

Positionspapier – Verschärfung des § 108e StBG (Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern)

Stand: 03/2023

Angesichts der in den letzten Jahren bekanntgewordenen korruptiven Ereignisse (insbesondere Fälle wie der [Aserbaidtschan-Affäre](#), [Amthor/Augustus Intelligence Inc.](#) und [Maskenbeschaffung](#)), die sämtlich bislang ohne strafrechtliche Folgen geblieben sind, ist nicht daran zu zweifeln, dass § 108e StGB in der derzeitigen Fassung ein sehr stumpfes Schwert darstellt.

Zusammenfassung der Änderungsvorschläge:

1. Das Tatbestandsmerkmal „bei der *Wahrnehmung des Mandats*“ des § 108e StGB sollte gestrichen und durch das Merkmal „*unter missbräuchlicher Ausnutzung der Stellung als Mandatsträger*“ ersetzt werden.
2. Das Tatbestandsmerkmal „*im Auftrag oder auf Weisung*“ des § 108e StGB sollte ersatzlos gestrichen werden, da ansonsten der Strafrechtsnorm nicht zu der erforderlichen Effizienz verholfen werden kann.
3. Der Tatbestand des § 108e StGB sollte (entsprechend §§ 332, 334 StGB) auf Vorteile erstreckt werden, die erst nach der vorgenommenen bzw. unterlassenen korruptiven Handlung gewährt worden sind.

Hintergrund:

Der Bundesgerichtshof (BGH) forderte den Gesetzgeber in seinem Beschluss vom 05.07.2022, Az. StB 7-9/22; zur Verschärfung des § 108e StGB auf¹.

Der BGH befasste sich mit der Frage, ob die Beschlagnahme der von den (Ex-) Abgeordneten Nüßlein und Sauter kassierten Provisionen aufrechtzuerhalten sei oder aufgehoben werden müsse. Wegen der zu engen Fassung des derzeitigen § 108e StGB sah sich der BGB zu Letzterem gezwungen. Das Tatbestandsmerkmal „bei Wahrnehmung des Mandates“ sei nicht erfüllt, da hierunter lediglich das Wirken des Abgeordneten im Parlament zu verstehen sei. Nicht ausreichend sei daher, wenn – wie geschehen – der Abgeordnete bei außerparlamentarischen

¹ Vgl. T. Zimmermann/F. Zimmermann NJW 2022, 2804

Tätigkeiten unter Berufung auf seinen Status gegenüber einer Behörde im Interesse eines Privatunternehmers auftreten (Beschluss, Rn. 69). An den Gesetzgeber richtete er die klare Aufforderung, diese Strafbarkeitslücke zu erkennen und gegebenenfalls zu schließen. Aber nicht nur in den Fällen der **Maskenaffäre**, sondern auch in **den Fällen Amthor/Augustus Intelligence Inc.** und **Aserbaidtschan** führt die zu enge Tatbestandsfassung dazu, dass das an den Tag gelegte strafwürdige korruptive Verhalten ungeahndet bleiben muss.

Im Einzelnen:

Fall Amthor: MdB Philipp Amthor vermittelte auf offiziellem Bundestags-Briefpapier für ein zweifelhaftes New Yorker Start Up namens Augustus Intelligence Inc Kontakte in die höchste Ebene des Bundeswirtschaftsministeriums. Es ging um das Erlangen von Unterstützung für beabsichtigte Geschäfte über Gesichtserkennung mit Hilfe künstlicher Intelligenz. Hierfür erhielt Philipp Amthor unter anderem Aktienoptionen sowie den Posten eines (Frühstücks-)Direktors. Die Generalstaatsanwaltschaft Berlin lehnte die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens (§ 108e StGB) mangels Anfangsverdachts hauptsächlich mit der Begründung ab, derartige außerhalb des Mandats ausgeübte Verhaltensweisen seien nicht bei der Wahrnehmung des Mandats erfolgt, und daher vom Anwendungsbereich des § 108e StGB nicht erfasst

