

# Stellungnahme von Transparency International Deutschland e.V.

**zur Anhörung zur Bekämpfung der Korruption  
am Montag, 13. November 2023, 12 Uhr bis 14 Uhr im Deutschen Bundestag**

*Berlin, den 16. November 2023*

## Über Transparency International Deutschland e.V.

Transparency Deutschland arbeitet deutschlandweit an einer effektiven und nachhaltigen Bekämpfung und Eindämmung der Korruption. Dazu müssen Staat, Wirtschaft und Zivilgesellschaft zusammenarbeiten und Koalitionen bilden. Transparency Deutschland ist als gemeinnützig anerkannt und arbeitet politisch unabhängig. Grundprinzipien sind Integrität, Verantwortlichkeit, Transparenz und Partizipation der Zivilgesellschaft. Ziel ist es, das öffentliche Bewusstsein über die schädlichen Folgen der Korruption zu schärfen und Integritätssysteme zu stärken. Transparency Deutschland ist das nationale Chapter der Dachorganisation Transparency International.

## A. Generelle Betrachtungen

Transparency Deutschland begrüßt die von der EU-Kommission vorgeschlagene Richtlinie (im Folgenden: RiLi-E) zur Bekämpfung der Korruption grundsätzlich und fordert den Deutschen Bundestag sowie die Bundesregierung dazu auf, den Vorschlag zu unterstützen.

Sollte die Bundesrepublik in den Verhandlungen stellenweise auf eine Abschwächung des vorgeschlagenen Pakets hinwirken – wie im Schreiben von Bundesminister Buschmann an Mitglieder des Deutschen Bundestages angedeutet –, so würde dies auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene die Glaubwürdigkeit der Bundesrepublik mit Blick auf ihre Entschlossenheit bei der Bekämpfung von Korruption und den Einsatz für rechtsstaatliche Standards und die Verteidigung der Demokratie unterminieren.

Zurecht betont die Kommission in der Begründung zur Richtlinie, dass sie die Korruptionsbekämpfung als eine zentrale Säule für die Rechtsstaatlichkeit betrachtet. Zudem bekräftigt die

Kommission, dass Korruption ein wesentliches Instrument der Einflussnahme auf demokratische Prozesse aus dem Ausland darstellt. Daher stellt das Paket zur Verteidigung der Demokratie, das im Arbeitsprogramm der Kommission für 2023 enthalten ist, schwerpunktmäßig auf dieses Problem ab.

Die Bundesrepublik sollte im Lichte dessen in den Verhandlungen nicht als „Bremser“ auftreten, sondern eine federführende, konstruktive Rolle spielen. Etwaige Herausforderungen bei der Umsetzung einzelner Vorhaben in innerstaatliches Recht sind lösbar, wie bspw. der Sachstand des Deutschen Bundestags zum Spannungsverhältnis zwischen der geplanten Richtlinie und dem freien Mandat dargestellt hat (WD 3 - 3000 - 117/23).

## **B. Überblick**

Transparency Deutschland begrüßt, dass die vorgeschlagene EU-Gesetzgebung darauf abzielt, alle im Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption (UNCAC) erfassten Straftaten im Rahmen des EU-Rechts unter Strafe zu stellen und sie in allen Mitgliedstaaten zu harmonisieren. Außerdem sollen die strafrechtlichen Sanktionen für solche Straftaten verschärft und die Instrumente und Maßnahmen erweitert werden, die den Strafverfolgungsbehörden bei der Ermittlung und Verfolgung solcher Straftaten zur Verfügung stehen. Darüber hinaus sollen Mindeststandards für die von den einzelnen Mitgliedstaaten getroffenen Maßnahmen zur Korruptionsprävention festgelegt werden. Auch diese Anliegen sind aus Sicht von Transparency Deutschland zu begrüßen.

Transparency Deutschland drängt seit jeher darauf, dass Deutschland die Verpflichtungen aus internationalen Vereinbarungen vollends umsetzt, nicht nur mit Blick auf die UNCAC, sondern zum Beispiel auch auf die Strafrechtskonvention des Europarats. Die Bundesrepublik hat hier Nachholbedarf, der zum Teil durch die Umsetzung der Richtlinie behoben werden könnte. Deutschland kann nur dann international als Vorreiter bei der Bekämpfung von Korruption und Machtmissbrauch agieren, wenn es international eingegangene Verpflichtungen auch konsequent umsetzt.

Die Richtlinie greift in vielen Bereichen Forderungen auf, die Transparency Deutschland gemeinsam mit Transparency International und den weiteren europäischen „Chaptern“ von Transparency seit vielen Jahren auf europäischer und jeweiliger nationaler Ebene vertreten.

Dies betrifft insbesondere den Bereich Korruptionsprävention und Aufbau einer Kultur der Integrität, beispielsweise durch die Gewährleistung höchster Standards bei der Rechenschaftspflicht des öffentlichen Sektors (Art. 3 Abs. 2 RiLi-E). Zudem sollen die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, wirksame Vorschriften über den offenen Zugang zu Informationen von öffentlichem Interesse, die Offenlegung von und den Umgang mit Interessenkonflikten im öffentlichen Sektor, die Offenlegung und Überprüfung von Vermögenswerten öffentlicher Bediensteter sowie zur Regelung der Interaktion zwischen dem privaten und dem öffentlichen Sektor zu erlassen (Art. 3 Abs. 3 RiLi-E).

