²³ Unten Kap. 4, S. 468.

²⁴ „Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 Abs. 2 Buchst. c des Vertrages über die Europäische Union über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind“, ABl. C 195 vom 25.6.1997, 1 ff.

²⁵ Durch Verweis in Art. 1c, vgl. hierzu auch Möhrenschrager FS Ulrich Weber, S. 217 ff (227).

keiner speziellen Umsetzung dieses Übereinkommens, weil die entsprechende Angleichung bereits durch die Einbeziehung des Europäischen Parlaments in § 108e Abs. 1 StGB vorgenommen worden war.²⁶

b) Durch das OECD-Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 17.12.1997²⁷ wurden die Vertragsstaaten verpflichtet, in die Strafbarkeit von Bestechungshandlungen von und gegenüber „ausländischen Amtsträgern“ auch „eine Person, die in einem anderen Staat durch Ernennung oder Wahl ein Amt im Bereich der Gesetzgebung [...] innehat“,²⁸ einzubeziehen. Dieser Verpflichtung hat Deutschland durch das Internationale Bestechungsgesetz²⁹ Rechnung getragen. In dessen Art. 2 § 2 Abs. 1 ist die Strafbarkeit der (aktiven)³⁰ Bestechung eines ausländischen Abgeordneten im Zusammenhang mit dem internationalen geschäftlichen Verkehr geregelt. Mit einer sehr generalisierenden Umschreibung der Tathandlung („mit seinem Mandat oder seinen Aufgaben zusammenhängende Handlung oder Unterlassung“)³¹ geht die Vorschrift dabei über § 108e StGB hinaus, der sich auf eine konkrete, bei einer Wahl oder Abstimmung abzugebende Abgeordnetenstimme bezieht und als ausländische Volksvertretung lediglich das Europäische Parlament in die Regelung mit einbezieht.³² Die (internationale) Bestechung von Abgeordneten ist – im Hinblick auf deren nicht klar abgrenzbaren Pflichtenkreis – auch nicht an eine Pflichtwidrigkeit geknüpft.³³ Allerdings erfährt der Tatbestand auf der anderen Seite durch seine Reduzierung auf den vom Täter erstrebten Auftrag oder sonst unbilligen Vorteil „im internationalen Geschäftsverkehr“ eine Einschränkung.³⁴ Er soll auch bei „kleineren Zahlungen“

²⁶ Vgl. hierzu Möhrenschrager FS Ulrich Weber, S. 217 ff (227 f).

²⁷ Abgedr. in BR-Drs. 269/98; ausführlich Korte wistra 1999, 81 ff (85 mwN).

²⁸ Durch Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4.

²⁹ Vom 10.9.1998, BGBl. II S. 2327, III S. 450-28; vgl. zu diesem Gesetz die Erläuterungen bei Zieschang NJW 1999, 105 ff und Tinkl wistra 2006, 126 ff.

³⁰ Zieschang NJW 1999, 105 (106).

³¹ Art. 2 § 2 Abs. 1 IntBestG lautet: „Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen Auftrag oder einen unbilligen Vorteil im internationalen geschäftlichen Verkehr zu verschaffen oder zu sichern, einem Mitglied eines Gesetzgebungsorgans eines ausländischen Staates oder einem Mitglied einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation einen Vorteil für dieses oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht, oder gewährt, dass es eine mit seinem Mandat oder seinen Aufgaben zusammenhängende Handlung oder Unterlassung künftig vornimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

³² BGH NStZ 2006, 389 ff (391); Möhrenschrager in: FS Ulrich Weber, S. 217 ff (228); eine Pönalisierung von pflichtgemäßen Diensthandlungen gemäß § 333 StGB ist nicht vorgesehen, vgl. hierzu Gänßle NStZ 1999, 543 ff (545).

³³ BT-Drs. 13/10428, 7; vgl. hierzu auch Pelz StraFo 2000, 300 ff (306); Korte wistra 1999, 81 ff (87).

³⁴ Zur Begründung dieses wirtschaftlichen „Einschlages“ vgl. Korte wistra 1999, 81 ff (85).

