

S.-H. Gemeindetag • Reventloullee 6 • 24105 Kiel

**Empfänger**  
der SHGT – info – intern  
- Ämter  
- Gemeinden  
- Zweckverbände  
im Verbandsbereich des SHGT

24105 Kiel, 21.08.2014

Reventloullee 6/ II. Stock  
Haus der kommunalen Selbstverwaltung  
Telefon: 0431 570050-50  
Telefax: 0431 570050-54  
E-Mail: [info@shgt.de](mailto:info@shgt.de)  
Internet: [www.shgt.de](http://www.shgt.de)

Aktenzeichen: 14.00.10 / 30.03.00  
Zuständig: Alexa Iwanovski  
Telefon/Durchwahl: 69

## SHGT - info - intern Nr. 96/14

### Neuregelung der Abgeordnetenbestechung (§ 108e StGB)

Wir haben mit Info-Intern Nr. 151/06 über die Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 09. Mai 2006 zur Amtsträgereigenschaft von Volksvertretern in Kommunalparlamenten berichtet. Der BGH hatte entschieden, dass kommunale Mandatsträger keine Amtsträger i.S.v. § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB sind, sofern sie nicht mit konkreten Verwaltungsaufgaben betraut werden, die über ihre Mandatstätigkeit in der kommunalen Volksvertretung und den zugehörigen Ausschüssen hinausgehen. Nur in letzterem Falle seien die Amtsträgerdelikte der §§ 331 ff. StGB auf kommunale Mandatsträger anwendbar. Auch eine Strafbarkeit wegen Abgeordnetenbestechung nach § 108e StGB scheidet in der Vergangenheit oftmals aus. Die Vorschrift erfasste bisher lediglich den Stimmenverkauf und –kauf bei Wahlen und Abstimmungen und damit aus Sicht des BGH nicht alle strafwürdigen korruptiven Verhaltensweisen – insbesondere auf kommunaler Ebene. Das Gericht wies in seinem Urteil auf den gesetzgeberischen Handlungsbedarf hin.

Der Gesetzgeber hat nunmehr auf diese Entscheidung reagiert und das Gesetz zur Erweiterung des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung beschlossen. Es tritt am 1. September 2014 in Kraft und fasst den Tatbestand der Abgeordnetenbestechung (§ 108e StGB) völlig neu:

#### § 108e Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern

- (1) Wer als Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Ebenso wird bestraft, wer einem Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für dieses Mitglied oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass es bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse.

- (3) Den in den Absätzen 1 und 2 genannten Mitgliedern gleich stehen Mitglieder
1. einer Volksvertretung einer kommunalen Gebietskörperschaft
  2. eines in unmittelbarer und allgemeiner Wahl gewählten Gremiums einer für ein Teilgebiet eines Landes oder einer kommunalen Gebietskörperschaft gebildeten Verwaltungseinheit,
  3. der Bundesversammlung
  4. des Europäischen Parlaments
  5. einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation und
  6. eines Gesetzgebungsorgans eines ausländischen Staates
- (4) Ein ungerechtfertigter Vorteil liegt insbesondere nicht vor, wenn die Annahme des Vorteils im Einklang mit den für die Rechtsstellung des Mitglieds maßgeblichen Vorschriften steht. Keinen ungerechtfertigten Vorteil stellen dar
1. ein politisches Mandat oder eine politische Funktion sowie
  2. eine nach dem Parteiengesetz oder entsprechenden Gesetzen zulässige Spende.
- (5) Neben einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten kann das Gericht die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, und das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, aberkennen.

Angelehnt an die Amtsträgerdelikte wird zukünftig mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer als Mitglied einer Volksvertretung einer kommunalen Gebietskörperschaft oder eines in unmittelbarer und allgemeiner Wahl gewählten Gremiums einer für eine kommunale Gebietskörperschaft gebildeten Verwaltungseinheit einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornimmt oder unterlässt (§ 108e Abs. 1, 3 Nr.1 und 2 StGB n.F.).

Anders als die Amtsträgerdelikte verbietet § 108e StGB n.F. nicht jede Annahme von Belohnungen, Geschenken und sonstigen Vorteilen. Tatbestandlich erfasst werden nur „ungerechtfertigte Vorteile“, die § 108e StGB n.F. jedoch nicht weiter definiert. Die Vorschrift benennt in Abs. 4 vielmehr diejenigen Fälle, in denen ein ungerechtfertigter Vorteil nicht vorliegt und eine Strafbarkeit mithin ausscheidet:

Keinen ungerechtfertigten Vorteil stellt danach das politische Mandat oder die politische Funktion dar (§ 108e Abs.4 S. 2 Nr.1 StGB n.F.). Damit werden diejenigen Fälle aus dem Tatbestand des § 108e StGB ausgeklammert, in denen sich ein Mandatsträger ggf. gegen seine eigene Überzeugung parteiinternen „politischen“ Positionierungen unterwirft, um sich die Aufstellung als Kandidat oder die Wahl oder Ernennung in bestimmte politische Funktionen oder Ämter zu sichern (BT-Drs. 18/476, S.10).