Um diesen künftigen Verpflichtungen nachzukommen, empfiehlt Transparency Deutschland die Einführung **einer/s unabhängigen Lobbybeauftragten** nach dem Beispiel des Datenschutzbeauftragten. Die/der Lobbybeauftragte müsste auf eigene Initiative hin tätig werden dürfen, und mit ausreichenden Mitteln und eigenen Ermittlungskompetenzen für sein Themenfeld ausgestattet werden. Zu den wesentlichen Aufgaben der/s Lobbybeauftragten sollten die Überwachung und Sicherung der Einhaltung der Umsetzung aller im Bereich Lobbyismus relevanten Gesetze bei Legislative und Exekutive, die Erfassung und Sanktionierung von Verstößen gegen die Regeln des Lobbyregisters, des exekutiven Fußabdrucks, der Parteifinanzierung und der Interessenoffenlegung (inkl. Nebentätigkeiten und sog. „Drehtüreffekte“) sowie die Präsentation eines regelmäßigen Lobbyberichts gehören.

Darüber hinaus bedarf es zur Regelung der Interaktion zwischen dem privaten und dem öffentlichen Sektor der Einführung des noch ausstehenden **exekutiven Fußabdrucks**. Die Bundesregierung hat es mit der Novellierung des Lobbyregistergesetzes versäumt, eine entsprechende Regelung, ohne die die Interessenvertretung und die entsprechende Einflussnahme auf Gesetzesvorhaben nicht nachvollziehbar ist, einzuführen.

Außerdem begrüßt Transparency Deutschland die Initiative der Einführung einer **Verantwortlichkeit von juristischen Personen** (Art. 16 RiLi-E) und entsprechender wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender **Sanktionen** (Art. 17 RiLi-E), die im deutschen Recht bislang fehlen. Nicht zuletzt das sog. „Dieselgate“ oder der Wirecard-Skandal haben aufgezeigt, dass Straftaten zugunsten der verwickelten Unternehmen von der jeweiligen Führungsebene mitgetragen wurden. Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) sieht zwar Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen vor (§ 30 OWiG), jedoch erweist es sich aufgrund der vergleichsweise niedrigen Bußgelder (max. 10 Millionen Euro im Falle einer vorsätzlichen Straftat, folg. § 30 Abs. 2 Nr. 1 OWiG), die verhängt werden können, als stumpfes

Schwert. Die Regierungskoalition möchte laut Koalitionsvertrag ein entsprechendes „**Unternehmensstrafrecht**“ bzw. „Verbandssanktionengesetz“ einführen. Ein solches Gesetz könnte ein „level playing field“ schaffen, von dem regelkonform wirtschaftende Unternehmen profitieren. EU-weit harmonisierte Standards schaffen außerdem mehr Rechtssicherheit und ermöglichen zudem eine effizientere Gestaltung von Compliance Management Systemen bei international agierenden Unternehmen.

Auch die vorgeschlagenen Maßnahmen zur Gewährleistung wirksamer Ermittlungen und Strafverfolgung bei Korruption weisen in die richtige Richtung (folg. Art. 23 RiLi-E). Die internationale Zusammenarbeit muss gestärkt werden, da internationale Organisationen, internationale Gerichte und ihre Einrichtungen ebenso anfällig für Korruption wie nationale öffentliche Verwaltungen, gesetzgebende Körperschaften oder Gerichte sind. Die großen Korruptionsfälle des letzten Jahrzehnts haben ihre Anfälligkeit und insbesondere ihre unzureichenden Kapazitäten zur Aufdeckung sowie Strafverfolgung von Korruption deutlich gemacht. Im Anschluss an die Entscheidung des Europäischen Parlaments vom 13. September 2017 zu Korruption und Menschenrechten in Drittländern, in der eine weitere Zusammenarbeit mit spezialisierten internationalen Einrichtungen wie dem Europarat oder der OSZE in diesem Bereich angeregt wird, sollten **Europol, Eurojust, das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung und die Europäische Staatsanwaltschaft ermächtigt** werden, **Koordinierungs- und Ermittlungsaufgaben** für und im Namen von internationalen Organisationen oder internationalen Gerichten, die dies beantragen und ihren Sitz in einem Mitgliedstaat der EU haben, anzubieten und durchzuführen.

Des Weiteren müssen Mitgliedstaaten einen Rahmen für die Anwendung **von außergerichtlichen Lösungen durch die Strafverfolgungsbehörden** schaffen. 80 % der Fälle von Bestechung im Ausland werden heute durch solche Mechanismen gelöst, und es ist daher von wesentlicher Bedeutung, dass der Rückgriff auf solche Vereinbarungen bestimmten Grundprinzipien unterliegt.

Es besteht darüber hinaus die Notwendigkeit, die **Rechte der Opfer** in den Strafprozess einzubeziehen. Dies kann durch die Anerkennung ihrer Rechte in der Richtlinie und ihre Vertretung durch qualifizierte nichtstaatliche Akteure, die ein Interesse an der Korruptionsbekämpfung haben, erreicht werden.