nicht zur Anwendung kommen.³⁵ Das Internationale Bestechungsgesetz erfasst deutsche Abgeordnete, wenn sie für eine Organisation tätig sind (z.B. Mitglied des Europäischen Parlaments oder der parlamentarischen Versammlung des Europarates).³⁶ Dass damit die Bestechung ausländischer Abgeordneter in einem weiteren Umfang strafbar ist als die Bestechung deutscher Abgeordneter, wird häufig kritisiert und als weiterer Grund für die Erweiterung des § 108e StGB genannt.³⁷

c) Das Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Bestechung vom 27.1.1999,³⁸ auf das (u.a.) die Bundesregierung Deutschlands ihre jüngste gesetzgeberische Initiative für eine Erweiterung der Korruptionsvorschriften stützt,³⁹ überlässt die Definition im Hinblick auf den Amtsträgerbegriff weitgehend den Signatarstaaten (Art. 1a der Konvention). Die Bestechung von Mitgliedern ausländischer und internationaler parlamentarischer Versammlungen wird zwar erwähnt (Art. 4, 6 und 10 i.V.m. Art. 2 und 3 der Konvention). Durch Art. 37 Abs. 1 des Übereinkommens kann allerdings jeder Vertragsstaat sich das Recht vorbehalten, Strafvorschriften, die Abgeordnete betreffen, gar nicht oder nur beschränkt aufzunehmen. Damit enthält das Abkommen keine zwingenden Verpflichtungen für eine über § 108e StGB hinausgehende Strafnorm für die Bestechung bzw. Bestechlichkeit von Abgeordneten.⁴⁰

d) Die Bundesrepublik Deutschland hat am 9.12.2003 neben den EU-Partnern und zahlreichen anderen Staaten die UN-Konvention gegen Korruption unterzeichnet. Die Konvention ist am 16.9.2005 in Kraft getreten.⁴¹ Da das deutsche Recht bereits weitgehend den Vorgaben des Übereinkommens entspricht, besteht Einigkeit darüber, dass Änderungen nur in wenigen Bereichen erforderlich sind. Hierzu soll die „Abgeordnetenbestechung“ nach § 108e StGB gehören. Den Buchstaben der Konvention zufolge müsste der Tatbestand des § 108e StGB praktisch durch eine Gleichsetzung von Abgeordneten mit den „Amtsträgern“ i.S. des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB⁴² – und damit um die Miteinbeziehung in die „Amtsträgerdelikte“ der §§ 331 ff StGB erweitert werden. Durch ihre Zustimmung zu der Konvention hat sich die Bundesrepublik Deutschland insoweit gebunden, die erforderlichen Schritte

³⁵ BT-Drs. 13/10428, 23.

³⁶ *Möhrschlager* FS Ulrich Weber, S. 217 ff (228).

³⁷ Für alle: *Korte wistra* 1999, 81 ff (87) unter Hinweis auf BT-Drs. 13/10428, 7.

³⁸ ETS Nummer 173; vgl. hierzu *Möhrschlager* FS Ulrich Weber, S. 217 ff (228).

³⁹ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 30.5.2007.

⁴⁰ *Möhrschlager* FS Ulrich Weber, S. 217 ff (229); s. hierzu auch unten, Kap. 4.

⁴¹ S. Fn. 5.

⁴² S. die Definition von „public official“ in Art. 2 der UN-Konvention, die sich sowohl auf „Amtsträger“ nach unserem Verständnis bezieht wie auch auf Abgeordnete; s. auch oben, S. 460.

zur Umsetzung zu ergreifen. Nach der Auffassung von *Möhrschlager*⁴³ ist ihr dadurch eine Vorbehaltslösung, wie sie durch das Europarats-Übereinkommen vom 27.1.1999 eingeräumt wird, mit der Folge, dass es bei der gesetzlichen Regelung in § 108e StGB sein Bewenden haben könnte, jedenfalls „politisch verwehrt“.⁴⁴

4. Gründe gegen eine Erweiterung der Strafbarkeit der „Abgeordnetenbestechung“

Durch die vom Bundeskabinett am 30.5.2007 beschlossene, nicht unerhebliche Erweiterung des materiellen Korruptionsstrafrechts auch im internationalen Raum wurden unter anderem Vorgaben des Europarats-Übereinkommens vom 27.1.1999⁴⁵ und der UN-Konvention vom 16.9.2005⁴⁶ umgesetzt.⁴⁷ Der entsprechende Gesetzesentwurf der Bundesregierung äußert sich jedoch nicht zu den Vorgaben der UN-Konvention im Hinblick auf eine erweiterte Abgeordnetenbestechung. In der Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz, mit dem der Gesetzesvorschlag vorgestellt wurde, heißt es insoweit lapidar: „Ein Gesetzesentwurf zu diesem Bereich wird aus der Mitte des Bundestages vorgelegt werden.“⁴⁸

Was auch immer die Gründe zu dieser gesetzgeberischen Zurückhaltung gewesen sein mögen, es war eine kluge Entscheidung. Die Frage der Notwendigkeit einer Erweiterung der Abgeordnetenbestechung muss mit Bedacht diskutiert und losgelöst betrachtet werden von allen derzeitigen hektischen Bestrebungen im In- und Ausland, Korruption noch mehr und immer weitergehend durch Strafrecht bekämpfen zu wollen. Was im parlamentarischen Umfeld erlaubt und was verboten ist, müssen die Parlamentarier – schon im Interesse der Gewaltenteilung – selbst entscheiden. Und in der „Mitte des Bundestages“ wird hoffentlich die Frage der tatsächlichen Erforderlichkeit einer erweiterten Strafbarkeit ebenso wie die Gefahren einer ausufernden Strafbarkeitsandrohung für Abgeordnete und den Parlamentarismus insgesamt am besten abgeschätzt werden können.