Aserbaidtschan-Affäre: Denselben problematischen Ausgang nahmen auch die wegen des Verdachts der unzulässigen Entgegennahme von Geld durchgeführten staatsanwaltlichen Ermittlungen gegen Eduard Lintner sowie gegen die (inzwischen verstorbene) Katrin Strenz. Ihnen (wie auch noch weiteren Personen) war vorgeworfen worden, für eine im Europarat zugunsten Aserbeidschans entwickelte Lobbytätigkeit erhebliche aus diesem Land stammende Geldbeträge angenommen zu haben. Die zuständige Generalstaatsanwaltschaft Rostock begründete ihre Entscheidung ebenfalls damit (*Schreiben vom 28.05.2019, Az. 2 OAR 128/18*), das Tatbestandsmerkmal „*bei der Wahrnehmung des Mandats*“ sei nicht erfüllt. Hierunter fielen „*ausschließlich Handlungen oder Unterlassungen bei parlamentarischen Verhandlungsgegenständen.*“

Vgl: [Strafanzeige gegen Karin Strenz und Eduard Lintner wegen Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern \(2 OAR 128/18 GenStA Rostock\)](#)

1. Änderungsvorschlag:

Das Tatbestandsmerkmal „bei der Wahrnehmung des Mandats“ ist zu streichen und durch ein weiter gefasstes Merkmal zu ersetzen.

Dass das Merkmal „bei der Wahrnehmung des Mandats“ zu streichen ist, wird durch die soeben dargelegten Beispiele deutlich. Bei der Beantwortung der Frage, was an dessen Stelle treten sollte, ist zur Wahrung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Bestimmtheit auf eine hinreichende Konkretheit zu achten.

Hilfreich erscheint ein Blick auf die in der 17. Legislaturperiode von den damaligen Oppositionsparteien zur Novellierung des § 108e StGB eingebrachten Gesetzentwürfe:

Während sich der GE der SPD-Fraktion (**BT-Drs. 17/8613**) der 2014 Gesetz gewordenen Formulierung „**bei der Wahrnehmung seines Mandats**“ bediente, benutzte jener der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (**BT-Drs. 17/5933**) die Formulierung „**in Ausübung des Mandats**“. Hierbei handelt es sich jedoch lediglich um einen semantischen, nicht aber um einen inhaltlichen Unterschied. Dies erschließt sich aus der Entwurfsbegründung (**BT-Drs. 17/5933** Seite 4 unten), wo zu lesen ist, dass der „*Kernbereich der Mandatsausübung*“ gemeint sei.

Eine wesentlich weitere Fassung enthielt der GE der Fraktion DIE LINKE (**BT-Drs. 17/1412**). Er wollte eine „**im Zusammenhang mit dem Mandat stehende Tätigkeit**“ genügen lassen. Diese Formulierung scheint indes die Grenze zur erforderlichen Bestimmtheit der Tatbestandsfassung zu überschreiten, da er an den Begriffsrändern nicht genügend Konturenschärfe aufweist. Beispielhaft sei der Fall genannt, in dem es bei der Tätigkeit des Mandatsträgers zwar einen ganz losen Zusammenhang mit dem Mandat gibt, aber für sein Handeln zusätzlich noch andere Motive (etwa die Schaffung von Arbeitsplätzen) bestimmend waren.

Sachgerecht erscheint demgegenüber die Einfügung eines Missbrauchselements. Dies würde zum Ausdruck bringen, dass der Mandatsträger nicht seiner in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG statuierten Verpflichtung Hüter des Gemeinwohls zu sein, nachkommt, sondern **um des eigenen Vorteils willens Partikularinteressen zu bedienen gewillt ist**. Genau dies ist nämlich das spezifische Wesensmerkmal eines derartigen Korruptionsdelikts.

Vorgeschlagen wird daher die Formulierung „**unter missbräuchlicher Ausnutzung der Stellung als Mandatsträger**“. Etwaig vorgetragene Bedenken, das Tatbestandsmerkmal „**missbräuchlich**“ (unbestimmter Rechtsbegriff) sei zu vage und zu wenig konturiert, ist in Bezug auf die Bundestagsabgeordneten mit dem Hinweis zu begegnen, dass für die Auslegung auf die nunmehr weitgehend konturscharfen parlamentarischen Verhaltensregeln des § 44a AbgG zurückgegriffen werden kann. Hinsichtlich der Landtagsabgeordneten wären die entsprechenden Regeln des jeweiligen Bundeslands heranzuziehen. Bei den Mandatsträgern der Kommunalebene könnte in den teilweise vorkommenden Fällen des Fehlens von Verhaltensnormen auf die Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs durch die oberinstanzliche Rechtsprechung gesetzt werden.