Schließlich ist eine konkrete „Baustelle“ bei der Umsetzung der internationalen Vereinbarungen der UNCAC oder der Strafrechtskonvention des Europarats die in Deutschland bisher unzureichende Regelung zur Mandatsträgerbestechung. Hierzu nehmen wir im Folgenden vertieft Stellung.

## **C. Mandatsträgerbestechung**

### **I. Hintergrund**

Insbesondere die Aserbaidschanaffäre, der Fall Amthor/Augustus Intelligence Inc. sowie die Maskenaffäre haben nicht hinnehmbare Strafbarkeitslücken bei § 108e StGB offenbart, deren Schließung der BGH mit großem Nachdruck angemahnt hat. Diese Ereignisse haben zu erheblichem Unmut in der Bevölkerung geführt und das Vertrauen in die Demokratie beschädigt. Das somit dringend erforderliche Tätigwerden des Gesetzgebers sollte darüber hinaus genutzt werden, weitere eklatante Mängel, die sich seit 2014 bei der praktischen Handhabung des § 108e StGB gezeigt haben, zu beheben. Ausweislich der Polizeilichen Kriminalstatistik ist es bislang zu keiner nennenswerten Zahl von Verurteilungen gekommen. Ergingen Urteile, so betrafen sie die kommunale Ebene.

Die 2021 erfolgte Aufstufung des § 108e StGB vom „Vergehen“ zum „Verbrechen“ konnte naturgemäß nichts zur Verbesserung dieses Zustands beitragen, da der Tatbestand der Norm vom Gesetzgeber nicht angetastet wurde. Vielmehr wurde die Problematik sogar noch verschärft, da nach derzeitiger Rechtslage etwa ein Gemeinderatsmitglied, dem ein korruptiver Vorteil in Gestalt von einigen Flaschen teuren Weins gewährt wird, bei Vorliegen der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen ein Verbrechen begeht.

Bei den anstehenden Änderungen des § 108e StGB sollte der EU-Kommissionsvorschlag zur Bekämpfung der Korruption vom Mai 2023 zwar weitestgehend Berücksichtigung finden, jedoch darf wegen der Dringlichkeit der Reform hierdurch keine zeitliche Verzögerung eintreten.

### **II. Vorgeschlagene Änderungen**

II.1 Durch Schaffung eines neuen § 108f StGB sollen zukünftig auch **außerparlamentarisch** und nicht lediglich parlamentarisch (§ 108e „*bei der Wahrnehmung des Mandats*“) begangene Handlungen des Mandatsträgers erfasst werden.

II.2 Das Tatbestandsmerkmal des § 108e StGB „*im Auftrag oder auf Weisung*“ sollte gestrichen werden, da die Initiative zur Korruption auch vom Mandatsträger ausgehen kann, so dass das von diesem Tatbestandsmerkmal zwischen Vorteilsgeber und Mandatsträger vorausgesetzte „Über-Unterordnungsverhältnis“ nicht besteht.

II.3 Die 2021 erfolgte Hochstufung des § 108e StGB zum Verbrechen begegnet Bedenken, da auch bei dieser Form von Korruption Fälle denkbar sind, bei denen die Verhängung einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr (bzw. bei einem minder schweren Fall von mindestens sechs Monaten) als nicht schuldangemessen erscheint (fehlende Verhältnismäßigkeit). Um der Gefahr vorzubeugen, dass die Oberlandesgerichte aus diesem Grund zu Freisprüchen tendieren, sollte die Möglichkeit der Erledigung eines „minder schweren Falls“ mittels eines Strafbefehlverfahrens geschaffen werden.

II.4 Die Frage, ob die Annahme eines Vorteils „ungerechtfertigt“ ist bzw. „eine Verletzung der Pflichten des Mandatsträgers“ darstellt, kann nicht allein mit Hilfe der parlamentarischen und kommunalen Verhaltensregeln (Leitlinien, Ehrenkodizes u.ä.) beantwortet werden, da bezogen auf die kommunale Ebene längst nicht alle Gemeinden derartige Verhaltensregeln besitzen und auch in absehbarer Zukunft nicht besitzen werden. Des Weiteren würde die wünschenswerte Einbeziehung der (erstmaligen) Bewerber um ein Mandat in den Regelungsbereich des neuen § 108e StGB hierdurch verunmöglicht, da diese den Verhaltensregeln erst dann unterworfen sind, wenn sie den Abgeordnetenstatus erreicht haben.

II.5 Die Strafbarkeit der kommunalen Mandatsträger ist in einem neu zu schaffenden § 108g StGB zu regeln.

II.6 § 108e StGB sowie die neuen §§ 108f, 108g sollten (entsprechend §§ 332, 334 StGB) auf Vorteile erstreckt werden, die erst nach der vorgenommenen bzw. unterlassenen korruptiven Handlung gewährt worden sind.

II.7 Bewerber um ein parlamentarisches oder kommunales Mandat sollten in den Regelungsbereich der neuen Vorschrift einbezogen werden. Die Neuregelungen von Abgeordnetengesetz und Verhaltensregeln der Fraktionen könnten als Vorbild für die Einbeziehung von solchen Bewerbern dienen.