⁴³ Vgl. hierzu *Möhrschlager* FS Ulrich Weber, S. 217 ff (228).

⁴⁴ *Möhrschlager* FS Ulrich Weber, S. 217 ff (231), deutet die kleine Einschränkung an, dass dies möglicherweise nur die damals unterzeichnende Bundesregierung betreffen könnte.

⁴⁵ S. oben Kap. 3 Buchst. c).

⁴⁶ S. oben Kap. 3 Buchst. d).

⁴⁷ Zu den Kernpunkten der Gesetzesvorschläge vom 30.5.2007 gehört u.a., dass die Bestechlichkeit und Bestechung ausländischer (internationaler) Amtsträger und Richter unter Strafe gestellt wird, sowie dass die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr künftig auch außerhalb von so genannten „Wettbewerbslagen“ nach § 299 StGB strafbar ist.

⁴⁸ Aus Pressemitteilung BMJ vom 30.5.2007.

Festgehalten werden kann aber schon jetzt Folgendes:

- a) Keine Gleichsetzung der Abgeordneten mit den „Amtsträgern“ i.S. des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Eine „Lösung“ dahingehend, die Abgeordnetenbestechung mittels der schlichten Aufnahme der Abgeordneten in den Kreis der „Amtsträger“ i.S. des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB zu erweitern, damit incidenter dadurch die §§ 331 ff StGB auf die Parlamentarier Anwendung finden, empfiehlt sich nicht. Die Beratungen zur Schaffung des § 108e StGB und zuletzt auch die Begründung, mit der der 5. Strafsenat für die kommunalen Mandatsträger die „Amtsträgereigenschaft“ verneinte,⁴⁹ haben erschöpfend klargestellt, dass sich strafrechtssystematisch eine Gleichstellung von „Amtsträgern“ und Abgeordneten verbietet. Ihr jeweiliges Tätigkeits- und Aufgabenfeld lässt sich nicht auf einen gemeinsamen Nenner bringen. Dem „Amtsträger“ sind durch Gesetze und Verordnungen in Zusammenhang mit seiner Dienstaussübung spezielle Pflichten auferlegt, darunter das generelle Verbot, einen Vorteil anzunehmen. An diese Normgebung knüpfen die Bestechungstatbestände der §§ 331 ff StGB an. Demgegenüber fehlt es jedoch beim Abgeordneten an einem dementsprechend konkretisierbaren Pflichtenkreis. Er ist bei der Ausübung seines Mandates allein seinem Gewissen verantwortlich (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG), und eine Gewissensentscheidung lässt sich nicht auf ihre „Pflichtgemäßheit“ überprüfen. Der Abgeordnete ist demgemäß ein „Fremdkörper“ in der Systematik der §§ 331 ff StGB. Bedingt durch die Besonderheiten bei der Handhabung des Abgeordnetenmandates, insbesondere den für den „Lobbyismus“ so typischen „Gegenseitigkeitsgeschäften“ sowie das grundsätzlich⁵⁰ fehlende Verbot, Zuwendungen und Entgelte anzunehmen,⁵¹ sind keine ausreichend objektivierbaren Kriterien für die in der Praxis so wichtige Unterscheidung zwischen dem sozialadäquaten und dem strafwürdigen Handeln von Parlamentariern vorhanden. Die Annahme von Vorteilen oder die Feststellung von „Gegenseitigkeitsgeschäften“, die bei einem Beamten im Zusammenhang mit dessen Dienstaussübung bereits einen begründeten Anfangsverdacht nach den §§ 331 ff StGB auslösen können, besagen beim Abgeordneten noch nichts im Hinblick auf eine etwa fehlende soziale Adäquanz.

⁴⁹ NSz 2006, 389 ff (392).

⁵⁰ Unzulässig ist nur die Annahme von Vorteilen, die nur deshalb gewährt werden, weil damit die Vertretung oder Durchsetzung der Interessen des Leistenden erwartet wird, oder die ohne angemessene Gegenleistung des Abgeordneten gewährt werden (§ 44a Abs. 2 AbgG).