Würde der Gesetzgeber sich mit der Verwendung dieses Tatbestandsmerkmals anfreunden, **so wären die genannten Beispielfälle unproblematisch von dem neuen § 108e StGB erfasst und damit die nicht hinnehmbaren Strafbarkeitslücken geschlossen.**

2. Änderungsvorschlag:

Das Tatbestandsmerkmal „im Auftrag oder auf Weisung“ ist ersatzlos zu streichen, da ansonsten § 108e StGB nicht zu der erforderlichen Effizienz verholfen werden kann.

Die 2014 erfolgte Aufnahme dieses Tatbestandsmerkmals in den § 108e StGB muss aus den folgenden Gründen als missglückt angesehen werden:²

- **Rückgriff auf Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG verfehlt**

Begründet wurde die Formulierung mit dem Wortlaut von Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG, wonach die Abgeordneten „**an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen**“ seien. Dieser Rückgriff war und ist unpassend. Eine historische Verfassungsauslegung ergibt, dass damit eine Absage der Mütter und Väter des Grundgesetzes an das sog. imperative Mandat (im Sinne einer zu verhindernden Fremdbestimmung des Abgeordneten durch seine Partei) gemeint war. Die Herstellung eines derartigen Bezugs zu Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG ist jedoch bei § 108e StGB nicht möglich, weil kein Mandatsträger gezwungen wird, ein korruptives Verhalten an den Tag zu legen. Tut er dies, so handelt er demzufolge **eigen-** und nicht fremdbestimmt.

- **Kein Bestehen eines „Über- Unterordnungsverhältnisses“ zwischen Vorteilsgeber und Vorteilsnehmer**

Die Begriffe „Auftrag“ und „Weisung“ sind typisch für das Bestehen eines **Über- Unterordnungsverhältnisses**. Ein solches ist etwa im Verhältnis Dienstvorgesetzter – Beamter anzutreffen, nicht aber bei einer korruptiven Verbindung. Grund ist, dass für jedes Korruptionsdelikt eine konkrete Unrechtsvereinbarung vorhanden sein muss. Vorteilsgeber und Vorteilsnehmer müssen sich (wenigstens stillschweigend) darüber einig sein, dass der Vorteil zur Erlangung einer wie auch immer gearteten Gegenleistung gewährt bzw. gefordert wird. Aus Sicht der Beteiligten handelt es sich daher um eine Art „Win-Win-Situation“ und daher um die **Ebene der Gleichordnung**, nicht aber um eine solche der Über- Unterordnung.

In der Gesetzesbegründung 2014 (**BT-Drs. 18/476; Seite 8 Nummer 5**) findet sich zwar der Hinweis, dass die Begriffe „Auftrag“ und „Weisung“ weit und lediglich „*im Sinne eines allgemeinen Sprachgebrauchs*“ zu verstehen seien. Wenn es dort jedoch weiter heißt, dass jede Handlung erfasst werde, „*die den Abgeordneten dazu bewegen soll, sich dem Interesse des Auftrags oder Weisungsgebers zu unterwerfen*“, so macht dies deutlich, dass der Gesetzgeber damals die beschriebene Struktur des Bestehens eines Gleichordnungsverhältnisses verkannt hat.

² Vgl. zur Entstehungsgeschichte der Norm *Jäckle, Sturzgeburt – „Hauruck“-Gesetzgebung bei der Mandatsträgerbestechung, in ZRP 2014, 121* sowie *ders., Abgeordnetenkorruption und Strafrecht – eine unendliche Geschichte, in ZRP 2012, 97*

In allen Fällen, in denen die Initiative zur Vorteilsgewährung vom Mandatsträger ausgeht (Tatbestandsalternative: „fordern“) kann zudem aus logischen Gründen das Tatbestandsmerkmal „im Auftrag oder auf Weisung“ nicht erfüllt sein. Als markantes auf der Kommunalebene angesiedeltes³ Beispiel sei der Fall genannt, in dem ein sich in finanziellen Nöten befindliches Gemeinderatsmitglied einem Generalunternehmer zur Erlangung eines Vorteils anbietet, für den Erlass eines auf seine Bedürfnisse zugeschnittenen Bebauungsplan zu sorgen. In diesem Beispielsfall geht die Initiative vom Gemeinderatsmitglied aus, sodass er sicherlich nicht im „Auftrag“ oder auf „Weisung“ des Unternehmers gehandelt hat.