### III. Erläuterungen

#### a) Zum Spannungsfeld „freies Mandat“ – EU-Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie zur Bekämpfung der Korruption

Art. 7 RiLi-E fordert, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, dass die folgenden Handlungen unter Strafe gestellt werden, wenn sie vorsätzlich begangen wurden:

*„a) bei denen jemand unmittelbar oder über einen Mittelsmann einem öffentlichen Bediensteten einen Vorteil jedweder Art für ihn selbst oder für einen Dritten als Gegenleistung dafür verspricht, anbietet oder gewährt, dass der Bedienstete eine Diensthandlung oder eine Handlung bei der Ausübung seines Dienstes vornimmt oder unterlässt (Bestechung);*

*b) Handlungen, bei denen ein öffentlicher Bediensteter unmittelbar oder über einen Mittelsmann für sich selbst oder für einen Dritten einen Vorteil jedweder Art als Gegenleistung dafür fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, dass er eine Diensthandlung oder eine Handlung bei der Ausübung seines Dienstes vornimmt oder unterlässt (Bestechlichkeit).“*

Auffallend ist die strukturelle Ähnlichkeit zu den §§ 331 – 334 StGB. Die Vornahme oder Unterlassung einer „Diensthandlung“ entspricht der Bestechlichkeit/Bestechung (§§ 332, 334 StGB). Die Vornahme oder Unterlassung einer „Handlung bei der Ausübung seines Dienstes“ entspricht der Vorteilsannahme/Vorteilsgewährung „für die Dienstausübung“ (§§ 331, 333 StGB).

Zur Frage, wer „nationaler Beamter“ ist, bestimmt Art. 2 RiLi-E zunächst, dass auch die „nationalen Beamten“ zu den „öffentlichen Bediensteten“ im Sinne des Art. 7 RiLi-E gehören. Sodann wird der Begriff wie folgt definiert (Art. 2 Nr. 5 RiLi-E):

*„Nationaler Beamter ist jede Person, die auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ein Amt im Bereich der Exekutive, Verwaltung oder Justiz innehat, unabhängig davon, ob die Person ernannt oder gewählt wurde, (...). Ferner gilt jede Person, die auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ein Amt im Bereich der Gesetzgebung innehat, für die Zwecke dieser Richtlinie als nationaler Beamter;“*

Wichtig ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass sich in Art. 2 des UN-Abkommens zur Bekämpfung der Korruption (UNCAC) eine inhaltlich identische Definition findet:

*„Im Sinne dieses Übereinkommens bezeichnet der Ausdruck „Amtsträger“ (...) eine Person, die in einem Vertragsstaat durch Ernennung oder **Wahl** ein Amt im **Bereich der Gesetzgebung, Exekutive, Verwaltung oder Justiz innehat.**“*

Mandatsträger und Amtsträger sind im deutschen Recht etwas fundamental Verschiedenes (ausführlich *Heinrich*, ZIS 2016, 382). Amtsträger (Beamte) sind entsprechend dem Gewaltenteilungsgrundsatz für den Vollzug der von den Mandatsträgern erlassenen Gesetze zuständig. Hierfür haben sie ihnen obliegende Dienstpflichten zu erfüllen, auch stehen sie in einem hierarchischen Verhältnis und sind damit weisungsgebunden. Ihre Tätigkeit ist nicht höchstpersönlicher Natur, sondern wird im Verhinderungsfall durch einen Vertreter ausgeübt. All dies ist den Tätigkeiten der Mandatsträger fremd. Nach Art. 38 Abs. 1 GG sind sie gerade nicht weisungsgebunden, vielmehr nur ihrem Gewissen verantwortlich sowie Vertreter des ganzen Volkes. Sie schaffen im politischen Raum die abstrakt-generellen Regelungen, welche die Amtsträger auf den konkreten Einzelfall anzuwenden haben, und sind daher gestaltend und nicht lediglich vollziehend tätig.

Dass sich aus dem Abgeordneten- und Parlamentsrecht für die Mandatsträger Pflichten ergeben, sie also nicht im „pflichtenfreien Raum“ agieren, steht hierzu nicht in Widerspruch. Dabei handelt es sich nämlich um einen völlig anderen Pflichtentypus.

Demzufolge ist bezüglich der 1. Alternative des Art. 7 RiLi-E (Diensthandlung) eine wortgleiche Transformation in das deutsche Recht **nicht denkbar**. Ersetzte man bei der 2. Alternative („*Handlung bei der Ausübung seines Dienstes*“), um der deutschen Rechtsterminologie gerecht zu werden, den Begriff „**seines Dienstes**“ durch den Begriff „**seines Mandates**“, so wäre insoweit diese Transformation wohl möglich. Man könnte sogar sagen, dass das Tatbestandsmerkmal des § 108e StGB „*bei der Wahrnehmung seines Mandates*“ bereits heute nichts Anderes regelt (vgl. weiter *El-Ghazi/Wegner/Zimmermann*, wistra 2023, 353 unter Nr. 2 und Nr. 4).