⁵¹ Es existieren vielmehr nach § 44a AbgG weitreichende Anzeigepflichten; vgl. hierzu auch die Anzeigepflichten nach den gem. § 44b AbgG beschlossenen Verhaltensregeln in Anlage 1 der Geschäftsordnung des BT i.V.m. den Ausführungsbestimmungen zu diesen Verhaltensregeln i.d.F.v. 12.7.2005, BGBl. I S. 2512.

Dies bedeutet aber, dass die von der UN-Konvention vorgesehene Gleichstellung von Amtsträgern und Abgeordneten im deutschen Rechtssystem nicht zu verwirklichen ist. Es fehlt schon vom Ansatz her an der dafür nötigen Kohärenz. In einem solchen Fall kann ein Vertragsstaat aber nicht gezwungen werden, die von der UN-Konvention vorgesehene Gleichsetzung von Amtsträgern und Abgeordneten unmittelbar in sein Recht zu übertragen.⁵²

- b) Keine „Lösung“ mit Hilfe der „Verwerflichkeitsklausel“

Aber auch, wenn man – wie Möhrenschrager⁵³ – davon ausgeht, dass der durch die UN-Konvention vorgegebenen völkerrechtlichen Verpflichtung zur Gleichstellung von Abgeordneten mit den „Amtsträgern“ auch durch einen um die Diktation der §§ 331 ff StGB erweiterten Tatbestand des § 108e StGB entsprochen werden könnte, führte dies zu keiner auch nur annähernd zufrieden stellenden Lösung. Unstimmigkeiten mit der Bestimmtheitsklausel des Art. 103 Abs. 2 GG sind vorprogrammiert. Dies lässt sich am Beispiel des kürzlich von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorgelegten Gesetzesentwurfs für einen erweiterten § 108e E-StGB gut veranschaulichen. Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit in § 108e E-StGB ist dabei ersichtlich in Anlehnung an die §§ 332 und 334 StGB der „*rechtswidrige Vorteil*“, der dem Abgeordneten als Gegenleistung für die „*Ausübung seines Mandates in der Volksvertretung oder im Gesetzgebungsorgan*“ versprochen oder von ihm gefordert oder angenommen wird. Der „*rechtswidrige Vorteil*“ wird seinerseits in § 108e Abs. 3 E-StGB dahin definiert, dass er vorliegt, „*wenn seine Verknüpfung mit der Gegenleistung als verwerflich anzusehen ist*“.⁵⁴

⁵² Möhrenschrager FS für Ulrich Weber, S. 217 ff (231); Zieschang NJW 1999, 105 ff (107).

⁵³ Möhrenschrager FS für Ulrich Weber, S. 217 ff (231) denkt an die Einführung einer „Art Generalklausel in Anlehnung an das IntBestG“.

⁵⁴ Im Wortlaut: „§ 108e Bestechlichkeit und Bestechung der Mitglieder von Volksvertretungen

(1) Wer als Mitglied

1. einer Volksvertretung des Bundes, der Länder, Gemeinden oder Gemeindeverbände oder
2. eines Gesetzgebungsorgans eines ausländischen Staates, des Europäischen Parlaments oder einer parlamentarischen Versammlung, einer sonstigen internationalen Organisation

einen rechtswidrigen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass es in Ausübung seines Mandates in der Volksvertretung oder im Gesetzgebungsorgan eine Handlung zur Vertretung oder Durchsetzung der Interessen des Leistenden oder eines Dritten vornehme oder unterlasse, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einem Mitglied

1. einer Volksvertretung des Bundes [...]
2. [...]