Auch eine nach dem Parteiengesetz oder entsprechenden Gesetzen zulässige Parteispende an die Partei oder an den Mandatsträger ist nach § 108e Abs. 4 S.2 Nr. 2 StGB n.F. nicht ungerechtfertigt.

Zudem liegt ein ungerechtfertigter Vorteil insbesondere auch dann nicht vor, wenn die Annahme des Vorteils im Einklang mit den für die Rechtsstellung des Mitglieds maßgeblichen Vorschriften steht (§ 108e Abs. 4 S.1 StGB n.F.). Auf Bundes- und Landesebene sind dies das AbgG und die Geschäftsordnungen mit den Verhaltensregeln für die Mitglieder des Deutschen Bundestages bzw. der jeweiligen Landtage (BT-Drs. 18/476, S.9). Die Gemeindevertretungen in Schleswig-Holstein können ihre inneren Angelegenheiten und diejenigen der Ausschüsse nach §§ 34 Abs. 2 und 46 Abs. 12 S. 4 GO SH ebenfalls durch Geschäftsordnungen selbst regeln.

Sind keine Vorschriften vorhanden oder sind diese lückenhaft; entspricht die Annahme des Vorteils aber dennoch anerkannten parlamentarischen Gepflogenheiten, soll eine Strafbarkeit nach § 108e StGB n.F. ebenfalls ausscheiden. Der Anschein einer unzulässigen Einflussnahme auf die Mandatswahrnehmung und damit der Schutzzweck der Norm sei in diesem Fall nicht erfüllt (BT-Drs. 18/476, S.7). Wann ein Vorteil anerkannten parlamentarischen Gepflogenheiten entspricht und wie dieser Umstand festgestellt werden kann, beantwortet der Gesetzgeber nicht. Es bleibt insofern abzuwarten, wie die Gerichte sich hierzu zukünftig positionieren.

Nicht unter den Tatbestand des § 108e StGB n.F. fallen darüber hinaus Zuwendungen, die der Mandatsträger für bereits vorgenommene Handlungen erhält. Anders ist es, wenn sich das Mitglied den Vorteil bereits vor der Handlung bei der Wahrnehmung seines Mandats hat versprechen lassen oder ihn zu diesem Zeitpunkt gefordert hat (BT-Drs. 18/476, S.7). Wir weisen insofern auch auf die Rechtsprechung des BGH hin, wonach eine nachträgliche Zuwendung ein gewichtiges Beweisanzeichen für eine vorherige ausdrückliche oder konkludente Unrechtsvereinbarung sein kann (BGH, Urteil vom 09.05.2006, Az.: 5 StR 453/05, juris Rn. 46).

Der Tatbestand des § 108e StGB setzt mit dem Tatbestandsmerkmal „als Gegenleistung“ darüber hinaus eine qualifizierte Unrechtsvereinbarung dergestalt voraus, dass der Vorteilsgeber den ungerechtfertigten Vorteil gerade deshalb zuwendet, damit das Mitglied in seinem Auftrag oder auf seine Weisung hin handelt. Die Unterstützung des Mitglieds durch den Vorteilsgeber ist daher dann nicht strafbar, wenn sie gerade für Handlungen des Mitglieds erfolgt, die durch seine innere Überzeugung motiviert und nicht durch die Vorteilsgewährung beeinflusst sind. Die Grenze zur Strafbarkeit wird erst dann überschritten, wenn sich das Mitglied „kaufen“ lässt. Entscheidend ist dabei der äußere Erklärungswert des Verhaltens (BT-Drs. 18/476, S.7). Die Tatbestandsmerkmale „Auftrag“ und „Weisung“ erfassen jede Handlung, die den Abgeordneten dazu bewegen soll, sich dem Interesse des Auftrag- oder Weisungsgebers zu unterwerfen (BT-Drs. 18/ 476, S.8).

Neben der Freiheits- oder Geldstrafe können den kommunalen Mandatsträger auch noch weitere empfindliche Maßnahmen bei der Verwirklichung des § 108e StGB n.F. treffen. Nach Abs. 5 dieser Vorschrift kann ihm das Gericht als Nebenfolge sein aktives und passives Wahlrecht aberkennen.

Im Ergebnis müssen kommunale Mandatsträger infolge der Neuregelung des § 108e StGB zukünftig stärker prüfen, welche Vorteile sie für ihre Tätigkeit annehmen und welche sie besser ablehnen. Abs. 4 gibt zumindest einige Anhaltspunkte, wann ein ungerechtfertigter Vorteil nicht vorliegt und eine Strafbarkeit mithin ausscheidet. Um für mehr Rechtsklarheit zu sorgen, könnten die Gemeindevertretungen Verhaltensregeln für ihre Mitglieder in die Geschäftsordnungen aufnehmen. Aus Sicht des Gemeindetages führt die Neuregelung des § 108e StGB zu einer Ungleichbehandlung der vom Tatbestand erfassten Mandatsträger, da nunmehr zur Rechtfertigung eines angenommenen Vorteils auf unterschiedliche bundes-, landes- und kommunalrechtliche Vorschriften zurückgegriffen wird.