Hinzuweisen ist darauf, dass 2014 die in Art. 2 des UN-Korruptionsabkommens geforderte Gleichsetzung von Mandatsträgern mit den Amtsträgern die Beibehaltung des § 108e StGB als einer allein auf die Mandatsträger anwendbaren Norm nicht verhindert hat, und diese Frage auch danach nicht weiter problematisiert worden ist. Es genüge der **ratio legis** des UN-Korruptionsabkommens Genüge zu tun.

Gleiches gilt auch für den Richtlinienentwurf der EU, wofür unterstützend Art. 7 RiLi-E am Ende heranzuziehen ist. Dort heißt es „*Ferner **gilt** jede Person, die auf nationaler, regionaler oder*

*lokaler Ebene ein Amt im Bereich der Gesetzgebung innehat, für die Zwecke dieser Richtlinie als nationaler Beamter.* Die RiLi-E arbeitet daher mit einer Fiktion und verlangt demzufolge keine (systemwidrige) Gleichsetzung der Mandatsträger mit den Amtsträgern. Keiner weiteren Bedeutung beizumessen ist daher der vereinzelt vertretenen Auffassung, der Begriff „*Vorteile jeder Art*“ würde auch die Annahme erlaubter Vorteile einschließen und damit einen unzulässigen Eingriff in das freie Mandat darstellen (in diesem Sinne Gutachten WD 3 - 3000 - 117/23, S. 10). Entsprechendes gilt für das Merkmal „*im Auftrag oder auf Weisung*“, dessen Streichung daher nicht mit Hilfe dem RiLi-E verhindert werden kann (in diesem Sinne Gutachten WD 3 - 3000 - 117/23, S. 11).

Transparency Deutschland sieht daher keine Kollision des Vorschlags der EU-Kommission mit der verfassungsrechtlichen Stellung der Abgeordneten in Deutschland. Das wird schon daraus deutlich, dass – schon jetzt – durch Vorschriften wie § 108e StGB die „*Freiheit des Mandats*“ keine absolute ist, und insbesondere und zu Recht eine Käuflichkeit des Mandats nicht zulässt. Deshalb steht hier zunächst einmal auch kein Konflikt mit europäischem Recht in der Art im Raum, wie wir ihn in Bezug auf die Kompetenz-Konkurrenz zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit den Entscheidungen der Europäischen Zentralbank erlebt haben (vgl. *Classen*, Stellungnahme zum Urteil des BVerfG vom 05.05.2020 für den Europaausschuss des Deutschen Bundestages)

Die Hauptkonfliktlinie liegt nicht zwischen nationalem und europäischem Recht, sondern innerhalb des nationalen Rechts. Denn es eröffnet natürlich Missbrauchsrisiken, wenn die (in einer bestimmten politischen Verantwortung stehende, zudem auch weisungsabhängige) Staatsanwaltschaft eines Bundeslandes gegen Mandatsträger Ermittlungen einleitet, die eine andere politische Bindung haben. Umgekehrt zeigen gerade auch aktuelle Fälle, dass die Selbstkontrolle des Parlaments in diesen Fragen nicht ausreicht. Denn sie führt dazu, dass letztlich auch die Verfolgung von Straftaten in die Hände parlamentarischer Mehrheiten gelegt wird, die zudem dazu neigen, auch bei möglichen künftigen Koalitionspartnern „*Rücksicht zu nehmen*“.

Sicher stellen die europäischen Überlegungen nicht die – in ganz Europa zulässige – Legalität von Parteispenden in Frage. Denn schon heute sieht das Parteiengesetz auch unzulässige Spenden vor, etwa die nach § 25 Abs. 2 Nr. 7 PartG verbotene „*Erwartungsspende*“, die in Erwartung eines „*bestimmten wirtschaftlichen oder politischen Vorteils*“ erfolgt ist. Gemäß § 48 Abs. 4 Abgeordnetengesetz findet diese Norm auch auf Bundestagsabgeordnete Anwen-

dung. Wenn die europäischen Überlegungen dazu beitragen, Parteispenden von einer größeren Zahl insgesamt kleinerer Spender zu werben, wäre dies für die demokratische Legitimation aller Parteien von Vorteil. Dass dies auch Zuwendungen an Lobbyorganisationen umfassen muss, die im Vorfeld des politischen Prozesses agieren, ist offensichtlich.

### **b) Zur Pönalisierung der auf kommunaler Ebene stattfindenden Korruption**

Die bisherige Reformdiskussion ist stark auf den Personenkreis der Abgeordneten des Deutschen Bundestages und der Landtage fokussiert. Dies geht bis hin zu Vorschlägen der Wissenschaft, wonach § 108e Abs. 3 Nr. 1 StGB (Gleichstellung der Mitglieder einer Volksvertretung einer kommunalen Gebietskörperschaft mit den Abgeordneten) ersatzlos gestrichen werden sollte. Dies etwa mit der Begründung, dass es dort häufig an spezifischen, kodifizierten Regelungen wie jenen des Abgeordnetengesetzes fehle (*Kubiciel ZRP 2023, 47, 48*). Angesichts des Faktums, dass sich bei den Kommunen durchaus korruptionsanfällige Bereiche befinden, die in die Zuständigkeit der Kommunalvertretung fallen – exemplarisch seien Planungs-, Investitions- und Personalentscheidungen genannt – ist von einer ersatzlosen Streichung ganz dringend abzuraten. Zwar sind die kommunalen Mandatsträger im Unterschied zu den Abgeordneten prinzipiell ehrenamtlich tätig, jedoch stellt dies keineswegs einen Freibrief dafür dar, sich um des eigenen Vorteils willen nicht integer zu verhalten. Gerade in jüngerer Zeit sind in Köln und Berlin wiederum Fälle vermutlich unzulässiger Parteispenden bekannt geworden.