Den Entwurfsverfassern ist damit eine den Anforderungen der Praxis genügende Grenzziehung zwischen einem legalen und einem rechtswidrigen Tun nicht gelungen. Insbesondere ist die in Form einer Legaldefinition vorgenommene Umschreibung des „rechtswidrigen Vorteils“ in (vermeintlicher) Anlehnung an die „Verwerflichkeitsklausel“ des § 240 Abs. 2 StGB⁵⁵ nicht weiterführend. Mit einer Definition, wonach der „rechtswidrige Vorteil“ dann strafbar ist, wenn er „verwerflich“ ist, ist nichts gewonnen. Es fehlen (deskriptive) Merkmale, die die Frage beantworten, wie denn nun konkret die Vorteile beschaffen sein müssen, damit sie bei deren Annahme beim einem Abgeordneten die Verwerflichkeit – und warum – auslösen. Die von den Entwurfsverfassern gewünschte Parallele zur „Verwerflichkeitsklausel“ des § 240 Abs. 2 StGB „hinkt“ deshalb. Es wurde offenbar nicht gesehen, dass der beim Nötigungsdelikt tatbestandsmäßig sehr weite Schutz der Freiheit der Willensentschließung durch die „Verwerflichkeitsklausel“ des § 240 Abs. 2 StGB („Mittel-Zweck-Relation“) nur deshalb die erforderliche Einschränkung erfährt, weil in § 240 Abs. 2 StGB konkrete Nötigungsmittel („Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels“) benannt sind, die in Verbindung mit dem Nötigungszweck („zu dem angestrebten Zweck“) eine Grundlage zur Beurteilung bieten, ob die betreffende Handlung von der Rechtsordnung gebilligt wird oder nicht.⁵⁶ Vergleichbare erläuternde Merkmale fehlen aber in dem Gesetzesvorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Die Entwurfsverfasser mögen sich damit trösten, dass auch frühere Versuche, mittels bloßen Verweises auf die „Verwerflichkeitsklausel“ nach § 240 Abs. 2 StGB zur Strafbarkeits-einschränkung bei der Abgeordnetenbestechung zu gelangen, sich nicht durchsetzen konnten.⁵⁷

(3) Ein rechtswidriger Vorteil liegt vor, wenn seine Verknüpfung mit der Gegenleistung als verwerflich anzusehen ist.

(4) Einem Mitglied im Sinne der Absätze 1 und 2 steht eine Person gleich, die sich um ein Mandat in einer Volksvertretung oder einem Gesetzgebungsorgan bewirbt.

(5) Neben einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten wegen einer Straftat nach den Absätzen 1 bis 3 kann das Gericht die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen und das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder stimmen, aberkennen.“

⁵⁵ Siehe die Begründung des Entwurfs der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.

⁵⁶ Instruktiv hierzu schon Schulze JZ 1973, 485 ff (487).

⁵⁷ Vgl. hierzu Dölling Gutachten zum 61. DJT, C 83 mwN; Schulze 1973, 485 ff (487); de Witb Kriminallistik 1997, 400 ff. Auf der gleichen Linie liegen die Überlegungen Möhrenschlagers FS Ulrich Weber, S. 217 ff (232), § 108e StGB durch eine Art Generalklausel dahingehend zu ergänzen, dass in Anknüpfung an das internationale Bestechungsgesetz neben der Strafbarkeit des Wahl- oder Stimmenkaufs auch mit den §§ 331 ff StGB vergleichbare z.B. „nicht gebührende Vorteile“ im Zusammenhang mit dem Abgeordnetenmandat erfasst werden. Er bemerkt hierzu selbst, dass aus Gründen der Bestimmtheit mit Kritik vor allem seitens der Parlamentarier zu rechnen sein dürfte.

c) Akzessorische Anbindung an das Abgeordnetengesetz – zu unbestimmt

Die insbesondere von Möhrenschlager angestellten Überlegungen,⁵⁸ bei den Abgeordneten in Form eines „akzessorischen“ Rückgriffs die nach dem Abgeordnetengesetz und der Geschäftsordnung des Bundestages (und in ähnlichen Regelungen von Landtagen) vorgesehenen Verhaltensregeln⁵⁹ als Strafbarkeitskriterien heranzuziehen, liegen aufgrund des Urteils des BGH zu den „Drittmitteln“⁶⁰ zwar nahe, führen aber – wie Möhrenschlager im Ergebnis selbst einräumt – hier nicht weiter. Der BGH hatte sich in seinem Urteil über die Einwerbung von Forschungsgeldern („Drittmitteln“) im universitären Bereich in Abgrenzung zur Vorteilsannahme nach § 331 StGB entschieden, dass bei Beachtung aller für die Einwerbung in den jeweiligen (Landes)Hochschulgesetzen vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen die Annahme derartiger „Vorteile“ durch „Amtsträger“ vom Tatbestand des § 331 StGB nicht erfasst und damit straflos ist. Diese Möglichkeit einer „akzessorischen“ Tatbestandseinschränkung bietet sich bei den Abgeordneten aber nicht. Die Verhaltensregeln, die sich der Bundestag selbst gibt (§ 44b AbgG), betreffen zu ihrem weitaus überwiegenden Teil die Ausgestaltung und Handhabung von Anzeige- und Rechnungsführungspflichten über Zuwendungen und Einkünfte von Abgeordneten (§ 44b Ziff. 1 bis 3 AbgG).⁶¹ Der frühere § 9 der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, der unter der Überschrift „Unzulässige Bezüge“ eine nur sehr allgemein gehaltene Beschreibung enthielt,⁶² wurde im Jahr 2005 aufgehoben.⁶³ Soweit nach § 44a Abs. 2 Satz 2 und 3 AbgG die Annahme von Vorteilen unzulässig ist, die nur deshalb gewährt werden, „weil dafür die Vertretung oder Durchsetzung der Interessen des Leistenden im Bundestag erwartet wird“, oder wenn der Annahme von Geld keine „angemessene Gegenleistung des Mitglieds des Bundestages“ gegenübersteht, fehlt es an einer ausreichenden Bestimmtheit. Dies gilt sowohl für das Kriterium der „Vertretung von Interessen“ (sowie der entsprechenden „Erwartung“), was stets auch Teil des (erlaubten) Lobbyismus ist, wie auch für das schon begrifflich wenig fassbare Merkmal der „Angemessenheit der Gegenleistung“.