Zwar wurde 2014 bei der Novellierung des §108e StGB diese Problematik erkannt, allerdings keiner Lösung zugeführt. Vielmehr flüchtete der Gesetzgeber sich in eine praxisuntaugliche Konstruktion, indem er die folgende völlig gekünstelte und daher abzulehnende Überlegung anstellte (**BT-Drs. 18/476 Seite 8 Nummer 5**):

„Einer Handlung im „Auftrag oder auf Weisung“ steht es nicht entgegen, dass die Initiative für eine entsprechende Unrechtsvereinbarung von dem Vorteilsnehmer, also dem Mitglied⁴, ausgeht. Insbesondere die Tatbestandsvariante des „Forderns“ kann auch dadurch verwirklicht werden, dass das Mitglied sich bereit erklärt, als Gegenleistung für einen Vorteil nach Weisung des Vorteilsgebers zu agieren, und so seine „Beauftragung“ durch den Vorteilsgeber „einwirbt“.

3. Änderungsvorschlag:

Der Tatbestand des § 108e StGB ist (entsprechend §§ 332, 334 StGB) auf Vorteile zu erstrecken, die erst nach der vorgenommenen bzw. unterlassenen Handlung gewährt werden

Der § 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 Unrecht handelt und diese Frage mit der bestehenden strukturellen Unterschiedlichkeit zwischen Mandats- und Amtsträgern nichts zu tun hat, muss entsprechendes auch für den Fall gelten, dass es sich um einen Mandatsträger handelt. Aus praktischer Sicht liegt die Schwierigkeit im Falle einer vorgenommenen Angleichung allerdings (hier wie dort) in dem **erforderlichen Nachweis** einer getroffenen (oder in

³ § 108e StGB findet (dies wird viel zu häufig verkannt) nicht nur auf die Bundes- und Landtagsabgeordneten, sondern auch auf die Mandatsträger der kommunalen Ebene (insbesondere auf die etwa 200.000 in Deutschland tätigen Gemeinde- und Stadträte) Anwendung (vgl. § 108e Abs. 3).

⁴ Gemeint ist der Mandatsträger.

der Alternative des „Forderns“ einer wenigstens angestrebten) Unrechtsvereinbarung zwischen Mandatsträger und Vorteilsgeber.

Da sich auch in der Gesetzesbegründung 2014 zu § 108e StGB (**BT-Drs. 18/476**) kein Hinweis darauf findet, dass diese Variante der erst nachträglichen Gewährung des Vorteils tatbestandlich erfasst sein sollte, besteht eine Gesetzeslücke, die mit Hilfe des vorgeschlagenen Rückgriffs auf das für Amtsträger geltende Korruptionsstrafrecht zu schließen ist.

Fazit

Resümierend ist festzustellen, dass infolge der festgestellten missglückten Tatbestandsfassung es bis heute weder auf Parlaments- noch auf Kommunalebene zu einer nennenswerten Anzahl von Verurteilungen wegen Mandatsträgerbestechung gekommen ist. Bezeichnend hierfür ist, dass in dem Straftatenkatalog der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) in den letzten Jahren § 108e StGB nicht einmal aufgeführt wird. Vgl. beispielhaft für 2021: [Polizeiliche Kriminalstatistik 2021](#)

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die **anstehende Novellierung zur überfälligen Bereinigung von mit den internationalen Vereinbarungen bestehenden Unstimmigkeiten genutzt werden sollte**. So könnte der Gesetzgeber Art. 2 § 2 IntBestG streichen, weil dann alle einschlägigen Vorgaben der internationalen Antikorruptionskonventionen für Mandatsträgerbestechung – nicht nur der UN-Konvention gegen Korruption und des Strafrechtsübereinkommens über Korruption des Europarats, sondern auch der OECD-Konvention gegen Auslandsbestechung – in § 108e StGB umgesetzt wären. Da die vorgeschlagene Formulierung (1. Vorschlag) außerdem im Ergebnis die Strafbarkeit von missbräuchlicher Einflussnahme bei Mandatsträgern im Sinne von Art. 12 des Strafrechtsübereinkommens des Europarats einführen würde, könnte die Bundesregierung den etwa von der Staatengruppe gegen Korruption (GRECO) kritisierten Vorbehalt, den die Bundesrepublik bei der Ratifizierung bezüglich Art. 12 eingelegt hat und der alle drei Jahre erneuert werden muss, im Hinblick auf Mandatsträger zurücknehmen oder auslaufen lassen. Damit käme der Gesetzgeber auch einer Forderung des BGH in dem oben zitierten Beschluss („Maskenaffäre“) nach.

Verfasser: Arbeitsgruppe Politik + Arbeitsgruppe Internationale Vereinbarungen
Federführung von RA Prof. Dr. Wolfgang Jäckle