Richtig ist, dass bei den kommunalen Volksvertretern das Problem der vorzunehmenden Abgrenzung der „noch erlaubten“ von den „nicht mehr erlaubten“ Vorteilen nur schwer zu lösen ist, wenn es bei der Kommune an dem Vorhandensein einer dem Abgeordneten -und Parlamentsrecht vergleichbaren normativen Regelung fehlt. Diese Schwierigkeit darf aber nicht die Kapitulation des Gesetzgebers vor der gestellten Aufgabe zur Folge haben (vgl. Punkt c) der Stellungnahme).

Dabei wird nicht verkannt, dass die ehrenamtliche oder allenfalls gering vergütete Tätigkeit kommunaler Mandatsträger Anreize zur Korruption schafft. Im Sinne einer effizienten Korruptionsprävention ist daher auch dafür zu sorgen, dass solche Mandate angemessen vergütet werden. Zudem ist aus den gleichen Gründen dafür zu sorgen, dass Honorare etwa auf Aufsichtsratsmandaten nicht einzelnen Personen zugutekommen.

### **c) Zur Einführung einer gesonderten Strafnorm für kommunale Mandatsträger**

Die Aufstufung des § 108e StGB zu einem Verbrechen ist jedenfalls in Bezug auf die kommunalen Mandatsträger (ca. 200.000 Gemeinderäte und ca. 15.000 Kreisräte) nicht sachgerecht. Zwar werden auch dort durchaus strafwürdige Korruptionsstraftaten begangen. Diese sind jedoch von **verbrecherischem Tun deutlich entfernt**, so dass den Gerichten zu Unrecht wegen der Einstufung als Verbrechen die Möglichkeit der Verhängung lediglich einer Geldstrafe, des Erlasses eines Strafbefehls, oder einer Einstellung wegen Geringfügigkeit verwehrt ist. Auch muss in jedem Fall eine öffentliche Hauptverhandlung durchgeführt werden. Ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und damit gegen das Rechtsstaatsprinzip liegt durchaus nahe. Besonders deutlich wird die bestehende Unwucht bei einem Vergleich etwa mit der gefährlichen Körperverletzung (§ 224 StGB) sowie dem Diebstahl mit Waffen oder dem Einbruchdiebstahl (§ 244 StGB). Dies sind allesamt Delikte, die lediglich als Vergehen ausgestaltet sind.

Das Gemeindeglied sei an dem folgenden Beispiel verdeutlicht: Anlässlich der durch einen Gemeinderatsausschuss erfolgenden Festsetzung der jährlich den Vereinen von der Gemeinde gewährten Zuschüsse tritt ein Vereinsvorsitzender an ein Ausschussmitglied heran und erreicht gegen Übergabe von sechs Flaschen teuren Weins die Bewilligung eines Zuschusses in Höhe von 1.500 € anstatt von 1.000 €. Nach derzeitiger Rechtslage wäre § 108e StGB erfüllt mit der Folge, dass das Gemeinderatsmitglied etwa in den Medien als Verbrecher bezeichnet werden dürfte. Erfolgte eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr (Gericht geht aus besonderen Gründen nicht vom Vorliegen eines minderschweren Falls aus), und handelt es sich bei ihm um einen Beamten, so wäre mit Rechtskraft des Urteils das Beamtenverhältnis automatisch beendet. Dies hätte neben anderem den Verlust sämtlicher Pensionsansprüche zur Folge.

Daher ist es notwendig, für kommunale Mandatsträger **eine gesonderte Strafnorm (§ 108g)** einzuführen, damit eine Korruptionsstraftat auf kommunaler Ebene als Vergehen statt als Verbrechen geahndet werden kann. Gerichte würden demnach sachgerecht auf kommunaler Ebene die Möglichkeit der Verhängung von Geldstrafen, des Erlasses eines Strafbefehls, oder einer Einstellung wegen Geringfügigkeit haben.

Sollte sich der Gesetzgeber gegen diese Lösung entscheiden, so bliebe wegen dieser auf der Problematik nur der Weg der Rückstufung des § 108e vom Verbrechen zum Vergehen. Für

die denkbaren Fälle der Verwirklichung besonders schweren Korruptionsunrechts durch Abgeordnete, wie etwa der Kauf einer Stimme bei der Abstimmung über ein Parlamentsgesetz, wäre dann bei der erneuten Ausgestaltung als Vergehen der Strafrahmen von der früher **vorgesehenen Höchststrafe von fünf Jahren auf zehn Jahre zu erhöhen.**

Wichtig ist des Weiteren die **Verlängerung der Verjährungsfrist**, etwa in Anlehnung an die Vorschriften über die Steuerhinterziehung bei Auslandsbezug. Denn Korruption ist ein "heimliches Delikt", bei dem keine klassischen Täter – Opfer Beziehung existiert. Vielmehr gibt es zwei Täter, die häufig zum Schaden eines Dritten (des Staates) zusammenarbeiten und deren kollusives Zusammenwirken oft erst nach vielen Jahren ans Licht kommt.