⁵⁸ Möhrenschlager FS Ulrich Weber, S. 217 ff (232).

⁵⁹ Z.B. die „Verhaltensregeln für Mitglieder des Deutschen Bundestages“, Anlage 1 zur „Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages“, v. 2.7.1980, BGBl. I S. 1237, zuletzt geändert am 26.9.2006, BGBl. I S. 2210.

⁶⁰ NJW 2002, 2801 m. Anm. Michalke NJW 2002, 3381 ff.

⁶¹ Vgl. hierzu auch die Entscheidung des BVerfG vom 4.7.2007 – 2 BvE 1/06, mit der die Verpflichtung zur Offenlegung sämtlicher Bezüge der Abgeordneten aus Nebentätigkeiten für verfassungsgemäß erklärt wurde.

⁶² „keine anderen als die gesetzlich vorgesehenen Zuwendungen oder andere Vermögensvorteile“.

⁶³ BGBl. I S. 2512.

d) Rückbesinnung auf § 108e StGB in der geltenden Fassung

Es ist also absehbar, dass es nicht gelingen wird, über § 108e StGB hinausgehend eine für die strafrechtliche Praxis handhabbare und für den Parlamentarismus unschädliche Grenzziehung von zulässigem und strafwürdigem Verhalten bei der Annahme von „Vorteilen“ durch Abgeordnete zu finden.⁶⁴ Man sollte deshalb noch einmal den Blick auf § 108e StGB in der derzeitigen Fassung werfen. Das „dogmatische Potential“ der Deliktvorschrift scheint nicht zuletzt unter Berücksichtigung der vom 5. Strafsenat in seiner o.a. Entscheidung enthaltenen Auslegungshinweise zu § 108e StGB bislang weitgehend unerkannt zu sein.

§ 108e StGB schützt das öffentliche Interesse an der Integrität parlamentarischer Prozesse und an der Unabhängigkeit der Mandatsträger sowie der Sachbezogenheit ihrer Entscheidungen.⁶⁵ Soweit ihm Kritiker entgegenhalten, das Delikt greife zu spät, nämlich erst dann, wenn der Abgeordnete gegen Entgelt im Plenum abgestimmt habe,⁶⁶ wird übersehen, dass die Ausgestaltung des Tatbestands als „Unternehmensdelikt“ nach § 11 Abs. 1 Ziff. 6 StGB bereits mit dem Versuch weit im Vorfeld des eigentlichen Stimmenkaufs vollendet ist.⁶⁷ Damit kann der Tatbestand des § 108e StGB auch schon vor und unabhängig von einem tatsächlich getätigten Abschluss einer Unrechtsvereinbarung verwirklicht werden. Über die Versuchsstrafbarkeit werden im Übrigen alle auch in den §§ 331 ff StGB genannten Tathandlungen des Forderns, Anbietens, Versprechens und Versprechenlassens eines Vorteils für den Stimmenkauf erfasst.⁶⁸ Das „Unternehmensdelikt“ weist daneben die Besonderheit auf, dass die für die „echte“ Versuchsstrafbarkeit vorgesehenen Vergünstigungen und Milderungsmöglichkeiten nicht anwendbar sind. Es ist nach hM weder ein Rücktritt (§ 24 StGB) noch eine Strafmilderung (§ 23 Abs. 2 StGB) möglich.⁶⁹ Damit kommt der Versuchsstrafbarkeit praktisch ein selbständiger Deliktcharakter zu.

Wenn dann § 108e StGB auch noch, wie es die hM im Schrifttum fordert,⁷⁰ auf die Stimmabgabe in Ausschüssen, Kommissionen und Fraktionen anwendbar ist, ist nahezu das gesamte Vorfeld der eigentlichen Abstimmung in den Parlamenten in den strafrechtlichen Schutzzweck mit einbezogen. Schließlich ist die Strafandrohung des § 108e StGB mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren identisch mit der der Bestechungsdelikte und liegt

⁶⁴ Tröndle/Fischer 54. Aufl., Rn 3 zu § 108e StGB, weisen darauf hin, dass die Kritik zumeist offen lässt, „welche strafrechtlichen Regeln dieses Defizit beheben könnten“.

⁶⁵ BT-Drs. 12/11699; Tröndle/Fischer 54. Aufl., Rn 2 zu § 108e StGB.

⁶⁶ So z.B. Schaubenstein Kriminallistik 2003, 9.

⁶⁷ Tröndle/Fischer 54. Aufl., Rn 10 zu § 108e StGB.

⁶⁸ BGHSt 15, 88 ff (97).

⁶⁹ Tröndle/Fischer 54. Aufl., Rn 28 ff zu § 11 StGB.

⁷⁰ Vgl. Fn. 1.

über der für die Vorteilsannahme bzw. -gewährung. Wenn es demgemäß in der Kommentierung von Tröndle/Fischer⁷¹ heißt: „Die weite Vorverlagerung der Vollendungsgrenze führt daher zu weitreichenden Abmüdungsmöglichkeiten korruptiven Verhaltens, welche weder den pauschalen Unwirksamkeits-Vorwurf noch die erstaunliche Zurückhaltung von Ermittlungsbehörden rechtfertigen“, ist dem nur beizupflichten.

Von daher passt auch die Klage des 5. Strafsenats über eine im Hinblick auf § 108e StGB nur „symbolische“ Gesetzgebung, die weit hinter der übrigen Entwicklung im Korruptionsstrafrecht zurückbleibe, nicht ins Bild. Der Ruf nach dem Gesetzgeber erstaunt auch deshalb, weil der Senat in derselben Entscheidung über seine Hinweise an die nächste Instanz zur Anwendbarkeit des § 108e StGB mehr als deutlich macht, dass der Freispruch des Stadtverordneten vom Vorwurf nach den §§ 331 ff StGB gute Aussichten hat, durch eine Verurteilung nach § 108e StGB „aufgefangen“ zu werden. Es tauchen in diesen Hinweisen einige aus dem Korruptionsstrafrecht für die „Amtsträger“ wohlbekannte und bedenklich weitgehende „Beweisregeln“ auf, darunter z.B., dass an die Feststellungen einer *zumindest* konkludenten Unrechtsvereinbarung bei den Abgeordneten keine höheren Anforderungen als bei den Bestechungsdelikten für die „Amtsträger“ zu stellen sind; dass es genügt, wenn dem Empfänger ein Vorteil *zumindest auch* um eines bestimmten künftigen Abstimmungsverhaltens Willen zugute kommen soll; dass das Abstimmungsverhalten nach seinem sachlichen Gehalt nur *in groben Umrissen* festgelegt sein muss, und dass bei längerfristigen Zuwendungen im Sinne eines *Anfütterns* eine Unrechtsvereinbarung nahe liege, wenn sich die erwartete Gegenleistung konkretisiere. Unter Heranziehung der für das „Unternehmensdelikt“ mit einzubeziehenden Versuchsstrafbarkeit ergeben sich damit in ihrer Reichweite den Korruptionsbestimmungen nahezu gleichgestellte Strafbarkeitsvoraussetzungen.

Damit lassen sich aber (nicht nur) im Hinblick auf die Anforderungen der UN-Konvention eine Reihe von tragfähigen Gründen dafür ins Feld führen, dass mit § 108e StGB in der derzeit geltenden Fassung die Bestechung bei Abgeordneten nicht nur in ihrer gravierendsten Form des „Stimmenkaufs“, sondern darüber hinaus weit im Vorfeld derartiger Vorhaben unter Strafe gestellt ist. Im Vergleich zu dem, was durch das Internationale Bestechungsgesetz an Tatbestandsvoraussetzungen bemüht wurde, sollte dabei auch nicht übersehen werden, dass Art. 2 § 2 IntBestG mit seiner Beschränkung der Abgeordnetenbestechung auf „Vorteile im internationalen geschäftlichen Verkehr“ und der nicht erfassten „passiven“ Bestechung hinter der Reichweite des § 108e StGB zurückbleibt.⁷²

⁷¹ Rn 10 zu § 108e StGB.

⁷² Dölling aaO und Gänßle NStZ 1999, 543 (547).