#### **d) Die Änderungen im Einzelnen**

##### **Zu II.1 Notwendigkeit der Erfassung auch außerparlamentarischer korruptiver Handlungen**

Bei der 2014 erfolgten Novellierung des § 108e StGB drehte sich die Diskussion um die Neufassung des Tatbestands allein um die Frage der Pönalisierung „*der Mandatstätigkeit als solcher, nämlich um das Wirken des Abgeordneten im Parlament, mithin im Plenum, in den Ausschüssen oder sonstigen parlamentarischen Gremien*“ (Leitsatz 1 des BGH-Beschlusses zur Maskenaffäre Beschluss des 3. Strafsenats vom 5.7.2022 - StB 9/22). Ausweislich der Entwurfsbegründung (BT-DrS. 18/476) des Protokolls der Rechtsausschusssitzung Nr. 18/7 vom 17.02.2014 sowie der Stellungnahmen der Sachverständigen fehlte damals die Einsicht in die Notwendigkeit, auch **außerparlamentarische korruptive Handlungen** zu erfassen.

##### **Zu II.2 Streichung des Tatbestandsmerkmals „im Auftrag oder auf Weisung“**

Dieses Tatbestandsmerkmal wurde bei der 2014 erfolgten Novellierung des § 108e StGB entgegen den Warnungen zahlreicher Sachverständiger eingefügt (Einzelheiten *Münchener Komm.-Müller*, StGB, 3. Aufl. 2017, § 108e, Rn. 40; *Jäckle ZRP* 2014, 121). Begründet wurde selbiges mit Art. 38 Abs. 1 GG, wonach die Abgeordneten „*an Aufträge oder Weisungen*“ nicht gebunden und demzufolge bei der Ausübung ihres Mandats frei seien. Eine historische Auslegung ergibt, dass die Mütter und Väter des Grundgesetzes mit dieser Formulierung dem imperativen Mandat eine Absage erteilen wollten, wonach eine Determinierung des Abstimmungsverhaltens etwa durch die Partei des Abgeordneten ausgeschlossen sein sollte.

Die im Verhältnis zu dem Mandatsträger passive Formulierung „*im Auftrag oder auf Weisung*“ passt nicht zu den Fällen, in denen die Initiative zur Korruption vom Mandatsträger ausgeht, also der Vorteil aktiv eingefordert wird. (Beispiel: Ein in Geldnöten befindliches Gemeinderatsmitglied bietet einem Unternehmer an, für die Nichterhöhung des Gewerbesteuerhebesatzes zu sorgen). Hier kann nicht von einem „auftrags- oder weisungsgemäßen“ Handeln gesprochen werden, so dass das Merkmal eine **nicht zu rechtfertigende Einengung der Strafbarkeit**möglichkeiten bedeutet. Hierin dürfte auch eine wichtige Ursache dafür liegen, dass es seit 2014 keine nennenswerte Anzahl von § 108e StGB-Verurteilungen gegeben hat.

Demzufolge ist die damalige Fehlleistung des Gesetzgebers durch **ersatzlose Streichung des Merkmals** zu korrigieren.

### **Zu II.3 Schaffung der Möglichkeit eines Strafbefehlsverfahrens bei § 108e StGB**

Auch bei korruptiven Delikten des § 108e StGB gibt es eine große Bandbreite unterschiedlicher Schwere. Während etwa beim Kauf oder Verkauf einer Stimme bei der Abstimmung im Bundestag oder in einem Landtag die Einstufung als Verbrechen mit der Folge einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr gerechtfertigt sein mag, gibt es minder schwere Fälle, für die nach derzeitiger Rechtslage ausnahmslos eine Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten zu verhängen ist. Auch ist dort die Durchführung einer Hauptverhandlung zwingend erforderlich. Aus Gründen der Schuldangemessenheit sollte daher die Möglichkeit geschaffen werden, dass ein minder schwerer Fall mit dem Erlass eines Strafbefehls abgeschlossen werden kann. Dies würde auch der Gefahr vorbeugen, dass sich ein Oberlandesgericht wegen einer seiner Ansicht nach überharten Sanktion lieber für einen Freispruch entscheidet.

### **Zu II.4 Problem des „ungerechtfertigten Vorteils“**

Der Bestimmtheitsgrundsatz von Art. 103 Abs. 2 GG gebietet, dass für den Strafrechtsnormadressaten klar und unzweideutig feststehen muss, in welchen Fällen er sich strafbar macht und in welchen nicht. Aus diesem Grunde vertreten Teile der Wissenschaft die Auffassung, dass die Frage des „ungerechtfertigten Vorteils“ (oder unerlaubten Vorteils) mit Hilfe der den **Mandatsträgern obliegenden Verhaltensnormen (Abgeordneten- und Parlamentsrecht)** zu beantworten sei. Auf Bundesebene wurden diese Verhaltensnormen bekanntlich als Reaktion auf die Maskenaffäre kürzlich deutlich verschärft. Seine Entsprechung findet dies auf der

kommunalen Ebene bei den als Ehrenkodices, Leitfaden u.ä.m. bezeichneten ähnlichen Regelungen. Durch diesen Normen-Rückgriff soll im Übrigen auch die Gefahr gemindert werden, dass durch haltlose Korruptionsanschuldigungen der Ruf eines Mandatsträgers irreparabel beschädigt wird.

### **Zu II.5 Strafbarkeit der kommunalen Mandatsträger**

In Bezug auf die sachgerechte Pönalisierung der kommunalen Ebene (oben C.III.b und C.III.c) führt der vorgeschlagene Normen-Rückgriff zu keinen befriedigenden Ergebnissen. Dies liegt darin begründet, dass bei zahlreichen Gemeinden derartige Verhaltensregeln schlicht nicht existieren. Daher muss insoweit nach einem anderen Abgrenzungskriterium gesucht werden. Zu denken ist an eine Parallele zu den Amtsträgerdelikten der §§ 331 ff. StGB. Dort werden seit jeher die erlaubten Vorteile von den Unerlaubten mit Hilfe des Begriffs der „**Sozialadäquanz**“ abgegrenzt.

Bezüglich der Amtsträger wird dies damit begründet, dass von sozialadäquaten, also üblichen Vorteilen keine Gefahr ausgehe, so dass durch sie kein Anschein der „Käuflichkeit“ des Amtsträgers erweckt werde. Auch seien solche Zuwendungen nicht geeignet, Entscheidungen des Amtsträgers zu Lasten der Allgemeinheit zu beeinflussen. Diese Argumentation lässt sich ohne Weiteres auf die Mandatsträger übertragen. So stünde in dem genannten Vereinszuschuss-Beispiel (vgl. C.III.c) außer Frage, dass sechs Flaschen teuren Weins nicht mehr als sozialadäquat anzusehen sind, und daher ihre Annahme „ungerechtfertigt“ ist. Zuzugestehen ist, dass es sich bei dem Begriff „Sozialadäquanz“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt. Genauso wie es bei den Amtsträgerdelikten der Fall war, würde der Begriff jedoch auch bei den kommunalen Mandatsträgern im Wege der Herausbildung einer ständigen oberinstanzlichen Rechtsprechung nach und nach die notwendige Konkretisierung erfahren.

Rechtstechnisch könnte dem Anliegen dadurch Genüge getan werden, dass dem neuen § 108g StGB ein Absatz beigefügt wird, der lauten könnte:

*„Kein ungerechtfertigter Vorteil stellt ein solcher dar, der den in der Volksvertretung üblichen Gepflogenheiten entspricht“.*

## **Zu II.6 Erstreckung auf nachträglich gewährte Vorteile**

§ 108e StGB erfasst in der derzeit geltenden Fassung nur Vorteile, die vor der vorgenommenen bzw. unterlassenen Handlung gewährt worden sind. Bei den Amtsträgerdelikten der §§ 332, 334 StGB verhält es sich anders, da dort auch erst nachträglich gewährte Vorteile normativ erfasst werden. Dies folgt aus der Formulierung [den Vorteil] „*dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er [sic. der Amtsträger] eine Diensthandlung **vorgenommen hat***“.

Da es sich hier wie dort gleichermaßen um strafwürdiges korruptives Unrecht handelt und diese Frage mit den dargelegten bestehenden strukturellen Unterschieden zwischen Mandats- und Amtsträgern nichts zu tun hat, ist kein Grund ersichtlich, warum § 108e StGB nicht auch nachträglich gewährte Vorteile erfassen sollte. Für den Praktiker liegt im Falle dieser Erstreckung die Schwierigkeit allerdings in dem Erfordernis, den für die Tatbestandserfüllung erforderlichen Nachweis einer zwischen Mandatsträger und Vorteilsgeber getroffenen Unrechtsvereinbarung zu führen.

## **Zu II.7 Einbeziehung der Erst-Bewerber um ein parlamentarisches oder kommunales Mandat**

Ohne diese Einbeziehung würden Mandatsträger, die sich für die nächste Wahlperiode erneut um ein Mandat bemühen, im Verhältnis zu den Erstbewerbern schlechter gestellt sein. Denn letztere unterliegen dem Abgeordneten- und Parlamentsrecht noch nicht. Hierin liegt eine bedenkliche eventuell gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßende Ungleichbehandlung (vgl. auch den Änderungsantrag der FDP, Grüne und Linke BT-Drs. 19/ 30553 sowie *Pohlreich* (Gutachten vom 25.08.2023, S. 11 f.), der allerdings eine Änderung des Wahlrechts für erforderlich hält). Es muss der Gefahr begegnet werden, dass etwa durch eine Wahlspende eine Zusage seitens des Bewerbers hinsichtlich seines späteren Verhaltens im Falle seiner Wahl „erkauft“ wird.