Aber auch wenn mit § 108e StGB dann immer noch nicht das ohne jeden konkreten Zusammenhang mit einem Stimmenkauf getätigte „Anfüttern“ eines Abgeordneten strafbar ist, ist jedoch gemessen an der Problematik, die eine noch weitergehende Strafbarkeit zur Folge hätte, die Beibehaltung der derzeitigen Regelung die bessere Entscheidung. Der Parlamentarismus hat ein flächendeckendes Strafrecht als Moralinstanz nicht nötig. Die nach dem Abgeordnetengesetz vorgesehenen Anzeigepflichten über Zuwendungen und Verdienste⁷³ sorgen für die notwendige Transparenz und setzen die Volksvertreter (auch der anderen Fraktionen) in die Lage, einseitige Interessenvertreter zu entlarven und mit parlamentarischen Mitteln zu bekämpfen. Und schließlich gibt es auch noch die Wähler, die ein entscheidendes Wort mitzureden haben.

Die Gefahren, die demgegenüber von einem ausufernden Strafrecht ausgehen, hat bereits der historische Gesetzgeber anschaulich dargestellt. Wenn nicht mehr unterschieden werden kann, wo im politischen Leben die Grenze zwischen dem Legalen und dem Illegalen zu ziehen ist, steigt das Risiko; dass das Strafrecht zum Spielball für politische Machtintrigen missbraucht wird. In unserer Mediengesellschaft reicht dazu bereits die bloße Bezeichnung mit einer vermeintlichen Straftat. Bis sich – oftmals über langwierige Ermittlungen – herausstellt, dass die Beschuldigung unhaltbar war, nützt dies dem Betroffenen nichts mehr.

Der Ruf nach dem Strafrecht hat derzeit Konjunktur. Es soll als vermeintliche „Wunderwaffe“ oder je nach dem, als ubiquitär wirkendes „Allheilmittel“ – oder als beides zusammen – unsere Gesellschaft säubern und sichern, die Wirtschaft regeln und in Schach halten, die „Volksgesundheit“ schützen, das Zusammenwachsen Europas erst ermöglichen und jetzt auch noch flächendeckend für die Moral in der Politik sorgen. Rainer Hamm hat in zahlreichen Schriften, Aufsätzen und Vorträgen die Gefahren einer solchen Entwicklung nachdrücklich vor Augen geführt.⁷⁴ Sie ist die Ursache dafür, dass die Justiz bereits seit geraumer Zeit heillos überfordert ist und im

⁷³ Vgl. hierzu auch die Entscheidung des BVerfG vom 4.7.2007 – 2 BvE 1/06 – über die Verpflichtung der Abgeordneten zur Offenlegung ihrer Nebentätigkeitsbezüge.

⁷⁴ U.a.: „Kann der Verstoß gegen Treu und Glauben strafbar sein?“, NJW 2005, 1993 ff; „Deutschland – ein Fall für den Staatsanwalt?“, NJW 2004, 1301 ff; „Innere Sicherheit – Terrorismusbekämpfung auf Kosten der Freiheit“, Schriftenreihe des Adolf-Arndt-Kreises, 2003, Bd. 1, S. 45 ff; „Ein Fall von symbolischem Strafrecht: Graffitigesetz“ in: Albrecht, Denninger u.a. (Hrsg.) Sonderheft KritV Winfried Hassemer zum sechzigsten Geburtstag, Baden-Baden 2000, S. 56 ff; „Auch das noch: Strafrecht für Verbände“, NJW 1998, 662; „Missbrauch des Strafrechts“, NJW 1996, 325 ff; „Die alltäglichen Gesetzesumgehungen durch die Strafjustiz“ in: „Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts“, Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien, Bd. 50, 1995, S. 367 ff; „Empfehlen sich Änderungen im strafrechtlichen Umweltschutz“, Referat auf dem 57. DJT in Mainz 1988, Referat, S. 61 ff.

Alltag ihr Pensum nicht mehr erfüllen kann. Und weil ja das bisherige Strafrecht „versagt“, ist der Ruf nach mehr Strafrecht die Folge. Ein Ende der Spirale ist nicht absehbar, und „Lösungen“ hierdurch auch nicht.

Wenn die Abgeordneten „aus ihrer Mitte“ heraus über die Frage eines neuen und erweiterten Korruptionsstrafrechts entscheiden, sollten sie sich tunlichst davor hüten, durch letztendlich in der Praxis nicht handhabbare Vorschriften „symbolisches“ Strafrecht auf den Weg zu geben. Es könnte sie dem Verdacht aussetzen, gerade in den eigenen Reihen auf ein nicht funktionierendes Strafrecht zu setzen. Und wem dies nicht Gefahr genug ist, dem sei versichert: für einen Anfangsverdacht der Abgeordnetenbestechlichkeit, die Einleitung von entsprechenden Ermittlungen und deren jahrelange Dauer eignet sich auch (und gerade) ein „symbolisches“ Strafrecht.